

# DIRITTO

della

# SICUREZZA sul LAVORO

Rivista dell'Osservatorio Olympus



1506  
UNIVERSITÀ  
DEGLI STUDI  
DI URBINO  
CARLO BO

## **DIRITTO DELLA SICUREZZA SUL LAVORO**

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

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

“Diritto della Sicurezza sul lavoro” è una rivista scientifica semestrale, pubblicata *on line*, che consta di due fascicoli all'anno e che raccoglie saggi dedicati specificamente al Diritto della salute e sicurezza sul lavoro e si colloca fra le iniziative dell'Osservatorio “Olympus” dell'Università di Urbino Carlo Bo (<http://olympus.uniurb.it>) mirando a valorizzare, mediante contributi scientifici originali, l'attività di monitoraggio della legislazione e della giurisprudenza sulla sicurezza del lavoro svolta dall'Osservatorio. I saggi inseriti in “Diritto della Sicurezza sul lavoro” valgono a tutti gli effetti di legge quali pubblicazioni.

### **Periodicità**

La rivista pubblica fascicoli semestrali ad incremento. Al termine di ogni semestre sarà disponibile il fascicolo completo.

### **Suddivisione**

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

Seconda parte: Note e dibattiti

Previsione di supplementi/numeri speciali

### **Copyright**

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

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

### **Direttore Responsabile**

Paolo Pascucci

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

Edoardo Ales, Joaquin Aparicio Tovar, Gian Guido Balandi, Maria Vittoria Ballestrero, Mark Bell, Lauralba Bellardi, Antonio Bergamaschi, Franca Borgogelli, Piera Campanella, Umberto Carabelli, Franco Carinci, Bruno Caruso, Carlo Cester, Maurizio Cinelli, Beniamino Deidda, Olaf Deinert, Riccardo Del Punta, Raffaele De Luca Tamajo, Gisella De Simone, Giuseppe Ferraro, Lorenzo Gaeta, Enrico Gragnoli, Teun Jaspers, Pietro Lambertucci, Vito Leccese, Bruno Maggi, Sandro Mainardi, Arturo Maresca, Franz Marhold, Lucio Monaco, Luigi Montuschi, Luca Nogler, Roberta Nunin, Alessandra Pioggia, Giampiero Proia, Maurizio Ricci, Roberto Romei, Mario Rusciano, Corinne Sachs-Durand, Rosario Santucci, Franco Scarpelli, Silvana Sciarra, Alfonso Stile, Patrizia Tullini, Antonio Vallebona, Antonio Viscomi, Carlo Zoli, Lorenzo Zoppoli

### **Comitato di Direzione**

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

### **Comitato di Redazione**

Luciano Angelini e Chiara Lazzari (coordinatori di redazione), Arianna Arganese, Michela Bramucci Andreani, Stefano Costantini, Silvano Costanzi, Angelo Delogu, Lucia Isolani, Maria Morello, Natalia Paci, Martina Vincieri

### **Pubblicazione grafica**

Sebastiano Miccoli

### **Sede**

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

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

Via Matteotti, 1

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

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

## **PROCEDURA PER LA PUBBLICAZIONE**

### **Oggetto**

I saggi destinati alla pubblicazione su “Diritto della Sicurezza sul lavoro” debbono riguardare prevalentemente tematiche attinenti al Diritto della salute e della sicurezza dei lavoratori analizzate da una o più delle seguenti prospettive: Diritto del lavoro, Diritto penale, Diritto costituzionale, Diritto civile, Diritto processuale civile, Diritto processuale penale, Diritto comunitario, Diritto internazionale, Diritto comparato, Diritto amministrativo, Storia del diritto. Dato il necessario carattere interdisciplinare della materia, oltre a saggi giuridici possono essere pubblicati anche saggi che si occupino della salute e della sicurezza dei lavoratori da altri punti di vista scientifici – quali, ad esempio, quello economico, statistico, sociologico, medico, psicologico, dell'organizzazione, ingegneristico ecc. – purché tali saggi siano riferibili ad aspetti considerati nella legislazione o nella giurisprudenza.

### **Trasmissione**

I saggi debbono essere inviati al Direttore, esclusivamente per posta elettronica, al seguente indirizzo: [paolo.pascucci@uniurb.it](mailto:paolo.pascucci@uniurb.it).

### **Formato**

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

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

### **Apparato bibliografico**

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

*Esempio di citazione di monografia:*

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

*Esempio di citazione di antologia:*

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

*Esempio di citazione di contributo in volume:*

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

*Esempio di citazione di saggio pubblicato in rivista:*

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

*Esempio di ulteriore citazione di saggio già citato:*

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

*Esempio di citazione di voce enciclopedica:*

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

*Esempi di citazione di sentenza:*

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

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

### **Vaglio preventivo**

Tutti i saggi ricevuti, commissionati dalla Direzione o proposti dagli autori, saranno sottoposti alla preventiva lettura di due componenti del Comitato scientifico.

### **Referaggio per i saggi proposti dagli autori**

La pubblicazione dei saggi proposti dagli autori sarà condizionata al referaggio di due componenti del Comitato scientifico che li leggeranno in forma anonima. Dei saggi sottoposti a referaggio sarà data indicazione in sede di pubblicazione. I referee dovranno esprimere il proprio giudizio compilando la scheda di referaggio allegata. La procedura di referaggio è gratuita. Il sistema permette di mantenere nei suoi archivi i referaggi effettuati tramite procedura interna alla piattaforma.

### **Saggi in lingua straniera**

Le regole relative al vaglio preventivo ed al referaggio valgono anche per i saggi in lingua inglese, francese, spagnola e tedesca, i quali, ove ottengano giudizio favorevole, saranno pubblicati nella lingua d'origine.

### **Esclusività e gratuità della pubblicazione**

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

## Sommaro

***Prima parte: Saggi***

PAOLO PASCUCCI <i>Dieci anni di applicazione del d.lgs. n. 81/2008</i>	1
MARIA DOLORES FERRARA <i>La tutela dei lavoratori somministrati: responsabilità ed obblighi in materia di salute e sicurezza</i>	18
SIMONE CAPONETTI <i>L'obbligazione di sicurezza al tempo di Industry 4.0</i>	42

***Seconda parte: Note e dibattiti***

EMANUELA VITTORIA, ROMINA ALLEGREZZA, PAOLO PASCUCCI, EUGENIO CARLOTTI <i>OSAS: valutazione della patologia e patente professionale</i>	1
ANGELO DELOGU <i>L'asseverazione dei modelli di organizzazione e di gestione della sicurezza sul lavoro di cui all'art. 30 del d.lgs. n. 81/2008: analisi e prospettive</i>	7

## Prima parte: Saggi

DSL

1-2018

## Dieci anni di applicazione del d.lgs. n. 81/2008\*\*

di Paolo Pascucci\*

SOMMARIO: 1. Dieci anni dopo. – 2. L’assetto delle fonti. - 3. L’ambito soggettivo. – 4. Il sistema istituzionale. – 5. Gli appalti. - 6. Altri aspetti del sistema di prevenzione aziendale. – 7. L’organizzazione. – 8. Conclusione.

### 1. Dieci anni dopo

Non è facile parlare oggi del d.lgs. n. 81/200, dopo dieci anni dalla sua emanazione.

Non lo è soprattutto perché qualunque valutazione sulla disciplina della sicurezza sul lavoro presuppone un’attenta analisi dei contesti entro i quali essa è destinata ad operare: contesti – quali sono quelli dell’organizzazione produttiva e del mercato del lavoro – in continua evoluzione, specialmente sotto la spinta della globalizzazione e dell’innovazione tecnologica.

D’altro canto, al di là del fatto che ad un testo unico in materia il legislatore aveva già pensato fin dalla riforma sanitaria del 1978 e fermo restando che la spinta decisiva per l’emanazione del d.lgs. n. 81/2008 fu impressa dalla tragedia della ThyssenKrupp del 6 dicembre 2007, l’idea di una nuova disciplina complessiva della sicurezza sul lavoro era nata proprio in considerazione dei profondi mutamenti di contesto emersi dopo l’entrata in vigore del d.lgs. n. 626/1994.

Non a caso, tra le tante finalità che il disegno di riassetto e di riforma della disciplina contenuto nella legge delega n. 123/2007 si poneva, si stagliavano due specifici obiettivi.

Da un lato, quello della universalizzazione della tutela in considerazione di un mercato del lavoro popolato da figure contrattuali sempre più diversificate ed in cui anche le caratteristiche personali dei lavoratori – come l’etnia, il genere e l’età – evidenziavano l’esigenza di una peculiare attenzione.

---

\* Paolo Pascucci è professore ordinario di Diritto del lavoro nell’Università di Urbino Carlo Bo. [paolo.pascucci@uniurb.it](mailto:paolo.pascucci@uniurb.it)

\*\* Questo scritto costituisce la rielaborazione, con l’aggiunta di alcuni riferimenti bibliografici, della relazione presentata al Convegno nazionale su “La sicurezza sul lavoro tra bilanci e prospettive a dieci anni dal Testo Unico”, promosso da Università degli Studi di Trieste, CGIL e INCA Nazionale e del Friuli Venezia Giulia, Università Statale di Milano (Trieste, 21 e 22 giugno 2018).

Da un altro lato, la necessità di contrastare i nuovi e sempre più insidiosi rischi connessi alla crescente tendenza alla frammentazione ed alla disarticolazione dei processi produttivi realizzata soprattutto mediante le catene degli appalti.

E proprio con questi dati di contesto – le caratteristiche del mercato del lavoro e dell'organizzazione del lavoro – occorre confrontarsi anche oggi in sede di bilancio del primo decennio di applicazione del d.lgs. n. 81/2008, anche eventualmente nella prospettiva di un suo eventuale affinamento.

Chiarito questo aspetto, un utile punto di osservazione per valutare seppur sommariamente questo decennio di applicazione della disciplina del 2008<sup>1</sup> può essere quello di verificare se e come la decretazione delegata sia stata in grado di corrispondere ai principali criteri della delega del 2007.

## 2. *L'assetto delle fonti*

Il primo punto da considerare riguarda l'assetto delle fonti o, in altri termini, l'operazione di riordino e coordinamento della normativa.

Per la verità, fin dall'indomani dell'emanazione del d.lgs. n. 81/2008 emerse chiaramente come esso non costituisse un vero e proprio “testo unico”<sup>2</sup>, come invece convenzionalmente ed impropriamente si usa dire, e come peraltro non presupponeva neppure il legislatore delegante, il quale non a caso aveva alluso alla possibilità di *più* decreti legislativi.

È certamente vero che se il d.lgs. n. 81/2008 ha assorbito la maggior parte delle disposizioni vigenti in materia, tuttavia non le contiene tutte: si pensi alle disposizioni di cui al d.lgs. n. 271/1999 (sulle attività a bordo delle navi), al d.lgs. n. 272/1999 (sull'ambito portuale), al d.lgs. n. 298/1999 (sulle navi da pesca), alla l. n. 191/1974 ed ai relativi decreti di attuazione (sul trasporto ferroviario): tutte norme che dovevano essere oggetto di un coordinamento con quelle del d.lgs. n. 81/2008, il quale purtroppo non c'è mai stato e del quale si avverte tuttora l'esigenza.

E, peraltro, è altrettanto vero che nessuno può dubitare della “unicità sostanziale” della disciplina contenuta nel d.lgs. n. 81/2008, dato che proprio in essa si rinvergono i principi generali del sistema prevenzionistico sia per quanto concerne l'assetto istituzionale sia per quanto attiene alla gestione della prevenzione nei luoghi di lavoro.

Ciò, tuttavia, non stempera, ma semmai enfatizza l'esigenza di estendere i suoi principi anche là dove ancora vigono regole pregresse. Il che non vale

---

<sup>1</sup> Per una più ampia analisi dell'applicazione del d.lgs. n. 81/2008 v. P. PASCUCCI, *Una carrellata, tra luci e ombre, sull'attuazione delle deleghe della l. n. 123/2007 nel Titolo I del d.lgs. n. 81/2008*, in corso di pubblicazione in “Rivista degli infortuni e delle malattie professionali”, 2018.

<sup>2</sup> P. PASCUCCI, *Dopo la legge n. 123 del 2007. Prime osservazioni sul Titolo I del decreto legislativo n. 81 del 2008 in materia di tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro*, in WP C.S.D.L.E. “Massimo D'Antona” .IT - 73/2008, p. 23 ss.

solamente nel caso delle discipline legislative appena menzionate, ma anche per quelle pubbliche amministrazioni per le quali il d.lgs. n. 81/2008 ha preconizzato una disciplina regolamentare di adeguamento in ragione di particolari esigenze connesse al servizio espletato o alle peculiarità organizzative. E a tale proposito balza agli occhi come in alcune importanti realtà, come ad esempio l'università, la disciplina applicabile emerge ancora da decreti ministeriali risalenti alla fine degli anni novanta adottati alla luce del d.lgs. n. 626/1994, i quali, come tali, evidenziano la propria inadeguatezza rispetto alle innovazioni del d.lgs. n. 81/2008<sup>3</sup>.

L'inesorabile scorrere del tempo sta infatti acuendo la distanza tra le regole speciali della fine del vecchio secolo e quelle generali apparse nel primo decennio del nuovo, non dovendosi dimenticare che il d.lgs. n. 81/2008, pur ponendosi in una linea di continuità con il d.lgs. n. 626/1994, ha tuttavia comportato non poche innovazioni e non solo di dettaglio.

Senza potersi qui diffondere sui vari aspetti innovativi introdotti dal d.lgs. n. 81/2008, basterà brevemente richiamare, tra l'altro:

a) la dimensione universalistica nella quale esso inquadra il destinatario della tutela: il lavoratore (art. 2, lett. a)<sup>4</sup>;

b) l'accentuazione del profilo di effettività nella individuazione dei principali soggetti titolari delle posizioni di garanzia, in particolare il datore di lavoro (art. 2, lett. b)<sup>5</sup>;

<sup>3</sup> A. TAMPIERI, *La sicurezza del lavoro nell'Università tra regolamento interno e modello organizzativo*, in "I Working Papers di Olympus", n. 11/2012; P. PASCUCCI, *La figura complessa del datore di lavoro per la sicurezza nelle università tra "vecchio" e "nuovo" diritto*, in questa "Rivista", n. 1/2016, I, p. 1 ss.

<sup>4</sup> P. PASCUCCI, *La tutela della salute e della sicurezza sul lavoro: il Titolo I del d.lgs. n. 81/2008 dopo il Jobs Act (nuova edizione aggiornata al 1° novembre 2017)*, Quaderni di Olympus n. 5, Fano, 2017, p. 36 ss.; M. MARTINELLI, *L'individuazione e le responsabilità del lavoratore in materia di sicurezza sul lavoro*, in "I Working Papers di Olympus", n. 37/2014.

<sup>5</sup> C. LAZZARI, *Figure e poteri datoriali nel diritto della sicurezza sul lavoro*, Milano, 2015; F. STOLFA, *L'individuazione e le responsabilità del datore di lavoro e dei dirigenti in materia di sicurezza sul lavoro*, in "I Working Papers di Olympus", n. 33/2014. Come è noto, l'art. 2, lett. b, del d.lgs. n. 81/2008, nel definire il datore di lavoro per la sicurezza nel settore privato, non fa menzione delle società di capitali. Fermo restando che la definizione "sostanziale" ("... il soggetto che, secondo il tipo e l'assetto dell'organizzazione nel cui ambito il lavoratore presta la propria attività, ha la responsabilità dell'organizzazione stessa o dell'unità produttiva in quanto esercita i poteri decisionali e di spesa") può essere sufficiente anche per individuare la figura datoriale nei contesti societari, potrebbe non essere inopportuno, per chiarire meglio la fattispecie, recepire in legge il consolidato orientamento della giurisprudenza secondo cui, ove il consiglio di amministrazione di una società abbia conferito ad uno dei propri membri la delega organizzativa (e non di funzioni) a svolgere il ruolo di datore di lavoro per la sicurezza, sugli altri membri del consiglio grava l'obbligo di vigilare sull'operato del membro individuato come datore di lavoro, mentre, nel caso in cui nessun membro del consiglio sia stato in tal senso individuato, la posizione di garanzia datoriale grava su tutti i componenti il consiglio medesimo (cfr. P. PASCUCCI, *L'individuazione delle posizioni di garanzia nelle società di capitali dopo la sentenza "ThyssenKrupp": dialoghi con la giurisprudenza*, in "I Working Papers di Olympus", n. 10/2012). Per altro verso, potrebbe anche essere utile dettare una disciplina speciale della figura datoriale per quelle pubbliche amministrazioni caratterizzate da una intensa gestione manageriale, come in particolare le aziende sanitarie, nelle quali normalmente, in base all'atto aziendale, la figura datoriale coincide con quella dell'organo di vertice dell'azienda, vale a dire il direttore generale, così non realizzandosi appieno la previsione di cui all'art. 2, lett. b, del d.lgs. n. 81/2008 in base alla quale il datore di lavoro per la sicurezza è sì il dirigente, dotato dei prescritti poteri, purché però sia individuato come tale da parte dell'organo di vertice dell'amministrazione (cfr. P. PASCUCCI, *La*

c) il crescente risalto della portata del principale obbligo datoriale – la valutazione dei rischi – di cui si definisce più puntualmente non solo l’oggetto, ma anche la metodologia, posta direttamente in correlazione con l’assetto della struttura dell’organizzazione aziendale (art. 2, lett. *q*; art. 28)<sup>6</sup>;

d) la maggiore centralità della formazione, sia per quanto attiene ai suoi contenuti ed ai suoi destinatari, sia per il nuovo rilievo che, grazie alla sua pregnante definizione, essa gioca nella stessa configurabilità delle posizioni di garanzia dei principali collaboratori del datore di lavoro (art. 2, lett. *aa*; art. 37)<sup>7</sup>;

e) la speciale attenzione per tutti i rischi di “nuova generazione”, sia di tipo psichico, con l’emersione della questione dello stress lavoro correlato, sia di tipo sociale, che trascendono la tradizionale connotazione oggettiva del rischio legata alla prestazione di lavoro ed appunto al suo oggetto, evidenziando l’importanza del profilo soggettivo di chi rende quella prestazione (art. 28)<sup>8</sup>;

f) la crescente importanza, considerando la dimensione bio-psico-sociale della nozione di “salute” accolta dal d.lgs. n. 81/2008, di quello che si può definire il benessere organizzativo, vale a dire la capacità di un’organizzazione di fondarsi su di un sistema di relazioni virtuose tra le persone che vi operano, così garantendone il più alto grado di benessere fisico, psicologico e sociale e nel contempo ottimizzando le proprie *performance* (art. 2, lett. *o*)<sup>9</sup>;

Orbene, come possono conciliarsi questi nuovi ed evoluti principi con regole vecchie di vent’anni emanate in un contesto che non ne poteva tener conto? Sul piano più squisitamente tecnico-giuridico, come si dovrebbe interpretare oggi una

---

*tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori pubblici: cosa cambia dopo le riforme del 2008/2009?*, in “Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni”, 2009, p. 553 ss.). Potrebbe dunque ipotizzarsi un’integrazione del citato art. 2, lett. *b*, nel senso che, nelle pubbliche amministrazioni che abbiano struttura aziendale, per datore di lavoro si intende il soggetto che ha la responsabilità dell’azienda in quanto esercita i poteri decisionali e di spesa.

<sup>6</sup> P. PASCUCCI, *Prevenzione e organizzazione nel diritto della sicurezza sul lavoro*, in “Sociologia del diritto”, 2011, n. 3, p. 175 ss.; A. STOLFA, *La valutazione dei rischi*, in “I Working Papers di Olympus”, n. 36/2014; EAD., *Il documento di valutazione dei rischi: dimensione organizzativa e profili civilistici*, in questa “Rivista”, n. 2/2016, II, p. 2 ss.

<sup>7</sup> P. PASCUCCI, *Appunti su alcune questioni in tema di formazione per la sicurezza sul lavoro*, in “Studi in onore di Tiziano Treu”, Napoli, 2011, vol. II, p. 1115 ss.; P. TULLINI, *La formazione per la sicurezza sul lavoro*, in questa “Rivista”, n. 1/2017, I, p. 75 ss.; T. GIORNALE, *Informazione e formazione: strumenti di prevenzione soggettiva*, in “I Working Papers di Olympus”, n. 34/2014; v. anche la Tavola rotonda su *Le declinazioni della formazione nella sicurezza organizzata*, con interventi di G. LEONE, V. CARNIMEO, D. LONGO, N. VERONICO, N. DISABATO, T. AMENDOLARA, S. RUTIGLIANI, F. LONGO, in questa “Rivista”, n. 2/2016, II, p. 33 ss.

<sup>8</sup> 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”, n. 2/2011; V. PASQUARELLA, *La disciplina dello stress lavoro-correlato tra fonti europee e nazionali: limiti e criticità*, in “I Working Papers di Olympus”, n. 6/2012; L. ANGELINI (a cura di), *La prevenzione dei rischi da stress lavoro-correlato. Profili normativi e metodiche di valutazione. Atti del Convegno Urbino - 8 novembre 2013*, in “I Working Papers di Olympus”, n. 31/2014; J.A. FERNANDEZ AVILÉS, *NTIC y riesgos psicosociales en el trabajo: estado de situación y propuestas de mejora*, in questa “Rivista”, n. 2/2017, I, p. 69 ss.

<sup>9</sup> S. LAFORGIA, *Tutela della salute e sicurezza, benessere dei lavoratori e legalità: interconnessioni organizzative e giuridiche*, in questa “Rivista”, n. 1/2016, I, p. 126 ss.; P. PASCUCCI, *Il rilievo giuridico del benessere organizzativo nei contesti lavorativi*, in “Prisma”, 2016, 1, p. 21 ss.

regola di un vecchio decreto ministeriale degli anni novanta che disciplini un obbligo legale sussistente allora come ora, ma che oggi è stato ampiamente ridisegnato nel nuovo contesto ordinamentale (si pensi alla valutazione dei rischi o alla formazione)? Per esemplificare ulteriormente, ove uno di quei vecchi decreti preveda la delegabilità di certe funzioni, si potrebbe forse lontanamente ipotizzare che tali deleghe oggi possano essere conferite al di fuori della specifica cornice regolativa predisposta dall'art. 16 del d.lgs. n. 81/2008?

### 3. *L'ambito soggettivo*

Il secondo aspetto che merita attenzione concerne l'ambito soggettivo di applicazione della tutela.

A tale proposito ci si deve chiedere se la portata innovativa e lungimirante della definizione universalistica di "lavoratore" accolta dall'art. 2, lett. *a*, del d.lgs. n. 81/2008 non rischi di essere in parte sminuita dalle specifiche declinazioni regolative relative ad alcune tipologie contrattuali, come ad esempio la somministrazione, il lavoro parasubordinato o finanche il lavoro autonomo (art. 3, comma 6 ss.; d.lgs. n. 81/2015).

È tuttavia evidente che, al di là di alcuni opportuni aggiustamenti di certe regole – come ad esempio una più razionale ripartizione degli obblighi prevenzionistici, specialmente quelli legati alla formazione nella somministrazione – non è agevole pensare che la disciplina applicabile al lavoratore subordinato *standard* sia applicabile senza adattamenti ai lavoratori *non standard*.

Il fatto è che, nel caso dei contratti di lavoro flessibile, tali adattamenti non debbono riguardare tanto la *quantità* di tutela applicabile, quanto invece la *qualità* della stessa, la quale deve necessariamente tenere conto della principale differenza tra tali contratti e quelli *standard*, consistente nella diversa contestualizzazione, negli uni e negli altri, del lavoratore nell'ambito dell'organizzazione aziendale<sup>10</sup>.

Dunque, piuttosto che estendere ai lavoratori flessibili le tutele dei lavoratori stabili occorrerebbe prevedere specifiche misure di protezione in ragione della discontinuità e frammentazione dei cosiddetti nuovi lavori. D'altro canto, per questi ultimi, le norme comunitarie (come la direttiva n. 91/383/CEE) "richiedono la garanzia non delle stesse misure di sicurezza" previste per gli altri lavoratori, "bensì del raggiungimento dello stesso livello di protezione", anche mediante una tutela "differenziale".

E, più in generale, dovrebbe essere diffusa ovunque quella regola di prevenzione oggi valida solamente per alcuni contratti di lavoro flessibile, la quale

---

<sup>10</sup> P. PASCUCCI, *Flessibilità e sicurezza del lavoro*, in "Diritto e lavoro nelle Marche", 2009, n. 3, p. 112 ss.

preclude l'assunzione o l'utilizzazione a qualunque titolo di un lavoratore ove chi lo assume o lo utilizza non abbia effettuato la valutazione dei rischi.

Sempre con riferimento all'ambito di applicazione soggettivo, la dimensione universalistica della tutela appare tutt'oggi contraddetta dalla discutibile ed irragionevole lacuna relativa al lavoro domestico che merita invece di essere colmata, seppur con gli opportuni adattamenti, anche perché involge aspetti critici come l'etnia ed il genere<sup>11</sup>. Una tutela minimale, fondata su elementari principi di informazione e formazione, sulla conformità dei locali con la normativa di sicurezza sulle utenze domestiche e sulla conformità delle attrezzature di lavoro.

Qualche ulteriore adattamento andrebbe apportato sia alla disciplina del lavoro occasionale, interessato dalla discutibile vicenda normativa dei *voucher*, sia all'equiparazione al lavoratore<sup>12</sup>. A quest'ultimo proposito, ad esempio, è tempo di sganciare l'equiparazione dei tirocinanti da norme ormai obsolete come quelle della legge n. 196/1997<sup>13</sup> e ricondurre invece sotto l'egida di un'equiparazione di carattere generale la crescente gamma di esperienze formative *on the job*, prevedendo appunto che al lavoratore sia equiparato "chiunque sia impegnato in esperienze formative e/o di orientamento sul lavoro che non costituiscono rapporti di lavoro"<sup>14</sup>.

Ma c'è un altro aspetto su cui occorre riflettere attentamente, vale a dire il rilievo, sempre più tralucido, del *luogo di lavoro* ai fini dell'applicazione della disciplina di tutela della salute e sicurezza, di cui una evidente traccia si rinviene nella previsione dell'estensione di tale disciplina al lavoro parasubordinato solo a condizione che la prestazione sia resa nel luogo di lavoro del committente (art. 3, comma 7)<sup>15</sup>.

---

<sup>11</sup> P. PASCUCCI, L. ANGELINI, *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, 2010, p. 223 ss.

<sup>12</sup> C. LAZZARI, *Prime osservazioni a proposito di revisione delle forme contrattuali e sicurezza sul lavoro*, in "I Working Papers di Olympus", n. 41/2015, p. 17 ss.; V. PASQUARELLA, *L'organizzazione della sicurezza in alcune tipologie di lavoro revisionate dal Jobs Act*, in questa "Rivista", n. 1/2016, I, p. 113 ss.; N. PACI, *Jobs Act e sicurezza del lavoro*, in questa "Rivista", n. 2/2017, II, p. 1 ss.

<sup>13</sup> Ormai inapplicabili a tutti i tirocini non curriculari per i quali valgono le regole di cui alle Linee guida contenute nell'Accordo Stato-Regioni del 25 maggio 2017 e nelle disposizioni regionali che vi hanno dato attuazione.

<sup>14</sup> Sempre per quanto concerne le equiparazioni al lavoratore, una considerazione meritano i lavoratori socialmente utili. Come è noto, il d.lgs. n. 468/1997, che ne aveva revisionato la disciplina, è stato abrogato ad opera del d.lgs. n. 150/2015 (attuativo del *Jobs Act*), il quale, tuttavia, non ha espunto completamente tale figura dall'ordinamento: da un lato, infatti, si prevede che alcune norme della disciplina abrogata continuino ad applicarsi ai progetti di lavoro socialmente utile tuttora in essere (art. 26, comma 12) e, dall'altro lato, si stabilisce che i lavoratori che fruiscono di strumenti di sostegno del reddito o posti in mobilità possano essere chiamati a svolgere attività a fini di pubblica utilità a beneficio delle comunità locali di appartenenza (art. 26, comma 1 e ss.). Pertanto, poiché l'equiparazione ai fini della salute e sicurezza permane valida per quei rapporti di lavoro socialmente utile o di pubblica utilità ancora ammissibili alla luce della citata novella legislativa, si potrebbe riadattare la formulazione dell'equiparazione in questo modo facendo riferimento ai soggetti di cui all'art. 26 del d.lgs. n. 150/2015.

<sup>15</sup> C. LAZZARI, *Prime osservazioni*, cit., p. 13 ss.

L'emersione dei nuovi lavori, sempre più sganciati dal rilievo di uno stabile luogo fisico<sup>16</sup>, induce invece a valutare l'opportunità di modulare la tutela tenendo conto che sempre più spesso la prestazione viene eseguita in più luoghi che, di per se stessi, non sono necessariamente deputati esclusivamente al lavoro o, per dirla altrimenti, che assumono la dimensione di luogo di lavoro solo perché le modalità della prestazione consentono di svolgerla pressoché ovunque, a prescindere dal fatto che tali luoghi siano nati per accogliere lavoro.

Se l'informatizzazione e le nuove tecnologie permettono tutto ciò è allora evidente che può sfumare l'equazione "organizzazione-luogo di lavoro" e l'organizzazione nel cui ambito il lavoratore svolge la propria attività assume sempre più una dimensione/accezione non necessariamente reificata, dovendo essere intesa soprattutto come l'insieme delle regole mediante le quali si realizza il progetto produttivo del datore di lavoro o del committente, e non più soltanto come entità fisica corrispondente ad un luogo. Il che, a ben guardare, è quanto emerge nella c.d. *gig economy*, sol che si pensi a come l'organizzazione datoriale possa talora identificarsi con la piattaforma digitale e con le regole che la governano<sup>17</sup>.

Di qui l'esigenza di pensare a regole di sicurezza capaci di "seguire" il lavoratore e non più tarate solo su di un luogo fisico determinato. Per dirla sinteticamente, la "sicurezza dei lavoratori" più che la "sicurezza nei luoghi di lavoro".

#### 4. *Il sistema istituzionale*

Un aspetto sul quale il d.lgs. n. 81/2008 puntava molto e su cui ha profondamento innovato è quello del sistema istituzionale.

Vero è però che l'eccellente idea di creare un assetto politico-istituzionale in grado di governare e coordinare le politiche della prevenzione, partorita in un clima di leale collaborazione tra Stato e Regioni, si è poi dovuta misurare con vari aspetti critici, a cominciare dall'improvviso mutamento di quel clima in seguito alla emersione di una diversa maggioranza politica immediatamente dopo l'emanazione del d.lgs. n. 81/2008, per proseguire con le difficoltà incontrate dai vari attori istituzionali nel gestire adeguatamente i vari organismi istituiti dal d.lgs. n. 81/2008 e con alcune modifiche legislative.

<sup>16</sup> In particolare sul lavoro agile cfr. M. PERUZZI, *Sicurezza e agilità: quale tutela per lo smart worker?*, in questa "Rivista", n. 1/2017, I, p. 1 ss.; A. DELOGU, *Obblighi di sicurezza: tutela contro gli infortuni e le malattie professionali nel lavoro agile*, in Gruppo giovani giuslavoristi Sapienza (GggS) (a cura di), *Il lavoro agile nella disciplina legale, collettiva ed individuale. Stato dell'arte e proposte interpretative di un gruppo di giovani studiosi.*, in WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona". Collective Volumes – 6/2017, p. 108 ss.

<sup>17</sup> Cfr. C. LAZZARI, *Gig economy e tutela della salute e sicurezza sul lavoro. Prime considerazioni a partire dal "caso Foodora"*, di prossima pubblicazione in "Rivista di diritto della sicurezza sociale", 2018.

Si pensi al pesante ritardo con cui è stato avviato il lavoro della Commissione per gli interpellati, cui va aggiunta la sospensione della sua attività in seguito all'istituzione dell'Ispettorato nazionale del lavoro.

Si pensi all'improvvido "esilio" del Comitato di cui all'art. 5 del d.lgs. n. 81/2008<sup>18</sup> (la cabina di regia del sistema che ha compiti di indirizzo e valutazione delle politiche attive e di coordinamento nazionale delle attività di vigilanza in materia di salute e sicurezza sul lavoro), le cui funzioni nel 2013 sono state trasferite al "Comitato tecnico sanitario" del Ministero della salute che già svolgeva le funzioni di altri organismi competenti in materia di salute pubblica<sup>19</sup>: stante la variegata gamma di competenze del nuovo organismo e la sua amplissima composizione, era evidente il rischio di appannamento del ruolo di "cabina di regia" del sistema della prevenzione assegnata dal d.lgs. n. 81/2008 al Comitato di cui all'art. 5. Fortunatamente il d.lgs. n. 151/2015, attuativo della delega di cui al *Jobs Act*, pare aver inteso rivitalizzare il Comitato originario e soprattutto restituirgli pienamente quell'autonomia individualità che si era notevolmente appannata con il suo inglobamento nel Comitato tecnico sanitario del Ministero della salute.

Si pensi al prolungato stallo dell'attività della Commissione consultiva permanente di cui all'art. 6 del d.lgs. n. 81/2008 ed alla necessità di una sua ricostituzione in esito alle modifiche apportate dal d.lgs. n. 151/2015 alla sua composizione, alle modalità di funzionamento ed ai compiti istituzionali.

Si pensi alla endemica asimmetria di funzionamento ed operatività, a seconda dei diversi territori, dei Comitati regionali di coordinamento di cui all'art. 7 del d.lgs. n. 81/2008, sui quali ha pesato la vicenda della tardiva ed ancora incompiuta realizzazione del sistema istituzionale, stretto tra fusioni, cambi di attribuzione, ridefinizione di componenti e viziato da proroghe e ritardi nell'adozione dei necessari provvedimenti attuativi. Basti solo pensare alla vicenda già descritta che ha riguardato il Comitato nazionale di cui all'art. 5, senza il cui indispensabile supporto (atti di indirizzo) era inevitabile che i Comitati regionali si sarebbero mossi in ordine sparso, condizionati dalle dinamiche istituzionali e logistico/organizzative delle diverse amministrazioni regionali presso cui sono strutturalmente e funzionalmente incardinati.

E si pensi alla lunghissima attesa (ben otto anni) del regolamento necessario per la definizione delle regole tecniche per il funzionamento del Sistema informativo nazionale per la prevenzione nei luoghi di lavoro di cui all'art. 8 del d.lgs. n. 81/2008 (SINP)<sup>20</sup>, strumento strategico per l'organizzazione e la circolazione delle informazioni, delle linee guida e delle buone pratiche utili a favorire la promozione e la tutela della salute e sicurezza sul lavoro.

Cionondimeno, alcuni significativi effetti della presenza di un sistema istituzionale si sono comunque manifestati, sol che si guardi, tra l'altro, ai

---

<sup>18</sup> Istituito con d.m. 26 maggio 2009.

<sup>19</sup> Art. 2, comma 1, lett. n, del d.P.R. n. 44/2013.

<sup>20</sup> D.i. 25 maggio 2016, n. 183.

pronunciamenti della Commissione consultiva permanente sulle procedure standardizzate per la valutazione dei rischi<sup>21</sup>, sulle procedure per la valutazione dei rischi da stress lavoro correlato<sup>22</sup>, sui modelli di organizzazione e di gestione della sicurezza sul lavoro per le piccole imprese<sup>23</sup>. E, al di là dei ritardi, alle risposte fornite dalla Commissione per gli interpelli ai quesiti di ordine generale sull'applicazione della normativa sulla salute e sicurezza nei luoghi di lavoro, che hanno sovente sciolto delicati nodi interpretativi della complessa disciplina prevenzionistica, contribuendo ad orientare ed a uniformare le attività dei tanti organismi preposti al controllo della disciplina.

Parimenti debbono essere apprezzate ed incoraggiate le attività di supporto e promozionali, svolte in particolare dall'Inail e specialmente l'incentivazione, in una logica premiale, dei comportamenti virtuosi delle imprese, come ad esempio l'adozione dei modelli di organizzazione e di gestione della sicurezza.

Un capitolo a parte è costituito dalla vigilanza pubblica in relazione alla quale il d.lgs. n. 81/2008 ha tenuto conto assai più del criterio di delega del "coordinamento" che di quello della "razionalizzazione" delle attività di vigilanza<sup>24</sup>. Ne è uscito confermato il variegato sistema delle competenze sulla vigilanza in materia risultante dal d.lgs. n. 626/1994, incentrato sulla competenza principale delle ASL e su di una competenza in taluni casi (in particolare in edilizia) dell'Ispettorato del lavoro (oggi INL) che potrebbe essere ampliata ad altre ipotesi mediante un decreto del Presidente del Consiglio dei ministri<sup>25</sup>.

Sempre con riferimento al sistema di vigilanza, continuano peraltro a destare perplessità le riserve di competenza esclusiva che, in alcuni specifici settori, sono attribuite ad organismi di dubbia indipendenza<sup>26</sup>, escludendo qualsiasi ruolo delle ASL nonostante che l'art. 13, comma 4, prevedendo che la vigilanza debba essere sempre esercitata nel rispetto del coordinamento di cui agli artt. 5 e 7,

<sup>21</sup> Approvate dalla Commissione il 16 maggio 2012 e recepite con d.i. 30 novembre 2012.

<sup>22</sup> Approvate il 17 novembre 2010.

<sup>23</sup> Approvate il 27 novembre 2013 e recepite con d.m. 13 febbraio 2014.

<sup>24</sup> Cfr. già P. PASCUCCI, *Appunti sui fondamenti della competenza in materia di vigilanza sulla sicurezza del lavoro, nell'attesa del testo unico*, in *Studi in onore di Edoardo Ghera*, Bari, 2008, p. 833 ss. e in G. NATULLO, R. SANTUCCI (a cura di), *Ambiente e sicurezza sul lavoro. Quali tutele in vista del testo Unico*, Milano, 2008, p. 56 ss.; ID., *L'interpello, la vigilanza e la sospensione dell'attività imprenditoriale. Artt. 12, 13 e 14*, in L. ZOPPOLI, P. PASCUCCI, G. NATULLO (a cura di), *Le nuove regole per la salute e la sicurezza dei lavoratori. Commentario al D.Lgs. 9 aprile 2008, n. 81 aggiornato al D.Lgs. 3 agosto 2009, n. 106*, Milano, 2010, p. 200 ss.

<sup>25</sup> V. a tale proposito quanto dichiarato il 14 giugno 2018 dal Ministro dello Sviluppo economico e del Lavoro e delle Politiche sociali nell'Informativa urgente del Governo alla Camera dei Deputati sugli incidenti nei luoghi di lavoro (p. 32 del resoconto stenografico).

<sup>26</sup> V. l'art. 13, comma 1-bis, del d.lgs. n. 81/2008, in base al quale nei luoghi di lavoro delle Forze armate, delle Forze di polizia e dei vigili del fuoco la vigilanza sulla applicazione della legislazione in materia di salute e sicurezza sul lavoro è svolta esclusivamente dai servizi sanitari e tecnici istituiti presso le predette amministrazioni. V. altresì l'art. 13, comma 3, secondo cui, sempre per quanto attiene alla vigilanza, l'Amministrazione della giustizia può avvalersi dei servizi istituiti per le Forze armate e di polizia, anche mediante convenzione con i rispettivi Ministeri, nonché dei servizi istituiti con riferimento alle strutture penitenziarie.

indirettamente evochi la necessità almeno di un raccordo con gli organismi cui la legge assegna la competenza prioritaria a vigilare (appunto le ASL).

### 5. *Gli appalti*

Passando alla disciplina del sistema di prevenzione aziendale, e in particolare al tema scottante degli appalti<sup>27</sup>, occorre ricordare come la legge delega del 2007 non si fosse limitata ad individuare un semplice criterio di delega, ma aveva prescritto che la “revisione della normativa in materia di appalti” avvenisse mediante la previsione di particolari misure<sup>28</sup>. Per la verità, l’attuazione delle deleghe non è apparsa del tutto soddisfacente, specialmente a causa di ripetute e non sempre convincenti modifiche dell’art. 26 del d.lgs. n. 81/2008. Si pensi ad esempio al discutibile requisito introdotto dal d.lgs. n. 106/2009 per rendere applicabile la disciplina dell’art. 26, vale a dire che il datore di lavoro che affidi lavori, servizi e forniture all’impresa appaltatrice o a lavoratori autonomi all’interno della propria azienda, o di una singola unità produttiva della stessa, nonché nell’ambito dell’intero ciclo produttivo dell’azienda medesima, *abbia la disponibilità giuridica dei luoghi in cui si svolge l’appalto o la prestazione di lavoro autonomo*. Letteralmente, infatti, la “disponibilità giuridica” pare riferirsi all’esigenza di un titolo giuridico (l’essere cioè il datore di lavoro proprietario o affittuario ecc.), laddove ciò che dovrebbe contare è semmai la “disponibilità materiale” dei luoghi di lavoro.

Un’ulteriore perplessità riguarda la verifica, da parte del datore di lavoro committente, dell’idoneità tecnico-professionale delle imprese appaltatrici o dei lavoratori autonomi in relazione ai lavori, servizi e forniture da affidare in appalto o mediante contratto d’opera o di somministrazione, ai quali soggetti il datore deve fornire dettagliate informazioni sui rischi specifici esistenti nell’ambiente in cui sono destinati ad operare e sulle misure di prevenzione e di emergenza adottate in relazione alla propria attività. Fino alla emanazione del decreto presidenziale sul sistema di qualificazione delle imprese, la predetta verifica è eseguita semplicemente in termini poco più che formali mediante l’acquisizione del

---

<sup>27</sup> O. BONARDI, *La sicurezza sul lavoro nel sistema degli appalti*, in “I Working Papers di Olympus”, n. 26/2013.

<sup>28</sup> Dirette a: 1) migliorare l’efficacia della responsabilità solidale tra appaltante ed appaltatore e il coordinamento degli interventi di prevenzione dei rischi, con particolare riferimento ai subappalti, anche attraverso l’adozione di meccanismi che consentano di valutare l’idoneità tecnico-professionale delle imprese pubbliche e private, considerando il rispetto delle norme relative alla salute e sicurezza dei lavoratori nei luoghi di lavoro quale elemento vincolante per la partecipazione alle gare relative agli appalti e subappalti pubblici e per l’accesso ad agevolazioni, finanziamenti e contributi a carico della finanza pubblica; 2) modificare il sistema di assegnazione degli appalti pubblici al massimo ribasso, al fine di garantire che l’assegnazione non determini la diminuzione del livello di tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori; 3) modificare la disciplina del codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture, prevedendo che i costi relativi alla sicurezza debbano essere specificamente indicati nei bandi di gara e risultare congrui rispetto all’entità e alle caratteristiche dei lavori, dei servizi o delle forniture oggetto di appalto.

certificato di iscrizione alla Camera di commercio, industria e artigianato, ovvero dell'autocertificazione dell'impresa appaltatrice o dei lavoratori autonomi del possesso dei requisiti di idoneità tecnico professionale. Per il momento ci si è limitati ad emanare il d.P.R. n. 177/2011 contenente norme solo per la qualificazione di una assai ristretta platea di imprese e dei lavoratori autonomi, ossia quelli operanti in ambienti sospetti di inquinamento o confinati.

Per quanto concerne l'attuazione del principio di delega relativo al coordinamento, l'art. 26 ha configurato in capo al datore di lavoro committente l'obbligo di promuovere la cooperazione ed il coordinamento elaborando un unico documento di valutazione dei rischi (DUVRI) che indichi le misure adottate per eliminare i rischi da interferenze, ovvero per ridurli al minimo qualora la loro eliminazione non sia possibile.

Al di là della possibile perplessità sul fatto che, a differenza di quanto attiene al documento generale di valutazione dei rischi, l'elaborazione del DUVRI non è stata configurata come un obbligo indelegabile del datore di lavoro, va segnalato come l'obbligo di elaborare il DUVRI, previsto senza eccezioni nel testo originario dell'art. 26, sia stato progressivamente ridimensionato tramite la previsione in alcune ipotesi di un obbligo alternativo ed in altre di una vera e propria esenzione dall'obbligo.

Nel primo senso, limitatamente ai settori di attività a basso rischio di infortuni e malattie professionali con riferimento sia all'attività del datore di lavoro committente sia alle attività dell'impresa appaltatrice e dei lavoratori autonomi, si è discutibilmente previsto che il committente possa assolvere i propri obblighi di cooperazione e di coordinamento, in alternativa al DUVRI, individuando un proprio incaricato, in possesso di formazione, esperienza e competenza professionali, adeguate e specifiche in relazione all'incarico conferito, nonché di periodico aggiornamento e di conoscenza diretta dell'ambiente di lavoro, per sovrintendere alla cooperazione ed al coordinamento<sup>29</sup>.

Per quanto riguarda invece le esenzioni dall'obbligo di elaborare il DUVRI, una prima limitazione del suo campo di applicazione era già stata introdotta dal d.lgs. n. 106/2009, il quale aveva escluso tale obbligo ai servizi di natura intellettuale, alle mere forniture di materiali o attrezzature nonché ai lavori o servizi la cui durata non fosse superiore a 2 giorni purché essi non comportassero rischi derivanti dalla presenza di agenti cancerogeni, biologici, atmosfere esplosive o dalla presenza dei rischi particolari di cui all'Allegato XI del d.lgs. n. 81/2008. Senonché, tale esenzione, comprensibilmente finalizzata a non irrigidire gli adempimenti datoriali in alcune ipotesi "minori", non appariva tuttavia immune da critiche almeno per quanto concerne il criterio temporale della durata dei lavori (2 giorni), il quale, al di là della sua esiguità, avrebbe potuto non rivelarsi del tutto convincente

---

<sup>29</sup> P. PASCUCCI, *Una carrellata sulle modifiche apportate nel 2013 al d.lgs. n. 81/2008 in materia di salute e sicurezza sul lavoro*, in "I Working Papers di Olympus", n. 24/2013 e in L. FIORILLO e A. PERULLI (a cura di), *La riforma del mercato del lavoro*, Torino, 2014, p. 437 ss.

ove l'appalto coinvolgesse un considerevole numero di lavoratori e/o presenti una sua intrinseca complessità di per sé foriera di interferenze. Di qui una condivisibile innovazione nel 2013 che prevede l'inapplicabilità dell'obbligo sia dell'elaborazione del DUVRI sia (là dove sia possibile) dell'incarico ai servizi di natura intellettuale, alle mere forniture di materiali o attrezzature, ai lavori o servizi la cui durata non sia superiore a cinque uomini-giorno sempre che essi non comportino rischi derivanti dal rischio di incendio di livello elevato o dallo svolgimento di attività in ambienti confinati o dalla presenza di agenti cancerogeni, mutageni o biologici, di amianto o di atmosfere esplosive o dalla presenza dei rischi particolari di cui all'Allegato XI del d.lgs. n. 81/2008.

#### *6. Altri aspetti del sistema di prevenzione aziendale*

Concentrando l'attenzione sugli altri aspetti del sistema di prevenzione aziendale, va ricordato come l'obbligo di valutazione dei rischi, pur non costituendo formalmente oggetto di alcuno specifico criterio di delega, è stato disciplinato tenendo conto dei "criteri trasversali" che permeavano la delega di cui l. n. 123/2007. Così, esemplificando tutti i rischi di cui la valutazione deve tener conto, emergono quelli connessi alle differenze di genere, all'età, agli immigrati, ai gruppi di lavoratori esposti a rischi particolari, allo stress lavoro-correlato (art. 28 del d.lgs. n. 81/2008).

Per quanto attiene alle altre figure del sistema di prevenzione aziendale, assai discutibile appare l'introduzione da parte del d.lgs. n. 106/2009 di una sanzione per il medico competente che non collabori alla valutazione dei rischi, non comprendendosi, fra l'altro, perché mai la sanzione per l'omessa collaborazione riguardi solo il medico competente e non anche il RSPP, anch'esso coinvolto nella stessa collaborazione quale consulente del datore di lavoro (qualifica che anche il medico competente riveste in tale occasione al di là delle sue posizioni di garanzia relativamente alla sorveglianza sanitaria)<sup>30</sup>.

Non minori perplessità desta il fatto che il coinvolgimento del medico competente in occasione della valutazione dei rischi sia confinato ai soli casi in cui sia obbligatoria la sorveglianza sanitaria (per la presenza di attività "tabellate") e quindi vi sia l'obbligo di nominarlo. Infatti, in una prospettiva di più efficace prevenzione e protezione della salute dei lavoratori, non sarebbe inopportuno valorizzarne maggiormente la partecipazione, eventualmente addossando al datore di lavoro l'onere di dimostrarne la non necessità.

Del tutto inappagante appare poi l'approssimativo richiamo alla necessità di tenere conto in sede di sorveglianza sanitaria delle questioni legate ad alcol e

---

<sup>30</sup> C. LAZZARI, *L'organizzazione del sistema aziendale di prevenzione: soggetti ed obblighi tecnici*, in "I Working Papers di Olympus", n. 30/2014, p. 34.

droghe, che meritano ben altra e più meditata considerazione<sup>31</sup>

E, per un altro verso, la posizione consulenziale con cui opera il RSPP rispetto al datore di lavoro rende del tutto evidente la necessità di introdurre quanto prima un divieto di delega di funzioni operative di *line* nei suoi confronti, del tutto incompatibile con il ruolo di *staff* assegnatogli dal legislatore.

## 7. L'organizzazione

Sebbene molta strada resti ancora da percorrere, specialmente per quanto attiene al perfezionamento del sistema istituzionale, decisivo per delineare efficaci politiche della prevenzione, è indubbio che rispetto al quadro ordinamentale previgente il d.lgs. n. 81/2008 abbia consentito di fare notevoli passi avanti, in particolare per quanto concerne il progressivo ampliamento delle tutele che deve misurarsi con uno scenario dei rapporti e delle modalità di lavoro in continua evoluzione.

Tuttavia, non c'è alcun dubbio che questo decennio di applicazione del d.lgs. n. 81/2008 abbia fatto emergere la sempre più decisiva importanza della "organizzazione" nella costruzione dei sistemi di prevenzione aziendale<sup>32</sup>.

La parola "organizzazione" compare più volte nel decreto del 2008.

Per un verso, indica il contesto in cui si collocano o di cui sono responsabili i vari soggetti evocati dal decreto, evidenziando l'organizzazione del lavoro come vera e propria fonte dei rischi per la salute e la sicurezza dei lavoratori. Per altro verso allude all'organizzazione del sistema di prevenzione, non solo indicando uno strumento o un metodo imprescindibile per rendere più efficace la prevenzione, ma anche sottolineando che il sistema di prevenzione aziendale, lungi dal rappresentare un aspetto che *a latere* affianca e/o supporta l'organizzazione aziendale, è invece necessariamente esso stesso parte integrante della stessa organizzazione produttiva ed aziendale, la quale, senza di esso, non solo non può definirsi un'organizzazione corretta ma, forse, neppure un'organizzazione.

In tal senso depone non solo la scienza dell'organizzazione, ma prima ancora il nostro sistema costituzionale là dove afferma che l'iniziativa economica privata è legittima solo se, oltre che rispettosa dell'utilità sociale, non reca danno alla sicurezza, alla libertà ed alla dignità umana (art. 41 Cost.). Il che, tuttavia, se riguardato dal lato della tutela della sicurezza dei lavoratori, più che come un limite "esterno" alla libertà di intrapresa (come tradizionalmente lo si interpreta), dovrebbe essere invece inquadrato come un limite "interno" alla stessa intrapresa

<sup>31</sup> Art. 41, comma 4, del d.lgs. n. 81/2008 su cui cfr. P. PASCUCCI, *Alcol e sicurezza sul lavoro. En attendant Godot?*, in questa "Rivista", n. 2/2017, I, p. 36 ss.

<sup>32</sup> F. BACCHINI, *Sicurezza (del lavoro) e organizzazione (aziendale)*, in "I Working Papers di Olympus", n. 28/2013.

economica nel momento in cui la si concepisce nella sua dimensione di attività organizzata nella quale indefettibilmente si inserisce il lavoro umano.

Vale la pena ricordare, infatti, che un'altra norma, anch'essa tanto antica quanto inossidabile – l'art. 2082 c.c. –, definisce l'imprenditore come colui che «esercita professionalmente una attività economica organizzata al fine della produzione o dello scambio di beni o di servizi».

È quindi illusorio tentare di comprendere a fondo la problematica della sicurezza sul lavoro o di risolverne le complesse questioni applicative se non si parte da questo assunto: che, proprio perché essa ha a che fare con un'attività economica organizzata, deve necessariamente essere riguardata in un'ottica organizzativa. E ciò sia per quanto attiene alla “dimensione genetica” dei problemi di sicurezza, giacché la fonte dei rischi per la salute e la sicurezza dei lavoratori è innanzitutto l'organizzazione dell'azienda e del lavoro, sia per quanto riguarda il “profilo metodologico” con cui rendere efficace la prevenzione in azienda, che non può prescindere da un approccio organizzato<sup>33</sup>.

D'altro canto, l'intima compenetrazione tra il sistema di prevenzione aziendale e la stessa organizzazione dell'impresa emerge a tutto tondo anche nelle previsioni relative all'adozione ed efficace attuazione dei modelli di organizzazione e di gestione della sicurezza sul lavoro (art. 30) ed alla loro connessione funzionale con il possibile esonero da quella responsabilità amministrativa delle persone giuridiche di cui al d.lgs. n. 231/2001 che sia la l. n. 123/2007 sia lo stesso d.lgs. n. 81/2008 hanno collegato ad alcuni reati derivanti dalla violazione delle regole prevenzionistiche<sup>34</sup>.

Sarebbe miope non accorgersi che gli illeciti in materia di sicurezza sul lavoro, per quanto realizzati da un soggetto singolo, si materializzano sempre in un “contesto organizzativo” rispetto al quale il comportamento trasgressivo dell'agente – sia esso il datore di lavoro, il dirigente, il preposto o lo stesso lavoratore – non è, salve rare eccezioni, mai estraneo o indifferente, giacché tale comportamento è sempre intimamente connesso ad un'azione che costituisce un elemento di quell'attività economica organizzata di cui parla l'art. 2082 c.c.

Se quindi gli illeciti in tema di sicurezza sul lavoro sono illeciti che nascono dall'organizzazione e nell'organizzazione si manifestano, tanto la loro prevenzione quanto la loro repressione presuppone un'ottica organizzativa, rivelandosi perciò puramente illusorio pretendere di risolvere tutti i problemi solo attraverso “l'individualizzazione” sia della prevenzione sia della repressione.

---

<sup>33</sup> È quanto si coglie a chiare lettere nell'art. 28 del d.lgs. n. 81/2008, là dove prevede l'obbligo di indicare, nel documento di valutazione dei rischi, i ruoli dell'organizzazione aziendale responsabili dell'attuazione delle misure di sicurezza cui devono essere assegnati unicamente soggetti in possesso di adeguate competenze e poteri.

<sup>34</sup> G. MARRA, *I modelli di organizzazione e di gestione e la responsabilità amministrativa degli enti per infortuni sul lavoro. Artt. 30 e 300*, in L. ZOPPOLI, P. PASCUCCI, G. NATULLO (a cura di), *Le nuove regole per la salute e la sicurezza dei lavoratori*, cit., p. 579 ss.

Ciò, beninteso, non significa accantonare la necessaria dimensione individualistica sia dei precetti sia delle sanzioni, quanto semmai rendersi conto che l'approccio individualistico di per sé poco può fare sia per creare ambienti di lavoro sicuri sia per dar vita a credibili deterrenti.

Conferendo trasparenza alle procedure ed alle funzioni aziendali tramite i vari strumenti di monitoraggio e di audit, i modelli di organizzazione di gestione consentono all'impresa di riflettere su se stessa, di verificare il proprio modo di procedere, di autovalutarsi e di emendarsi, ove necessario. Essi costituiscono uno strumento sempre più necessario per assolvere i complessi precetti prevenzionistici e, al contempo, per ottimizzare il complessivo sistema aziendale. L'indicazione in tal senso del d.lgs. n. 81/2008 è molto chiara e non deve essere trascurata in alcun modo.

Sempre a proposito di organizzazione, vale altresì la pena ricordare come la giurisprudenza, anche recentissimamente<sup>35</sup>, ha ribadito che il datore di lavoro è sempre responsabile dell'infortunio del lavoratore fatti salvi i casi in cui l'infortunio sia dovuto esclusivamente ad un comportamento abnorme o esorbitante del lavoratore.

Questo indirizzo, da tempo consolidato anche nella giurisprudenza penale, deve essere tuttavia correttamente inteso alla luce dell'art. 18, comma 3-*bis*, del d.lgs. n. 81/2008 là dove prevede che il datore di lavoro non risponde dell'infortunio causato dallo stesso lavoratore se dimostra di aver adeguatamente vigilato sul suo operato. Una vigilanza che evoca l'esercizio di tutti i poteri datoriali, i quali appaiono funzionalizzati alla salvaguardia della salute e della sicurezza del lavoratore: da quello di controllo a quello disciplinare e, prima ancora, a quello direttivo che, a ben guardare, concerne l'organizzazione del lavoro e l'organizzazione del sistema di prevenzione aziendale.

Un sistema la cui efficienza dipende dal modo in cui esso è organizzato, qui evidenziandosi il rilievo strategico dei modelli di organizzazione e di gestione di cui all'art. 30 del d.lgs. n. 81/2008.

Orbene, al di là di qualche necessario *maquillage* di questa norma – in particolare là dove continua, dopo dieci anni, ad indicare “in via di prima applicazione” la presunzione di conformità all'art. 30 di alcuni modelli organizzativi (uno dei quali, fra l'altro, destinato ora a “migrare”<sup>36</sup>) ed a prescindere dalle delicatissime questioni del suo raccordo/integrazione con il d.lgs. n. 231/2001<sup>37</sup>,

<sup>35</sup> Cass., sez. lav., 18 giugno 2018, n. 16047, in <http://olympus.uniurb.it>.

<sup>36</sup> Da Oshas 18001 a ISO 45001.

<sup>37</sup> Sulle non poche aporie che, nonostante i tentativi di chiarezza operati dalla giurisprudenza di merito (Trib. Trani, Sez. Molifetta, 12 gennaio 2010, in <http://olympus.uniurb.it>) e di legittimità (Cass. pen., S.U., 18 settembre 2014, n. 38343, in <http://olympus.uniurb.it>), ancora permangono sulla connessione instaurata tra i reati-presupposto di natura colposa e la responsabilità di cui al d.lgs. n. 231/2001, con specifico riferimento alla questione dell'interesse e del vantaggio per l'ente, nonché su alcuni profili di illegittimità costituzionale relativi alla tecnica con cui tale connessione è stata istituita cfr. G. AMARELLI, La responsabilità degli enti e la problematica compatibilità con i reati colposi, in G. NATULLO (a cura di), *Salute e sicurezza sul lavoro*, Milano, 2015, p. 263 ss. Sul

non è forse tramite l'adozione e l'efficace attuazione di tali modelli che il datore di lavoro, in caso di infortunio del lavoratore che si traduca nei delitti di cui artt. 589 e 590 c.p., non solo potrà confidare nell'esonero della responsabilità "amministrativa" di cui al d.lgs. n. 231/2001, ma anche far leva per provare la bontà della sua organizzazione pure per quanto concerne l'assolvimento dei suoi obblighi (individuali) prevenzionistici?

Se, formalmente, la presunzione di assolvimento dell'obbligo datoriale di vigilanza derivante dall'adozione ed efficace attuazione del sistema di controllo di cui all'art. 30, comma 4, del d.lgs. n. 81/2008 vale soltanto nel caso della vigilanza del delegante sul delegato (art. 16, comma 3), è così fuori luogo ipotizzare che ciò possa estendersi in futuro anche alla vigilanza del sull'operato del lavoratore (art. 18, comma 3-*bis*)?

È tuttavia evidente che la valorizzazione dell'importanza dei modelli di organizzazione e di gestione passa necessariamente per la parallela valorizzazione degli strumenti che il d.lgs. n. 81/2008 ha messo in campo per renderli credibili ed efficienti. Il riferimento è soprattutto al sistema della *pariteticità*<sup>38</sup> – quella genuina, ovviamente – cui sono affidati importanti compiti di supporto alle imprese tra cui anche l'asseverazione della adozione ed efficace attuazione dei predetti modelli<sup>39</sup>. Uno strumento per certi versi ancora da esplorare, ma che presenta l'originale caratteristica di fornire sostegno al sistema di prevenzione aziendale facendo leva su (ed esaltando) quella dimensione partecipata della prevenzione inaugurata dalla direttiva quadro n. 89/391/CEE<sup>40</sup>. Una partecipazione evidente non solo nella composizione paritetica delle commissioni tecnicamente competenti di cui gli organismi paritetici si avvalgono per rilasciare l'asseverazione, ma che emerge e deve emergere fin dal momento in cui l'azienda decide di richiedere l'asseverazione, giacché tale decisione non può non essere il frutto di un confronto e di una condivisione con i rappresentanti dei lavoratori per la sicurezza, così valorizzandosi vieppiù il ruolo talora troppo sottovalutato di tali rappresentanti<sup>41</sup>: il che potrebbe anche travalicare la dimensione di una mera consultazione giacché la salute e la sicurezza dei lavoratori costituiscono beni non solo di questi ultimi, ma "beni comuni".

---

modello di organizzazione e di gestione assunto come strumento di esonero dalla predetta responsabilità, riguardato nel complesso e non sempre chiaro intreccio tra le prescrizioni del d.lgs. n. 231/2001 e quelle dell'art. 30 del d.lgs. n. 81/2008 cfr. G. D'ALESSANDRO, *Il modello di organizzazione, gestione e controllo (artt. 30-300 D.Lgs. n. 81/2008)*, in G. NATULLO (a cura di), *Salute e sicurezza sul lavoro*, cit., p. 305 ss.

<sup>38</sup> C. LAZZARI, *Gli organismi paritetici nel decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81*, in "I Working Papers di Olympus", n. 21/2013.

<sup>39</sup> P. PASCUCCI, *L'asseverazione dei modelli di organizzazione e di gestione*, in "I Working Papers di Olympus", n. 43/2015.

<sup>40</sup> Sui principi comunitari cfr. L. ANGELINI, *La sicurezza del lavoro nell'ordinamento europeo*, in "I Working Papers di Olympus", n. 29/2013.

<sup>41</sup> L. ANGELINI, *Discipline vecchie e nuove in tema di rappresentanze dei lavoratori per la sicurezza*, in "I Working Papers di Olympus", n. 20/2013.

## 8. *Conclusione*

In questa rapida ricognizione di luci ed ombre del d.lgs. n. 81/2008 sono state lanciate anche alcune provocazioni nella prospettiva di un suo auspicabile *affinamento*.

Il tempo ed il clima politico diranno se ciò sarà giusto e possibile. Certo è però che i dati sugli infortuni (anche mortali) che emergono in questo primo scorcio del 2018<sup>42</sup> ci dicono che non si può stare con le mani in mano, ma anche che se non si interviene decisamente sul piano dell'organizzazione del lavoro e più complessivamente dell'organizzazione aziendale, specialmente a fronte delle profonde trasformazioni dei processi produttivi, a ben poco servirà invocare più controlli e più severe sanzioni.

Su questo il d.lgs. n. 81/2008 è stato estremamente chiaro. Occorre comprenderlo finalmente, una buona volta.

### *Abstract*

*Il saggio analizza alcuni degli aspetti essenziali dell'applicazione del d.lgs. n. 81/2008 a dieci anni dalla sua emanazione segnalando aspetti positivi e criticità ed evidenziando alcune ipotesi di possibili modifiche legislative.*

*The essay analyzes some of the essential aspects of the application of Legislative Decree no. 81/2008 ten years after its enactment, reporting positive aspects and critical issues and highlighting some hypotheses of possible legislative changes.*

### *Parole chiave*

*Dieci anni decreto salute sicurezza lavoro*

### *Keywords*

*Ten years decree health safety work*

---

<sup>42</sup> V. la Relazione Annuale 2017 del Presidente dell'INAIL (Roma, 27 giugno 2018), in <https://www.inail.it/>.



## La tutela dei lavoratori somministrati: responsabilità ed obblighi in materia di salute e sicurezza\*\*

di Maria Dolores Ferrara\*

SOMMARIO: 1. La salute e sicurezza dei lavoratori in somministrazione alla luce delle norme europee. – 2. Gli obblighi datoriali nella fase di costituzione del rapporto di lavoro in somministrazione. - 3. Doveri e responsabilità datoriali nella fase di esecuzione del contratto di somministrazione tra protezione e prevenzione. – 4. Gli obblighi di informazione, formazione e addestramento a tutela dei lavoratori somministrati.

### 1. *La salute e sicurezza dei lavoratori in somministrazione alla luce delle norme europee*

L'adozione di un sistema di regole condivise in materia di lavoro tramite agenzia interinale nell'ambito dell'Unione europea è stata il frutto di un cammino accidentato, caratterizzato da numerose criticità e da una gestazione bifasica per effetto dell'iniziale tentativo negoziale delle parti sociali a livello europeo e del successivo intervento legislativo. La direttiva 2008/104/CE, adottata il 19 novembre 2008 dal Parlamento e dal Consiglio dell'Unione europea, disciplina il lavoro tramite agenzia interinale, anche se l'obiettivo di regolare questa forma di impiego è stato sempre presente nell'agenda delle istituzioni europee, difettando in molte occasioni il necessario pragmatismo per giungere a soluzioni condivise. Si tratta di una lunga storia che ha inizio con la Risoluzione del 18 dicembre 1979 in materia di ristrutturazione del tempo di lavoro, ma che si è sviluppata nel corso degli anni sotto l'influsso dei diversi approcci politici e dei limiti istituzionali che hanno condizionato le politiche sociali europee<sup>1</sup>.

Risalgano al giugno 1990 tre proposte di direttiva, a iniziativa della Commissione europea, aventi a oggetto la disciplina del lavoro atipico sulle

\* Maria Dolores Ferrara è ricercatrice di diritto del lavoro nell'Università degli Studi di Trieste. [mjerrara@units.it](mailto:mjerrara@units.it)

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

<sup>1</sup> Risoluzione del Consiglio delle Comunità europee del 18 dicembre 1978, *GU Cee*, C 2/1 del 4 gennaio 1980. Si veda M. ROCCELLA, T. TREU, *Diritto del lavoro dell'Unione europea*, Padova, Cedam, 2016, p. 229; inoltre, cfr. M.D. FERRARA, *La Direttiva 2008/104/Ce relativa al lavoro tramite agenzia interinale: aspetti problematici e modelli di implementazione*, in "Diritto delle relazioni industriali", 2014, p. 111 ss.

condizioni di lavoro, le distorsioni della concorrenza e la salute e sicurezza dei lavoratori temporanei. Soltanto questa ultima proposta è stata attuata dalla direttiva 91/383/CEE del 25 giugno 1991 che completa le misure volte a promuovere il miglioramento della sicurezza e della salute dei lavoratori aventi un rapporto di lavoro di durata determinata o un rapporto di lavoro interinale<sup>2</sup>. Si tratta di una materia su cui è stato più semplice trovare un consenso tra tutti i quindici Paesi all'epoca membri della Comunità Economica Europea in considerazione del contenuto circoscritto del testo della direttiva che, in ogni caso, poteva essere approvata anche a maggioranza qualificata (ai sensi dell'art. 118A del Trattato Cee, poi divenuto art. 137 del Trattato Ce, oggi corrispondente all'articolo 153 del Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea). La direttiva 91/383/CEE è stata per lungo tempo l'unico atto legislativo comunitario regolante taluni aspetti del lavoro tramite agenzia interinale: l'accordo raggiunto su questi temi ha consentito di fissare importanti principi vincolanti per tutti i Paesi dell'Unione europea<sup>3</sup>. Ferma restando l'applicabilità anche ai lavoratori temporanei delle disposizioni generali in materia di salute e sicurezza contenute nella direttiva quadro n. 89/391/CEE e in quelle da essa derivate (art. 2, paragrafo 3 della direttiva 91/383/CEE), il legislatore europeo ha opportunamente decretato obblighi specifici in ragione delle peculiari caratteristiche di queste tipologie contrattuali connesse all'esistenza di un termine finale o alla presenza di una relazione triangolare tra il lavoratore, l'agenzia e il datore di lavoro utilizzatore.

L'ambito della direttiva è circoscritto sotto due diversi profili: il campo di applicazione e l'oggetto<sup>4</sup>. Le disposizioni si applicano ai rapporti di lavoro regolati da un contratto di lavoro di durata determinata stipulato direttamente tra il datore di lavoro e il lavoratore, e ai rapporti di lavoro intercorrenti tra un'agenzia di lavoro interinale (ossia il datore di lavoro) e il lavoratore, quando questo ultimo è messo a disposizione per lavorare presso un datore di lavoro utilizzatore (art. 1)<sup>5</sup>. Le

<sup>2</sup> Cfr. G. ARRIGO, *Il leasing di manodopera o travail intérimaire nel diritto comunitario*, in "Diritto delle relazioni industriali", 1992, p. 117; J.C. JAVILLIER E ALTRI, *Lavoro atipico/temporaneo e tutela della salute: la trasposizione della direttiva n. 91/383/Cee in Francia, Regno Unito, Germania, Finlandia e Austria*, in "Diritto delle relazioni industriali", 1996, p. 35 ss.

<sup>3</sup> Cfr. anche L. GALANTINO, *Diritto comunitario del lavoro*, Torino, Giappichelli, 2010, p. 184 e L. ZAPPALÀ, *I lavori flessibili*, in S. SCIARRA (a cura di), *Manuale di diritto sociale europeo*, Torino, Giappichelli, 2010, p. 135; D. TRAPANESE, *Salute e sicurezza nei luoghi di lavoro*, in S. SCIARRA, B. CARUSO (a cura di), *Il lavoro subordinato*, Torino, Giappichelli, 2009, p. 106.

<sup>4</sup> È stato detto che la direttiva 91/383/CEE non sembra idonea a incidere significativamente sulla complessa realtà del lavoro temporaneo sia per la limitatezza dei suoi contenuti specifici sia per l'angusto ambito di applicazione destinato soltanto ai lavoratori somministrati o assunti a termine. Così L. ANGELINI, *La sicurezza del lavoro nell'ordinamento europeo*, in "I Working Papers di Olympus", n. 29/2013, p. 27.

<sup>5</sup> La definizione dei rapporti di lavoro interinali contenuta nell'art. 1, par. 2, della direttiva 91/383/CEE è stata richiamata occasionalmente dalla Corte di Giustizia dell'Unione europea per distinguere questa tipologia contrattuale da altre fattispecie quali il lavoro a termine, il distacco temporaneo di un lavoratore all'estero nell'ambito dello stesso gruppo (si veda C. Giust., 11 aprile 2013, C-290/12, *Della Rocca*; C. Giust., 19 giugno 2008, C-306/07, *Ruben*; C. Giust., 10 febbraio 2011, C-307/09, *Vicoplus SC PUH*).

prescrizioni specifiche dettate dalla direttiva si rivolgono soltanto in favore di questi lavoratori. Sul piano degli obiettivi, l'oggetto delle disposizioni è individuato nella necessità di garantire in favore delle categorie ivi contemplate lo stesso livello di protezione di cui beneficiano gli altri lavoratori, poiché l'esistenza di simili rapporti di lavoro non può giustificare un differente trattamento per quanto concerne le condizioni concernenti la protezione della sicurezza e della salute durante il lavoro (art. 2, paragrafi 1 e 2). La *ratio* è quella di vietare e limitare i trattamenti discriminatori nei confronti di questi lavoratori, *ratio* che è presente in modo dominante anche nella direttiva 2008/104/CE. Il miglioramento delle condizioni dei lavoratori a termine e di quelli in missione è declinato in una logica di promozione della parità di trattamento rispetto agli altri lavoratori presenti nella comunità lavorativa attraverso la previsione di misure specifiche sul piano della formazione, dell'informazione e della sorveglianza medica, senza l'adozione di ulteriori strumenti in grado di migliorare effettivamente le condizioni di lavoro e di tenere conto delle peculiarità di questi rapporti. La scelta di una regolazione minimale appare stridente con gli obiettivi che l'Unione europea si è data in materia di protezione della salute dei lavoratori, ma è coerente con il contesto storico e istituzionale in cui la direttiva è stata approvata, caratterizzato da posizioni contrastanti e da una grande diversità dei regimi nazionali.

Il contenuto della direttiva 91/383/CEE possiede una duplice anima: obbligatoria e facoltativa. Costituisce un obbligo per gli Stati membri l'adozione di misure necessarie affinché i lavoratori temporanei siano informati preventivamente dal datore di lavoro e dall'utilizzatore, nel caso di lavoro tramite agenzia interinale, sui rischi connessi all'attività lavorativa (art. 3, n. 1); l'informazione deve riguardare in particolare l'esistenza di qualifiche o requisiti professionali richiesti, la presenza di una sorveglianza medica speciale oppure la sussistenza di rischi specifici collegati alla prestazione lavorativa da espletare (art. 3, n. 2). Il testo contempla, inoltre, disposizioni specifiche per i lavoratori assunti tramite agenzia, stabilendo, in aggiunta agli obblighi informativi appena descritti, l'ulteriore vincolo a carico degli Stati di regolare l'informativa preventiva che l'utilizzatore deve fornire all'agenzia interinale, precisando la qualifica professionale e le caratteristiche del posto di lavoro da occupare affinché l'agenzia possa comunicare queste notizie ai lavoratori interessati (art. 7, nn. 1 e 2). Gli Stati possono facoltativamente sancire che queste informazioni figurino nel contratto di messa a disposizione intercorrente tra l'agenzia e l'utilizzatore (art. 7, par. 3).

L'informativa non riguarda solo i lavoratori, poiché nella direttiva si impone anche l'obbligo di adottare meccanismi attraverso cui i lavoratori designati o i servizi di protezione e prevenzione istituiti nell'ambito dell'impresa o dello stabilimento siano informati in merito alle funzioni assegnate ai lavoratori a termine o assunti tramite agenzia interinale affinché questi soggetti siano in grado di svolgere compiutamente le attività di protezione e prevenzione in favore di tutti i lavoratori (art. 6). Va in proposito rilevato che la norma, al contrario di quanto

espressamente enunciato nell'art. 3, non chiarisce se la suddetta informativa debba essere assolta nell'ambito dell'impresa utilizzatrice o dell'agenzia o di entrambi soggetti. Nonostante la lacunosità del testo, essendo una prescrizione rientrante tra le disposizioni generali della direttiva che si applicano a entrambe le tipologie contrattuali, è ragionevole ritenere che questo obbligo debba essere assolto non solo dalle agenzie, ma soprattutto in favore dei servizi di protezione e prevenzione dell'utilizzatore, luogo dove i lavoratori in missione consumano le proprie energie lavorative e sono esposti ai rischi connessi alla specifica attività.

Fa da *pendant* agli obblighi informativi la disposizione che impone agli Stati di adottare le misure necessarie affinché il lavoratore, in presenza di rischi collegati all'attività lavorativa, riceva una formazione sufficiente e adeguata alle caratteristiche del posto di lavoro, tenuto conto della sua qualifica e della sua esperienza (art. 4). Completa, infine, il contenuto obbligatorio della direttiva la prescrizione dettata in favore dei lavoratori in missione che introduce un allargamento della responsabilità datoriale a carico dei soggetti utilizzatori. Pur se i singoli ordinamenti nazionali possono fissare la responsabilità a carico dell'agenzia in funzione del fatto che si tratta del datore di lavoro formale, l'impresa utilizzatrice è responsabile, per tutta la durata della missione, delle condizioni di esecuzione del lavoro, intendendosi per esse quelle connesse alla sicurezza, all'igiene e alla salute durante il lavoro (art. 8). Con ogni evidenza si tratta di una disposizione di rilevante importanza che impone agli Stati, se non proprio un regime di co-responsabilità, un sistema di condivisione delle prerogative al fine di fronteggiare più efficacemente le criticità che nascono dall'intreccio di relazioni nell'ambito del lavoro tramite agenzia interinale.

Costituisce, invece, il fulcro del contenuto facoltativo della direttiva la prescrizione dell'art. 5 che concede agli Stati la facoltà di vietare il ricorso al lavoro a termine o interinale nel caso di attività particolarmente pericolose o che richiedono una sorveglianza medica speciale. Laddove gli Stati non optino per imporre tali restrizioni, sussiste l'obbligo di disporre un'appropriata sorveglianza medica speciale che si prolunga, eventualmente, anche oltre la scadenza del rapporto. La norma è coerente con l'impostazione minimale della direttiva e con l'ideologia di fondo che è anche a fondamento della successiva direttiva del 2008 (art. 4), ovvero sia che i divieti e le restrizioni al lavoro tramite agenzia sono giustificati soltanto da ragioni di interesse generale che investono in particolare la tutela dei lavoratori, le prescrizioni in materia di salute e sicurezza sul lavoro o la necessità di garantire il buon funzionamento del mercato del lavoro e la prevenzione di abusi<sup>6</sup>. Anche se i rapporti di lavoro a tempo indeterminato sono e continueranno a essere la forma comune di impiego, i contratti di lavoro a termine e il lavoro tramite agenzia interinale rivestono una funzione importante poiché

---

<sup>6</sup> Sulle restrizioni e sui divieti al lavoro interinale si veda F. PANTANO, *Il lavoro tramite agenzia interinale nell'ordinamento comunitario. Prime osservazioni in merito alla direttiva 2008/104/Ce ed al suo impatto sull'ordinamento italiano*, in "WP CSDL E "Massimo D'Antona" INT. – 72/2009, p. 10.

vengono incontro, in alcune circostanze, alle esigenze delle parti (Preambolo dell'Accordo Quadro CES, UNICE e CEEP sul lavoro a tempo determinato nella direttiva 1999/70/CE; *consideranda* 11 e 15 della direttiva 2008/104/CE).

Si rileva, tuttavia, che l'assenza di una prescrizione vincolante a carico degli Stati in merito al divieto di utilizzare i lavoratori a termine e soprattutto i lavoratori in missione per le attività particolarmente pericolose o che richiedono una sorveglianza medica speciale è stato il presupposto normativo e ideologico che ha spinto numerose legislazioni nazionali a derogare questi profili: ad esempio, è accaduto ciò in Italia dove le originarie prescrizioni restrittive in materia di lavoro interinale sono state sostituite con discipline decisamente più flessibili, che consentono l'uso di questa tipologia contrattuale anche per lavori pericolosi e che richiedono una sorveglianza medica speciale<sup>7</sup>, ma che pongono seri interrogativi sulla capacità deterrente delle norme in questione nel prevenire gli infortuni sul lavoro di cui rimangono vittima i lavoratori non stabilmente inseriti nella comunità lavorativa<sup>8</sup>.

L'incisività dei principi della direttiva 91/383/CEE è stata condizionata, infine, dalla frammentarietà dell'implementazione delle misure nei Paesi membri, dove in molti contesti è avvenuta integrando le legislazioni generali esistenti in materia di salute e sicurezza e sancendo principi *ad hoc* nelle legislazioni nazionali regolanti la specifica tipologia contrattuale<sup>9</sup>. È questo il caso dell'ordinamento italiano, in cui, come meglio si chiarirà nei successivi paragrafi, la regolamentazione della materia per quanto attiene la somministrazione di lavoro è contenuta in diversi testi legislativi.

I varchi nel sistema di garanzie, soprattutto in relazione all'ammissibilità di questa tipologia contrattuale a prescindere dalla considerazione della pericolosità delle attività, rischiano di aggravarsi e di trasformarsi in vere e proprie voragini, se si passa ad esaminare il contesto fattuale in cui deve essere riletto il sistema di protezione dei lavoratori in somministrazione; questo contesto è dato dall'evidente centralità che sta acquisendo la somministrazione di lavoro nell'ambito delle strategie organizzative e di gestione dei lavoratori.

Non è solo un singolo caso eclatante di cronaca, ossia il caso Amazon che nel periodo da luglio a dicembre 2017 ha impiegato i lavoratori somministrati oltre

---

<sup>7</sup> Cfr. art. 32, comma 1, lett. *d*, del d.lgs. n. 81 del 15 giugno 2015 (e prima ancora l'abrogato articolo 20, comma 5, lett. *c*, del decreto legislativo n. 276 del 10 settembre 2003).

<sup>8</sup> Per un quadro comparato cfr. M.D. FERRARA, *Il lavoro tramite agenzia interinale nell'esperienza europea*, Padova, Amon, 2012, p. 190.

<sup>9</sup> Per un'analisi comparata delle misure di implementazione nazionale si veda COMMISSIONE EUROPEA, SEC(2011) 982 final, *Commission Staff Working Paper. Implementation by Member States of Council Directive 91/383/EEC of 25 June 1991 supplementing the measures to encourage improvements in the safety and health at work with a fixed-duration employment relationship or a temporary employment relationship*; V. HOWES, *Who is responsible for health and safety of temporary workers? EU and UK perspectives*, in "European labour law journal", 2011, p. 379 e per i profili collegati al lavoro tramite agenzia si veda T. VAES, T. VANDERBRANDE, *Implementing the new temporary agency work Directive*, Leuven, Hoger Instituut voor de Arbeid, in <https://hiva.kuleuven.be/resources/pdf/publicaties/R1268.pdf>.

i limiti quantitativi individuati dal contratto collettivo applicato. A fronte di un limite mensile di 444 contratti di somministrazione attivabili, nel periodo suindicato, Amazon ha invece superato in modo notevole tale limite, utilizzando in eccesso un totale di 1.308 contratti di lavoro in somministrazione.

In diversi comunicati la più rappresentativa associazione che riunisce le Agenzie per il lavoro ha posto in evidenza la crescita notevole dei contratti di lavoro in somministrazione<sup>10</sup>, confermata anche dai dati riguardanti l'ultimo trimestre del 2016 e i primi mesi del 2017, in cui si rileva un aumento del 18,5% dei lavoratori tramite agenzia rispetto al 2016. In questi comunicati si mette in risalto il fatto che crescono vertiginosamente i lavoratori somministrati a tempo indeterminato, facendo registrare nel 2017 un aumento annuo del 13%<sup>11</sup>.

Questi dati, seppure confortanti perché testimoniano la cauta ripresa dell'economia e dell'occupazione in Italia, rappresentano anche il segnale di un altro fenomeno, ossia la possibile trasformazione delle funzioni del contratto di somministrazione di lavoro rispetto al ruolo che il legislatore e il mercato del lavoro avevano tradizionalmente riservato a questa tipologia contrattuale, poiché, per effetto delle nuove regole, e tra queste l'abbandono della regola della giustificazione al contratto, l'istituto potrebbe divenire potenzialmente la regola nei procedimenti di selezione e assunzione dei lavoratori.

Alla luce di questo contesto vanno quindi lette e interpretate le norme a tutela della salute e sicurezza dei lavoratori affinché i possibili profili critici non diventino gravi vuoti di tutela per i lavoratori somministrati.

## 2. *Gli obblighi datoriali nella fase di costituzione del rapporto di lavoro in somministrazione*

L'inserimento di lavoratori temporanei in una compagine produttiva rappresenta un possibile elemento di criticità per i sistemi di protezione e prevenzione a causa della maggiore esposizione a rischi connessi all'attività lavorativa, anche a prescindere dalla concreta pericolosità dell'attività medesima, della frequente inadeguatezza dell'informazione e della formazione in materia di sicurezza, dell'incertezza del controllo sanitario, della maggiore esposizione a rischi psico-sociali generata dalla precarietà dell'occupazione, del reddito e dalla sostanziale debolezza economica<sup>12</sup>. L'inserimento fisico nell'ambiente di lavoro e,

---

<sup>10</sup> Cfr. la nota per la stampa di Assolavoro del 30 maggio 2017 e del 5 ottobre 2017, in [www.assolavoro.eu](http://www.assolavoro.eu).

<sup>11</sup> Cfr. M.D. FERRARA, *Somministrazione di lavoro e tecniche anti abusive tra diritto europeo e diritto interno*, in W. CHIAROMONTE, M.D. FERRARA (a cura di), *Bisogni sociali e tecniche di tutela giuslavoristica. Questioni aperte e prospettive future*, Milano, Franco Angeli, 2018, p. 165.

<sup>12</sup> Per un'approfondita analisi si rinvia a C. LAZZARI, *L'obbligo di sicurezza nel lavoro temporaneo, tra ordinamento interno e diritto comunitario*, in "Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali", 2009, pp. 633, 634. Più in generale si veda anche F. MALZANI, *Ambiente di lavoro e tutela della persona*, Milano, Giuffrè, 2014.

più in generale, nell'organizzazione produttiva di un terzo soggetto che ne ha il controllo e la responsabilità moltiplica i fattori di rischio per la salute e la sicurezza dei lavoratori a causa dell'estraneità ai luoghi di lavoro, alle apparecchiature, alle procedure di produzione e, infine, al restante personale operante nei medesimi ambienti alle dirette dipendenze dell'utilizzatore<sup>13</sup>.

L'attuazione dei principi della direttiva 91/383/CEE nell'ordinamento italiano ha avuto un *iter* alquanto frammentato. Originariamente, infatti, il recepimento è stato "formale", poiché il decreto legislativo n. 626 del 19 settembre 1994 costituiva la trasposizione anche della direttiva del 1991, senza la previsione di specifiche misure per i lavoratori temporanei e in considerazione del fatto che il lavoro interinale era ancora vietato, introdotto, come è noto, dalla legge n. 196 del 24 giugno 1997. Con la legge del 1997 e poi con il decreto legislativo n. 276 del 10 settembre 2003, che ne ha assorbito i principi e ha segnato il passaggio dal lavoro interinale alla somministrazione di lavoro, sono state dettate misure per i lavoratori in missione in conformità alle disposizioni europee. La successiva evoluzione, tuttavia, non ha registrato significative tappe nella predisposizione di rimedi specifici per i lavoratori temporanei, a termine e in somministrazione, poiché il T.U. n. 81 del 9 aprile 2008 compie la scelta di estendere le tutele previste per il lavoro subordinato a tempo pieno e indeterminato alle forme di impiego atipiche<sup>14</sup>.

In linea di continuità con il quadro regolamentare appena tracciato si colloca anche il *Jobs Act* e, in particolare, il decreto legislativo recante la disciplina organica dei contratti di lavoro e la revisione della normativa in tema di mansioni, ossia il decreto n. 81 del 15 giugno 2015, attuativo della delega contenuta nell'art. 1, comma 7, della legge 10 dicembre 2014, n. 183<sup>15</sup>. Si conferma, infatti, una certa "indifferenza" rispetto ai temi della salute e sicurezza dei lavoratori in somministrazione, continuando a mancare una visione regolativa di insieme e una logica di sistema a protezione di questa categoria di lavoratori. L'abrogazione espressa delle norme concernenti la somministrazione di lavoro ai sensi dell'art. 55, comma 1, lett. *d*, del decreto n. 81/2015 ha comportato la riscrittura dell'istituto

---

<sup>13</sup> Sulle criticità dei teatri lavorativi complessi si veda, tra i tanti, O. BONARDI, *La sicurezza sul lavoro nel sistema degli appalti*, in "I Working papers di Olympus", n. 26/2013; E. ALES, *La sicurezza sul lavoro nei "teatri lavorativi complessi"*, in "Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale", 2017, I, p. 387.

<sup>14</sup> Cfr. P. PASCUCCI, *Flessibilità e sicurezza del lavoro*, in "Diritto e lavoro nelle Marche", 2009, p. 112 e C. LAZZARI, *L'obbligo di sicurezza nel lavoro temporaneo, tra ordinamento interno e diritto comunitario*, cit., 637.

<sup>15</sup> Cfr. M. LAI, *Jobs Act e sicurezza del lavoro*, in "Igiene & sicurezza del lavoro", 2016, p. 190 e dello stesso Autore si veda anche *La salute e sicurezza del lavoro nel "Codice dei contratti"*, in M. MAGNANI, A. PANDOLFO, P.A. VARESI (a cura di), *I contratti di lavoro. Commentario al d.lgs. 15 giugno 2015, n. 81, recante la disciplina organica dei contratti di lavoro e revisione della normativa in tema di mansioni, a norma dell'art. 1, comma 7, della l. 10 dicembre 2014, n. 183*, Torino, Giappichelli, 2016, p. 283. In generale, si confronti anche O. BONARDI, *Dentro al ginepraio della semplificazione. Salute e sicurezza sul lavoro nell'Italia che riparte*, in "Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale", 2016, p. 593. In generale, P. PASCUCCI, *La tutela della salute e della sicurezza sul lavoro: il Titolo I del d.lgs. n. 81/2008 dopo il Jobs Act*, Collana Quaderni di Olympus, Fano, Aras Edizioni, 2017.

sul piano dei vincoli e delle restrizioni all'uso di questa tipologia contrattuale<sup>16</sup>, con un'evidente iniezione di flessibilità nel patrimonio genetico del contratto di somministrazione non compensata dall'introduzione di meccanismi di garanzia in caso di abuso nella reiterazione di missioni successive<sup>17</sup> né dalla previsione di rimedi specifici a tutela della salute e sicurezza dei lavoratori.

Da questo *iter* accidentato è scaturita una sostanziale frammentarietà delle norme regolanti la materia, frammentarietà da cui deriva anche una complessa attività di coordinamento e adattamento della disciplina generale in materia di salute e sicurezza alle peculiarità della somministrazione di lavoro. Al fine di schematizzare il quadro normativo, le disposizioni sono state raggruppate in due categorie in ragione delle diverse fasi in cui gli obblighi gravano sui soggetti datoriali, ossia nel momento della costituzione del rapporto di lavoro in somministrazione e durante la sua esecuzione. Nella prima categoria rientrano disposizioni diverse per contenuto e finalità, ma che tuttavia sono accomunate dalla *ratio* sopra detta; ne fanno parte le norme che riguardano i casi in cui è vietato il ricorso al lavoro in somministrazione (art. 32, del d.lgs. n. 81/2015) e il contenuto del contratto di somministrazione (art. 33, comma 1, lett. c, del d.lgs. n. 81/2015).

Tralasciando la trattazione dei divieti concernenti il diritto di sciopero e il buon funzionamento del mercato del lavoro, l'analisi che segue verte sui profili problematici relativi al divieto di ricorrere al lavoro in somministrazione per le imprese che non hanno compiuto la valutazione dei rischi per la salute e la

<sup>16</sup> Si veda ora l'art. 31 del d.lgs. n. 81/2015.

<sup>17</sup> Al riguardo, si pone anche un problema di compatibilità con il testo della direttiva 2008/104/CE; sul punto, cfr. M.D. FERRARA, *La Direttiva 2008/104/Ce relativa al lavoro tramite agenzia interinale: aspetti problematici e modelli di implementazione*, cit., p. 134 ss. e, recentemente, M.D. FERRARA, *Somministrazione di lavoro e tecniche anti abusive tra diritto europeo e diritto interno*, cit., p. 165; M. AIMO, *La nuova disciplina su lavoro a termine e somministrazione a confronto con le direttive europee: assolto il dovere di conformità?*, in "Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali", 2015, p. 597. Sulle nuove disposizioni introdotte nel 2015 si veda, senza alcuna pretesa di esaustività, L. CORAZZA, *Somministrazione di lavoro e appalti*, in G. SANTORO PASSARELLI (a cura di), *Diritto e processo del lavoro e della previdenza sociale*, Torino, Utet, 2017, p. 1802; L. CALCATERRA, *La somministrazione di lavoro. Teorie e ideologie*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2017; A. BOLLANI, *La somministrazione di lavoro liberalizzata (artt. 30-40, d.lgs. n. 81/2015)*, in M. MAGNANI, A. PANDOLFO, P.A. VARESI (a cura di), *I contratti di lavoro. Commentario al d.lgs. 15 giugno 2015, n. 81, recante la disciplina organica dei contratti di lavoro e revisione della normativa in tema di mansioni, a norma dell'art. 1, comma 7, della l. 10 dicembre 2014, n. 183*, Torino, Giappichelli, 2016, p. 155; V. FILI, *Prime note sulla somministrazione di lavoro (artt. 30-40)*, in F. CARINCI (a cura di), *Commento al d.lgs. 15 giugno 2015, n. 81: le tipologie contrattuali e lo ius variandi*, Adapt University Press, e-book n. 48/2015, p. 196; F. FURLAN, *La somministrazione di lavoro all'indomani del Jobs Act*, in G. ZILIO GRANDI, M. BIASI (a cura di), *Commentario breve alla riforma "Jobs Act"*, Padova, Cedam, 2016, p. 599; M. LAMBERTI, *La somministrazione di lavoro*, in L. FIORILLO, A. PERULLI (a cura di), *Tipologie contrattuali e disciplina delle mansioni*, Torino, Giappichelli, 2015, p. 171; L. RATTI, *La somministrazione di lavoro liberalizzata: riscontri giurisprudenziali e prospettive aperte dal Jobs Act*, in "Il lavoro nella giurisprudenza", 2014, p. 1112; C. GAROFALO, *La somministrazione di lavoro nel Jobs Act tra tutele e promozione dell'occupazione*, in "Il lavoro nella giurisprudenza", 2015, p. 1143; C. ALESSI, *Il sistema "acausale" di opposizione del termine e di ricorso alla somministrazione: come cambia il controllo sulla flessibilità*, in "Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali", 2015, p. 597; S. CIUCCIOVINO, *Il sistema sanzionatorio del contratto a termine e della somministrazione di lavoro dopo il Jobs Act*, in "Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali", 2015, p. 611; L. CALCATERRA, *Lo "staff leasing" dall'ostracismo alla liberalizzazione*, in "Rivista italiana di diritto del lavoro", 2016, p. 579.

sicurezza nei luoghi di lavoro ai sensi delle vigenti disposizioni di legge (art. 32, comma 1, lett. *d*, del d.lgs. n. 81/2015). Nella legge n. 196/1997 era salvaguardata la tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori dall'insorgenza di rischi generici, vietando il ricorso al lavoro temporaneo alle imprese che non dimostravano alla Direzione Provinciale del Lavoro di aver compiuto la valutazione dei rischi per la salute e la sicurezza dei lavoratori (art. 1, comma 4, lett. *e*, della l. n. 196/1997), ma anche dall'eventuale verificarsi di rischi specifici, inibendo la possibilità di concludere contratti di lavoro temporaneo per lavorazioni che richiedevano una sorveglianza medica speciale e per lavori particolarmente pericolosi individuati con decreto del Ministro del Lavoro (art. 1, comma 4, lett. *f*, della l. n. 196/1997) e per le mansioni individuate dai contratti collettivi nazionali di categoria il cui svolgimento poteva presentare maggiore pericolo per la sicurezza del prestatore o di soggetti terzi (art. 1, comma 4, lett. *a*, della l. n. 196/1997). Già nel decreto legislativo n. 276 del 2003 e attualmente nel decreto n. 81/2015<sup>18</sup> si ammorbidisce l'obbligo a carico del soggetto datoriale che non deve più "dimostrare" all'autorità amministrativa di avere effettuato la valutazione dei rischi e, allo stesso tempo, si rifiuta l'aprioristica classificazione delle mansioni o delle attività in ragione della rispettiva pericolosità da chiunque sia fatta (Ministero o organizzazioni sindacali).

Riguardo al primo profilo la verifica dell'adempimento dell'obbligo in materia di valutazione dei rischi è eventuale in quanto viene in considerazione solo in sede di contestazione da parte del lavoratore o dell'autorità amministrativa, mentre nell'originaria regolamentazione del 1997 il datore di lavoro doveva dimostrare alla Direzione Provinciale del Lavoro l'effettuazione della valutazione dei rischi. È evidente che c'è stato, se non un vero e proprio arretramento<sup>19</sup>, un depotenziamento del meccanismo di tutela a scapito dei lavoratori coinvolti soprattutto sul piano della prevenzione dei rischi. A mitigare parzialmente gli effetti negativi connessi alla riscrittura della norma operata dal decreto n. 276/2003 è intervenuta la giurisprudenza che ha imposto stringenti oneri probatori, poiché incombe sul datore di lavoro, che intenda sottrarsi alle conseguenze della violazione del divieto, l'onere di provare l'avvenuta redazione del documento

---

<sup>18</sup> Nella riscrittura della norma in oggetto sono stati eliminati i riferimenti alle disposizioni in tema di salute e sicurezza non più vigenti ed è stato indicato che il ricorso alla somministrazione di lavoro è vietato, in generale, da parte dei "datori di lavoro", e non solo delle "imprese", che non abbiano effettuato la valutazione dei rischi come era in precedente sancito dall'art. 20, comma 5, lett. *c*, del d.lgs. n. 276/2003, in coerenza con le norme del decreto legislativo n. 81/2008 che si riferiscono al datore di lavoro.

<sup>19</sup> In senso contrario si è ritenuto che le norme del decreto n. 276/2003 non avrebbero causato un arretramento della tutela M. LAI, *La sicurezza del lavoro nelle nuove tipologie contrattuali*, in M. RUSCIANO, G. NATULLO (a cura di), *Ambiente e sicurezza del lavoro*, in *Diritto del lavoro*. Commentario dir. da F. CARINCI, Torino, Utet, 2007, p. 369.

producendo in giudizio la relativa documentazione, essendo inammissibile la prova testimoniale<sup>20</sup>.

Per quanto concerne il secondo profilo, invece, nulla impedisce alla contrattazione collettiva di individuare altre ipotesi, ritenute particolarmente pericolose per la salute dei lavoratori in cui il ricorso alla somministrazione è vietato<sup>21</sup>, anche se la scelta di non attribuire alcuna capacità inibitoria all'esistenza di rischi specifici collegati alla pericolosità di talune mansioni o attività lavorative potrebbe rappresentare un vulnus nell'apparato di prevenzione e protezione<sup>22</sup>. La protezione della salute dei lavoratori in missione in presenza di eventuali rischi specifici è rimessa di fatto a una disposizione che impone l'obbligo formale di indicare nel contratto di somministrazione, sottoscritto dall'agenzia e dall'utilizzatore, gli eventuali rischi per la salute e la sicurezza del lavoratore e le misure di prevenzione adottate (art. 33, comma 1, lett. c, del d.lgs. n. 81/2015).

Rispetto al decreto n. 276/2003, tuttavia, si rileva un possibile arretramento in conseguenza delle nuove disposizioni, poiché nell'art. 33 del decreto n. 81/2015 non figura più l'obbligo a carico dell'agenzia e dell'utilizzatore di recepire le indicazioni contenute nei contratti collettivi con riferimento agli elementi formali del contratto commerciale, obbligo precedentemente fissato dall'art. 21, comma 2, del d.lgs. n. 276/2003. È stato osservato che questa ultima norma imponeva l'integrazione del piano generale per la sicurezza predisposto dall'utilizzatore a garanzia dei lavoratori somministrati<sup>23</sup>. È chiaro che venendo meno il vincolo di recepire le indicazioni dei contratti collettivi, l'ampliamento del contenuto del contratto commerciale è rimesso alla libera scelta delle parti, anche se non si fatica a ipotizzare che si preferirà non appesantire il contenuto della pattuizione e non estendere gli obblighi che su di esse gravano.

<sup>20</sup> Cfr. Trib. Firenze, 1 giugno 2010, in "Diritto e lavoro - Rivista critica di diritto del lavoro", 2010, p. 749, nt. AMORIELLO; C. App. Firenze, 11 luglio 2013, n. 864; Trib. Torino, 18 luglio 2012, n. 2609; Trib. Trapani, 12 dicembre 2008, tutte in "Banche dati DeJure", Milano, Giuffrè.

<sup>21</sup> Così M.T. CARINCI, *Utilizzazione e acquisizione indiretta del lavoro: somministrazione e distacco, appalto e subappalto, trasferimento di azienda e di ramo*, Torino, Giappichelli, 2013, p. 64. Si veda l'art. 38 del CCNL per gli addetti delle piccole e medie industrie edili ed affini del giugno 2018 che vieta il ricorso alla somministrazione di lavoro per l'esecuzione di lavori che espongono a sostanze chimiche o biologiche; per lavori con radiazioni ionizzanti che esigono la designazione di zone controllate o sorvegliate; per costruzioni di pozzi a profondità superiori a 10 metri. In altri contratti le parti sociali vietano l'uso di contratti di somministrazione per le mansioni di contenuto esiguo: si veda l'Accordo dell'11.03.2014, di rinnovo del CCNL Laterizi e affini, e il verbale di Accordo del 5.03.2014 per il rinnovo del CCNL per i dipendenti dalle piccole e medie industrie di escavazione e lavorazione dei materiali lapidei. Per un'analisi delle disposizioni collettive si veda, in generale, A. AMBROSINO, *La somministrazione nei principali contratti collettivi nazionali*, in M. LAMBERTI, R. MERCURIO (a cura di), *La somministrazione di lavoro. Normativa, organizzazioni e profili di tutela*, Torino, Giappichelli, 2014, p. 117.

<sup>22</sup> L'eliminazione di questo divieto è parsa una scelta inopportuna se si considera che la prevalente formulazione adeguava l'ordinamento italiano alle prescrizioni della direttiva n. 91/383/CEE; così M. AIMO, *La somministrazione di lavoro: una fattispecie negoziale complessa*, in M. AIMO, D. IZZI (a cura di), *Esternalizzazioni e tutele dei lavoratori*, Torino, Utet, 2014, p. 460.

<sup>23</sup> Cfr. M.T. CARINCI, *Utilizzazione e acquisizione indiretta del lavoro: somministrazione e distacco, appalto e subappalto, trasferimento di azienda e di ramo*, cit., p. 63.

Il regresso è evidente, tanto più che già la mera prescrizione formale relativa al contenuto del contratto commerciale ha scarsi effetti pratici sul piano della prevenzione. Esisteva (art. 21, comma 3, del d.lgs. n. 273/2003) ed esiste anche nel vigente quadro (art. 33, comma 3, del d.lgs. n. 81/2015) un semplice obbligo di comunicazione scritta al lavoratore del contenuto del contratto commerciale e, quindi, dell'eventuale presenza di rischi per la salute, a differenza di quanto disposto dalla preesistente normativa sul lavoro interinale secondo cui le eventuali misure di sicurezza in relazione al tipo di attività figuravano come elementi da indicare nel contratto di lavoro per prestazioni temporanee sottoscritto dall'impresa di fornitura e dal lavoratore (art. 3, comma 3, lett. *b*, della l. n. 196/1997)<sup>24</sup>.

Se è vero che in occasione della riforma Biagi questo cambiamento appariva inevitabile data la scelta legislativa di non regolare con apposita disciplina speciale il contratto di lavoro, è altresì evidente che sarebbe stato opportuno stabilire sanzioni più convincenti per l'omessa comunicazione al lavoratore del contenuto del contratto commerciale riguardante la presenza di rischi per la salute e sicurezza, anche al fine di soddisfare l'esigenza dei lavoratori di ricevere informazioni sui rischi per la propria salute che siano chiare, certe, trasparenti e facilmente reperibili<sup>25</sup>. In continuità con il precedente assetto regolativo del 2003, la violazione dell'obbligo di comunicare per iscritto al lavoratore, ai sensi dell'art. 33, comma 3, del d.lgs. n. 81/2015, le informazioni riguardanti il contratto commerciale, nonché la data di inizio e la durata prevedibile della missione, è punita per il solo somministratore con la sanzione amministrativa pecuniaria da euro 250 a 1250 euro (art. 40, comma 1, del d.lgs. n. 81/2015), sanzione che appare debole se si considerano le possibili gravi ripercussioni che questo comportamento omissivo può cagionare alla salute dei lavoratori somministrati, normalmente estranei al contesto aziendale a causa della temporaneità della missione e della loro saltuaria presenza nei luoghi di lavoro.

Una corretta gestione del flusso delle informazioni, anche sul piano sanzionatorio, a carico dei soggetti coinvolti assurge anche a strumento per realizzare il modello di prevenzione e sicurezza partecipata a carico dei diversi attori coinvolti, modello su cui si basa il T.U. n. 81/2008. Il sistema di gestione della salute e sicurezza dei lavoratori prefigurato dal legislatore non è più incentrato sull'imposizione di obblighi e doveri a carico di un unico soggetto, ossia il datore di lavoro, ma è realizzato attraverso un sistema concertato di predisposizione e governo delle misure adottabili e adottate: tale modello si basa sulla gestione

---

<sup>24</sup> Sul dibattito giurisprudenziale e dottrinario in merito alla natura ed efficacia del prescritto onere informativo si rinvia a L. GIASANTI, *Il rapporto di lavoro del lavoratore somministrato*, in M. *Il rapporto di lavoro del lavoratore somministrato*, in M. AIMO, D. IZZI (a cura di), *Esternalizzazioni e tutele dei lavoratori*, Torino, Utet, 2014, p. 536.

<sup>25</sup> Con riferimento al ruolo attivo dei lavoratori sul piano dell'informazione si veda T. GIORNALE, *Informazione e formazione: strumenti di prevenzione soggettiva*, in "I Working Papers di Olympus", n. 34/2014, p. 5 ss.

congiunta della sicurezza da parte degli attori coinvolti, tra cui anche i lavoratori e i loro rappresentanti per la sicurezza<sup>26</sup>. Come già prescritto dal decreto n. 276/2003, la violazione dell'obbligo formale di indicare nel contratto di somministrazione i rischi collegati all'attività e le eventuali misure di prevenzione, del resto, è punita con la più grave sanzione della conversione del rapporto di lavoro alle dirette dipendenze dell'utilizzatore, configurandosi un'ipotesi di somministrazione irregolare ai sensi dell'art. 38, comma 2, del d.lgs. n. 81/2015, sanzione che si applica anche nel caso di ricorso alla somministrazione da parte di datori di lavoro che non abbiano effettuato la valutazione dei rischi ai sensi delle vigenti disposizioni<sup>27</sup>.

### *3. Doveri e responsabilità datoriali nella fase di esecuzione del contratto di somministrazione tra protezione e prevenzione*

Più articolato è il quadro delle disposizioni a tutela della salute e sicurezza dei lavoratori somministrati nella fase di esecuzione del rapporto di lavoro. Si tratta di una materia che impone la necessità di coinvolgere le due entità datoriali, ciascuna in relazione a precisi obblighi, al fine di garantire l'adozione delle misure di sicurezza e prevenzione a tutela della salute dei lavoratori (art. 35, comma 4, del d.lgs. n. 81/2015), nonché l'obbligo a carico dell'agenzia di stipulare l'assicurazione contro gli infortuni e le malattie professionali in relazione al tipo e al rischio delle lavorazioni svolte (art. 37, comma 3, del d.lgs. n. 81/2015) e, infine, un'adeguata formazione professionale e informazione sulle condizioni di lavoro (art. 35, comma 4, del d.lgs. n. 81/2015; artt. 36 e 37, del d.lgs. n. 81/2008; art. 22, del CCNL per le agenzie di somministrazione di lavoro del 27.2.2014). Costituisce una norma di chiusura la prescrizione secondo cui bisogna computare nell'organico aziendale i

<sup>26</sup> Cfr. G. BOLEGO, *Art. 15*, in C. ZOLI (a cura di), *Principi comuni. I*, in *La nuova sicurezza sul lavoro. D.lgs. 9 aprile 2008, n. 81 e successive modifiche. Commentario*, diretto da L. MONTUSCHI, Bologna, Zanichelli, 2011, p. 150.

<sup>27</sup> Si veda Trib. Parma, 28 gennaio 2008, in "Argomenti di diritto del lavoro", 2009, p. 505; Trib. Firenze, 1 giugno 2010, "Diritto e lavoro - Rivista critica di diritto del lavoro", 2010, p. 749; Trib. Parma 3 ottobre 2007, in "Argomenti di diritto del lavoro", 2008, p. 900; C. App. Roma, 29 gennaio 2013, in "Banche dati DeJure", Milano, Giuffrè. Al riguardo si rinvia a L. GIASANTI, *Il rapporto di lavoro del lavoratore somministrato*, cit., 531, secondo cui si potrebbe ipotizzare nel caso di specie anche una parziale responsabilità del somministratore poiché, come chiarito dal Ministero del lavoro nell'Interpello da parte di Confiterm del 17.9.2007, n. 26, l'agenzia, usando la normale diligenza, deve verificare l'effettivo adempimento da parte dell'utilizzatore della valutazione dei rischi richiesta dalla legge. Sul piano sanzionatorio, in generale, al datore di lavoro onerato dell'effettuazione della valutazione e della redazione del relativo documento grava la sanzione penale dell'arresto da tre a sei mesi o dell'ammenda da 2550 euro a 6400 (art. 55, comma 1, lett. a, del d.lgs. n. 81/2008), prevedendosi un sistema punitivo anche nel caso di carenza del contenuto del documento di valutazione dei rischi (art. 55, commi 3 e 4, del d.lgs. n. 81/2008). Si confronti A. STOLFA, *La valutazione dei rischi*, in "I Working Papers di Olympus", n. 36/2014, p. 8 e A. STOLFA, *Il documento di valutazione di rischi: dimensione organizzativa e profili civilistici*, in "Diritto della sicurezza sul lavoro", 2016, II, p. 22 ss.

lavoratori somministrati con riferimento alle leggi in materia di igiene e sicurezza sul lavoro (art. 34, comma 3, del d.lgs. n. 81/2015), in base al numero di ore di lavoro effettivamente prestato nel semestre (art. 4, comma 2, del d.lgs. n. 81/2008). Sul piano della parità di trattamento tra lavoratori in missione e quelli alle dirette dipendenze dell'utilizzatore si registra, invece, un significativo arretramento in seguito all'approvazione del decreto attuativo n. 81/2015 per quanto concerne il piano della salute e sicurezza (art. 35, comma 1, del d.lgs. n. 81/2015).

Partendo da questo ultimo profilo, va ricordato che l'art. 23, comma 1, del decreto n. 276 del 2003, stabiliva l'integrale applicabilità delle disposizioni in materia di salute e sicurezza sul lavoro di cui all'art. 81/2008 ai lavoratori somministrati nell'ambito della garanzia del principio di parità di trattamento rispetto ai lavoratori alle dirette dipendenze dell'utilizzatore (art. 23, comma 1, del d.lgs. n. 276/2003).

Con questa ultima prescrizione, introdotta dal d.l. n. 76 del 28 giugno 2013, convertito in legge n. 99 del 9 agosto 2013, si era inteso "blindare" il principio della parità di trattamento sul piano della materia della salute e sicurezza dei lavoratori in missione, anche dai possibili effetti negativi di un'eventuale applicazione del criterio del conglobamento come modalità di attuazione del principio di eguale trattamento. È noto che questa disposizione, nonostante i ripetuti interventi di *restyling*, utilizzava il termine "complessivamente", alludendo al fatto che si doveva fare un raffronto con i trattamenti complessivi in favore dei dipendenti dell'utilizzatore. La presenza di questo avverbio ha generato non poche perplessità circa la possibilità di effettuare una comparazione istituto per istituto, anche se è stata sostenuta l'applicazione di questa seconda modalità nonostante il tenore letterale della norma<sup>28</sup>.

Sotto questo profilo, dunque, si è compiuto un possibile passo indietro sul piano della tutela della salute dei lavoratori in somministrazione, poiché nella nuova formulazione del principio di parità di trattamento non compare la garanzia dell'integrale applicazione delle disposizioni in materia di salute e sicurezza di cui al decreto n. 81/2008. Ciò significa che anche i profili collegati alla delicata materia della salvaguardia del benessere psico-fisico del lavoratore somministrato soggiacciono alla regola del raffronto "complessivo" dei trattamenti in favore della manodopera impiegata alle dirette dipendenze dell'utilizzatore, potendo in definitiva accadere che questi aspetti subiscano un ridimensionamento in conseguenza dell'attività di comparazione. Va detto, tuttavia, che questo rischio può essere scongiurato valorizzando la previsione, contenuta nel comma 4 dell'art. 35, secondo cui l'utilizzatore deve osservare nei confronti dei lavoratori somministrati gli obblighi di prevenzione e protezione cui è tenuto, per legge e per

---

<sup>28</sup> Cfr. O. BONARDI, *La nuova disciplina della somministrazione di lavoro*, in *Il lavoro tra progresso e mercificazione. Commento critico al decreto legislativo n. 276/2003*, in G. GHEZZI (a cura di), Roma, Ediesse, 2004; L. GIASANTI, *Il rapporto di lavoro del lavoratore somministrato*, cit., p. 509.

contratto, nei confronti dei propri dipendenti, fungendo tale dovere come limite a eventuali trattamenti non paritari in materia di salute e sicurezza.

Nell'esaminare le altre questioni sopra anticipate e partendo proprio dal generale obbligo di protezione e prevenzione, si può affermare che il modello di responsabilità *ex art.* 2087 c.c. è sottoposto a dura prova, poiché l'imputazione dell'obbligazione a carico di colui che riveste la qualità di datore di lavoro subisce eccezioni. Nell'ambito della somministrazione di lavoro, infatti, l'art. 35, comma 4, del d.lgs. n. 81/2015, pone a carico dell'utilizzatore l'obbligo di sicurezza nei riguardi dei lavoratori somministrati, dovendo osservare nei confronti di questi ultimi tutti gli obblighi di prevenzione e protezione previsti in favore dei propri dipendenti dalla legge o dal contratto collettivo, responsabilità da ultimo estesa anche alle ipotesi di risarcimento *iure proprio* del danno non patrimoniale subito dal coniuge dell'infortunato<sup>29</sup>. Rispetto alla precedente formulazione dell'art. 23, comma 5, del d.lgs. n. 276/2003, nel nuovo testo è stato operato un duplice intervento di riscrittura "additivo" e "privativo". Si è trattato di un intervento additivo poiché è stata sancita la responsabilità dell'utilizzatore non solo in relazione agli obblighi di protezione, ma anche a quelli di prevenzione, come già prescriveva l'art. 3, comma 5, del decreto n. 81/2008, oggi abrogato dall'art. 55, comma 1, lett. e, del d.lgs. n. 81/2015; e, allo stesso tempo, privativo, poiché è stata eliminata l'espressa indicazione dell'utilizzatore come "responsabile" per le condizioni di esecuzione del lavoro con riferimento agli obblighi di sicurezza, igiene e salute dei lavoratori per tutto il tempo della missione, principio questo ultimo che, come è noto, è di derivazione comunitaria (art. 8, della direttiva 91/383/CEE).

Pur se sul piano sostanziale, ad avviso di chi scrive, nulla è mutato nel regime di responsabilità, poiché resta il principio generale secondo cui gli obblighi di prevenzione e protezione sono a carico dell'utilizzatore, sul piano della forma sarebbe stato preferibile lasciare l'indicazione della responsabilità del soggetto utilizzatore per chiarezza espositiva, dal momento che non sempre la sintesi è indice di semplificazione normativa.

Sul piano della ricostruzione giuridica resta aperta la questione dell'inquadramento di questo obbligo. Per espressa volontà legislativa si fa discendere un'obbligazione dal rapporto esistente tra l'utilizzatore e il lavoratore che, seppure non è una mera relazione di fatto, certamente non si fonda su un contratto di lavoro. La sostituzione legale nell'obbligazione contrattuale si spiega per il fatto che l'attività lavorativa è destinata a eseguirsi negli spazi e negli ambienti organizzati e predisposti dall'utilizzatore che, per queste ragioni, è in grado di controllare e dominare i fattori di rischio che incombono sul lavoratore. Spetta all'utilizzatore attuare anche nei riguardi del lavoratore somministrato le misure di sicurezza statuite per i propri dipendenti, fornendo i dispositivi di protezione

---

<sup>29</sup> Cfr. Trib. Trento, 4 dicembre 2015, n. 1157, in "Banche Dati DeJure".

individuali e collettivi e assicurando la sorveglianza sanitaria laddove prevista per il tipo di mansioni svolte dai lavoratori somministrati. Questo sistema di responsabilità soddisfa pienamente il principio della diffusione del debito di sicurezza tra una pluralità di soggetti, principio ispiratore delle disposizioni del T.U. del 2008 e della normativa previgente.

Secondo una generale e condivisa opinione, infatti, l'obbligo di sicurezza grava sul titolare dell'organizzazione in cui si svolge l'attività lavorativa, poiché ai sensi della disciplina protezionistica la figura di datore di lavoro si amplia sino a essere intesa in senso formale e sostanziale<sup>30</sup>. Si individua come responsabile degli obblighi a tutela della salute e sicurezza dei lavoratori non solo il soggetto titolare del rapporto di lavoro, ma anche il soggetto che possiede la responsabilità dell'organizzazione dell'attività produttiva o di una sua unità in quanto esercita i poteri decisionali e di spesa (art. 2, comma 1, lett. b, primo periodo, del d.lgs. n. 81/2008). Il debito di sicurezza appare saldamente ancorato, da un lato, al paradigma dell'universalità delle tutele che consente di allargare la platea dei beneficiari e, dall'altro, a quello dell'esistenza di un rapporto organizzativo per individuare i soggetti responsabili su cui gravano gli obblighi di protezione<sup>31</sup>. Non si tratta, tuttavia, di una semplice titolarità organizzativa, poiché la relazione da cui originano i profili di responsabilità deve basarsi sull'effettivo esercizio dei poteri decisionali e di spesa<sup>32</sup>.

Alla presenza dei presupposti legali, quindi, il modello appena delineato implica una moltiplicazione dei datori di lavoro sul piano degli obblighi e delle relative responsabilità, configurandosi come un'ipotesi di "multidatorialità" più che di codatorialità<sup>33</sup>, poiché, come è stato osservato in dottrina, è la stessa azienda ad avere più datori di lavoro in relazione a questi profili, e non solo i lavoratori ad avere più co-datori<sup>34</sup>. Si tratta, allo stesso tempo, di un modello di responsabilità

---

<sup>30</sup> La nozione di datore di lavoro può essere collegata quindi al rapporto organizzativo che si instaura tra una persona giuridica o fisica e coloro che svolgono l'attività lavorativa; così V. SPEZIALE, *Il datore di lavoro nell'impresa integrata*, in "Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali", 2010, p. 15. In generale per un'ampia ricostruzione delle trasformazioni della figura datoriale e delle sue ragioni si rinvia a M. BARBERA, *Trasformazioni della figura datoriale e flessibilizzazione delle regole del diritto*, in "Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali", 2010, p. 203.

<sup>31</sup> Si confronti O. BONARDI, *Art. 3*, in C. ZOLI (a cura di), *Principi comuni. I*, in *La nuova sicurezza sul lavoro. D.lgs. 9 aprile 2008, n. 81 e successive modifiche. Commentario*, diretto da L. MONTUSCHI, Bologna, Zanichelli, 2011, p. 88; F. STOLFA, *Le definizioni*, in L. ZOPPOLI, P. PASCUCI, G. NATULLO (a cura di), *Le nuove regole per la salute e la sicurezza dei lavoratori. Commentario al D.lgs. 9 aprile 2008, n. 81*, Milano, Ipsoa, 2008, p. 58.

<sup>32</sup> Così G. BOLEGO, *Artt. 18-19*, in C. ZOLI (a cura di), *Principi comuni. I*, in *La nuova sicurezza sul lavoro. D.lgs. 9 aprile 2008, n. 81 e successive modifiche. Commentario*, diretto da L. MONTUSCHI, Bologna, Zanichelli, 2011, p. 179.

<sup>33</sup> Sulla codatorialità e per gli ulteriori riferimenti si veda V. SPEZIALE, *Il datore di lavoro nell'impresa integrata*, cit., p. 15.

<sup>34</sup> Così C. LAZZARI, *Datore di lavoro e obbligo di sicurezza*, in "I Working Papers di Olympus", n. 7/2009, p. 10; C. LAZZARI, *Figure e poteri datoriali nel diritto della sicurezza sul lavoro*, Milano, F. Angeli, 2015, p. 26 ss.; G. NATULLO, *Brevi note su datore di lavoro e obbligo di sicurezza*, in AA.VV., *La figura del datore di lavoro. Articolazioni e trasformazioni*, Milano, Giuffrè, 2010, p. 415.

che mette a dura prova, sfuggendo alle relative classificazioni, le categorie civilistiche, data la difficoltà di inquadrare le obbligazioni del datore di lavoro formale e sostanziale in materia di salute e sicurezza nell'ambito dello schema delle obbligazioni soggettivamente complesse e, nello specifico, delle obbligazioni solidali, parziarie e indivisibili, oppure nell'ambito del modello delle obbligazioni collettive<sup>35</sup>. Non è mancato, tuttavia, in dottrina chi ha voluto tentare un inquadramento civilistico. Questo schema di responsabilità potrebbe collocarsi nell'ambito di un contratto a favore di terzi, poiché se l'utilizzatore non adempie i suoi obblighi in materia di sicurezza e protezione della salute, il lavoratore potrà agire sicuramente contro di lui; allo stesso tempo, egli potrà sollevare anche l'eccezione di inadempimento verso l'agenzia, suo formale datore di lavoro, rifiutando di eseguire la prestazione lavorativa, secondo un modello non lontano dal contratto a favore di terzi<sup>36</sup>.

Pur condividendo la teoria prevalente che individua il fondamento della responsabilità del datore di lavoro sostanziale nell'esistenza di un rapporto organizzativo ed essendo indiscussa la previsione legale di responsabilità dell'utilizzatore, questa interpretazione potrebbe rivelare aspetti critici. Nel caso della somministrazione è pacifico che un importante potere decisionale, quello in materia disciplinare, resta a carico esclusivo dell'agenzia, ossia il datore di lavoro formale (art. 35, comma 6, del d.lgs. n. 81/2015), anche se spetta all'utilizzatore comunicare all'agenzia tutti gli elementi relativi all'addebito contestato affinché la stessa proceda a verificarne la gravità e ad avviare la relativa procedura<sup>37</sup>. L'agenzia, dunque, valuta e decide se e quale sanzione applicare anche in occasione di comportamenti che, ad esempio, possono avere un rilievo in relazione alla violazione di obblighi in materia di prevenzione e protezione della salute nei luoghi di lavoro<sup>38</sup>, luogo in cui il controllo e il relativo potere organizzativo è, invece, a carico dell'utilizzatore, fermo restando che non sussiste neppure l'obbligo di applicare il codice disciplinare dell'utilizzatore in difetto di un'espressa disposizione legislativa in tal senso<sup>39</sup>. In relazione a questo profilo, quindi, il rapporto

<sup>35</sup> Per un'ampia analisi sul punto si rinvia integralmente a C. LAZZARI, *Datore di lavoro e obbligo di sicurezza*, cit., p. 10 e ss.

<sup>36</sup> Cfr. M.T. CARINCI, *La fornitura di lavoro altrui*, in *Commentario al Codice Civile*, diretto da P. SCHLESINGER, Giuffrè, 2000, 438, in relazione alla previgente disciplina del lavoro interinale. È stato sostenuto che la natura di tale responsabilità non può che essere contrattuale in virtù della ricostruzione della somministrazione di lavoro in termini di fattispecie complessa e di collegamento negoziale; così C. BIZZARRO, *Somministrazione di lavoro e distacco*, in M. TIRABOSCHI (a cura di), *Il Testo Unico della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro*, Milano, Giuffrè, 2008, p. 200.

<sup>37</sup> Sul punto si veda L. GIASANTI, *Il rapporto di lavoro del lavoratore somministrato*, cit., p. 519 ed ivi gli ulteriori riferimenti bibliografici.

<sup>38</sup> Come, ad esempio, l'utilizzazione non appropriata dei dispositivi di protezione messi a disposizione (art. 20, comma 2, lett. d, del d.lgs. n. 81/2008).

<sup>39</sup> Cfr. M.T. CARINCI, *Utilizzazione e acquisizione indiretta del lavoro: somministrazione e distacco, appalto e subappalto, trasferimento di azienda e di ramo*, cit., p. 74; anche se la contrattazione collettiva per le imprese di somministrazione ha stabilito che i lavoratori in somministrazione devono rispettare le disposizioni previste dai contratti collettivi e dai regolamenti delle imprese utilizzatrici (art. 52, del CCNL per le agenzie di somministrazione di lavoro del 27.2.2014).

organizzativo come criterio fondante della responsabilità del datore di lavoro sostanziale subisce un'evidente limitazione. Le stesse considerazioni possono essere svolte con riferimento agli obblighi di informazione, formazione e addestramento per l'espletamento delle prestazioni lavorative dedotte in contratto, obblighi che, come meglio si dirà in prosieguo, gravano sull'agenzia di somministrazione (art. 35, comma 4, del d.lgs. n. 81/2015). Nell'eventualità che le parti non sfruttino la possibilità concessa dalla norma di porre questa obbligazione a carico dell'utilizzatore, la permanenza in capo al datore di lavoro formale di un importante aspetto dell'organizzazione dell'attività lavorativa può minare il fondamento stesso della responsabilità dell'utilizzatore, individuato nell'esistenza di un rapporto organizzativo in cui rileva l'effettivo esercizio dei poteri decisionali.

Al fine di arricchire il dibattito teorico sul criterio di imputazione e allo scopo pratico di risolvere il problema di qualificare il tipo di responsabilità che grava sull'utilizzatore nei riguardi del lavoratore somministrato (contrattuale o extracontrattuale), potrebbe essere utile collegare gli obblighi del datore di lavoro sostanziale anche alla sussistenza di una relazione basata sul *contatto sociale qualificato* tra l'utilizzatore e i lavoratori in missione, in cui rileva la *contiguità* in senso spaziale, funzionale e relazionale, oltre che il potere organizzativo, di direzione e controllo esercitato dall'utilizzatore nei confronti dei lavoratori somministrati, considerando anche la restrittiva tendenza nella giurisprudenza di merito a limitare la solidarietà *ex art. 35, comma 2, del d.lgs. n. 81/2015*, ai trattamenti retributivi e contributivi con esclusione dell'indennità di malattia erogata dall'INPS e anticipata dal datore di lavoro<sup>40</sup>. Lungi dal potere svolgere, per ragioni di spazio, un'analisi approfondita sul punto e rinviando a quanto già detto in altro scritto<sup>41</sup>, si tratta di applicare a questa materia la categoria delle fonti atipiche di obbligazione che scaturisce dalla problematica dei rapporti contrattuali di fatto, in cui figurano anche le obbligazioni che nascono dal contatto sociale<sup>42</sup>. Al cospetto di una relazione specifica esistente tra due soggetti, non vincolati da un preesistente contratto, e comportante l'esecuzione, da parte di uno dei due soggetti e in favore dell'altro, di prestazioni che sono tipiche di un rapporto contrattuale e che incidono sulla sfera personale e/o patrimoniale dell'*accipiens*, si instaura un rapporto di tipo obbligatorio pur se difetta l'elemento della relazione contrattuale<sup>43</sup>. La teoria del *contatto sociale qualificato* si completa attraverso le ricostruzioni sul tipo di responsabilità che scaturisce dalla violazione di queste

---

<sup>40</sup> Cfr. Trib. Roma, 2 ottobre 2017, n. 7923, in "Banche dati DeJure".

<sup>41</sup> Cfr. M.D. FERRARA, *La sicurezza dei lavoratori nell'impresa flessibile: somministrazione di lavoro e contratto di appalto*, in "Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale", 2009, p. 483.

<sup>42</sup> Si veda l'ampia ricostruzione della teoria del *contatto sociale* contenuta in S. FAILLACE, *La responsabilità da contatto sociale*, Padova, Cedam, 2004, nonché A. SANTORO, *La responsabilità da contatto sociale: profili pratici e applicazioni giurisprudenziali*, Milano, Giuffrè, 2012, ed ivi gli ulteriori riferimenti bibliografici.

<sup>43</sup> Cfr. C. CASTRONOVO, *La responsabilità civile in Italia al passaggio del millennio*, in "Europa e diritto privato", 2003, p. 123.

obbligazioni. Le fonti atipiche di obbligazione non derivanti dal contratto o dall'illecito sono regolate dal regime delle obbligazioni di fonte contrattuale: alle obbligazioni provenienti da queste fonti si assegna il regime della responsabilità contrattuale *ex art. 1218 c.c.*, ossia il sistema che sanziona l'inadempimento di un'obbligazione già esistente come forma di responsabilità<sup>44</sup> e non, come invece accade nell'illecito *ex art. 2043 c.c.*, una responsabilità che è essa stessa fonte di un'obbligazione prima inesistente. Applicando al diritto del lavoro queste elaborazioni della dottrina civilistica, può affermarsi che all'obbligazione di sicurezza dell'utilizzatore, scaturita dal contatto sociale qualificato esistente con il lavoratore somministrato, si adatta il regime della responsabilità contrattuale *ex art. 1218 c.c.*, pur non avendo la propria fonte in un contratto.

Questa interpretazione appare coerente con la tendenza sempre più marcata a estendere l'ambito di efficacia di queste tesi. È ben noto che a diversi settori del diritto è stata già adattata la teoria del contatto sociale: le ipotesi di responsabilità del medico dipendente di una struttura sanitaria<sup>45</sup>, della pubblica amministrazione per l'adozione di un atto illegittimo<sup>46</sup>, del parcheggiatore<sup>47</sup>, della scuola e dell'insegnante verso l'allievo<sup>48</sup> e, da ultimo, della banca girataria per l'incasso che paghi un assegno non trasferibile a un soggetto non legittimato<sup>49</sup>. Sono molte le pronunce in cui, dando rilievo al contatto sociale esistente tra le parti, si afferma l'esistenza del regime di responsabilità contrattuale anche se manca un espresso vincolo contrattuale. Questa tendenza espansiva, del resto, ha interessato anche istituti del diritto del lavoro, laddove i giudici hanno applicato

<sup>44</sup> L'applicazione del regime di responsabilità contrattuale a queste relazioni in luogo di quella extracontrattuale condiziona, ad esempio, la prescrizione dell'azione (quinquennale, anziché decennale) e l'onere della prova (certamente più favorevole nel regime contrattuale, ove la prova dell'elemento soggettivo, ossia l'assenza di colpa, è a carico del debitore inadempiente *ex art. 1218 c.c.*, mentre nell'area della responsabilità aquiliana è il soggetto danneggiato a dovere provare il dolo o la colpa del danneggiante ai sensi dell'*art. 2043 c.c. e 2697 c.c.*).

<sup>45</sup> È questo, infatti, l'ambito in cui per la prima volta è stata applicata la teoria del contatto sociale, riconducendo la responsabilità del medico al regime contrattuale, a partire da Cass. civ., sez. III, 22 gennaio 1999, n. 589, a cui sono seguite altre pronunce conformi, tra cui si segnalano, tra le altre, Cass. civ., sez. III, 19 aprile 2006, n. 9085; Cass. civ., sez. III, 28 maggio 2004, n. 10297; Cass. civ., sez. III, 18 luglio 2013, n. 17573, in "Diritto & giustizia online", 2013; Cass. civ., sez. III, 26 febbraio 2013, n. 4792, in "Giustizia civile massimario", 2013 e Cass. civ., sez. III, 11 marzo 2016, n. 4764, in "Diritto & giustizia", 14 marzo 2016.

<sup>46</sup> Così C. Stato, sez. V, 2 settembre 2005, n. 4461, in "Foro italiano", III, 2006, c. 457; TAR Puglia, sez. Lecce, 5 maggio 2005, n. 2658, in "TAR", 2005, I, 685; TAR Napoli, sez. IV, 22 maggio 2013, n. 2641, in "Foro amministrativo TAR", 2013, 5, 1683; Cass. civ., sez. I, 12 luglio 2016, n. 14188, in "Giustizia civile massimario", 2016.

<sup>47</sup> Cass. civ., sez. III, 26 febbraio 2004, n. 3863, in "Foro italiano", I, 2004, c. 2132, nt. BITETTO.

<sup>48</sup> Cass. civ., sez. III, 15 maggio 2013, 11751, in "Diritto e lavoro - Rivista critica di diritto del lavoro", 2013; Cass. civ., S.U., 27 giugno 2002, n. 9346, in "Foro italiano", I, 2002, c. 2635, nt. DI CIOMMO; Cass. civ., sez. III, 22 settembre 2015, n. 18615, in "Responsabilità civile e previdenza", 2016, 1, p. 2010.

<sup>49</sup> Cass. civ., S.U., 26 giugno 2007, n. 14712, in "Danno e responsabilità", 2008, 2, p. 160, nt. BENEDETTI; in relazione al rapporto tra l'investitore e il promotore finanziario si veda C. App. Lucca, 22 ottobre 2014, n. 722, in "Responsabilità civile e previdenza", 2015, 6, p. 1958.

questa teoria al rapporto tra cooperativa e socio<sup>50</sup>, a un caso di demansionamento<sup>51</sup> e, infine, nell'ipotesi di contributi previdenziali a carico dell'ex datore di lavoro<sup>52</sup>.

#### *4. Gli obblighi di informazione, formazione e addestramento a tutela dei lavoratori somministrati*

Notevole importanza rivestono, sul piano della tutela preventiva, gli obblighi di informazione e formazione dei lavoratori. Si tratta di prerogative esclusive che, in ragione del loro contenuto, sono attribuite rispettivamente all'agenzia o all'utilizzatore della prestazione lavorativa ma che, complessivamente, condividono la medesima finalità, ossia garantire la sicurezza e la protezione dei lavoratori somministrati nei luoghi di lavoro.

Il somministratore informa i lavoratori sui rischi per la sicurezza e la salute connessi alle attività produttive, curando la formazione e l'addestramento all'uso delle attrezzature di lavoro necessarie allo svolgimento dell'attività lavorativa per la quale essi sono assunti (art. 35, comma 4, del d.lgs. n. 81/2015). In apparente discontinuità con il previgente articolo 23, comma 5, del decreto n. 276/2003<sup>53</sup>, la nuova disposizione sembra non solo porre a carico dell'agenzia, come la previgente norma del decreto n. 276/2003, un'informativa sui rischi in generale derivanti dall'attività lavorativa, oltre che il dovere di formazione e di addestramento all'uso delle attrezzature di lavoro, ma anche l'obbligo di informare sui rischi specifici, di cui, però, il somministratore potrebbe non sapere nulla o quasi, poiché sono strettamente connessi alle attività dell'utilizzatore così come le indicazioni sulle attrezzature di lavoro. Per evitare asimmetrie informative, la normativa prescrive un meccanismo derogatorio che permette di attribuire all'utilizzatore questi doveri, previo accordo tra i due soggetti datoriali risultante nel contratto di somministrazione. Va rimarcato, tuttavia, che la lettera dell'art. 35, comma 4, usa l'espressione singolare, riferendo il patto "a tale obbligo", sicché si potrebbe anche sostenere che questa pattuizione si riferisca solo all'obbligo di formazione e addestramento, ultimo citato nel periodo che precede la disposizione in commento, anche se, per le ragioni sopra esposte, pare decisamente preferibile un'interpretazione estensiva del possibile contenuto di questo accordo tra l'agenzia e l'utilizzatore. Rispetto alla previgente disposizione del 2003, inoltre, nell'attuale

---

<sup>50</sup> Cfr. Trib. Pisa 10 luglio 2009, in "Rivista Italiana di diritto del lavoro", 2010, II, nt. ALBI, *Divieto di interposizione e responsabilità da contatto sociale*, p. 17.

<sup>51</sup> Cfr. Cass. civ., sez. III, 2 febbraio 2010, n. 2352, ne "Il lavoro nella giurisprudenza", 2010, p. 582, nt. FERRARA, e *Diritto e lavoro - Rivista critica di diritto del lavoro* 2010, p. 170, nt. MATTEI.

<sup>52</sup> Cfr. Cass. civ., sez. III, 21 luglio 2011, n. 15992, in "Giustizia civile massimario", 2011, 9, p. 1218.

<sup>53</sup> Cfr. anche G. ZILIO GRANDI, *Il contratto di somministrazione di lavoro*, in M. BROLLO (a cura di), *Il mercato del lavoro*, in *Trattato di diritto del lavoro diretto da F. Carinci e M. Persiani*, Padova, Cedam, 2014, p. 1368.

testo non sussiste più il dovere di indicare nel contratto di lavoro questa pattuizione in deroga.

Sul punto è stato detto che, anche nell'attuale quadro normativo, solo gli obblighi di carattere generale, concernenti l'informazione e la formazione alla sicurezza, sono a carico del somministratore, mentre quelli specifici restano di competenza dell'utilizzatore (ivi compreso l'addestramento all'uso delle attrezzature)<sup>54</sup>. Pur condividendo pienamente questa interpretazione sul piano dell'opportunità, si ritiene che la nuova lettera della norma possa fondare altre e meno garantiste operazioni esegetiche<sup>55</sup>, poiché nel testo della disposizione, da un lato, scompare la locuzione "in generale" dall'informazione sui rischi a carico dell'agenzia e, dall'altro, non è più contemplato l'obbligo dell'utilizzatore di informare il lavoratore sui rischi specifici o sulle mansioni che richiedono una sorveglianza medica speciale, come indicato nel vecchio art. 23, comma 5, del d.lgs. n. 276/2003. Con riferimento ai rischi specifici connessi all'attività lavorativa, il nuovo articolato normativo rischia di complicare l'individuazione del centro di imputazione della responsabilità in relazione ad un aspetto rilevante della normativa in materia di salute e sicurezza, soprattutto in funzione di prevenzione. Queste ambiguità impattano sulla chiarezza del dettato normativo e sulla relativa capacità deterrente, a detrimento dell'obbiettivo di chiarire il riparto di responsabilità e di rendere effettive le misure di tutela e prevenzione nei luoghi di lavoro.

Conclusioni più rassicuranti possono derivare da un'interpretazione sistematica di tutte le disposizioni in materia, poiché è opportuno armonizzare l'art. 35, comma 4, del d.lgs. n. 81/2015 con quanto prescritto dall'art. 36 del d.lgs. n. 81/2008 e dal contratto collettivo nazionale di categoria. Come è noto, il contenuto dell'informazione sui rischi in generale, gravante sul datore di lavoro, è dettagliatamente disciplinato dal citato art. 36 del T.U., per effetto del quale i lavoratori devono essere adeguatamente informati sui rischi per la salute e la sicurezza sul lavoro connessi all'attività dell'impresa in generale, sulle procedure che riguardano il primo soccorso, la lotta antincendio, l'evacuazione dei luoghi di lavoro, sui nomi dei lavoratori incaricati di applicare le misure di primo soccorso e di prevenzione degli incendi, sui nomi del responsabile e degli addetti del servizio di prevenzione e protezione, e del medico competente. Questa elencazione è ripetuta quasi letteralmente nell'art. 22, comma 3, del CCNL delle agenzie di somministrazione del 27 febbraio 2014. L'art. 36, comma 2, del T.U. n. 81/2008 dettaglia il contenuto dell'obbligo di informazione, dovendo ciascun lavoratore

<sup>54</sup> Cfr. M. LAI, *La salute e sicurezza del lavoro nel "Codice dei contratti"*, cit., p. 291.

<sup>55</sup> Non pare chiarire questo profilo l'Accordo del 7 luglio 2016 intervenuto in sede di Conferenza Stato/Regioni, pubblicato in *Gazzetta Ufficiale* n. 193 del 19 agosto 2016, che sostituisce il precedente Accordo del 21 dicembre 2011. In relazione al testo del 2016 l'Associazione Nazionale delle Agenzie per il lavoro (Assolavoro) e Confindustria hanno sollevato numerose critiche, poiché in alcuni punti l'accordo è ambiguo e non chiarisce il dato legale (si veda Circolare Assolavoro n. 05/2016), in [www.assolavoro.eu](http://www.assolavoro.eu).

ricevere dal datore di lavoro un'adeguata informazione sui rischi specifici a cui è esposto in relazione all'attività svolta, sulle normative di sicurezza e sulle disposizioni aziendali in materia, sui pericoli connessi all'uso delle sostanze e delle miscele pericolose in base alle schede dei dati di sicurezza previste dalla normativa vigente e dalle norme di buona tecnica, sulle misure e sulle attività di protezione e prevenzione adottate<sup>56</sup>. Si tratta di un catalogo di notizie che l'agenzia potrebbe non conoscere (come, ad esempio, i nomi degli incaricati di applicare le misure di primo soccorso e di prevenzione degli incendi, i nomi dei responsabili e degli addetti del servizio di prevenzione e protezione e il medico competente, i rischi specifici connessi all'attività lavorativa, le informazioni più specifiche di cui alle disposizioni dei titoli successivi al I del T.U. del 2008), sicché l'accordo che devolve all'utilizzatore questi doveri, pur se facoltativo ai sensi del decreto n. 81/2015, diventerebbe opportuno per soddisfare il contenuto dell'obbligo informativo prescritto per tutti i datori di lavoro dal Testo Unico del 2008.

In questa prospettiva, utili indicazioni si rinvengono anche nella disciplina collettiva. Nel citato art. 22, commi 6 e 7, del CCNL del 2014, infatti, si ribadisce che i lavoratori all'atto della stipula del contratto di lavoro o della lettera di incarico, debbano ricevere, sull'apposito modulo predisposto dalle agenzie, le informazioni sui rischi generali per la salute e sicurezza connessi all'attività produttiva e sui nominativi dei responsabili di riferimento. Questo obbligo grava sulle agenzie a ogni nuova missione o lettera di assegnazione, fermo restando l'obbligo a carico dell'utilizzatore di dare tempestiva comunicazione ai lavoratori se gli stessi siano successivamente adibiti a mansioni che richiedono una sorveglianza medica speciale o che comportano un'esposizione a rischi specifici. La disciplina collettiva impone, dunque, un generico dovere di informazione sui rischi per la salute e sicurezza in capo alle agenzie che si concreta nella consegna dell'apposito modulo ai lavoratori in missione e un obbligo di tempestiva comunicazione a carico dell'utilizzatore se dovessero insorgere rischi specifici.

Anche in relazione agli obblighi di formazione e addestramento sussistono spinosità nell'adattare le regole in tema di somministrazione a quanto prescritto dalla disciplina generale in materia di salute e sicurezza. Nel Testo Unico, infatti, si precisa che la formazione e l'addestramento all'uso delle attrezzature di lavoro deve avvenire "all'inizio dell'utilizzazione" (art. 37, comma 4, lett. a, del d.lgs. n. 81/2008). Questa disposizione, tuttavia, risulta di facile applicazione quando le parti del contratto commerciale si accordano per attribuire questa obbligazione all'utilizzatore; più difficile, invece, appare l'adempimento di questo obbligo quando resta a carico del somministratore. Come chiarito anche nel CCNL per le agenzie di somministrazione del 27.2.2014, le attività di formazione in generale e addestramento devono essere svolte prima dell'inizio effettivo dell'attività

---

<sup>56</sup> In generale sugli ulteriori doveri di informazioni di cui ai successivi titoli del Testo Unico si veda R. DEL PUNTA, *Artt. 36-37*, cit., p. 449.

lavorativa (art. 22). Senza innovare particolarmente rispetto al quadro legale, la contrattazione di settore precisa il contenuto degli obblighi formativi, poiché dispone che ai lavoratori, all'atto dell'avviamento in missione, deve essere assicurata la partecipazione a interventi formativi, promossi dalle agenzie, sui contenuti generali relativi alla sicurezza con particolare riferimento ai rischi connessi alle lavorazioni nella categoria produttiva di riferimento e con riferimento anche ad attività formative specialistiche, con possibilità di delega all'utilizzatore (art. 22, comma 5, del CCNL per le agenzie di somministrazione)<sup>57</sup>. A prescindere dal soggetto obbligato a effettuarla, l'attività di formazione in materia di salute e sicurezza, anche rispetto alle conoscenze linguistiche, deve essere sufficiente e adeguata in relazione ai concetti di rischio, danno, prevenzione, protezione, organizzazione della prevenzione aziendale, diritti e doveri dei vari soggetti aziendali, organi di vigilanza, controllo e assistenza. Il contenuto dell'attività formativa deve inoltre riguardare i rischi riferiti alle mansioni e ai possibili danni, alle conseguenti misure e procedure di prevenzione e protezione, caratteristici del settore o comparto di appartenenza dell'azienda (art. 37, comma 1, lett. *a* e *b*, del d.lgs. n. 81/2008), nonché ai rischi specifici derivanti dall'attività lavorativa di cui alle disposizioni del T.U. nei titoli successivi al I (art. 37, comma 3, del d.lgs. n. 81/2008). Dalla lettura del Testo Unico si desume altresì che l'obbligo di formazione è considerato in modo dinamico, poiché deve essere periodicamente ripetuto in relazione all'evoluzione dei rischi o all'insorgenza di nuove fonti di pericolo (art. 37, comma 6, del d.lgs. n. 81/2008).

Parimenti complesso è il quadro che deriva dalla lettura combinata del decreto legislativo del 2015 (e prima ancora del decreto del 2003) e del T.U. del 2008 in materia di addestramento specifico. Ai sensi dell'art. 37, comma 4, del decreto del 2008 l'obbligo di addestramento parrebbe essere facoltativo, poiché la norma ne chiarisce il contenuto laddove tale obbligo sia previsto<sup>58</sup>. Diversamente, nell'art. 35, comma 4, del d.lgs. n. 81/2015, il somministratore o in alternativa l'utilizzatore sono obbligati a erogare l'attività di addestramento all'uso delle attrezzature di lavoro necessarie allo svolgimento dell'attività lavorativa. Un ulteriore aspetto critico che deriva dal coordinamento delle due norme concerne il luogo dell'addestramento, poiché secondo il T.U. n. 81/2008 questo ultimo deve essere effettuato «da persona esperta e sul luogo di lavoro» (art. 37, comma 5), condizione che sarebbe difficilmente attuabile se gli obblighi di formazione e addestramento restassero in capo al somministratore.

<sup>57</sup> Per un'analisi delle disposizioni collettive si veda anche M. ABBATE, *Il CCNL 2014 per la categoria delle agenzie di somministrazione*, in "Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale", 2015, p. 457.

<sup>58</sup> Cfr. in tal senso R. DEL PUNTA, *Artt. 36-37*, in C. ZOLI (a cura di), *Principi comuni. I*, in *La nuova sicurezza sul lavoro. D.lgs. 9 aprile 2008, n. 81 e successive modifiche. Commentario*, diretto da L. MONTUSCHI, Bologna, Zanichelli, 2011, p. 454. Sul punto si veda anche M. CORRIAS, *Sicurezza e obblighi*, Torino, Giappichelli, 2008, p. 82.

Le spinosità scaturiscono senza dubbio dalla frammentarietà delle fonti di regolazione, che determina anche una difficile attività di coordinamento della disciplina generale in materia di salute e sicurezza alle peculiarità di questa tipologia contrattuale e alla complessità delle relazioni che la caratterizzano. A questi profili problematici si aggiungono le ambiguità e gli aspetti regressivi delle disposizioni contenute nel decreto n. 81/2015.

Le incertezze regolative sono altresì evidenti se si considera che la questione dei servizi di protezione e prevenzione non è adeguatamente affrontata. L'art. 6 della direttiva n. 91/383/CEE impone agli Stati membri di adottare le misure necessarie affinché siano date adeguate informazioni ai lavoratori designati o ai servizi di protezione e prevenzione in merito alle funzioni assegnate ai lavoratori in missione. La direttiva, dunque, esalta anche la funzione dell'informazione "collettiva" a carico del datore di lavoro in favore dei rappresentanti dei lavoratori e dei servizi di protezione e prevenzioni all'uopo designati, funzione che, se adeguatamente implementata, si traduce in un'importante opportunità per rendere effettiva la considerazione e la risoluzione delle problematiche connesse all'attività dei lavoratori somministrati.

Nonostante la centralità del tema, nell'ordinamento italiano manca una disciplina specifica che attui questo obbligo e che colga questa opportunità, pur se in dottrina è stato sostenuto che nel decreto del 2008 possono individuarsi norme che recepirebbero, anche se in modo lacunoso, questa disposizione della direttiva<sup>59</sup>. Il datore di lavoro, come è noto, fornisce al Servizio di Prevenzione e Protezione (SPP) una serie di informazioni, tra cui quelle relative all'organizzazione del lavoro (art. 18, comma 2, del d.lgs. n. 81/2008) e, allo stesso tempo, nel redigere il documento di valutazione deve individuare le mansioni che espongono eventualmente i lavoratori a rischi specifici che richiedono una riconosciuta capacità professionale, specifica esperienza, adeguata formazione e addestramento (art. 28, comma 2, lett. f, del d.lgs. n. 81/2008), fermo restando che la valutazione dei rischi deve riguardare, tra gli altri fattori, anche quelli connessi alla specifica tipologia contrattuale attraverso cui è resa la prestazione di lavoro (art. 28, comma 1, del d.lgs. n. 81/2008). Pur se dalle disposizioni citate può ricavarsi che il responsabile del SPP deve essere messo in condizione di conoscere i compiti affidati ai lavoratori somministrati, permane il *deficit* rappresentativo di questa categoria nell'ambito delle strutture incaricate della protezione e della prevenzione. Mancano, infatti, meccanismi che consentono un effettivo coinvolgimento dei lavoratori in missione negli organi rappresentativi, anche eventualmente sotto forma di consultazione periodica, allo scopo di rendere operativo il loro apporto

---

<sup>59</sup> Cfr. C. LAZZARI, *L'obbligo di sicurezza nel lavoro temporaneo, fra ordinamento interno e diritto comunitario*, cit., 651, p. 652.

sul piano della prevenzione dei rischi e della ricerca di soluzioni a tutela della salute e sicurezza<sup>60</sup>.

Più in generale, pare difettare nel sistema normativo a tutela dei lavoratori in somministrazione (e dei lavoratori flessibili/atipici) la valorizzazione di queste tipologie contrattuali nell'ambito del sistema di coordinamento che i datori di lavoro devono porre in essere in presenza di "teatri lavorativi complessi"<sup>61</sup>. Come è noto, infatti, la considerazione dei specifici rischi connessi al tipo di contratto di lavoro è obbligatoria nell'ambito della redazione del documento di valutazione dei rischi ai sensi dell'art. 28 del d.lgs. n. 81/2008 che il datore di lavoro deve effettuare e, quindi, anche l'utilizzatore. Tuttavia, molto spesso l'uso di lavoratori in somministrazione avviene in relazione ad attività produttive già oggetto di esternalizzazione attraverso il ricorso, ad esempio, all'appalto. L'assenza di una valutazione ad hoc dei rischi da interferenza in presenza di lavoratori somministrati nell'ambito del documento di valutazione di rischi interferenziali di cui all'art. 26 del d.lgs. n. 81/2008 potrebbe ulteriormente indebolire, sul piano della prevenzione e protezione, la posizione di questi lavoratori quando operano in un contesto organizzativo e lavorativo multidatoriale.

#### *Abstract*

*Nel saggio si esaminano le norme a tutela della salute e sicurezza dei lavoratori in somministrazione alla luce del decreto legislativo n. 81/2015 e in considerazione del necessario coordinamento con le disposizioni del testo unico n. 81/2008 e della contrattazione collettiva di settore.*

*In the essay it will be studied the issue of health and safety of temporary agency workers in the light of the legislative decree no. 81/2015, taking into account the coordination problems with the legislative decree no. 81/2008 and the collective bargaining.*

#### *Parole chiave*

*Somministrazione di lavoro, salute e sicurezza, responsabilità*

#### *Keywords*

*Temporary agency workers, health and safety, responsibility*

---

<sup>60</sup> Per un'indagine sul ruolo delle organizzazioni sindacali in materia di prevenzione e tutela della salute e sicurezza dei lavoratori somministrati si veda in particolare ENFAP, *Somministrazione di lavoro e relazioni sindacali nell'impresa utilizzatrice. La tutela prevenzionistica dei lavoratori*, Milano, Franco Angeli, 2009.

<sup>61</sup> Cfr. Cass. civ., sez. lav., 7 gennaio 2009, n. 45, in "Diritto e lavoro-Rivista critica di diritto del lavoro", 2009, p. 177.

DSL

1-2018

## L'obbligazione di sicurezza al tempo di *Industry 4.0*\*\*

di Simone Caponetti\*

SOMMARIO: 1. La difficoltà di trattare il tema della sicurezza al tempo di *Industry 4.0*. – 2. Il dato positivo. – 3. Al di là del dato positivo: le fondamenta su cui costruire un ambiente sicuro per i lavoratori agili. – 3.1. La tutela del lavoratore agile in quanto parte dell'organizzazione datoriale. – 3.2. La formazione del lavoratore agile quale cardine del sistema della sicurezza 4.0. – 3.3. Il dovere di cooperazione e di autonoma percezione del rischio. – 4. Il dato amministrativo. – 5. L'applicazione dell'art. 2087 c.c. alle modalità lavorative previste da *Industry 4.0*: alcuni punti fermi. – 6. L'adeguamento dell'obbligazione di sicurezza alle realtà della quarta Rivoluzione Industriale. – 6.1. La rilevanza della «particolarità del lavoro» contenuta nell'art. 2087 c.c. – 6.2. L'obbligazione di sicurezza nell'impresa post-fordista: il modello di partenza. – 6.3. Il nuovo modello. – 7. L'obbligazione di sicurezza 4.0 quale obbligazione di mezzi “rafforzata”. – 8. Alcuni dubbi finali: l'obbligazione di sicurezza 4.0 è un'obbligazione governabile?.

### 1. *La difficoltà di trattare il tema della sicurezza al tempo di Industry 4.0*

Gli interrogativi ed i problemi posti dalla continua ed accelerata introduzione di nuove tecnologie hanno messo in serie difficoltà il diritto del lavoro che, come nelle precedenti Rivoluzioni industriali, riesce ad intervenire solo a posteriori con risposte sempre tardive e di norma inadeguate alla bisogna<sup>1</sup>. Gli innumerevoli benefici delle nuove tecnologie in termini di snellimento e intensificata celerità dei processi produttivi e di lavoro si scontrano dunque con un “rovescio della medaglia” rappresentato dalla lentezza o dal ritardo con cui l'apparato normativo

\* Simone Caponetti è dottore di ricerca in Diritto del lavoro, sindacale e della previdenza sociale nell'Università degli studi di Roma “Tor Vergata”. [scaponetti@luiss.it](mailto:scaponetti@luiss.it)

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

<sup>1</sup> Per gli opportuni approfondimenti sul tema di *Industry 4.0* nelle sue implicazioni giuslavoristiche, si vedano, da ultimo e senza pretesa esaustiva, M. MENGHINI, S. CARAVELLA, *Race against the Machine. Gli effetti della quarta rivoluzione industriale sulle professioni e sul mercato del lavoro*, in “L'industria”, 2018, p. 4; M. BARBINI, *La quarta rivoluzione industriale e le implicazioni sul lavoro*, in “Sviluppo e organizzazione”, 2018, p. 28; V. PERESOTTI, *Human centered manufacturing. L'uomo al centro della fabbrica. La quarta rivoluzione industriale ha ridisegnato il ruolo delle persone che devono maturare nuove competenze per interagire con i robot. Per dare vita a un innovativo modello organizzativo ed economico*, in “Sistemi & impresa”, 2017, p. 42; L. CORAZZA, *Industria 4.0: lavoro e non lavoro di fronte alla quarta rivoluzione industriale*, in “Economia e lavoro”, 2017, p. 15; F. BUTERA, *Lavoro e organizzazione nella quarta rivoluzione industriale: la nuova progettazione socio-tecnica*, in “L'industria”, 2017, p. 291; K. SCHWAB, *La quarta rivoluzione industriale*, Milano, F. Angeli, 2016 e M. WEISS, *Digitalizzazione: sfide e prospettive per il diritto del lavoro*, in “Diritto delle relazioni industriali”, 2016, p. 651.

recepisce e ricompone ciò che è “diverso” e “nuovo”<sup>2</sup>. Per tale ragione, e forse perché non si era ancora completamente pronti ad un simile cambiamento, risulta necessario - anche solo per ricostruire la disciplina applicabile - sovrapporre più dati al fine di porre rimedio a vuoti normativi, a dubbi interpretativi, a mancate discipline, carenze queste tutte già acclamate in letteratura<sup>3</sup>.

Molti sono gli esempi che potrebbero porsi, come pure gli istituti da analizzare o adeguare alla circostanza, ma come indicato dal titolo della presente indagine, il *focus* prescelto è quello dell’obbligazione di sicurezza con riferimento a quelle prestazioni che sono nate dall’esigenza di automazione ed interconnessione dei processi produttivi richiesti da *Industry 4.0*. L’analisi che si vuole compiere non è marginale, né tantomeno nuova<sup>4</sup>, ma vale la pena insistere perché emblematica di quella cesura esistente tra dimensione tecnologica e quella legislativa dei fenomeni sociali ed economici, l’una in continuo ed irrefrenabile movimento, l’altra assai più statica.

La legislazione, ed in parte anche la contrattazione individuale o collettiva, non sono state di supporto rispetto alle criticità provenienti dalla “società tecnologica”. Tuttavia il tema che ci occupa, stanti gli scarni dati forniti dal legislatore, al momento risulta poggiato proprio su questi ultimi strumenti<sup>5</sup>, consegnando certamente delle risposte con riferimento a specifiche situazioni, ma che lasciano ancora in sospeso questioni importanti, ricche di criticità se consideriamo il coordinamento tra le disposizioni speciali della legge n. 81 del 2017 e quelle a carattere generale fornite dall’ordinamento. E difatti, se è vero che gli strumenti informatici di cui sono dotati i lavoratori agili producono in via ipotetica

<sup>2</sup> Si parla infatti di «modernizzazione del diritto del lavoro» (così M. TIRABOSCHI *Il lavoro agile tra legge e contrattazione collettiva: la tortuosa via italiana verso la modernizzazione del diritto del lavoro*, in “WP C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona”.IT – 335/2017”, oppure di «impresa in via di trasformazione» G. SANTORO PASSARELLI, *Lavoro eterorganizzato, coordinato, agile e il telelavoro: un puzzle non facile da comporre in un’impresa in via di trasformazione*, in “WP C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona”.IT – 327/2017”).

<sup>3</sup> Per tutti si vedano da ultimo i contributi inclusi nell’approfondimento di L. FIORILLO e A. PERULLI (a cura di), *Il jobs act del lavoro autonomo e del lavoro agile*, Torino, Giappichelli, 2018 oppure nel numero tematico curato da P. LOI e V. SPEZIALE, *Come cambia il diritto del lavoro nell’economia delle piattaforme*, della “Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale”, 2017, p. 217 ss.

<sup>4</sup> In molti si sono già occupati del tema della sicurezza dei lavoratori agili. Senza pretesa esaustiva, ad esempio si veda da R. PESSI e R. FABOZZI: *Gli obblighi del datore di lavoro in materia di salute e sicurezza*, in L. FIORILLO e A. PERULLI (a cura di), *Il jobs act del lavoro autonomo e del lavoro agile*, Torino, Giappichelli, 2018, p. 227; G. LEONE, *La tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori agili*, in “Massimario di giurisprudenza del lavoro”, 2017, p. 844 ss.; R. GUARINIELLO, *Lavoro agile e tutela della sicurezza*, in “Diritto e pratica del lavoro”, 2017, p. 2007; A. ALLAMPRESE e F. PASCUCCI, *La tutela della salute e sicurezza del lavoratore «agile»*, in “Rivista giuridica del lavoro”, 2017, p. 307; A. DELOGU, *Obblighi di sicurezza: tutela contro gli infortuni e le malattie professionali nel lavoro agile*, in *Il lavoro agile nella disciplina legale, collettiva ed individuale - Stato dell’arte e proposte interpretative di un gruppo di giovani studiosi*, in “WP C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona” Collective Volumes - 6/2017”, p. 108.

<sup>5</sup> Sulle caratteristiche dell’accordo individuale si veda G. PROIA, *L’accordo individuale e la modalità di esecuzione e di cessazione della prestazione di lavoro agile*, in L. FIORILLO, A. PERULLI (a cura di), *Il jobs act del lavoro autonomo e del lavoro agile*, Torino, Giappichelli, 2018, p. 177. Con specifico riferimento all’accordo collettivo, invece, M. TIRABOSCHI, *Il lavoro agile tra legge e contrattazione collettiva*, cit.

meno rischi di infortuni, è altresì vero che essi possono rappresentare un potente fattore di nocività, sia pure in maniera diversa rispetto a quella cui siamo canonicamente abituati. Da qui l'esigenza di sviluppare un raccordo con la disciplina esistente, in primis con l'art. 2087 c.c. quale norma identificativa dell'obbligazione in argomento. Dinanzi a tali considerazioni, appare opportuno dunque adoperarsi per verificare se, in generale, l'obbligazione di sicurezza rimanga o meno inalterata dinanzi ai mutamenti realizzati dal progresso tecnologico e nei confronti di modalità lavorative non standard, quali appunto quelle rese in "agilità".

Lo scopo del presente scritto è quindi quello di verificare l'adeguatezza e la compatibilità dell'art. 2087 c.c. con le prestazioni agili nel quadro generale delineato da *Industry 4.0*. È proprio con riferimento a tale norma che, dopo aver analizzato nel dettaglio il dato positivo fornito dal legislatore, si cercherà di inquadrare – all'interno della teoria generale delle obbligazioni – quale sia il tipo di obbligazione che, a parere di chi scrive, meglio rappresenta l'obbligazione di sicurezza per queste modalità lavorative.

## 2. Il dato positivo

Il dato positivo posto alla base della sicurezza e salute dei lavoratori agili è rappresentato dall'art. 22, della legge 22 maggio 2017, n. 81, rubricato *La responsabilità e gli obblighi del datore di lavoro*.

L'articolo in parola, a livello generale, è stato foriero di molte discussioni nelle aule parlamentari<sup>6</sup>, visti i dubbi applicativi di cui è stato da subito anticipatore, drasticamente respinti, seppur considerati di estremo rilievo, a fronte di una non meglio specificata esigenza «di celere approvazione del provvedimento». L'ombra che si è profilata da subito è che, così come è stato redatto, esso potesse addebitare al datore di lavoro una responsabilità oggettiva derivante dalla sua posizione di debitore dell'obbligo di sicurezza. E difatti l'articolo in parola, ad una prima lettura, si presta erroneamente ad una scorporazione in due parti: la prima secondo cui il datore di lavoro è generalmente tenuto a garantire la salute e la sicurezza del lavoratore che svolge la prestazione, anche parzialmente, in agilità; la seconda, per cui lo stesso sarebbe obbligato a consegnare al lavoratore ed al rappresentante dei lavoratori per la sicurezza, con cadenza almeno annuale, un'informativa scritta nella quale individuare i rischi specifici connessi alla particolare modalità di esecuzione del rapporto<sup>7</sup>. In effetti, se l'articolo fosse letto così, potrebbe facilmente evocare

---

<sup>6</sup> Riportate alla lettera da R. GUARINIELLO, *Lavoro agile e tutela della sicurezza*, in "Diritto e pratica del lavoro", 2017, p. 2007.

<sup>7</sup> Peraltro, secondo alcuni accordi, sembra che l'informativa in parola debba essere espressamente accettata dal dipendente. Ad esempio, scorrendo il punto 1.6 dell'accordo sindacale Ansaldo STS Spa del 5 giugno 2018, si legge che il dipendente provvederà all'accettazione – deducibile scritta – dell'informativa inerente i rischi generici e specifici connessi all'effettuazione della prestazione resa in agilità.

un'estensione *sic et simpliciter* della responsabilità datoriale, anche in quelle situazioni in cui il lavoratore agile presta la sua attività negli ambienti esterni, sconosciuti al datore di lavoro e con qualsiasi tipo di strumentazione. Diversamente ragionando, facendo leva sul connettivo utilizzato dal legislatore e situato tra i due incisi che compongono l'articolo, cioè «a tal fine», viene delimitata la responsabilità datoriale (ed i connessi doveri di controllo e di vigilanza) allo svolgimento di attività lavorative in contesti intra-aziendali oppure extra-aziendali ma indicati nell'accordo individuale, non incorrendo così in una forma latente di responsabilità oggettiva<sup>8</sup>, già deprecata in via generale dalla magistratura<sup>9</sup>. Sicché, è per tale ragione che esso si dovrebbe leggere come un unico precetto che parte dal generale obbligo di sicurezza e si concretizza in vari precetti specifici che vestono la particolare modalità lavorativa. Certamente non si può pensare che l'unico obbligo del datore di lavoro nei confronti di coloro che prestano un'attività agile sia la consegna dell'informativa, essendo questo un precetto generico a cui associare gli altri precetti previsti o deducibili. Tuttavia, tenuto conto del tenore linguistico utilizzato, di fatto, è innegabile che il legislatore abbia voluto elevare tale consegna ad elemento essenziale dell'obbligazione di sicurezza 4.0. Pertanto, l'impressione è che, se ben intendo il dato positivo, all'apice della sicurezza sul lavoro delle prestazioni agili v'è la consegna dell'informativa, che dovrà essere quanto più dettagliata possibile poiché concorre in via principale a determinare la garanzia della salute e sicurezza dei lavoratori agili, ed al pedice il suo contenuto - cioè l'individuazione dei rischi specifici - e le eventuali altre prescrizioni in tema di salute e sicurezza, che concorrono congiuntamente e a loro volta alla determinazione della suddetta garanzia.

Volendo poi tradurre concretamente il discorso sopra enunciato, in caso di una prestazione agile resa nella totalità del monte ore lavorato, l'informativa dovrà contenere i rischi connessi agli ambienti esterni rispetto a quelli aziendali, oggetto di apposita valutazione del datore di lavoro ed eventualmente del medico competente. Per i lavoratori che invece prestano parzialmente attività di lavoro agile, l'informativa sui rischi specifici avrà caratteristiche *double face*, da una parte essa dovrà considerare ambienti *indoor*, dall'altra parte ambienti *outdoor*. A mero scopo

---

<sup>8</sup> Per gli approfondimenti sulla responsabilità oggettiva in tema di sicurezza sia concesso il rinvio a S. CAPONETTI, *Il difficile raccordo tra la responsabilità civile del datore di lavoro in tema di sicurezza e l'auto-responsabilità o corresponsabilità del lavoratore*, in "Giustiziacivile.com", n. 4/2017. Seppur l'addebito di una responsabilità oggettiva in capo al datore di lavoro è in via generale biasimato in giurisprudenza (si veda la nota n. 9), in dottrina viene affermato che il sistema della salute e sicurezza genera una sorta di una responsabilità oggettiva «sostanziale» basata sul combinato disposto degli art. 1218, 1176 e 2087 c.c. In questo senso si veda L. MONTUSCHI, *Ambiente, salute e sicurezza: per una gestione integrata dei rischi*, Giappichelli, Torino, 1997.

<sup>9</sup> Il principio di diritto è frutto di un orientamento granitico della Corte di legittimità. In tal senso si vedano, da ultimo e senza pretese esaustive, Cass. civ., sez. lav., 2 settembre 2015, n. 17438, in "Argomenti di diritto del lavoro", 2015, p. 1319; Cass. civ., sez. lav., 29 gennaio 2013, n. 2038, in "Diritto&giustizia", 2013; Cass. civ., sez. lav., 2 luglio 2014, n. 15082, in "Foro italiano", 2015, 2, I, col. 574; Cass. civ., sez. lav., 27 febbraio 2015, n. 3989, in <http://olympus.uniurb.it>.

esemplificativo (e non esaustivo), nella prima parte rientrerebbero tutte quelle prescrizioni inerenti l'ergonomia delle postazioni, l'utilizzo dei computer, i dispositivi mobili e fissi, la sicurezza antincendio, nonché le prescrizioni igienico-sanitarie dei locali su cui il datore di lavoro è già obbligato per prestazioni infraziendali. Nella seconda parte, invece, situazioni che potrebbero essere considerate fantasiose ma che pongono a rischio i lavoratori agili, quali ad esempio, la pericolosità dell'esposizione ai raggi UVA/UVB, così come pure a quella degli agenti atmosferici se prolungata nel tempo (come, ad esempio, le reazioni al caldo/freddo), i pericoli connessi ad animali o al degrado ambientale, gli eventuali accorgimenti da adottare nel caso si presti attività in luoghi isolati, ove sia difficoltoso chiedere eventuale soccorso, e così via dicendo<sup>10</sup>. Rientrerebbe in questa area anche l'altra importantissima valutazione che il datore di lavoro dovrebbe compiere, quella inerente i rischi psico-sociali<sup>11</sup>. In un'ottica prevenzionistica infatti, non dovranno esser sottovalutate situazioni di *burnout*, di *stress* o di *tecno-stress* dovute ad un'intensificazione dei ritmi di prestazione, ad una non chiara separazione tra i tempi di vita ed i tempi di lavoro, né tantomeno all'isolamento a cui il lavoratore andrà incontro allorché presterà la sua attività agile<sup>12</sup>.

<sup>10</sup> In questo senso va anche la Direttiva n. 3 del 2017 della Funzione Pubblica (“Direttiva del Presidente del Consiglio dei Ministri recante indirizzi per l’attuazione dei commi 1 e 2 dell’art. 14 della legge 7 agosto 2015, n. 124 e linee guida contenenti regole inerenti all’organizzazione del lavoro finalizzate a promuovere la conciliazione dei tempi di vita e di lavoro dei dipendenti”) che richiede l’integrazione dell’informativa da consegnare al lavoratore con alcuni rischi derivanti da situazioni di: pericolosità per l’esposizione diretta alla radiazione solare, a condizioni meteorologiche sfavorevoli (caldo o freddo intensi, elevata umidità); isolamento o difficoltà nel richiedere o ricevere soccorso; presenza di animali, degrado ambientale, rifiuti, sostanze combustibili, infiammabili; impossibilità di accedere ad acqua potabile.

<sup>11</sup> Per quanto ci riguarda possiamo far nostro il chiarimento fornito in dottrina da L. LEROUGE, *Les risques psychosociaux reconnus par le droit: le couple “dignité-santé*, in “Risques psychosociaux au travail”, 2009, 9, secondo cui all’interno della categoria dei rischi psico-sociali si ritrovano legati i rischi professionali con gli aspetti più psicologici della vita sociale dell’impresa, delle persone che vi lavorano, una sorta di neologismo che designa una nuova categoria di rischi legati a fenomeni di trasformazione del lavoro causati dall’intensificazione, dalla precarizzazione, dalle nuove forme di organizzazione del lavoro e dall’introduzione di nuove tecnologie. Assai interessanti, sempre per il profilo d’indagine che si sta compiendo, sono le considerazioni di L. CALAFÀ, *Il diritto del lavoro e il rischio psico-sociale (e organizzativo) in Italia*, in “Lavoro e diritto”, 2012, p. 257, la quale prospetta «una più semplice risoluzione dei problemi applicativi incontrati in materia prevenzionistica (come misurare i rischi, con quali strumenti, con quale efficacia) (...) focalizzando la prospettiva interpretativa sui benefici diretti ed indiretti dell’accettazione della locuzione generale di salute organizzativa».

<sup>12</sup> Proprio sui nuovi rischi a cui il lavoratore agile andrà incontro si veda lo scritto di F. MALZANI, *Il lavoro agile tra opportunità e nuovi rischi per il lavoratore*, in “Diritti Lavori Mercati”, 2018, p. 17 ss., la quale afferma che «il lavoro eseguito fuori dagli spazi tradizionali può indurre il lavoratore ad auto-imporsi ritmi eccessivi o livelli di performance superiori proprio per non perdere il beneficio del lavoro da remoto (ad es. riduzione o soppressione della pausa pranzo); inoltre, nel caso in cui scelga la propria dimora come luogo di esecuzione della prestazione, il lavoratore può ignorare/sottostimare eventi morbigeni di lieve e media entità e rinunciare, implicitamente, al diritto al comporto per malattia». P. LOI, *La Gig economy nella prospettiva del rischio*, in “Rivista giuridica del lavoro”, 2017, I, p. 259, invece, suole distinguere tra rischi sociali prodotti dal mercato, o rischi esterni (il rischio dell’occupazione, che contiene in se anche altri rischi, come il rischio della

Sembra alquanto pacifico poi che, dando conto ad un logico sillogismo giuridico, essendo il rischio specifico sussumibile nella più ampia categoria dei rischi generici, il datore di lavoro dovrà effettuare una valutazione specifica anche su questi.

Già da queste mere elencazioni si evincono le grandi problematiche su uno dei punti cardini della salute e sicurezza dei lavoratori agili: il lavoratore dovrà comunicare preventivamente (ogni volta, sporadicamente, o quando eventualmente?), e con quale anticipo, il luogo deputato alla prestazione?<sup>13</sup> Altri

---

formazione), e rischi sociali prodotti dalle modalità di svolgimento del rapporto di lavoro, o rischi interni (in particolare, il rischio della retribuzione da intendersi come rischio della sua continuità e intangibilità). Un approfondimento in tal senso è contenuto anche nel Rapporto Eurofound-Ilo, J. MESSENGER, O. VARGAS LLAVE, L. GSCHWIND, S. BOEHMER, G. VERMEYLEN AND M. WILKENS (a cura di), *Working Anytime, Anywhere: The Effects on the World of Work*, 2017.

<sup>13</sup> Bisogna considerare che ad ora quasi tutti gli accordi sindacali che regolano il lavoro agile riconoscono al lavoratore la libertà di scegliere il luogo deputato alla prestazione. Senza pretesa esaustiva, da ultimo, si veda l'accordo Enel del 4 aprile 2017, secondo il quale, testualmente, «la prestazione di lavoro agile potrà essere svolta presso la residenza/domicilio del dipendente, altra sede Enel (previa autorizzazione aziendale) o altro luogo liberamente scelto del dipendente che risponda a criteri di sicurezza e riservatezza anche dal punto di vista dell'integrità e salubrità e garantisca la necessaria connettività»; l'accordo Fiat Chrysler Automobiles N.V. del 12 marzo 2018, che seppur limitandolo al territorio italiano, lascia piena autonomia al prestatore nella scelta dei luoghi che «consentano il pieno esercizio della propria attività lavorativa»; l'accordo Società Cattolica Assicurazioni soc. coop. del 3 maggio 2018, per cui «il dipendente può scegliere liberamente il luogo dal quale prestare la propria attività lavorativa, purché - tenuto conto delle mansioni svolte e secondo un criterio di ragionevolezza – la scelta del luogo risponda ai requisiti di idoneità sicurezza e riservatezza...», oppure l'accordo integrativo 2018-2021 Bayer Spa siglato in data 4 maggio 2018, per cui si fa riferimento soltanto ad una scelta da parte del dipendente di «luoghi privati idonei». Tra i più strutturati, si segnala l'accordo Sara Assicurazione Spa del 18 gennaio 2018, che seppur lascia libera scelta al lavoratore sulla scelta del sito in cui rendere la prestazione, ne richiede la comunicazione preventiva. Si legge infatti che «Il lavoratore, in termini generali, può scegliere liberamente il luogo dal quale prestare la propria attività lavorativa all'esterno dei locali aziendali, purché, tenuto conto delle mansioni svolte e secondo un principio di ragionevolezza, esso risponda a requisiti di idoneità, sicurezza e riservatezza. Il luogo prescelto dal lavoratore, pertanto, tenuto conto che le mansioni svolte prevedono anche l'utilizzo sistematico di videoterminali, deve essere idoneo all'uso abituale di tali strumenti elettronici, non deve mettere a rischio l'incolumità psichica e fisica delle persone, né la riservatezza dei dati e delle informazioni da questi trattati e deve rispondere a tutti i principi di tutela della salute e della sicurezza del lavoro previsti dalla normativa di riferimento e da quella aziendale. Il lavoratore deve, pertanto, evitare di svolgere la propria prestazione in luoghi pericolosi o, comunque, non idonei alle mansioni svolte, come, a titolo puramente esemplificativo, spazi all'aperto, immobili fatiscenti o comunque con criticità strutturali, locali non salubri, non adeguatamente illuminati o areati, con impianti elettrici non rispondenti alle norme tecniche, con microclima inadeguato, in aree deputate ad attività lavorative pericolose, rumorose o di cantiere, etc. Il lavoratore deve anche prendere visione delle misure di sicurezza per la gestione delle emergenze presenti nel luogo prescelto (es. punto di raccolta in caso di emergenza; presenza e ubicazione di estintori e idranti; vie di fuga; etc.). Per consentire al datore di lavoro di effettuare un'adeguata analisi e valutazione dei rischi per la salute e la sicurezza, il lavoratore è tenuto a comunicare all'Azienda il luogo scelto per prestare la propria attività lavorativa in modalità agile. Il lavoratore è anche tenuto a consentire, con modalità concordate e previo preavviso, l'accesso al luogo di lavoro agli addetti alla manutenzione delle attrezzature che ha in uso, nonché al datore di lavoro o a suo delegato, per la risoluzione di eventuali problemi tecnici o per la verifica della corretta applicazione delle disposizioni in materia di salute e sicurezza nei luoghi di lavoro...». Richiede espressamente la preventiva comunicazione dei luoghi deputati alla prestazione, l'accordo Ansaldo STS Spa del 5 giugno 2018, mentre al contrario, non fanno affatto cenno al luogo in cui la prestazione sarà resa gli accordi di AXA Assicurazioni del 12 aprile 2016 e di Reale Mutua Assicurazioni del 14 aprile 2016. Peculiare invece l'accordo UNICREDIT del 28 giugno 2014 (ed i

dubbi poi sorgono per quanto concerne l'attività valutativa del datore di lavoro ai sensi dell'art. 29, comma 1 del TU del 2008, soprattutto con riferimento al precedente art. 28, comma 2, lett *a*, che non ammette una valutazione parziale, ma di tutti i rischi per la sicurezza e salute del lavoratore durante l'attività lavorativa indipendentemente dal modo in cui essa sia resa.

Ebbene, stante l'impossibilità oggettiva del legislatore di poter disciplinare modalità di lavoro così eterogenee tra loro, lo stesso ha inteso affidare tale compito all'autonomia privata. Se poi si considera che tali materie sono tipizzate il più delle volte dalla contrattazione collettiva, anche se non v'è traccia di una delega espressa in favore di quest'ultima, vien da sé che l'accordo individuale sia inserito nella cornice delineata dalle regole dettate in sede di contrattazione collettiva nazionale o aziendale.

Sta di fatto però che non essendoci una guida legislativa unitaria, le informative che i datori di lavoro stanno distribuendo ai lavoratori agili si attestano a livelli generici che ricomprendono le più variegate ipotesi frutto di indagini compiute per le vie brevi su dove il lavoratore avrà intenzione di svolgere la sua attività lavorativa (da qui ulteriori dubbi: le indicazioni sui luoghi in cui prestare attività lavorative vincolano o meno il lavoratore a prestare l'attività in quel sito specifico? E poi, esso sarebbe libero di cambiarlo in corso di svolgimento con un altro sito non indicato nel patto ma più consono, caso mai, a contemperare le sue esigenze di vita con quelle lavorative?), raramente mettendolo in guardia sui rischi specifici, più di sovente “delegando” al lavoratore stesso l'accertamento della sicurezza del luogo in cui la prestazione è resa<sup>14</sup>.

### *3. Al di là del dato positivo: le fondamenta su cui costruire un ambiente sicuro per i lavoratori agili*

#### *3.1 La tutela del lavoratore agile in quanto parte dell'organizzazione datoriale*

È necessario domandarsi a questo punto quale sia il paradigma effettivo della sicurezza sul lavoro con riferimento a prestazioni di lavoro rese in modalità agile, andando oltre lo scarno dato positivo fornito dal legislatore.

---

relativi accordi individuali) secondo cui il lavoro può svolgersi da “hub aziendali”, dal domicilio o altro luogo idoneo con espressa esclusione dei luoghi pubblici.

<sup>14</sup> Occorre considerare tuttavia che una condivisione dettagliata dei luoghi di lavoro con il datore di lavoro sarebbe un forte svantaggio per l'appetibilità dell'istituto, che nasce proprio dalla necessità (voluta o indotta da situazioni particolari) di un'autonomia logistica atta a contemperare i tempi di vita e di lavoro del prestatore di lavoro, oltre che da esigenze datoriali finalizzate ad incrementare la produttività aziendale. Nel caso essa fosse depauperata, infatti, si avrebbe una forte limitazione della libertà del lavoratore, che, va ricordato, ha volutamente optato per la modalità agile della prestazione, tale da minare le fondamenta e la stessa *ratio* del lavoro agile.

L'assenza di riferimenti spaziali della prestazione all'interno della normativa di riferimento, pone delle serie criticità sulla salute e sicurezza dei prestatori agili. Scontatamente, ma val la pena ribadirlo, tale carenza non giustifica un'esclusione indiscriminata di questi dal circuito della sicurezza, ma rafforza quella concezione che lega il lavoratore all'organizzazione datoriale<sup>15</sup>, piuttosto che – anche ponendoci sulla sua accezione più ampia<sup>16</sup> – al luogo fisico in sé. Ebbene, questo sembra uno dei punti essenziali su cui ri-costruire una tutela della sicurezza sul lavoro per i prestatori agili.

Solo un'attenta analisi di questa e del suo concreto funzionamento si rivela infatti indispensabile per tutelare la salute e sicurezza di questi soggetti, nonché ad identificare correttamente le posizioni di garanzia e le rispettive aree di gestione del rischio. Se questo fosse opportunamente valorizzato, risulterebbe confermato il valore originario e costitutivo che riveste il ruolo organizzativo-gestionale di ciascun soggetto coinvolto nell'attività prevenzionistica, sia esso assunto mediante una formale investitura oppure meramente con l'esercizio di fatto di funzioni aziendali. E' chiaro che qui gioca un ruolo determinante l'approccio adattativo del

---

<sup>15</sup> Con riferimento al rapporto tra organizzazione aziendale e sicurezza, si veda da ultimo P. PASCUCCI, *Dieci anni di applicazione del d.lgs. n. 81/2008*, in "Diritto della Sicurezza sul Lavoro", 1, 2018, I, il quale sostiene che col termine organizzazione s'intende «Per un verso, il contesto in cui si collocano o di cui sono responsabili i vari soggetti evocati dal decreto, evidenziando l'organizzazione del lavoro come vera e propria fonte dei rischi per la salute e la sicurezza dei lavoratori. Per altro verso allude all'organizzazione del sistema di prevenzione, non solo indicando uno strumento o un metodo imprescindibile per rendere più efficace la prevenzione, ma anche sottolineando che il sistema di prevenzione aziendale, lungi dal rappresentare un aspetto che a latere affianca e/o supporta l'organizzazione aziendale, è invece necessariamente esso stesso parte integrante della stessa organizzazione produttiva ed aziendale, la quale, senza di esso, non solo non può definirsi un'organizzazione corretta ma, forse, neppure un'organizzazione» e L. ANGELINI, *La rappresentanza dei lavoratori per la sicurezza nelle società di capitali e nelle aggregazioni economiche complesse*, in "Diritto della Sicurezza sul Lavoro", 2, 2017, I, p. 102. Meno di recente, ma pur sempre attuali gli scritti di C. LAZZARI, *Figure e poteri datoriali nel diritto della sicurezza sul lavoro*, Milano, Franco Angeli, 2015; G. NATULLO, "Nuovi" contenuti della contrattazione collettiva, organizzazione del lavoro e tutela della salute e sicurezza dei lavoratori, in "I Working Papers di Olympus", n. 5, 2012 e F. BACCHINI, *Sicurezza (del lavoro) e organizzazione (aziendale)*, in "I Working Papers di Olympus", n. 28, 2013.

<sup>16</sup> Si tratta dell'estensione avvenuta ad opera del diritto vivente per cui come luogo di lavoro si intende qualsiasi posto in cui il lavoratore acceda o transiti, anche solo occasionalmente, purché lo faccia per provvedere alle incombenze affidategli. Se facessimo infatti rientrare i lavoratori agili come soggetti che prestano attività in un luogo di lavoro (anche mobile), ne risulterebbero pregiudicati al punto da rimanere esclusi dall'applicazione della normativa prevenzionistica. Basti qui ricordare la definizione fornita dal TU all'art. 62, comma 1, secondo la quale per luogo di lavoro s'intende quello spazio destinato «a ospitare posti di lavoro, ubicato all'interno dell'azienda o dell'unità produttiva, nonché ogni altro luogo di pertinenza dell'azienda o dell'unità produttiva accessibile al lavoratore nell'ambito del proprio lavoro». Ma anche volendo allargare le maglie e considerare questi tutelati come soggetti inseriti in un «posto di lavoro» oppure uno «spazio di lavoro» o un «ambiente di lavoro», così come definiti dalla normativa antinfortunistica, non si avrebbero sorti migliori, non potendo asserire qui che il prestatore agile debba intendersi tutelato in quanto si trovi stabilmente in uno spazio interno o di pertinenza dell'azienda. Per completezza va pure ricordato che in sede di interpello, è stato precisato che luoghi di lavoro non situati all'interno o nelle pertinenze dell'azienda o dell'unità produttiva, tipo il domicilio del lavoratore, non sono da considerare luoghi di lavoro, con le conseguenze del caso di specie (così si è espressa a Commissione per gli interpelli della sicurezza sul lavoro nell'interpello n. 13/2013 in risposta ad un quesito sollevato dal CNI – Consiglio Nazionale degli Ingegneri).

Testo Unico sulla sicurezza più volte evocato in dottrina<sup>17</sup>. Quest'ultimo, riconoscendo generalmente una tutela sulla sicurezza al lavoratore in quanto parte del sistema organizzativo datoriale<sup>18</sup>, copre anche situazioni quale quella dei lavoratori agili, con una chiara esaltazione del dato funzionale rispetto a quello spaziale<sup>19</sup>. Non rileva a questo fine se il datore di lavoro consegna o meno al lavoratore gli strumenti tecnologici (o in generale di strumenti di lavoro/beni aziendali), non prevedendo l'art. 18, comma 2, della l. n. 81 del 2017 un obbligo di consegna ma solo la classica correttezza e buona fede del buon padre di famiglia per la loro custodia ed integrità, nel caso appunto essi siano di proprietà datoriale.

Anche se non rientra negli obiettivi del presente scritto, non si può tacere che a questo punto si pone il problema relativo alle responsabilità datoriali, in particolare l'individuazione del loro perimetro. Includendo i lavoratori agili all'interno dell'organizzazione datoriale – e non già in un luogo di lavoro stabile – risulterebbe non applicabile in teoria quell'orientamento recente del diritto vivente, elaborato in sede penale<sup>20</sup>, secondo il quale il datore di lavoro risponderebbe per gli eventi di danno – collegati alla prestazione di lavoro – occorsi al lavoratore al di fuori del locali aziendali. Ad un primo sommario approccio l'orientamento in parola non troverebbe applicazione, poiché, seppur estende il concetto di luogo di lavoro a qualsiasi tipologia di spazio che ospiti almeno un posto di lavoro, oppure a qualunque luogo accessibile al lavoratore nell'ambito del proprio lavoro, vedrebbe sempre un collegamento tra prestazione di lavoro e luogo di lavoro, risultando così al di fuori dell'area di attinenza dei lavoratori agili. Tuttavia, ponderando meglio gli interessi coinvolti, è necessario operare alcune precisazioni. Al riguardo infatti, la genericità del testo legislativo non sembra condurre ad una responsabilità datoriale oltre i limiti della ragionevolezza, ovvero quando il lavoratore è il solo a scegliere – discrezionalmente dunque – il luogo deputato alla prestazione. In questo caso non sarebbe a mio avviso evocabile una responsabilità datoriale, eccezion fatta per quella derivante dall'art. 18 della l. n. 81 del 2017. Pertanto, appare certamente più corretta una lettura che vede gravare in capo alla parte datoriale una responsabilità limitata ai momenti in cui la prestazione sia resa

---

<sup>17</sup> Per tutti si veda P. PASCUCCI, *3 agosto 2007 – 3 agosto 2009. Due anni di attività legislativa per la salute e sicurezza dei lavoratori*, Aras Edizioni, Fano, 2011, spec. p. 39.

<sup>18</sup> Ciò era stato già sostenuto da P. PASCUCCI, *Dopo la legge n. 123 del 2007. Prime osservazioni sul Titolo I del decreto legislativo n. 81 del 2008 in materia di tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro*, in "Working Paper CSDLE "Massimo D'Antona", n. 73/2008", p. 34, secondo il quale «nella nozione di "lavoratore" debbano necessariamente ricondursi tutti i soggetti che il datore di lavoro coinvolge funzionalmente nel proprio ambito organizzativo utilizzandone le prestazioni lavorative per il perseguimento dei propri scopi, quali che siano (economici, istituzionali, non lucrativi ecc.)».

<sup>19</sup> D'altra parte tale esaltazione era già avvenuta in passato sempre con riferimento a prestazioni di lavoro rese al di fuori dei locali aziendali, quali il telelavoro. Sul punto si veda P. PASCUCCI, *La tutela della salute e della sicurezza dei telelavoratori nell'ordinamento italiano (con qualche retrospettiva dottrinale)*, in *La tutela della salute e sicurezza nel lavoro a domicilio e nel telelavoro*, in "Dossier Adapt", a cura di A. ANTONUCCI e M. LEPORÉ, 2009, 25.

<sup>20</sup> Il riferimento qui è all'orientamento da ultimo ribadito da Cass. pen., sez. IV, 5 ottobre 2017, n. 45808, in "Diritto e pratica del lavoro", 2017, p. 2643.

nei locali interni all'azienda oppure esterni, ma solo in quelle situazioni previste concordemente e preventivamente dall'accordo individuale<sup>21</sup>.

### 3.2 La formazione del lavoratore agile quale cardine della sicurezza 4.0

Il secondo punto, per nulla valorizzato dal legislatore del 2017, è quello della formazione del lavoratore agile. La formazione del lavoratore, stante appunto il silenzio normativo e la sua influenza<sup>22</sup>, sarà da dettagliare accuratamente nel patto di agilità siglato tra imprenditore e lavoratore<sup>23</sup>. Proprio per il suo carattere nodale

<sup>21</sup> Tale ricostruzione sembra coordinarsi meglio anche con quanto accade nel caso di trasferta o infortunio *in itinere* dove non è richiamabile una responsabilità datoriale. Così ragionando poi, verrebbero tirate fuori dall'area della responsabilità datoriale anche le ipotesi – possibili perché in linea con lo spirito del lavoro agile – in cui la prestazione non sia eseguita in un luogo, ma in una generica località. In fondo anche la giurisprudenza, ad esempio, Cass. civ., sez. lav., 19 giugno 2014, n. 13957, in “Massimario di giurisprudenza del lavoro”, 2014, 8, ribadisce che «la responsabilità del datore di lavoro ex art. 2087 cod. civ. (...) deve sempre fondarsi su di una colpa del datore di lavoro».

<sup>22</sup> Il carattere essenziale della formazione nelle prestazioni *non standard* viene evidenziato anche da alcune bozze di leggi – seppur a portata regionale – che lo elevano a un nucleo centrale per i lavoratori di nuova generazione. Il riferimento è alla proposta della Regione Lazio n. 9858 del 15 giugno 2018, per una legge regionale rubricata “*Norme per la tutela e la sicurezza dei lavoratori digitali?*”, che dedica un articolo, precisamente il 3, alla tutela della salute e della sicurezza. In quest'ultimo articolo, immediatamente dopo i programmatici commi due e tre, secondo i quali rispettivamente «Il lavoratore digitale ha diritto alla tutela contro gli infortuni nell'attività di servizio e le malattie professionali dipendenti da rischi connessi all'attività di servizio» e «La piattaforma adotta le misure necessarie a tutelare la salute psico-fisica del lavoratore digitale», sussegue un comma quarto, secondo cui la piattaforma eroga a ciascun lavoratore digitale una formazione sufficiente ed adeguata in materia di salute e sicurezza e, in particolare, sui rischi e danni derivanti dall'esercizio della prestazione e sulle procedure di prevenzione e protezione tipiche della prestazione, ed un quinto comma che dispone l'obbligo per il lavoratore digitale di partecipare ai programmi di formazione organizzati dalla piattaforma.

<sup>23</sup> Stante il silenzio normativo, molti sono gli accordi che mettono in evidenza l'aspetto formativo. Ad esempio, senza pretesa esaustiva, l'accordo integrativo per il triennio 2018-2021 di Bayer Spa del 4 maggio 2018, pone come primo punto tra gli obblighi del lavoratore quello della formazione, prevedendo addirittura specifici test di apprendimento alla fine del corso formativo. Tale obbligo non è puramente teorico poiché, nel secondo punto, viene affermato che il dipendente dovrà sottoscrivere un accordo individuale contenente la conferma della partecipazione alla formazione specifica sulle norme di sicurezza per lo smart working. Dal fronte datoriale, invece, specificatamente nelle conclusioni del capitolo dedicato allo smart working, v'è l'impegno dell'azienda a fornire tutti gli strumenti formativi necessari per svolgere l'attività lavorativa agile. Rilevante è anche quanto sancito nell'accordo Ansaldo STS Spa del 5 giugno 2018, in cui l'Azienda si prende cura di effettuare preventivamente, nei confronti dei dipendenti e delle RSU dei siti coinvolti, una specifica formazione al fine di chiarire gli obiettivi di svolgimento della prestazione lavorativa, fornendo specifica documentazione relativa al regolamento contenente le indicazioni delle modalità e dello svolgimento delle giornate rese in modalità agile; prevenzione e sicurezza sul lavoro; corretto utilizzo delle dotazioni tecnologiche, protezione dei dati aziendali, custodia e riservatezza. Il periodo formativo, in altri accordi – come ad esempio in quello di Cattolica Assicurazioni società cooperativa del 3 maggio 2018 è posto come condizione per l'accesso allo smart working. Ma c'è di più; in tale accordo la formazione si sostanzia in due momenti distinti: un primo, quello abilitante all'accesso allo smart working di cui s'è già fatta menzione, che si sostanzia nella formazione generale sulla sicurezza e salute nei luoghi di lavoro di cui al d.lgs. n. 81 del 2008 (punto 2 delle c.d. smart working policy); un secondo di formazione più specifica, connessa al dovere di cooperazione del dipendente e relativa alle misure di prevenzione per fronteggiare i rischi

ed il ruolo primario che è chiamato a svolgere, l'istituto in parola è considerabile l'ago della bilancia che potrebbe persino far cadere sull'una o sull'altra parte l'inadempimento e la relativa responsabilità civile, o peggio penale<sup>24</sup>.

In termini pratici, l'autodeterminazione che caratterizza i lavoratori agili fa sì che essi dovrebbero giovare di un *surplus* formativo più corroborante rispetto alla formazione resa alla generalità dei lavoratori che prestano attività all'interno dei locali aziendali. D'altra parte è di dominio comune che il settore tecnologico, in particolare il comparto dei *mobile devices*, ovvero dei *netbook*, degli *smartphone*, dei *laptop*, delle *webcam*, dei ricevitori GPS, dei *palmtop* o dei *tablet* (cioè degli strumenti di lavoro utilizzati dal "prestatore agile") è quello più soggetto a mutevolezza e di conseguenza quello che necessita di continui aggiornamenti sul loro utilizzo, sulla loro manutenzione, sul loro mantenimento, sui nuovi rischi. L'idea di valorizzare e rinforzare l'informazione, la formazione e l'addestramento del lavoratore rende gli istituti in parola al centro del lavoro agile ed in grado di rendere coloro i quali prestano queste attività capaci di adattarsi alle varie situazioni e dunque meglio comprendere quali siano i fattori di rischio, quali siano i giusti tempi di lavoro, come autonomamente e consapevolmente selezionare i luoghi esterni dove prestare attività. Senza dubbio, una valorizzazione *ad hoc* della formazione per questi lavoratori concorrerebbe fortemente a garantire livelli di sicurezza accettabili, rispetto anche all'apprestamento del luogo in cui svolgere l'attività lavorativa, nel caso in cui esso non sia nelle disponibilità del datore di lavoro oppure noto a quest'ultimo.

### 3.3 Il dovere di cooperazione e di autonoma percezione del rischio

Il terzo ed ultimo punto riguarda il dovere di cooperazione del lavoratore agile. Qui, ricalcando quanto già sancito nell'art. 20 del TU sulla salute e sicurezza del 2008 per la generalità dei lavoratori<sup>25</sup>, il legislatore all'art. 22, comma 2, della l.

---

comuni connessi all'esecuzione della prestazione lavorativa all'esterno dei locali aziendali (punto 6 delle c.d. smart working policy).

<sup>24</sup> Quando siamo dinanzi infatti ad una formazione non resa dal datore di lavoro, esso, oltre ad essere passibile di *mora credendi* da parte del lavoratore, e quindi sanzionabile a livello civile, incorrerà anche nell'arresto da due a quattro mesi oppure in un'ammenda (art. 55, comma 5, lett. d). Nel caso invece in cui sia il lavoratore a non rispettare tale obbligo, oltre a precise responsabilità sul piano penale (richiamabili perché abbia violato le norme del TU del 2008), potrebbe configurarsi un illecito disciplinare a mente dell'art. 21, comma 2, della l. n. 81 del 2017 e concorrere ad una corresponsabilità del lavoratore stesso in caso di infortunio. Si tratta, in quest'ultimo caso, di obblighi cautelari specifici, la cui violazione integra un addebito a titolo di colpa specifica tale da incidere sulla determinazione del concorso di colpa della vittima.

<sup>25</sup> Il richiamo al dovere di sicurezza del lavoratore verso se stesso ha matrice comunitaria, avendo a riferimento l'art. 13, paragrafo 1, della Direttiva 89/391/CEE, recepito dal legislatore italiano dappprincipio attraverso l'art. 5, primo comma, del d.lgs. 19 settembre 1994, n. 626, poi nell'art. 20, primo comma, del d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81. In materia di sicurezza sul lavoro, il "lavoratore" non rappresenta soltanto il soggetto destinatario della tutela, ma è nel contempo anche un soggetto sul quale gravano responsabilità presidiate da sanzioni, anche penali. Così, P. PASCUCCI,

n. 81 del 2017, ha imposto l'obbligo per cui «il lavoratore è tenuto a cooperare all'attuazione delle misure di prevenzione predisposte dal datore di lavoro per fronteggiare i rischi connessi all'esecuzione della prestazione all'esterno dei locali aziendali».

L'esatta individuazione del concetto di cooperazione imposto al lavoratore nelle prestazioni agili è fondamentale per meglio delineare i delicati equilibri derivanti dalla gestione di una materia così densa di criticità. Il legislatore del 2017 non ha dato una definizione utile per intendere quali siano i reali confini e l'effettiva portata del comma in parola, con la conseguenza che esso ne risulta estremamente sfumato. Intuitivamente, se riferissimo tale obbligo ai meri accorgimenti minimi esso apparirebbe trascurabile, dovendo tal genere di accorgimenti ritenersi già esigibili in attuazione del principio generale di buona fede e correttezza nell'esecuzione del contratto che grava in capo alle parti. Qualora invece, tale obbligo si ritenesse come più penetrante e complessivo, allora la novità legislativa apparirebbe davvero rilevante e in linea con le considerazioni che vogliono sempre più una partecipazione attiva dei soggetti coinvolti nel circuito della sicurezza. Da qui la possibilità di considerare applicabile al caso di specie quanto già sancito dal diritto vivente in passato<sup>26</sup> – seppur con riferimento ad altre materie – intendendo la cooperazione come un contributo attivo «dall'una e dall'altra parte, a predisporre ed applicare le misure di protezione e prevenzione necessarie alla tutela delle condizioni di lavoro».

In effetti, è pacifico considerare la sicurezza sul lavoro oggi come una materia partecipata tra tutti i soggetti inclusi nell'organizzazione aziendale<sup>27</sup>. La questione della collaborazione tra i soggetti della sicurezza – in un'ottica prevenzionistica – è da intendersi infatti come un profilo presupposto che informa l'intera materia e costituisce la finalità sia degli strumenti a carattere pubblicistico che a carattere privatistico, attraverso un circuito che in linea di principio dovrebbe essere virtuoso. D'altra parte è la stessa definizione di prevenzione enucleata nel d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81, ovvero «quel complesso di disposizioni o misure necessarie, anche in relazione alla particolarità del lavoro, l'esperienza o la tecnica [...]» rese al fine di «evitare o diminuire i rischi professionali», ad evocare una forte

---

*Dopo la legge n. 123 del 2007. Prime osservazioni sul Titolo I del decreto legislativo n. 81 del 2008 in materia di tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro*, cit., il quale afferma altresì che il TU sulla salute e sicurezza ha incrementato gli obblighi già enumerati nel d.lgs. n. 626 del 1994, inserendo anche, ad esempio, la partecipazione ai programmi di formazione e di addestramento organizzati dal datore di lavoro; la sottoposizione non solo ai controlli sanitari previsti dal decreto legislativo, ma anche a quelli comunque disposti dal medico competente.

<sup>26</sup> Il riferimento è all'obbligo di cooperazione e di coordinamento tra committente ed appaltatore nella gestione della sicurezza sul lavoro a mente dell'art. 26, comma 2, del d.lgs. n. 81 del 2008, espresso dalle sentenze Cass. pen., sez. IV, 3 luglio 2002, n. 31459, in "Cassazione penale", 2003, p. 2779 e Cass. pen., sez. IV, 9 luglio 2009, n. 28197, in "Guida al diritto", 2009, p. 47.

<sup>27</sup> Afferma infatti P. PASCUCCI, *Dieci anni di applicazione del d.lgs. n. 81/2008*, cit., p. 1, che «non c'è alcun dubbio che questo decennio di applicazione del d.lgs. n. 81/2008 abbia fatto emergere la sempre più decisiva importanza della "organizzazione" nella costruzione dei sistemi di prevenzione aziendale».

collaborazione tra le parti contrattuali e tra tutti i soggetti della sicurezza, superando così quelle rigide concezioni individualistiche di gestione della materia.

Ma al di là dei chiarimenti sul concetto di cooperazione, richiamarla nuovamente in un testo normativo vuole, a mio avviso, più che frenare azioni non intenzionali che producono incidenti, quali gli *slips* e i *mistakes*<sup>28</sup>, di fatto evidenziare le problematiche sottese alle azioni intenzionali, cioè le c.d. violazioni.

Sotto l'aspetto tecnico, per violazione si intende l'azione del lavoratore tesa a non rispettare le procedure e le norme di sicurezza intenzionalmente, non perché se ne è dimenticato o non ne sia a conoscenza. Sul punto sono assai allarmanti le risultanze di una rassegna<sup>29</sup> in cui viene sostenuto che spesso, in un'organizzazione, alcune violazioni sono addirittura tollerate sia dai colleghi che dalla dirigenza e che sono proprio le violazioni intenzionali a generare il maggior numero di infortuni<sup>30</sup>. Ciò che rileva ai fini della presente indagine è che si è persa (o mai avuta fino in fondo) una cultura della percezione del rischio e della protezione di esso. Non a caso, in uno studio recente condotto su duecento lavoratori di un'industria metalmeccanica è stata rilevata una bassissima percezione del rischio ed una superficiale adesione alle procedure di sicurezza<sup>31</sup>. Ma, ancor più interessanti, sono le risultanze di Taylor e Snyder che hanno dimostrato – seppur in una prova di laboratorio – come la percezione del rischio e la relativa misura di protezione durante il lavoro ha notevoli margini di miglioramento se è lo stesso lavoratore ad essere libero di scegliere. In sostanza, lì dove la procedura di rischio-pericolo-misure da adottare non è guidata ed è l'individuo il solo responsabile della sua protezione, possono riscontrarsi significativi e positivi risultati sulla percezione del rischio e sulle misure da mettere in pratica per la tutela della propria salute<sup>32</sup>.

Il discorso diviene viepiù complicato quanto alle conseguenze perché, se da un lato la cooperazione prevista dal comma 2, dell'art. 22, della l. n. 81 del 2017 può avere un chiaro significato, sostanziandosi in precisi obblighi datoriali (consegna dell'informativa scritta sui rischi, formazione e addestramento) e l'autodeterminazione del lavoratore di percepire il rischio e di porre in essere le misure richieste per la circostanza specifica<sup>33</sup>; maggiori dubbi sorgono invece per

---

<sup>28</sup> Il riferimento è alle dimenticanze ed alle distrazioni (gli *slips*) oppure gli errori di procedura (i *mistakes*) secondo l'elaborazione fornita da J. REASON, *Human error*, Cambridge, Cambridge University Press, 1990.

<sup>29</sup> Si tratta della rassegna curata da A. SERPE, N. CAVAZZA, *I predittori psicosociali degli infortuni sul lavoro*, in "Psicologia sociale", 2007, p. 247.

<sup>30</sup> In questo senso si vedano pure J. M. BEUS, S. C. PAYNE, M. E. BERGAMN, W. J. ARTUR, *Safety climate and incurie: An examination of theoretical and empirical relationships*, in "Journal of applied psychology", 2010, p. 713.

<sup>31</sup> Si tratta dello studio condotto da L. AVANZI, L. SALVADORI, F. FRACCAROLI, *Unraveling the organizational mechanism at the root of safety compliance in an Italian manufacturing firm*, in "International Journal Occupational Safety and Ergonomics", 2016.

<sup>32</sup> W.D. TAYLOR, L.A. SNYDER, *The influence of risk perception on safety: A laboratory study*, in "Safety science", 2017, p. 116.

<sup>33</sup> D'altra parte, recentemente, alcuni studiosi (per tutti si vedano M. HUBER *et al.*, *How should we define health*, in "The BMJ", 2011, 343) hanno proposto un'innovativa definizione di salute, intesa

le sanzioni rispetto ad una mancata cooperazione tra le parti stesse. A rigor di logica, tali mancanze varrebbero per entrambe le parti un'azione di inadempimento *ex art.* 1218 c.c., nonché un concorso di colpa del creditore a mente dell'art. 1227, comma 1, c.c.<sup>34</sup>.

#### 4. *Il dato amministrativo*

L'astrattezza legislativa di cui s'è detto non è stata chiarita, come avvenuto invece in altre circostanze, neanche con gli interventi a carattere amministrativo sanciti dalla circolare Inail del 2 novembre 2017, n. 48<sup>35</sup>, recante, tra le altre cose, anche delle istruzioni operative per la salute e sicurezza dei lavoratori agili. Con i chiarimenti in oggetto, l'Inail ha fornito una serie di (timide) istruzioni operative in ordine alla tutela antinfortunistica dei lavoratori agili.

Anche qui, come nel dato positivo, si perde l'occasione per trovare un collegamento o un raccordo con il TU sulla salute e sicurezza, interpretando la norma offerta dalla l. n. 81 del 2017 ancora in modo molto generico e non dipanando così alcuna incertezza circa la sicurezza della prestazione lavorativa resa "in agilità"<sup>36</sup>. Eppure la circolare dedica un capoverso proprio alla "Tutela della salute e sicurezza dei lavoratori", nella quale si legge che «All'articolo 22, comma 1, la norma in argomento prevede che a garanzia della salute e sicurezza del lavoratore che svolge la prestazione in modalità di lavoro agile, il datore di lavoro consegna al lavoratore stesso e al rappresentante dei lavoratori per la sicurezza, con cadenza almeno annuale, un'informativa scritta nella quale sono individuati i rischi generali e i rischi specifici connessi alla particolare modalità di esecuzione della prestazione lavorativa». Non occorre essere degli esperti italianisti per cogliere che la stessa sembra nulla aggiungere rispetto a quanto sancito nel dato positivo<sup>37</sup>. Ma,

---

come «capacità di adattarsi ed autogestirsi di fronte alle sfide sociali, fisiche ed emotive cui la vita inevitabilmente espone». Tali studiosi hanno trovato infatti deficitaria, limitante e non più attuale la definizione formulata nel 1984 dall'OMS, che aveva descritto la salute come «uno stato di completo benessere fisico, mentale e sociale, non intesa solo come l'assenza di malattia o infermità». Questo concetto, ricavato dalla medicina del lavoro, può essere trasposto per quanto qui attiene, nelle capacità di essere in grado di non subire danni ogni volta che ci troviamo in condizioni di rischio nei rapporti sociali con gli altri, nelle attività che espongono a rischi per l'incolumità del nostro corpo, nella gestione delle nostre esperienze psicologiche di origine professionale.

<sup>34</sup> Non è superficiale specificare ancora una volta che l'obbligazione di sicurezza vede sì nel lavoratore il principale creditore di tale obbligo, ma al tempo stesso, a mente dell'art. 20 del TU, esso è visto, a sua volta, come debitore della stessa nei confronti del datore (in merito all'attuazione delle misure di sicurezza necessarie per sé e per i propri colleghi).

<sup>35</sup> In "Guida al lavoro", 2017, p. 44.

<sup>36</sup> Anche R. PESSI e R. FABOZZI, *Gli obblighi del datore di lavoro in materia di salute e sicurezza*, in L. FIORILLO e A. PERULLI (a cura di), *Il jobs act del lavoro autonomo e del lavoro agile*, Torino, Giappichelli, 2017, rilevano come la l. n. 81 del 2017 abbia sollevato nuove problematiche in tema di salute e sicurezza soprattutto sul fronte del coordinamento con le disposizioni generali di cui all'art. 2087 c.c. e quelle speciali inerenti il d.lgs. n. 81 del 2008 ed il d.lgs. n. 66 del 2003.

<sup>37</sup> Il ricorso alle circolari è di sovente utilizzato nel diritto del lavoro. Nel caso di specie, nonostante nel suo oggetto troviamo scritto «Istruzioni operative», non viene istruito alcunché in

giacché ad una prima lettura non vengono fatte esplicazioni né chiarimenti interpretativi rispetto al dato positivo, a questo punto ne sfugge il senso di redazione o comunque il senso del capoverso all'interno del contesto. Volendo usare la lente dell'esegesi linguistica applicata al diritto, è indubbio che il dato normativo ed il capoverso della circolare possano essere considerati identici, quanto al loro contenuto. Non viene spontaneo, difatti, ritenere più "soft" una delle due (in particolare quella contenuta nella circolare) visto che, oggettivamente, entrambe prevedono l'obbligo di consegnare un'informativa scritta almeno una volta all'anno; d'altra parte, l'obbligatorietà deriva dalla norma, non dall'uso in un caso del verbo «garantire» e nell'altro dell'espressione «a garanzia». Volendo però soffermarsi sull'uso di «garantisce» da parte del legislatore e di «a garanzia» in sede amministrativa, non sorgono oggettivamente altresì dubbi che l'espressione utilizzata dall'Istituto abbia, anche indirettamente, alleggerito il carico precettivo (per quanto possa valere). Nella prima, infatti, «garantire» è il verbo della frase principale, quindi sembra dare maggiore rilievo al fatto che il datore di lavoro abbia l'obbligo di garantire ecc., ponendo un chiaro *focus* sull'azione datoriale. Invece nella seconda l'utilizzo «a garanzia» è posto all'interno di un'espressione incidentale (un "inciso", tecnicamente), di talché potrebbe essere intesa come meno vincolante. Insomma in questo caso è più la sintassi e la costruzione della frase a fare la differenza, se davvero ciò può implicare una differenza a livello giuridico tra le due frasi.

Di diverso tenore sembra invece quanto scritto dall'Istituto nel capoverso dedicato all'"Obbligo assicurativo e classificazione tariffaria", in cui si afferma chiaramente che anche la sicurezza dei lavoratori agili, al pari della retribuzione e del trattamento normativo, debba essere la medesima rispetto ai loro colleghi operanti in azienda. Tuttavia la frase, benché lodevole in quanto è ambasciatrice di sani concetti di equiparazione e di non discriminazione tra i vari lavoratori, da considerarsi tutti - senza distinzione di sorta - risorse per l'azienda, può creare altri rischi o fomentare distorsioni generando indirettamente il tarlo delle differenze nella loro accezione negativa. Occorre prestare molta attenzione sul fatto che non si tratta qui di distinguere o differenziare pericolosamente lavoratori standard dai lavoratori agili, ma di differenziare le modalità in cui la prestazione viene svolta e le tutele derivanti da tali modalità. La distinzione da operare infatti non è tra i lavoratori, ma tra le modalità lavorative. Se fosse rispettata una "sana" differenziazione tra le diverse modalità lavorative, non verrebbe svilita la caratura sussidiaria (e non personalistica) dell'art. 2087 c.c., lì dove viene data rilevanza alla «particolarità del lavoro», né si opererebbero discriminazioni di sorta. La parità di

---

tema di salute e sicurezza dei lavoratori agili. Eppure la dottrina ha spesso colto in questa categoria di atti spunti interessanti e originali, trovando esse riscontro anche sul piano giurisprudenziale e nell'*agere publicus*-amministrativo. Il senso delle circolari infatti, seppur atti non giuridici, dovrebbe esser quello di esplicitare, chiarire e/o interpretare le norme di legge, anche se a livello di specificazione interinale nella (e solo per) la pubblica amministrazione.

rischio, dunque, a mio avviso andrebbe intesa come riferita ai soli rischi generici, quelli cioè che sono sotto il controllo del datore di lavoro (ossia quelli derivanti dalla conoscenza o conoscibilità del luogo in cui la prestazione è resa), non a quelli specifici di una prestazione agile resa in luoghi o località non definite, giacché fuori dal controllo datoriale per impossibilità oggettiva.

Cert'è che forse dagli organi amministrativi ci saremmo aspettati ulteriori passi in avanti quali, ad esempio, delle indicazioni utili su come fronteggiare i nuovi rischi psico-sociali di cui potrebbe essere foriero il lavoro agile, oppure a monte su come individuarli, sulla scorta di quelle teorie aziendalistiche che sempre più tendono a valorizzare il benessere delle risorse umane, attraverso il perseguimento di livelli più elevati di *job satisfaction*<sup>38</sup>.

##### 5. L'applicazione dell'art. 2087 c.c. alle modalità lavorative previste da Industry 4.0: alcuni punti fermi

Volendo tralasciare al momento quel dibattito sulla “pericolosità” di una tutela affidata a norme elastiche e di chiusura<sup>39</sup>, com'è appunto l'art. 2087 c.c., poiché non in grado di definire situazioni giuridiche sufficientemente chiare, con problemi in termini di certezza del diritto per i destinatari degli obblighi stessi, possiamo dire che, in via generale, la norma in discorso rimane un pilastro a cui far riferimento, anche nel caso si tratti di modalità lavorative *everywhere* ed *everytime*.

Certamente infatti quanto sancito dall'art. 2087 c.c., là dove dispone che «l'imprenditore è tenuto ad adottare nell'esercizio dell'impresa le misure che, secondo la particolarità del lavoro, l'esperienza e la tecnica, sono necessarie a tutelare l'integrità fisica e la personalità morale dei prestatori di lavoro» è applicabile ai lavoratori agili, proprio perché il dato positivo si riferisce genericamente ad un obbligo di sicurezza che prescinde dalla modalità di esecuzione della prestazione.

Ed infatti, ben può essere invocata la misura generale prevista dal diritto comune in assenza di una specifica normativa di dettaglio qualora la lesione o la messa in pericolo del diritto del prestatore di lavoro alla sua salute fisica, psichica nonché morale, risulti in via generale connessa con l'attività lavorativa.

In effetti, l'obbligazione di sicurezza prevista dall'art. 2087 c.c. non solo ha un'innata funzione suppletiva, intesa nel più ampio significato, sulla scorta della considerazione che la norma in parola dovrebbe fungere da memento atto ad adeguare permanentemente il nucleo base della sicurezza alla dinamicità della

<sup>38</sup> Senza pretesa esaustiva, in quest'ottica, S. DEPEDRI, M. PUGNO, *Job performance and job satisfaction: an integrated survey*, in “Economia politica”, 2010, p. 175; H. HASEGAWA, *Analysis of Job Satisfaction: The Case of Japanese Private Companies*, in “Labour”, 2016, p. 109 e L. CASELLI, *Trasformazioni dell'impresa e valorizzazione delle risorse umane-The transformation of enterprises and optimizing human resources*, in “Economia e lavoro”, 1989, p. 49.

<sup>39</sup> In questi termini si è espressa anche Corte just., 10 aprile 2003, causa C-65, in “Lavoro nella pubblica amministrazione”, 2003, II, p. 1197.

sottostante realtà socio-economica e dell'evoluzione tecnologica, ma anche una funzione sussidiaria in quanto costruita al fine di attualizzare la normativa al caso concreto in considerazione delle specificità delle lavorazioni o di determinati ambienti di lavoro<sup>40</sup>. Ed è in tale ottica che essa può colmare eventuali mancanze, o un eventuale coordinamento come nel caso che ci occupa, della normativa così da permettere agli stessi imprenditori di superare quel *gap* continuo tra gli standard esistenti ed i nuovi fattori di rischio generati ciclicamente dall'innovazione tecnologica<sup>41</sup>.

Quanto dedotto dunque supporta la tesi, anzi ne costituisce un punto fermo, per cui, in linea astratta, l'art. 2087 c.c. è applicabile alla nuova modalità lavorativa di cui si sta trattando.

Rimane il dubbio, ma ciò non sarà approfondito nel presente scritto per ovvie ragioni di economia generale, se la normativa di dettaglio sia o meno applicabile al lavoro agile<sup>42</sup>. Specificatamente ci si riferisce alla disciplina concernente l'ergonomia e salute per le lavorazioni ai videoterminali; l'obbligo di inserire i rischi specifici dell'attività nel relativo documento di valutazione; le visite preventive e di controllo, in funzione dei rischi specifici, dell'attività lavorativa e così via dicendo. L'impressione è che la risposta debba essere positiva, se non altro per via di un'applicazione analogica ed elastica rispetto ad istituti affini inclusi nell'ambito di applicazione del Testo Unico.

## 6. L'adeguamento dell'obbligazione di sicurezza alle realtà della quarta Rivoluzione Industriale

### 6.1 La rilevanza della «particolarità del lavoro» contenuta nell'art. 2087 c.c.

Anche se l'art. 2087 c.c. in via generale s'è detto applicabile alla realtà peculiare di *Industry 4.0*, risulta necessaria una rilettura dell'obbligazione di sicurezza al fine di poterla meglio adattare ad un'impresa che non corrisponde più all'idea di

---

<sup>40</sup> Trattano della sussidiarietà della norma rispetto alla particolare disciplina prevenzionistica contenuta nella legislazione speciale, Cass. pen., sez. IV, 15 aprile 1997, n. 3439, in "Diritto e pratica del lavoro", 1997, p. 1648 e Pret. Sanremo, 19 aprile 1994, in "Giurisprudenza italiana", 1995, p. 226.

<sup>41</sup> Utile a tal fine la ricostruzione operata da M. LANOTTE, *Profili evolutivi dell'obbligo di sicurezza nell'elaborazione giurisprudenziale*, in "Diritto delle relazioni industriali", 2002, p. 125.

<sup>42</sup> Si riferisce alla disciplina di dettaglio – e non a quella generale – M. PERUZZI, *Sicurezza e agilità: quale tutela per lo smart worker?*, in "Diritto della sicurezza sul lavoro", 1, 2017, I, p. 1. In particolare l'A. sostiene che «Permane in particolare l'impressione che nella rincorsa alla "novità" si sia frettolosamente omesso un necessario puntuale coordinamento con il sistema normativo preesistente. Soprattutto nel contesto d'analisi che ci occupa, volto a verificare la disciplina di tutela della salute e sicurezza del lavoratore agile, la mancanza di raccordo si rileva su almeno tre versanti: il rapporto con l'istituto del telelavoro, l'applicabilità della normativa sui videoterminali, il coordinamento con le disposizioni in tema di orario di lavoro». Proprio sull'applicazione ai lavoratori agili della normativa di dettaglio inerente le apparecchiature videoterminali si concentrano A. ALLAMPRESE e F. PASCUCCI, *La tutela della salute e sicurezza del lavoratore «agile»*, cit., p. 318.

attività economico-organizzata esistente ai tempi in cui il Legislatore si era ispirato all'atto della redazione dell'articolo in parola. Tale adeguamento potrebbe avvenire solo plasmando le astratte logiche della riflessione giuridica verso una prospettiva che consideri la sicurezza sul lavoro come un "bene-scopo", non quindi come un "bene-funzione", giacché ormai essa riguarda interessi meta-individuali. La tendenza più comune, infatti, che ha segnato la sicurezza sul lavoro dell'impresa fordista e post-fordista, risiede essenzialmente nel leggere (ed applicare) la norma icasticamente nella sua sola parte centrale, lì dove «l'imprenditore è tenuto [...] a tutelare l'integrità fisica e la personalità morale del prestatore di lavoro». In effetti, bisognerebbe saper valorizzare anche gli altri elementi costituenti la norma, e cioè «le misure che, secondo la particolarità del lavoro, l'esperienza e la tecnica, sono necessarie [...]»<sup>43</sup>. È proprio tale inciso ad assumere un grande valore ermeneutico, se non altro perché ci dà licenza di modellare l'obbligazione in parola alla concreta «particolarità del lavoro» che caratterizza la prestazione agile. Il nodo, per la delicata complessità di cui è foriero, può risolversi non ideologicamente, né culturalmente, demonizzando positivamente o negativamente tale forma di lavoro, né tecnicamente, relegando la discussione alle «solenni affermazioni di principio» cui «non sempre fa seguito un corrispondente adeguamento del quadro economico e sociale di riferimento»<sup>44</sup>. Lo sfondo su cui elaborare una teoretica è certamente quello di riconoscere una tutela di base, un sub-strato, a tutti i lavoratori, quale che siano le concrete modalità di svolgimento della loro prestazione<sup>45</sup>, ma nel dettaglio poi modularle, tenendo presente le peculiarità tipiche della prestazione in una prospettiva prevenzionistica. Non si tacciano qui le ovvie difficoltà di una ricostruzione semantica legata ad una materia in cui l'attività lavorativa è canonicamente intesa come da svolgersi integralmente in un luogo fisso e con orari tendenzialmente stabili (basti pensare a quanto disposto dal Legislatore, da ultimo, con l'introduzione delle collaborazioni eterorganizzate), e dunque fatica a declinare le proprie regole nei confronti del lavoro agile, che è considerabile, a buona guisa, agli antipodi rispetto alla modalità lavorativa standard.

Al fine di valorizzare in termini ricostruttivi e teorici l'ampio contenuto dell'obbligazione di sicurezza scaturente dall'art. 2087 c.c., di talché la norma non rimanga priva di quella pragmaticità che la dovrebbe caratterizzare, il vero profilo

---

<sup>43</sup> Segnala infatti M. CINELLI, *Il ristoro del danno non patrimoniale alla persona del lavoratore tra diritto civile e diritto speciale*, in "Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali", 2006, p. 269 ss., che la norma codicistica sembrerebbe privilegiare il dato oggettivo (le misure di prevenzione), prima ancora che quello soggettivo (le persone).

<sup>44</sup> Così testualmente afferma M. TIRABOSCHI, *Lavoro atipico e ambiente di lavoro: la trasposizione in Italia della Direttiva n. 91/383/CEE*, in "Diritto del lavoro e delle relazioni industriali", 1996, p. 51. Afferma altresì L. MONTUSCHI, *La sicurezza nei luoghi di lavoro ovvero l'arte del possibile*, in "Lavoro e diritto", 1995, p. 405 ss., spec. p. 406, che nella materia di cui si sta trattando «regola astratta ed effettività della stessa spesso non coincidono, e sul terreno della tutela della salute lo scarto è sempre stato notevole, in qualche caso addirittura inquietante».

<sup>45</sup> Del resto il d.lgs. n. 81/2008 si applica «a tutti i settori di attività, privati e pubblici, e a tutte le tipologie di rischio».

metodologico da utilizzare risulta, a mio avviso, quello del coinvolgimento dei lavoratori, generando consapevolezza e modificando comportamenti potenzialmente rischiosi nella quotidianità. Non è un segreto che per accrescere davvero la cultura della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro è necessario il coinvolgimento delle persone, delle buone relazioni, in grado di produrre buone prassi e risultati tangibili. Al di là di tutto, infatti, in un'ottica aziendalistica, la gestione della sicurezza così impostata potrebbe addirittura divenire un ottimo investimento strategico. Tutelare nel lungo e nel breve periodo la salute delle persone è certamente cosa astrattamente buona, ma anche fattivamente foriera di un doppio ritorno quanto a produttività aziendale.

## 6.2 L'adeguamento dell'obbligazione di sicurezza alle realtà della quarta Rivoluzione Industriale

S'è già detto in altre circostanze<sup>46</sup> come l'obbligazione di sicurezza nel corso del tempo abbia avuto un'evoluzione storica propria tale da renderla applicabile ai vari cambiamenti storico-politici ed economici che si sono succeduti. Tale evoluzione non è soltanto riscontrabile con riferimento alle nuove tipologie contrattuali o alle nuove modalità di esecuzione del rapporto standard che man mano sono state introdotte nell'ordinamento, ma anche con riferimento al rapporto di lavoro canonicamente inteso. Se consideriamo infatti gli attuali obblighi di collaborazione che gravano in capo a tutti i soggetti che ruotano attorno al circuito della sicurezza, *in primis* datore di lavoro e lavoratore, potremmo avanzare l'ipotesi che l'obbligazione di sicurezza oggidi si sostanzia in una duplice obbligazione: una principale, autonoma, che costituisce lo scopo, la finalità per la quale viene costituito il rapporto, ed una accessoria, subordinata, ricollegabile cioè alla principale che ne costituisce il suo presupposto. Si tratta in quest'ultimo caso di un'obbligazione funzionale a consentire, oppure integrare o a garantire l'adempimento dell'obbligazione principale.

Il concetto, declinato in termini concreti, vede il datore di lavoro attore nell'obbligazione principale, il cui fine è la sicurezza dei suoi prestatori di lavoro, ed il lavoratore attore dell'accessoria, la quale ha la sua ragion d'essere nell'attività di integrazione o cooperazione al fine richiesto dall'ordinamento, attraverso un meccanismo di correlazione che lega le due parti. Per semplificare, è come dire che ci sono due obbligazioni collegate, in cui nella principale il datore è debitore dell'obbligo di sicurezza nei confronti del prestatore (che ne è creditore), e una secondaria o accessoria che dir si voglia, in cui il lavoratore è il soggetto debitore di specifici doveri di cui il datore di lavoro ha diritto di pretendere l'osservanza,

---

<sup>46</sup> Sia consentito il rinvio a S. CAPONETTI, *Superlavoro e dovere di sicurezza del lavoratore verso se stesso: un caso estremo che vale l'applicazione del brocardo civilistico volenti non fit iniuria*, in "Argomenti di diritto del lavoro", 2015, p. 1321.

risultandone il creditore<sup>47</sup>. È ovvio che in questo caso l'interesse alla tutela della salute e sicurezza dei soggetti presenti sul luogo di lavoro è da considerarsi compenetrato a quello dell'esecuzione della prestazione principale, posto che qualora non sia possibile garantire il primo, anche il secondo diviene non realizzabile, avendo perso meritevolezza secondo la valutazione effettuata dell'ordinamento. Ciò però non significa che un'eventuale inadempimento di quest'ultima obbligazione debba essere valutato con minor rigore, prevedendo entrambe situazioni attive e passive che si sovrappongono, unificate dal comune obiettivo di realizzare il più alto livello possibile di protezione.

### 6.3 Il nuovo modello

Poste le considerazioni poc'anzi assunte, è necessario adattare l'obbligazione di sicurezza alla realtà specifica del caso che ci occupa, pur rimanendo sempre nel fertile terreno delle obbligazioni. D'altra parte sono le stesse logiche poste alla base di *Industry 4.0* ad imporre una rivisitazione generale, un "ammodernamento" degli istituti rispetto a come erano stati considerati e costruiti.

A mio avviso, in caso di prestazione di lavoro agile, mancando quel controllo e quella costante vigilanza che il datore di lavoro è tenuto ad osservare nella prestazione canonicamente intesa<sup>48</sup>, l'obbligazione che ne scaturisce non può

<sup>47</sup> C'è da specificare che il datore di lavoro, nell'obbligazione accessoria, pur essendo creditore del dovere di sicurezza del lavoratore verso se stesso, rimarrebbe, al tempo stesso, titolare del dovere di vigilanza. In questo senso, G. NATULLO, *Il quadro normativo dal Codice civile al Codice della sicurezza sul lavoro. Dalla massima sicurezza (astrattamente) possibile alla Massima sicurezza ragionevolmente (concretamente) applicata?*, in "I Working Papers di Olympus", n. 39, 2014, p. 22. Vi sono, pur tuttavia, alcune pronunce che allargano la categoricità dell'ininfluenza della colpa del prestatore di lavoro, al punto da attenuare quel dovere di vigilanza di cui si sta trattando, anche se trattasi di prestazioni standard. Esse vorrebbero dare una certa rilevanza all'esperienza del lavoratore così ingenerando una corresponsabilità derivante dalla colpa o dal concorso di colpa. Per tutte si vedano, Cass. pen., 23 marzo 2007, n. 12593, in "Guida al lavoro", 2007, p. 937 e Cass. pen., sez. IV, 20 marzo 2008, n. 12348, *ivi*, 2008, p. 82; nel merito, si veda anche Trib. Siracusa, 19 febbraio 2008, in "Diritto marittimo", 2010, p. 613.

<sup>48</sup> Molti sono i formanti giurisprudenziali sul dovere di controllo e vigilanza del datore di lavoro in tema di sicurezza; essi generalmente possono essere distinti secondo due prospettive, una rigida e l'altra flessibile. Rientrano nella prima quelli che considerano in capo al datore di lavoro un costante e penetrante obbligo di vigilanza nei confronti dei prestatori di lavoro. Così Cass. pen., sez. IV, 12 aprile 2005, n. 20595, in "Cassazione penale", 2006, p. 588; Cass. pen., sez. IV, 29 ottobre 2003, n. 49492, *ivi*, 2004, p. 3764; Cass. pen., sez. IV, 23 febbraio 2010, n. 7267, in "Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale", 2010, p. 258; Cass. civ., sez. lav., 21 luglio 2008, n. 18107, *ivi*, 2009, 2, p. 411; Cass. civ., sez. lav., 18 maggio 2007, n. 11622, in "Rivista italiana di diritto del lavoro", 2008, 2, p. 99; Cass. civ., sez. lav., 23 marzo 2004, n. 5920, in "Rivista critica di diritto del lavoro", 2004, p. 591; Cass. civ., sez. lav., 27 febbraio 2004, n. 4075, in "Il lavoro nella giurisprudenza", 2004, p. 899; Cass. pen., sez. IV, 11 marzo 1999, n. 792, in "Massimario di giurisprudenza del lavoro", 1999, p. 804 e Cass. civ., sez. lav., 7 aprile 1992, n. 4227, *ivi*, 1992, p. 500. Questi formanti tendono, orientativamente, ad indicare il datore come sempre responsabile anche dinanzi a comportamenti gravemente imprudenti del lavoratore. Rientrano, invece, nella seconda quelli che, sulla scorta dell'art. 20 TU, operano una responsabilizzazione del lavoratore. In questo senso Cass. pen., sez. III, 12 aprile 2007, n. 10085, ha affermato che l'art. 2087 c.c. non

più essere inquadrata in un'obbligazione di risultato<sup>49</sup> o di scopo<sup>50</sup>, come nel caso di lavoro standard, quanto piuttosto in una di mezzi.

La differenza tra i due rapporti obbligatori, che ad un primo impatto potrebbe sembrare desueta, ha una sua rilevanza nel caso che ci occupa perché comunemente utilizzata nel linguaggio giuridico per descrivere situazioni in cui il rapporto obbligatorio è più o meno collegato a fattori estranei alla sfera di controllo del soggetto obbligato. È pur vero che la distinzione in parola, nel corso del tempo s'è molto attenuata. A tal proposito c'è d'ausilio ricordare uno scritto di Mengoni<sup>51</sup> che, contrapponendosi a quanto asserito da Demouge<sup>52</sup>, cercò di alleggerire i concetti “di mezzo” e “di risultato” ritenendoli «relativi». Secondo l'Autore infatti qualsiasi fatto «valutato come mezzo in ordine a un fine successivo rappresenta già un risultato, quando sia considerato in se stesso, come termine finale di una serie teleologica più limitata». In estrema sintesi, non esisterebbero obbligazioni che non abbiano per oggetto la produzione di un risultato<sup>53</sup> e questo, con riferimento a quanto ci interessa, tutelerebbe il lavoratore da possibili, quanto probabili, speculazioni al ribasso poste in essere dalla controparte contrattuale.

Sta di fatto che la distinzione tra la realizzazione vaga (obbligazioni di mezzi) e la garanzia pura di un risultato (obbligazioni di risultato) non mette di certo in discussione l'unità del concetto dell'obbligazione, che nella sua essenza si traduce sempre in un dovere di comportamento riferito alla produzione di un risultato utile al creditore, secondo una duplice prospettiva. In primo luogo non esistono obbligazioni nelle quali il risultato non dipenda da un dovere di condotta (con riferimento alla sicurezza sul lavoro è impensabile che il datore di lavoro non fornisca gli strumenti necessari affinché il lavoratore sia protetto o, nondimeno,

---

addossa al datore di lavoro una tutela del lavoratore adatta a persona per età o condizioni mentali incapace di provvedere a se stessa attraverso le misure di prudenza comuni ad ogni essere umano; Cass. pen., sez. IV, 21 ottobre 2008, n. 40821, invece sostiene che la condotta colposa del datore di lavoro antecedente all'evento dannoso è neutralizzata e privata di qualsivoglia rilevanza se l'effetto dannoso è addebitabile materialmente al lavoratore, e Cass. civ., sez. lav., 22 gennaio 2014, n. 1312 (di recente, sulla stessa linea, Cass. civ., sez. VI, 27 febbraio 2017, n. 4970, in “Diritto & giustizia”, 2017, p. 15), secondo la quale l'infortunio occorso al lavoratore a seguito di condotta imprudente ed arbitraria, ecedente la normale prestazione lavorativa richiesta, determinata da impulsi puramente personali, non costituisce comportamento colpevole del datore di lavoro né pertanto la violazione dell'art. 2087 c.c. Le ultime sentenze sono richiamate in R. BRUNELLI, *Rilevanza dell'ubriachezza del lavoratore nella causazione dell'infortunio*, in “Cultura giuridica e diritto vivente”, 1/2014, p. 1.

<sup>49</sup> Su cui si veda A. M. BATTISTI, *Art. 2087 c.c., L'obbligo di sicurezza e la responsabilità del datore di lavoro*, in R. PESSI (a cura di), *I Codici Civili Iperestuali*, Torino, Utet, 2011, p. 1179.

<sup>50</sup> Sull'obbligazione di sicurezza ricostruita (nel caso di lavoro canonicamente inteso) come un'obbligazione di scopo, si vedano le considerazioni di A. LASSANDARI, *Art. 2087*, in O. CAGNASSO e A. VALLEBONA (a cura di), *Dell'Impresa e del Lavoro*, in “Commentario al codice civile”, diretto da E. GABRIELLI, Utet, Torino, 2014, p. 181 ss., spec. p. 204.

<sup>51</sup> Lo scritto di riferimento sul tema è L. MENGONI, *Obbligazioni «di risultato» e obbligazioni «di mezzi»*, in “Rivista di diritto civile”, 1954, p. 180.

<sup>52</sup> Il primo a trattare della distinzione tra obbligazione di mezzo e obbligazioni di risultato fu R. DEMOGUE, *Traité des obligations en général, I, Sources des obligations*, V, Paris, 1925, n. 1237, p. 538 ss.

<sup>53</sup> L. MENGONI, *Obbligazioni «di risultato» e obbligazioni «di mezzi»*, cit., p. 188.

non garantisca una formazione adeguata rispetto alle mansioni che realmente il lavoratore andrà a svolgere). In secondo luogo, tutte le obbligazioni sono orientate, in linea di massima, alla produzione di un risultato utile per il creditore (sempre con riferimento alla sicurezza sul lavoro, è impensabile, altresì, che lo scopo primario dell'obbligazione di sicurezza, cioè la prevenzione, non sia costantemente ricercato da tutti i soggetti della sicurezza).

Eppure intendere l'obbligazione di sicurezza per questa modalità lavorativa come un'obbligazione di mezzi e non di risultato, risulta necessario alle parti per dare loro margini di libertà nella realizzazione della stessa attività lavorativa<sup>54</sup>. Compromettere l'autodeterminazione del lavoratore agile per far risultare il datore di lavoro come il debitore di un'obbligazione di risultato, lede l'"agilità" che sta alla base della modalità lavorativa in argomento.

Ma vi è di più; nell'obbligazione di sicurezza 4.0 non vi potrebbe essere determinazione di un risultato certo, soprattutto comparando ciò che accade nelle prestazioni standard, dovendo tener conto non soltanto della diligenza – perché essa non deve mancare neanche nelle obbligazioni di mezzi – ma anche dei fattori esterni che caratterizzano il lavoro agile, i luoghi della prestazione per intenderci, che, specialmente se non noti al datore di lavoro, non permettono ad esso di gestire le situazioni potenzialmente dannose<sup>55</sup>.

#### 7. L'obbligazione di sicurezza 4.0 quale obbligazione di mezzi "rafforzata"

Adattando ancor meglio l'obbligazione di sicurezza alla realtà di *Industry 4.0*, s'è detto che essa debba essere considerata quale obbligazione di mezzi, ma ciò non può contenere completamente la portata dell'art. 2087 c.c., avendo riguardo anche alle istanze di sicurezza che devono essere necessariamente garantite anche ai lavoratori agili. Ebbene un adeguamento potrebbe essere quello di prendere in considerazione non un'obbligazione di mezzi *tout court*, bensì un'obbligazione di mezzi "rafforzata", ove il rafforzamento risiederebbe in una "presunzione" di

<sup>54</sup> Si tratta della libertà di determinare i propri orari, il numero di ore dedicate al lavoro, nonché il luogo deputato alla prestazione. Tali libertà non incidono sulla subordinazione del lavoratore che rimane intatta. Secondo infatti, B. GOMES, *Le crowdworking: essai sur la qualification du travail par intermeditation numerique*, in "Revue de droit du travail", 2016, p. 464 e A. PERULLI, *The notion of employee in need of redefinition*, Relazione alla Conferenza annuale dell'European Centre of Expertise, Francoforte, 28 aprile 2017, dattiloscritto, sarebbero subordinati i rapporti che vengono inseriti in una struttura organizzativa, anche se mancasse, di fondo, l'esercizio su questi del potere direttivo datoriale.

<sup>55</sup> Il punto è assai critico perché se da un lato è vero che il datore di lavoro dovrebbe valutare e prevenire i rischi a cui il lavoratore va incontro nell'esercizio della sua prestazione lavorativa, dall'altro lato è pur vero che questa attività non sarebbe appropriata rispetto alle dinamiche del lavoro agile non soltanto perché i luoghi potrebbero non essere di sua proprietà, possesso o detenzione, e dunque non ne avrebbe la piena disponibilità materiale e giuridica, ma anche perché la scelta del luogo in cui prestare attività rientra nella sfera di disponibilità del lavoratore e non ammette intromissioni di terzi.

responsabilità del creditore. Questa categoria intermedia di obbligazione, rispetto ad esempio alle semplici obbligazioni di mezzo, tutelerebbe in miglior modo la parte debole del rapporto poiché si caratterizza per il fatto di prevedere una presunzione di colpa e, di conseguenza, un'inversione dell'onere della prova della diligenza. Più dettagliatamente, non sarebbe il creditore a dover fornire la prova della colpa del debitore inadempiente, così come dovrebbe avvenire se fossimo in presenza di un'obbligazione di mezzi pura e semplice, ma sarebbe il debitore a dover dimostrare l'assenza di colpa, ovvero fornire la prova negativa che la sua condotta si è fondata su elementi e circostanze le quali autorizzano a considerare il suo comportamento come irreprensibile. L'inversione dell'onere probatorio sulla base di una "presunzione di responsabilità" del debitore appare un modello più consono ad una coerente interpretazione dell'art. 2087 c.c. ed altresì idoneo a risolvere l'ipotetico conflitto che verrebbe a crearsi tra regole dettate in tema di inadempimento *ex art.* 1218 c.c. e di diligenza nell'inadempimento *ex art.* 1176 c.c., senza che queste ultime sovrastino le prime. Così ragionando, il lavoratore dovrebbe dar prova, oltre – ovviamente – del contratto di lavoro, anche dell'esistenza di un danno, come pure della nocività dell'ambiente di lavoro, ma soprattutto del nesso che lega l'uno all'altro e, solo in questo momento, conseguirebbe la dimostrazione da parte del datore di lavoro d'aver adottato tutte le cautele necessarie ad impedire il verificarsi dell'evento dannoso<sup>56</sup>.

Se poi vogliamo spingerci oltre, sposando un formante giurisprudenziale abbastanza consolidato<sup>57</sup>, si potrebbe argomentare che il lavoratore/creditore dovrebbe, all'atto dell'allegazione dei fatti posti a fondamento della domanda, indicare quali siano le misure di tutela che nel caso di specie dovevano essere adottate, lasciando al datore di lavoro, di conseguenza, la prova di averle effettivamente (e correttamente) predisposte. Questa impostazione giurisprudenziale sembra sorretta da un certo buon senso, soprattutto se vista in comparazione a quanto accade, ad esempio, in caso di licenziamento per giustificato motivo oggettivo, in cui viene data rilevanza alla sussistenza o meno di

---

<sup>56</sup> Così, tra le altre, Cass. civ., sez. lav., 29 gennaio 2013, n. 2038, cit. In senso contrario, Cass. civ. sez. lav., 2 agosto 2007, n. 17017, in "Guida al diritto", 2008, 5, p. 61; Cass. civ., sez. lav., 25 febbraio 2005, n. 4005, in "Giustizia civile massimario", 2005, e Cass. civ., sez. lav., 6 aprile 2009, n. 8281 e Cass. civ., sez. lav., 22 febbraio 2012, n. 2618, entrambe in <http://olympus.uniurb.it>.

<sup>57</sup> Espresso originariamente in Cass. civ., sez. lav., 16 settembre 1998, n. 9247, in "Massimario di giurisprudenza del lavoro", 1998, p. 822, con nota di A. VALLEBONA, *Oneri di allegazione e di prova del lavoratore nell'azione risarcitoria per violazione dell'obbligo di sicurezza*. L'orientamento esposto è stato ripreso più di recente da Cass. civ., sez. lav., 26 giugno 2004, n. 11932, in "Rivista italiana di diritto sul lavoro", 2005, II, 109; Cass. civ., sez. lav., 24 luglio 2006, n. 16881, in "Giustizia civile massimario", 2006, 7-8, p. 39 e Cass. civ., sez. lav., 7 marzo 2006, n. 4840, in "Repertorio del foro italiano", 2006, Lavoro (rapporto), n. 1301, secondo le quali, seppure il datore di lavoro deve adottare tutte le misure di prevenzione necessarie per la tutela dell'integrità fisica del lavoratore, l'oggetto della prova (misure da adottare, e in ipotesi, adottate) è necessariamente correlato all'identificazione delle domande del fatto rappresentate dal lavoratore e presuppone, in relazione ad esse, che il lavoratore dia la prova delle cause che l'hanno determinato.

un'allegazione specifica da parte del lavoratore circa le posizioni di lavoro alle quali egli avrebbe potuto in concreto essere adibito.

Potremmo giungere così alla conclusione che l'obbligazione di sicurezza al tempo di *Industry 4.0* può essere descritta come un'obbligazione di mezzi "rafforzata", innervata sulla snellezza che caratterizza le attività lavorative di cui è foriera la stessa rivoluzione tecnologica, sulla «collaborazione» specificatamente imposta al lavoratore per quanto attiene i profili applicativi del circuito e, non da ultimo, sulla responsabilizzazione richiesta al dipendente che dovrebbe fungere da contrappeso al mancato controllo datoriale che comunemente si esplica nelle prestazioni canonicamente intese, attraverso un circuito che può essere semplificato nella formula "*freedom and responsibility*"<sup>58</sup>.

#### 8. *Alcuni dubbi finali: l'obbligazione di sicurezza 4.0 è un'obbligazione governabile?*

È certo che le conclusioni della presente indagine sono ancora tutte da scrivere e da rinviare al tempo in cui l'utilizzazione concreta del lavoro agile sarà, in un certo qual modo, ancor più "usuale". Allo stato dell'arte è possibile infatti soltanto tratteggiare delle linee pseudo-conclusive utili più che altro ad alimentare un dibattito sul tema.

In via generale, non vanno sposate le teorie che vogliono indistintamente tutelare le prestazioni di lavoro agile equiparandole *tout court*<sup>59</sup> alle modalità standard; come pure non andrebbero seguite quelle teorie che, per le stesse ragioni, non vogliono tutelare affatto la sicurezza sul lavoro dei lavoratori che hanno optato per una prestazione agile. In entrambi i casi verrebbe compromesso (o si concorrerebbe a compromettere) il benessere del lavoratore o le sue esigenze di libertà, che costituiscono l'apogeo di questa nuova modalità lavorativa<sup>60</sup>. D'altra parte è lo stesso progresso tecnologico a richiedere al prestatore di lavoro un'auto-

<sup>58</sup> Di fondo il lavoro agile necessita di un cambiamento, o meglio, una trasformazione degli stili di *leadership* che, da orientati ad una logica incentrata sul controllo, passino ad una logica per obiettivi, dunque orientata al risultato. Alla base di tutto c'è ovviamente la fiducia tra le parti, che presuppone una maggiore responsabilizzazione del lavoratore (anche in termini di sicurezza, si pensi all'auto-gestione dei comportamenti idonei a prevenire il rischio infortunio). Non si tratta qui né allargare né ridurre le normali pratiche di misurazioni delle *performance*, ma solo mutarne l'oggetto.

<sup>59</sup> D'altra parte l'estensione della tutela della salute e sicurezza non deve essere intesa come applicazione uniforme e standardizzata di «tutto a tutti» (così F. CARINCI, *Habemus il testo unico per la sicurezza e la salute dei lavoratori: il d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81*, in L. ZOPPOLI, P. PASCUCI, G. NATULLO (a cura di), *Le nuove regole per la salute e sicurezza dei lavoratori*, Milano, Ipsoa, 2009), presupponendo un suo adattamento alle diverse situazioni. In altri termini, è sentita da più parti la necessità di una modulazione delle stesse in ragione delle varie situazioni (F. CARINCI, *Habemus il testo unico per la sicurezza e la salute dei lavoratori: il d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81*, cit.; C. LAZZARI, *L'obbligo di sicurezza nel lavoro temporaneo, fra ordinamento interno e diritto comunitario*, in "Diritto del lavoro e delle relazioni industriali", 2009, p. 639). I concetti sono richiamati ed esplicitati anche in O. BONARDI, *Oltre lo stress: i nuovi rischi e la loro valutazione globale*, in "Lavoro e diritto", 2012, p. 291.

<sup>60</sup> Rilevano tale libertà anche A. ALLAMPRESE e F. PASCUCI, *La tutela della salute e sicurezza del lavoratore «agile»*, cit., p. 307.

organizzazione e un'auto-disciplina del lavoro, in cui le prestazioni e le modalità lavorative sono assai più attive<sup>61</sup>. La sensazione è quella che vada valorizzata la portata della norma civilistica di riferimento dell'obbligazione di sicurezza, partendo dal problema del controllo e della vigilanza del datore di lavoro sui prestatori agili<sup>62</sup>, quanto meno con riferimento a quelle situazioni in cui il datore di lavoro ignori completamente il luogo prescelto per la prestazione.

Occorre domandarsi a questo punto se il datore di lavoro, con riguardo a prestazioni di lavoro agile, sia ancora considerabile il «primo controllore»<sup>63</sup>. Ed in caso di risposta positiva, in che modo dovrebbe controllare la salute e sicurezza di questi prestatori di lavoro. Ma forse, più che porsi tale quesito, a cui comunque allo stato attuale nessuno ha dato ancora risposta, andrebbe ridefinito il concetto di «primo controllore» con riferimento a queste modalità di lavoro, poiché tale concetto rimane legato ad una concreta conoscenza e disponibilità del datore di lavoro rispetto al luogo deputato alla prestazione lavorativa. Se si sostengono le tesi della «tutela assoluta» o quella della «non tutela», si dovrebbe risolvere, in premessa il modo in cui effettuare questo controllo in particolare nelle ipotesi in cui la parte datoriale non è edotta sul luogo di lavoro, ed in conclusione giustificare la responsabilità oggettiva datoriale che tornerebbe a galla irrimediabilmente; oppure, nel secondo caso, come non tutelare affatto la sicurezza di un lavoratore agile – che forse è tale anche per scelte non proprio volute, si pensi a coloro i quali scelgono la modalità per sostenere un congiunto malato a casa, o indotte da realtà contingenti familiari e non – «reo» di aver optato per una determinata modalità lavorativa. Se si sposa la tesi della tutela resa attraverso un'obbligazione di mezzi «rafforzata», invece, si vestirebbero *ad hoc* le tutele di cui i lavoratori hanno effettivamente necessità, irrobustendole lì dove possibile (ad esempio, nel caso della formazione sui rischi generici e specifici, dell'addestramento o dell'informazione). Dal punto di vista ordinamentale ci sono dei margini in tal senso, operando il legislatore *ex art.* 2087 c.c. un collegamento tra la sicurezza sul lavoro e la «particolarità del lavoro». Il collegamento in questo caso non prescinde dalla concreta realtà dei fatti, legando a doppio nodo la modalità di svolgimento della prestazione lavorativa con la necessità di una tutela specifica.

---

<sup>61</sup> Per tutti si veda quanto sostenuto da F. CARINCI, *Rivoluzione tecnologica e diritto del lavoro: il rapporto individuale*, in «Giornale di diritto del lavoro e delle relazioni industriali», 1985, p. 203. Considerazioni analoghe, ma più recenti, sono espresse da D. GUARISCO, S. SACCHI, *Digitalizzazione, automazione e futuro del lavoro*, Roma, INAPP, 2017.

<sup>62</sup> E difatti, secondo V. PINTO, *La flessibilità funzionale e i poteri del datore di lavoro. Prime considerazioni sui decreti attuativi del Jobs Act e sul lavoro agile*, in «Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale», 2016, I, p. 368, con l'introduzione della disciplina del lavoro agile verrebbe messa in discussione l'esistenza di un potere determinativo del datore di lavoro, in particolare di determinazione del luogo dove prestare l'attività lavorativa.

<sup>63</sup> L'espressione, tra gli altri, è spesso utilizzata, con riferimento a prestazioni di lavoro standard, da C. LAZZARI, *Salute e sicurezza sul lavoro: la vigilanza come modello di controllo interno al sistema aziendale fra potenzialità e criticità*, in D. GOTTARDI, (a cura di), *Legal frame work, Lavoro e legalità nella società dell'inclusione*, Torino, Giappichelli, 2016.

Di fondo, il vero quesito che ci stiamo ponendo è se l'obbligazione di sicurezza 4.0 sia o meno un'obbligazione governabile. Assumendo come vera la tesi dell'obbligazione di mezzi "rafforzata", potremmo azzardare l'ipotesi che, effettivamente, nel caso di specie l'obbligazione in parola non sia governabile dal datore di lavoro. Anche qui la ricostruzione non è puramente teorica, andando direttamente ad incidere sui profili dell'adempimento obbligatorio. Se la prestazione non è nella sfera di controllo del debitore (come nel caso di modalità lavorativa agile in cui il datore di lavoro ignori il luogo deputato alla prestazione) egli sarà adempiente se abbia svolto tutte le attività dirette al raggiungimento degli obiettivi che il creditore desidera, anche se poi in sostanza egli non li abbia raggiunti. Se altrimenti, la prestazione sia sotto il suo controllo (come nel caso di una prestazione di lavoro standard o nell'ipotesi in cui esso conosca il luogo extra-aziendale deputato alla prestazione), egli risponderà per inadempimento ove il risultato della «massima sicurezza ragionevolmente praticabile»<sup>64</sup> non sia stato raggiunto, salva la prova della colpa abnorme, inopinabile ed esorbitante del creditore-lavoratore. Si tratta cioè di riconoscere un maggior peso all'interno dei rapporti esistenti tra artt. 1176 c.c. e 1218 c.c. non al soggetto debitore, ma alla prestazione vista sotto il profilo oggettivo.

Per alcuni versi, richiamando alla mente quanto da altri già sostenuto<sup>65</sup>, è soltanto rafforzando il profilo dell'effettività e della permeabilità<sup>66</sup> della norma che il diritto del lavoro può recuperare la sua caratteristica originaria: quella di essere cioè un diritto al servizio dei valori, un diritto chiamato a guidare e gestire i cambiamenti economici e sociali invece di subirli passivamente come troppo spesso è accaduto negli ultimi anni (dal così detto diritto del lavoro dell'emergenza in poi). Ebbene, il compito del diritto del lavoro è allora quello di incidere sugli equilibri complessivi che disciplinano il singolare *break even point* tra capitale e lavoro, non tanto però al fine di difendere i livelli di garantismo realisticamente non più perseguibili, quanto piuttosto per ristudiare l'organizzazione del lavoro in aderenza alle prospettive della rivoluzione tecnologica e ridisegnare la normativa in termini tali da non scaricare completamente su una o sull'altra parte contrattuale gli effetti della rivoluzione tecnologica, ma anzi utilizzare quest'ultima per consentire alle parti uno sviluppo più armonico del loro rapporto.

---

<sup>64</sup> Così Corte di Giustizia europea del 14 giugno 2007, in causa C 127/05 (edita in "European law reporter", 2007, 265), la quale ha ritenuto compatibile con la normativa comunitaria il principio della "massima sicurezza ragionevolmente praticabile" proprio dell'ordinamento britannico (*Health and Safety at Work Act*, del 1974), che consente al datore di lavoro di sottrarsi dalle proprie responsabilità qualora dimostri che l'adozione di misure che garantiscono la sicurezza e la salute dei lavoratori sia manifestamente sproporzionata in termini di costi, di tempo o di difficoltà rispetto al rischio effettivo.

<sup>65</sup> Il riferimento è a M. TIRABOSCHI, *Lavoro atipico e ambiente di lavoro: la trasposizione in Italia della Direttiva n. 91/383/CEE*, cit., p. 51 ss., spec. p. 68.

<sup>66</sup> Il corsivo è mio.

### *Abstract*

*L'articolo analizza l'obbligazione di sicurezza nella quarta rivoluzione industriale. Partendo dal dato normativo espresso dal legislatore del 2017, si è cercato di individuare un "ipocentro" della sicurezza 4.0, in cui vengono espresse le coordinate dell'obbligazione di sicurezza per i lavoratori agili. In particolare si è approfondito il concetto di organizzazione aziendale (che determina l'asset della sicurezza applicata al lavoratore agile), della formazione del lavoratore (nuovo ago della bilancia) e della cooperazione tra le parti contrattuali (perno portante dell'odierno concetto di sicurezza). La conseguenza principale è che l'obbligo di sicurezza per i lavoratori 4.0 deve necessariamente essere re-intepretato, a mente del fatto che lo stesso articolo 2087 c.c. sostanzia una sicurezza in continuo divenire. L'obbligazione di sicurezza dei lavoratori agili non può più essere considerata un'obbligazione di risultato, ma piuttosto di mezzi. La conclusione dell'elaborato è affidata ad un interrogativo: l'obbligazione di sicurezza 4.0 è un'obbligazione governabile?*

*The essay analyzes the health and safety obligation in the 4<sup>th</sup> Industrial revolution. Starting from the normative data expressed by the legislator of 2017, we tried to identify a "hypocenter" of health and safety 4.0, in which the coordinates of the health and safety obligation for the agile workers are expressed. In particular, the concept of company organization (which determines the asset of safety applied to the agile worker), worker training (new scale) and cooperation between the contracting parties (the backbone of today's health and safety concept) has been deepened. The main consequence is that the obligation of health and safety for workers 4.0 must necessarily be re-interpreted, in view of the fact that the same article 2087 c.c. substantiates a security in eternal becoming. The health and safety obligation of agile workers can no longer be considered a result obligation, but rather a means obligation. The conclusion of the essay is entrusted to a question: is the health and safety obligation 4.0 a governable obligation?*

### *Parole chiave*

*Industria 4.0, lavoro agile, obbligazione di sicurezza, obbligazioni di mezzi e obbligazioni di risultato, obbligazioni di mezzi "rafforzata"*

### *Keywords*

*Industry 4.0, smart working, health & safety obligation, obligations of means and obligations of result, obligations of means "strengthened"*

Seconda parte: Note e dibattiti

DSL

1-2018

## OSAS: valutazione della patologia e patente professionale

di Emanuela Vittoria, Romina Allegrezza, Paolo Pascucci, Eugenio Carlotti\*

La sindrome delle apnee ostruttive del sonno (Obstructive Sleep Apnea Syndrome, OSAS) è una patologia determinata da episodi ripetuti di ostruzione parziale (ipopnea) o completa (apnea) delle vie aeree superiori, che determinano desaturazioni ossiemoglobiniche e frammentazione del sonno, sintomatologia diurna conseguente alla privazione di sonno, spesso associata a comorbidità cardiovascolari e metaboliche<sup>1</sup>.

Uno dei sintomi diurni più caratteristici è rappresentato dalla sonnolenza eccessiva (EDS). La privazione di sonno si rende evidente soprattutto nei momenti di rilassamento/inattività. Quando tale sintomo diviene importante, il paziente può addormentarsi mentre tiene una conversazione, mentre mangia o mentre guida.

Dal momento che l'obiettivo della medicina del lavoro è quello di tutelare la salute e la sicurezza dei lavoratori, è importante identificare i fattori di rischio per poterli rimuovere o ridurre. A fronte dei rischi importanti sia per la salute che per la sicurezza che comporta l'OSAS e tenuto conto del fatto che il suo trattamento è spesso risolutivo, determinando la remissione completa della sintomatologia ad essa correlata e delle sue complicanze, risulta importante indagare la sua prevalenza in soggetti adulti in età lavorativa che non abbiano mai precedentemente conseguito questa diagnosi.

Gli studi epidemiologici sull'OSAS hanno portato a risultati variabili in relazione a differenze nelle caratteristiche delle popolazioni esaminate, nelle metodologie di analisi, nelle strumentazioni e negli standard diagnostici impiegati. Secondo recenti studi internazionali, la sindrome è più frequente nei soggetti di età

---

\* Emanuela Vittoria è ricercatrice confermata di Igiene SSD nell'Università di Urbino Carlo Bo. [emanuela.vittoria@uniurb.it](mailto:emanuela.vittoria@uniurb.it); Romina Allegrezza è collaboratrice nell'Università di Urbino Carlo Bo. [romina.allegrezza@uniurb.it](mailto:romina.allegrezza@uniurb.it); Paolo Pascucci è professore ordinario di Diritto del lavoro nell'Università di Urbino Carlo Bo. [paolo.pascucci@uniurb.it](mailto:paolo.pascucci@uniurb.it); Eugenio Carlotti è direttore del Servizio Prevenzione e Sicurezza Ambienti di Lavoro dell'ASUR Marche - Area Vasta 1. [eugenio.carlotti@sanita.marche.it](mailto:eugenio.carlotti@sanita.marche.it)

<sup>1</sup> Vedi E. VITTORIA, D. SISTI, P. PASCUCCI, E. CARLOTTI, G. CAPPELLI, P. GROSSI, *Prevalence of Obstructive Sleep Apnea Syndrome among holders of a category B driver's license and among professionals in the Province of Pesaro-Urbino (Italy)*, in "Igiene e Sanità Pubblica", 2017, pp. 605-620.

compresa fra 40 e 65 anni, con una prevalenza del 2-4% nei maschi e dell'1-2% nelle femmine. Con l'avanzare dell'età, la differenza tra i due sessi tende a ridursi. Nelle donne dopo i 50 anni si verifica un brusco incremento di prevalenza, fino al raggiungimento delle percentuali che si riscontrano nei maschi. Ciò è motivato anche dal fatto che con la menopausa subentra la perdita dell'azione di stimolo del progesterone sui centri del respiro, in concomitanza all'aumento relativo del rilascio di testosterone che facilita la tendenza al collabimento della faringe.

I disturbi del sonno non solo si ripercuotono negativamente sulla salute e sulla qualità della vita di chi ne soffre, ma aumentano anche i rischi sulle strade.

Infatti, quasi il 22% degli incidenti stradali è causato da un'eccessiva sonnolenza diurna, spesso causata proprio da disturbi del sonno. Da un'indagine statistica è emerso che nel 2014 su 248.000 incidenti stradali sono stati ben 7.360 quelli cagionati da autisti con OSAS, per un "totale" di 231 morti e 12.180 feriti.

A questo proposito, proprio nel 2014 l'Unione Europea ha emanato la direttiva 2014/85/UE rubricata "*Direttiva recante modifica della direttiva 2006/126/CE del Parlamento europeo e del Consiglio concernente la patente di guida*", recepito in Italia con il decreto 22 dicembre 2015, per armonizzare i sistemi sociali europei, con l'obiettivo di creare un substrato normativo comune e condiviso.

Tale normativa, più semplicemente detta "normativa europea su OSAS", ha anzitutto evidenziato come "*Dall'adozione della direttiva 2006/126/CE, le conoscenze scientifiche sulle patologie che influiscono sull'idoneità alla guida si sono evolute, in particolare per quanto concerne la stima dei rischi per la sicurezza stradale e l'efficacia delle misure atte a scongiurare tali rischi. Di recente sono stati pubblicati studi e ricerche che confermano come la sindrome delle apnee ostruttive da sonno sia uno dei principali fattori di rischio negli incidenti automobilistici. Pertanto questa patologia non dovrebbe più essere ignorata nell'ambito della legislazione unionale in materia di patente di guida*".

Alla base di questo percorso evolutivo, quindi, la certezza che il problema della sicurezza stradale sia legato innegabilmente anche alla presenza di una simile patologia in capo a colui che guida un mezzo in quanto causa di sonnolenza del conducente stesso.

Il 19 febbraio 2016 è stato pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale n. 41 il decreto dirigenziale 3 febbraio 2016 del Ministero della Salute, che fornisce gli indirizzi medico-legali da osservare per l'accertamento dell'idoneità psico-fisica alla guida per coloro che sono affetti, o che si sospetta possano essere affetti, da OSAS. In particolare, sono stati resi obbligatori gli interventi diagnostici di individuazione della patologia, quelli terapeutici e di *follow-up* (la maggior parte dei disturbi respiratori del sonno possono essere curati).

La patente di guida ed i vari certificati professionali (tutti quei documenti obbligatori, in associazione alla patente, che abilitano alla guida professionale di un certo veicolo), sono rilasciati dall'ufficio provinciale del DTI (*ex* Motorizzazione), ovvero dagli uffici decentrati SIIT (Servizi Integrati Infrastrutture e Trasporti) ai quali ci si può rivolgere direttamente oppure tramite agenzie autorizzate di pratiche

automobilistiche o attraverso le Autoscuole. Per richiedere e/o rinnovare la patente va compilato un modello predefinito di autocertificazione in caso di rinnovo, o prodotto un certificato medico anamnestico rilasciato dal Medico Curante dai quali si evinca l'assenza o la sussistenza dell'OSAS o dei sintomi caratteristici. La visita medica è pertanto necessaria per controllare e certificare il proprio stato fisico e psichico e può essere effettuata dal cosiddetto Medico Monocratico abilitato presso il Distretto Sanitario della locale ASL o presso strutture private nelle quali operano comunque Medici monocratici abilitati (autoscuole, presidi ACI in genere).

Ora, quali sono le novità introdotte dal decreto? In occasione del rilascio o rinnovo della patente di guida, al momento della visita medica, il medico monocratico, come primo *step*, deve valutare se si trovi o meno di fronte soggetti "con OSAS o con sospetta OSAS". La stessa normativa elenca una serie di fattori "premonitori" della patologia.

Vediamoli:

1. *russamento rumoroso e abituale (tutte le notti), persistente (da almeno sei mesi) «intermittente» per la presenza di «pause» respiratorie (apnee), e sonnolenza diurna;*
2. *i soggetti in cui, oltre al dato anamnestico del russamento, sia riscontrabile una delle seguenti condizioni:*
  - *obesità;*
  - *micrognatia e/o retrognatia;*
  - *collo grosso;*
3. *i soggetti per i quali emerga russamento e la presenza di una o più delle seguenti patologie:*
  - *ipertensione arteriosa farmaco-resistente;*
  - *aritmie (FA);*
  - *diabete mellito tipo 2;*
  - *cardiopatía ischemica cronica;*
  - *eventi ischemici cerebrali;*
  - *broncopneumopatie;*

Tutti coloro che sulla base della presenza di questi fattori vengono ritenuti portatori o possibili portatori di OSAS devono procedere con più opportuni accertamenti. Tuttavia, se in astratto ciò non comporta particolari difficoltà, in concreto "l'accertamento e la quantificazione della condizione di «eccessiva sonnolenza diurna» presenta non pochi problemi dal punto di vista metodologico".

Avuto riguardo alla disciplina medica, osserviamo innanzitutto che complessità significa elevato numero degli elementi in gioco, quale, primo fra tutti, la "pluralità delle manifestazioni cliniche sottese dal processo neurofisiologico della sonnolenza". È vero, infatti, che le apnee notturne possono determinare "una grave ed incoercibile sonnolenza diurna", ma quest'ultima "non determina solo il classico «colpo di sonno» ma anche una riduzione della capacità di mantenere la concentrazione, una riduzione della capacità di valutare il rischio e del tempo di reazione al pericolo, una maggiore propensione alla disattenzione; tutte condizioni che sotto il profilo della sicurezza della circolazione rappresentano un importante fattore di rischio di incidente o di infortunio per errore comportamentale".

In questo senso, quindi, dette “variabili cliniche” fanno sì che si debba accertare attentamente, caso per caso, la sussistenza della patologia: un’indagine, dunque, da effettuarsi dapprima individuando il livello di rischio e, quindi, la sussistenza dei presupposti per il rilascio della patente. La suddetta valutazione va effettuata, *in primis*, mediante la somministrazione al soggetto richiedente di un questionario di autovalutazione sulla sonnolenza diurna, questionario dal quale si possono ricavare importanti informazioni sui fenomeni respiratori notturni, sulla sonnolenza e/o sull’alterazione neurocognitiva.

Ecco quindi il primo passo del preciso percorso diagnostico che deve avviare il Medico Monocratico, condizionato dall’accertamento di elementi individuati e qualificati secondo il dettato normativo che classifica la malattia, sulla base del “profilo di rischio”, in lieve, moderata o grave. Ma entriamo più nel dettaglio:

1. *“basso rischio: rientrano in tale profilo i soggetti, russatori abituali, con sonnolenza assente o di lieve entità; nei confronti degli stessi il medico monocratico è in condizione di poter procedere al rilascio della certificazione dell’idoneità alla guida;*
2. *medio rischio: sono inquadrabili in tale livello i soggetti con sonnolenza lieve che presentano una delle condizioni elencate ai punti 2 o 3. Per questi soggetti, il medico monocratico, potendo dubitare sulla sussistenza di adeguate condizioni di sicurezza alla guida, potrà demandare la valutazione dell’idoneità alla guida alla Commissione Medico Locale Patenti di Guida (CML), ai sensi del comma 4, lettera d) dell’art. 119 del Codice della Strada anche in relazione alla specifica patologia presentata;*
3. *elevato rischio: i soggetti per i quali emerga una condizione di eccessiva sonnolenza diurna. In tali soggetti il giudizio sull’idoneità alla guida deve essere sospeso da parte del medico monocratico e rimesso alle valutazioni della CML.*

*Rientrano in un profilo di basso rischio i soggetti con diagnosi di OSAS che possono documentare l’assenza di sonnolenza diurna con dichiarazione di uno specialista esperto in disturbi del sonno, appartenente a struttura pubblica, attestante l’efficacia della terapia prescritta e l’aderenza al trattamento. In caso di assenza di documentazione specialistica il medico monocratico deve demandare la valutazione dell’idoneità alla guida alla CML.*

Ora, in tutti quei casi in cui si ritenga necessaria la valutazione della CML il soggetto deve essere sottoposto a un test *ad hoc* sui tempi di reazione al fine di valutare l’eventuale riduzione del livello di vigilanza dovuto alla sonnolenza diurna. In questo modo, alla prima diagnosi basata sulla combinazione di caratteristiche cliniche si aggiungono i risultati di un esame strumentale, “Il test vigilanza” che deve essere somministrato secondo precise modalità di esecuzione e in precise condizioni ambientali. I risultati di questo test, eventualmente integrati dal questionario di *Epworth* (riportato nell’allegato III del decreto), devono consentire alla CML di far rientrare il candidato in uno di tre profili di rischio per la circolazione stradale, cui può corrispondere o meno una limitazione di validità del documento di guida:

- basso rischio: per questi soggetti non sussistono particolari necessità di prescrizioni e limitazioni di validità per la guida;

- medio-basso rischio: per questi soggetti sono necessari controlli ravvicinati nel tempo per garantire un'adeguata vigilanza, con limitazione della validità della patente a tre anni per patenti di gruppo 1 e di un anno per le patenti di gruppo 2 (patenti professionali);

- elevato rischio: per tali soggetti sussiste la necessità di integrare il giudizio con una valutazione specialistica.

La patente, quindi, può essere rilasciata anche a coloro che sono affetti da OSAS moderata o grave, ma solo e soltanto a condizione che questi siano in grado di dimostrare un appropriato controllo dei sintomi con relativo miglioramento della sonnolenza diurna. In questo caso, la patente viene rilasciata per un periodo non superiore a tre anni per il gruppo 1 e ad un anno per il gruppo 2. In realtà questa drastica limitazione della durata di validità della patente di guida per i casi di OSAS comunque ben corretti dalla terapia valutati dalla CML appare in palese contraddizione con la facoltà attribuita al Medico Monocratico di rinnovare o rilasciare la patente di guida senza limitazioni di durata in casi assolutamente identici.

Pur avendo detta normativa così forti implicazioni in materia di sicurezza stradale, non si può tralasciare di sottolineare come la medesima non abbia una portata limitata a quest'ultima, ma espliciti i propri effetti anche nell'ambito del diritto del lavoro in generale, per la maggior predisposizione ad alterazioni della *performance* lavorativa, nonché della sicurezza sul lavoro, per il rischio di infortuni sul lavoro e di incidenti stradali in itinere o in occasione di lavoro. Alcuni studi INAIL hanno dimostrato che quasi la metà degli infortuni mortali sul lavoro si verifica in situazioni riconducibili alla circolazione stradale. Si tratta sia di infortuni in itinere, sia di incidenti stradali occorsi a lavoratori dipendenti o autonomi che utilizzano il veicolo per finalità di lavoro.

Il legame è con tutti quei luoghi di lavoro dove è fondamentale il grado di vigilanza del lavoratore, ai conducenti di treni o di navi, ai piloti di aerei, a chi lavora su una gru, a chi guida un camion, un autoarticolato, un pullman, ... Quindi, se questo cambiamento normativo è stato, per ovvie ragioni, una presa di coscienza del rapporto tra OSAS e sicurezza stradale, certamente esso si propone come spunto per effettuare una ben più ampia riflessione circa il rapporto tra questa patologia e l'ambiente di lavoro, affrontando inevitabilmente il tema della rilevanza del benessere, della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro, rivalutando le problematiche inerenti il riposo, la qualità del sonno, gli effetti della deprivazione di sonno, l'organizzazione del lavoro a turni e del lavoro notturno.

Gli odierni stili di vita, i "nuovi" ambienti di lavoro, l'incremento delle tecnologie, orari di lavoro irregolari sono infatti componenti decisive nello sviluppo dei disturbi del sonno.

Per cercare di monitorare e contenere quello che è diventato non solo un importante problema sanitario, ma anche sociale ed economico, è ormai sempre più necessaria ed imprescindibile un'analisi interdisciplinare del fenomeno, anche

e soprattutto attraverso la lente di osservazione della Medicina del Lavoro. Si pensi infatti al fondamentale ruolo del medico del lavoro competente che sottopone a controllo periodico lavoratori nella fascia di età in cui la prevalenza dell'OSAS è più elevata e quindi può rivestire un ruolo determinante nella individuazione della malattia prima, nonché nella fase di monitoraggio dell'aderenza al trattamento del lavoratore affetto da OSAS.

Concludendo, essendo una problematica interdisciplinare, ci si auspica che sia presa in esame sia come patologia lavorativa che come fenomeno da approfondire, attraverso formazione ed informazione considerando anche la questione in oggetto in sede di valutazione dei rischi (art. 28 del d.lgs. n. 81/2008).

### *Abstract*

*La sindrome delle apnee ostruttive del sonno è una patologia che colpisce indistintamente maschi e femmine. La OSAS (Obstructive Sleep Apnea Syndrome) è determinata da episodi ripetuti di ostruzione parziale o completa delle vie aeree superiori.*

*I disturbi del sonno non solo si ripercuotono negativamente sulla salute e sulla qualità della vita di chi ne soffre, ma aumentano anche i rischi sulle strade.*

*Il 19 febbraio 2016 è stato pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale n. 41 il decreto dirigenziale 3 febbraio 2016 del Ministero della Salute, che fornisce gli indirizzi medico-legali da osservare per l'accertamento dell'idoneità psico-fisica alla guida per coloro che sono affetti, o che si sospetta possano essere affetti, da OSAS.*

*The syndrome of obstructive sleep apneee is a condition that affects males and females without distinction. OSAS (Obstructive sleep apnea syndrome) is advanced by Repeated episodes of partial or complete obstruction of the upper airway.*

*Sleep disorders not only have a negative effect on the health and quality of life of those who suffer, but also increase the risks on the roads.*

*On February 19, 2016 it was published in the Official Gazette no. 41 of the Ministry of Health Decree of 3 February 2016, which contains the medical-legal guidelines to be observed for the assessment of the psycho-physical fitness to guide those who are affected, or who are suspected of being affected, by OSAS.*

### *Parole chiave*

*OSAS, rischio lavorativo, disturbi del sonno, sicurezza stradale*

### *Keywords*

*Obstructive sleep apnea syndrome(OSAS), working risk, sleep disorder, road safety*

## L'asseverazione dei modelli di organizzazione e di gestione della sicurezza sul lavoro di cui all'art. 30 del d.lgs. n. 81/2008: analisi e prospettive\*\*

di Angelo Delogu\*

SOMMARIO: § *Sezione I: Considerazioni preliminari*. 1. Limiti e finalità della ricerca. – 2. Una necessaria premessa metodologica e terminologica. – 3. I problemi interpretativi e le prime esperienze applicative. – 4. Il dato normativo di riferimento nel contesto del d.lgs. n. 81/2008. – 4.1. L'assenza di una espressa definizione normativa. – 4.2. Le differenze tra asseverazione e certificazione. – 4.3. I tratti dell'istituto che emergono dal dato testuale. § *Sezione II: I soggetti abilitati*. 5. Gli organismi paritetici come istanza specialistica in materia preventiva degli enti bilaterali. – 6. I soggetti legittimati alla costituzione degli organismi paritetici. – 6.1. La misurazione della rappresentatività dei soggetti abilitati alla costituzione. – 6.2. La bilateralità del requisito della maggiore rappresentatività. – 7. Le funzioni degli organismi paritetici: l'assistenza alle imprese. – 8. Le commissioni tecnicamente competenti. § *Sezione III: L'oggetto dell'asseverazione*. 9. I modelli di organizzazione e di gestione in materia di salute e sicurezza. – 10. Finalità della responsabilità e funzioni del modello di organizzazione e di gestione. – 11. Colpa da organizzazione ed elemento soggettivo dei reati presupposto. – 12. I requisiti oggettivi dell'interesse e del vantaggio. – 13. I rapporti tra il modello previsto dal d.lgs. n. 231/2001 e quello contemplato dal d.lgs. n. 81/2008. – 14. I contenuti del modello di organizzazione e di gestione in materia di salute e sicurezza. – 15. Sistemi di controllo e disciplinari. – 16. L'efficace attuazione e l'efficacia esimente del modello. – 17. Modelli conformi e semplificati. – 18. Modelli attuati o asseverati: da onere a obbligo? § *Sezione IV: Le procedure di asseverazione*. 19. Le due prassi di riferimento adottate in materia. – 20. La procedura di asseverazione contemplata nel settore edile. – 21. La procedura adottata nel settore dell'igiene ambientale. § *Sezione V: Gli effetti giuridici e i vantaggi dell'asseverazione*. 22. Gli effetti giuridici normativamente previsti. – 23. Il controllo preventivo *ex ante* del modello organizzativo. – 24. L'eventuale incidenza sul sistema e sulla graduazione delle responsabilità. – 24.1. I riflessi sulla responsabilità amministrativa degli enti. – 24.2. I riflessi sul sistema di responsabilità individuali. – 25. Gli ulteriori vantaggi connessi all'asseverazione.

### § SEZIONE I: CONSIDERAZIONE PRELIMINARI

#### 1. Limiti e finalità della ricerca

La presente ricerca ha teso ad analizzare approfonditamente la disciplina

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

\*\* Questo scritto costituisce la relazione finale del programma di ricerca, di cui è stato responsabile il prof. Paolo Pascucci, realizzato attraverso un assegno di ricerca attivato dall'anno accademico 2015/2016 presso il Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Urbino Carlo Bo (settore concorsuale 12/B2 – Diritto del lavoro, Settore scientifico disciplinare IUS/07 – Diritto del lavoro), cofinanziato dalla Fondazione Nazionale Sicurezza - Rubes Triva.

dell'art. 51 del d.lgs. n. 81/2008 il quale prevede, in particolare, che gli organismi paritetici possono asseverare l'adozione e l'efficace attuazione dei modelli di organizzazione della sicurezza sul lavoro di cui all'art. 30 di tale decreto. Nello specifico, l'indagine evidenzia i punti salienti della predetta disposizione, sottolineandone i lati positivi e le criticità, nella prospettiva di fornire elementi conoscitivi utili eventualmente a formulare proposte per il miglioramento della norma.

L'analisi condotta ha mirato ad inserire e leggere il tema dell'asseverazione dei modelli di organizzazione e di gestione, all'interno del più complesso sistema che regola la salute e la sicurezza sul lavoro nel nostro ordinamento giuridico.

L'attività di studio ha contribuito a raccogliere, sistemare e interpretare tutte le fonti giuridiche rinvenibili in materia, nonché la letteratura settoriale, la giurisprudenza e la contrattazione collettiva ritenuta utile ad affrontare il tema assegnato. Quanto precede, con lo specifico intento di fornire alcune meditate letture nonché alcune chiavi interpretative del quadro regolativo vigente, pur avendo sempre presente anche la prospettiva di individuare le persistenti criticità dell'attuale dato normativo.

Partendo dall'analisi dei temi a monte dell'oggetto della ricerca (sistema delle responsabilità in materia di sicurezza, organismi paritetici, modelli di organizzazione e di gestione), si è cercato di analizzare il significato, i soggetti, l'oggetto, le procedure e le modalità di rilascio dell'asseverazione.

In particolare, si è inteso individuare quali siano e quali possano essere i reali effetti giuridici dell'asseverazione nell'attuale quadro del sistema di responsabilità e sanzionatorio vigente in materia di salute e sicurezza sul lavoro.

In sostanza, si sono posti in luce sia gli effetti giuridici che interessano l'attività degli organi di vigilanza sia, soprattutto, la possibile valenza in materia di responsabilità tanto delle persone giuridiche (*ex* d.lgs. n. 231/2001) quanto dello stesso datore di lavoro (quanto meno in ambito di adempimento dell'obbligo di vigilanza sulle funzioni delegate), nonché gli ulteriori vantaggi gestionali e/o organizzativi che dall'asseverazione possono discendere.

## *2. Una necessaria premessa metodologica e terminologica*

È evidente che la presente ricerca, stante l'ambito disciplinare di riferimento nel quale si inserisce, come già detto nell'introduzione, non potrà che concentrarsi principalmente sui riflessi e sui profili giuridici dell'asseverazione, non trascurando tuttavia il complessivo quadro di contorno che contribuisce a rendere “*appetibile*” il ricorso al suddetto istituto.

Il termine asseverazione, sotto il profilo strettamente etimologico, derivando dal latino *ad severus*<sup>1</sup>, sta a significare, affermare qualcosa con severità o solennità, ovvero con autorevolezza o decisione, o forse, ancor meglio, attestare che qualcosa corrisponda al “vero”. Si tratta dunque di un *quid* espresso con una dichiarazione garantita di verità ed esattezza. Pertanto, l’asseverazione consiste in una mera dichiarazione di scienza, per quanto autorevole, e non ha, né potrebbe avere, alcun effetto costitutivo. Così, ad esempio, volgendo lo sguardo ad altre esperienze di asseverazione diffuse nell’ordinamento si dice “asseverata” una relazione redatta da un tecnico che dichiara ed assicura la conformità dell’oggetto cui si riferisce alle norme di legge<sup>2</sup>.

Nel caso dell’asseverazione dei modelli di organizzazione e gestione, la dichiarazione resa dalle commissioni tecniche competenti ha ad oggetto il fatto che l’impresa abbia adottato un modello con le caratteristiche di cui all’art. 30 del d.lgs. n. 81/2008, e dunque anzitutto il rispetto dei requisiti stabiliti da quella norma, e in secondo luogo l’asseverazione attesta, oltre che l’adozione, anche l’efficace attuazione di quel modello.

Pertanto, come si avrà modo di chiarire, non è l’asseverazione ad avere efficacia esimente della responsabilità amministrativa degli enti ai sensi e per gli effetti del d.lgs. n. 231/2001. Effetto che invece consegue al dato materiale dell’adozione ed efficace attuazione del modello, che preesiste all’attività di asseverazione, e rispetto al quale l’asseverazione non aggiunge nulla, se non un ulteriore elemento che può rivelarsi utile, a volte forse decisivo, ai fini probatori.

### 3. I problemi interpretativi e le prime esperienze applicative

È noto come l’istituto giudico dell’asseverazione dei modelli di organizzazione e di gestione in materia di salute e sicurezza sia stato sinora, salvo

---

<sup>1</sup> Cfr. Vocabolario Treccani, anche *on line*, secondo cui il verbo “asseverare” [dal latino *asseverare*, composto dal prefisso *ad* e dall’aggettivo *severus* «severo, solenne»] significa «affermare con decisione e sicurezza». In senso analogo, Dizionario Garzanti ([www.garzantilinguistica.it](http://www.garzantilinguistica.it)) secondo cui asseverare significa «affermare con sicurezza» e dal punto di vista etimologico discende dal latino «*asseverare*, deriv. di *severus* ‘austero, solenne’, quindi propr. ‘affermare con solennità’» o F. ZAMBALDI, *Vocabolario Etimologico Italiano*, Città di Castello, S. Lapi Editore, 1889, p. 1167, per il quale “asseverare” significa «asserire con certezza». Consultando altri dizionari si può verificare che al medesimo vocabolo viene attribuito il significato di «affermare con solennità» (cfr. [www.etimo.it](http://www.etimo.it)); «affermare qlco. con autorevolezza» (cfr. Dizionario Sabatini-Coletti, in [www.dizionari.corriere.it](http://www.dizionari.corriere.it)); «affermare con risolutezza, asserire» o «attestare» (cfr. Grande Dizionario Italiano Hoepli, [www.grandidizionario.it](http://www.grandidizionario.it); analogamente v. [www.dizionari.repubblica.it](http://www.dizionari.repubblica.it)).

<sup>2</sup> Per il significato che l’istituto dell’asseverazione assume in vari contesti giuridici, ci si limita a rinviare a P. PASCUCCI, *L’asseverazione dei modelli di organizzazione e gestione*, in “I Working papers di Olympus”, n. 43/2015, p. 6. V. anche E. ALES *et al*, *Le risposte*, in A. VALLEBONA (a cura di), *Colloqui giuridici sul lavoro “Sicurezza del lavoro e certezza del diritto”*, in Suppl. “Massimario di giurisprudenza del lavoro”, 2009, p. 9.

debite eccezioni, scarsamente valorizzato e, conseguentemente, scarsamente studiato.

Introdotta nell'ordinamento, inaspettatamente e non senza contrasti<sup>3</sup>, attraverso la complessiva modifica del d.lgs. n. 81/2008 operata dal d.lgs. 3 agosto 2009, n. 106 (c.d. decreto correttivo)<sup>4</sup>, è restato per lungo tempo silente e quasi relegato nelle pieghe meno battute del d.lgs. n. 81/2008. L'art. 30, comma 1, lett. a), del d.lgs. n. 106/2009 ha aggiunto i commi 3-*bis* e 3-*ter*, all'art. 51 del d.lgs. n. 81/2008, dettato in materia di organismi paritetici, aggiungendo tra le funzioni di questi ultimi organismi la possibilità di rilasciare, a richiesta delle imprese, un attestato dell'avvenuta asseverazione dei modelli di organizzazione e gestione adottati, senza però definire né una nozione tecnico-giuridica né un *iter* procedurale. Ed in effetti la scarna formulazione dell'art. 51, commi 3-*bis* e 3-*ter*, del d.lgs. n. 81/2008 ha reso incerti i contorni dell'istituto lasciandone in larga parte inesprese le plurime potenzialità. Potenzialità che, come vedremo, possono investire non tanto e non solo il profilo strettamente giuridico, ma si intrecciano anche e soprattutto con i profili gestionali e organizzativi, consentendo all'impresa che decida di accedere al meccanismo dell'asseverazione una serie di molteplici vantaggi. Si tratta di un istituto, dunque, di cui per certi versi sfugge ancora la reale portata applicativa e meriterebbe di essere individuata con più chiarezza la piena efficacia giuridica<sup>5</sup>. Peraltro, si pongono problemi per le aziende che hanno una dimensione internazionale, giacché, in assenza di clausole di reciprocità, l'asseverazione non è valida all'estero<sup>6</sup>.

E così, tale meccanismo – di indubbio interesse, tanto teorico quanto pratico – scontando qualche ingiustificata diffidenza, non ha avuto allo stato un'estesa diffusione, benché si siano conosciuti pochi interessanti esperimenti in alcuni

---

<sup>3</sup>In effetti, l'istituto è stato introdotto senza il benestare delle Regioni, le quali avevano espresso parere negativo in sede di Conferenza Stato-Regioni. Sul punto cfr. A. ANDREANI, *I modelli di organizzazione e di gestione*, in M. PERSIANI, M. LEPORE (diretto da), *Il nuovo diritto della sicurezza sul lavoro*, Milano, UTET Giuridica, 2012, p. 489.

<sup>4</sup>In generale sulle modifiche si rimanda a P. PASCUCCI, *La nuova disciplina della sicurezza sul lavoro del 2008/2009: una rapsodia su novità e conferme*, in "I Working papers di Olympus", n. 1/2011; M. LEPORE, *Il correttivo è legge, integrazioni e modifiche al Testo Unico di Sicurezza*, in "Ambiente e sicurezza sul lavoro", 2009, 9, pp. 17-19; L. FANTINI, *Decreto correttivo, aspetti generali*, Relazione al Convegno Nazionale "Le Modifiche al Testo Unico di Sicurezza. Novità e soluzioni", tenuto a Roma il 7 e 8 ottobre 2009, in *id.*, 2009, 11, pp. 70-76; A. PORPORA, *Novità del Decreto Correttivo. Responsabilità, obblighi formativi e sistemi di gestione*, Relazione al Convegno Nazionale "Le Modifiche al Testo Unico di Sicurezza. Novità e soluzioni", cit., in *id.*, 2009, 12, pp. 68-71; M. TIRABOSCHI MICHELE, *La tutela della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro dopo il decreto legislativo n. 106 del 2009: il nuovo Testo Unico*, in M. TIRABOSCHI, L. FANTINI (a cura di), *Il Testo Unico della salute e sicurezza sul lavoro dopo il correttivo (D.Lgs. n. 106/2009)*, Milano, Giuffrè, 2009, pp. 3-14; L. FANTINI, *Le integrazioni e correzioni al decreto legislativo n. 81 del 2008, in*, pp. 15-29. Sul percorso normativo della sicurezza vissuto in questi anni, con particolare riguardo agli aspetti medico-sanitari, si v. AA.VV., *La tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro dal D. Lgs. 626/94 al D. Lgs. 81/08 e s.m.i.: un percorso da completare*, in "Rivista degli infotoni e delle malattie professionali", 2009, pp. 803-826.

<sup>5</sup>Su tali temi si v. *amplius* P. PASCUCCI, *L'asseverazione dei modelli di organizzazione e gestione*, cit., *passim*.

<sup>6</sup>Cfr. A. ANDREANI, *I modelli di organizzazione e di gestione*, cit., p. 489 ss.

settori “pilota”. In particolare, l’asseverazione è stata sperimentata, con alterne fortune, dapprima, nel settore delle costruzioni edili ed ingegneria civile, e più di recente ha avuto un incoraggiante avvio nel settore dell’igiene ambientale<sup>7</sup>.

Nonostante l’incertezza della sua nozione, tuttavia, l’asseverazione può rafforzare, mediante il suo *iter* di realizzazione, la qualificazione del sistema di prevenzione aziendale, con ciò che ne consegue sul piano della certezza dell’adempimento dei connessi obblighi preventivi, riverberando positivi effetti sul piano dell’attività di controllo degli organismi ispettivi<sup>8</sup>.

#### 4. Il dato normativo di riferimento nel contesto del d.lgs. n. 81/2008

Onde individuare nozione, natura, funzione ed effetti giuridici dell’asseverazione dei modelli di organizzazione e di gestione in materia di salute e sicurezza sul lavoro, non si può non partire da una prima ricognizione del dato normativo di riferimento contenuto all’interno del d.lgs. n. 81/2008.

In prima battuta, viene in rilievo il già richiamato art. 51, commi 3-*bis* e 3-*ter*. Il comma 3-*bis* stabilisce che «gli organismi paritetici [...] su richiesta delle imprese, rilasciano una attestazione dello svolgimento delle attività e dei servizi di supporto al sistema delle imprese, tra cui l’asseverazione della adozione e della efficace attuazione dei modelli di organizzazione e gestione della sicurezza di cui all’articolo 30, della quale gli organi di vigilanza possono tener conto ai fini della programmazione delle proprie attività». Mentre l’art. 51, comma 3-*ter* si limita a stabilire che «ai fini di cui al comma 3-*bis*, gli organismi paritetici istituiscono specifiche commissioni paritetiche, tecnicamente competenti».

Le funzioni contemplate dall’art. 51, commi 3-*bis* e 3-*ter*, dunque, si inscrivono nel quadro dei compiti attribuiti agli organismi paritetici in materia di sicurezza sul lavoro, e in particolare tra i compiti di assistenza (cfr. art. 2, comma 1, lett. *ee*, del d.lgs. n. 81/2008) o di supporto alle imprese «nell’individuazione di soluzioni tecniche e organizzative dirette a garantire e migliorare la tutela della salute e sicurezza sul lavoro» (cfr. art. 51, comma 3) nel perseguimento dei quali gli organismi paritetici, «purché dispongano di personale con specifiche competenze tecniche in materia di salute e sicurezza sul lavoro, possono effettuare, nei luoghi di lavoro rientranti nei territori e nei comparti produttivi di competenza» dei sopralluoghi (cfr. art. 51, comma 6).

<sup>7</sup> In entrambi i settori sono state pubblicate delle c.d. prassi di riferimento UNI. In particolare, per il settore edile si v. UNI/PdR 2:2013 “*Indirizzi metodologici e procedurali per l’asseverazione nel settore delle costruzioni edili ed ingegneria civile*” del 9 febbraio 2013 e per il settore dell’igiene ambientale si v. UNI/PdR 22:2016 “*Linee Guida per la procedura operativa per l’asseverazione dei modelli di organizzazione e gestione della salute e sicurezza nelle aziende dei servizi ambientali territoriali*” del 23 settembre 2016, entrambe rinvenibili in [www.uni.com](http://www.uni.com).

<sup>8</sup> In tal senso sia consentito rinviare a P. PASCUCCI, A. DELOGU, *Le risposte*, in A. VALLEBONA (a cura di) *Colloqui giuridici sul lavoro*, cit., pp. 45-48.

Gli organismi paritetici, a loro volta, sono definiti dall'art. 2, comma 1, lett. *ee*), del d.lgs. n. 81/2008 secondo cui si tratta di « organismi costituiti a iniziativa di una o più associazioni dei datori e dei prestatori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale, quali sedi privilegiate per: la programmazione di attività formative e l'elaborazione e la raccolta di buone prassi a fini prevenzionistici; lo sviluppo di azioni inerenti alla salute e alla sicurezza sul lavoro; l'assistenza alle imprese finalizzata all'attuazione degli adempimenti in materia; ogni altra attività o funzione assegnata loro dalla legge o dai contratti collettivi di riferimento».

La predetta definizione è poi richiamata espressamente dall'art. 51, comma 1, del d.lgs. n. 81/2008 laddove si specifica che gli organismi paritetici di cui all'art. 2, comma 1, lett. *ee*) sono costituiti «a livello territoriale».

È bene evidenziare, infine, che ai sensi dell'art. 51, comma 3-*bis*, del d.lgs. n. 81/2008 l'asseverazione si appunta sull'adozione e sull'efficace attuazione «dei modelli di organizzazione e gestione della sicurezza di cui all'articolo 30», del medesimo decreto. L'art. 30, a sua volta, disciplina, definendone i requisiti minimi, «il modello di organizzazione e di gestione idoneo ad avere efficacia esimente della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica di cui al decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231», il quale deve essere adottato ed efficacemente attuato, assicurando un sistema aziendale per l'adempimento di tutti gli obblighi giuridici relativi ad una serie di istituti che vengono espressamente elencati dalla norma (su cui v. *infra* Sezione).

Questi, in breve, i dati testuali più significativi e salienti che contribuiscono a disciplinare l'istituto dell'asseverazione all'interno del contesto regolativo definito dal d.lgs. n. 81/2008.

#### *4.1 L'assenza di una espressa definizione normativa*

Non può non notarsi, anzitutto, come nella lunga serie, e forse in alcuni casi anche eccessiva, di definizioni dei concetti o figure chiave contemplata dal d.lgs. n. 81/2008 – per contrassegnare la quale non è stata neppure sufficiente l'intera gamma di lettere dell'alfabeto<sup>9</sup> – non figurì, però, proprio una definizione relativa all'asseverazione dei modelli di organizzazione e di gestione. Pertanto, nonostante l'ampia vocazione, o mania, definitoria, di stampo comunitario, dimostrata in generale dal decreto 81, l'asseverazione, insieme a pochi altri concetti o figure del sistema prevenzionistico<sup>10</sup>, non è stata evidentemente ritenuta “degna” di una

---

<sup>9</sup> Cfr. l'art. 2, del d.lgs. n. 81/2008 nel quale le definizioni sono contrassegnate con lettere che giungono sino ad *ff*.

<sup>10</sup> Si pensi, ad esempio, all'assenza di definizione di figure quali i progettisti, fabbricanti, fornitori, installatori, etc. in relazione ai quali gli art. 22 e ss. del d.lgs. n. 81/2008 si limitano,

puntuale nozione normativa. In questo caso, dunque, è mancato quell'apprezzabile «sforzamento definitorio»<sup>11</sup> che, invece, è stato opportunamente compiuto in altre ipotesi, anche in netta discontinuità rispetto al passato<sup>12</sup>.

Tale mancanza, dovuta probabilmente alla fretta con il quale l'istituto è stato introdotto nell'ordinamento, o forse all'incertezza che ha accompagnato la stessa introduzione, rischia, come è stato notato, di collocare l'asseverazione «in una dimensione quanto mai nebulosa»<sup>13</sup>.

In effetti, sarebbe stato opportuno chiarire, anche dal punto di vista normativo, cosa dovesse intendersi per asseverazione, in modo da fornire un canone orientativo tanto agli interpreti, quanto agli operatori.

L'assenza di definizione fa sì che i tratti caratteristici dell'istituto debbano ricavarsi dal limitato dato testuale già richiamato con il quale l'asseverazione è stata disciplinata all'interno del d.lgs. n. 81/2008.

#### 4.2 Le differenze tra asseverazione e certificazione

Peraltro, non è neppure facile cogliere la differenza sostanziale tra il termine «asseverazione» e l'omologo termine «certificazione».

Come detto l'asseverazione consiste in una dichiarazione di scienza che non sovverte la realtà materiale né ha effetto di costituire una realtà giuridica. Ha un'efficacia dunque meramente dichiarativa e senza che vi sia il benché minimo effetto costitutivo. La certificazione in senso etimologico ha un significato assai analogo e non è facile cogliere la differenza tra i due termini. Anche certificare sta a significare che un determinato dato materiale, un fatto, uno stato, etc., viene riportato e dichiarato in un documento cartaceo al fine di conferirgli capacità probatoria pubblica. In materia di salute e sicurezza, stante il carattere inderogabile delle norme, un fatto asseverato o certificato dunque non è dotato di pubblica fede, né crea presunzioni di alcun tipo, neppure di tipo relativo, non potendo in alcun modo vincolare o limitare il potere di verifica del giudice.

---

soltanto, a delinearne gli obblighi. Cfr. C. BERNASCONI, *Gli altri garanti della sicurezza sul lavoro*, in F. GIUNTA, D. MICHELETTI (a cura di), *Il nuovo diritto penale della sicurezza nei luoghi di lavoro*, Milano, Giuffrè, 2010, p. 104.

<sup>11</sup> C. BERNASCONI, *Gli altri garanti della sicurezza sul lavoro*, cit., p. 65. Analogamente M.R. GENTILE, *I dirigenti e i preposti*, in M. TIRABOSCHI, L. FANTINI (a cura di), *Il Testo Unico della salute e sicurezza sul lavoro dopo il correttivo*, cit., pp. 329-330.

<sup>12</sup> Ci riferiamo in particolare alle definizioni di dirigenti e preposti, su cui v. P. CAMPANELLA, *La riforma del sistema prevenzionistico: le definizioni (art. 2, D.lgs. 9.4.2008, n. 81)*, in F. CARINCI, E. GRAGNOLI (a cura di), *Codice commentato della sicurezza sul lavoro*, Torino, UTET, 2010, pp. 93-95; G. NICOLINI, *Disposizioni generali: nuove definizioni e allargamento del campo di applicazione*, in F. BACCHINI (a cura di), *Speciale Testo Unico sicurezza del lavoro*, in «Igiene e sicurezza del lavoro», 2008, p. 244; F. STOLFA, *Le definizioni*, in L. ZOPPOLI, P. PASCUCCI, G. NATULLO (a cura di), *Le nuove regole per la salute e la sicurezza dei lavoratori. Commentario al D.Lgs. 9 aprile 2008, n. 81*, Milano, Ipsoa, 2008, pp. 77-80.

<sup>13</sup> Cfr. P. PASCUCCI, *L'asseverazione dei modelli di organizzazione e gestione*, cit., p. 4.

Questo principio di carattere generale può cogliersi, ad esempio, nella norma contenuta nell'art. 16, comma 3, del d.lgs. n. 81/2008, là dove la presunzione di adempimento dell'obbligo di vigilanza del delegante sul delegato è stata ritenuta non assoluta, bensì relativa, portando solo all'inversione dell'onere probatorio<sup>14</sup>. Allo stesso modo la giurisprudenza ha affermato più volte che anche la c.d. marcatura CE e la relativa certificazione di conformità di un macchinario, non escludano in sé la responsabilità del datore di lavoro, occorrendo, invece, che si accerti in concreto una reale assenza di pericolosità del dispositivo<sup>15</sup>.

Venendo però a considerare il dato legislativo, secondo alcuni commentatori<sup>16</sup> dalle norme sembrerebbe emergere la volontà di intendere l'asseverazione come una peculiare attestazione che si differenzia dalla certificazione in termini di un minor rilievo pubblicistico.

Il termine certificazione, peraltro, era stato impiegato nella prima bozza che aveva preceduto la definitiva approvazione del d.lgs. n. 106/2009, nella quale tale funzione veniva attribuita alle commissioni di certificazione costituite presso gli enti bilaterali e le università ai sensi dell'art. 76, del d.lgs. n. 276/2003<sup>17</sup>. Peraltro,

---

<sup>14</sup> Cfr. T. VITARELLI, *La disciplina della delega di funzioni*, in F. GIUNTA, D. MICHELETTI (a cura di), *Il nuovo diritto penale della sicurezza nei luoghi di lavoro*, cit., p. 49; L. GALANTINO, *Il Testo Unico novellato in materia di tutela della salute e sicurezza sul lavoro: note introduttive*, in L. GALANTINO (a cura di), *Il Testo Unico in materia di salute e sicurezza sul lavoro*, Torino, UTET, 2009, p. 23; S. BERTOCCO, *La delegabilità degli obblighi: (art. 16, D.lgs. 9.4.2008, n. 81)*, in F. CARINCI, E. GRAGNOLI (a cura di), *Codice commentato*, cit., p. 240; A. D'AVIRRO, *I soggetti responsabili della sicurezza nell'impresa*, in A. D'AVIRRO, P.M. LUCIBELLO, *I soggetti responsabili della sicurezza del lavoro nell'impresa: Datori di lavoro, dirigenti, committenti, responsabili dei lavori e coordinatori*, Milano, Giuffrè, 2010, pp. 21-22; S. CASSAR, *Il regime giuridico della delega di sicurezza: condizioni di legittimità e limiti dell'incarico di funzioni nel nuovo assetto normativo*, in "Massimario di giurisprudenza del lavoro", 2010, p. 623, la quale precisa che l'idoneità del modello va verificata *ex ante*, e non *ex post*, a evento verificatosi. Molto critico sull'introduzione di una simile presunzione P. SOPRANI, *A regime il Testo Unico della sicurezza sul lavoro tra D.lgs. n. 81/2008 e D.lgs. n. 106/2009*, in P. SOPRANI, P. RAUSEI, *La nuova sicurezza sul lavoro, Le modifiche al D. Lgs. n. 81/2008 dal D. Lgs. n. 106/2009*, Milano, Ipsoa, 2009, pp. 12-13, il quale nota che in tal modo ci si pone contro un principio generale che vuole che la colpa sia rimessa alla valutazione del giudice e si confonde un modello destinato ad escludere la responsabilità da organizzazione degli enti, con l'esercizio della vigilanza in materia prevenzionistica.

<sup>15</sup> Cfr. Cass. pen., sez. IV, 12 giugno 2008, n. 37060, in "Cassazione penale", 2009, p. 3069; Cass. pen., sez. IV, 23 febbraio 2010, n. 7294, in "Ambiente e sicurezza sul lavoro", 2010, 6, p. 115; Cass. pen., sez. IV, 7 settembre 2011, n. 33285, in "Guida al diritto", 2011, 46, p. 92; Cass. pen., sez. IV, 12 dicembre 2014, n. 51781, in "DeJure". In senso parzialmente difforme Cass. pen., sez. IV, 22 settembre 2009, n. 36889, in "Ambiente e sicurezza sul lavoro", 2010, 2, p. 135, ritiene che sebbene la marcatura CE garantisca comunque la conformità della macchina ai requisiti di sicurezza previsti dalla disciplina legale e regolamentare, ciò non toglie che il datore di lavoro abbia l'obbligo di far utilizzare le macchine con modalità che non determinino pericoli o danni per la salute dei dipendenti, potendo incorrere in caso contrario in responsabilità. Sul punto v. A. GAITO, M. RONCO (a cura di), *Leggi penali complementari commentate*, Torino, UTET, 2009 p. 3212.

<sup>16</sup> Cfr. M. LAI, *Gli organismi paritetici*, in M. TIRABOSCHI E L. FANTINI (a cura di), *Il testo unico di salute e sicurezza sul lavoro dopo il correttivo (d.lgs. n. 106/2009)*, Milano, Giuffrè, 2009, p. 499.

<sup>17</sup> Sul punto v. C. LAZZARI, *Gli organismi paritetici nel decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81*, in "I Working papers di Olympus", n. 21/2013, p. 10. *Amplius* A. BARBONI et al, *Mutamento dei modelli di organizzazione del lavoro, gestione della sicurezza, certificazione*, in M. TIRABOSCHI, L. FANTINI (a cura di), *Il Testo Unico della salute e sicurezza sul lavoro dopo il correttivo*, cit., p. 83 ss.

non si può non considerare che la stessa certificazione dei contratti di lavoro<sup>18</sup>, introdotta dagli artt. 75 e ss. del d.lgs. n. 276/2003 con la dichiarata finalità di «ridurre il contenzioso in materia di lavoro»<sup>19</sup>, sebbene abbia efficacia nei confronti dei terzi, compresi i servizi ispettivi, non vincola di certo il giudice, che potrà sempre procedere ad una verifica di merito (cfr. art. 79 del d.lgs. n. 276/2003)<sup>20</sup>.

Proprio la circostanza che il d.lgs. n. 106/2009 abbia introdotto l'istituto dell'asseverazione in luogo della certificazione, fa desumere che tra i due strumenti vi è una sostanziale differenza qualitativa, che si evince peraltro dal fatto che all'asseverazione non sia stato imposto il rispetto delle regole che disciplinano le funzioni degli enti di certificazione, ricavabili dalle norme volontarie nazionali ed internazionali<sup>21</sup>.

Tale differenza qualitativa si coglie nel fatto che il potere di asseverazione sia stata conferito, non a caso, agli organismi paritetici, dunque non ad un organo terzo in senso tecnico, come avviene nel caso della certificazione, ma è un originale esperimento in cui sono le parti sociali stesse, attraverso il sistema della pariteticità, ad intervenire in questa delicata materia. Il che, in qualche modo, allude anche a un nuovo modello di relazioni aziendali, declinato sul versante della salute e sicurezza sul lavoro, in termini di confronto e collaborazione permanenti e non di conflitto tra le parti<sup>22</sup>. Del resto, il d.lgs. n. 81/2008 è animato intimamente da una logica partecipativa che vede un ruolo attivo sia dei lavoratori, sia dei propri rappresentanti. Ruolo attivo che si esplica anche e soprattutto attraverso gli organismi paritetici.

Con ciò si legge, peraltro, anche un espresso richiamo ai principi partecipativi presenti nella direttiva quadro n. 89/391/CEE<sup>23</sup>, che prevede un modello organizzativo di carattere partecipativo quale architrave del sistema prevenzionistico, facendo riferimento ad una partecipazione equilibrata dei lavoratori all'adozione delle misure di sicurezza in azienda (cfr., in particolare, art. 11, comma 1).

---

<sup>18</sup> Per un parallelismo tra asseverazione e certificazione dei contratti, si v. C. ENRICO, *Le risposte*, in A. VALLEBONA (a cura di), *Colloqui giuridici sul lavoro*, cit., p. 21, secondo cui «come la certificazione dei contratti, così anche gli Enti bilaterali e la loro azione di garanzia (preventiva e non impeditiva) del programma di sicurezza sono organismi nuovi per il nostro ordinamento, che richiedono un periodo piuttosto lungo per consolidarsi».

<sup>19</sup> V. B. GRANDI, *La certificazione dei rapporti di lavoro tra le categorie generali del diritto*, in "Diritto delle relazioni industriali", 2008, p. 339; M. TREMOLADA, *La certificazione dei contratti di lavoro tra autonomia privata, attività amministrativa e giurisdizione*, in "Rivista italiana di diritto del lavoro", 2007, p. 307 ss.

<sup>20</sup> Trib. Milano, 22 giugno 2009, n. 2647, in "Diritto delle relazioni industriali", 2011, p. 126, con nota di GUADAGNINO.

<sup>21</sup> Cfr. A. ANDREANI, *I modelli di organizzazione e di gestione*, cit., p. 492.

<sup>22</sup> Cfr. AA.VV., *L'asseverazione dei modelli di organizzazione e di gestione della salute e sicurezza sul lavoro: Questioni interpretative e applicative*, a cura della Commissione paritetica tecnicamente competente della Fondazione Rubes Triva, Roma, 2017, p. 17 ss.

<sup>23</sup> Fondazione Rubes Triva, cit., p. 18.

Va poi considerato che l'asseverazione ha un campo applicativo assai più ampio rispetto alla certificazione. In effetti, l'asseverazione può riguardare qualsiasi modello di organizzazione e di gestione *ex art. 30 del d.lgs. n. 81/2008* mentre la certificazione può aversi solo in relazione ad un modello *standard BS OHSAS 18001:2007*, cui fa riferimento il comma 5 dell'art. 30, del d.lgs. n. 81/2008.

Peraltro, i due sistemi di autodichiarazione hanno effetti anche diversi, giacché solo all'asseverazione viene attribuito l'effetto, *ex art. 51, comma 3-bis, del d.lgs. n. 81/2008*, di orientare la programmazione dell'attività degli organi di vigilanza<sup>24</sup>.

#### *4.3 I tratti dell'istituto che emergono dal dato testuale*

Dal combinato disposto delle varie norme sopra richiamate, emerge come con il termine asseverazione si intenda la verifica positiva (mediante sopralluogo, e/o verifica e *audit*), a richiesta dell'impresa, da parte di un organismo paritetico in merito all'adozione e all'efficace attuazione del modello di organizzazione e gestione in materia di salute e sicurezza conforme alle previsioni dell'art. 30 del d.lgs. n. 81/2008, che consente il rilascio del certificato che attesti appunto tale dato di realtà.

Di fatto il legislatore, consentendogli di comprovare l'esistenza, ossia l'adozione e l'attuazione, di un adeguato ed efficace modello organizzativo e di gestione aziendale in materia preventiva, ha assegnato agli organismi paritetici un ruolo di controllo e verifica, che può definirsi per certi versi para-pubblico, sebbene dagli effetti giuridici assai limitati, ma al quale possono essere connessi una serie di vantaggi per l'impresa.

Orbene, dalle norme di legge richiamate emergono però alcuni elementi dell'istituto che possono distinguersi sul piano giuridico, se non a fini dogmatici, quantomeno a fini espositivi: i soggetti, l'oggetto, la procedura e gli effetti dell'asseverazione.

Anzitutto, i soggetti deputati all'asseverazione sono gli organismi paritetici, come definiti dagli artt. 2, comma 1, lett. *ee*) e 51, comma 1, del d.lgs. n. 81/2008, per il tramite delle commissioni paritetiche tecnicamente competenti e appositamente costituite ai sensi dell'art. 51, comma 3-*ter*, del d.lgs. n. 81/2008.

L'oggetto dell'asseverazione è costituito dall'adozione e dall'efficace attuazione dei modelli di organizzazione e di gestione di cui all'art. 30 del d.lgs. n. 81/2008, aventi efficacia esimente della responsabilità amministrativa da reato degli enti ai sensi del d.lgs. n. 231/2001.

---

<sup>24</sup> Sul punto criticamente v. A. ANDREANI, *I modelli di organizzazione e di gestione*, cit., p. 489 ss.

La procedura dell'asseverazione, pur non essendo stabilita per via legale, è stata sino ad oggi definita, nei due settori che hanno sperimentato l'asseverazione, attraverso l'adozione di prassi di riferimento.

Infine, per ciò che concerne gli effetti giuridici dell'asseverazione, questi possono distinguersi in effetti legali, ossia quelli in materia di programmazione delle ispezioni previsti espressamente dall'art. 51, comma 3-*bis* del d.lgs. n. 81/2008, e sostanziali, ossia quelli indiretti, che non essendo previsti espressamente dalle norme, possono indurre vantaggi gestionali e prevenzionali per l'impresa che decida di accedere al meccanismo dell'asseverazione, nonché – ed è qui il punto ad un tempo più controverso e difficile da definire – in certa misura, lambire o intrecciarsi con il sistema delle responsabilità in materia di salute e sicurezza sul lavoro, e in particolare col tema della graduazione della colpa.

Tutti aspetti, questi, che meritano di essere partitamente approfonditi e sui quali si avrà modo di soffermarci in seguito.

## § SEZIONE II: I SOGGETTI ABILITATI:

### 5. *Gli organismi paritetici come istanza specialistica in materia preventiva degli enti bilaterali*

Secondo l'art. 2, comma 1, lett. *ee*), del d.lgs. n. 81/2008 gli organismi paritetici sono costituiti a iniziativa di una o più associazioni dei datori e dei prestatori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale<sup>25</sup> e devono avere (ai sensi dell'art. 51, comma 1, del d.lgs. n. 81/2008) una dimensione territoriale<sup>26</sup>.

Tra le attività affidate dal legislatore agli organismi paritetici, oltre all'elaborazione e la raccolta di buone prassi e lo sviluppo di azioni inerenti alla

<sup>25</sup> Sui requisiti di rappresentatività che debbono connotare i soggetti legittimati a costituire gli organismi paritetici si v. le contraddittorie indicazioni contenute nelle Circolari del Ministero del lavoro e delle Politiche Sociali del 29 luglio 2011, n. 20 e del 5 giugno 2012, n. 13; nella nota del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali dell'8 giugno 2015; nelle linee guida approvate dalla Conferenza Stato-Regioni il 25 luglio 2012; nell'Accordo approvato dalla Conferenza Stato-Regioni il 7 luglio 2016 in materia di formazione degli RSPP.

<sup>26</sup> Sul punto si v. le considerazioni di C. LAZZARI, *Gli organismi paritetici nel decreto legislativo 9 aprile 2008*, n. 81, cit. Per ulteriori approfondimenti cfr. L. VARI, *Maggiore rappresentatività comparata e organismi paritetici per la formazione in materia di salute e sicurezza in edilizia*, in "Diritto delle relazioni industriali", 2015, p. 1180 ss. Sul tema cfr., tra gli altri, M. LAI, *Gli organismi paritetici*, cit., p. 409 ss.; A. TAMPIERI, *Gli aspetti collettivi della sicurezza sul lavoro: rappresentanze dei lavoratori, ruolo della contrattazione, organismi paritetici e buone prassi*, in L. GALANTINO (a cura di), *Il Testo Unico in materia di salute e sicurezza sul lavoro*, cit., p. 121 ss.; M. RICCI, *Gli organismi paritetici e il fondo di sostegno*, in L. ZOPPOLI, P. PASCUCI, G. NATULLO (a cura di), *Le nuove regole*, cit., p. 529 ss.; M. G. GRECO, *Le funzioni e le modalità di funzionamento degli enti paritetici (art. 51, D.Lgs. 9.4.2008, n. 81)*, in F. CARINCI, E. GRAGNOLI (a cura di), *Codice commentato*, cit., p. 419 ss.; C. ZOLI, *Articolo 51. Organismi paritetici*, in C. ZOLI (a cura di), *Principi comuni*, vol. I, in L. MONTUSCHI (diretto da), *La nuova sicurezza sul lavoro. Commentario*, Bologna, Zanichelli, 2011, p. 234 ss.; M. LAI, *I soggetti collettivi (Rappresentanze per la sicurezza; Organismi paritetici): costituzione, prerogative, attività*, in G. NATULLO (a cura di), *Salute e sicurezza sul lavoro*, Milano, 2015, p. 824 ss.

salute e alla sicurezza sul lavoro, vi è l'assistenza alle imprese finalizzata all'attuazione degli adempimenti in materia.

Proprio in quest'ambito, l'art. 51, comma 3-*bis*, contempla la possibilità che gli organismi paritetici svolgano l'attività di asseverazione.

In effetti gli organismi paritetici – non autonomamente, ma su espressa richiesta delle imprese interessate – rilasciano un'attestazione dello svolgimento delle attività e dei servizi di supporto al sistema delle imprese.

Tra le suddette attestazioni è contemplata anche l'asseverazione della adozione e della efficace attuazione dei modelli di organizzazione e gestione della sicurezza contemplati dall'art. 30 del d.lgs. n. 81/2008.

L'affidabilità di questa attività di asseverazione è confermata dal fatto che essa deve essere svolta da specifiche commissioni, anch'esse paritetiche, tecnicamente competenti, istituite in seno agli organismi paritetici (art. 51, comma 3-*ter*, del d.lgs. n. 81/2008).

Come detto l'asseverazione si inserisce tra i compiti assegnati agli organismi paritetici in materia di salute e sicurezza sul lavoro come definiti dall'art. 2, lett. *ee*), del d.lgs. n. 81/2008<sup>27</sup>. Non può non notarsi come quest'ultima definizione sotto altro versante tragga ispirazione dalla definizione di enti bilaterali dettata dall'art. 2, comma 1 lett. *b*), del d.lgs. n. 276/2003, secondo cui gli stessi sono «organismi costituiti a iniziativa di una o più associazioni dei datori e dei prestatori di lavoro comparativamente più rappresentative, quali sedi privilegiate per la regolazione del mercato del lavoro». Tanto che si è sostenuto come in realtà gli organismi paritetici non rappresentino altro che l'istanza specialistica sui temi di salute e sicurezza sul lavoro del più ampio *genus* degli Enti bilaterali<sup>28</sup>. Del resto, gli stessi enti bilaterali ai sensi del richiamato art. 2, comma 1, lett. *b*), del d.lgs. n. 276/2003 svolgono tra l'altro funzioni concernenti lo «sviluppo di azioni inerenti la salute e la sicurezza sul lavoro».

Peraltro, l'art. 51, comma 4, del d.lgs. n. 81/2008, esprime attenzione alle esperienze di bilateralità diffuse nella prassi concreta delle relazioni sindacale giacché contempla la salvezza, ai fini del menzionato art. 51, comma 1, degli «organismi bilaterali o partecipativi previsti da accordi interconfederali, di categoria, nazionali, territoriali o aziendali».

#### *6. I soggetti legittimati alla costituzione degli organismi paritetici*

Stando alla definizione normativa, gli organismi paritetici abilitati a svolgere le funzioni che gli assegna il d.lgs. n. 81/2008, tra cui l'asseverazione, debbono

---

<sup>27</sup> Fondazione Rubes Triva (a cura di), *L'asseverazione dei modelli di organizzazione e gestione della sicurezza sul lavoro (MOG) - Questioni interpretative e applicative*, cit., p. 16 ss.

<sup>28</sup> Cfr. M. LAI, *Gli organismi paritetici*, in M. TIRABOSCHI E L. FANTINI (a cura di), *Il testo unico di salute e sicurezza sul lavoro dopo il correttivo (d.lgs. n. 106/2009)*, cit., p. 493.

essere necessariamente costituiti a iniziativa di una o più associazioni dei datori e dei prestatori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale. Pertanto, se le associazioni costituenti l'organismo paritetico non detengono quella maggiore rappresentatività comparata, valutata a livello nazionale, richiesta dalla norma, l'organismo non avrà la legittimazione richiesta e dunque necessaria ad esercitare le prerogative che gli sono attribuite dalla legge, tra cui il rilascio dell'attestato di asseverazione.

Come è ovvio, nulla impedisce che l'organismo paritetico costituito ad iniziativa di soggetti privi della necessaria rappresentatività richiesta per via legale, possa svolgere altre eventuali funzioni che gli vengano assegnate per via negoziale dalle parti che lo hanno costituito, purché però tali compiti non si pongano in contrasto con la legge, stante il carattere inderogabile della stessa, e non determinino una riduzione o semplificazione degli obblighi imposti in materia di salute e sicurezza. In altri termini, è proprio il requisito della maggiore rappresentatività a livello nazionale a fungere da criterio discrezionale tra organismi paritetici abilitati a svolgere le funzioni attribuite dal d.lgs. n. 81/2008 e quelli che invece non possono ritenersi abilitati a svolgere tali funzioni.

#### 6.1 *La misurazione della rappresentatività dei soggetti abilitati alla costituzione*

Nell'ambito del diritto del lavoro il concetto di sindacato comparativamente più rappresentativo soffre di alcune incertezze e variabilità interpretative, sia perché il legislatore non è mai intervenuto in materia di misurazione della rappresentatività, sia perché gli stessi sindacati – almeno sino all'accordo interconfederale del 28 giugno 2011<sup>29</sup> – non si sono mai dotati di regole negoziali di individuazione della rappresentatività. In ordine alla definizione del concetto di rappresentatività per lungo tempo ha svolto un ruolo suppletivo la giurisprudenza, individuando alcuni indici presuntivi di rappresentatività, senza che però nessuno fosse determinante, dovendo essere gli stessi variamente combinati tra loro.

Peraltro, nell'ordinamento si sono stratificate varie nozioni e vari concetti di rappresentatività a seconda della finalità di volta in volta perseguita. Ad esempio, l'art. 19 Stat. Lav., nelle sue varie versioni, ha definito sì ben noti concetti di rappresentatività (l'adesione alla confederazione maggiormente rappresentativa, la

---

<sup>29</sup> Agli indici di rappresentatività tradizionali si è affiancato negli ultimi anni – con la stagione dei protocolli interconfederali 2011-2014 – un concetto rappresentatività non più presunta bensì misurata al fine dell'ammissione del sindacato alla stipulazione della contrattazione collettiva aziendale e nazionale. Sul modello già fatto proprio dal pubblico impiego (d.lgs. n. 165/2001), anche gli accordi interconfederali suddetti prevedono un sistema di misurazione della rappresentatività (peraltro ancora inattuato) basato sulla media tra il c.d. dato associativo (deleghe da parte degli iscritti al sindacato) e del dato elettorale (voti conseguiti nell'elezione delle RSU), abilitando coloro che siano titolari di una rappresentatività pari al 5% all'accesso alle trattative e coloro che raccolgano complessivamente una rappresentatività pari al 50%+1 alla stipulazione di un contratto collettivo con efficacia generalizzata per tutti i lavoratori interessati.

firma del contratto collettivo applicato in azienda, la partecipazione alle trattative per la stipulazione dello stesso), ma utili al solo fine di costituire rappresentanze sindacali aziendali e non a qualsiasi finalità<sup>30</sup>. Senza considerare che la stessa rappresentatività può articolarsi ed essere apprezzata o misurata a vari livelli di estensione spaziale: nazionale, territoriale, aziendale.

La legittimazione alla costituzione degli organismi paritetici (sebbene debba avvenire a livello territoriale, art. 51, comma 1) è riferita alla formula normativa più inclusiva, quella che cioè riconosce legittimazione a tutte le associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale. Tali concetti di rappresentatività elaborati dalla dottrina e dalla giurisprudenza in ambito lavoristico, tanto ai fini della costituzione delle RSA, quanto ai fini dell'abilitazione alla stipulazione di contratti collettivi, sono stati ripresi da alcune indicazioni in merito all'individuazione degli organismi paritetici legalmente abilitati *ex* art. 2, comma 1, lett. *ee*) del d.lgs. n. 81/2008 a svolgere le funzioni loro attribuite dalla legge, fornite tanto dal Ministero del Lavoro, per mezzo di Circolari e note di chiarimento, quanto dalla Conferenza Stato Regioni<sup>31</sup>. In particolare, si è teso a individuare quale sia la nozione di rappresentatività in termini comparativi che deve contrassegnare le organizzazioni datoriali e sindacali abilitate a costituire organismi paritetici. Ne è derivato un quadro frastagliato e contraddittorio giacché tale indicazioni, da un lato, alludono ai criteri tradizionali di maggiore rappresentatività elaborati nel tempo dalla giurisprudenza, dall'altro, fanno leva sulla firma del

---

<sup>30</sup> Vi è da dire inoltre che nel tempo si è passati dalla nozione di sindacato maggiormente rappresentativo – la cui elaborazione è tributaria in particolare alla riflessione dipanatasi intorno all'art. 19 Stat. Lav. nella versione ante *referendum* del 1995 – a quella di sindacato comparativamente più rappresentativo, che allude appunto ad una rappresentatività non intesa in senso assoluto bensì comparato. E così il dibattito intorno alla rappresentatività si è incentrato in particolare sui criteri selettivi finalizzati alla costituzione delle rappresentanze sindacali aziendali ai sensi dell'art. 19 Stat. Lav. sul quale si sono innestati i tradizionali indici di rappresentatività di elaborazione dottrinale e giurisprudenziale sopra richiamati. Ma dopo il *referendum* del 1995 al requisito dell'adesione a confederazioni maggiormente rappresentative si è sostituito quello della firma del contratto collettivo (di qualsiasi livello, anche aziendale) applicato in azienda. Firma del contratto collettivo che nell'interpretazione evolutiva della Corte costituzionale, tuttavia, non attribuiva al datore di lavoro un c.d. potere di accreditamento del sindacato eventualmente compiacente ma doveva essere letto bensì come indice di rappresentatività, ossia come indice di forza del sindacato di imporsi sulla base del principio di effettività quale interlocutore negoziale della controparte datoriale. E pertanto da ultimo, dopo la stagione degli accordi separati e la c.d. vicenda Fiat, la Corte Costituzionale con la sentenza 231 del 23 luglio 2013 ha dovuto riconoscere che non la sola firma del contratto collettivo sia indice di rappresentatività, giacché potrebbe ben darsi l'ipotesi di un sindacato fortemente rappresentativo il quale, pur imponendo la propria presenza al tavolo delle trattative, infine decida nell'esercizio della propria libertà sindacale di non sottoscrivere l'accordo collettivo. E così la Corte ha ammesso che anche la sola partecipazione alle trattative per la stipulazione del contratto collettivo (e non solo il dato formale della firma dello stesso) sia indice di rappresentatività tale da abilitare il sindacato partecipante alla delegazione trattante alla costituzione della rappresentanza sindacale aziendale ai sensi dell'art. 19 Stat. Lav.

<sup>31</sup> Cfr. Circolari del Ministero del lavoro e delle Politiche Sociali 29 luglio 2011, n. 20 e 5 giugno 2012, n. 13; Nota 8 giugno 2015 del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali; Linee guida approvate dalla Conferenza Stato-Regioni il 25 luglio 2012; Accordo approvato dalla Conferenza Stato-Regioni il 7 luglio 2016.

CCNL applicato in azienda. Peraltro, non è affatto certo che simili indicazioni siano comunque idonee a svolgere una funzione di filtro selettivo volto ad escludere alcuni organismi paritetici dall'esercizio delle prerogative riconosciute dal d.lgs. n. 81/2008 e, comunque, a dipanare tutti i dubbi e a sciogliere tutti i conflitti che si potrebbero creare nei singoli settori e nei singoli livelli territoriali.

In particolare, la Circolare del Ministero del lavoro e delle Politiche Sociali del 29 luglio 2011, n. 20, ha ribadito che la verifica della rappresentatività dei soggetti legittimati ad istituire organismi paritetici, ove il «possesso del requisito sia in dubbio», andrebbe «effettuata secondo i consolidati principi giurisprudenziali in materia». E secondo la tradizionale elaborazione della giurisprudenza, per sindacato maggiormente rappresentativo si deve intendere il sindacato che possa vantare i seguenti requisiti: a) consistenza numerica; b) intercategoriale, intesa sia in senso merceologico che di categoria professionale; c) organizzazione articolata sull'intero territorio nazionale; d) partecipazione attiva e continua alla contrattazione collettiva; e) implicazione in conflitti collettivi; f) partecipazione alla concertazione o al dialogo sociale<sup>32</sup>. La medesima circolare, inoltre, individua quale ulteriore criterio di legittimazione la forma da parte dell'associazione del contratto collettivo nazionale di lavoro applicato in azienda. Inoltre, l'organismo paritetico sarebbe abilitato a svolgere le funzioni attribuite dalla legge solo nel settore merceologico di riferimento (edilizia, ambiente, etc.) ed esclusivamente nell'ambito territoriale nel quale l'organismo è presente. Va considerato, infine, che tale indicazione avrebbe dovuto essere valida solo in attesa del perfezionamento degli accordi in materia di formazione da stipularsi in sede di Conferenza Stato Regioni.

Una successiva circolare<sup>33</sup>, pur ribadendo il principio che sono legittimati solo gli organismi paritetici espressione di soggetti dotati di maggiore rappresentatività in termini comparativi, in particolare in ambito edile, provvede poi ad elencare i contratti collettivi nazionali nel settore edile che, a giudizio del Ministero, sono sottoscritti dalle organizzazioni sindacali e datoriali comparativamente più rappresentative.

Il Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali è ritornato sul tema<sup>34</sup> affermando che la formulazione letterale della definizione fornita dall'art. 2, comma 1, lett. *ee*), del d.lgs. n. 81/2008 richiede che entrambe le parti (ossia almeno una associazione per parte sindacale e datoriale) siano comparativamente più rappresentative sul piano nazionale. E le associazioni dei datori di lavoro e dei lavoratori comparativamente più rappresentative vengono individuate in quanto firmatarie del CCNL applicato dall'azienda.

---

<sup>32</sup> Cfr. *ex multis* Cass. civ., 30 marzo 1998, n. 3341.

<sup>33</sup> Cfr. Circolare del Ministero del Lavoro e delle politiche sociali n. 13 del 5 giugno 2012.

<sup>34</sup> Cfr. Nota 8 giugno 2015, prot. n. 9483.

La Conferenza Stato Regioni<sup>35</sup> ha chiarito anzitutto che il “territorio” di riferimento nel quale operano gli organismi paritetici possa essere individuato nella Provincia, oppure, in caso di assenza del livello provinciale, nella Regione; in secondo luogo, ha individuato quale criterio presuntivo della c.d. “rappresentatività comparata” quello che gli organismi paritetici siano costituiti nell’ambito di associazioni datoriali o sindacali cui aderiscano organizzazioni datoriali o sindacali – nazionali, territoriali o di settore – firmatarie di un contratto collettivo nazionale di lavoro<sup>36</sup>, sebbene tale criterio comunque non pregiudichi la possibilità delle singole organizzazioni datoriali o sindacali di dimostrare la propria rappresentatività secondo altri consolidati principi giurisprudenziali. Anche le Linee Guida ribadiscono che – in ossequio al principio della pariteticità – sia le associazioni datoriali, sia le associazioni sindacali nel cui ambito sia costituito l’organismo paritetico debbono essere in possesso tanto del criterio presuntivo di rappresentatività, quanto di quello territoriale.

La Conferenza Stato Regioni<sup>37</sup> più di recente ha ribadito che il requisito della rappresentatività vada individuato sulla base di una serie di canoni che in sostanza riprendono gli indici di derivazione giurisprudenziale, ossia: 1) la consistenza numerica delle singole OO.SS.; 2) l’ampiezza e diffusione delle strutture organizzative; 3) la partecipazione alla formazione e stipulazione dei contratti collettivi di lavoro (con esclusione dei casi di sottoscrizione per mera adesione); 4) la partecipazione alla trattazione delle controversie di lavoro.

Sul punto è intervenuto anche un avviso comune sottoscritto ad agosto 2015 a livello interconfederale<sup>38</sup> col quale le parti hanno in primo luogo auspicato uno specifico intervento legislativo onde stabilire criteri vincolanti per l’identificazione degli organismi paritetici rispondenti ai requisiti previsti dall’art. 2, comma 1, lett. *ee*), del d.lgs. n. 81/2008, ipotizzando la costituzione di un repertorio ufficiale di tali organismi, istituito, regolato e implementato dal Ministero del lavoro. Ed hanno ribadito, altresì, che uno dei requisiti degli organismi paritetici per essere inserito entro tale repertorio è quello di «essere costituito ad iniziativa di una o più associazioni datoriali e sindacali tutte comparativamente più rappresentative a livello nazionale oppure essere costituito tra associazioni datoriali e sindacali nazionali, territoriali o di settore - firmatarie, purché non per mera adesione, di un contratto collettivo nazionale di lavoro aderenti alle organizzazioni comparativamente più rappresentative».

---

<sup>35</sup> Cfr. Linee guida approvate dalla Conferenza Stato-Regioni il 25 luglio 2012.

<sup>36</sup> Si precisa che va esclusa la rilevanza della firma per mera adesione, essendo necessario che la firma sia il risultato finale di una partecipazione ufficiale alla contrattazione.

<sup>37</sup> Cfr. nota al punto 2) lett. *h*) dell’Accordo approvato dalla Conferenza Stato-Regioni il 7 luglio 2016.

<sup>38</sup> Cfr. Avviso comune recante indicazioni per il riconoscimento degli organismi paritetici, ai sensi dell’art. 2, comma 1, lett. *ee* del d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81, e per l’attuazione di un repertorio ufficiale di livello nazionale ai fini della regolarità di funzione sottoscritto tra Confindustria e Cgil, Cisl, Uil.

## 6.2 La bilateralità del requisito della maggiore rappresentatività

Nonostante la formulazione non cristallina della definizione dell'art. 2, comma 1, lett. *ee*), può condividersi l'indicazione che proviene dai chiarimenti ministeriali secondo cui l'attributo della maggiore rappresentatività debba riguardare tanto le organizzazioni sindacali dei lavoratori, quanto le organizzazioni datoriali costituenti gli organismi paritetici. Ciò nel rispetto dell'attributo della bilateralità o pariteticità di tali organismi. Tuttavia, pur se recentemente vi è stata qualche inversione di tendenza, la misurazione della rappresentatività sul fronte datoriale è stata tradizionalmente un problema insoluto ed, in effetti, è difficile individuare criteri certi di misurazione. Salvo mutuare, come pure suggerisce il Ministero, gli stessi criteri elaborati dalla giurisprudenza in ordine alle rappresentatività delle organizzazioni sindacali dei lavoratori. Va però considerato che, bastando una organizzazione comparativamente più rappresentativa per parte, datoriale e sindacale, per costituire un organismo paritetico *ex art. 2, comma 1, lett. ee*), del d.lgs. n. 81/2008 non può escludersi che in un settore, qualora convivano più organizzazioni in possesso di tale attributo, non possa darsi l'eventualità che vengano costituiti più organismi paritetici che abbiano le caratteristiche imposte dalla definizione normativa. Sebbene ciò sia possibile per le organizzazioni sindacali, è sicuramente più raro e difficile per parte datoriale. E, pertanto, la maggiore rappresentatività intesa in senso bilaterale può fungere da filtro e da limite più efficace per evitare la proliferazione e il rischio di conflitto di più organismi paritetici nel medesimo settore.

## 7. Le funzioni degli organismi paritetici: l'assistenza alle imprese

Come è stato notato, il ruolo in materia di salute e sicurezza attribuito agli organismi paritetici sia è qualificabile in termini collaborativi e promozionali, giacché essi rispetto al tradizionale modello conflittuale delle relazioni industriali si pongono in termini di istanza di tipo partecipativo<sup>39</sup>.

Del resto, il ruolo assegnato agli organismi paritetici contribuisce anche alla realizzazione di quel sistema di *governance* su base tripartita (Stato, Regioni e Parti sociali) delle funzioni che vengono attribuite dalla legge in materia di salute e sicurezza sul lavoro<sup>40</sup>.

Tra le attività svolte dagli organismi paritetici spiccano le attività di supporto all'impresa, rispetto alle quali tali organismi possono rilasciare ai sensi dell'art. 51, comma 3-*bis*, del d.lgs. n. 81/2008, un'attestazione alle imprese che lo richiedano.

In tale contesto emerge anche lo svolgimento e la promozione di attività di formazione previsto dal medesimo art. 51, comma 3-*bis*.

<sup>39</sup> Cfr. C. LAZZARI, *Gli organismi paritetici nel decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81*, cit., p. 5.

<sup>40</sup> P. PENNESI, *Le azioni pubbliche*, in G. SANTORO PASSARELLI (a cura di), *La nuova sicurezza in azienda*, Milano, Ipsoa, 2008, p. 45 ss.

Inoltre, i commi 2 e 3 dell'art. 51, fanno riferimento tanto alla funzione di prima istanza in merito a controversie sorte sull'applicazione dei diritti di rappresentanza, informazione e formazione, previsti dalle norme vigenti, quanto ad un'attività di supporto alle imprese nell'individuazione di soluzioni tecniche e organizzative dirette a garantire e migliorare la tutela della salute e sicurezza sul lavoro.

Gli organismi paritetici, in un'ottica collaborativa, bipartisan, e non conflittuale, svolgono un ruolo fondamentale in materia di salute e sicurezza, presidiando alcuni degli snodi fondamentali delineati dal d.lgs. n. 81/2008, quali la formazione, ma non solo<sup>41</sup>.

Sebbene la definizione di cui all'art. 2, comma 1, lett. *ee*), quanto le indicazioni ministeriali (cfr. *supra*) sembrerebbero deporre in senso contrario, nessuna norma, in realtà, pare far riferimento al fatto che gli organismi paritetici possano svolgere le loro attività solo nelle aziende che applichino il CCNL stipulato dalle associazioni che costituiscono l'organismo paritetico.

Ciò, sebbene possa implicare una responsabilità associativa dell'impresa nei confronti dell'associazione datoriale cui risulta affiliata, non pare invece incidere sulla validità dell'attestato di asseverazione rilasciato.

Invece, l'organismo paritetico dovrebbe operare nel solo settore di riferimento per il quale è stato costituito. Ciò, non rappresenta una limitazione della libertà sindacale *ex art. 39 Cost.*, ma costituisce una necessità che deriva per certi versi proprio da un'interpretazione costituzionale delle norme in materia. De resto, nessuno discute sul valore costituzionale e sovranazionale del bene salute e sicurezza, se ciò è vero, come è vero, bisogna pur dare un'interpretazione delle norme in materia che tenda a garantire il miglior livello di sicurezza possibile. Conseguentemente, si deve ritenere che gli organismi paritetici siano abilitati a svolgere il proprio ruolo solo nel settore di riferimento per il quale hanno non solo la rappresentatività, ma anche le conoscenze e le competenze adeguate a consentirgli di svolgere efficacemente le prerogative in materia di salute e sicurezza che il d.lgs. n. 81/2008 gli assegna. È abbastanza evidente che l'organismo paritetico costituito, poniamo nel settore edilizio, mai potrà svolgere efficacemente (anzitutto per mancata conoscenza del settore) la formazione, il supporto all'impresa o, venendo al caso di specie, l'asseverazione per un diverso settore merceologico, poniamo dell'igiene ambientale. Ove un organismo paritetico potesse arrogarsi questa prerogativa vi sarebbe con ogni evidenza lo svuotamento stesso del concetto stesso di pariteticità con la quale il legislatore affida alle parti in causa (e non ad altre e diverse parti) il

---

<sup>41</sup> Cfr. l'art. 37, comma 7 *bis*, del d.lgs. n. 81/2008, in virtù del quale la specifica formazione dei preposti e dei dirigenti può essere effettuata anche presso gli OP o le scuole edili, ove esistenti, ed agli artt. 32, comma 4, e 98, comma 2, dello stesso decreto, che riconoscono tali organismi tra i soggetti organizzatori, rispettivamente, dei corsi per Responsabili e addetti del Servizio di prevenzione e protezione; oppure l'art. 37, comma 12, secondo cui "la formazione dei lavoratori e quella dei loro rappresentanti deve avvenire, in collaborazione con gli organismi paritetici", etc.

ruolo di svolgere alcune funzioni sul presupposto che esse abbiano una conoscenza diretta e accurata del settore di riferimento.

#### 8. *Le commissioni tecnicamente competenti*

Il compito di rilasciare l'attestato di asseverazione è demandato dall'art. 51 comma 3-ter, del d.lgs. n. 81/2008 ad una commissione paritetica tecnicamente competente.

Nel settore dell'edilizia<sup>42</sup>, tale commissione deve essere costituita presso il comitato paritetico territoriale e presieduta dal presidente di CPT o da persona delegata, dal vicepresidente, dal direttore, e da esperto in materia di modelli di organizzazione e gestione della salute e sicurezza sul lavoro<sup>43</sup>.

Nel settore dell'igiene ambientale<sup>44</sup> la commissione paritetica tecnicamente competente è definita come la commissione costituita da soggetti nominati dalle parti componenti l'organismo paritetico asseveratore, di cui un presidente, anch'esso nominato dall'organismo paritetico asseveratore, che valuta l'adozione e l'efficace attuazione del modello di organizzazione e di gestione ai fini del rilascio del documento di asseverazione.

La prassi di riferimento chiarisce che i membri della commissione paritetica hanno requisiti di esperienza professionale acclarata nella conoscenza ed implementazione dei modelli organizzativi e di gestione della salute e sicurezza sul lavoro nell'ambito dei servizi ambientali territoriali, o meriti accademici riconosciuti tali da esprimere un parere per il rilascio o il diniego del documento di asseverazione della efficace attuazione dei modelli di organizzazione e di gestione.

### § SEZIONE III: L'OGGETTO DELL'ASSEVERAZIONE<sup>45</sup>:

#### 9. *I modelli di organizzazione e di gestione in materia di salute e sicurezza*

Uno degli indici più forti del tratto evolutivo che vede nella vocazione organizzativa la caratteristica più innovativa del sistema preventivo delineato dal

<sup>42</sup> Cfr. punto 3.4 delle linee guida UNI/PdR 2:2013.

<sup>43</sup> Tale esperto ha competenza tecnica sulla applicazione alle imprese edili e di ingegneria civile dei modelli di organizzazione e gestione della salute e sicurezza sul lavoro, nonché sulle modalità di svolgimento degli *audit* di sistemi di gestione (cfr. nota al punto 3.4 delle UNI/PdR 2:2013).

<sup>44</sup> Cfr. punto 3.5 delle linee guida UNI/PdR 22:2016.

<sup>45</sup> Questa sezione costituisce l'adattamento e lo sviluppo di un estratto della ricerca già anticipato in un recente saggio, A. DELOGU, *L'efficace attuazione e l'asseverazione dei modelli di organizzazione e di gestione in materia di salute e sicurezza sul lavoro*, in AA.VV., *Dalla tutela dell'ambiente alla tutela dell'ambiente di lavoro. Normativa, processo e sanzioni. Il caso amianto*, Atti del convegno nazionale del 24/25 marzo 2017 associazione Ubaldo Spaghero, La Tribuna, 2017, pp. 149-165.

d.lgs. n. 81/2008, può cogliersi senza dubbio nella previsione contenuta nell'art. 30 del d.lgs. n. 81/2008<sup>46</sup>. Tale norma, infatti, identifica i requisiti minimi del modello di organizzazione e di gestione – già definito dall'art. 2, comma 1, lett. *dd*), del medesimo d.lgs. n. 81/2008 – idoneo a scongiurare la responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni *ex* d.lgs. n. 231/2001<sup>47</sup>.

A sua volta il d.lgs. n. 231/2001, come noto, regola il c.d. sottosistema della responsabilità degli enti per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato<sup>48</sup>. Responsabilità che – sia detto per inciso – ha un ambito applicativo meno esteso rispetto alla normativa in materia di salute e sicurezza sul lavoro (non riguardando ad es. alcune amministrazioni pubbliche)<sup>49</sup>.

È bene rammentare che l'art. 25-*septies*, del d.lgs. n. 231/2001 – introdotto dall'art. 9, della legge delega n. 123/2007 e in seguito sostituito dall'art. 300, del d.lgs. n. 81/2008 – ha esteso l'ambito operativo della responsabilità amministrativa degli enti anche ai delitti di omicidio colposo e di lesioni personali colpose gravi o gravissime (artt. 589 e 590, c.p.), commessi con violazione delle norme antinfortunistiche e di tutela della salute dei lavoratori<sup>50</sup>.

#### 10. Finalità della responsabilità e funzioni del modello di organizzazione e di gestione

Il legislatore che ha operato a cavallo tra il 2007/2008, consapevole della parziale efficacia deterrente – anche in materia di salute e sicurezza sul lavoro – delle tradizionali sanzioni penali individuali, ha affiancato a queste ultime delle peculiari sanzioni collettive (ovvero le quote) ed individuali (ossia l'interdizione)

---

<sup>46</sup> Cfr., di recente, M. LAI, *Il diritto della sicurezza sul lavoro tra conferme e sviluppi*, Torino, Giappichelli, 2017, p. 60 ss. Sul fatto che tali modelli organizzativi abbiano inciso sulla stessa organizzazione produttiva delle imprese si v. A. MAZZERANGHI, *Sicurezza in azienda, fra servizio e fattore di competitività; come l'estensione del d.lgs. 231/2001 alle tematiche di salute e sicurezza ha cambiato la visione delle aziende*, in "La responsabilità amministrativa delle società e degli enti", 2015, 2, p. 303.

<sup>47</sup> D. FONDAROLI, C. ZOLI (a cura di), *Modelli organizzativi ai sensi del D.Lgs. n. 231/2001 e tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro*, Torino, Giappichelli, 2014; A. ANDREANI, *I modelli di organizzazione e di gestione*, cit., p. 489 ss.; F. GIUNTA, *I modelli di organizzazione e gestione nel settore antinfortunistico*, in "Rivista 231", dicembre 2015 (altresi in D. FONDAROLI, C. ZOLI (a cura di), *Modelli organizzativi*, cit., p. 1 ss.); R. GUERRINI, *Le modifiche al d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, in F. GIUNTA, D. MICHELETTI (a cura di), *Il nuovo diritto penale della sicurezza nei luoghi di lavoro*, cit., p. 131 ss.

<sup>48</sup> A. BONDI, *Diritto penale e sicurezza sul lavoro, persone ed enti*, in P. PASCUCCI, P. CAMPANELLA (a cura di), *La sicurezza sul lavoro nella galassia delle società di capitali*, in "I Working papers di Olympus", n. 44/2015, p. 49 ss. G. MARRA, *I modelli di organizzazione e di gestione e la responsabilità amministrativa degli enti pe infortuni sul lavoro*, in L. ZOPPOLI, P. PASCUCCI, G. NATULLO (a cura di), *Le nuove regole per la salute e sicurezza dei lavoratori*, Milano, 2010, p. 579 ss.; P. ALDROVANDI, *La responsabilità amministrativa degli enti per i reati in materia di salute e sicurezza sui luoghi di lavoro alla luce del D.Lgs. 9 aprile 2008, n. 81*, in "L'indice penale", 2009, p. 495 ss.

<sup>49</sup> In particolare, lo stato, gli enti pubblici territoriali o che svolgono funzioni di rilievo costituzionale (art. 1 del d.lgs. n. 231/2001).

<sup>50</sup> Cfr. T. VITARELLI, *Infortuni sul lavoro e responsabilità degli enti: un difficile equilibrio normativo*, in "Rivista italiana di diritto e procedura penale", 2009, p. 695.

già contemplate nell'ambito dell'impianto originario introdotto dal d.lgs. n. 231 sin dal 2001<sup>51</sup>.

Si è inteso così introdurre nell'ordinamento un ulteriore strumento sanzionatorio che avesse efficacia dissuasiva e di contrasto rispetto alla violazione della disciplina in materia preventiva, onde contribuire ad accrescere i livelli complessivi di tutela della salute e sicurezza in azienda<sup>52</sup>.

All'esito di questa innovazione normativa, dunque, l'ente è responsabile per i reati commessi nel suo interesse da persone che, in un rapporto di immedesimazione organica, rivestono – di diritto o di fatto (*ex art. 299, del d.lgs. n. 81/2008*) – funzioni apicali di rappresentanza, amministrazione o direzione (legali rappresentanti, amministratori, direttori generali o di stabilimento, dirigenti, etc.), oppure da persone sottoposte alla loro direzione o vigilanza<sup>53</sup> (preposti, lavoratori, RSPP, medico competente)<sup>54</sup>.

Ne consegue che, ove si verificano i reati presupposto contemplati dall'art. 25-*septies*<sup>55</sup> del d.lgs. n. 231/2001, alla responsabilità penale dei soggetti, persone fisiche, su cui gravano tradizionalmente gli obblighi prevenzionistici (datore di lavoro, dirigenti, preposti, etc.) si assomma – in via diretta, autonoma e solo eventualmente concorrente con quella dell'autore (o degli autori) del fatto di reato<sup>56</sup> – la responsabilità dell'ente organizzazione<sup>57</sup>.

Ebbene, di tali reati il medesimo ente non risponde *ex d.lgs. n. 231/2001* se prova che l'organo dirigente abbia adottato ed efficacemente attuato, prima della commissione del fatto, dei modelli di organizzazione e di gestione idonei a prevenire reati della specie di quello verificatosi (art. 6 del d.lgs. n. 231/2001).

I modelli organizzazione, gestione e controllo all'interno del sistema del d.lgs. n. 231/2001 hanno in realtà diverse finalità e funzioni. In sintesi, possiamo affermare che essi hanno efficacia esimente nel caso di reato commesso da soggetti in posizione apicale (art. 6), l'effetto di escludere l'inosservanza degli obblighi di direzione e vigilanza in caso di reato commesso da soggetti sottoposti all'altrui

<sup>51</sup> Sanzioni stabilite dall'art. 25-*septies*. O. DI GIOVINE, *Sicurezza sul lavoro, malattie professionali e responsabilità degli enti*, in "Cassazione penale", 2009, p. 1331 ss.

<sup>52</sup> G. LAGEARD, M. GEBBIA, *Il riassetto dell'apparato sanzionatorio tra violazione sostanziale e formale*, in "Ambiente e sicurezza", 2007, p. 35; M. LEPORE, *L'apparato sanzionatorio*, in "Diritto delle relazioni industriali", 2008, p. 470.

<sup>53</sup> Espressione che andrebbe intesa in maniera estesa, tanto da ricomprendere svariate forme di collaboratori (Trib. Milano, 27 aprile 2004, in "Rivista dei dottori commercialisti", 2004, p. 904, con nota di TROYER). È dubbio che vi rientri il titolare di delega di funzioni. V.G. DE SIMONE, *La responsabilità da reato degli enti: natura giuridica e criteri (oggettivi) d'imputazione*, in *www.dirittopenalecontemporaneo.it*, p. 29 ss.

<sup>54</sup> Cfr. art. 5, del d.lgs. n. 231/2001.

<sup>55</sup> Peraltro, l'elenco dei reati indicati da tale norma deve ritenersi rigorosamente tassativo, cfr. Cass. pen., sez. IV, 18 gennaio 2017, n. 2438, in *www.olympus.uniurb.it*.

<sup>56</sup> La responsabilità è: *a*) diretta, poiché non subordinata a condizioni e non alternativa rispetto a quella della persona fisica; *b*) autonoma, in quanto non presuppone l'accertamento della responsabilità e la condanna dell'autore del reato (art. 8 del d.lgs. n. 231/2001). Cfr. G. DE SIMONE, *La responsabilità da reato*, cit, p. 3 ss.

<sup>57</sup> Trib. Milano, 6 dicembre 2013, in "DeJure".

direzione (art. 7, comma 2); infine, possono rivestire altresì una funzione attenuante della pena (art. 12, comma 2, lett. *b*) e art. 17, comma 1, lett. *b*).

#### 11. *Colpa da organizzazione ed elemento soggettivo dei reati presupposto*

Al di là della *vexata questio* sulla natura della responsabilità prevista dal d.lgs. n. 231/2001 – se cioè sia di natura penale, amministrativa o inquadrabile in un *tertium genus* – che pure avrebbe importanti riflessi interpretativi<sup>58</sup>, occorre ricordare che l'ente risponde a titolo di c.d. colpa da organizzazione<sup>59</sup>. Colpa che si concretizza in un *deficit* organizzativo rispetto alla diligenza richiesta complessivamente al soggetto giuridico interessato<sup>60</sup>.

Tale elemento soggettivo, peraltro, si atteggia diversamente a seconda che il reato sia compiuto da un soggetto in posizione apicale ovvero da un soggetto sottoposto all'altrui direzione (artt. 6 e 7 del d.lgs. n. 231/2001)<sup>61</sup>.

Nell'impianto originario del d.lgs. n. 231/2001 la responsabilità amministrativa si collegava, come è noto, a reati di natura dolosa. L'aver esteso, invece, con l'art. 25-*septies* quel sistema a reati colposi crea una serie di controversi problemi interpretativi. Così, a tacer d'altro, è apparsa contraddittoria la pretesa natura fraudolenta della violazione del modello di organizzazione e di gestione, affinché ne rispondano solo i soggetti apicali agenti<sup>62</sup>, con la colpa che caratterizza ontologicamente i reati di cui agli artt. 589 e 590 c.p.

#### 12. *I requisiti oggettivi dell'interesse e del vantaggio*

Peraltro, affinché l'ente risponda dei reati presupposto occorre che essi siano commessi nel suo interesse e a suo vantaggio, e, dunque, non nell'interesse esclusivo proprio del soggetto agente o di terzi (art. 5 del d.lgs. n. 231/2001)<sup>63</sup>.

---

<sup>58</sup> Con ampi riferimenti, G. DE SIMONE, *La responsabilità da reato*, cit, p. 5 ss.

<sup>59</sup> V. C.E. PALIERO, *Soggettivo e oggettivo nella colpa dell'ente: verso la creazione di una "gabella delicti"?*, in "Le Società", 2015, pp. 1285-1291; G. LOSAPPIO, *Organizzazione, colpa e sicurezza sul lavoro. Dosimetria dell'impresa e della colpa di organizzazione*, in "Diritto della sicurezza sul lavoro", 1, 2016, I, p. 98 ss.

<sup>60</sup> G. DE SANTIS, *Profili penalistici del regime normativo sulla sicurezza nei luoghi di lavoro introdotto dal d.lgs. n. 81/2008*, in "Responsabilità civile e previdenza", 2008, p. 1660 ss.

<sup>61</sup> G. D'ALESSANDRO, *Il modello di organizzazione, gestione e controllo (artt. 30-300 D.Lgs. n. 81/2008)*, in G. NATULLO (a cura di), *Salute e sicurezza sul lavoro*, cit., 307 ss.; G. NICOLINI, *Sicurezza del lavoro e responsabilità amministrativa delle persone giuridiche*, in "Igiene e sicurezza del lavoro", 2008, p. 719 ss.

<sup>62</sup> Art. 6, comma 1, lett. *e*), del d.lgs. n. 231/2001. Cfr. P. ALDROVANDI, *Testo Unico e responsabilità amministrativa degli enti*, in "Igiene e sicurezza del lavoro", 2008, p. 486.

<sup>63</sup> Sul punto v. G. AMARELLI, *I criteri oggettivi di ascrizione del reato all'ente collettivo ed i reati in materia di sicurezza sul lavoro*, in *www.dirittopenalecontemporaneo.it*, 19 aprile 2013; S. BELTRANI, *Analisi della giurisprudenza più recente in tema di criteri di imputazione*, in "Rivista 231", agosto 2014. È bene chiarire che i requisiti dell'interesse e del vantaggio sono i presupposti della responsabilità amministrativa da reato dell'ente e non della connessa responsabilità penale della persona fisica,

Giurisprudenza e dottrina hanno ritenuto che le espressioni “nel suo interesse” e “a suo vantaggio” possano essere interpretate in due modi diversi: in senso monistico (come un’endiadi) – quindi, svalutando il criterio del vantaggio<sup>64</sup> – oppure, viceversa, in senso dualistico dando rilevanza e diverso significato ai due criteri<sup>65</sup>.

Circa la compatibilità con la struttura colposa dei reati, il problema si pone in particolare per i reati colposi di evento, quali l’omicidio e le lesioni, giacché in questi casi è difficile, se non impossibile, accertare oltre ogni ragionevole dubbio l’esistenza per l’ente di un interesse soggettivo *ex ante* e di un vantaggio oggettivo ricavato *ex post* dalla commissione di reati di questa natura<sup>66</sup>. Tanto che la giurisprudenza – con una dubbio, ma probabilmente inevitabile, operazione interpretativa – ha legato interesse e vantaggio non tanto al verificarsi dell’evento lesione o morte a valle, quanto alla condotta, ossia alla violazione della regola cautelare a monte<sup>67</sup>.

Alcuni hanno concentrato l’attenzione solo sul versante del vantaggio, ipotizzando un vantaggio indiretto, rappresentato dal risparmio economico in

---

pertanto l’insussistenza di detti requisiti non inficia in alcun modo la sussistenza dell’illecito presupposto, che rimane integro nei suoi elementi costitutivi, così Cass. pen., sez. IV, 1 agosto 2016, n. 33629, in *www.olympus.uniurb.it*.

<sup>64</sup> D. PULITANÒ, *La responsabilità “da reato” degli enti: i criteri d’imputazione*, in “Rivista italiana di diritto e procedura penale”, 2002, p. 425 ss. Trib. Trani, 26 ottobre 2009, in “Corriere del merito”, 2010, p. 410 ha ritenuto che «il vantaggio possa essere valorizzato [...] quale elemento apprezzabile *ex post* ma dimostrativo del suo interesse *ex ante* e che esso sia destinato a perdere vigore probatorio in presenza della prova positiva di un interesse esclusivo». V. altresì A. ALESSANDRI, *Il criterio d’imputazione all’ente nei reati colposi*, in F. COMPAGNA (a cura di), *Responsabilità individuale e responsabilità degli enti negli infortuni sul lavoro*, Napoli, Jovene, 2012, p. 251 ss.

<sup>65</sup> Cfr. Cass. pen., S.U., 24 aprile 2014, n. 38343, in “Cassazione penale”, 2015, p. 426, con nota di SUMMERER (in commento a tale sentenza si v. altresì C. SANTORIELLO, *Corte di Cassazione, Sezioni Unite, sentenza 38343/2014: prime osservazioni*, in “Rivista 231”, settembre 2014); Cass. pen., sez. V, 28 novembre 2013, n. 10265, *ivi*, 2014, p. 3234, con nota di FUX. V. G. AMARELLI, *La responsabilità degli enti e la problematica compatibilità con i reati colposi*, in G. NATULLO (a cura di), *Salute e sicurezza sul lavoro*, cit., p. 263 ss. e *ivi* copiosi riferimenti.

<sup>66</sup> Cfr. D. CASTRONUOVO, *La responsabilità degli enti collettivi per omicidio e lesioni alla luce del d.lgs. n. 81/2008*, in F. BASENGHI, L. E. GOLZIO, A. ZINI, *La prevenzione dei rischi e la tutela della salute in azienda*, Milano, Ipsoa, 2009, p. 310 ss.; G. AMATO, *Osservazioni sulla rilevanza del vantaggio per l’ente e sulla quantificazione di tale vantaggio nella responsabilità amministrativa da reato colposo*, in “Rivista 231”, agosto 2015.

<sup>67</sup> Cfr. Cass., S.U., 24 aprile 2014, n. 38343, cit.; App. Milano, 26 novembre 2015, con nota di FERRUCCI, in *www.dirittopenalecontemporaneo.it*; Trib. Monza, 3 settembre 2012, in “DeJure”; Trib. Cagliari, 4 luglio 2011, in “Rivista dei dottori commercialisti”, 2012, p. 918, con nota di TROYER, INGRASSIA. Da ultimo v. Cass. pen., sez. IV, 11 maggio 2017, n. 23089, in *www.olympus.uniurb.it*.

termini di mancati investimenti in sicurezza<sup>68</sup>, oppure da vantaggi organizzativi, da valutarsi in termini oggettivi<sup>69</sup>.

Viceversa, nell'ipotesi di omissioni da cui l'ente non trae un risparmio economico diretto o indiretto, sarebbe esclusa la punibilità del medesimo soggetto giuridico<sup>70</sup>.

### 13. I rapporti tra il modello previsto dal d.lgs. n. 231/2001 e quello contemplato dal d.lgs. n. 81/2008

Un primo problema consiste nell'individuazione dell'esatto rapporto che sussiste tra la previsione dei modelli contemplati nel d.lgs. n. 231/2001 e quello disegnato dall'art. 30 del d.lgs. n. 81/2008<sup>71</sup>. Secondo parte della dottrina l'art. 30 non sarebbe contrassegnato da un carattere di specialità rispetto al modello previsto nel d.lgs. n. 231/2001 bensì da un rapporto di pura specificazione avuto riguardo alle fattispecie considerate nell'art. 25-*septies*. Sicché, il modello *ex art. 30* che non avesse anche i requisiti generali previsti dal d.lgs. n. 231/2001 non

---

<sup>68</sup> Si pensi ad esempio al mancato acquisto di DPI o di macchinari a norma, oppure l'omessa revisione degli stessi. Cfr. G. DE SANTIS, *Profili penalistici*, cit., p. 1670 ss.; G. DE FALCO, *Interesse e vantaggio dell'ente in tema di salute e sicurezza del lavoro: dal risparmio episodico di costi alle scelte globali di "non sicurezza"*, in "Responsabilità amministrativa delle società e degli enti", 3, 2016, p. 53 ss.; Secondo Cass. pen., sez. IV, 21 gennaio 2016, n. 2544, in *www.olympus.uniurb.it*, «ricorre il requisito dell'interesse quando la persona fisica, pur non volendo il verificarsi dell'evento morte o lesioni del lavoratore, ha consapevolmente agito allo scopo di conseguire l'utilità per la persona giuridica; ciò accade, ad esempio, quando la mancata adozione delle cautele antinfortunistiche risulti essere l'esito (non di una semplice sottovalutazione dei rischi o di una cattiva considerazione delle misure di prevenzione necessarie, ma) di una scelta finalisticamente orientata a risparmiare sui costi d'impresa: pur non volendo il verificarsi dell'Infortunio a danno del lavoratore, l'autore del reato ha consapevolmente violato la normativa cautelare allo scopo di soddisfare un interesse dell'ente (ad esempio far ottenere alla società un risparmio sui costi in materia di prevenzione). Ricorre il requisito del vantaggio quando la persona fisica, agendo per conto dell'ente, pur non volendo il verificarsi dell'evento morte o lesioni del lavoratore, ha violato sistematicamente le norme prevenzionistiche e, dunque, ha realizzato una politica d'impresa disattenta alla materia della sicurezza del lavoro, consentendo una riduzione dei costi ed un contenimento della spesa con conseguente massimizzazione del profitto».

<sup>69</sup> Cfr. recentemente Cass. pen., sez. IV, 27 settembre 2016, n. 40033, in *www.olympus.uniurb.it* e Cass. pen., sez. IV, 20 settembre 2016, n. 39024, *invi*, secondo cui «la condotta colposa in questione è stata realizzata nell'interesse della società al fine di realizzare, a qualunque costo ed in tempi ridotti, il lavoro di soppalcatura ad essa affidato: ciò utilizzando allo scopo un ponteggio non a norma e mettendo a rischio l'incolumità del lavoratore. Ricorre inoltre anche il requisito del vantaggio dell'ente ravvisabile, secondo una valutazione *ex post* degli effetti della condotta illecita, in un risparmio di tempi e costi di manodopera». Cass. pen., sez. IV, 8 luglio 2016, n. 28557, *invi*, ha ravvisato nel caso di specie la sussistenza dei requisiti dell'interesse e del vantaggio facendo leva sulla mancata adozione di alcune misure di sicurezza giacché «da un lato, il presidio antinfortunistico, riducendo l'imbocco, avrebbe rallentato i tempi di produzione; dall'altro, l'aggiornamento e l'adeguamento del macchinario alle norme antinfortunistiche avrebbe richiesto un costo».

<sup>70</sup> Oppure quando il vantaggio sia del tutto fortuito, cfr. Trib. Torino, 10 gennaio 2013, in "DeJure"; Cass. pen., sez. IV, 23 giugno 2006 n. 32627, in "Guida al diritto", 2006, p. 61, con nota di AMATO.

<sup>71</sup> S.M. CORSO, *Lavoro e responsabilità di impresa nel sistema del d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, Torino, Giappichelli, 2015, p. 423 ss.

potrebbe dispiegare la propria efficacia esimente. A ben guardare si tratta di un rapporto di complementarità, nel senso che l'art. 6, del d.lgs. n. 231/2001, descrive il modello generale di organizzazione idoneo ad evitare la commissione dei reati-presupposto contemplati nella parte speciale del decreto 231, mentre l'art. 30 del d.lgs. n. 81/2008 rappresenta un'utile specificazione di come un modello possa essere ritenuto efficace al fine della repressione dei reati colposi *ex art. 25-septies*<sup>72</sup>.

In alte parole, il rapporto tra i due modelli può considerarsi contemporaneamente di identità e di continenza. Di identità, poiché entrambi hanno la funzione di limitare il rischio da reato, di continenza, in quanto l'uno (quello *ex art. 30*) si inserisce nell'altro, configurandosi come suo capitolo<sup>73</sup> di parte speciale, deputato alla tutela della salute e sicurezza sui luoghi di lavoro.

#### 14. I contenuti del modello di organizzazione e di gestione in materia di salute e sicurezza

Ai sensi dell'art. 30, comma 1 del d.lgs. n. 81/2008 il modello di organizzazione e di gestione, per assolvere la sua funzione esimente, deve assicurare un sistema aziendale in grado di garantire l'adempimento di tutti i principali obblighi giuridici previsti dal medesimo decreto legislativo.

Si fa riferimento in particolare: al rispetto degli standard tecnico-strutturali relativi ad attrezzature, impianti, luoghi di lavoro, agenti chimici, fisici e biologici; alle attività di valutazione dei rischi e di predisposizione delle misure di prevenzione e protezione conseguenti; alle attività di natura organizzativa, quali emergenze, primo soccorso, gestione degli appalti, riunioni periodiche, consultazioni degli RLS; alla sorveglianza sanitaria; all'informazione e formazione dei lavoratori; alla vigilanza sul rispetto delle procedure e delle istruzioni di lavoro da parte dei lavoratori; alla acquisizione di documentazioni e certificazioni obbligatorie; alle verifiche periodiche dell'applicazione e dell'efficacia delle procedure adottate. Si tratta, a ben vedere, della garanzia dell'adempimento sia delle attività di *risk assessment*, ovvero di accertamento del rischio, sia delle attività di *risk management*, ovvero di gestione del rischio.

Ai sensi dell'art. 30, comma 2 tale modello deve anche prevedere idonei sistemi di registrazione dell'avvenuta effettuazione delle attività sopra elencate (si parla in proposito di c.d. obbligo di documentazione). La richiesta di formalizzazione delle attività compiute è quanto mai opportuna ai fini di una verifica dell'attuazione e dell'efficacia del sistema preventivo aziendale giacché consentirà di passare da un sistema di prassi non codificate e poco affidabili, ad un

<sup>72</sup> Cfr. T. GUERINI, *Il ruolo del modello di organizzazione, gestione e controllo nella prevenzione del rischio da reato colposo*, in "Responsabilità amministrativa delle società e degli enti", 2012, 4, p. 83 ss.

<sup>73</sup> P. SERRA, *I modelli di organizzazione nel settore della sicurezza sul lavoro (parte II)*, in "Giurisprudenza di merito", 2013, p. 2515 ss.

sistema di procedure scritte e di registrazioni che rendano tracciabili tutti gli interventi di prevenzione e protezione posti in essere<sup>74</sup>.

È appena il caso di notare come tra modello di organizzazione e gestione, e generale modello preventivo incentrato sulla valutazione dei rischi vi siano alcune analogie, ma, soprattutto, rilevanti differenze. Quanto precede poiché, al di là della coincidenza degli obblighi di cui garantire l'assolvimento e della comune finalità di migliorare il livello di sicurezza in azienda, vi è uno scarto sotto il profilo strutturale, organizzativo e finalistico tra i due modelli<sup>75</sup>. Infatti, sul piano strutturale ed organizzativo, la differenza principale che emerge si incentra sul fatto che nel sistema antinfortunistico per così dire generale – essendo la vigilanza, di natura strategica, organizzativa e gestionale, prerogativa tipica della triade datore di lavoro, dirigente, preposto – non è previsto uno specifico organismo di controllo che è, invece, espressamente contemplato nel modello di organizzazione e di gestione mediante la creazione dell'organismo di valutazione dotato di autonomia e indipendenza. Sul piano finalistico e/o funzionale lo scarto tra i due modelli è stato posto in luce dalla giurisprudenza<sup>76</sup> che ha chiarito come la differenza possa cogliersi nella valutazione del rischio. Nel documento di valutazione dei rischi, infatti, l'analisi si incentra sui rischi connessi al ciclo produttivo ed è quindi rivolta anche ai lavoratori al fine di «informarli dei pericoli incombenti in determinate situazioni all'interno del processo produttivo», «in modo da garantire a tali destinatari una rete di protezione individuale e collettiva perché addetti concretamente a determinate mansioni». Viceversa nel modello di organizzazione e gestione l'analisi tende a spostarsi sul «processo decisionale finalizzato alla prevenzione», e il modello deve rivolgersi non tanto soggetti «che sono esposti al pericolo di infortunio, bensì principalmente a coloro che, in seno all'intera compagine aziendale, sono esposti al rischio di commettere reati colposi e di provocare quindi le lesioni o la morte nel circuito societario, sollecitandoli ad adottare standard operativi e decisionali predeterminati, in grado di obliterare una responsabilità dell'ente al fine di individuare i responsabili dell'attuazione dei protocolli decisionali, finanziari e gestionali occorrenti per scongiurare i rischi».

Tuttavia, la differenza principale che sussiste tra i due modelli si può cogliere nel fatto che mentre il sistema prevenzionistico tradizionale risulta essere ancora in larga parte incentrato sulla figura del datore di lavoro, il quale, in particolare, non può in alcun modo delegare un adempimento strategico come la valutazione dei rischi; il modello di cui all'art. 30 del d.lgs. n. 81/2008 è rivolto principalmente all'impresa nel suo complesso, che opera in forma associativa o societaria, e si sostanzia in una numerosa serie di documenti ulteriori rispetto al documento di valutazione dei rischi.

---

<sup>74</sup> L. BARBIERI, *Sicurezza del lavoro: responsabilità amministrativa dell'ente*, in “La giurisprudenza del lavoro”, 2007, n. 38, p. 25.

<sup>75</sup> P. SERRA, *I modelli di organizzazione*, cit., p. 2529 ss.

<sup>76</sup> Trib. Trani, 26 ottobre 2009, cit.

15. *Sistemi di controllo e disciplinari*

Ai sensi dell'art. 30, comma 3 d.lgs. n. 81/2008 il modello organizzativo di cui si discorre deve in ogni caso prevedere – per quanto richiesto dalla natura e dalle dimensioni dell'organizzazione e dal tipo di attività svolta – un'articolazione di funzioni che assicuri le competenze tecniche e i poteri necessari per la verifica, valutazione, gestione e controllo del rischio<sup>77</sup> (si parla in proposito di un obbligo di esplicitare il c.d. funzionigramma). Ai sensi della medesima norma il modello deve anche contemplare un sistema disciplinare idoneo a sanzionare il mancato rispetto delle misure indicate nel modello.

È interessante capire come il sistema disciplinare interno al modello di organizzazione si relazioni e si intersechi con l'esercizio del potere disciplinare riconosciuto al datore di lavoro dal contratto di lavoro subordinato. In base all'art. 30, comma 4, il modello organizzativo deve infine prevedere un idoneo sistema di controllo sull'attuazione del medesimo modello e sul mantenimento nel tempo delle condizioni di idoneità delle misure adottate<sup>78</sup> (si parla in proposito di c.d. revisione e adeguamento).

A tal proposito è evidente che il riesame e l'eventuale modifica del modello organizzativo devono essere adottati ogni qualvolta siano scoperte violazioni significative delle norme relative alla prevenzione degli infortuni e all'igiene sul lavoro, ovvero in occasione di mutamenti nell'organizzazione e nell'attività in relazione al progresso scientifico e tecnologico.

16. *L'efficace attuazione e l'efficacia esimente del modello*

Il modello di organizzazione e gestione per avere efficacia esimente della responsabilità, dovrà possedere tutti i requisiti individuati dall'art. 30, commi 1-4, del d.lgs. 81/2008. In ordine all'efficacia esimente deve ritenersi che – onde evitare censure di costituzionalità delle norme in esame – in sede di accertamento il giudice non potrà limitarsi ad un controllo meramente formale sull'esistenza del modello, ma – pur senza entrare nel merito delle scelte imprenditoriali<sup>79</sup> – dovrà verificare

<sup>77</sup> Sul tema e più in generale sugli strumenti di vigilanza e controllo in materia preventiva cfr. P. PASCUCI, L. ANGELINI, C. LAZZARI, *I "sistemi" di vigilanza e di controllo nel diritto della salute e sicurezza del lavoro*, in "Lavoro e diritto", 2015, p. 621 ss.

<sup>78</sup> Sul punto cfr. T.E. ROMOLOTTI, *Organismo di vigilanza 231 e sicurezza sul lavoro: un problema strutturale*, in "Rivista 231", ottobre 2010. In merito alle eventuali responsabilità penale che ricadono in capo ai componenti dell'organismo di vigilanza si v. C. SANTORIELLO, *La posizione dei componenti dell'organismo di vigilanza rispetto agli infortuni sul lavoro e le malattie professionali*, in "Rivista 231", marzo 2017; M. PROSEDA, *Responsabilità penale dell'organismo di vigilanza 231*, in "Ambiente e sicurezza sul lavoro", 2016, 10, pp. 88-91; F. CONSULICH, *Vigilantes puniri possunt. I destini dei componenti dell'Organismo di vigilanza tra doveri impeditivi e cautele relazionali*, in "Rivista trimestrale di diritto penale dell'economia", 2015, 3, pp. 425-467.

<sup>79</sup> L. FANTINI, A. GIULIANI, *Salute e sicurezza nei luoghi di lavoro*, Milano, Giuffrè, 2015, p. 414.

che esso sia caratterizzato in concreto da tutti i requisiti di legge, risulti calato sulla specifica realtà aziendale e sia, infine, attuato efficacemente<sup>80</sup>.

Pertanto, il giudice valuterà, presumibilmente con il supporto di un consulente tecnico, non solo la conformità del modello ai criteri normativamente stabiliti, ma anche la sua congruità rispetto alle dimensioni, alla tipologia ed alle attività svolte<sup>81</sup>. In effetti, per poter essere preso in considerazione ai fini dell'efficacia esimente, tale modello – oltre che essere adottato e rispondere ai suddetti requisiti – deve essere efficacemente attuato e adeguato rispetto alla tipologia ed alle caratteristiche specifiche dell'ente. In altri termini, affinché vi sia reale esenzione di responsabilità occorre istituire un sistema concreto e sostanziale e non esistente solo sulla carta. Peraltro, la sua idoneità va valutata *ex ante* rispetto alla commissione del reato<sup>82</sup> mentre l'adozione *ex post* del modello non ha efficacia esimente, ma pur tuttavia può determinare uno sconto di pena. Tale margine discrezionale concesso al giudice nel valutare l'idoneità del modello organizzativo – che risiede in definitiva nel vagliare il grado di diligenza, prudenza o perizia usata dall'impresa – apre certamente alcuni delicati problemi in ordine al naturale soggettivismo dei giudizi resi e al – tuttavia ineliminabile – rischio di disomogeneità delle scelte applicative da giudice a giudice<sup>83</sup>.

#### *17. Modelli conformi e semplificati*

Un breve cenno ad un'altra questione, pur meritevole di ben altro approfondimento. In sede di prima applicazione, alcuni modelli<sup>84</sup> si presumono conformi ai requisiti già menzionati (art. 30, comma 5). Tale disposizione genera una serie di problemi interpretativi. Anzitutto appare difficile stabilire – onde garantire la necessaria determinatezza della fattispecie penalmente rilevante – cosa si intenda per prima applicazione e quale sia il termine oltre il quale tali modelli non

---

<sup>80</sup> G. D'ALESSANDRO, *Il modello di organizzazione*, cit., p. 315 ss.; F. SALMI, *I vantaggi derivanti dall'adozione ed efficace attuazione del modello organizzazione e gestione ex d.lgs. 231/01*, in "Rivista ambiente e lavoro", 2015, 43, pp. 25-27. Cfr. altresì Cass. pen., sez. IV, 20 luglio 2016, n. 31210, in [www.olympus.uniurb.it](http://www.olympus.uniurb.it).

<sup>81</sup> Trib. Milano, 20 settembre 2004, in "Guida al diritto", 47, 2004, p. 77. Per una rassegna aggiornata degli orientamenti in materia si v. F. D'ARCANGELO, *Il sindacato giudiziale sulla idoneità dei modelli organizzativi nella giurisprudenza più recente*, in "Rivista 231", gennaio 2017.

<sup>82</sup> Trib. Milano, 17 novembre 2009, in "Vita notarile", 2010, p. 37, con nota di CASSANO, ARENA; Trib. Pinerolo, 23 settembre 2010, in "Rivista dei dottori commercialisti", 2012, p. 918.

<sup>83</sup> Sul punto v., tra gli altri, S. PERINI, *La valutazione giudiziale del modello organizzativo ex d.lgs. n. 231/2001*, in "Il lavoro nella giurisprudenza", 2016, p. 874 ss.

<sup>84</sup> Si tratta dei modelli di organizzazione aziendale definiti conformemente alle Linee guida UNI-INAIL per un sistema di gestione della salute e sicurezza sul lavoro (SGSL) del 28 settembre 2001 o al British Standard OHSAS 18001 oppure di altri modelli di organizzazione e gestione aziendale che possono essere indicati dalla Commissione consultiva permanente di cui all'art. 6 del d.lgs. n. 81/2008.

si riterranno più conformi<sup>85</sup>. È evidente che, con ogni probabilità, le intenzioni del legislatore fossero quelle di fornire ai destinatari del precetto alcuni iniziali criteri da assumere a parametro di riferimento per adottare dei primi modelli di organizzazione e di gestione in materia di salute e sicurezza rispettosi della disciplina di legge, ma sarebbe stato opportuno circoscrivere le coordinate temporali entro cui fa operare simile presunzione di conformità. Ci si è chiesti peraltro se tale presunzione di conformità dei modelli dovesse ritenersi una presunzione assoluta, *iuris et de iure*, o relativa, *iuris tantum*. La dottrina<sup>86</sup> ha correttamente ritenuto che si tratti di una presunzione parziale e *iuris tantum*. Parziale giacché lo stesso art. 30, comma 5 del d.lgs. 81/2008 prevede espressamente che la presunzione di conformità sia limitata alle «*sole parti corrispondenti*» del modello. La presunzione è altresì *iuris tantum* in quanto ammette la prova contraria, o meglio, un'inversione dell'onere della prova in merito alla conformità del modello adottato. Proprio per questo motivo il giudice non può esimersi dal valutare la rispondenza tra il modello concretamente adottato dall'ente e la previsione delle linee guida o degli *standard* legalmente predeterminati<sup>87</sup>. Va ricordato che in relazione a tali modelli la Commissione consultiva permanente ha fornito chiarimenti sul sistema di controllo e sul sistema disciplinare<sup>88</sup>. La medesima Commissione ha recentemente elaborato (*ex art. 30, comma 5-bis*) le procedure semplificate, recepite dal d.m. 13 febbraio 2014, per l'adozione e l'efficace attuazione di modelli di organizzazione e gestione della sicurezza nelle piccole e medie imprese<sup>89</sup>.

#### 18. Modelli attuati o asseverati: da onere a obbligo?

Secondo l'opinione dominante in dottrina e in giurisprudenza – nonostante il tenore letterale dell'art. 30 del d.lgs. n. 81/2008 potrebbe indurre ad altre considerazioni<sup>90</sup> – l'adozione e l'efficace attuazione del modello costituiscono il frutto di una scelta volontaria e non di un'imposizione, pertanto, tendono ad

<sup>85</sup> T. GUERINI, *Il ruolo del modello di organizzazione, gestione e controllo nella prevenzione del rischio da reato colposo*, in "Rivista 231", 2012, p. 107. Sul tema v. altresì M. COLACURCI, *L'idoneità del modello nel sistema 231, tra difficoltà operative e possibili correttivi*, in "Diritto Penale Contemporaneo", 2016, 2, p. 77 ss.

<sup>86</sup> P. IELO, *Lesioni gravi, omicidi colposi aggravati dalla violazione della normativa antinfortunistica e responsabilità degli enti*, in "Responsabilità amministrativa delle società e degli enti", 2008, p. 60 ss.

<sup>87</sup> N. PISANI, *Profili penalistici del testo unico sulla salute e sicurezza sui luoghi di lavoro*, in "Diritto e procedura penale", 2008, p. 835.

<sup>88</sup> Circolare del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali dell'11 luglio 2011.

<sup>89</sup> Sul punto v. A. ROTELLA, *Procedure semplificate per l'adozione dei MOG nelle PMI*, in "Igiene e sicurezza del lavoro", 2014, p. 173 ss.; A. MONEA, *Il MOG semplificato per le piccole realtà organizzative*, in "Cooperative e enti non profit", 2015, 7, pp. 33-44.

<sup>90</sup> A mente del quale «il modello di organizzazione e di gestione idoneo ad avere efficacia esimente della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica di cui al decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231, deve essere adottato ed efficacemente attuato».

atteggiarsi come un onere, piuttosto che come un obbligo<sup>91</sup>. In effetti, gli enti e le società, al fine di beneficiare dell'esonero della sanzione prevista, saranno semmai indotti, pur non essendovi obbligati, ad adottare o rivisitare il modello di cui sono dotati onde migliorare il loro sistema gestionale in materia preventiva.

Fermo restando quanto precede, va, però, aggiunta un'ulteriore notazione che meriterebbe ben altro approfondimento, ma che in questa sede, per ragioni di tempo e di spazio, ci possiamo limitare solo ad accennare.

Dal momento che l'art. 2087 c.c.<sup>92</sup> tratteggia un confine mobile dell'obbligo generale di sicurezza, per cui divengono obbligatorie non solo le misure tipiche individuate dalla legge, ma anche le misure atipiche o innominate<sup>93</sup> necessarie secondo la particolarità del lavoro, l'esperienza e la tecnica, a tutelare l'integrità psicofisica e la personalità morale del prestatore di lavoro, non può escludersi che in un prossimo futuro la giurisprudenza possa ritenere parte dell'adempimento dell'obbligo di sicurezza anche l'adozione e l'efficace attuazione dei modelli di organizzazione e gestione, e forse la loro stessa asseverazione.

In effetti, il principio di massima sicurezza – sia esso inteso come possibile, fattibile, praticabile o disponibile<sup>94</sup> – che dalla norma del codice civile si fa

---

<sup>91</sup> In tal senso si è espressa stentoreamente la Relazione ministeriale di accompagnamento al d.lgs. n. 231/2001, par. 3.5. Anche la giurisprudenza è del medesimo avviso, cfr. Trib. Milano, 26 giugno 2014, con nota di P. DE MARTINO, *Una sentenza assolutoria in tema di sicurezza sul lavoro e responsabilità degli enti ex d.lgs. 231/2001*, in [www.dirittopenalecontemporaneo.it](http://www.dirittopenalecontemporaneo.it); Trib. Tolmezzo, 28 gennaio 2012, *ivi*.

<sup>92</sup> Ai sensi del quale, come è noto, «l'imprenditore è tenuto ad adottare nell'esercizio dell'impresa le misure che, secondo la particolarità del lavoro, l'esperienza e la tecnica, sono necessarie a tutelare l'integrità fisica e la personalità morale dei prestatori di lavoro». Su tale norma si rimanda tra i tanti a P. ALBI, *Adempimento dell'obbligo di sicurezza e tutela della persona, art. 2087*, in P. SCHLESINGER (fondato da), F.D. BUSNELLI (diretto da), *Il Codice Civile. Commentario*, Milano, Giuffrè, 2008; E. GRAGNOLI, *La tutela della persona e delle condizioni di lavoro del prestatore di opere (art. 2087 c.c.)*, in F. CARINCI, E. GRAGNOLI (a cura di), *Codice commentato*, cit., p. 30 ss.; A. LASSANDARI, *Il ruolo centrale dell'art. 2087 c.c.*, in M. PEDRAZZOLI (a cura di), *Vessazioni e angherie sul lavoro: tutele, responsabilità e danni nel mobbing*, Bologna, Zanichelli, 2007, p. 64 ss.

<sup>93</sup> Cfr. tra le ultime Cass. civ., sez. lav., 28 ottobre 2016, n. 21901, in “Diritto e giustizia”, 2016, 2 novembre, con nota di SCOFFERI; Cass. civ., sez. lav., 30 giugno 2016, n. 13465, *ivi*, 2016, 1 luglio, con nota di DULIO. In dottrina, *ex multis*, cfr. G. NATULLO, *La tutela dell'ambiente di lavoro*, in G. GIUGNI (diretta da), *Dottrina e giurisprudenza del lavoro*, Torino, UTET, 1995, p. 25; L. GALANTINO, *Il contenuto dell'obbligo di sicurezza*, in L. GALANTINO, (a cura di), *La sicurezza del lavoro. Commento ai decreti legislativi 19.9.1994, n. 626 e 19.3.1996, n. 242*, Milano, Giuffrè, 1996, p. 2; M. LAI, *Diritto della salute e della sicurezza sul lavoro*, Torino, Gippichelli, 2010, p. 13. Con qualche accento critico L. MONTUSCHI, *L'incerto cammino della sicurezza del lavoro fra esigenze di tutela, onerosità e disordine normativo*, in “Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale”, 2001, p. 511.

<sup>94</sup> Tale principio, pur con diverse declinazioni, ha trovato importanti conferme sia nella giurisprudenza comunitaria (cfr. Corte Giust. CE, 15 novembre 2001, C-49/2000, in “Rivista italiana di diritto del lavoro”, 2002, II, p. 221 ss.; Corte Giust. CE, 14 giugno 2007, n. 127, C-125/2005, *ivi*, 2008, 1, II, p. 12 ss., con nota di O. BONARDI, *La Corte di Giustizia e l'obbligo di sicurezza del datore di lavoro: il criterio del reasonably practicable*), sia nella giurisprudenza della Corte Costituzionale (cfr. Sent. 27 aprile 1988, n. 475, in “Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale”, 1988, III, p. 247 ss.; sent. 7 maggio 1991, n. 202, in “Giurisprudenza italiana”, 1992, I, p. 70 ss.), sia, infine, nella giurisprudenza di legittimità (cfr. da ultimo Cass. civ., sez. lav., 16 maggio 2017, n. 12110, in [www.olympus.uniurb.it](http://www.olympus.uniurb.it); Cass. civ., sez. lav., 5 novembre 2015, n. 22615, in “Diritto e giustizia”, 2015, 6). In dottrina si v., tra gli altri, di recente G. NATULLO, *Il quadro normativo dal Codice civile al Codice della sicurezza sul lavoro. Dalla Massima sicurezza (astrattamente) possibile alla Massima sicurezza ragionevolmente*

tradizionalmente discendere, implica che il datore di lavoro sia tenuto a adottare tutte quelle misure e cautele preventive suggerite dall'esperienza e dall'evoluzione non solo tecnologica, ma anche organizzativa, soprattutto qualora esse abbiano dimostrato concretamente la loro efficacia<sup>95</sup>.

Pertanto, qualora l'adozione e l'efficace attuazione dei modelli di organizzazione e di gestione dimostri – come già attestano alcune prime evidenze statistiche<sup>96</sup> – una valenza preventiva in termini di riduzione degli infortuni e delle malattie professionali, immediatamente tale misura organizzativa dovrebbe divenire a stretto rigore obbligatoria *ex artt.* 2087 c.c., poiché necessaria secondo l'esperienza e dell'evoluzione tecnico-organizzativa.

A quel punto l'adozione dei modelli non sarebbe più un onere, ma diverrebbe parte integrante e, dunque, ineliminabile dello stesso adempimento dell'obbligazione generale di sicurezza che incombe sul datore di lavoro. Né si può dire che la disposizione del codice civile sia stata ormai integralmente soppiantata o quantomeno superata dalla più recente evoluzione della disciplina speciale a partire dal 2008. Una delle tante attestazioni del fatto che la norma contenuta nell'art. 2087 c.c. non sia in declino ma sia “più viva che mai”<sup>97</sup> può leggersi nella – probabilmente non casuale – circostanza che gli stessi criteri della particolarità del lavoro, dell'esperienza e della tecnica sono stati riprodotti pedissequamente nella definizione di prevenzione formulata dal d.lgs. n. 81/2008 (art. 2, comma 1, lett. *n*)<sup>98</sup>.

---

(concretamente) applicata?, in “I Working papers di Olympus”, n. 39/2014 e già in passato R. GUARINIELLO, *Obblighi e responsabilità delle imprese nella giurisprudenza penale*, in “Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale”, 2001, I, p. 530 ss.; ID., *Se il lavoro uccide: riflessioni di un magistrato*, Torino, Einaudi, 1985, p. 103 ss.; M. LAI, A. LEBRA, *La massima sicurezza tecnologicamente fattibile*, in “Diritto e pratica del lavoro”, 1990, p. 1530; G.G. BALANDI, *Il contenuto dell'obbligo di sicurezza*, in “Quaderni di diritto del lavoro e delle relazioni industriali”, 1993, n. 14, p. 79 ss. Con riferimento a d.lgs. n. 81/2008 v. P. SOPRANI, *La miglior tecnologia disponibile nel TU sicurezza*, in “Igiene e sicurezza del lavoro”, 2009, 3, pp. 125-128.

<sup>95</sup> La stessa Corte Cost. 25 luglio 1996, n. 312, in *Foro It.*, 1997, I, c. 3124 ha comunque ritenuto, pur in un'ottica limitativa, che il dovere di sicurezza del datore di lavoro implica comunque l'adozione delle cautele generalmente praticate ed acquisite (*standard* di sicurezza) nei diversi settori e lavorazioni interessate. Su tale sentenza, con diverse valutazioni, L. MONTUSCHI, *La Corte Costituzionale e gli standard di sicurezza del lavoro*, in “Argomenti di diritto del lavoro”, 2006, p. 3 ss.; A. VALLEBONA, *Sicurezza del lavoro e certezza del diritto: finalmente scende in campo la Corte Costituzionale*, in “Massimario di giurisprudenza del lavoro”, 1996, p. 829; V. MARINO, *La minimizzazione del rischio sui luoghi di lavoro nell'interpretazione della Corte Costituzionale*, in “Rivista italiana di diritto del lavoro”, 1997, II, p. 21 ss.; A. BRIGNONE, *Certezza del diritto e sicurezza del lavoro*, in “Diritto e pratica del lavoro”, 1996, p. 3277 ss.; R. GUARINIELLO, *Il principio della massima sicurezza tecnologicamente fattibile*, in “Igiene e sicurezza del lavoro”, 1997, p. 339 ss.; G. NATULLO, *La massima sicurezza tecnologica*, in “Diritto e pratica del lavoro”, 1997, p. 815 ss.

<sup>96</sup> Sui dati statistici che attestano l'efficacia dei Sistemi di Gestione della Salute e Sicurezza sul Lavoro (SGSL) cfr. M.I. BARRA, G. MORINELLI, A. TERRACINA, *I dati Inail sull'efficacia dei SGSL per ridurre gli infortuni*, in “Osservatorio Accredia”, 2012, 1, p. 12 ss. degli stessi Autori cfr. *Sistemi di gestione contro gli infortuni: dall'Inail, i primi dati sull'efficacia*, in “Ambiente e sicurezza sul lavoro”, 2008, 18, p. 53.

<sup>97</sup> Sulla modernità dell'art. 2087 c.c. confrontare già M. DELL'OLIO, *L'art. 2087 cod. civ.: un'antica, importante e moderna norma*, in M. DELL'OLIO, *Inediti*, Torino, Giappichelli, 2007, p. 147.

<sup>98</sup> F. CARINCI, *Habemus il Testo Unico per la sicurezza e la salute dei lavoratori: il D.Lgs. 9.4.2008, n. 81*, in “Argomenti di diritto del lavoro”, 2008, p. 971.

## § Sezione IV: Le procedure di asseverazione

### 19. *Le due prassi di riferimento adottate in materia*

Come detto le norme di legge non individuano alcuna procedura per il rilascio dell'attestato di asseverazione di cui all'art. 51, comma 3-*bis*, del d.lgs. n. 81/2008.

A ciò hanno provveduto, invece, le due prassi di riferimento del settore edile e dell'igiene ambientale che sinora hanno sperimentato l'istituto dell'asseverazione dei modelli di organizzazione e di gestione.

È bene precisare che i documenti, per così dire para-normativi, validati dall'UNI<sup>99</sup> come "prassi di riferimento" non hanno nulla a che vedere con le "buone prassi" così come definite dall'art. 2, comma 1, lett. *v*), del d.lgs. n. 81/2008 che rappresentano, invece, delle «soluzioni organizzative o procedurali coerenti con la normativa vigente e con le norme di buona tecnica, adottate volontariamente e finalizzate a promuovere la salute e sicurezza sui luoghi di lavoro attraverso la riduzione dei rischi e il miglioramento delle condizioni di lavoro, elaborate e raccolte dalle regioni, dall'Istituto superiore per la prevenzione e la sicurezza del lavoro (ISPESL), dall'Istituto nazionale per l'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro (INAIL) e dagli organismi paritetici di cui all'art. 51, validate dalla Commissione consultiva permanente di cui all'art. 6, previa istruttoria tecnica dell'ISPESL, che provvede a assicurarne la più ampia diffusione».

Invero, è stata adottata in primo luogo la prassi di riferimento che fornisce indirizzi operativi per il rilascio della asseverazione nel settore delle costruzioni edili e di ingegneria civile da parte dei Comitati Paritetici Territoriali (CPT)<sup>100</sup>.

Più di recente, sono state adottate le c.d. linee guida per la procedura operativa per l'asseverazione dei modelli di organizzazione e gestione della salute e sicurezza nelle aziende dei servizi ambientali territoriali nell'ambito del ciclo dei rifiuti urbani e dei rifiuti speciali<sup>101</sup>, che hanno introdotto una prassi di riferimento con la quale si forniscono gli indirizzi operativi per il rilascio dell'asseverazione in tale settore.

### 20. *La procedura di asseverazione contemplata nel settore edile*

La prassi di riferimento del settore edile descrive il processo attraverso il quale i CPT erogano il servizio di asseverazione. Nel documento sono identificate

---

<sup>99</sup> Come previsto dal Regolamento UE n.1025/2012 che raccoglie prescrizioni relative a prassi condivise all'interno del seguente soggetto firmatario di un accordo di collaborazione con UNI.

<sup>100</sup> UNI/PdR n. 2/2013.

<sup>101</sup> UNI/PdR n. 22/2016.

le fasi di verifica, le relative modalità operative, nonché le competenze delle figure incaricate del processo di asseverazione. Il processo di asseverazione è caratterizzato dalle seguenti fasi: a) richiesta di asseverazione da parte dell'impresa edile; b) verifica pre-requisiti d'accesso dell'impresa edile al servizio di asseverazione; c) verifica e analisi obblighi documentali relativi all'adozione da parte dell'impresa richiedente del modello di organizzazione e di gestione della salute e sicurezza sul lavoro (pre-verifica); d) verifica documentale dell'impresa richiedente l'asseverazione (verifica documentale); e) verifica nel/nei cantiere/i e altri luoghi di lavoro dell'impresa richiedente (verifica tecnica); f) redazione rapporto del gruppo di verifica; g) valutazione rapporto verifica; h) rilascio asseverazione con validità triennale (modalità operative di gestione del documento/ pubblicazione/ sospensione o revoca); i) mantenimento primo anno; l) mantenimento secondo anno.

Viene infine prevista la costituzione di un apposito registro delle imprese asseverate.

Il processo di asseverazione si articola sostanzialmente in tre fasi che consistono nella fase istruttoria, nella fase di verifica di attuazione del modello, e nella fase valutativa.

Oltre a verifiche di tipo documentale sulle caratteristiche e sulla regolarità dell'impresa e inerenti all'adempimento degli obblighi preventivi, si svolgono una serie di verifiche tecniche sul campo attraverso accessi e/o *audit*, da parte dei verificatori qualificati e imparziali, su una serie di aspetti concernenti la gestione della salute e sicurezza in azienda operata attraverso il modello di organizzazione e di gestione.

Alla fine, il giudizio emesso può articolarsi in una non conformità del modello e può formulare alcune raccomandazioni onde adeguare il modello<sup>102</sup>, oppure non formulare alcun rilievo e dunque ritenere il modello conformemente adottato ed efficacemente attuato.

La validità del certificato di asseverazione è di 36 mesi nel corso del quale sono previste due verifiche intermedie di mantenimento.

## 21. *La procedura adottata nel settore dell'igiene ambientale*

Le linee guida attuate nel settore dell'igiene ambientale identificano le fasi di valutazione, di rilascio e di mantenimento dell'asseverazione, le relative modalità operative, nonché le competenze delle figure incaricate del processo di asseverazione.

---

<sup>102</sup> La Commissione Paritetica tecnicamente competente rilascia il documento di asseverazione; ma all'attestato è allegato l'elenco delle raccomandazioni, l'applicazione delle quali sarà oggetto di esame nel corso della verifica di mantenimento.

Il processo di asseverazione è articolato sostanzialmente nelle seguenti fasi, che vengono attivate al momento della ricezione da parte dell'organismo paritetico della richiesta di asseverazione da parte dell'impresa che opera nel settore di riferimento: a) istruttoria; b) verifica di adozione e attuazione del MOG; c) attività di valutazione.

I verificatori debbono essere chiaramente dotati di particolari requisiti di indipendenza, imparzialità e competenza<sup>103</sup>.

L'azienda che abbia fatto domanda e sia in possesso dei pre-requisiti in ordine al settore, alla regolarità contributiva e all'adozione del modello di organizzazione e gestione, viene avviata alla seconda fase di verifica di adozione e efficace attuazione del modello. Per l'avvio di questa fase anzitutto il gruppo di verifica deve ricevere la documentazione necessaria per lo svolgimento di tale attività. Premesso, che la richiesta di asseverazione può riguardare l'implementazione di un nuovo modello (nuova asseverazione), il rinnovo di un modello già attivo, il mantenimento periodico del modello (visita di sorveglianza), ovvero una riduzione o un'estensione dello stesso, il gruppo di verifica valuta, sulla base di un campionamento, il modello in tutti i processi, su tutto l'arco lavorativo ed in ogni sito da sottoporre ad asseverazione e riscontra la conformità e l'efficace attuazione dello stesso rispetto a quanto previsto nell'art. 30 del d.lgs. 81/2008.

Tutto ciò avverrà attraverso un'analisi dei requisiti documentali<sup>104</sup>, una verifica sul campo (impianti, cantieri e luoghi di lavoro)<sup>105</sup> e la redazione del rapporto finale di verifica<sup>106</sup>.

---

<sup>103</sup> Previsti in particolare dal punto 5.1.1. della prassi di riferimento, che prevede in particolare che «Al fine di garantire l'assoluta imparzialità ed indipendenza del processo di asseverazione del modello di organizzazione e gestione, il verificatore e il responsabile del gruppo di verifica non possono essere prestatori di lavoro presso l'azienda asseverabile, inoltre devono dimostrare di non svolgere attività di assistenza tecnica o consulenza di qualsivoglia tipologia presso l'azienda richiedente l'asseverazione, di non averla svolta nei due anni precedenti e di impegnarsi a non svolgerla nei due anni successivi».

<sup>104</sup> Cfr. punto 5.2.2.2 della prassi di riferimento secondo cui sono oggetto di verifica gli obblighi documentali inerenti l'adozione del modello di organizzazione e gestione, in particolare: a) l'applicazione della normativa pertinente (leggi, regolamenti e norme, protocolli e contrattazione collettiva); b) la documentazione inerente la sicurezza obbligatoria per legge; c) le informazioni sui processi produttivi, le relative istruzioni operative e gli schemi organizzativi; d) la documentazione inerente il modello organizzativo e di gestione: eventuale manuale, procedure, modulistica per le registrazioni, sistema disciplinare e sanzionatorio, sistema di controllo, articolazione delle funzioni con le relative idonee competenze tecniche, documentazione inerente l'Organismo di Vigilanza.

<sup>105</sup> Cfr. punto 5.2.2.3 della prassi di riferimento secondo cui le attività di verifica in campo nelle sedi degli impianti di trattamento rifiuti, nel/i cantiere/i e negli altri luoghi di lavoro dell'azienda asseverabile richiedente consistono: i. nello stabilire il grado della reale adozione del modello di organizzazione e di gestione nelle sedi individuate nel corso della verifica documentale; ii. nel raccogliere direttamente dati ed informazioni riguardo ai processi e alle attività rientranti nello scopo del modello di organizzazione e gestione, considerando gli aspetti connessi con il rispetto di leggi e norme applicabili; iii. nel controllare i documenti che non erano presenti al momento dell'analisi dei documenti di sistema presso la sede dell'azienda asseverabile richiedente.

<sup>106</sup> In effetti ai sensi del punto 3.2.2.4. della prassi di riferimento al termine dell'analisi dei requisiti documentali e della verifica in campo, il gruppo di verifica, coordinato dal suo responsabile, redige un rapporto scritto che viene firmato da RGV, controfirmato dall'azienda asseverabile

I rilievi effettuati da parte del gruppo di verifica sono riportati nel rapporto di verifica, in cui si può esprimere o un giudizio di non conformità o formulare delle raccomandazioni, che sarà trasmesso alla commissione tecnicamente competente.

Sarà poi la Commissione paritetica tecnicamente competente, sulla base della proposta del gruppo di verifica, ad esprimere il proprio parere sulla proposta di asseverazione, corredato di motivazione, all'organismo paritetico a seguito di validazione finale avvenuta a maggioranza assoluta. Tale valutazione può concludersi o con un giudizio di nessun rilievo e dunque con un parere positivo che preclude al rilascio del certificato di asseverazione; con la formulazione di raccomandazioni e in tal caso l'organismo paritetico rilascerà comunque l'attestato di asseverazione cui però sarà allegato l'elenco delle raccomandazioni, l'applicazione delle quali è oggetto di esame nel corso della verifica di sorveglianza (entro 12 mesi dal rilascio della asseverazione). Oppure il giudizio potrà essere di non conformità e in tal caso sarà assegnato un tempo per la risoluzione delle non conformità trascorso il quale il gruppo di verifica dovrà accertare l'adempimento degli obblighi volti a sanare le non conformità riscontrate, potendone discendere due scenari: in caso positivo l'asseverazione verrà comunque rilasciata; in caso negativo vi sarà il mancato rilascio dell'attestato. Anche in questo caso la validità dell'attestazione di asseverazione è stabilita in 36 mesi, nel corso dei quali sono previste più verifiche di sorveglianza che devono coprire l'intero modello organizzativo aziendale, il cui numero non può essere minore di due.

#### Sezione V: Gli effetti giuridici e i vantaggi dell'asseverazione:

##### 22. *Gli effetti giuridici normativamente previsti*

L'effetto immediato dell'asseverazione, stando al tenore letterale dell'art. 51, comma 3-*bis*, del d.lgs. n. 81/2008, consiste nel fatto che gli organi ispettivi e di vigilanza possono – ma non debbono – tenerne conto ai fini della programmazione delle proprie attività. Pertanto, l'azienda che ha effettuato l'asseverazione del modello di organizzazione e di gestione potrebbe essere posposta nel calendario dei controlli ispettivi.

Orbene, se l'unico effetto giuridico fosse quello previsto dall'art. 51, comma 3-*bis*, per quanto non da sottovalutare, si tratterebbe di ben poca cosa. E verrebbe da richiamare – come è stato acutamente osservato – la celebre commedia “*molto rumore per nulla*”<sup>107</sup>.

---

richiedente e inviato alla commissione valutativa paritetica. In esso viene documentato lo svolgimento delle attività di verifica e viene data evidenza delle risultanze degli accertamenti.

<sup>107</sup> Cfr. P. PASCUCCI, *L'asseverazione dei modelli di organizzazione e gestione*, cit., p. 2.

Eppure, fermo restando questo primo e pur rilevante effetto, gli effetti o i vantaggi dell'asseverazione possono essere in realtà molteplici.

### *23. Il controllo preventivo ex ante del modello organizzativo*

Tra i vari effetti che sono strettamente connessi alle procedure di asseverazione vi è un effetto di auto controllo preventivo che potrebbe consentire all'impresa di valutare *ex ante* criticità o carenze del proprio modello organizzativo e correre ai ripari prima dell'intervento *ex post* dell'organo ispettivo o del giudice.

In effetti, secondo le prassi di riferimento sopra analizzate, la commissione tecnicamente competente formula osservazioni o raccomandazioni, al fine di superare le criticità eventualmente rilevate in sede di analisi documentale o sul campo.

Ciò consente all'impresa richiedente l'asseverazione di contribuire al miglioramento del proprio sistema di salute e sicurezza sul lavoro, che è in definitiva l'obiettivo cui dovrebbe costantemente tendere qualsiasi organizzazione produttiva.

Un controllo che peraltro non ha carattere puntuale, ma che può verificare in un determinato lasso di tempo la reale efficacia del modello di organizzazione e gestione adottato attraverso il quale la singola azienda dà vita all'intero.

Pertanto, il volontario accesso alla procedura di asseverazione, contribuendo a migliorare la gestione dei rischi in materia di salute e sicurezza in azienda, potrebbe preludere anche alla riduzione dell'incidenza e della gravità degli infortuni o malattie professionali nello specifico contesto lavorativo. Senza considerare che la sottoposizione dell'azienda al processo di asseverazione comunica anche all'esterno l'impegno, l'attenzione e l'interesse dell'impresa per i temi della salute e sicurezza sul lavoro.

### *24. L'eventuale incidenza sul sistema e sulla graduazione delle responsabilità*

In secondo luogo, può ipotizzarsi una minima, anche se non trascurabile, incidenza della sottoposizione dell'impresa alla procedura di certificazione sul sistema e sulla graduazione delle responsabilità.

Certamente l'asseverazione, come già chiarito, non è idonea a fondare, in una materia così delicata e di sicura rilevanza come la salute e sicurezza sul lavoro, una vera e propria presunzione di adempimento in senso tecnico, non impedendo un controllo né sul versante ispettivo né, *a fortiori*, sul versante giudiziario<sup>108</sup>. Tuttavia,

---

<sup>108</sup> Sul punto cfr. L. ZOPPOLI, *Il controllo collettivo sull'efficace attuazione del modello organizzativo diretto ad assicurare la sicurezza nei luoghi di lavoro*, in "I Working papers di Olympus", n. 18/2012, p. 5 (altresi in D. FONDAROLI, C. ZOLI (a cura di), *Modelli organizzativi*, cit., p. 16) secondo il quale «non

L'organo ispettivo e il giudice non potranno non tenerne conto come primo indice di bontà del modello organizzativo adottato dall'azienda soggetta alla verifica.

#### 24.1 *I riflessi sulla responsabilità amministrativa degli enti*

Dall'adozione e dall'efficace attuazione del modello di organizzazione e di gestione in materia di salute e sicurezza, che l'asseverazione attesta, al fine di conseguire un miglioramento delle condizioni dei prestatori di lavoro, dipende l'efficacia sostanziale ed esimente del modello stesso rispetto alla responsabilità amministrativa degli enti ai sensi del d.lgs. n. 231/2001 (cfr. art. 30 del d.lgs. n. 81/2008). Il legislatore tuttavia non si accontenta di richiedere il mero rispetto di requisiti formali del modello, in visione statica, per così dire *una tantum*, giacché il modello organizzativo è strumento prettamente dinamico deve in ogni caso prevedere un'articolazione di funzioni che assicuri competenze tecniche e poteri necessari per la verifica, valutazione, gestione e controllo del rischio e per il controllo sull'attuazione del medesimo modello e sul mantenimento nel tempo delle condizioni di idoneità delle misure adottate.

Pertanto, l'asseverazione pur avendo carattere dinamico non elimina, come detto, il potere di accertamento del giudice in tema di conformità ed efficace attuazione del MOG. Tuttavia, il giudice, come, anche l'organo ispettivo, non potrà non tener conto come primo dato, o come principio di prova, che quel modello sia stato asseverato da una commissione tecnicamente competente. E maggiore efficacia avrà l'asseverazione (sia pure fattuale e non strettamente giuridica), quanto più meticolosa e articolata sarà la procedura di rilascio dell'attestato di asseverazione, quanto più autorevole, competente e indipendente (pur nel contesto della pariteticità) sarà la commissione tecnicamente competente che vi provvede.

#### 24.2 *I riflessi sul sistema di responsabilità individuali*

Pertanto, in presenza di un modello di organizzazione e gestione efficacemente attuato e asseverato, oltre all'esonero dalla responsabilità amministrativa dell'ente *ex* d.lgs. n. 231/2001, il datore di lavoro che vi abbia riposto legittimo affidamento potrebbe beneficiarne quanto meno sul piano dell'attenuazione del grado della colpa, se non proprio in termini di esclusione dell'elemento soggettivo del reato<sup>109</sup>.

---

si può infatti ritenere in alcun modo esclusa la verifica giudiziale sulla concreta idoneità delle misure organizzative adottate dalla singola impresa [anche] se quel modello riceve una specifica attestazione da parte degli organismi paritetici in base all'art. 51, comma 3-bis del T.U.».

<sup>109</sup> Sul punto cfr. P. PASCUCCI, *L'asseverazione dei modelli di organizzazione e gestione*, cit., p. 17. In senso dubitativo C. LAZZARI, *Gli organismi paritetici*, cit., p. 12, secondo cui «v'è da chiedersi se

Senza considerare che in caso di dimostrata adozione ed efficace attuazione del modello di verifica e controllo previsto dall'art. 30, comma 4, del d.lgs. n. 81/2008<sup>110</sup>, si intende contemporaneamente assolto, ai sensi dell'art. 16, comma 3, ultimo periodo del d.lgs. n. 81/2008 l'obbligo di vigilanza che incombe in capo al datore di lavoro sul corretto espletamento dei compiti trasferiti al delegato mediante delega di funzioni<sup>111</sup>.

La presunzione di adempimento attraverso il suddetto sistema deve ritenersi per molte ragioni – la rilevanza costituzionale e comunitaria degli interessi in gioco, il principio di libertà della prova nonché la circostanza che l'attività degli organismi di vigilanza *ex art. 30, comma 4*, sia a sua volta oggetto di una verifica d'idoneità *ex post*<sup>112</sup> – relativa e non assoluta, con semplice inversione dell'onere probatorio.

Pertanto, se la prova liberatoria sull'assolvimento dell'obbligo di vigilanza *ex art. 16 del d.lgs. n. 81/2008* potrebbe essere diabolica per coloro i quali non ricorrano a simili sistemi di controllo<sup>113</sup>, l'asseverazione dell'adozione e dell'efficace attuazione di un modello di organizzazione e gestione, che contempli il sistema di

---

l'ottenuta asseverazione possa in qualche misura rilevare non sul piano dell'esclusione dell'elemento soggettivo del reato – per i motivi che si sono detti – quanto sotto il profilo di una mitigazione del grado della colpa, che potrebbe valere a fini di quantificazione della pena, laddove nel caso concreto si provi il ragionevole affidamento del datore di lavoro».

<sup>110</sup> Invero, l'art. 30 – come detto – contempla un modello di organizzazione e gestione, mentre il comma 4 del medesimo articolo si limita a prevedere un sistema di controllo di quel modello. L'uso del termine “*modello*” di verifica e controllo da parte dell'art. 16, comma 3, come sinonimo di “*sistema*” dunque è scorretto, il primo, infatti, è un concetto più ampio del secondo. Cfr. T. VITARELLI, *La disciplina della delega di funzioni*, cit., p. 49. L'attuale previsione contenuta nell'art. 16, comma 3, capoverso, ha mescolato in realtà due ambiti di controllo distinti, che rispondono ad esigenze di vigilanza autonome, così F. BACCHINI (a cura di), *Il “Testo Unico” sulla Sicurezza nei Luoghi di Lavoro*, Venezia, Hyper, 2008, p. 48. In tal senso cfr. S. BERTOCCO, *La delegabilità degli obblighi*, cit., p. 240.

<sup>111</sup> Tale norma è stata introdotta dal c.d. decreto correttivo (d.lgs. n. 106/2009). In effetti, nella versione antecedente si affermava che la vigilanza potesse esplicarsi *anche* attraverso i sistemi di verifica e controllo di cui all'art. 30, comma 4, dal che era parso che si trattasse di una modalità di adempimento alternativa. Sul punto si v. V. MONGILLO, *La delega di funzioni in materia di sicurezza del lavoro alla luce del d.lgs. n. 81/2008 e del decreto ‘correttivo’*, in “Diritto Penale Contemporaneo”, 2012, 2, in part. p. 95 ss.; S. CASSAR, *Il regime giuridico della delega di sicurezza: condizioni di legittimità e limiti dell'incarico di funzioni nel nuovo assetto normativo*, in “Massimario di giurisprudenza del lavoro”, 2010, pp. 622-624; F. D'ALESSANDRO, *La delega di funzioni nell'ambito della tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro, alla luce del decreto correttivo n. 106/2009*, in “Rivista italiana di diritto e procedura penale”, 2010, 3, p. 1125 ss. In passato già T. VITARELLI, *Delega di funzioni e responsabilità penale*, Milano, 2006, pp. 163-164, riteneva che l'obbligo di controllo potesse essere assolto da parte del delegante avvalendosi di un organismo *ad hoc*, che gli garantisse un costante flusso di informazioni, perché era irrealistico nelle organizzazioni di grandi dimensioni richiederli un controllo su tutti i delegati. A tal proposito richiamava proprio il modello degli organismi descritti dall'art. 6, lett. b), del d.lgs. n. 231/2001.

<sup>112</sup> Cfr. L. GALANTINO, *Il Testo Unico novellato in materia di tutela della salute e sicurezza sul lavoro*, cit., p. 23; S. CASSAR, *Il regime giuridico*, cit., p. 623. Molto critico sull'introduzione di una simile presunzione P. SOPRANI, *A regime il Testo Unico della sicurezza sul lavoro*, cit., pp. 12-13, il quale nota come in tal modo ci si pone contro il principio generale secondo cui la colpa deve essere rimessa alla valutazione del giudice e si confonde, altresì, un modello destinato ad escludere la responsabilità da organizzazione degli enti con l'esercizio della vigilanza in materia prevenzionistica.

<sup>113</sup> Cfr. A. RUSSO, *Delega di funzioni e obblighi del datore di lavoro non delegabili*, in M. TIRABOSCHI, L. FANTINI (a cura di), *Il Testo Unico della salute*, cit., p. 337 ss., in part., p. 347.

controllo *ex art.* 30, comma 4, potrebbe non solo fondare, ma anche rafforzare e dimostrare il verificarsi della presunzione contemplata all'art. 16, comma 3 capoverso<sup>114</sup>, pur non intaccandone a stretto rigore il carattere relativo.

Va comunque considerato che obbligo di sicurezza gravante sul datore di lavoro è stato tradizionalmente inteso in termini assai estesi tali da ricomprendere *ex art.* 2087 c.c. non solo le cautele nominate, ma anche quelle innominate<sup>115</sup>. La dottrina pertanto si è posta l'interrogativo se l'avvenuta asseverazione da parte dell'organismo paritetico «consenta l'affidamento del datore di lavoro fino ad eventuali modifiche organizzative o innovazioni tecnologiche» e conseguentemente sia sufficiente ad escludere «quanto meno l'elemento soggettivo del reato in caso di successivo infortunio»<sup>116</sup>.

Sul punto la dottrina appare essere divisa. Secondo un primo autorevole filone interpretativo, «l'avvenuta asseverazione da parte dell'ente paritetico» non consente, «aprioristicamente» e di per sé sola, «di affermare al sussistenza di un principio generale di affidamento datoriale e, di conseguenza, di escludere né l'elemento soggettivo del reato, né la responsabilità datoriale»<sup>117</sup>, in quanto «l'asseverazione non può far venir meno la rilevanza di eventuali colpe “a monte”»<sup>118</sup>. Il principio dell'affidamento, invero, «non opera nelle situazioni in cui esiste una posizione di garanzia [...] che permane anche a fronte di un formale

<sup>114</sup> Cfr. P. PASCUCCI, *Delega di funzioni su doppio binario. Cambia la responsabilità dei “vertici”*, in “Guida al diritto”, Speciale “*Sicurezza Lavoro*”, settembre 2009, p. 24 ss., secondo cui qualora l'asseverazione avesse ad oggetto il sistema di controllo previsto dal comma 4 dell'art. 30, del d.lgs. n. 81/2008 «non può escludersi che, invocando il combinato disposto dell'art. 16, c. 3, secondo periodo, e dell'art. 51, c. 3-bis, d.lgs. 81/2008, qualcuno tenti di far scaturire dall'asseverazione medesima anche quegli effetti presuntivi che sembrerebbero emergere dallo stesso art. 16, c. 3, secondo periodo, sostenendo che, una volta asseverata, l'adozione e l'efficace attuazione del modello di gestione e, nello specifico, del suo sistema di verifica e controllo, costituisca appunto il “fatto noto” di cui all'art. 2727 c.c. su cui si fonderebbe la presunzione. Peraltro, quand'anche a ciò si arrivasse, resterebbe comunque la possibilità, come si è detto, della prova contraria». Opinione ripetuta in termini analoghi in P. PASCUCCI, G. MARRA, *Le risposte*, in A. VALLEBONA (a cura di), *Colloqui giuridici sul lavoro*, cit., p. 41. Sul punto v. anche D. PULITANÒ, *Le risposte, ivi*, p. 51.

<sup>115</sup> Cfr. Corte cost., n. 312, 25 luglio 1996, 527; Cass., n. 238, 10 gennaio 2007, 37; Cass pen., sez. IV, n. 21442, 21 giugno 2006. Cfr. A. VALLEBONA (a cura di), *Colloqui giuridici sul lavoro*, cit., *Il Quesito*, p. 5, il quale evidenzia che «l'obbligo di sicurezza del datore di lavoro è inteso in senso amplissimo, come comprendente non solo i precetti prevenzionistici nominati, ma anche quelli innominati, secondo la nota formula giurisprudenziale “tutto il possibile” ... Ne consegue una fortissima incertezza per il datore di lavoro, che, in caso di infortunio, rischia pesanti condanne civili e penali senza aver potuto conoscere *ex ante* le regole di condotta da rispettare, individuate solo *ex post*».

<sup>116</sup> A. VALLEBONA (a cura di), *Colloqui giuridici sul lavoro*, *Il Quesito*, cit., p. 5. Sul punto v. anche L. FANTINI, A. GIULIANI, *Salute e sicurezza nei luoghi di lavoro*, cit., p. 157 ss.

<sup>117</sup> Cfr. E. ALES *et al.*, *Le risposte*, in A. VALLEBONA (a cura di), *Colloqui giuridici sul lavoro*, cit., pp. 8-9. In termini analoghi C. ZOLI, *Le risposte, ivi*, p. 55, secondo cui «il ruolo di supporto svolto dagli organismi bilaterali anche nei confronti delle istituzioni pubbliche non esonera i datori di lavoro dall'adozione di tutte le misure prescritte e non conferisce ad essi alcuna patente di legittimità», dunque l'asseverazione «non garantisce al datore di lavoro che, in caso di successivo infortunio, sia escluso quanto meno l'elemento soggettivo del reato».

<sup>118</sup> D. PULITANÒ, *Le risposte*, in A. VALLEBONA (a cura di), *Colloqui giuridici sul lavoro*, cit., p. 50.

vaglio di conformità alle disposizioni normative, stante la sua cristallizzazione statica temporale», pur non potendosi negare che «una minima forma di affievolimento della responsabilità imprenditoriale, in detto contesto normativo, è, però, rilevabile a fronte dell'asseverazione»<sup>119</sup>. In altri termini, secondo tale filone interpretativo sebbene l'adozione e l'efficace attuazione di modelli *ex art. 30*, d.lgs. n. 81/2008 possa comportare, di fatto, «un generale miglioramento degli *standard* protettivi e, quindi, una riduzione degli spazi di responsabilità riferibili al datore di lavoro», resta indubbio che, dal punto di vista più strettamente giuridico, il piano della responsabilità amministrativa degli enti, cui ha riguardo l'asseverazione, e il piano delle responsabilità individuali, civili e penali, restino tra loro separati e «impermeabili»<sup>120</sup>. Certamente gli organi di vigilanza potranno tener conto dell'attestato di asseverazione al fine di programmare la propria attività, ma si deve sempre considerare che «la predetta asseverazione non limita il potere di intervento del giudice penale di valutare l'esatto adempimento degli obblighi prevenzionistici gravanti sui vertici dell'impresa» giacché essa riguarda «esclusivamente i modelli di cui all'art. 30 del d.lgs. n. 81/2008 e non l'avvenuto adempimento degli obblighi che gravano, a livello individuale, sul datore di lavoro e sugli altri soggetti del sistema prevenzionistico aziendale»<sup>121</sup>. Pertanto, secondo questo filone interpretativo, l'asseverazione non preclude il potere di accertamento del giudice «sull'effettiva identificazione e sulla conseguente osservanza delle regole cautelari, da cogliere ed eseguire alla stregua delle migliori conoscenze tecniche» poiché l'intervento degli enti bilaterali «non ha alcun impatto sull'applicazione dell'art. 2087 c.c.»<sup>122</sup>, e da esso «non può derivare alcuna presunzione di idoneità del singolo modello; e ciò anche in ragione della limitazione temporale dell'asseverazione»<sup>123</sup>.

Secondo l'orientamento che appare essere maggioritario, invece, l'asseverazione dell'adozione ed efficace attuazione del modello di organizzazione e di gestione è quantomeno in grado di mitigare o addirittura escludere l'elemento soggettivo – sicuramente del dolo, ma anche della colpa – necessario a configurare i reati previsti dagli artt. 589 e 590 c.p.<sup>124</sup>. In quest'ottica, l'istituto

---

<sup>119</sup> E. ALES *et al.*, *Le risposte*, cit., p. 10.

<sup>120</sup> F. BASENGHI, *Le risposte*, in A. VALLEBONA (a cura di), *Colloqui giuridici sul lavoro*, cit., pp. 13-14. Analogamente A. LEVI, *ivi*, p. 31 ad opinione del quale «l'avvenuta asseverazione da parte dell'ente paritetico ... può avere efficacia esimente soltanto in ordine alla responsabilità amministrativa delle persone giuridiche».

<sup>121</sup> Cfr. P. PASCUCCI, G. MARRA, *Le risposte*, cit., pp. 40-41.

<sup>122</sup> Cfr. E. GRAGNOLI, *Le risposte*, in A. VALLEBONA (a cura di), *Colloqui giuridici sul lavoro*, cit., p. 26, secondo il quale «se mai, nei suoi limiti, l'atto dell'ente bilaterale può essere considerato dal giudice fra gli altri profili suscettibili di incidere sul suo convincimento, sebbene esso debba essere basato in primo luogo su un'accurata ricognizione sulla causa dell'infortunio o della malattia professionale, sulla possibilità di prevedere tale causa e sull'esistenza di interventi volti a impedire il verificarsi del danno».

<sup>123</sup> R. PESSI, R. FABOZZI, *Le risposte*, in A. VALLEBONA (a cura di), *Colloqui giuridici sul lavoro*, cit., p. 46.

<sup>124</sup> Con diverse sfumature R. DEL PUNTA, *Le risposte*, in A. VALLEBONA (a cura di), *Colloqui giuridici sul lavoro*, cit., pp. 19-20, secondo il quale non si può «ritenere il datore di lavoro meccanicamente esonerato da responsabilità tutte le volte che gli organismi paritetici abbiano

dell'asseverazione, che costituisce un interessante “banco di prova” per il rilievo riconosciuto alla pariteticità all'interno del d.lgs. n. 81/2008<sup>125</sup>, deve essere “preso sul serio”<sup>126</sup> riconoscendogli effetti giuridici, sia pure riflessi, oltre a quelli espressamente previsti dalle norme, poiché «l'approvazione di un dato modello di organizzazione e gestione della sicurezza da parte di un organo tecnico paritetico [...] non può risolversi in un mero passaggio burocratico e non assumere alcun ruolo nella dinamica della responsabilità»<sup>127</sup>. Si ritiene in effetti che l'asseverazione non vada considerata «solo una tecnica di accertamento dell'avvenuta adozione delle misure praticate, bensì rappresenti essa stessa una seria indicazione del “ragionevolmente praticabile”, utilizzabile dal datore di lavoro nel giudizio penale quanto meno per escludere l'elemento soggettivo del reato»<sup>128</sup>.

All'interno di questo filone interpretativo una parte della dottrina è giunta a sostenere che leggendo la previsione dell'art. 51, comma 3-*bis*, del d.lgs. n. 81/2008 in materia di asseverazione in combinato disposto con l'art. 2, comma 1, lett. *dd*), del medesimo decreto legislativo, secondo cui i modelli di organizzazione e gestione sono idonei a prevenire i reati di cui agli articoli 589 e 590, comma 3, c.p., commessi con violazione delle norme antinfortunistiche e sulla tutela della salute sul lavoro, si possa, in caso di validazione da parte degli organismi paritetici del modello di organizzazione e gestione della sicurezza, senz'altro «escludere almeno l'elemento soggettivo del reato in caso di infortunio successivo del lavoratore»<sup>129</sup>.

---

asseverato la bontà dei sistemi di sicurezza. Questo sarebbe eccessivo» ma si tratterà di un elemento da tenere conto con diversa rilevanza nel giudizio di responsabilità sia civile sia penale del datore di lavoro; P. LAMBERTUCCI, *Le risposte, ivi*, p. 28, secondo il quale «l'aver adottato il modello di organizzazione e gestione non può di per sé costituire un “salvacondotto” per l'esonero della responsabilità del datore di lavoro, tuttavia può – salvo accertamento da effettuarsi in concreto – costituire un elemento di valutazione, in sede giudiziaria, di esclusione della colpa del datore di lavoro»; A. LASSANDARI, *Le risposte, ivi*, pp. 29-30, che subordina simile efficacia «al fatto che la competenza tecnica» della commissione paritetica «che ne costituisce presupposto sia reale ed adeguata» e in senso analogo anche L. MENGHINI, *Le risposte, ivi*, p. 39; P. PASSALACQUA, *Le risposte, ivi*, p. 43; M. PERSIANI, *Le risposte, ivi*, p. 44; C. ROMEO, *Le risposte, ivi*, p. 53. V. anche C. ENRICO, *Le risposte, cit.*, pp. 21-22, la quale ipotizza che l'istituto dell'asseverazione possa incidere sul grado della diligenza richiesta al datore di lavoro. Parzialmente *contra* F. MALZANI, *Le risposte, ivi*, p. 35 secondo la quale va esclusa l'efficacia esimente dell'asseverazione e «al più – ma anche questa considerazione va subordinata ad alcuni *caveat*, soprattutto in merito alla validità nel tempo dei provvedimenti che attestino la bontà delle misure/sistemi di sicurezza adottati – ciò che può essere escluso è l'elemento soggettivo del reato di condotta individuato nel decreto stesso (correttezza della valutazione del rischio, adeguatezza della formazione, adeguatezza della segnaletica ecc.), ma non l'elemento soggettivo del reato di evento, che dovrà essere vagliato dal giudice».

<sup>125</sup> Cfr. R. DEL PUNTA, *Le risposte, cit.*, pp. 19-20.

<sup>126</sup> G. PROIA, *Le risposte, in* A. VALLEBONA (a cura di), *Colloqui giuridici sul lavoro, cit.*, p. 48.

<sup>127</sup> M. CORRIAS, *Le risposte, in* A. VALLEBONA (a cura di), *Colloqui giuridici sul lavoro, cit.*, p. 18.

<sup>128</sup> G. FRANZA, P. POZZAGLIA, *Le risposte, in* A. VALLEBONA (a cura di), *Colloqui giuridici sul lavoro, cit.*, p. 24.

<sup>129</sup> Cfr. M. MARTONE, *Le risposte, in* A. VALLEBONA (a cura di), *Colloqui giuridici sul lavoro, cit.*, p. 36., secondo questa previsione si iscrive nell'alveo di quelle tecniche di regolazione già conosciute all'ordinamento e «che hanno il pregio di assicurare al datore di lavoro adeguata certezza giuridica, sostituendo il controllo *ex post* del giudice - e, come tale, foriero di incertezza - con la valutazione *ex ante* dell'organismo terzo».

Secondo un terzo più isolato orientamento, l'asseverazione potrebbe avere addirittura «efficacia esimente della responsabilità del datore di lavoro» giacché il legislatore avrebbe inteso «conferire efficacia concreta all'asseverazione rilasciata dagli enti paritetici», dal momento che l'ente «non è solo chiamato a dare atto della “adozione” dei modelli di organizzazione e gestione, bensì della “efficace attuazione” degli stessi, il che vuol dire che l'asseverazione dovrebbe seguire ad una attività di effettiva verifica della efficienza dei modelli organizzativi e gestionali sotto il profilo della sicurezza e della corrispondenza a quanto previsto dall'art. 30, Dlgs n. 81/2008»<sup>130</sup>. Si ritiene infatti che la «terzietà», la «competenza tecnica» nonché l'adeguata rappresentanza dei lavoratori assicurate dagli organismi paritetici, conferiscano un particolare «grado di oggettività e di meticolosità dell'indagine volta a certificare la congruità dell'apparato protettivo aziendale», sicché «l'attestazione dell'esistenza in azienda di un efficace sistema di misure di sicurezza è dunque certamente indice dell'adempimento dell'obbligo di sicurezza e della volontà del datore di lavoro di realizzare una concreta strategia antinfortunistica» e, pertanto, «l'infortunio che eventualmente dovesse verificarsi in un momento successivo non potrebbe essere automaticamente ascritto a una condotta dolosa o colposa del datore di lavoro, con conseguente esclusione della configurabilità del reato e di ogni eventuale responsabilità risarcitoria»<sup>131</sup>. In altri termini, secondo questa parte della dottrina l'asseverazione potrebbe non solo essere sufficiente «ad escludere l'elemento soggettivo del reato in caso di successivo infortunio, ma altresì integrare un vero e proprio *standard* di riferimento nell'interpretazione della norma generale di cui all'art. 2087 c.c., ovviamente ad organizzazione e tecnologia immutata», trattandosi non della «devoluzione da parte del legislatore di un potere normativo integrativo del precetto legale alla fonte amministrativa o pattizia» bensì «del corretto procedimento interpretativo della regola legale inderogabile» di cui all'art. 2087 c.c. il quale «nella sua struttura teleologica è tipicamente e programmaticamente un “enunciato aperto”»<sup>132</sup>. Viene, tuttavia, chiarito come tutto ciò valga «sino alla diffusione nel settore di nuove misure e ad organizzazione immutata, senza successivi scostamenti da parte delle imprese rispetto alle misure asseverate»<sup>133</sup>, poiché se nel lasso di tempo che intercorre tra l'asseverazione e l'infortunio siano state apportate modifiche organizzative dall'imprenditore o si

---

<sup>130</sup> Cfr. L. ANGIELLO, D. BUBBICO, *Le risposte*, in A. VALLEBONA (a cura di), *Colloqui giuridici sul lavoro*, cit., p. 12, secondo i quali sarebbe logico «ritenere che il datore di lavoro possa (e debba) fare affidamento sulle attestazioni rilasciate dai predetti organi, soggetti terzi e competenti, che attestano la regolare attuazione delle disposizioni in tema di sicurezza del lavoro».

<sup>131</sup> F. BIANCHI D'URSO, A. AMETRANO, *Le risposte*, in A. VALLEBONA (a cura di), *Colloqui giuridici sul lavoro*, cit., p. 16. Analogamente M. PAPALEONI, *Le risposte*, *ivi*, p. 40, secondo cui è indubbio che il ricorso all'asseverazione «possa costituire elemento sufficiente non solo a mitigare, ma in linea di principio ad escludere l'imputabilità all'imprenditore di qualsiasi profilo di negligenza o leggerezza nell'approntamento degli strumenti e delle tecniche di prevenzione antinfortunistica».

<sup>132</sup> C. PISANI, *Le risposte*, in A. VALLEBONA (a cura di), *Colloqui giuridici sul lavoro*, cit., p. 47.

<sup>133</sup> E «pertanto è solo su questi due aspetti che potrebbe concentrarsi il successivo controllo da parte del giudice», C. PISANI, *Le risposte*, cit., p. 48.

siano diffuse nel settore nuove misure tecnologiche idonee ad elevare gli *standard di sicurezza*» o «l'organismo paritetico sia stato indotto ad un'erronea valutazione dal comportamento del datore di lavoro o se «il modello, una volta asseverato sia stato colposamente o dolosamente alterato dal datore stesso» o, ancora, se «lo stesso modello sia stato superato, nel tempo, da nuove misure di sicurezza generalmente praticate», non potrà valere nessuna presunzione di adempimento e nessun affidamento da parte del datore di lavoro<sup>134</sup>.

Nel valutare le sfumature e gli esiti del dibattito sin qui sinteticamente ricostruito, va tenuto presente che a rigore, secondo la disciplina legale, l'adozione e l'asseverazione dei MOG si colloca su un piano collettivo, giuridicamente distinto rispetto a quello delle responsabilità datoriali individuali, le quali scaturiscono dalla mancata ottemperanza alla normativa prevenzionistica. In altre parole, l'asseverazione si appunta non sull'esatto adempimento degli obblighi gravanti sul datore di lavoro o sugli altri soggetti della prevenzione, bensì soltanto sull'adozione ed efficace attuazione dei modelli gestionali e organizzativi. Non può sottacersi, tuttavia, che il modello di organizzazione e di gestione non rappresenta altro che una modalità organizzata di adempiere di fatto a tutti gli obblighi di salute e sicurezza previsti dal d.lgs. n. 81/2008, che a loro volta, secondo la dottrina<sup>135</sup>, costituiscono niente altro che la parcellizzazione del principio o dell'obbligo generale di sicurezza che si ricava dall'art. 2087 c.c.

Certo è che in tema di infortuni sul lavoro, secondo la giurisprudenza, non opera il c.d. principio dell'affidamento (in virtù del quale ogni consociato può confidare sul fatto che ciascuno si comporti secondo normali regole precauzionali) e neppure l'assenza di contestazioni da parte degli organi ispettivi determina l'immunità del datore di lavoro e dalle responsabilità derivanti dalla violazione degli obblighi di sicurezza; ciò sulla base della circostanza che egli è comunque il primo destinatario delle norme antinfortunistiche e non può in nessun caso ignorarle<sup>136</sup>. Peraltro, la medesima giurisprudenza – per quanto possa cogliersi più di recente un qualche timido ripensamento<sup>137</sup> – ha costantemente affermato che la condotta negligente, imprudente o imperita del dipendente non è in grado di interrompere il nesso di causalità ed esimere il datore di lavoro dalle sue responsabilità<sup>138</sup>, salvo

<sup>134</sup> G. PROIA, *Le risposte*, cit., p. 49.

<sup>135</sup> Cfr., già in riferimento al d.lgs. n. 626/1994, L. MONTUSCHI, *I principi generali del d.lgs. n. 626/1994*, in L. MONTUSCHI (a cura di), *Ambiente, salute e sicurezza. Per una gestione integrata dei rischi di lavoro*, Torino, Giappichelli, 1997, p. 52.

<sup>136</sup> Tra le altre Cass. pen., sez. IV, 29 aprile 2003, n. 41985, in “Diritto e Pratica del Lavoro”, 2003, p. 3171.

<sup>137</sup> Cfr. Cass. pen., sez. IV, 10 febbraio 2016, n. 8883, in “Guida al diritto”, 2016, n. 21, p. 84, sul punto v. A. PRETEROTI, *Obbligo di sicurezza e ripartizione degli adempimenti preventivi alla luce della più recente giurisprudenza*, in “Massimario di giurisprudenza del lavoro”, 2016, p. 830 ss. in part. p. 838.

<sup>138</sup> Cass. civ., sez. lav., 4 febbraio 2016, n. 2209, in “Argomenti di diritto del lavoro”, 2016, II, p. 655, nota di PAOLINI; Cass. pen., sez. IV, 17 giugno 2015, n. 36040, in “Argomenti di diritto del lavoro”, 2015, II, p. 1385, nota di DI STASI. Parzialmente *contra* Cass. civ., sez. lav., 2 settembre 2015, n. 17438, in “Argomenti di diritto del lavoro”, 2015, II, p. 1319, nota di CAPONNETTI.

che si tratti di una condotta del tutto inopinabile, abnorme, eccezionale o imprevedibile<sup>139</sup>, oppure si sostanzii nel mancato rispetto delle direttive ricevute sempre che l'inosservanza non sia stata tollerata<sup>140</sup>.

Del resto, anche sul piano europeo l'art. 5, comma 4, della Direttiva 89/391/CEE, concede la facoltà agli Stati membri «di prevedere l'esclusione o la diminuzione della responsabilità dei datori di lavoro» solo a fronte di «fatti dovuti a circostanze a loro estranee, eccezionali e imprevedibili, o a eventi eccezionali, le conseguenze dei quali sarebbero state comunque inevitabili, malgrado la diligenza osservata»<sup>141</sup>.

## 25. *Gli ulteriori vantaggi connessi all'asseverazione*

L'asseverazione oltre a contribuire a comprovare l'adozione e l'efficace attuazione del modello organizzativo e conseguentemente la sua efficacia esimente in relazione alla responsabilità amministrativa delle persone giuridiche ex d.lgs. n. 231/2001, con riferimento ai reati in materia di salute e di sicurezza sul lavoro, con tutti i benefici che ne conseguono in termini di esenzione dalle sanzioni interdittive e pecuniarie ivi contemplate, può consentire all'impresa asseverata di godere di una serie di ulteriori vantaggi. Così, ad esempio, il requisito dell'asseverazione potrebbe essere inserito all'interno dei capitolati di appalto, sia pubblici che privati, consentendo all'impresa asseverata l'acquisizione di punteggi aggiuntivi in funzione dell'aggiudicazione della gara.

L'avvenuta asseverazione consente inoltre di ottenere dei vantaggi contributivi, in particolare l'attestato di asseverazione garantisce alle imprese costituite da almeno due anni la riduzione del premio assicurativo da parte dell'INAIL<sup>142</sup>.

Il ricorso all'asseverazione, infine, rientra tra i progetti finanziabili attraverso la partecipazione al bando ISI indetto dall'INAIL relativo agli incentivi in favore delle imprese che intendono realizzare interventi per il miglioramento dei livelli di salute e sicurezza sul lavoro.

---

<sup>139</sup> Cfr. Cass. civ., sez. lav., 13 gennaio 2017, n. 798, in "Guida al diritto", 2017, n. 7, p. 66; App. Palermo, 11 febbraio 2016, n. 544, in "Guida al diritto", 2016, n. 21, p. 88. Parzialmente *contra* Cass. pen., sez. IV, 23 febbraio 2010, n. 7267, in "Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale", 2010, II, p. 258, nota di LOMBARDI.

<sup>140</sup> Cfr. Cass. pen., sez. IV, 7 dicembre 2015, n. 48376; Cass. civ., sez. lav., 21 ottobre 2013, n. 23772, entrambe in *olympus.uniurb.it*.

<sup>141</sup> Su questi aspetti v. in particolare G. NATULLO, voce *Sicurezza del lavoro*, Enciclopedia del diritto, Annali, IV, 2011, p. 579.

<sup>142</sup> Si può giungere sino al 28% di riduzione contributiva, secondo la procedura normativa OT24.

*Abstract*

*Il saggio analizza la disciplina dell'asseverazione dei modelli di organizzazione della sicurezza sul lavoro contenuta nell'art. 51 del d.lgs. n. 81/2008. Partendo dall'esame degli istituti giuridici presupposti al tema affrontato (sistema delle responsabilità, organismi paritetici, modelli di organizzazione e di gestione), l'Autore passa in rassegna significato, soggetti, oggetto, procedure, modalità di rilascio ed effetti giuridici dell'asseverazione, evidenziandone potenzialità e criticità.*

*The essay analyzes the discipline of the assertion of models of organization of safety at work contained in the art. 51 of the Legislative Decree no. 81/2008. Starting from the examination of the legal institutions presuppositions to the topic addressed (system of liabilities, joint bodies, models of organization and management), the Author reviews the meaning, subjects, object, procedures, procedures for issuing and legal effects of the asseveration, highlighting its potential and criticality.*

*Parole chiave*

*Salute, sicurezza, modelli organizzazione, asseverazione, responsabilità*

*Keywords*

*Health, safety, models organization, affidavit, liability*

**Hanno collaborato a questo fascicolo:**

Romina Allegrezza, collaboratrice nell'Università di Urbino Carlo Bo

Simone Caponetti, dottore di ricerca in Diritto del lavoro, sindacale e della previdenza sociale nell'Università degli studi di Roma "Tor Vergata"

Eugenio Carlotti, direttore del Servizio Prevenzione e Sicurezza Ambienti di Lavoro dell'ASUR Marche - Area Vasta 1

Angelo Delogu, è assegnista di ricerca in Diritto del lavoro nell'Università di Urbino Carlo Bo

Maria Dolores Ferrara, ricercatrice di diritto del lavoro nell'Università degli Studi di Trieste

Paolo Pascucci, professore ordinario di Diritto del lavoro nell'Università di Urbino Carlo Bo

Emanuela Vittoria, ricercatrice confermata di Igiene SSD nell'Università di Urbino Carlo Bo

*Il fascicolo è stato chiuso nel mese di ottobre 2018*