

DSL

2-2017

## *Jobs Act* e sicurezza del lavoro

di Natalia Paci\*

SOMMARIO: 1. La questione. *Jobs Act*: modifiche dirette e indirette in materia di salute e sicurezza del lavoro. – 2. Il quadro normativo. Breve *excursus* sulle modifiche al d.lgs. n. 81/2008. – 3. *Jobs Act* e conseguenze della flessibilità tipologica sulla sicurezza dei lavoratori. – 3.1. La sicurezza dei lavoratori a termine o in somministrazione. – 3.2. Dai *voucher* al lavoro occasionale, in particolare la sicurezza dei lavoratori occasionali domestici. – 4. *Jobs Act* e conseguenze della flessibilità gestionale sulla salute dei lavoratori. – 4.1. Nuovo art. 2103 c.c., demansionamento e tutela dell'integrità psicofisica del lavoratore. – 4.2. Nuovo art. 4 dello Statuto dei lavoratori: controllo a distanza del lavoratore e stress lavoro-correlato. – 5. I principali orientamenti giurisprudenziali. – 5.1. La giurisprudenza in tema di flessibilità tipologica. – 5.2. La giurisprudenza in tema di demansionamento. – 5.3. La giurisprudenza in tema di controllo a distanza. – 6. I nodi problematici emergenti e conclusioni.

### 1. *La questione. Jobs Act: modifiche dirette e indirette in materia di salute e sicurezza del lavoro*

Con l'espressione «Jobs Act» si fa riferimento ad una imponente riforma di molteplici istituti del diritto del lavoro con una serie di atti normativi succedutisi nel tempo, a partire dal decreto legge n. 34/2014 (convertito in legge n. 78/2014) e dalla legge n. 183/2014, con gli 8 decreti delegati attuativi in materia di riforma degli ammortizzatori sociali (d.lgs. n. 22/2015 e d.lgs. n. 148/2015), dei servizi per il lavoro e le politiche attive (d.lgs. n. 150/2015), di licenziamenti e contratto a tutele crescenti (d.lgs. n. 23/2015), di riordino della disciplina dei rapporti di lavoro (d.lgs. n. 81/2015) e della attività ispettiva (d.lgs. n. 149/2015), di tutela e conciliazione delle esigenze di cura, di vita e di lavoro (d.lgs. n. 80/2015) e, infine, in materia di semplificazione degli adempimenti a carico di cittadini e imprese (d.lgs. n. 151/2015).

Nell'ambito di tale complessa riforma, vi sono alcune norme del d.lgs. n. 81/2015 e del d.lgs. n. 151/2015, che intervengono direttamente sul d.lgs. n. 81/2008 (d'ora in avanti T.U.) e sulla relativa disciplina in materia di salute e sicurezza. Tuttavia, ciò che più interessa indagare nel presente *focus*, al di là degli articoli specificamente dedicati alla materia della sicurezza, consiste nella verifica dei possibili effetti, anche indiretti, che tale riforma possa produrre sulla salute e sicurezza dei lavoratori. Infatti, non si può negare che il *Jobs Act*, con l'obiettivo di

---

\* Natalia Paci è professore a contratto di Diritto del lavoro presso l'Università degli Studi di Urbino Carlo Bo e avvocato del Foro di Ancona. [natalia.paci@uniurb.it](mailto:natalia.paci@uniurb.it)

ridurre le “rigidità”<sup>1</sup> del nostro ordinamento giuslavoristico abbia spinto ulteriormente l’acceleratore sulla flessibilità: sia in entrata, con la liberalizzazione dei contratti temporanei; che in uscita, con il contratto a tutele crescenti; che gestionale, con la modifica dello *jus variandi* e del potere di controllo del datore di lavoro.

In altri termini, si ritiene che tutto ciò possa determinare un abbassamento del livello di tutela dei lavoratori, anche dal punto di vista della loro salute e sicurezza. Nel presente *focus*, pertanto, ci si interroga, dopo un breve *excursus* sulle modifiche dirette al T.U., se il legislatore del *Jobs Act* abbia predisposto le idonee garanzie affinché lo scopo annunciato con la legge delega n. 183/2014 di aumentare l’occupazione (“*Allo scopo di rafforzare le opportunità di ingresso nel mondo del lavoro da parte di coloro che sono in cerca di occupazione, nonché di riordinare i contratti di lavoro vigenti per renderli maggiormente coerenti con le attuali esigenze del contesto occupazionale e produttivo...*”, così recita l’*incipit* del comma 7, dell’art. 1, della legge delega n. 183/2014) non si realizzi a discapito, oltre che della qualità dell’occupazione stessa, anche del bene primario della salute e sicurezza dei lavoratori<sup>2</sup>.

## 2. Il quadro normativo. Breve excursus sulle modifiche al d.lgs. n. 81/2008

Il *Jobs Act*, innanzitutto, modifica alcune norme del T.U. con il d.lgs. n. 81/2015 e, soprattutto, con il d.lgs. n. 151/2015.

Il primo è intervenuto sul T.U., abrogando il comma 5 dell’art. 3 laddove poneva, nell’ambito di un contratto di somministrazione di lavoro, tutti gli obblighi di prevenzione e protezione a carico dell’utilizzatore. Tale abrogazione è giustificata dalla previsione dell’art. 35, comma 4, del d.lgs. n. 81/2015 che ha specificato il ruolo del somministratore in materia di salute e sicurezza: “*Il somministratore informa i lavoratori sui rischi per la sicurezza e la salute connessi alle attività produttive e li forma e addestra all’uso delle attrezzature di lavoro necessarie allo svolgimento dell’attività lavorativa per la quale essi vengono assunti, in conformità al decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81*”, ma su tale modifica, in tema di contratto di somministrazione, diremo più specificamente *infra* (Cfr. § 3.1).

Il decreto legislativo d.lgs. n. 151/2015, agli artt. 20 e 21, ha introdotto modifiche ed integrazioni al T.U. in attuazione dei principi e criteri direttivi della delega (art. 1, comma 5, della l. n. 183/2014) volti alla semplificazione e razionalizzazione delle procedure di costituzione e gestione dei rapporti di lavoro, nonché degli adempimenti in materia di igiene e sicurezza sul lavoro.

---

<sup>1</sup> F. LISO, *Brevi osservazioni sulla revisione della disciplina delle mansioni contenuta nel decreto legislativo n. 81/2015 e su alcune recenti tendenze di politica legislativa in materia di rapporto di lavoro*, in “WP CSDLE “Massimo D’Antona”.IT”, 2015, 357.

<sup>2</sup> C. LAZZARI, *Prime osservazioni a proposito di revisione delle forme contrattuali e sicurezza sul lavoro*, in “I Working Papers di Olympus”, 2015, n. 41.

In sintesi, si segnala che all'art. 20 si interviene sul sistema istituzionale, modificando la composizione del Comitato per l'indirizzo e la valutazione delle politiche attive e per il coordinamento nazionale delle attività di vigilanza (art. 5 T.U.) e della Commissione consultiva permanente (art. 6 T.U.). In particolare, a quest'ultima potranno ora partecipare anche rappresentanti di altre amministrazioni centrali dello Stato, in ragione di specifiche competenze, con particolare riferimento *“alle differenze di genere”*.

Inoltre le funzioni della Commissione sono state aggiornate, con riguardo: alla rielaborazione delle *“procedure standardizzate di effettuazione della valutazione dei rischi di cui all'articolo 29, comma 5”* (lett. f); alla elaborazione, e non più solo *“discussione”*, dei criteri finalizzati alla definizione del sistema di qualificazione delle imprese e dei lavoratori autonomi di cui all'articolo 27 (lett. g); all'indicazione dei modelli di organizzazione e gestione aziendale ai fini di cui all'articolo 30, prevedendo che la *“Commissione monitora ed eventualmente rielabora le suddette procedure, entro 24 mesi dall'entrata in vigore del decreto con il quale sono stati recepiti i modelli semplificati per l'adozione ed efficace attuazione dei modelli di organizzazione e gestione della sicurezza nelle piccole e medie imprese”* (lett. m); alla elaborazione delle indicazioni necessarie alla valutazione del rischio da stress lavoro-correlato, in merito alle quali la Commissione *“monitora l'applicazione delle suddette indicazioni metodologiche al fine di verificare l'efficacia della metodologia individuata, anche per eventuali integrazioni alla medesima”* (lett. m-quater).

In relazione alla valutazione dei rischi (art. 28 T.U.), inoltre, è stato specificato un ruolo di supporto tecnico dell'Inail che può costituire un sostanziale aiuto per le imprese, specie le più piccole. Si introduce, infatti, il comma 3-ter che richiede all'Inail di rendere *“disponibili”* al datore di lavoro, *“anche in collaborazione con le aziende sanitarie locali per il tramite del Coordinamento Tecnico delle Regioni e i soggetti di cui all'articolo 2, comma 1, lettera ee”*, *“strumenti tecnici e specialistici per la riduzione dei livelli di rischio”*. Sebbene poi si rischia di rendere inefficace la norma laddove si specifica che *l'“Inail e le aziende sanitarie locali svolgono la predetta attività con le risorse umane, strumentali e finanziarie disponibili a legislazione vigente”*.

Sempre in materia di valutazione dei rischi, all'art. 29, si modifica il comma 6-quater prevedendo che con decreto ministeriale vengano individuati strumenti di supporto per la valutazione dei rischi tra i quali gli strumenti informatizzati secondo il prototipo europeo OIRA - Online Interactive Risk Assessment.

Si segnala, inoltre, l'abrogazione della norma (comma 1-bis, art. 34 T.U.) che consentiva solo nelle imprese o unità produttive fino a cinque lavoratori la possibilità per il datore di lavoro di svolgere *“direttamente i compiti di primo soccorso, nonché di prevenzione degli incendi e di evacuazione, anche in caso di affidamento dell'incarico di responsabile del servizio di prevenzione e protezione a persone interne all'azienda (...)”*, salvo ovviamente che nei casi di cui all'articolo 31, comma 6. Conseguentemente, ora è consentito lo svolgimento diretto da parte datoriale dei compiti di primo soccorso, prevenzione incendi ed evacuazione, anche oltre la precedente soglia prevista di 5 dipendenti, ferma restando l'eccezione nei casi in cui è obbligatoria la presenza del servizio prevenzione e protezione interno (art. 34 T.U.).

Si interviene anche sull'apparato sanzionatorio: in particolare, si prevede il raddoppio o la triplicazione della sanzione (a seconda che la violazione si riferisca a più di cinque oppure a più di dieci lavoratori) in relazione alla sorveglianza sanitaria (in particolare sull'obbligo di inviare i lavoratori alla visita medica entro le scadenze previste dal programma di sorveglianza sanitaria e di richiedere al medico competente l'osservanza degli obblighi previsti a suo carico, ai sensi dell'art. 18, comma 1, lett. g) e sulla formazione di lavoratori, dirigenti, preposti e rappresentante dei lavoratori per la sicurezza (ai sensi dell'art. 37, commi 1, 7, 9 e 10, T.U.). In merito a tale novella si è osservato che, considerata l'ampiezza della delega, *“sarebbe stato opportuno rivisitare interamente la disciplina nel senso di privilegiare la sanzione amministrativa, lasciando quella penale per contravvenzione ai casi più gravi”*<sup>3</sup>.

Sono poi presenti altre modifiche, con riferimento al Titolo III del T.U. relativo alle attrezzature di lavoro, dove si estende anche al datore di lavoro che ne fa uso la previsione prima riferita al solo lavoratore (nuovo art. 69, comma 1, lett. e), T.U.) e laddove viene introdotta una specifica abilitazione alla conduzione dei generatori di vapore (nuovo art. 73-bis T.U.).

Infine, si estende la possibilità di inoltrare interPELLI, di cui all'art. 12 T.U., anche alle *“regioni e le province autonome”*<sup>4</sup>; si abrogano alcuni adempimenti come, ad esempio, l'abolizione dell'obbligo di tenuta del registro degli infortuni, da trasmettersi oramai per via telematica (art. 53 T.U.); si è precisata meglio la norma (art. 3, comma 12-bis, T.U.) che prevede obblighi di sicurezza attenuati (ai sensi dell'art. 21 T.U., relativa ai componenti dell'impresa familiare ed ai lavoratori autonomi) per i cd. volontari, cioè i *“soggetti che svolgono attività di volontariato in favore delle associazioni di promozione sociale di cui alla legge 7 dicembre 2000, n. 383, delle associazioni sportive dilettantistiche di cui alla legge 16 dicembre 1991, n. 39, e all'articolo 90 della legge 27 dicembre 2002, n. 289, e delle associazioni religiose, dei volontari accolti nell'ambito dei programmi internazionali di educazione non formale”*.

Una modifica ritenuta da alcuni condivisibile<sup>5</sup> e da altri, invece, criticata<sup>6</sup>, riguarda il lavoro accessorio (art. 3, comma 8, T.U.) in merito al quale si specifica che nei confronti di questi lavoratori le disposizioni del T.U. e le altre norme speciali vigenti in materia di tutela della salute e sicurezza dei lavoratori *“si applicano nei casi in cui la prestazione sia svolta a favore di un committente imprenditore o professionista. Negli altri casi si applicano esclusivamente le disposizioni di cui all'articolo 21”*. In merito, si conferma, inoltre, l'esclusione dall'ambito di applicazione del T.U. dei *“piccoli lavori domestici a carattere straordinario, compresi l'insegnamento privato supplementare e l'assistenza*

<sup>3</sup> F. BACCHINI, *Jobs Act e sicurezza sul lavoro: “un'occasione mancata”*, Of Counsel Studio Legale Lexellent, 3 marzo 2016.

<sup>4</sup> Sul punto cfr. per un commento: T. MENDUTO, *Il D.Lgs. 151/2015 e le modifiche alla Commissione InterPELLI*, 28 dicembre 2015; <https://www.puntosicuro.it/sicurezza-sul-lavoro-C-1/tipologie-di-contenuto-C-6/normativa-C-65/il-d.lgs.-151/2015-le-modifiche-alla-commissione-interPELLI-AR-15341/>.

<sup>5</sup> F. BACCHINI, *Jobs Act*, cit.

<sup>6</sup> P. CAMPANELLA, *I voucher: abrogarli o riformarli?*, Relazione al Convegno *“Il diritto del lavoro alla prova dei referendum”*, Venerdì, 3 marzo 2017, Università di Napoli Federico II.

*domiciliare ai bambini, agli anziani, agli ammalati e ai disabili*”. Sul lavoro accessorio, tuttavia, si rinvia allo specifico paragrafo a ciò dedicato (*infra* § 3.2).

### 3. Jobs Act e conseguenze della flessibilità tipologica sulla sicurezza dei lavoratori

Il *Jobs Act* ha modificato molteplici istituti del diritto del lavoro, intervenendo sul mercato del lavoro (col d.lgs. n. 81/2015) liberalizzando il contratto a termine, la somministrazione di lavoro ed i c.d. *voucher* (sebbene, questi ultimi, siano stati successivamente ridimensionati, su cui cfr. *infra* § 3.2). Come anticipato, ci si chiede se a tale incremento di flessibilità tipologica il legislatore si sia parallelamente preoccupato di introdurre garanzie aggiuntive a fronte dell’aumento del rischio per la salute e sicurezza dei lavoratori flessibili. Occorre verificare, in altri termini, se tali novità siano “indolore” o se, invece, possano produrre ripercussioni negative sulla protezione della salute e sicurezza dei lavoratori, atteso che lo stesso T.U. riconosca la “flessibilità” come uno specifico fattore di rischio da considerare nella valutazione dei rischi (cfr. art. 28 T.U., comma 1, secondo cui la valutazione dei rischi “*deve riguardare tutti i rischi per la sicurezza e la salute dei lavoratori, ivi compresi quelli riguardanti gruppi di lavoratori esposti a rischi particolari, tra cui anche quelli collegati allo stress lavoro-correlato (...) nonché quelli connessi alle differenze di genere, all’età, alla provenienza da altri Paesi e quelli connessi alla specifica tipologia contrattuale attraverso cui viene resa la prestazione di lavoro (...)*”).

Non si può negare, infatti, che la brevità del rapporto di lavoro si scontri con l’esigenza di formare il lavoratore sui rischi specifici dell’organizzazione produttiva nella quale viene temporaneamente inserito, pertanto è evidente che l’organizzazione flessibile del lavoro porti con sé, a causa della precarietà, dell’incertezza sulla propria occupazione, oltre che preoccupazione e stress psicologico<sup>7</sup>, anche maggiori rischi per la sicurezza, derivanti dalla minore conoscenza dell’ambiente di lavoro, delle regole di esperienza, della mancanza della “*percezione gruppale del rischio*”<sup>8</sup>. Per questi lavoratori, quindi si presentano “rischi più elevati di marginalizzazione, nocività e pericolosità e, per tali ragioni, richiedono, come evidenziato a livello comunitario, un’individuazione attenta e puntuale di specifiche misure di protezione attraverso una «normativa complementare particolare» (Cfr. IV, V, VII considerando della Direttiva 91/383/CEE.)”<sup>9</sup>.

<sup>7</sup> P. SCIORTINO, *Flessibilità del lavoro e sicurezza sul lavoro: coesistenza o inconciliabilità?*, in “Il lavoro nella giurisprudenza”, 2002, 8, p. 732.

<sup>8</sup> L. ANGELINI, *Lavori flessibili e sicurezza nei luoghi di lavoro: una criticità da governare*, in P. PASCUCCI, (a cura di), *Il testo unico sulla sicurezza del lavoro. Atti del convegno di studi giuridici sul disegno di legge delega approvato dal Consiglio dei Ministri il 13 aprile 2007*, Urbino, 4 maggio 2007, Ministero della salute-ISPEL, Roma. Cfr. anche: L. ANGELINI, *Lavori flessibili e sicurezza sul lavoro*, 2007, in [http://olympus.uniurb.it/index.php?option=com\\_content&view=article&id=715&Itemid=40](http://olympus.uniurb.it/index.php?option=com_content&view=article&id=715&Itemid=40).

<sup>9</sup> V. PASQUARELLA, *L’organizzazione della sicurezza in alcune tipologie di lavoro revisionate dal Jobs Act*, in “Diritto della sicurezza sul lavoro”, 2016, n. 1.

La dottrina ha rilevato che già il legislatore del T.U. non aveva realizzato i criteri direttivi della legge delega n. 123/2007 laddove richiede “c) *applicazione della normativa in materia di tutela della salute e sicurezza sul lavoro a tutti i lavoratori e lavoratrici, autonomi e subordinati, nonché ai soggetti ad essi equiparati prevedendo: 1) misure di particolare tutela per determinate categorie di lavoratori e lavoratrici e per specifiche tipologie di lavoro o settori di attività; 2) adeguate e specifiche misure di tutela per i lavoratori autonomi, in relazione ai rischi propri delle attività svolte e secondo i principi della raccomandazione 2003/134/CE del Consiglio, del 18 febbraio 2003*” (art. 1, comma 2, lett. c). Si è, infatti, ritenuto che il “legislatore delegato non abbia coerentemente sviluppato le giuste premesse poste con la definizione di lavoratore”<sup>10</sup>. In particolare, si è sottolineata l’inadeguatezza della “logica della mera assimilazione (totale o parziale) delle tipologie contrattuali cd. flessibili e/o atipiche al modello standard”<sup>11</sup>. Ci si chiede, quindi, se il *Jobs Act*, nel disciplinare in senso ulteriormente flessibilizzante tali tipologie contrattuali, abbia colto l’occasione per migliorare la disciplina prevenzionistica di tali lavoratori o abbia quantomeno posto le garanzie necessarie affinché la novella non determini un peggioramento del livello di tutela.

### 3.1. *La sicurezza dei lavoratori a termine o in somministrazione*

Con il primo *Jobs Act*, ovvero il decreto legge n. 34/2014, conv. in legge n. 78/2014, si è modificato in via d’urgenza il d.lgs. n. 368 del 2001 sul contratto a termine, radicalizzando la liberalizzazione già avviata con le riforme previgenti<sup>12</sup>. Si passa, infatti, dai precedenti limiti qualitativi all’utilizzo di tale tipologia contrattuale temporanea, a limiti meramente quantitativi. Così, se prima di questo intervento normativo ad un imprenditore era consentito assumere personale a termine a fronte dell’onere di giustificare tale scelta con ragioni tecniche, produttive, organizzative o sostitutive - sicché i limiti quantitativi, già presenti, all’assunzione a termine svolgevano una funzione meramente residuale - ora questi ultimi<sup>13</sup> sono

<sup>10</sup> P. PASCUCCI, *Il campo di applicazione soggettivo e il computo dei lavoratori*, in L. ZOPPOLI, P. PASCUCCI, G. NATULLO (a cura di), *Le nuove regole per la salute e la sicurezza dei lavoratori*, Milano, Ipsoa, 2010, pp. 102; 104; 115; 129.

<sup>11</sup> V. PASQUARELLA, *L’organizzazione*, cit.

<sup>12</sup> Il contratto a termine, originariamente disciplinato dalla l. n. 230/1962 e ammissibile solo nei casi tassativamente previsti dalla stessa legge (e, dopo la l. n. 56/1987, dalla contrattazione collettiva), è stato per la prima volta “liberalizzato” con il d.lgs. n. 368/2001 che ha abrogato la disciplina previgente e legittimato l’apposizione del termine in presenza di “ragioni tecniche organizzative, produttive o sostitutive” (cd. causalone). Da ultimo, il contratto a termine era stato ulteriormente liberalizzato dalla l. n. 92/2012, laddove si è introdotto, per la prima volta, il contratto a termine cd. acasuale, sebbene riservato al primo contratto di durata massima di 12 mesi tra stesso datore di lavoro e lavoratore. Tale ultima previsione è stata ripresa dal *Jobs Act* generalizzandola per tutti i contratti a termine, ora ammissibili anche in assenza delle sopra citate ragioni giustificatrici.

<sup>13</sup> I limiti “quantitativi” alle assunzioni con contratto a termine sono: la durata massima (36 mesi) del contratto a termine per “mansioni di pari livello e categoria legale”; il numero massimo di contratti a termine nella stessa impresa (20% di lavoratori a tempo indeterminato); il limite alla proroga del contratto a termine (massimo 5 proroghe).

rimasti gli unici argini a garanzia dei lavoratori. Inoltre, si è introdotta l'inedita possibilità di prorogare il contratto a termine per cinque volte (prima solo una) entro il tetto massimo dei 36 mesi. In tal modo si sono incentivati i rapporti di lavoro di durata inferiore a sei mesi, conferendo un "enorme potere"<sup>14</sup> al datore di lavoro che, quindi, può non solo assumere liberamente a termine, ma può farlo anche per periodi molto brevi. Tali scelte - che sono state poi confermate dal successivo *Jobs Act* (l. n. 183/2014 e d.lgs. n. 81/2015) - oltre a sollevare fondati pericoli di discriminazione nei confronti delle lavoratrici<sup>15</sup>, rendono il lavoratore ancora più debole e ricattabile, con un evidente ritorno al passato, addirittura al periodo precedente il 1962, anno di approvazione della prima legge, la n. 230, limitativa delle assunzioni a tempo determinato<sup>16</sup>.

A questo punto, diventa importante verificare se nel *Jobs Act* si siano anche affrontate le problematiche relative al rischio specifico dei lavoratori temporanei, rischio da tempo rilevato in dottrina, come anticipato, conseguente alla mancanza di conoscenza dell'ambiente di lavoro, delle sue regole di esperienza, alla mancanza, altresì, di quella percezione gruppale del rischio che solo un lavoratore stabilmente inserito in un'organizzazione acquisisce nel tempo.

Come noto, infatti, la dottrina ha opportunamente sottolineato come il lavoratore a termine sia particolarmente esposto ai rischi di infortuni o malattie professionali, proprio per le caratteristiche precarie e svantaggiate che di fatto assume la sua prestazione lavorativa<sup>17</sup>. Si sono sottolineati anche i rischi di carattere psico-patologici, dovuti al fatto che tali lavoratori, non sentendosi parte della collettività aziendale, provano un maggior senso di alienazione, frustrazione e disaffezione dal lavoro, causato spesso anche dallo svolgimento di compiti monotoni, faticosi o ripetitivi<sup>18</sup>. Conferma di ciò, si trova nella seconda indagine sulla qualità del lavoro in Italia<sup>19</sup>, dalla quale è emerso che i lavoratori temporanei sono proprio tra quelli maggiormente esposti ai rischi da stress lavoro-correlato; il 43% dei lavoratori temporanei afferma di sperimentare stress psicologico, a fronte di un esiguo 30% di lavoratori a tempo indeterminato<sup>20</sup>.

Tuttavia, si è costretti ad affermare che il legislatore si è dimostrato poco consapevole o, comunque, poco sensibile rispetto a tali aspetti. Infatti, come è stato prontamente osservato, col d.lgs. n. 81/2015, se da un lato si ribadisce il divieto di assumere a termine (o in somministrazione o a chiamata) da parte di datori di

<sup>14</sup> E. GRAGNOLI, *La nuova regolazione del contratto a tempo determinato e la stabilità del rapporto di lavoro: introduzione*, in "Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale", 2014, p. 679.

<sup>15</sup> N. PACI, *Jobs Act: lavoro ancora più flessibile*, in "Rassegna Sindacale", 2014, n. 32, p. 1.

<sup>16</sup> P. CAMPANELLA, N. PACI, *Le implicazioni del «Jobs Act» sul mercato e i rapporti di lavoro*, in "La rivista delle politiche sociali", 2015, n. 4.

<sup>17</sup> P. SCIORTINO, *Flessibilità*, cit., p. 732.

<sup>18</sup> F. STOLFA, *Lavoro interinale ed obblighi di sicurezza*, in "Igiene e sicurezza del lavoro", 1997, 8, p. 487.

<sup>19</sup> ISFOL, 2007, 46-47, in "www.isfol.it".

<sup>20</sup> Cfr. nota 13, in V. PASQUARELLA, *La valutazione del rischio da stress lavoro-correlato tra fonti europee ed eterogenee fonti nazionali*, in "Il lavoro nella giurisprudenza", 2012, 1, p. 29.

lavoro che non abbiano effettuato la valutazione dei rischi in applicazione della normativa di tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori (art. 20, comma 1, lett d), con opportuna precisazione della sanzione civile indiretta consistente nella trasformazione in contratto a tempo indeterminato, dall'altro, tuttavia, "*permangono gravi lacune in ordine alla predisposizione di adeguati meccanismi volti a garantire l'effettiva operatività di tali norme inibitorie*"<sup>21</sup>. In altri termini, non si è colta l'occasione per introdurre una soluzione normativa volta a garantire l'effettività di tale norma, prevedendo, ad esempio, uno specifico onere di comunicazione o di autocertificazione in merito all'effettuata valutazione dei rischi in capo al datore di lavoro che voglia assumere a termine, oppure prevedendo, volendo fare un altro esempio, che nel contratto a termine vengano esplicitate le specifiche misure di prevenzione adottate a favore dei lavoratori a termine.

Non solo, non è previsto nulla di tutto ciò, ma addirittura sono venute meno quelle norme contenute nel previgente d.lgs. n. 368/2001, che invece potevano dare qualche, seppur ancora insufficiente, parvenza di garanzia: inopinatamente, infatti, non viene confermata, nell'art. 26 del d.lgs. n. 81/2015, la precisazione secondo la quale "*il lavoratore assunto con contratto a tempo determinato dovrà ricevere una formazione sufficiente ed adeguata alle caratteristiche delle mansioni oggetto del contratto, al fine di prevenire rischi specifici connessi alla esecuzione del lavoro*" (contenuta nel previgente art. 7, comma 1, del d.lgs. n. 368/2001). Come è stato osservato, il legislatore ha così dato dimostrazione di scarsa consapevolezza che tale tipologia contrattuale "*reca in sé un quid pluris di rischio, connesso per l'appunto alla flessibilità tipologica, che non può essere ignorato*"<sup>22</sup>.

Anche in merito alla somministrazione di lavoro, non si può che ribadire lo stesso giudizio: il *Jobs Act* rappresenta "*un'occasione mancata per metter in campo misure che puntino all'innalzamento del livello di tutela della sicurezza garantita ai lavoratori somministrati*"<sup>23</sup>.

In particolare, il d.lgs. n. 81/2015, come anticipato (cfr. *supra* § 2), ha abrogato il comma 5 dell'art. 3 T.U. laddove poneva, nell'ambito di un contratto di somministrazione di lavoro, tutti gli obblighi di prevenzione e protezione a carico dell'utilizzatore. Tale abrogazione è giustificata dalla previsione dell'art. 35, comma 4, del d.lgs. n. 81/2015 che ha specificato il ruolo del somministratore in materia di salute e sicurezza: "*Il somministratore informa i lavoratori sui rischi per la sicurezza e la salute connessi alle attività produttive e li forma e addestra all'uso delle attrezzature di lavoro necessarie allo svolgimento dell'attività lavorativa per la quale essi vengono assunti, in conformità al decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81*". Tuttavia, come è stato osservato<sup>24</sup>, appare inopportuna la mancata riproposizione nello stesso art. 35 dell'inciso presente nel previgente art. 23 del d.lgs. n. 276/2003 laddove ribadiva, sebbene in modo forse ridondante, l'integrale applicabilità delle disposizioni in materia di salute e sicurezza

<sup>21</sup> C. LAZZARI, *Prime osservazioni*, cit.

<sup>22</sup> C. LAZZARI, *Prime osservazioni*, cit.

<sup>23</sup> V. PASQUARELLA, *L'organizzazione*, cit.

<sup>24</sup> C. LAZZARI, *Prime osservazioni*, cit.

sul lavoro di cui al d.lgs. 81/2008, per tutta la durata della missione presso l'utilizzatore. Inoltre, tale abrogazione, fa venir meno ogni riferimento a tale tipologia contrattuale nell'ambito di applicazione del T.U., mentre, come è stato osservato, sarebbe stato invece opportuno riformulare la norma in modo che operasse un rinvio alle norme sulla sicurezza previste per i lavoratori somministrati dal d.lgs. n. 81/2015 quanto meno "in un'ottica di armonizzazione e coordinamento tra le diverse normative"<sup>25</sup>.

In conclusione, restano intatte le critiche che da tempo la dottrina<sup>26</sup> ha avanzato sulla mancanza di coordinamento tra la normativa in materia di salute e sicurezza dei lavoratori e quella in materia di mercato del lavoro e contratti atipici: di fronte ai lavoratori flessibili, l'affermazione del principio di non discriminazione contenuto nell'art. 25 del d.lgs. n. 81/2015, non è di per sé sufficiente ad assicurare un'effettiva parità di trattamento in materia di salute e sicurezza, come rilevato dalla dottrina già da molti anni<sup>27</sup>, atteso il rischio concreto che il principio resti inattuato, se non integrato da disposizioni specificamente dedicate alle peculiarità di tali tipologie contrattuali e volte a "neutralizzare" o, quanto meno a ridurre al minimo, i rischi da "flessibilità tipologica" insiti nella natura temporanea del rapporto di lavoro e connessi con la scarsa contestualizzazione aziendale dei lavoratori flessibili<sup>28</sup>.

Non è certo attraverso una semplice dichiarazione formale "che si garantisce sul piano dell'effettività, un livello di protezione adeguato a lavoratori che, proprio per la precarietà della loro condizione lavorativa, godono normalmente di un trattamento di sfavore rispetto ai lavoratori stabilmente inseriti in un determinato contesto produttivo"<sup>29</sup>.

Dunque col *Jobs Act* non si coglie l'occasione per migliorare il livello di tutela dei lavoratori flessibili: si sarebbe potuto fare di più. Per i lavoratori a termine, in somministrazione e intermittenti, ad esempio, si sarebbe potuto fa seguire all'attuale divieto di assunzione in assenza di valutazione dei rischi una clausola di effettività che imponga ai datori di lavoro che vogliano assumere con tali tipologie flessibili, non solo la mera adozione del documento di valutazione dei rischi, ma anche la presenza in tale documento di una parte dedicata ai rischi specifici che vi sono connessi, distinti per tipologia contrattuale, e l'individuazione delle misure ed iniziative, anche informative e formative, dedicate a tali lavoratori.

Stessa *ratio* si sarebbe dovuta applicare agli articoli 25 e 26 del d.lgs. n. 81/2015 laddove, rispettivamente, si sarebbe dovuta specificare la parità di

<sup>25</sup> V. PASQUARELLA, *L'organizzazione*, cit.

<sup>26</sup> L. ANGELINI, *Lavori flessibili*, cit.

<sup>27</sup> L. ANGELINI, *Lavori flessibili*, cit.; M. LAI, *Flessibilità e sicurezza del lavoro*, Torino, Giappichelli, 2006; L. MONTUSCHI, (a cura di), *Ambiente, salute e sicurezza, Per una gestione integrata dei rischi da lavoro*, Torino, Giappichelli, 1997; M. LAI, *La sicurezza del lavoro nelle nuove tipologie contrattuali*, in M. RUSCIANO E G. NATULLO (a cura di), *Ambiente e sicurezza del lavoro*, Milanofiori Assago, Utet, 2007, p. 365; P. PASCUCCI, *Il campo*, cit., pp. 102; 104; 115; 129.

<sup>28</sup> P. PASCUCCI, *Il campo*, cit., pp. 102; 104; 115; 129.

<sup>29</sup> M. TIRABOSCHI, *Salute e Sicurezza dei lavoratori temporanei: l'anomalia del caso italiano*, in "Diritto e lavoro", 1997, 18, p. 1286.

---

trattamento anche in materia di salute e sicurezza - e ciò, come visto, comporta un'informazione e formazione specificamente dedicata - mentre l'attuale art. 26 si limita a prevedere una formazione adeguata solo “*per aumentarne la qualificazione, promuoverne la carriera e migliorarne la mobilità occupazionale*” e non anche per aumentarne la salute e sicurezza sul luogo di lavoro.

### 3.2. *Dai voucher al lavoro occasionale, in particolare la sicurezza dei lavoratori occasionali domestici*

Con il d.lgs. n. 81/2015 si è altresì ampliato l'utilizzo del lavoro accessorio. Introdotto nel nostro ordinamento con il d.lgs. n. 276/2003 (cd. Riforma Biagi), per far emergere forme di lavoro irregolare, marginale ed occasionale - e riservato, inizialmente, solo a determinate attività (ripetizioni private, giardinaggio, manifestazioni sportive o culturali, con un tetto di 3000 euro annui di compenso netto) e soggetti (disoccupati, pensionati, studenti, casalinghe) - il lavoro occasionale accessorio è stato progressivamente esteso a tutti i soggetti e settori produttivi con il solo limite del tetto massimo dei compensi netti annui percepiti dal lavoratore (inizialmente 3000 euro, alzato a 5000 euro con la l. n. 92/2012, cd. Riforma Fornero). Successivamente, il lavoro accessorio ha perso anche l'effettiva connotazione di lavoro occasionale (col Governo Letta del 2013) e, infine, col *Jobs Act* (d.lgs. n. 81/2015) è stato alzato a 7000 euro annui il tetto massimo di compenso netto per il lavoratore.

L'utilizzo dei buoni lavoro, così liberalizzato, è passato in otto anni, secondo i dati Inps, dai 500 mila *voucher* del 2008 ai 134 milioni del 2016, determinando il sospetto di un uso non solo abnorme - ovvero ben al di là del residuale utilizzo per lavoro familiare (solo 3%) o comunque occasionale - ma anche abusivo, ovvero come copertura di lavoro in gran parte prestato in nero. Solo con il d.lgs. n. 185/2016, che ha introdotto l'obbligo di preventiva comunicazione, si è tentato di garantirne l'utilizzo trasparente. Tuttavia, l'istituto era ormai divenuto oggetto di uno dei quesiti referendari proposti dalla Cgil, volto ad abrogare del tutto questa forma di lavoro estremamente precario, con l'obiettivo di incentivare l'utilizzo di forme di lavoro maggiormente tutelato. Per evitare il referendum popolare, fissato per la primavera scorsa, il Governo, con il d.l. 17 marzo 2017, n. 25 (convertito dalla l. 20 aprile 2017, n. 49), ha abrogato il lavoro accessorio<sup>30</sup>. Come prevedibile, una volta superato il “pericolo” referendario, il lavoro occasionale è stato poi frettolosamente reintrodotta nell'ordinamento con l'art. 54-*bis* del d.l. 24 aprile 2017, n. 50 (convertito con modificazioni dalla l. 21 giugno 2017, n. 96), stavolta con più limiti rispetto alla

---

<sup>30</sup> Sulla vicenda, cfr.: P. CAMPANELLA, *I voucher*, cit.; N. PACI, *Appalti e voucher, la marcia indietro del governo*, in “<http://sbilanciamoci.info/appalti-voucher-la-marcia-indietro-del-governo/>”, del 24 marzo 2017.

disciplina previgente, reintroducendo, quindi, garanzie e cautele presenti, in forme simili, nella regolamentazione originaria.

La nuova disciplina, infatti, finalmente distingue a seconda che l'utilizzatore sia una persona fisica o un'impresa/professionista: nel primo caso, la prestazione rientra nel cd. Libretto Famiglia (comma 10), mentre, nel secondo, si stipula un contratto di prestazione occasionale (disciplinato dal comma 13, con i limiti definiti nel comma 14). Si conferma la possibilità delle pubbliche amministrazioni di fare ricorso al contratto di prestazione occasionale, ma esclusivamente per esigenze temporanee o eccezionali elencate al comma 7<sup>31</sup>. Per tutti, si riabbassa a 5000 euro il compenso che, nel corso di un anno civile potrà percepire il prestatore, con riferimento alla totalità degli utilizzatori; tetto massimo che vale anche per ciascun utilizzatore, con riferimento alla totalità dei prestatori; a cui si aggiunge un secondo limite di compensi di importo non superiore a 2.500 euro, in favore del medesimo utilizzatore.

Ritornano, infine, i limiti legati alle categorie di prestatori ed all'occasionalità della prestazione: infatti, con il Libretto Famiglia, si possono pagare prestazioni occasionali solo nell'ambito di *“a) piccoli lavori domestici, compresi lavori di giardinaggio, di pulizia o di manutenzione; b) assistenza domiciliare ai bambini e alle persone anziane, ammalate o con disabilità; c) insegnamento privato supplementare”*.

Invece, il contratto di prestazione occasionale viene definito come il contratto mediante il quale un'impresa o un professionista o una pubblica amministrazione (*“utilizzatore, di cui ai commi 6, lettera b), e 7”*) acquisisce prestazioni di lavoro occasionali o saltuarie di ridotta entità, entro i limiti di importo di cui sopra, e alle condizioni e con le modalità individuate dal comma 14. Il richiamato comma 14 elenca i divieti: è *“vietato il ricorso al contratto di prestazione occasionale: a) da parte degli utilizzatori che hanno alle proprie dipendenze più di cinque lavoratori subordinati a tempo indeterminato; b) da parte delle imprese del settore agricolo, salvo che per le attività lavorative rese dai soggetti di cui al comma 8 purché non iscritti nell'anno precedente negli elenchi anagrafici dei lavoratori agricoli; c) da parte delle imprese dell'edilizia e di settori affini, delle imprese esercenti l'attività di escavazione o lavorazione di materiale lapideo, delle imprese del settore delle miniere, cave e torbiere; d) nell'ambito dell'esecuzione di appalti di opere o servizi”*.

Si conferma anche il regime sanzionatorio della trasformazione in rapporto di lavoro a tempo pieno e indeterminato *“in caso di superamento, da parte di un utilizzatore diverso da una pubblica amministrazione, del limite di importo di cui al comma 1, lettera c), o comunque del limite di durata della prestazione pari a 280 ore nell'arco dello stesso anno civile”*.

---

<sup>31</sup> Ovvero le seguenti: *“a) nell'ambito di progetti speciali rivolti a specifiche categorie di soggetti in stato di povertà, di disabilità, di detenzione, di tossicodipendenza o che fruiscono di ammortizzatori sociali; b) per lo svolgimento di lavori di emergenza correlati a calamità o eventi naturali improvvisi; c) per attività di solidarietà, in collaborazione con altri enti pubblici o associazioni di volontariato; d) per l'organizzazione di manifestazioni sociali, sportive, culturali o caritative”*.

Venendo alla disciplina in materia di salute e sicurezza, anche in questo caso si è costretti a notare che la novella non coglie l'occasione per migliorare la disciplina previgente: infatti, si limita a prevedere l'obbligo dell'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali e poi rinvia all'articolo 3, comma 8, del d.lgs. n. 81/2008 che prevede, nella formulazione modificata dal *Jobs Act* (art. 20, comma 1, lettera *a*), del d.lgs. n. 151/2015): “*Nei confronti dei lavoratori che effettuano prestazioni di lavoro accessorio, le disposizioni di cui al presente decreto e le altre norme speciali vigenti in materia di tutela della salute e sicurezza dei lavoratori si applicano nei casi in cui la prestazione sia svolta a favore di un committente imprenditore o professionista. Negli altri casi si applicano esclusivamente le disposizioni di cui all'articolo 21. Sono comunque esclusi dall'applicazione delle disposizioni di cui al presente decreto e delle altre norme speciali vigenti in materia di tutela della salute e sicurezza dei lavoratori i piccoli lavori domestici a carattere straordinario, compresi l'insegnamento privato supplementare e l'assistenza domiciliare ai bambini, agli anziani, agli ammalati e ai disabili.*”.

Si possono quindi, innanzitutto, ripetere le considerazioni già svolte in merito al lavoro a termine: anche in questo caso, la scelta del legislatore è quella della divisione netta tra un'applicabilità *in toto* o, viceversa, di un'esclusione, ugualmente drastica, della disciplina prevista per i lavoratori subordinati, a seconda che il datore di lavoro sia imprenditore/professionista o meno. Mentre, nel primo caso si sarebbe comunque dovuto prevedere un pacchetto di norme *ad hoc* per la particolarità della tipologia lavorativa occasionale che, ancor più di quella a termine, risente dei rischi collegati alla scarsa conoscenza dell'ambiente di lavoro e al mancato inserimento abituale nel gruppo di lavoro. Così come, nel secondo caso, la tutela attenuata ai sensi dell'art. 21 appare davvero una soluzione “frettolosa” che rinuncia ad affrontare il problema. Come è stato osservato<sup>32</sup>, la protezione della salute e della sicurezza dei lavoratori nel lavoro accessorio si presenta “*lacunosa all'inverosimile*” nell'escludere, inspiegabilmente, tutte quelle attività accessorie eseguite a favore di soggetti non imprenditori, cioè associazioni, organizzazioni di tendenza e perfino pubbliche amministrazioni, rispetto alle quali resterà l'inadeguata tutela prevista per i lavoratori autonomi. Tutela attenuata da cui sono peraltro esclusi i piccoli lavori domestici a carattere straordinario, compresi l'insegnamento privato supplementare e l'assistenza domiciliare ai bambini, agli anziani, agli ammalati e ai disabili. Anche tale “acritica” riproposizione dell'esclusione generalizzata degli addetti ai servizi domestici e familiari, desta qualche perplessità<sup>33</sup>, a maggior ragione se si considera che dal 2008, anno di entrata in vigore del TU, ad oggi il fenomeno del lavoro domestico, delle cd. badanti, è diventato molto più consistente e che quindi, preso atto che si tratti di attività spesso tutt'altro che “piccola”, “straordinaria”, occasionale o accessoria, dovrebbe essere affrontato dal legislatore anche sotto l'aspetto della tutela della salute e sicurezza di questi lavoratori. Il Rapporto

<sup>32</sup> P. CAMPANELLA, *I voucher*, cit.

<sup>33</sup> P. PASCUCCI, *Il campo*, cit., pp. 102; 104; 115; 129.

Censis 2010 già contava 2 milioni e 412 mila famiglie italiane che ricorrono ai servizi dei collaboratori domestici, dimostrando che si tratta di un settore in continua espansione che costituisce nel nostro Paese una risorsa preziosa al servizio di bisogni sociali che, a causa di forti carenze e ritardi in relazione al sistema di *welfare* e ai servizi di assistenza e cura domiciliare<sup>34</sup>, le famiglie sono obbligate a risolvere privatamente. In altri termini, i lavoratori domestici svolgono una vera e propria funzione sociale che un legislatore attento dovrebbe valorizzare e supportare, quanto meno fornendo assistenza e percorsi di informazione e formazione in materia di salute e sicurezza sul lavoro. In definitiva, si tratta di un'attività, quella del lavoro domestico (occasionale e non) che svolge una importante funzione sociale che viene trascurata dal legislatore, considerandola “marginale” solo per una limitatezza culturale e politica di chi li ha regolamentati: “servizi domestici e di cura alla persona, forse ritenuti “poveri” perché svolti per lo più da donne allo scopo di “aiutare” altre donne e, peraltro, nell'assoluta assenza di percorsi formativi e professionali *ad hoc*”<sup>35</sup>.

Tali lavoratori sono infatti esposti a “peculiari criticità nella gestione della salute e sicurezza, tali da rendere costoro soggetti particolarmente vulnerabili”<sup>36</sup>. Non deve quindi sorprendere se proprio tra i lavoratori domestici si contano circa seimila infortuni all'anno, dato numericamente in continua crescita e che riguarda soprattutto, per circa l'80%, le donne straniere<sup>37</sup>. Proprio in considerazione della provenienza delle lavoratrici domestiche da paesi stranieri, parte della dottrina<sup>38</sup> ha giustamente ritenuto che la completa esclusione dalla tutela prevenzionistica potrebbe porsi in contrasto con i principi della delega in merito alle differenze di genere<sup>39</sup> ed alla tutela dei lavoratori immigrati<sup>40</sup>.

Si ritiene, infine, che l'esclusione *in toto* dei lavoratori domestici non sia peraltro coerente con l'orientamento sovranazionale volto a promuovere il lavoro dignitoso per i lavoratori domestici, come auspicato dal punto 15 della risoluzione del Parlamento europeo del 14 gennaio 2014 e ancor prima dall'art. 17 della convenzione OIL 16 giugno 2011, n. 189.

<sup>34</sup> L. OCMINI, *La Sicurezza dei lavoratori domestici, Presentazione ricerca CENSIS “Dare casa alla sicurezza – Rischi e prevenzione per i lavoratori domestici”*, Roma, 13 luglio 2010; M. SOCCI, *Giovani e anziani nel mercato del lavoro tra solidarietà e conflitto*, in “Prisma”, 2015, 1, pp. 54-71.

<sup>35</sup> P. CAMPANELLA, *I voucher*, cit.

<sup>36</sup> P. DE VITA, *La tutela della salute e sicurezza nell'ambito del lavoro domestico*, in “Dossier ADAPT”, 2009, n. 7.

<sup>37</sup> Cfr. <https://www.puntosicuro.it/sicurezza-sul-lavoro-C-1/ruoli-figure-C-7/lavoratori-C-73/tutelare-salute-sicurezza-nel-lavoro-domestico-AR-9194/>.

<sup>38</sup> L. ANGELINI E P. PASCUCI, *La tutela della salute e sicurezza dei lavoratori domestici. Nuovi spunti di riflessione dopo il d.lgs. n. 81/2008*, in R. SARTI (a cura di), *Lavoro domestico e di cura: quali diritti?*, Roma, Ediesse, 2009; P. PASCUCI, *Il campo*, cit., pp. 102; 104; 115; 129.

<sup>39</sup> C. BIZZARRO, *Il lavoratore in somministrazione*, in M. TIRABOSCHI, L. FANTINI, (a cura di), *Il testo unico della salute e sicurezza sul lavoro dopo il correttivo (D.Lgs. 106/2009). Commentario al decreto legislativo 81/2008 come modificato e integrato dal decreto legislativo 106/2009*, Milano, Giuffrè, 2009, p. 409 ss.

<sup>40</sup> S. FERRUA, *I lavoratori immigrati*, in M. TIRABOSCHI, L. FANTINI (a cura di), *Il testo unico*, cit., p. 425 ss.

#### 4. Jobs Act e conseguenze della flessibilità gestionale sulla salute dei lavoratori

Il *Jobs Act* ha modificato molteplici istituti del diritto del lavoro intervenendo, oltre che, come visto, sul mercato del lavoro, anche nella gestione ordinaria del rapporto di lavoro, in conseguenza della nuova disciplina delle mansioni (art. 3, del d.lgs. n. 81/2015) e del potere di controllo del datore di lavoro (art. 23, del d.lgs. n. 151/2015). Con i decreti legislativi n. 81/2015 e n. 151/2015, infatti, si sono allentati i vincoli e si è aumentata la discrezionalità datoriale nei confronti dei dipendenti, si è aumentata, in altri termini, la cd. flessibilità gestionale.

Con il primo intervento normativo si consente il demansionamento unilaterale del lavoratore per esigenze organizzative dell'azienda (*"In caso di modifica degli assetti organizzativi aziendali che incide sulla posizione del lavoratore"* recita l'art. 3, comma 2) e per ulteriori ipotesi previste dai contratti collettivi (art. 3, comma 4), pur con la conservazione del trattamento retributivo in godimento, fatta eccezione per gli elementi retributivi collegati a particolari modalità di svolgimento della precedente prestazione lavorativa (quindi la retribuzione netta potrà senz'altro diminuire). Com'è stato giustamente osservato, stupisce questa legittimazione *ex lege* dei patti di demansionamento, che determinano un ritorno all'unilateralismo dell'imprenditore degli anni Cinquanta e Sessanta del secolo scorso, così come stupisce la svalutazione della professionalità che, anzi, dovrebbe essere valorizzata *"al massimo grado, per promuovere una competizione sana, improntata alla qualità e all'innovazione di processo e di prodotto"*<sup>41</sup>.

Anche il secondo decreto citato (d.lgs. n. 151/2015) modifica lo Statuto dei lavoratori in un'altra delle sue norme cd. Costituzionali, ovvero poste a garanzia della libertà e dignità del lavoratore. La novella, all'art. 23, ha infatti modificato l'art. 4 dello Statuto dei lavoratori, nella parte in cui limita il potere di controllo del datore di lavoro e, in particolare, ne vieta il controllo a distanza.

Nel prosieguo del presente *focus*, quindi, innanzitutto, partendo dalla riscrittura dell'art. 2103 c.c. ad opera del d.lgs. n. 81/2015, ci si chiede se la nuova disciplina dello *jus variandi* che consente un inedito demansionamento del lavoratore, possa avere conseguenze sulla salute e sicurezza del lavoratore e, in secondo luogo, ci si chiede se la nuova disciplina del controllo a distanza del lavoratore, possa incidere negativamente sul benessere del lavoratore nel luogo di lavoro e possa avere un ruolo in tema di stress lavoro-correlato.

##### 4.1. Nuovo art. 2103 c.c., demansionamento e tutela dell'integrità psicofisica del lavoratore

L'art. 3 del d.lgs. n. 81/2015 riscrive, come noto, l'art. 2103 c.c. Secondo la nuova disciplina, il lavoratore può essere assegnato, in caso di modifica degli assetti

<sup>41</sup> F. MARTELLONI, *La matrice culturale del Jobs act, tra fonti irrituali, virtuosismi e rivoluzione*, in M. RANIERI (a cura di), *Le fonti del diritto del lavoro tra ordinamento sovranazionale e ordinamento interno, Seminari catanzaresi di diritto del lavoro 2012-2014*, Torino, Giappichelli, 2015.

---

organizzativi aziendali che incide sulla posizione del lavoratore, a mansioni appartenenti al livello di inquadramento inferiore, purché rientranti nella medesima categoria legale. In particolare, la legge delega (l. n. 183/2014) prevede: “*la revisione della disciplina delle mansioni, in caso di processi di riorganizzazione, ristrutturazione o conversione aziendale, individuati sulla base di parametri oggettivi, contemperando l’interesse dell’impresa all’utile impiego del personale con l’interesse del lavoratore alla tutela del posto di lavoro, della professionalità e delle condizioni di vita ed economiche, prevedendo limiti alla modifica dell’inquadramento...*”.

In altri termini, si introduce la possibilità di un contemperamento tra la “tutela del posto di lavoro”, il riconoscimento “della professionalità e delle condizioni di vita ed economiche” del lavoratore ed il non meglio specificato “interesse dell’impresa all’utile impiego del personale”. In effetti, il d.lgs. n. 81/2015, di attuazione della delega, riscrive il citato art. 2103 del codice civile prevedendo, in particolare, che: “*in caso di modifica degli assetti organizzativi aziendali che incidono sulla posizione del lavoratore, lo stesso può essere assegnato a mansioni appartenenti al livello di inquadramento inferiore*”. In tal modo il lavoratore può essere spostato, senza il suo consenso, a mansioni inferiori ogni qual volta l’azienda possa addurre una “*modifica degli assetti organizzativi aziendali che incidono sulla posizione del lavoratore*”.

Sul punto è importante sapere che la normativa, in particolare in materia di licenziamenti collettivi, sopravvenuta inabilità al lavoro, gravidanza e puerperio, già consentiva il demansionamento come *extrema ratio* e “male minore” per il lavoratore. Ed anche la giurisprudenza in materia di “demansionamento” aveva già molto ampliato i confini dello *jus variandi*. Infatti, mentre in passato si riteneva in ogni caso inderogabile il divieto di assegnare a mansioni inferiori, anche qualora l’applicazione di detta regola avesse comportato un danno al lavoratore, ormai da anni prevaleva l’orientamento (come si vedrà *infra* § 5.2) che considera validi i patti di demansionamento ogni qualvolta la modifica *in peius* sia attuata al fine di evitare il licenziamento del lavoratore o la sua collocazione in cassa integrazione guadagni o qualora sia provato che la modifica sia stata determinata dalla esclusiva scelta del lavoratore. Quindi in tutte le ipotesi in cui fosse, appunto, necessaria una “*modifica degli assetti organizzativi aziendali che incidono sulla posizione del lavoratore*”. In altri termini, il divieto di demansionamento del lavoratore già prima del Jobs Act conosceva deroghe nelle ipotesi di riorganizzazione aziendale, quando la modifica delle mansioni fosse l’unica alternativa al licenziamento.

Tuttavia, è ragionevole il timore che la novella non si limiti a recepire il più recente orientamento giurisprudenziale, ma possa giustificare il demansionamento unilaterale anche in ulteriori ipotesi, contro la volontà e l’interesse del lavoratore e, quindi, sulla base della discrezionalità imprenditoriale. Non essendo consentito ai giudici di sindacare nel merito l’opportunità delle scelte imprenditoriali, non sarà difficile per un’azienda addurre effettive modifiche organizzative che permettano di demansionare un lavoratore sgradito o sindacalizzato per renderlo più mansueto o, nel peggiore dei casi, per spingerlo alle dimissioni. Questi timori non sono esagerati, visto che la modifica dell’art. 2103 c.c., ad opera dall’art. 13 dello Statuto

dei lavoratori, fu dettata proprio allo scopo di scongiurare tali eventualità, all'ordine del giorno nel diritto del lavoro *ante* l. n. 300/1970.

Pertanto, si ritiene che, così come il licenziamento “facile” del nuovo contratto a tutele crescenti (introdotto, sempre dal Jobs Act con il d.lgs. n. 23/2015), anche il demansionamento “facile”, oltre a costituire un generale ostacolo al perseguimento del benessere del lavoratore, potrà aprire la strada ad un aumento dei casi di stress lavoro-correlato, di costrittività organizzativa o, nelle ipotesi più gravi, di mobbing.

Ancora una volta il legislatore del Jobs Act si è dimostrato molto solerte nell'ampliare la discrezionalità datoriale, anche in materia di *jus variandi*, ma non ugualmente attento nel garantire adeguatamente il lavoratore dai rischi, anche infortunistici, connessi alla modifica delle mansioni ed alla relativa necessità di un'adeguata formazione. In tal senso è emblematico che nel novellato art. 2103 c.c. si sia scelto di precisare, in merito a tale obbligo formativo, che il suo “*mancato adempimento non determina comunque la nullità dell'atto di assegnazione delle nuove mansioni*”, qualora, invece, un regime sanzionatorio di tal fatta, avrebbe certamente dato maggiore effettività agli obblighi in materia di informazione e formazione di cui agli artt. 36-37 del T.U. che, anche secondo la giurisprudenza, come si vedrà più diffusamente nel prosieguo (Cfr., *infra* §§ 5.1 e 5.2), devono contemplare i rischi derivanti dall'eventuale affidamento a mansioni differenti da quelle normalmente svolte<sup>42</sup>.

#### 4.2. Nuovo art. 4 dello Statuto dei lavoratori: controllo a distanza del lavoratore e stress lavoro-correlato

L'art. 1, comma 7, lett. f), della legge delega n. 183/2014 prevede “*la revisione della disciplina dei controlli a distanza sugli impianti e sugli strumenti di lavoro, tenendo conto dell'evoluzione tecnologica e contemperando le esigenze produttive ed organizzative dell'impresa con la tutela della dignità e della riservatezza del lavoratore*”. In attuazione della delega, il d.lgs. n. 151/2015 ha riscritto l'art. 4 dello Statuto dei lavoratori prevedendo che possano essere impiegati, sebbene “*esclusivamente per esigenze organizzative e produttive, per la sicurezza del lavoro e per la tutela del patrimonio aziendale*”, impianti audiovisivi e altri strumenti dai quali derivi anche il controllo a distanza dell'attività dei lavoratori. Tale previsione è accompagnata da vincoli posti a garanzia della dignità dei lavoratori (necessità di accordo collettivo o, in mancanza di accordo, previa autorizzazione della Direzione territoriale del lavoro). Tuttavia, tali limiti vengono meno quando il controllo derivi dagli strumenti utilizzati dal lavoratore per rendere la prestazione lavorativa e per gli strumenti di registrazione degli accessi e delle presenze. Inoltre, le informazioni così raccolte dal datore di lavoro potranno essere

<sup>42</sup> Cass. pen., 24 settembre 2007, n. 47137.

utilizzate per “*tutti i fini connessi al rapporto di lavoro*”, quindi anche a fini disciplinari, consentendo, in definitiva, un controllo disciplinare che va oltre quello, già ammesso *extra legem* dalla giurisprudenza<sup>43</sup>, meramente difensivo<sup>44</sup>, cioè quel controllo volto a tutelare il patrimonio aziendale da illeciti extracontrattuali o penali commessi dai dipendenti.

Si tratta di “uno degli aspetti più tormentati della normativa statutaria”<sup>45</sup>, dato che il progresso tecnologico ha reso tecnicamente possibile un controllo, inconciliabile con il divieto originariamente previsto dalla norma, attraverso gli stessi strumenti utilizzati per compiere la prestazione di lavoro. Il nuovo testo dell’art. 4, “non sembra, però, del tutto rispettoso delle finalità di protezione che il legislatore dovrebbe prefiggersi di perseguire”<sup>46</sup>, considerato che proprio l’aumento delle possibilità della nuova tecnologia e i conseguenti rischi di un loro utilizzo improprio o “disinibito”, “avrebbe verosimilmente giustificato una maggiore cautela da parte del legislatore”. La scelta del legislatore, di fronte a una tecnologia impensabile ai tempi dello Statuto dei lavoratori, e ben più invasiva di quella che aveva portato all’introduzione della norma protettiva, è infatti quella di ridurre, invece di aumentare, le garanzie dei lavoratori<sup>47</sup>.

Non si può negare che le nuove tecnologie consentano, attraverso i normali strumenti di lavoro, un controllo continuo e capillare sull’attività del lavoratore (come riconosciuto dalla Corte europea dei diritti umani. Cfr. sentenza n. 61496/08 del 12 gennaio 2016). Si è infatti affermato<sup>48</sup> che con il Jobs Act si sia ammesso “il controllo tecnologico” del lavoratore, nel senso che gli strumenti di lavoro “possono essere impiegati anche per effettuare controlli a distanza dell’attività dei lavoratori, fermi il rispetto dei limiti fissati dalla norma (in particolare della riservatezza del lavoratore e di terzi), rendendo possibile “quel vero e proprio potere di controllo di cui la dottrina, nella vigenza della vecchia normativa, negava l’esistenza”<sup>49</sup>.

In altri termini, la novella “allenta” il precedente divieto, esplicitamente contenuto nel previgente primo comma dell’art. 4, abrogato dalla riforma, consentendo un maggiore controllo a distanza del lavoratore. Controllo che, in

<sup>43</sup> Già in relazione alla disciplina previgente dell’art. 4 dello Statuto dei lavoratori, la giurisprudenza aveva ammesso il superamento del divieto di controllo a distanza, qualora il controllo fosse giustificato da fini difensivi e previa una valutazione di congruità con la rappresentanza dei lavoratori o un organo pubblico qualificato.

<sup>44</sup> R. DEL PUNTA, *Diritto del lavoro*, Milano, Giuffrè, 2015, p. 508; V. MAIO, *La nuova disciplina dei controlli a distanza sull’attività dei lavoratori e la modernità postpanottica*, in “Argomenti di diritto del lavoro”, 6, 2015, p. 1186.

<sup>45</sup> R. DEL PUNTA, *Diritto*, cit., p. 508

<sup>46</sup> A. SITZIA, *Il controllo (del datore di lavoro) sull’attività dei lavoratori: il nuovo articolo 4 st. lav. e il consenso (del lavoratore)*, in “Labour e law issue”, vol. 2, 2016, n. 1.

<sup>47</sup> F. MARTELLONI, *La matrice*, cit.

<sup>48</sup> A. SITZIA, *Il controllo*, cit.

<sup>49</sup> G. SUPPIEJ, *Il rapporto di lavoro (costituzione e svolgimento)*, Padova, Cedam, 1982, p. 166 ss. Di diverso avviso: M.T. CARINCI, *Il controllo a distanza dell’attività dei lavoratori dopo il “Jobs Act” (art. 23 D.Lgs. 151/2015): spunti per un dibattito*, in “Labour law issue”, 2015, 1, III ss. Entrambi gli autori citati da A. SITZIA, *Il controllo*, cit.

merito agli strumenti utilizzati dal lavoratore per rendere la prestazione lavorativa ed agli strumenti di registrazione degli accessi e delle presenze, incontra solo il “consenso informato” come unico insufficiente baluardo posto a tutela del lavoratore<sup>50</sup>.

Se a ciò si aggiunga la previsione, dello stesso articolo, secondo la quale le informazioni così raccolte “sono utilizzabili a tutti i fini connessi al rapporto di lavoro”, ivi compreso il potere disciplinare, si può ragionevolmente ritenere che da un’applicazione disinvolta (*rectius* illegittima) della novella possa derivare un controllo invasivo del lavoratore, con ricadute sullo stress lavoro-correlato. In effetti, nonostante la norma non possa essere interpretata nel senso di consentire l’utilizzo degli strumenti per rendere la prestazione lavorativa per una finalità di controllo del lavoratore, è chiaro che tale controllo possa comunque esistere e vessare il lavoratore, anche qualora derivi solo indirettamente e non come principale funzione dello strumento utilizzato.

La dottrina si è da sempre spesa per mettere in guardia sui rischi dei controlli tecnologici, sul loro carattere vessatorio per sua natura, trattandosi di controllo a distanza e quindi “imperscrutabile” e “indimidatorio”<sup>51</sup>, “totalizzante” ed in grado di “rendere disumano” il luogo di lavoro<sup>52</sup>.

Come affermato dalla giurisprudenza, l’originario testo dell’art. 4, faceva parte “di quella complessa normativa diretta a contenere in vario modo le manifestazioni del potere organizzativo e direttivo del datore di lavoro che, per le modalità di attuazione incidenti nella sfera della persona, si ritengono lesive della dignità e della riservatezza del lavoratore (...)”<sup>53</sup>.

Il nuovo art. 4, eliminando *in toto* il divieto, soprattutto per gli strumenti di espletamento della prestazione, allenta quelle garanzie poste a tutela della “dignità e della riservatezza del lavoratore”, alimentando il fondato rischio che un diritto fondamentale, come la “dignità” del lavoratore possa essere compromesso per generiche e non sindacabili esigenze produttive o organizzative dell’impresa. Le nuove tecnologie possono davvero realizzare un controllo rilevante non solo sull’attività lavorativa, ma anche sulla vita privata del lavoratore e se la norma non verrà rivista, anche attraverso un intervento del Garante della Privacy o un’interpretazione restrittiva della giurisprudenza, rischia davvero “di tramutarsi in una sostanziale violazione dei fondamentali diritti non tanto del lavoratore, quanto della persona-lavoratore”<sup>54</sup>.

<sup>50</sup> E. GRAGNOLI, *Dalla tutela della libertà alla tutela della dignità e della riservatezza dei lavoratori*, in “Argomenti di diritto del lavoro”, I, 2007, p. 1211 ss.; P. TULLINI, *Comunicazione elettronica, potere di controllo e tutela del lavoratore*, in “Rivista Italiana Diritto del Lavoro”, 2009, I, p. 485 ss.

<sup>51</sup> G. GHEZZI, F. LISO, *Computer e controllo dei lavoratori*, in “Giornale di diritto del lavoro relazioni industriali”, 1986, 30, p. 353 ss.

<sup>52</sup> A. BELLAVISTA, *Controlli elettronici e art. 4 dello Statuto dei Lavoratori*, in “Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale”, 2005, p. 775.

<sup>53</sup> Cfr. Cass. civ., sez. lav., 17 luglio 2007, n. 15892, in “Massimario della giustizia civile”, 2007, 7-8.

<sup>54</sup> M.T. GOFFREDO E V. MELECA, *Jobs Act e nuovi controlli a distanza*, in “Diritto e pratica del lavoro”, n. 31, 2016, p. 1894.

Ma al di là del danno alla dignità del lavoratore, non si può negare che un invasivo e continuo controllo possa certamente determinare quella percezione di inadeguatezza e disagio rientrante nello stress lavoro-correlato. Lo stress lavoro-correlato, definito dall'Accordo europeo dell'8 ottobre 2004 (recepito in Italia dall'Accordo Interconfederale del 9 giugno 2008) come “una condizione che può essere accompagnata da disturbi o disfunzioni di natura fisica, psicologica o sociale ed è conseguenza del fatto che taluni individui non si sentono in grado di corrispondere alle richieste o alle aspettative riposte in loro”, può certamente essere alimentato da un invasivo controllo del lavoratore. In effetti, se si considera la classificazione dei rischi psico-sociali proposta dall'Osha<sup>55</sup>, troviamo espressamente “*il tipo e grado di controllo sulla prestazione lavorativa*”, tra le modalità di svolgimento dell'attività lavorativa che possono essere prese in considerazione ai fini della valutazione dello stress lavoro-correlato<sup>56</sup>.

In conclusione, sembra che, anche in questo caso, il legislatore del *Jobs Act* abbia trascurato di prendere in considerazione le ripercussioni del proprio intervento normativo sulla salute dei lavoratori. In questa caduta verso il basso della tutela dei lavoratori, non resta che confidare nel “telo di protezione” delle norme generali del T.U.: l'art. 28, primo comma, del T.U., in materia di valutazione dei rischi, impone al datore di lavoro di comprendere nella valutazione tutti i rischi per la salute e la sicurezza dei lavoratori, e quindi “non solo i fattori di rischio “tradizionali”, ma anche i rischi di tipo “immateriale”, come quelli da stress lavoro-correlato<sup>57</sup>. Pertanto, un ruolo decisivo sarà svolto dalla valutazione dei rischi, nella quale sarà necessario indagare, ora più di prima, anche i rischi derivanti dall'esercizio del potere di controllo del datore di lavoro.

##### 5. I principali orientamenti giurisprudenziali

Di fronte ad un legislatore, quello del *Jobs Act*, che si è dimostrato non sufficientemente sensibile nei confronti delle ripercussioni sulla salute e sicurezza dei lavoratori della nuova ondata di flessibilità tipologica e gestionale, non resta che confidare nell'attività integrativa della giurisprudenza, che grazie alle norme di rango costituzionale poste a tutela della salute (art. 32 Cost.), libertà, dignità e sicurezza (art. 41 Cost., comma 2) dei lavoratori, potranno evitare che le lacune lasciate dal legislatore possano determinare la violazione di beni primari. In materia, la giurisprudenza si è già spesa con orientamenti ormai consolidati che si ritiene utile ricordare<sup>58</sup>.

<sup>55</sup> OSHA 2000, pp. 68 ss.; cfr. M. PERUZZI, *La valutazione del rischio da stress lavoro-correlato ai sensi dell'art. 28 del d.lgs. 81/2008*, in “I Working Papers di Olympus”, 2011, n. 2.

<sup>56</sup> M. PERUZZI, *La valutazione*, cit.

<sup>57</sup> V. PASQUARELLA, *La valutazione*, cit.

<sup>58</sup> Fonte delle sentenze citate: Banche dati “Leggi d'Italia legale Wolters Kluwers”, in particolare: “Sfera Lavoro” e “Igiene e sicurezza sul lavoro”.

---

### 5.1. *La giurisprudenza in tema di flessibilità tipologica*

Secondo la giurisprudenza la flessibilità d'impiego riduce la familiarità con l'ambiente e gli strumenti di lavoro e quindi, ove il datore di lavoro non provi di aver provveduto alla valutazione dei rischi prima della stipulazione, la clausola di apposizione del termine è nulla e il contratto di lavoro si considera a tempo indeterminato ai sensi degli artt. 1339 e 1419, comma 2, c.c.<sup>59</sup>.

L'obbligo di prevenzione di cui all'art. 2087 c.c. non impone all'imprenditore solo di adottare le misure tassativamente prescritte dalla legge in relazione al tipo di attività esercitata, ma anche tutte le altre misure richieste in concreto dalla specificità del rischio e necessarie a tutelare il diritto soggettivo dei lavoratori a operare in un ambiente esente da rischi e ciò in considerazione del fatto che la sicurezza del lavoratore è un bene costituzionalmente protetto dall'art. 41, comma 2, Cost. che impone a chi si avvalga di una prestazione lavorativa di anteporre al proprio, seppur legittimo profitto, la sicurezza di chi esegua la prestazione mediante l'adozione di ogni cautela che lo specifico contesto lavorativo richieda<sup>60</sup>.

In particolare, diventa fondamentale, soprattutto per i lavoratori a termine o temporanei, che sia stata svolta un'adeguata e sufficiente<sup>61</sup> istruzione e formazione prevenzionistica di cui agli artt. 36-37 T.U. La giurisprudenza ritiene pacifica la responsabilità penale del datore di lavoro per il verificarsi di un incidente occorso a un dipendente qualora si accerti che l'evento dannoso si è verificato a causa dell'omissione di una corretta istruzione sui rischi della lavorazione<sup>62</sup>.

Secondo la Suprema Corte, in caso di esternalizzazione di fasi del processo produttivo, gli obblighi di informazione si estendono ai rischi provocati dall'esecuzione da parte di terzi di fasi della produzione<sup>63</sup> e la mera consegna di manuali o libretti d'uso non può essere considerata come adempimento degli obblighi di informazione e formazione in materia antinfortunistica. In particolare, all'attività di divulgazione mediante affissione deve affiancarsi un'attività di istruzione riguardante i rischi connessi all'ambiente in generale, nonché alle singole attività<sup>64</sup>.

La Cassazione ha ritenuto insufficiente una mera presenza sul posto di lavoro di attrezzature idonee per il compimento di alcuni particolari lavori di sicura pericolosità, in carenza di informazione e istruzione dei dipendenti sulla necessità di impiego e sul corretto uso di tali attrezzature<sup>65</sup> o quando siano stati predisposti solo brevi incontri informativi<sup>66</sup>. L'informazione deve avere una portata ben più

---

<sup>59</sup> Cass. civ., 2 aprile 2012, n. 5241; Cass. civ., 21 marzo 2011, n. 6364.

<sup>60</sup> Cass. civ., 23 aprile 2012, n. 6337; Cass. civ., 30 agosto 2004, n. 17314.

<sup>61</sup> Cass. pen., 14 giugno 2006, n. 20272.

<sup>62</sup> Trib. Genova, 22 aprile 2011.

<sup>63</sup> Cass. civ., 5 dicembre 2003, n. 18603.

<sup>64</sup> Cass. pen., 1° giugno 2007, n. 21609; Cass. pen., 10 febbraio 1994, Trombone.

<sup>65</sup> Cass. pen., 26 ottobre 2004, n. 41707; Cass. pen., 13 ottobre 2004, Zamana; Cass. pen., 11 agosto 2004.

<sup>66</sup> Cass. pen., sez. IV 1 ottobre 2013, n. 40605.

ampia e specifica rispetto alle generiche e routinarie istruzioni sull'uso delle macchine<sup>67</sup>: si tratta, infatti, di informare i lavoratori sui rischi e di formarli sulle conseguenze di eventuali comportamenti difformi dalle prescrizioni, prima dell'inizio della loro attività<sup>68</sup>, anche attraverso un addestramento tecnico, che può completare il quadro informativo preventivo, ma non sostituirlo<sup>69</sup>.

Sulle modalità di istruzione antinfortunistica, analogamente a quanto in precedenza elaborato dalla Cassazione, oggi si considera insufficiente l'apposizione di cartelli, la predisposizione di opuscoli e la consegna di lettere informative ai lavoratori: la Corte esige che vi sia una positiva azione del datore di lavoro volta ad assicurarsi che le regole prevenzionistiche siano assimilate e rispettate<sup>70</sup>.

Riguardo ai contenuti è stato rilevato che l'addestramento può non contemplare le normali regole di prudenza<sup>71</sup>, ma deve riguardare i rischi specifici<sup>72</sup> e deve essere più intenso laddove il lavoratore sia maggiormente esposto al rischio a causa di caratteristiche soggettive come la giovane età e l'inesperienza<sup>73</sup>, la precarietà del contratto di lavoro, la necessità di svolgere il lavoro in solitudine<sup>74</sup>. Inoltre l'addestramento deve contemplare anche i rischi derivanti dall'eventuale affidamento occasionale di mansioni differenti a quelle normalmente svolte<sup>75</sup>.

Infine, in assenza di formazione in merito ai rischi specifici, la giurisprudenza esclude l'esonero di responsabilità del datore di lavoro per interruzione del nesso di causalità qualora l'infortunio sia stato provocato dalla violazione del dipendente di una norma di comportamento in totale ignoranza delle possibili conseguenze<sup>76</sup>.

## 5.2. *La giurisprudenza in tema di demansionamento*

Secondo il pacifico orientamento giurisprudenziale, *ante Jobs Act*, il demansionamento del lavoratore può comportare una pluralità di pregiudizi per il lavoratore: può incidere sulla professionalità e conseguente potenzialità economica del lavoratore, sul diritto fondamentale dello stesso alla libera esplicazione della propria personalità nell'ambiente di lavoro e, infine, sul diritto alla salute<sup>77</sup>. La giurisprudenza ritiene che, in caso di illegittima assegnazione a mansioni inferiori,

<sup>67</sup> Cass. pen., 14 giugno 2006, n. 20272.

<sup>68</sup> Cass. pen., 23 ottobre 2008, n. 39888; Cass. pen., 23 ottobre 2008, n. 39888; Cass. pen., 18 ottobre 2006, n. 34741.

<sup>69</sup> Cass. pen., 21 aprile 2006, n. 14175.

<sup>70</sup> Cass. pen., 22 aprile 2004, n. 18638.

<sup>71</sup> Cass. pen., 30 gennaio 2001, n. 3458; Cass. pen., 2 aprile 1997, n. 3053.

<sup>72</sup> Cass. pen., 2 giugno 2000, Alfonsi. Nello stesso senso si veda, altresì, Cass. pen., 2 aprile 1997, Quinto.

<sup>73</sup> Cass. pen., 17 febbraio 2009, n. 15009; Cass. pen., 18 maggio 2007, n. 11622.

<sup>74</sup> Cass. pen., 26 luglio 2002, Croce; Cass. pen., 7 dicembre 2000, n. 12755 richiede che la formazione sia più attenta laddove il lavoratore debba svolgere la prestazione in solitudine; Cass. pen., 26 gennaio 1999, n. 987.

<sup>75</sup> Cass. pen., 24 settembre 2007, n. 47137.

<sup>76</sup> Cass. pen., 8 giugno 2010, n. 34771.

<sup>77</sup> Trib. Cassino, 18 gennaio 2012.

il lavoratore possa rifiutare lo svolgimento della prestazione lavorativa<sup>78</sup>. Infatti, il rifiuto di svolgere le mansioni inferiori è considerato legittimo e non costituente inadempimento in quanto l'ordine di svolgere mansioni inferiori si colloca al di fuori del contenuto contrattuale<sup>79</sup>. Il lavoratore ha inoltre diritto al risarcimento del danno derivante dalla dequalificazione<sup>80</sup>. Tale danno può consistere sia nel danno alla professionalità, derivante dal suo impoverimento, sia nella perdita di *chance* di ulteriori possibilità di guadagno, sia nella lesione del diritto del lavoratore all'integrità fisica, alla salute e alla sua vita di relazione<sup>81</sup>. Si parla anche della lesione al diritto fondamentale alla libera esplicazione della propria personalità<sup>82</sup> e della dignità della persona<sup>83</sup>.

Il lavoratore può altresì richiedere al giudice la reintegrazione nelle mansioni precedentemente svolte<sup>84</sup>, anche in via d'urgenza<sup>85</sup>.

Ovviamente, tutta la giurisprudenza citata si basava sulla previgente normativa. Occorrerà attendere qualche anno per verificare se ed in che modo il *Jobs Act* determinerà un mutamento della giurisprudenza in materia, fermo restando che, nessuna modifica del legislatore ordinario, potrà far prevalere, nelle sentenze dei giudici italiani, le esigenze, anche legittime, dell'impresa, sui beni primari e di rango costituzionale della salute (art. 32 Cost.), della libertà, sicurezza e dignità (art. 41 Cost., comma 2) dei lavoratori.

### 5.3. La giurisprudenza in tema di controllo a distanza

La giurisprudenza, *ante Jobs Act*, sul controllo a distanza è unanime in merito alla finalità dell'art. 4 Statuto dei lavoratori: la *ratio legis* della norma è quella, non di impedire ogni controllo sull'adempimento della prestazione di lavoro, ma solo quelle forme di controllo che, per le modalità, appaiono lesive della dignità del lavoratore. In particolare, il legislatore si è preoccupato di contemperare l'esigenza di tutela dei lavoratori a non essere controllati a distanza con quella del datore di lavoro, mediante l'ammissione di un tipo di controllo preventivamente sottoposto

<sup>78</sup> Cass. civ., 26 giugno 1999, n. 6663; Cass. civ., 16 maggio 2006, n. 11430.

<sup>79</sup> Cass. civ., 11 luglio 2005, n. 14496.

<sup>80</sup> Cass. civ., 13 agosto 1991, n. 8835; Cass. civ., 4 giugno 2003, n. 8904; Cass. civ., 7 settembre 2005, n. 17812; Cass. civ., 12 gennaio 2006, n. 425; Trib. Roma, 15 febbraio 2005; Trib. Taranto, 10 ottobre 2005, n. 6479.

<sup>81</sup> Cass. civ., 14 novembre 2001, n. 14199; Cass. civ., 2 gennaio 2002, n. 10; Cass. civ., 12 novembre 2002, n. 15868; Cass. civ., 27 aprile 2004, n. 7980; Trib. Milano, 22 febbraio 2000.

<sup>82</sup> Cass. civ., 6 novembre 2000, n. 14443; Cass. civ., 26 maggio 2004, n. 10157, in "Massimario di giurisprudenza del lavoro", 2005, p. 248; Cass. civ., 2 agosto 2006, n. 17564; Trib. Treviso, 9 maggio 2000; Trib. Roma, 15 febbraio 2005.

<sup>83</sup> Trib. Bologna, 26 marzo 2004; Trib. Roma, 15 febbraio 2005.

<sup>84</sup> Cass. civ., 20 settembre 1990, n. 9584; Cass. civ., 26 gennaio 1993, n. 931; Cass. civ., 29 settembre 1998, n. 9734; Cass. civ., 12 ottobre 1999, n. 11479; Cass. civ., 27 aprile 1999, n. 4221; Cass. civ., 19 aprile 2003, n. 6378; Cass. civ., 12 gennaio 2006, n. 425.

<sup>85</sup> Trib. Perugia, 10 giugno 2004.

ad una valutazione di congruità da parte della rappresentanza dei lavoratori o di un organo pubblico qualificato<sup>86</sup>.

Riguardo al divieto posto a carico del datore di lavoro (*ex art. 4, comma 1*), di far uso di impianti audiovisivi e di altre apparecchiature per finalità di controllo a distanza dell'attività dei lavoratori, la giurisprudenza è concorde nel ritenere che tale divieto non sia escluso né dalla circostanza che tali apparecchiature siano state installate, ma non ancora funzionanti, né dall'eventuale preavviso dato ai lavoratori, né dal fatto che tale controllo sia destinato ad essere discontinuo<sup>87</sup>.

Considerato il differente sviluppo normativo, sembra interessante evidenziare che finora la giurisprudenza abbia ritenuto irrilevante la consapevolezza nel lavoratore della sottoposizione al controllo: non può legittimare l'installazione, né il fatto che le maestranze fossero a conoscenza dell'esistenza degli impianti, né la circostanza che gli impianti stessi avessero funzionato per un determinato periodo di tempo senza contestazioni da parte dei lavoratori<sup>88</sup>. Minoritaria è, invece, la giurisprudenza di segno contrario, la quale ha ritenuto che non costituisca violazione dell'art. 4 l'installazione di un sistema di videosorveglianza che prevede anche telecamere inquadranti direttamente postazioni di lavoro fisse occupate da dipendenti, allorché si sia acquisito l'assenso di tutti i lavoratori attraverso la sottoscrizione da parte loro di un documento esplicito<sup>89</sup>.

Al contrario di quanto è ora previsto dalla norma, la giurisprudenza previgente riteneva che, anche sul piano processuale, non poteva essere attribuito alcun valore probatorio alle informazioni illegittimamente conseguite<sup>90</sup>.

Invece, in merito ai cd. controlli difensivi - cioè ai controlli necessitati da comportamenti giuridicamente scorretti dei dipendenti - la giurisprudenza riteneva già in passato giustificata e legittima la vigilanza, purché attuate nel rispetto delle prescrizioni poste dall'art. 4 e rivolte esclusivamente all'accertamento di illeciti<sup>91</sup>. Dello stesso tenore quella giurisprudenza che ha ritenuto i controlli difensivi posti in essere mediante un sistema informatico di rilevamento delle telefonate nell'ambito dell'art. 4, comma 2, della l. n. 300 del 1970: ne consegue che ove sussistano interferenze con la prestazione lavorativa, e non siano stati adottati dal datore di lavoro sistemi di filtraggio delle telefonate per non consentire, in ragione

<sup>86</sup> Cass. civ., 22 marzo 2011, n. 6498; Cass. civ., 23 febbraio 2010, n. 4375; Cass. civ., 17 luglio 2007, n. 15892.

<sup>87</sup> Cass. civ., 18 febbraio 1983, n. 1236; Cass. civ., 6 marzo 1986, n. 1490; Cass. pen., 8 ottobre 1995; Cass. civ., 23 agosto 1996, n. 7776; Cass. civ., 3 maggio 1997, n. 3837; Cass. civ., 16 settembre 1997, n. 9211; Trib. Milano, 5 febbraio 2000; Cass. civ., 17 giugno 2000, n. 8250; Cass. pen., sez. III, 12 novembre 2013, n. 4331.

<sup>88</sup> Cass. civ., 18 febbraio 1983, n. 1236; Cass. civ., 6 marzo 1986, n. 1490; Cass. pen., 8 ottobre 1995; Cass. pen., 2 ottobre 1996; Cass. civ., 16 settembre 1997, n. 9211.

<sup>89</sup> Cass. civ. 17 aprile 2012, n. 22611.

<sup>90</sup> Cass. civ., 17 giugno 2000, n. 8250.

<sup>91</sup> Cass. civ., 23 agosto 1996, n. 7776; Cass. civ., 18 febbraio 1997, n. 1455; Trib. Milano, 5 febbraio 2000; Cass. civ., 17 giugno 2000, n. 8250; Cass. civ., 3 novembre 2000, n. 14383; Trib. Milano, 8 giugno 2001; Cass. civ., 14 luglio 2001, n. 9576; Cass. civ., 3 luglio 2001, n. 8998; Cass. Civ., 3 aprile 2002, n. 4746; Cass. civ., sez. lav., 17 luglio 2007, n. 15892; Cass. civ., 17 maggio 2013, n. 12091.

della previsione dell'art. 4, comma 1, di risalire all'identità del lavoratore, i relativi dati non possono essere utilizzati per provare l'inadempimento contrattuale del lavoratore medesimo<sup>92</sup>. La giurisprudenza non precludeva al datore di lavoro, al fine di dimostrare l'illecito posto in essere da propri dipendenti, di utilizzare le risultanze di registrazioni video operate fuori dall'azienda da un soggetto terzo, del tutto estraneo all'impresa e ai lavoratori dipendenti della stessa, per esclusive finalità "difensive" del proprio ufficio e della documentazione in esso custodita, legittimamente utilizzabili nel processo dal datore di lavoro<sup>93</sup>.

La Suprema Corte ha optato per una lettura aperta della nozione di controllo a distanza, ricomprendendovi ogni strumento elettronico capace di effettuare controlli occulti, offensivi o vessatori<sup>94</sup>. Rientra pertanto nel divieto posto dalla l. n. 300/1970, art. 4, l'utilizzazione dei cd. registratori Kienzle, in quanto consentono la verifica del periodo di tempo effettivamente lavorato dai singoli operatori, nel numero e delle cause delle soste, del ritmo di lavoro<sup>95</sup>.

Si è invece consentita, ai sensi della l. n. 300/1970, art. 4, l'installazione di quegli impianti televisivi destinati al controllo dell'uso dei cartellini segna orario<sup>96</sup>. Illegittimo è stato invece dichiarato l'uso di un sistema di rilevazione delle presenze che realizza una forma di controllo analoga a quella dei cartellini<sup>97</sup>.

Riguardo alle intercettazioni telefoniche e alle registrazioni del contenuto o dei dati (come il numero chiamante, il numero chiamato, l'ora, la durata) relativi a telefonate effettuate dai lavoratori, l'orientamento giurisprudenziale che si sta affermando considera legittime le intercettazioni e le registrazioni telefoniche nelle ipotesi in cui il lavoratore utilizzi il telefono aziendale per effettuare telefonate personali a spese dell'azienda, tanto da legittimare il datore di lavoro a punire, anche con il licenziamento, il dipendente che abbia effettuato telefonate personali a spese dell'azienda<sup>98</sup>.

La giurisprudenza ha preso in specifica considerazione anche i computer, le banche dati e strumenti analoghi: al riguardo, si è rilevato come devono costituire oggetto di esame le concrete applicazioni delle loro astratte potenzialità, al fine di verificarne la loro reale nocività<sup>99</sup>. In particolare, si è precisato che è estranea all'applicazione dell'art. 4 della l. n. 300 del 1970 la condotta del datore di lavoro che pone in essere un'attività di controllo sulle strutture informatiche aziendali (nella specie, controllo della mail del dipendente) che prescinde dalla pura e semplice sorveglianza sull'esecuzione della prestazione lavorativa degli addetti ed

---

<sup>92</sup> Cass. civ., 1 ottobre 2012, n. 16622.

<sup>93</sup> Cass. civ., 4 aprile 2012, n. 5371; Cass. civ., 23 febbraio 2012, n. 2722; Cass. civ., 28 gennaio 2011, n. 2117.

<sup>94</sup> Cass. civ., 6 marzo 1986, n. 1490; Cass. civ., 3 maggio 1997, n. 3837.

<sup>95</sup> Cass. civ., 18 febbraio 1983, n. 1236.

<sup>96</sup> Cass. civ., 6 marzo 1986, n. 1490.

<sup>97</sup> Cass. civ., 9 ottobre 1984, n. 5047.

<sup>98</sup> Cass. civ., 7 aprile 1999, n. 3386; Cass. civ., 3 aprile 2002, n. 4746.

<sup>99</sup> Cass. civ., 16 settembre 1997, n. 9211; Trib. Milano, 5 febbraio 2000; Cass. civ., 17 giugno 2000, n. 8250; Cass. civ., 3 luglio 2001, n. 8998.

è, invece, diretta ad accertare la perpetrazione di eventuali comportamenti illeciti dagli stessi posti in essere<sup>100</sup>.

#### 6. I nodi problematici emergenti e conclusioni

Nel presente *focus* si è visto che il legislatore del *Jobs Act* non si è dimostrato consapevole dell'illustrato collegamento tra l'incremento della flessibilità e l'aumento del rischio in materia di salute e sicurezza dei lavoratori.

Per quanto riguarda, la flessibilità tipologia, non si è colta l'occasione per migliorare l'effettività della tutela dei lavoratori temporanei, lasciando intatta quella "incomunicabilità tra il "canale" regolativo della sicurezza del lavoro e quello del mercato del lavoro", rilevata già da molti anni dalla dottrina<sup>101</sup> (Cfr. *supra* § 3).

Anche in merito alla nuova flessibilità gestionale, sono stati sottovalutati gli effetti negativi sul benessere e sulla salute dei lavoratori di un utilizzo disinvolto del demansionamento "facile" o del controllo a distanza, nonostante che da tempo ricerche e dottrina avessero messo in guardia sulla crescita dei rischi psicosociali (Cfr. *supra* § 4). Da un'indagine dell'Agenzia Europea per la sicurezza e la salute sul lavoro<sup>102</sup> emerge una relazione tra l'utilizzo di contratti precari e la crescita dei rischi psicosociali: la maggiore vulnerabilità dei lavoratori nel contesto della globalizzazione, il ricorso a nuove forme contrattuali e all'*outsourcing*, la sensazione di insicurezza del posto di lavoro sono alcuni dei fattori considerati a rischio<sup>103</sup>. La crisi economica, inoltre, aggiunge un senso di instabilità generale all'instabilità della singola posizione lavorativa e tutto ciò sembra facilitare i fenomeni di stress lavoro-correlato, oltre che di *straining* e mobbing. In particolare, lo stress lavoro-correlato "negli ultimi anni emerge sempre più prepotentemente nelle dinamiche relazionali all'interno dell'ambiente di lavoro"<sup>104</sup>. Insomma, non c'è dubbio che gli elementi di stress siano notevolmente aumentati negli ultimi anni, col conseguente aumento dei fattori di rischio correlati all'organizzazione del lavoro<sup>105</sup>.

Ed è proprio sull'organizzazione del lavoro che si vuole concentrare l'attenzione in queste brevi osservazioni conclusive. Lo studio sopra citato dell'Agenzia Europea per la Salute e la Sicurezza sul Lavoro, infatti, ha definito lo stress lavorativo quale "sintomo di un problema organizzativo, non di una

<sup>100</sup> Cass. civ., 23 febbraio 2012, n. 2722.

<sup>101</sup> L. ANGELINI, *Lavori flessibili*, cit.

<sup>102</sup> Cfr. Agenzia Europea per la Sicurezza e la Salute sul Lavoro, *Consigli pratici destinati ai lavoratori su come affrontare lo stress legato all'attività lavorativa e le sue cause*, in "Facts", 2002, n. 31, <http://osha.europa.eu>.

<sup>103</sup> Cfr. nota 12 in V. PASQUARELLA, *La valutazione*, cit., p. 29.

<sup>104</sup> A. MURATORIO, *Sicurezza sul lavoro, stress e suicidio del lavoratore*, in "Il lavoro nella giurisprudenza", 11, 2009, p. 1105.

<sup>105</sup> C. SMURAGLIA, 2007, *Quadro normativo ed esperienze attuative in tema di sicurezza e igiene del lavoro: nuove prospettive di coordinamento e di interventi urgenti*, in "Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale", suppl. al n. 2, p. 5. Autore citato da M. PERUZZI, *La valutazione*, cit.

debolezza individuale”, ha evidenziato la correlazione tra stress e organizzazione lavorativa<sup>106</sup>. Ma anche la dottrina ha sottolineato come le strategie organizzative, produttive e gestionali delle risorse umane abbiano un ruolo nell’insorgenza dello stress lavoro-correlato, evidenziando come nella valutazione dei rischi sia necessario un monitoraggio costante e una diagnosi adeguata dei potenziali fattori organizzativi del rischio di stress<sup>107</sup> ed un’analisi dei “meccanismi di interrelazione tra organizzazione e insorgenza dello stress”<sup>108</sup>.

In conclusione, l’aumento della flessibilità (nella tipologia contrattuale e nello svolgimento del rapporto di lavoro) se, da un lato, aumenta il potere e la discrezionalità imprenditoriale (in quanto, come visto, allenta le garanzie di stabilità del lavoratore ed i limiti al potere direttivo e di controllo del datore di lavoro), dall’altro, ne aumenta anche la responsabilità “organizzativa”. Si ritiene che ciò possa avere ripercussioni anche sulla responsabilità amministrativa della persona giuridica, ai sensi del d.lgs. n. 231/2001.

Un antidoto per disinnescare tali aumentati rischi per la salute e sicurezza dei lavoratori (e, conseguentemente, per la responsabilità anche amministrativa dell’ente), può forse essere l’adozione di un modello di organizzazione e gestione che tenga conto anche delle conseguenze della flessibilità tipologica e gestionale. In un periodo storico in cui il legislatore interviene nel diritto positivo per modificare *in pejus* la disciplina lavoristica, ci si chiede se il modello di gestione possa diventare la nuova frontiera di tutela dei diritti dei lavoratori.

### *Abstract*

*L’Autrice, nel ripercorrere le novità del Jobs Act, evidenzia che l’introduzione di ulteriore flessibilità, sia tipologica che gestionale, possa determinare un aumento del rischio per la salute e sicurezza dei lavoratori e si chiede se il legislatore abbia predisposto le idonee garanzie affinché l’annunciato scopo di aumentare l’occupazione non si realizzi a discapito, oltre che della qualità dell’occupazione, anche del bene primario della salute e sicurezza dei lavoratori.*

*In reviewing the new Jobs Act, the Author emphasizes that the introduction of additional flexibility, both typological and managerial, could lead to an increased risk to workers’ health and safety. She also wonders whether the legislator has predisposed the appropriate guarantees to ensure that the announced goal to increase employment is not realized to the detriment of the quality of employment, as well as of the workers fundamental right to health and safety.*

### *Parole chiave*

Jobs Act, flessibilità, salute e sicurezza dei lavoratori

### *Keywords*

Jobs Act, flexibility, health and safety of workers

<sup>106</sup> V. PASQUARELLA, *La valutazione*, cit., p. 29.

<sup>107</sup> M. TUCCI, *SGSL: dalla costrittività organizzativa alla partecipazione*, in “Igiene e sicurezza del lavoro”, 5, 2010, p. 275.

<sup>108</sup> M. GIOVANNONE, *I rischi psicosociali: un focus sullo stress lavoro-correlato*, in “Bollettino speciale Adapt”, 26 aprile 2010.