

PARTE I  
**DOTTRINA**



*Gaetano Natullo, Roberta Nunin (\*)*

### **INTRODUZIONE. LA TUTELA DELLA SALUTE E DELLA SICUREZZA SUL LAVORO ALLA LUCE DELLE SFIDE DEL PROSSIMO FUTURO**

SOMMARIO: 1. La sicurezza sul lavoro ai tempi della pandemia: uno sguardo prospettico a potenzialità e criticità del sistema. — 2. Vaccinazione, obblighi di sicurezza e rapporti di lavoro.

1. — *La sicurezza sul lavoro ai tempi della pandemia: uno sguardo prospettico a potenzialità e criticità del sistema* — Il manifestarsi della crisi pandemica da Covid-19 ha evidenziato, in termini allo stesso tempo stringenti e drammatici, la necessità di dedicare una rinnovata attenzione al tema della tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro.

L'obbligo di adattare rapidamente i contesti lavorativi agli obiettivi di prevenzione dei rischi di un possibile contagio ha infatti imposto, in molte circostanze, un ripensamento importante quanto agli assetti e agli strumenti precedentemente adottati. La rapidissima implementazione di forme di lavoro da remoto – spesso unico strumento per poter continuare a svolgere molte attività nelle fasi di *lockdown* più severe – ha determinato significativi cambiamenti organizzativi, non sempre indolori per i lavoratori coinvolti: si pensi solo alle conseguenze derivanti dall'isolamento, dalla sovrapposizione tra i tempi e luoghi della vita privata e quelli del lavoro, oltre che all'impatto maggiormente sfavorevole per le lavoratrici del confinamento in termini di stress e di aumento dei carichi di lavoro, in particolare nei periodi di forzata chiusura delle strutture scolastiche. Di fronte a innumerevoli criticità, l'emergenza ha però anche consentito una importante valorizzazione del ruolo delle parti sociali, chiamate, attraverso la sottoscrizione dei protocolli di sicurezza, a supplire ai ritardi, soprattutto nella fase iniziale, di istituzioni pubbliche che non di rado sono apparse disorientate e in affanno nell'elaborare e attuare le necessarie misure di contrasto.

Molte e interessanti sono dunque le questioni di interesse giuslavoristi-

---

(\*) Rispettivamente, professore ordinario di Diritto del lavoro presso l'Università del Sannio di Benevento e professoressa ordinaria di Diritto del lavoro presso l'Università di Trieste.

co che vengono in gioco ed è sembrato di conseguenza utile dedicare a esse un approfondimento da parte della *Rivista*, in una prospettiva che non vuole peraltro limitarsi a quelli che sono i profili maggiormente contingenti, ma intende allargare lo sguardo verso un orizzonte idealmente più ampio, che si proietta nel futuro chiedendosi anche quali lezioni – apprese in questo difficile momento – possano essere utili per un eventuale ripensamento di organismi e strumenti che fanno capo al complesso sistema regolativo disegnato dal legislatore con il Testo Unico d.lgs. n. 81 del 2008.

In quest'ottica, agli Autori e alle Autrici dei contributi che di seguito si pubblicano si è chiesto di ragionare guardando oltre lo scenario delimitato dall'attuale emergenza, valorizzando l'esperienza e gli insegnamenti della pandemia per testare i profili di tenuta e di affanno dell'attuale sistema prevenzionistico e per suggerire, al tempo stesso, nuovi filoni di indagine e di intervento. Muovendo dunque da un'analisi dei sistemi di *governance* multilivello della salute e sicurezza in ambito lavorativo (Angelini), ci si sofferma di seguito sulla relazione integrata tra ambienti di lavoro e di vita (Tomassetti) e sul rilievo delle nuove tecnologie nel loro impatto sulla salute (intesa in senso ampio, anche come benessere psicologico) dei lavoratori e delle lavoratrici (Peruzzi). Il ruolo guida che possono assumere le organizzazioni sindacali, protagoniste autorevoli della progettazione e implementazione delle misure di contrasto al rischio pandemico, è pure oggetto di analisi, con uno sguardo attento anche alla valorizzazione degli strumenti partecipativi (Tampieri). Quanto poi al tema «classico» dei profili di responsabilità per gli infortuni, questo viene analizzato alla luce delle questioni problematiche e dei non pochi dilemmi interpretativi generati dagli eventi recenti e oggetto di intenso dibattito negli ultimi mesi (Ludovico). È sembrato infine indispensabile completare la riflessione con due approfondimenti dedicati a due tematiche che proprio l'emergenza pandemica ha reso di innegabile attualità: da un lato, le ricadute in materia di sicurezza sul lavoro e di prevenzione delle questioni di genere, in relazione alle quali la crisi ha evidenziato tensioni non irrilevanti (Lazzari); dall'altro, le esigenze di particolare tutela per i lavoratori fragili, collegate anche al tema dell'invecchiamento attivo, in una visione prospettica che va oltre le contingenze emergenziali e offre spunti di sicuro interesse in chiave di individuazione di tale categoria e di generale rimeditazione quanto alle tradizionali modalità di organizzazione del lavoro (Ferrara).

2. — *Vaccinazione, obblighi di sicurezza e rapporti di lavoro* — Quando il dibattito sugli effetti della pandemia, e del diritto emergenziale, nei rapporti di lavoro e sugli obblighi di sicurezza del datore di lavoro sembrava sopito,

è stato nuovamente risvegliato, questa volta però non tanto con riferimento agli obblighi datoriali, quanto a quelli dei prestatori di lavoro.

Come noto, infatti, con la tanto auspicata produzione e diffusione dei vaccini, è emersa la questione, in estrema sintesi, della sussistenza o meno di un obbligo dei lavoratori a sottoporsi alla somministrazione del vaccino e, correlativamente, delle possibili conseguenze sul rapporto di lavoro in caso di eventuale rifiuto. Il dibattito, acceso da alcune iniziali prese di posizione radicalmente schierate nella direzione, per un verso, della sussistenza del predetto obbligo e, per altro verso e conseguentemente, della possibilità per i datori di lavoro di reagire all'eventuale rifiuto del lavoratore perfino con il licenziamento, si è rapidamente sviluppato, con la diffusione di posizioni articolate e problematiche (1).

Rinviando per un esame più approfondito agli Autori sopra citati, in questa sede non ci si può esimere dallo svolgere brevi riflessioni in merito.

Come più in generale nel dibattito su rischio contagio e rapporti di lavoro, anche in questo caso si incrociano norme generali e norme speciali sul contratto di lavoro e gli obblighi di sicurezza. Punto di partenza e vertice gerarchico del predetto apparato normativo è costituito evidentemente dall'art. 32 Cost.: architrave del nostro sistema regolativo del diritto alla salute e della relativa tutela. Ai nostri fini, si richiama della norma costituzionale soprattutto la sua valenza «negativa», racchiusa nella disposizione (c. 2) che pone una riserva di legge per l'obbligo di sottoporsi a trattamenti sanitari obbligatori, tra cui dunque anche i vaccini. E come noto (anche) nel caso del Covid-19 Governo e Parlamento hanno privilegiato il tradizionale percorso, che preferisce la strada della *moral suasion* a quella della imposizione per legge; quest'ultima peraltro certamente sconsigliata dalle innegabili perplessità di una parte non trascurabile dell'opinione pubblica sulla reale efficacia dei vaccini e sui possibili rischi da effetti collaterali.

Sul punto non si può però lasciare in secondo piano la parte «positiva» del precetto costituzionale, come letto e interpretato da dottrina e giurisprudenza. In questo senso, e ai nostri fini, vanno dunque evidenziati almeno i seguenti profili.

a) La tutela della salute, nell'individuare il diritto alla salute come diritto

---

(1) Sul punto, per tutti e tra gli altri, si rinvia ai dibattiti su *Labor* ([www.rivistalabor.it](http://www.rivistalabor.it)) e *LDE*, 2021, n. 1, nonché alle *Conversazioni sul lavoro a distanza, da settembre 2020 a marzo 2021. Virus, stato di eccezione e scelte tragiche*, promosse e coordinate da V.A. Poso. Una menzione meritano anche le recenti precisazioni (sul rapporto tra obbligo di vaccinazione dei lavoratori e tutela dei dati personali) del Garante della *privacy* (<https://www.garanteprivacy.it/temi/coronavirus/faq#entilocali>).

fondamentale, ne copre sia il versante individuale che quello collettivo: «la tutela del singolo deve necessariamente contemperarsi con la tutela della salute della collettività, in questo senso anche legandosi con il principio di solidarietà dell'art. 2 Cost. E, dunque, implica inoltre il bilanciamento di tale diritto con il dovere di tutelare il diritto dei terzi che vengono in necessario contatto con la persona per attività che comportino un serio rischio, non volontariamente assunto, di contagio» (2).

b) L'ombrello costituzionale dell'art. 32 Cost. (riserva di legge) si riferisce essenzialmente al solo versante individuale della tutela, ponendo un limite all'imposizione dei trattamenti sanitari necessari alla tutela del singolo, nel rispetto del suo diritto alla autodeterminazione ma, potrebbe dirsi, con riguardo alla «sua» salute, restando per così dire in secondo piano il profilo dell'interazione della salute personale con quella degli altri individui.

c) Se è vero che si rinvia alla legge l'imposizione di un obbligo al trattamento sanitario (nel nostro caso la vaccinazione), il giudice delle leggi ha anche avuto occasione, più volte, e proprio con riguardo ai vaccini, di evidenziare che nel caso di specie la «raccomandazione» alla vaccinazione assume una rilevanza particolare di cui tener conto: «Sebbene la raccomandazione “esprima maggiore attenzione all'autodeterminazione individuale [...] e, quindi, al profilo soggettivo del diritto fondamentale alla salute” (art. 32, primo comma, Cost.), lo scopo perseguito è pur sempre mirato a ottenere un beneficio per la salute collettiva e non solo individuale [...] Ferma la differente impostazione delle due tecniche, quel che rileva è l'obiettivo essenziale che entrambe perseguono nella profilassi delle malattie infettive: ossia il comune scopo di garantire e tutelare la salute (anche) collettiva, attraverso il raggiungimento della massima copertura vaccinale. In questa prospettiva, incentrata sulla salute quale interesse (anche) obiettivo della collettività, non vi è differenza qualitativa tra obbligo e raccomandazione: l'obbligatorietà del trattamento vaccinale è semplicemente uno degli strumenti a disposizione delle autorità sanitarie pubbliche per il perseguimento della tutela della salute collettiva, al pari della raccomandazione» (3).

Ciò premesso, veniamo al piano del contratto di lavoro e del rapporto tra prescrizioni anticontagio e tutela della salute e della sicurezza sul lavoro.

Prima di richiamare le specifiche disposizioni rilevanti in tema, conviene sinteticamente ricordare alcune principali «conclusioni» cui è giunto il dibattito sul «rischio Covid-19» (4).

---

(2) C. cost. 2.6.1994, n. 218.

(3) C. cost. 23.6.2020, n. 118. Sul punto, De Matteis 2021.

(4) In merito, per tutti, si rinvia ai contributi in questo fascicolo, in particolare

In primo luogo, e anche sulla scorta delle argomentazioni elaborate dall'Inail, e ai fini delle tutele previdenziali, il rischio contagio sul piano medico-legale può essere qualificato come rischio specifico professionale per alcuni settori, *in primis* quello sanitario, per i quali vige la presunzione di origine professionale, «considerata appunto la elevatissima probabilità che gli operatori sanitari vengano a contatto con il nuovo coronavirus» (Inail, circ. n. 13/2020). Al settore sanitario si aggiungono altri settori in cui, ad esempio, il contatto con il pubblico anche determina un elevato rischio di contagio (*front-office*, addetti alle vendite, operatori alla cassa, operatori del trasporto ecc.).

In tutti gli altri casi/settori, il rischio contagio costituisce «solo» un rischio generico aggravato.

Fermo restando le differenti opinioni sugli obblighi di aggiornamento/integrazione della Valutazione dei rischi e del relativo Documento (Dvr), le misure di prevenzione «obbligatorie» da osservare sui luoghi di lavoro e, per legge, esaustivamente attuative dell'«obbligo di sicurezza» di cui all'art. 2087 c.c. sono quelle predisposte dai Protocolli (generali e settoriali) approvati dalle parti sociali (a partire da quello adottato a livello interconfederale tra marzo e aprile 2020).

Ciò detto, e con riferimento alla questione delle vaccinazioni, oltre al «solito» art. 2087 c.c. e al conseguente principio di «massima sicurezza tecnologicamente possibile», vengono richiamate alcune disposizioni del d.lgs. n. 81/2008 (tra cui gli artt. 18, 20, 279).

Orbene, e concordando con i tanti che ritengono arduo se non impossibile giungere a conclusioni univocamente tranquillizzanti, sembra difficile potersi derivare dalle citate disposizioni la sussistenza di un generale obbligo a vaccinarsi per i lavoratori (così come per tutti i cittadini). Non solo non risultano in questo senso decisive le citate specifiche disposizioni di prevenzione, ma si frappone anche l'ostacolo della norma, per quanto criticabile, che direttamente correla le misure dei Protocolli sociali alla piena attuazione dell'art. 2087 c.c.

In ogni caso, pare possibile però differenziare la situazione dei settori per i quali, come sopra ricordato, il rischio contagio deve qualificarsi presuntivamente come rischio specifico professionale, a partire dai settori sanitari e da quelli con elevato contatto con il pubblico. In tali casi, infatti, il profilo «collettivo generale» della tutela costituzionale (art. 32), la particolare rilevanza che in questi casi assumono anche le «raccomandazioni», i re-

---

quelli di Ludovico, Tampieri e Tomassetti. Sia consentito il rinvio anche a Natullo 2020.

quisiti professionali contrattualmente esigibili, nonché le stesse citate disposizioni del d.lgs. n. 81/2008 fanno propendere per la sussistenza di un vero obbligo, al contempo operante su entrambe le parti del rapporto di lavoro: per il datore di lavoro, come obbligo di apprestare le necessarie e opportune misure a tutela dei propri lavoratori, da un lato, e per i cittadini utenti, dall'altro lato (art. 18, d.lgs. n. 81/2008), come obbligo per ciascun lavoratore, ai sensi dell'art. 20, d.lgs. n. 81/2008.

Negli altri settori, non potendosi desumere un tale obbligo, né sul piano generale, né su quello contrattuale, la questione sembra doversi porre in termini di incidenza sulla idoneità/utilità del lavoratore e della sua prestazione rispetto all'assetto organizzativo dell'azienda.

La distinzione potrà risultare più chiara spostandoci sul piano delle possibili conseguenze sul rapporto di lavoro in caso di rifiuto alla vaccinazione.

Nel primo caso (settori per così dire a «rischio specifico», primo fra tutti quello sanitario), sussistendo un obbligo alla vaccinazione, quel presupposto rileva anche sul piano contrattuale (anche ai sensi dell'art. 2104 c.c.), e dunque la sua inosservanza può integrare un inadempimento, anche «notevole» (ai sensi dell'art. 3, l. n. 604/1966) in ragione della sua rilevanza e degli effetti che ne possono conseguire (per lo stesso lavoratore, per i suoi colleghi, per l'utenza), e dunque, in assenza di specifiche esimenti (di carattere medico: ad esempio, comprovate intolleranze ai farmaci), può comportare l'adozione di provvedimenti disciplinari, sino al licenziamento. Ovviamente, nel caso di comprovate esimenti, la questione vira, in termini «organizzativi», verso l'inidoneità al lavoro e le possibili conseguenze, su cui vedi *infra*.

Nel caso degli altri settori (per così dire a rischio «generico aggravato»), non potendosi allo stato ricavare l'esistenza di un obbligo a vaccinarsi per i lavoratori, nondimeno il rifiuto a vaccinarsi non può non comportare conseguenze, sebbene su di un diverso piano. Il rifiuto, infatti, pur non assumendo rilevanza disciplinare, può ripercuotersi sull'assetto organizzativo dell'azienda, in rapporto con la prestazione di quel lavoratore. Vero è infatti che, anche in assenza di vaccini, in tutto questo periodo si è ritenuta possibile la prestazione, appunto previa adozione delle misure di precauzione/prevenzione previste dal Governo e dai Protocolli sociali; ma è altrettanto vero che queste misure certamente (o almeno auspicabilmente) non garantiscono la stessa «sicurezza» dei vaccini in termini di efficacia prevenzionale; in secondo luogo, esse comportano notevoli «complicazioni» organizzative (distanziamento, dispositivi di protezione ecc.); ancora, non va sottovalutata un'ulteriore difficoltà rappresentata dalla possibile «incompa-

tibilità ambientale» tra i/le (presumibilmente pochi) lavoratori e lavoratrici non vaccinati e tutti gli altri (presumibilmente la assoluta maggioranza).

In tali casi, quantomeno il rifiuto alla vaccinazione, come peraltro da più parti segnalato, si potrà tradurre in una «inidoneità», relativa, al lavoro, alla quale come noto il datore di lavoro dovrà rimediare con eventuali misure organizzative relative a quel rapporto di lavoro e a quella prestazione, ma solo nella misura in cui ciò sia compatibile con l'assetto organizzativo «dato» dell'azienda; il che, francamente, non pare agevole, se non ricorrendo al lavoro a distanza (agile o telelavoro), sempre laddove (per l'azienda) possibile. Residuando la misura del licenziamento per motivo oggettivo: misura certo estrema, ma non impossibile.

Ovviamente, diversa valutazione dovrà essere riservata ai lavoratori non vaccinati ma giustificati dalle predette esimenti medico-sanitarie. Questi, infatti, andrebbero forse equiparati, almeno temporaneamente e fino alla immunità di gregge, ai lavoratori «svantaggiati», con applicazione delle tutele del caso, sia nel rapporto che nel mercato del lavoro.

In definitiva, la questione è assai complessa e in quanto tale, come anche da alcuni auspicato, renderebbe necessari opportuni interventi del legislatore e/o delle parti sociali: per interventi sia «diretti» (se e quando la vaccinazione è da ritenersi obbligatoria; adeguamento dei Protocolli delle parti sociali) sia «indiretti» (estensione al caso di specie di strumenti quali lavoro agile, ammortizzatori sociali ecc.).

### *Riferimenti bibliografici*

- De Matteis A. (2021), *Art. 32 della Costituzione: diritti e doveri in tema di vaccinazione anti-Covid*, in *Conversazioni sul lavoro a distanza, da settembre 2020 a marzo 2021. Virus, stato di eccezione e scelte tragiche*, promosse e coordinate da V.A. Poso (2021).
- Natullo G. (2020), *Covid-19 e sicurezza sul lavoro: nuovi rischi, vecchie regole?*, in O. Bonardi et al. (a cura di), *Covid-19 e diritti dei lavoratori*, Ediesse, Roma, 49 ss.
- Poso V.A. (promosse e coordinate da) (2021), *Conversazioni sul lavoro a distanza, da settembre 2020 a marzo 2021. Virus, stato di eccezione e scelte tragiche*.

*Luciano Angelini (\*)*

## LA MULTILEVEL GOVERNANCE DEI SISTEMI DI PREVENZIONE DELLA SALUTE E SICUREZZA DEI LAVORATORI

SOMMARIO: 1. Sulla *governance* europea e nazionale dei sistemi di prevenzione. Considerazioni introduttive. — 2. La prevenzione della salute e sicurezza in Europa. La Direttiva quadro n. 89/391/Cee. — 3. Dopo la Direttiva quadro. Il consolidamento della *governance* dei sistemi di prevenzione nella programmazione politico-strategica europea. — 4. La valutazione d'impatto della *multilevel governance* sui sistemi di prevenzione dei paesi membri. Il programma Refit. — 5. Il «caso Italia». La insostenibile assenza di una vera strategia di prevenzione nazionale. — 5.1. *Segue*: Il sistema istituzionale del d.lgs. n. 81/2008. Un modello convincente ma (ancora) non in grado di operare come dovrebbe. — 6. Per concludere. Una buona *governance* dalla «doppia anima» per un sistema prevenzionale efficace.

1. — *Sulla governance europea e nazionale dei sistemi di prevenzione. Considerazioni introduttive* — Al di là delle possibili declinazioni, il concetto di *governance* sicuramente allude al complesso delle strutture, delle regole e delle strategie che presiedono la gestione di società, istituzioni, enti o fenomeni complessi. Riferito ai sistemi di prevenzione della salute e sicurezza dei lavoratori, esso induce senz'altro a evidenziarne il funzionamento, mettendo particolarmente in luce lo «stile» della loro conduzione che, trattandosi di sistemi, non può non tradursi in un processo condiviso e partecipato attraverso il quale si stabiliscono direzione e obiettivi, da realizzare attraverso interventi mirati messi in campo da una pluralità di «attori cooperanti» (istituzionali, economici, sociali) tra loro giuridicamente e strategicamente coordinati, la bontà dei cui esiti è valutabile in ragione di molteplici criteri (rilevanza, effettività, efficienza, coerenza, valore aggiunto) (1).

La *governance* dei sistemi di prevenzione si presenta innanzitutto come un'articolata struttura multilivello nella quale svolgono un ruolo da coprotagonisti l'Unione europea e i singoli Stati membri. Dopo l'entrata in vigo-

---

(\*) Ricercatore di Diritto del lavoro presso l'Università di Urbino «Carlo Bo».

(1) Commissione Ue, Documento di lavoro, *Valutazione ex post delle direttive dell'Unione europea in materia di sicurezza e salute sul lavoro (valutazione Refit)* - Swd(2017)10. Cfr. Pascucci 2019a, 12 ss.

re della Direttiva quadro n. 89/391/Cee, in particolare, le istituzioni europee hanno assunto una posizione di *leadership* nel definire e nell'imporre, soprattutto attraverso un processo di armonizzazione coesiva tramite direttive, un modello che, superata la precedente impostazione tecnico-oggettiva, ha decisamente puntato a valorizzare l'organizzazione, i rapporti endoaziendali e le relazioni industriali (2).

Per quanto riguarda i paesi membri, l'attuazione delle direttive europee ha contribuito a uniformare la struttura e il funzionamento dei rispettivi sistemi nazionali di prevenzione aziendale, nonostante un recepimento inevitabilmente condizionato dall'inserimento di principi e regole comuni in contesti giuridico-istituzionali molto diversi tra loro (3). Più ancora dell'attuazione delle norme destinate a definire obblighi, compiti e responsabilità di coloro che nelle aziende devono assicurare la tutela della Ssl, la principale sfida cui gli Stati sono chiamati è quella di definire una strategia promozionale nella quale più soggetti istituzionali concorrono, con la partecipazione delle parti sociali, alla realizzazione di programmi determinati. Nel nostro paese è sicuramente questa la più grave criticità cui non si è ancora riusciti a porre rimedio. Non si tratta soltanto dell'assenza, non più tollerabile, di una vera strategia nazionale, impropriamente «surrogata» dal Piano nazionale della prevenzione elaborato dal ministero della Salute, ma anche di un sistema istituzionale che, seppur complessivamente ben definito nella distinzione di ruoli e competenze dal d.lgs. n. 81/2008, fatica a operare come dovrebbe nonostante alcuni interventi di riforma che, purtroppo, non hanno sortito gli effetti sperati (su cui vd. parr. 5, 5.1).

Nel rispetto dei principi di sussidiarietà e di proporzionalità, l'adozione di adeguate strategie nazionali è il principale tra gli obiettivi che la Commissione europea persegue quando definisce il proprio quadro di azione (*ex art. 153, paragrafo 1, lett. a, TfUe*). Nell'indicare gli orientamenti della politica Ue in materia di Ssl, essa deve soprattutto riuscire a contemplare in modo sistemico tutti i «livelli» di *governance* coinvolti (aziendale, nazionale europeo), descrivendo per ciascuno di essi i ruoli e le responsabilità dei rispettivi attori, senza dimenticare di chiarire come promuovere e combinare virtuosamente i diversi interventi in ragione della natura e della tipologia

---

(2) Tullini 2017, 30 ss.; Natullo 2015, 9 ss.; Angelini 2015a, 57 ss.

(3) Oltre i valori limite indicati nelle direttive, da interpretare in senso non restrittivo per garantirne il cd. «effetto utile», sono sempre legittime discipline nazionali che dispongano (per i lavoratori) migliori protezioni: Bonardi 2004, 446. Né l'attuazione delle direttive può consentire un regresso nei livelli di tutela già garantiti dalla legislazione nazionale: Garofalo 2004, 39 ss.

delle questioni da affrontare. Tutto ciò trova utile conferma anche in alcuni significativi passaggi del documento emanato il 10 ottobre u.s., con il quale, partendo dalla consultazione di cittadini e *stakeholders*, è stata avviata la *road-map* per l'approvazione del nuovo quadro strategico Ssl 2021-2027 (4): la prima delle fasi di un processo decisionale ben scadenzato destinato a coinvolgere tutte le istituzioni europee competenti.

Tra i possibili obiettivi del nuovo quadro strategico indicati nella *road-map* compaiono anche alcuni riferimenti alla vicenda pandemica. Ad avviso della Commissione occorre rendere i sistemi prevenzionali più preparati ad affrontare crisi e minacce analoghe a quelle generate dalla Covid-19, non limitandosi ovviamente a quanto già realizzato con l'emanazione della nuova Direttiva n. 2020/739/Ue (3 giugno 2020), che ha provveduto a classificare il Sars-Cov-2 tra i rischi di natura biologica e a individuare gli obblighi per la sua corretta gestione (5). Ancora alle prese con l'enorme sfida che il nuovo coronavirus ha lanciato (anche) al mondo del lavoro e dell'impresa, sarebbe per lo meno incomprensibile rinunciare *a priori* a valorizzare le potenzialità di tutela che la *governance* europea e nazionale sulla Ssl potrebbe esprimere, anche perché quello del lavoro dovrebbe essere (e se non lo fosse ancora, diventarlo) un ambiente in cui ci si fa carico sempre e comunque di tutti i rischi che possono comportare pericoli per la salute e la sicurezza di coloro che vi si trovano per eseguire la loro prestazione (6).

2. — *La prevenzione della salute e sicurezza in Europa. La Direttiva quadro n. 89/391/Cee* — Come anticipato, la *governance* europea dei sistemi di prevenzione Ssl viene esercitata sia attraverso la definizione di programmi strategici sia mediante l'approvazione di direttive, e si giova della favorevole evoluzione del quadro politico-istituzionale che ha visto nel tempo fortemente rafforzarsi la sua originariamente debole «anima sociale» (7).

---

(4) Commissione Ue, *Quadro strategico dell'Ue per la salute e la sicurezza sul lavoro* (2021-2027), Roadmap, Rif. Ares (2020) 6089500: la mancata adozione di un nuovo quadro strategico potrebbe incidere sulla coerenza e sul coordinamento della programmazione nazionale, impedire lo sviluppo di azioni ulteriori, lo scambio di esperienze e il raggiungimento di obiettivi più ampi e ambiziosi.

(5) Che l'Italia ha già attuato con i d.l. n. 125/2020 e n. 149/2020. Per approfondire: Natullo 2020, 26 ss.; Gallo 2020, 27 ss. Vd. anche il rapporto *Eurofound* 2020.

(6) Per un quadro d'insieme sull'impatto della pandemia nel mondo del lavoro, Anmil 2020, 275 ss. In tema di universalità e globalità delle tutele nell'ambito di Ssl, Bonardi 2012, 292 ss., e Cordini 2020, 479 ss. Sulla rilevanza di una «dimensione circolare» del diritto alla salute, Capua 2019 e Lazzari 2020, 136 ss.

(7) Sul modello delle politiche nazionali di prevenzione definito nelle Convenzioni Oil: Natullo 2020, 4 ss.; Rotoli *et al.* 2019, 151 ss.; Angelini 2015a, 60.

L'entrata in vigore (nel 1987) dell'Atto unico europeo e la possibilità dallo stesso attribuita al Consiglio europeo di approvare direttive a maggioranza (non più soltanto all'unanimità) nelle sole ipotesi in cui avessero a oggetto il miglioramento dell'ambiente di lavoro (art. 118-A TCe) ha consentito alla tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori di diventare uno degli ambiti più rilevanti del diritto sociale europeo (8). Il maggior merito del salto di qualità compiuto dalla politica prevenzionale spetta poi alla Direttiva quadro n. 89/391/Cee, grazie soprattutto alla globalità del suo approccio – applicabile a tutti i settori d'attività, privati e pubblici, e a tutti i datori di lavoro, imprenditori o non imprenditori –, all'ampiezza degli obiettivi perseguiti e alla previsione di una generale obbligazione di sicurezza dei datori di lavoro tenuti a individuare le misure più adeguate da adottare, non prima di aver svolto una completa valutazione dei rischi esistenti e averne formalizzato gli esiti in un documento apposito (9).

Non meno essenziale è il ruolo assegnato ai lavoratori e alle loro rappresentanze, con la previsione dell'obbligo di prendersi ragionevolmente cura, oltre che della propria, anche della sicurezza delle persone su cui possono ricadere gli effetti di azioni od omissioni, contribuendo fattivamente a rendere possibile lo svolgimento in sicurezza delle loro mansioni. Per la direttiva, i lavoratori sono però soprattutto destinatari di diritti, sia a titolarità individuale che collettiva, attraverso i quali il legislatore manifesta il suo favore per un sistema prevenzionale dalla forte connotazione partecipativa, senza esprimere alcuna preferenza sul (possibile) tipo di rappresentanza purché connotato da una necessaria «specializzazione funzionale» (10).

In tema di *governance*, grande importanza rivestono gli articoli finali della direttiva, dove si tratteggia un modello nel quale risultano parimenti coinvolti tanto il livello europeo che quello nazionale, chiamati a operare in stretta sinergia tra loro. Nella prima disposizione (art. 16) si prevede che, per attuare i principi in essa contenuti, il Consiglio, su proposta della Commissione, potrà adottare direttive particolari relativamente ai settori indicati nell'allegato: le disposizioni della Direttiva quadro continueranno ad applicarsi integralmente tranne nel caso in cui quelle particolari ne contengano di più rigorose e/o specifiche (che, come tali, prevarranno) (11). La Commissione, assistita da un apposito Comitato, potrà altresì procedere ad adeguare le direttive particolari con misure di natura strettamente tecnica derivanti

---

(8) Vogel 2016, 10 ss.

(9) Angelini 2016, 162; Ricci 2010, 59; Bonardi 2012, 294.

(10) Vogel 2016, 42 ss.

(11) Valdéz De la Vega 2013, 21.

dall'adozione di fonti di armonizzazione tecnica e di normalizzazione (12), dal progresso tecnico, dall'evoluzione dei regolamenti o dalle specifiche internazionali e dalle nuove conoscenze. La seconda e la terza disposizione (artt. 17 e 18, par. 1) chiamano direttamente in causa gli Stati membri, i quali, oltre ad attuare le disposizioni legislative, regolamentari e amministrative necessarie per conformarsi alle direttive, devono non soltanto darne adeguato riscontro alla Commissione, ma anche inviarle (ogni cinque anni) un rapporto completo sull'attuazione della normativa europea (13).

Quella delineata dalla direttiva è una *governance* multilivello dalle dinamiche convincenti. Essa poggia su una struttura delle fonti che, se non può non declinarsi in ragione delle peculiarità dei settori produttivi da disciplinare e delle specificità dei diversi ordinamenti nazionali, non rinuncia a mantenere una forte coerenza di sistema, assicurata dai principi e dalle regole comuni (indicati nella Direttiva quadro) che, formalmente immodificati, vedono comunque la loro effettività e la loro efficacia preservate sia dalla continua attività di aggiornamento realizzata attraverso il ricorso alle direttive particolari sia dalla concreta realizzazione degli obiettivi indicati nella programmazione strategica cui sono tenuti gli Stati membri.

Gli interventi di riforma approvati, rispettivamente, con il Regolamento Ce n. 1137/2008 e la Direttiva n. 2007/30/Ce confermano e valorizzano il modello che era stato originariamente definito. Ai sensi del Regolamento, tutte le misure che modifichino elementi non essenziali delle direttive particolari vanno ora adottate nel rispetto della procedura di «regolamentazione con controllo», oppure, quando si tratti di provvedimenti di natura meramente tecnica, mediante la procedura d'urgenza disciplinata dagli artt. 5 e 5-*bis*, par. 6, della Decisione del Consiglio Ue n. 1999/468/Ce, come successivamente modificata dalla Decisione n. 2006/512/Ce. Per quanto riguarda, invece, le novità introdotte dalla Direttiva n. 2007/30/Ce, che ha aggiunto un nuovo art. 17-*bis* alla Direttiva quadro, l'intento è quello di realizzare una semplificazione/razionalizzazione delle modalità di elaborazione delle relazioni nazionali (sempre integrate dal parere delle parti sociali) che ogni cinque anni gli Stati inviano alla Commissione sulla base di un *format* predefinito, corredato da un questionario in cui ne sono precisati i contenuti.

Non è possibile, infine, non accennare al relevantissimo contributo che la Corte di Giustizia ha saputo dare al consolidamento dei sistemi di prevenzione, soprattutto per quanto concerne la verifica dell'attuazione delle

---

(12) Valdéz de la Vega 2013, 9 ss.

(13) Pascucci 2019b, 11.

direttive da parte degli Stati membri. Sollecitata dalla Commissione, la Corte ha dato prova di un grande attivismo che si evince chiaramente dal numero delle pronunce, moltissime di condanna, ma ancor più dalla «qualità» delle loro motivazioni, nelle quali, oltre a indicazioni interpretative specifiche, vengono affermati importanti principi di carattere generale che hanno ancorato, orientato e dato il giusto slancio all'evoluzione e all'aggiornamento della disciplina (14).

3. — *Dopo la Direttiva quadro. Il consolidamento della governance dei sistemi di prevenzione nella programmazione politico-strategica europea* — Con l'emana-zione della Direttiva quadro, Commissione e Consiglio europeo, avvalendosi anche dei descritti «percorsi agevolati», hanno approvato un rilevante numero di direttive particolari (15). Tuttavia, seppur qualitativamente e quantitativamente prevalente, l'attività che le istituzioni europee svolgono in materia di Ssl non si risolve nell'attività di proposta e aggiornamento delle direttive. Quella messa in campo è, infatti, un'azione a ben più ampio spettro, come si può facilmente comprendere analizzando i contenuti dei Programmi d'azione pluriennali definiti dalla Commissione europea, soprattutto a partire dal quarto (1996/2000), dove, tra le diverse aree di intervento strategico, in quella dedicata all'armonizzazione mediante direttive, viene ripetutamente sottolineata la necessità che gli Stati membri si impegnino a garantirne un'applicazione più puntuale e scrupolosa ricorrendo anche a misure di carattere incentivante e promozionale.

La Commissione dimostra di essere ancora più consapevole dell'importanza di adottare un approccio metodologico nuovo che combini virtuosamente strumenti giuridici differenziati per l'attuazione delle direttive nell'ambito della successiva programmazione 2002/2006 (16) in cui, coerentemente con il cd. Metodo aperto di coordinamento (17), vengono proposte diverse misure di «regolazione leggera» destinate a gestire il cambiamento di scenario determinatosi sul fronte più generale della competitività economica e produttiva, ma anche, più specificamente, dei rapporti di

---

(14) Bonardi 2004, 444 ss.; Angelini 2015a, 60 ss.

(15) Per un quadro esaustivo delle direttive particolari fino ad allora vigenti: Valdéz De La Vega 2013, 22-23; Angelini, 2015, 85 ss.; Vogel 2016, 40-41.

(16) Commissione Ue, *Adattarsi alle trasformazioni del lavoro e della società: una nuova strategia comunitaria per la salute e la sicurezza*, Com(2002)11.

(17) Angelini 2015a, 92. Per Bonardi (2004, 440-441), le istituzioni comunitarie avrebbero preso atto che la definizione di elevati standard di tutela (pur necessaria) non è un approccio in sé strategicamente sufficiente. In tema di Mac: Ales 2009, 546-547; Rotoli *et al.* 2019, 156-157.

lavoro – in termini di maggiore richiesta di flessibilità/precarità, invecchiamento della popolazione attiva, questioni di genere, formazione – e, soprattutto, della gestione delle cd. risorse umane (orari di lavoro, turnazione, articolazione delle mansioni), dentro un contesto giuridico fortemente segnato dall'avvenuta «costituzionalizzazione» dei diritti (anche sociali) fondamentali (18).

Sulla scelta prevalente di individuare obiettivi comuni piuttosto che insistere su (nuove) regole giuridicamente vincolanti hanno sicuramente pensato le crescenti resistenze degli Stati membri, contro cui ben poco ha potuto fare un debole dialogo sociale (19). Lo riconosce implicitamente la stessa Commissione quando dichiara di volersi focalizzare, più che sull'emanazione di nuove direttive (20), sull'efficace applicazione di quelle già in vigore (21), correggendo, semplificando, razionalizzando ove necessario, anche in base ai dati e alle informazioni contenuti nelle relazioni che gli Stati membri dovranno periodicamente presentarle, ai quali non manca di ricordare quanto il loro contributo nel riferire adeguatamente lo stato di attuazione della normativa vigente potrà rivelarsi decisivo a incrementare le potenzialità della comune strategia europea (22).

Continuando a rivendicare un più attento recepimento delle direttive in vigore, nel quadro strategico 2007-2012 viene sottolineato soprattutto il ruolo determinante che nella *governance* dei sistemi di prevenzione esercitano le politiche nazionali, con la conseguenza che agli Stati membri non saranno risparmiate critiche in caso di strategie nazionali troppo poco focalizzate sulla realizzazione degli obiettivi comuni (23). La fase conclusiva della direttiva annovera anche un fatto singolare che merita di essere ricor-

---

(18) Natullo 2020, 4 ss.; Bonardi 2014, 257 ss.; Lucarelli 2009, 294 ss.; Angelini 2015b, 164, 166.

(19) Angelini 2015a, 92-93.

(20) Commissione Ue, *Comunicazione sull'attuazione delle disposizioni concernenti la salute e la sicurezza del lavoro* 2004, Com(2004)62, def. Per gestire i cd. «rischi emergenti» (nuove tecnologie, violenza sui luoghi di lavoro, stress lavoro correlato) si ricorrerà ad accordi collettivi quadro tra Ces, Unice, Ueapme e Ceep: Angelini 2015a, 94 ss.; Ricci 2010, 67.

(21) Bonardi 2016, 595. Sulla (già allora) diffusa inosservanza delle direttive, la denuncia di Smuraglia 2001, 465 e 480.

(22) Commissione Ue, *Relazione sulla valutazione della Strategia comunitaria in materia di salute e sicurezza sul luogo di lavoro* 2002-2006, Sec(2007)214.

(23) Commissione Ue, *Relazione sulla valutazione della Strategia europea 2007/2012 sulla salute e sicurezza sul lavoro*, Swd(2013)202, final. Sullo stato di effettiva implementazione dei sistemi di Ssl nei diversi paesi membri dell'Ue, si vedano gli interessanti contributi pubblicati in Ales 2013.

dato: nell'avviare la consultazione pubblica sulla programmazione 2014-2020, la Commissione sollecita gli *stakeholder* a esprimersi anche sull'opportunità di procedere all'adozione di una nuova strategia, valutando in alternativa il prolungamento della precedente.

Fortemente stigmatizzata dalle parti sociali, molto preoccupate per il messaggio negativo che ne sarebbe potuto derivare rispetto a un rafforzamento delle tutele paventato come non più sostenibile, la decisione della Commissione è stata fermamente criticata anche dal Parlamento, che con una dura risoluzione ha chiesto di procedere senza indugio all'elaborazione della nuova programmazione, poi approvata con ritardo (24). Al di là di ogni altra considerazione, va comunque apprezzata la buona prova che, anche in una circostanza così particolare, il sistema istituzionale europeo e il suo collaudato processo decisionale sono riusciti a dare del grado di efficacia (formale) raggiunto dalle dinamiche di funzionamento di questo livello di *governance* (25).

4. — *La valutazione d'impatto della multilevel governance sui sistemi di prevenzione dei paesi membri. Il programma Refit* — A volerne tuttavia considerare attentamente i contenuti, la programmazione 2014-2020 non riesce a fugare nessuno dei dubbi che erano stati avanzati sull'affievolito impegno delle istituzioni europee in tema di Ssl (26). Ad allarmare è soprattutto la mancata previsione di nuove proposte di direttiva, soppiantata dall'indicazione di orientamenti e di sfide (in sé condivisibili) da affrontare, che lasciano a Stati membri e parti sociali la responsabilità di individuare in concreto le misure da adottare (27). Pur corretta, questa lettura è solo parzialmente condivisibile: è senz'altro vero che la Commissione disattende le legittime aspettative di intervento sui nuovi fattori di rischio, ma non sembra al contrario lesinare attenzioni quando si tratta di valutare l'adeguatezza dell'intero *corpus* normativo che disciplina la Ssl. Peraltro, nel continuare a vigilare (come in passato) sugli aspetti applicativi delle norme esistenti piuttosto che promuovere nuovi (e più elevati) standard di tutela (28), essa non fa che ope-

---

(24) Commissione Ue, *Comunicazione relativa a un quadro strategico dell'Ue in materia di salute e sicurezza del lavoro 2014-2020*, Com(2014)332, final. Cfr. Angelini 2015b, 168.

(25) Su tutte le istituzioni europee competenti a intervenire nel processo decisionale in materia di Ssl, Vogel 2016, 23 ss.

(26) Vogel 2016, 21-22.

(27) Su cui Angelini 2015a, 104.

(28) Resta confermato l'obiettivo di ridurre gli oneri amministrativi e di semplificare gli adempimenti per le Pmi, soprattutto se a basso rischio: Bonardi 2016, 597-598.

rare in coerenza con le finalità di un altro suo programma, il Refit (29), che soltanto nel 2016 avrebbe reso disponibile un completo *follow-up* sull'impatto della normativa di tutela sui sistemi di prevenzione nazionali, l'attesa del quale potrebbe spiegare almeno in parte l'atteggiamento attendista tenuto nella singolare vicenda relativa alla formulazione della nuova strategia (30).

Epigono della più generale politica di semplificazione da tempo avviata dalla Commissione, il Refit prevede che ogni iniziativa legislativa sia sottoposta a una valutazione (preventiva) di impatto che ne analizzi i possibili effetti, verifichi l'attuazione da parte degli Stati membri e si concluda con una valutazione *ex post* condotta anche attraverso dettagliate analisi costi-benefici (31). In materia di Ssl, oltre a bloccare alcune iniziative legislative in corso, gli esiti delle prime valutazioni formulate sulla base di quel programma – non scevre da critiche per l'incompletezza e la difficile comparabilità di informazioni e dati, la discutibilità dei valori di riferimento, la proliferazione di organismi e procedure (32) – hanno indotto la Commissione anche a ritirare alcuni importanti provvedimenti; scelta sulla cui legittimità il Consiglio Ue ha chiamato la Corte di Giustizia a pronunciarsi (33). Le istituzioni coinvolte hanno poi opportunamente definito, attraverso la stesura di un Accordo interistituzionale («Legiferare meglio» – 13 aprile 2016), una messa a punto delle nuove modalità di svolgimento del processo decisionale, dando ulteriore dimostrazione delle risorse di cui la *governance* europea dispone nell'individuare il suo miglior assetto.

Nonostante le difficoltà determinate (soprattutto) dalla insufficiente disponibilità di dati e dalla necessità di distinguere l'incidenza della legislazione Ue da quella dei 27 paesi membri, la valutazione *ex post* dell'intero *corpus* delle direttive in materia di Ssl effettuata in ambito Refit (34) ricono-

---

(29) Commissione Ue, *Programma di controllo dell'adeguatezza e dell'efficacia della regolamentazione (refit): situazione attuale e prospettive*, Com(2014)0368, final.

(30) Commissione Ue, *Adeguatezza ed efficacia della regolamentazione (Refit): risultati e prossime tappe*, Com(2013)685, final.

(31) Pascucci 2019b, 7-8: anche la gestione della cd. «Piattaforma Refit» prevede una *governance* multilivello.

(32) Per una panoramica delle principali attività di ricerca e indagine in materia di Ssl svolte a livello europeo e nazionale, vd. Rotoli *et al.* 2019, 158-160. Per approfondire, Inail 2015.

(33) C. Giust. 14.4.2015, C-409/13. *Amplius*, Bonardi 2016, 596-598.

(34) Vedasi Commissione Ue, *Lavoro più sicuro e più sano per tutti – Aggiornamento della normativa e delle politiche dell'Ue in materia di salute e sicurezza sul lavoro*, Com(2017)12, final, e il suo (già citato) allegato, *Documento di lavoro dei servizi della Commissione, valutazione ex post delle direttive dell'Unione europea in materia di sicurezza e salute sul lavoro (valutazione Refit)* - Swd(2017)10, final.

sce come la struttura generale dell'*acquis* comunitario sia (nel suo complesso) efficace e idonea, nonostante le differenti modalità con cui le direttive continuano a essere recepite e attuate.

Il rapporto esalta l'importanza di una politica basata su norme chiare e aggiornate nelle quali si prevedono anche strumenti e misure di sostegno per le imprese nel conformarsi alle prescrizioni (in particolare se medio-piccole), che sia in grado di valorizzare una cultura della sicurezza diffusa, alimentata da programmi di informazione e formazione adeguati, scambi di buone pratiche, partecipazione e dialogo sociale, attività di vigilanza con finalità non esclusivamente sanzionatorie. Peraltro, una politica moderna ed efficace di Ssl deve poter fare affidamento su un'ampia platea di «attori» capaci di operare in concerto, animati dal buon senso e dalla comune convinzione che attuare standard elevati di tutela sia una loro comune responsabilità. Nell'ambito di questo allargato coinvolgimento istituzionale, la Commissione sembra consapevole di doversi ritagliare un ruolo decisivo nel sostenere gli Stati membri a sfruttare le migliori pratiche, nell'aiutarli ad adottare strategie che revisionino la legislazione eliminando le disposizioni superflue e alleggerendo gli oneri amministrativi, nel sollecitarli a predisporre monitoraggi e controlli sullo stato di attuazione degli obiettivi comuni (35).

Che la *multilevel governance* dei sistemi di prevenzione non possa fare a meno di informazioni e dati di elevata qualità, comparabili e tempestivi, è questione non contestabile. Essenziale è pertanto il supporto assicurato dalle attività di studio, rilevazione e ricerca di diversi organismi tra i quali svolge un ruolo deciso EU-Osha (36), l'Agenzia europea per la Ssl, che un recente intervento di riforma ha rafforzato modificando la struttura amministrativa e gestionale, così da facilitarne il coordinamento con le altre due agenzie europee di ricerca a composizione «tripartita» (Eurofound e Cedefop) (37), e la cooperazione con tutte le istituzioni dell'Unione, *in primis*, ovviamente, con la stessa Commissione.

---

(35) Angelini 2015a, 162-163: le politiche di Ssl fondate sull'armonizzazione progressiva tramite direttive ancorano a principi e regole (giuridiche) comuni i sistemi nazionali di prevenzione accrescendone il livello di resilienza.

(36) Istituita nel 1994, EU-Osha raccoglie e promuove la condivisione di informazioni e conoscenze in materia di Ssl operando in sintonia con la Commissione soprattutto per la definizione delle strategie comunitarie. Tra le sue attività più rilevanti si annoverano le indagini Esener. Molto importante è anche il contributo dato da Eurofound, da segnalare soprattutto per la pubblicazione periodica di studi sulle condizioni di lavoro (Ewes, 2005, 2010, 2015, 2020).

(37) La recente riforma dell'Agenzia europea non mette in discussione l'efficiente rete di *local point* nazionali su cui da sempre può contare per lo svolgimento delle sue attività.

Grazie al rilevante investimento che in Europa è stato fatto sulla raccolta, elaborazione, valutazioni di dati e informazioni, la *multilevel governance* in materia di Ssl è ora in grado di definire le sue politiche in modo più attento e mirato. Da segnalare, tra i documenti recenti, il rapporto Osha (2019), nel quale si realizza un ampio e approfondito confronto tra i differenti sistemi di Ssl nel tentativo di chiarire quanto il quadro strategico Ue abbia realmente influenzato le diverse strategie nazionali (38), e dei cui esiti sapranno sicuramente giovare la Commissione e le altre istituzioni europee chiamate a indicare i nuovi obiettivi comuni e le modalità per conseguirli in seno alla programmazione 2021-2027 (39).

5. — *Il «caso Italia». La insostenibile assenza di una vera strategia di prevenzione nazionale* — Nonostante l'esistenza di diverse criticità, sia la valutazione *ex post* Refit (2017) sia la ricerca Osha 2019 riconoscono che nel nostro paese l'*acquis communautaire* in materia di Ssl è stato attuato in modo complessivamente soddisfacente. Rinunciando a indagare il cd. «sistema privato» — quello che sovrintende il corretto adempimento degli obblighi di prevenzione in azienda, dove resta irrisolta l'endemica carenza di risorse finanziarie, tecniche e umane delle Pmi (40) —, a destare preoccupazione è soprattutto la mancanza di una vera e propria strategia nazionale (41), cui ha cercato di porre rimedio (senza riuscirci) il Piano nazionale della prevenzione, promosso dal ministero della Salute e approvato in Conferenza Stato-Regioni, il quale, nel richiamare tutti i contenuti della strategia europea, dimostra di volerne seguire le indicazioni elencando un insieme di politiche (condivisibili) da sviluppare (42).

Com'è evidente, l'aspetto di maggior criticità non risiede tanto nella tipologia delle azioni programmate e/o nella loro coerenza con gli obiettivi indicati dalla strategia europea, ma nel fatto che i contenuti del Piano della prevenzione non siano l'esito di un processo condiviso e partecipato attra-

---

(38) Osha, *National Strategies in the field of Occupational Safety and Health in the EU*, Report, 2019.

(39) Consiglio Ue, Conclusioni, *Un nuovo quadro strategico dell'Ue in materia di salute e sicurezza sul lavoro: migliorare l'attuazione della normativa relativa alla salute e alla sicurezza sul lavoro* (10.12.2019), 14942/19.

(40) Su cui, cfr. Rotoli *et al.* 2019, 170 ss.

(41) La Commissione consultiva aveva approvato un documento programmatico intitolato «Strategia nazionale di prevenzione degli infortuni sul lavoro e delle malattie professionali» (2013), chiaramente destinato a fungere da bozza/modello per il Comitato nazionale, cui sarebbe spettato adottarla.

(42) Rotoli *et al.* 2019, 163.

verso il quale tutti gli attori che esercitano funzioni o esprimono competenze in materia di Ssl sono stati coinvolti. Qualora aspirasse davvero ad adempiere in tal modo l'obbligo di definire la propria strategia di Ssl, non avvalendosi cioè del sistema istituzionale/partecipativo di cui ha deciso di dotarsi, l'Italia si renderebbe responsabile di un doppio *vulnus*, sia rispetto all'individuazione delle misure di prevenzione più efficaci, sia (soprattutto) per non aver contribuito al buon funzionamento di quella *multilevel governance* che si è qui cercato di descrivere attraverso i soggetti e le dinamiche che più la caratterizzano (43).

5.1. — Segue: *Il sistema istituzionale del d.lgs. n. 81/2008. Un modello convincente ma (ancora) non in grado di operare come dovrebbe* — Al di là del problema in sé, non essere riusciti a elaborare una vera strategia nazionale di Ssl è anche un'evidente cartina al tornasole di un sistema istituzionale/partecipativo non in grado di operare adeguatamente. Eppure, alla sua struttura e al suo funzionamento il d.lgs. n. 81/2008 ha dedicato molta attenzione, a ciò sollecitato dalla legge di delega n. 123/2007 che aveva voluto ancorarlo saldamente al principio di leale collaborazione Stato-Regioni e al virtuoso modello del cd. «tripartitismo». Un sistema nell'ambito del quale tutte le istituzioni e gli organismi competenti (centrali e territoriali) – tra cui sono ripartite le principali funzioni di indirizzo, coordinamento, assistenza, supporto tecnico e vigilanza – avrebbero potuto individuare e condividere con le parti sociali obiettivi, indirizzi operativi e azioni attuative, evitando sovrapposizioni nei ruoli e duplicazioni negli interventi (44).

Come noto, il d.lgs. n. 81/2008 ha attribuito le funzioni di indirizzo politico e di coordinamento delle attività di vigilanza a un Comitato nazionale (art. 5), una sorta di «cabina di regia» del sistema insediata presso il ministero della Salute, che si avvale della collaborazione di una rete territoriale di Comitati regionali (a composizione tripartita). Al Comitato nazionale compete individuare le linee generali delle politiche di prevenzione e vigilanza, definire obiettivi e programmi, tenere conto delle indicazioni formulate nelle strategie europee, nonché dei dati e delle informazioni disponibili risultanti da studi, analisi e ricerche, di cui garantisce l'opportuna divulgazio-

---

(43) Cgil, Cisl, Uil, *Un'azione di prevenzione efficace, partecipata e diffusa. Obiettivi e priorità di un percorso per la salute e la sicurezza nei luoghi di lavoro*, Documento unitario, 2018, 2 ss., in cui si denuncia come l'Italia sia l'unico paese a non avere una strategia e a non averla mai avuta.

(44) Pascucci 2017b, 106 ss.; Rotoli *et al.* 2019, 162 ss. Per approfondire, si vedano i commenti agli articoli 5-14 del d.lgs. n. 81/2008 pubblicati in Zoppoli *et al.* 2010, 138 ss.

ne (45). Nell'ambito del ministero del Lavoro opera invece la Commissione consultiva permanente, anch'essa a composizione tripartita: il principale tra gli organi consultivi (con funzioni anche promozionali), sede di confronto istituzionale e di coinvolgimento delle parti sociali (46).

Importanti funzioni consultive, consulenziali, formative e promozionali sono attribuite all'Inail che, soprattutto dopo l'assorbimento di Ispesl e Ipsema, costituisce il più importante snodo tecnico-operativo all'interno del nostro sistema prevenzionale (47). All'Inail è anche affidata la complessa gestione del Sistema informativo (Sinp) che, pur costituendo uno strumento assolutamente strategico da cui dipende almeno in parte l'efficacia e l'effettività delle azioni della nostra *governance*, non è purtroppo ancora pienamente operativo (48).

Per quanto concerne gli organismi di vigilanza, il d.lgs. n. 81/2008, puntando più sul coordinamento che non sulla loro razionalizzazione, ha confermato il ruolo prevalente assegnato ai servizi ispettivi delle Asl, i quali, in attesa di un complessivo riordino, continuano a condividere lo svolgimento delle attività di controllo con l'Ispettorato del lavoro cui sono stati attribuiti ambiti di azione specifici (49). Sul difficile equilibrio di questa «convivenza» ha sicuramente inciso l'istituzione del nuovo Inl che ha accorpato le competenze del ministero del Lavoro, dell'Inail e dell'Inps (d.lgs. n. 149/2015) (50), con conseguenze purtroppo non sempre positive sul funzionamento del sistema, com'è ad esempio accaduto nel caso del prolungato «blocco» dei lavori della Commissione interpellati (51).

Se il sistema istituzionale/partecipativo delineato dal d.lgs. n. 81/2008 propone un modello di *governance* che per strutture, funzioni e dinamiche di

---

(45) A cui dovrebbe spettare il compito di elaborare la nostra strategia nazionale: Rotoli *et al.* 2019, 163. Cfr. Pascucci 2017a, 84 ss.

(46) Pascucci 2017a, 88 ss.; Pascucci 2019b, 75 ss.

(47) Rotoli *et al.* 2019, 167 ss.

(48) Il Regolamento attuativo del Sinp risale al 2016 (decreto interministeriale n. 183/2016); tuttavia, soltanto nel 2018 è stato istituito il Tavolo tecnico per il suo sviluppo e coordinamento (d.m. 16 febbraio 2012). Sulle difficoltà incontrate durante la lunga fase di implementazione: Rotoli *et al.* 2019, 164; Pascucci 2017a, 96 ss.; Pascucci 2019b, 59 ss.

(49) Natullo 2019, 71 ss., in particolare 76-78: quello dell'attuale vigilanza in materia di Ssl si presenta come un assetto multi-istituzionale, multilivello e multifunzionale. Sul tema, vd. anche Angelini 2016, 179 ss., 187-189, e Pascucci 2017a, 115-116.

(50) Natullo 2020, 106 ss.; Angelini 2016, 184 ss.; Pascucci *et al.* 2015, 631.

(51) Già peraltro tardivamente costituita, i cui pareri sono fondamentali nell'indirizzare l'attività degli organi di vigilanza: Pascucci 2017b, 114-115; Pascucci 2019b, 63 ss. e 96 ss.; Bonardi 2016, 606.

relazione/coordinamento appare convincente, nei fatti la sua concreta operatività è stata fortemente compromessa non soltanto da criticità che potremmo definire «endemiche» – come le mai superate asimmetrie di funzionamento dei Comitati regionali, ad esempio (52) –, ma anche da una serie di «eventi avversi» che hanno ingiustificatamente ritardato la costituzione e poi condizionato l'attività di diversi organismi ed enti, in alcuni casi generati da riforme improvvise com'è stata quella che ha «esiliato» il Comitato nazionale all'interno del Comitato tecnico sanitario, oppure quella che, modificando la composizione della Commissione consultiva, ne ha causato un grave duraturo stallo (53). Trascorso ben più di un decennio dall'entrata in vigore del d.lgs. n. 81/2008, è davvero arrivato il tempo di proporre e approvare un provvedimento ad ampio spettro che si curi di sanare le tante incoerenze che compromettono il buon funzionamento del nostro modello istituzionale, a partire dal completamento del quadro normativo, dalla chiarezza delle regole relative alla composizione, ai ruoli e alle funzioni dei diversi organismi coinvolti e, soprattutto, dal coordinamento delle loro attività (54).

6. — *Per concludere. Una buona governance dalla «doppia anima» per un sistema prevenzionale efficace* — Nonostante i suoi limiti, la *multilevel governance* dei sistemi di Ssl sembra aver raggiunto un apprezzabile (e tendenzialmente stabile) assetto che, volendo azzardare un po', potrebbe addirittura renderla candidabile a modello cui fare riferimento nell'attuazione di politiche sociali come, ad esempio, sarebbe necessario nel caso (attualissimo) di implementazione nei paesi membri del Pilastro sociale europeo (55).

Almeno per quanto riguarda la dimensione sociale europea, soprattutto dopo la vicenda della sua costituzionalizzazione (56), il «paradigma multilivello», altrove considerato in crisi (57), sembra veder qui riconfermata la

---

(52) Angelini 2016, 181 ss.; Pascucci 2017a, 93 ss.

(53) Bonardi 2016, 602 ss.; Pasquarella 2016, 100 ss.; Pascucci 2017a, 88 ss.; Pascucci 2019a, 15-17.

(54) Al di là del merito, non si sottrae alla «critica» di provvedimento non sistemico anche la proposta di legge (Speranza e altri) C. 1266/2018 attualmente in discussione alla Camera dei deputati. Cfr. Cnel, *Osservazioni e proposte del Consiglio nazionale dell'economia e del lavoro nell'ambito dell'esame delle proposte di legge C. Speranza 1266*, Assemblea Cnel, 8 aprile 2020.

(55) Commissione Ue, Comunicazione, *Un'Europa sociale forte per transizioni giuste*, Com(2020)14, final.

(56) Cantaro 2006, 97 ss.; Lucarelli 2009, 280, 286, 294 ss.

(57) Cantaro 2016, 121 ss.

sua validità, sia sotto il profilo dogmatico, quando fa riferimento alla coesistenza e alla relazione aperta fra ordinamenti che convivono tutti nello stesso spazio giuridico (europeo), sia per l'asserita consonanza con la tradizionale ideologia dell'Unione che alla più stretta integrazione giuridica contrapporrebbe una assai debole integrazione politico-istituzionale (58). Non saprei se tutto ciò sia leggibile anche in chiave di «evoluzione ideologica» dello stesso paradigma ma, rispetto alla tutela della Ssl, è fuori discussione che proprio sul rafforzamento delle dinamiche di integrazione politica, istituzionale e sociale – realizzabile attraverso processi decisionali sempre più allargati, condivisi e partecipati che assicurino la composizione e il difficile bilanciamento di tutti i poteri e interessi coinvolti – si concentrino le attività (europee e nazionali) di programmazione, monitoraggio e valutazione dei risultati conseguiti, nella convinzione che è soprattutto da questo versante che può arrivare un loro concreto tangibile miglioramento (59).

Della *governance* europea e nazionale dei sistemi di prevenzione, la riflessione qui compiuta ci restituisce un'immagine composita in cui è possibile scorgere una sorta di «doppia anima», ciascuna con differenti virtù da esprimere: un «cantier» sempre aperto su strategie, regole, strumenti e misure di tutela da adottare; una struttura istituzionale/partecipativa reticolare, solida, ben definita e coordinata. Nell'operare su regole, strumenti e strategie, una buona *governance* deve infatti saper dar prova di grande duttilità, capacità di valutazione, disponibilità a innovare e adeguarsi all'evoluzione dei rischi da gestire, degli obiettivi da perseguire, delle persone da tutelare, degli ambienti di lavoro da presidiare. Quando, invece, a entrare in gioco sono le «strutture», lo stile della gestione e il loro funzionamento, di fronte a una molteplicità di soggetti e organismi coinvolti in complesse procedure (decisionali, partecipative e di consultazione), ciò che occorre davvero è saper edificare un sistema compiuto, stabile, coordinato ed efficiente, fondato sulla chiarezza dei ruoli, delle funzioni, dei compiti e delle responsabilità di tutti coloro che ne fanno parte (60).

---

(58) Cantaro 2016, 121 ss.

(59) Balduzzi 2019, 99 ss.

(60) Pascucci 2017a, 83: relativamente a questa «anima» di *governance*, la parola chiave è proprio quella di «sistema», che presuppone la presenza di istituzioni messe nelle migliori condizioni per operare in continuo raccordo tra loro.

*Riferimenti bibliografici*

- Ales E. (2009), *Lo sviluppo della dimensione sociale comunitaria: un'analisi «genealogica»*, in *RDJJ*, 527 ss.
- Ales E. (a cura di) (2013), *Health and Safety at Work. European and Comparative Perspective*, Wolters Kluwers International, Law & Business.
- Angelini L. (2015a), *La sicurezza del lavoro nell'ordinamento europeo*, in G. Natullo (a cura di), *Salute e sicurezza sul lavoro*, Utet Giuridica, Torino, 43 ss.
- Angelini L. (2015b), *Integrazione sociale e unione dei popoli europei*, in *Cultura giuridica e diritto vivente* (Special Issue), 161 ss.
- Angelini L. (2016), *Il sistema istituzionale di vigilanza e controllo nel diritto della sicurezza sul lavoro. Efficacia, limiti e potenzialità*, in D. Gottardi (a cura di), *Legal Frame Work. Lavoro e legalità nella società dell'inclusione*, Giappichelli, Torino, 179 ss.
- Anmil (2020), *3° Rapporto sulla salute e sulla sicurezza nei luoghi di lavoro*, Roma.
- Balduzzi G. (2019), *Istituzioni e organizzazioni: servono nuovi occhiali per leggere il cambiamento*, in A. Monica, G. Balduzzi (a cura di), *Governare il cambiamento istituzionale e organizzativo nelle amministrazioni europee*, Pavia University Press, Pavia, 99 ss.
- Bonardi O. (2004), *La sicurezza del lavoro nella Comunità europea, nella costituzione e nella legge di semplificazione n. 229/03*, in *RGL*, I, 437 ss.
- Bonardi O. (2012), *Oltre lo stress: i nuovi rischi e la loro valutazione globale*, in *LD*, 291 ss.
- Bonardi O. (2014), *La nuova governance sociale europea*, in *RGL*, I, 257 ss.
- Bonardi O. (2016), *Dentro al ginepraio della semplificazione. Salute e sicurezza sul lavoro nell'Italia che riparte*, in *RGL*, I, 593 ss.
- Cantaro A. (2006), *Diritti sociali e neocostituzionalismo europeo*, in D. La Rocca (a cura di), *Diritti e società di mercato nella scienza giuridica europea*, Giappichelli, Torino, 91 ss.
- Cantaro A. (2016), *Il superamento della multilevel theory nei rapporti tra l'Europa, gli stati membri e i livelli di governo sub-statale*, in A. Iacoviello (a cura di), *Governance europea tra Lisbona e Fiscal Compact. Gli effetti dell'integrazione economica e politica europea sull'ordinamento nazionale*, Giuffrè, Milano, 121 ss.
- Capua I. (2019), *Salute circolare. Una rivoluzione necessaria*, Egea, Milano.
- Cordini G. (2020), *Crisi dello Stato sociale e tutela della salute: ultima sfida per l'Unione europea?*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 479 ss.
- Eurofound (2020), *Living, working and Covid-19*, Covid-19 Series, Publications Office of the European Union, Luxembourg.
- Gallo M. (2020), *Covid-19 e agenti biologici: le nuove modifiche al d.lgs. n. 81/2008*, in *GL*, n. 47, 27 ss.
- Garofalo L. (2004), *Le clausole di «non regresso» nelle direttive comunitarie in materia di politica sociale*, in *RGL*, I, 39 ss.
- Inail (2015), *Guardare all'Europa. La prevenzione. Confronto tra i sistemi di prevenzione e di salute e sicurezza nei luoghi di lavoro di Danimarca, Germania, Italia e Regno Unito*, in *I Quaderni del Cnr*, n. 3, Roma.
- Lazzari C. (2020), *Per un (più) moderno diritto della salute e della sicurezza sul lavoro: primi spunti di riflessione a partire dall'emergenza da Covid-19*, in *DSL*, n. 1, I, 136 ss.
- Lucarelli A. (2009), *Il modello sociale ed economico europeo*, in A. Lucarelli, A. Patroni Griffi (a cura di), *Dal Trattato costituzionale al Trattato di Lisbona*, ESI, Napoli, 279 ss.
- Natullo G. (2015), *Il quadro normativo dal codice civile al Codice della sicurezza sul lavoro. Dalla*

- Massima Sicurezza possibile alla Massima Sicurezza effettivamente applicata*, in G. Natullo (a cura di), *Salute e sicurezza sul lavoro*, Utet Giuridica, Torino, 3 ss.
- Natullo G. (2019), *La vigilanza sulla sicurezza sul lavoro tra razionalizzazione e coordinamento*, in P. Pascucci (a cura di), *Salute e sicurezza sul lavoro. Tutele universali e nuovi strumenti regolativi a dieci anni dal d.lgs. n. 81/2008*, FrancoAngeli, Milano, 71 ss.
- Natullo G. (2020), *Ambiente di lavoro e tutela della salute*, Giappichelli, Torino.
- Pascucci P. (2017a), *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, n. 5, Aras Edizioni, Fano.
- Pascucci P. (2017b), *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 RIMP, 91 ss.
- Pascucci P. (2019a), *Dopo il d.lgs. n. 81/2008: salute e sicurezza in un decennio di riforma di diritto del lavoro*, in P. Pascucci (a cura di), *Salute e sicurezza sul lavoro. Tutele universali e nuovi strumenti regolativi a dieci anni dal d.lgs. n. 81/2008*, FrancoAngeli, Milano, 11 ss.
- Pascucci P. (2019b), *Proposte metodologiche e indagine pilota finalizzata alla creazione di un modello per la valutazione d'impatto degli incentivi economici alle PMI (messi a disposizione dall'Inail rispetto alle altre forme di finanziamento disponibili) e delle attuali norme in materia di salute e sicurezza del lavoro*, Progetto Inail BRIC, Unità di ricerca Università di Urbino, Relazione finale (inedito).
- Pascucci P. et al. (2015), *I «sistemi» di vigilanza e di controllo nel diritto della salute e sicurezza sul lavoro*, in LD, 621 ss.
- Pasquarella V. (2016), *Il d.lgs. n. 81/2008 dopo il cd. «decreto Semplificazioni»*, in E. Ghera, D. Garofalo (a cura di), *Semplificazioni sanzioni ispezioni nel Jobs Act 2. Commento ai d.lgs. 14 settembre 2015, nn. 149 e 151*, Cacucci, Bari, 93 ss.
- Ricci G. (2010), *Tutela della salute e orario di lavoro*, in S. Sciarra (a cura di), *Manuale di Diritto Sociale Europeo*, Giappichelli, Torino, 51 ss.
- Rotoli E. et al. (2019), *Le politiche per la prevenzione in materia di salute e sicurezza*, in P. Pascucci (a cura di), *Salute e sicurezza sul lavoro. Tutele universali e nuovi strumenti regolativi a dieci anni dal d.lgs. n. 81/2008*, FrancoAngeli, Milano, 151 ss.
- Smuraglia C. (2001), *Sicurezza e igiene del lavoro. Quadro normativo. Esperienze attuative e prospettive*, in RGL, I, 465 ss.
- Tullini P. (2017), *Organizzazione e partecipazione nel sistema della sicurezza sul lavoro*, in G. Natullo, P. Saracini (a cura di), *Salute e sicurezza sul lavoro. Regole, organizzazione, partecipazione*, in *Quaderni DLM*, n. 3, Editoriale scientifica, Napoli, 29 ss.
- Valdéz De la Vega B. (2013), *Occupational Health and Safety: An EU Law Perspective*, in E. Ales (a cura di), *Health and Safety at Work. European and Comparative Perspective*, Wolters Kluwers International, Law & Business, 1 ss.
- Vogel L. (2016), *Gli ingranaggi della politica di salute e sicurezza nell'Unione europea. Storia, istituzioni e soggetti*, SindNova, Roma.
- Zoppoli L. et al. (2010), *Le nuove regole per la salute e la sicurezza dei lavoratori*, Wolters Kluwer Italia, Milano.

## ABSTRACT

*Partendo dalla Direttiva quadro n. 89/391/Cee, il saggio approfondisce l'evoluzione della complessa governance multilivello dei sistemi di prevenzione della salute e sicurezza dei lavoratori che si è consolidata attraverso l'emanaazione delle direttive particolari, la successione degli atti di programmazione strategica europea e il loro effettivo impatto negli ordinamenti degli Stati membri, con una particolare attenzione alle criticità italiane, dove preoccupano l'assenza di una strategia nazionale e l'insoddisfacente funzionamento del sistema istituzionale.*

THE MULTILEVEL GOVERNANCE OF THE SYSTEMS  
FOR WORKERS' HEALTH AND SAFETY PREVENTION

*Starting from the framework Directive n. 89/391/Cee, the essay examines the evolution of the complex multilevel governance of workers' health and safety prevention systems that has been strengthened through the issue of specific directives, the sequence of European strategic planning acts and their actual impact on the legal systems of the Member States. Particular attention will be paid to the Italian critical issues, where the lack of a national strategy and the unsatisfactory functioning of the institutional system cause concern.*

*Paolo Tomassetti* (\*)

**AMBIENTE DI LAVORO E DI VITA:  
FONTI REGOLATIVE E STANDARD DI PREVENZIONE (\*\*)**

SOMMARIO: 1. Premessa. — 2. Tutela della salute e dell'ambiente. — 3. Seveso: lo spartiacque. — 4. *Segue*: il conflitto tra lavoro e ambiente. — 5. Prime forme di disciplina integrata del rischio ambientale. — 6. Dalla nocività conflittuale alla sicurezza partecipata. — 7. Dal Rls al Rlsa. — 8. Rilettura dell'obbligo di sicurezza in chiave di sostenibilità ambientale: potenzialità e limiti della proposta. — 9. *Segue*: percorsi volontaristici. — 10. Prospettive.

1. — *Premessa* — Se si guarda al tradizionale approccio attraverso cui la relazione tra ambiente e lavoro è stata studiata dai lavoratori, ci s'imbatte in un percorso di ricerca prevalentemente a senso unico, orientato all'analisi delle norme tese a prevenire e rimuovere i rischi connessi all'esposizione dei lavoratori alle condizioni insalubri derivanti dal contesto ambientale in cui la prestazione viene resa. La progressiva estensione del campo di applicazione dell'obbligo di sicurezza a opera della dottrina e della giurisprudenza (1), che ha ampliato la tutela alle categorie di lavoratori non standard e ai soggetti terzi, non ha modificato questo stato di cose: il presidio giuslavoristico del diritto alla salute passa dalla tutela dell'ambiente di lavoro, segnando un confine netto rispetto alla giurisdizione del diritto ambientale, nonostante i principi su cui si fondano i due apparati normativi siano «sostanzialmente analoghi e convergenti» (2). Con un riflesso inevitabile di questa cesura sul piano dei rispettivi settori disciplinari (3), tanto da aver portato autorevole dottrina a escludere la materia della salute e della sicu-

---

(\*) Marie Sklodowska-Curie Research Fellow, Centre de droit social, Università di Aix-Marseille.

(\*\*) La realizzazione di questo articolo ha beneficiato dei fondi dell'Unione europea nell'ambito del programma quadro per la ricerca e l'innovazione Horizon 2020, Marie Sklodowska-Curie, grant agreement n. 101025998.

(1) Malzani 2014.

(2) Pascucci 2013, 15.

(3) Doorey 2015, 5.

rezza sul lavoro dallo statuto epistemico del diritto ambientale (4). E ciò in ragione del fatto che la concezione sistemica di ambiente male si attaglia alla realtà del lavoro, caratterizzata da un'unità di luogo confinata il cui carattere artificiale, limitato e separato rispetto all'ecosistema in cui si inserisce giustificerebbe una tutela differenziata del suo oggetto sul piano del diritto positivo.

Questa impostazione è entrata in crisi a fronte delle trasformazioni che hanno investito il capitalismo industriale nell'ultimo ventennio e che la pandemia da Covid-19 ha solo contribuito ad accelerare. Rapida e intensa è stata l'evoluzione dell'idea di impresa e lavoro. Accade il processo opposto a quello di fine Settecento, quando il tessuto produttivo passava rapidamente dalla fabbrica «disseminata» alla fabbrica «accentrata» (5). Se nel passato i soggetti esposti al rischio erano i lavoratori dell'impresa, sviluppo tecnologico e destrutturazione dei confini fisici della produzione capitalistica hanno comportato che siano «sempre più frequenti i casi nei quali il rischio è esteso alle popolazioni civili» (6). Non solo. La crisi epidemiologica ha palesato ciò che fino a ieri era rimasto nella latenza: i rischi generici derivanti dall'ambiente naturale, i quali fuoriescono dalla sfera di controllo della singola impresa, possono penetrare nell'organizzazione aziendale ed essere aggravati dall'occasione di lavoro, la quale può diventare a sua volta moltiplicatore di rischio (7). In questo scenario, si modifica l'idea che «quel che accade nell'ambiente di lavoro interno influisce profondamente sull'ambiente esterno» (8): dentro ciò che nel Novecento avevamo qualificato in termini di «ambiente esterno», non vi sono più soltanto le meraviglie della natura, le opere civili dell'uomo e i suoi ambienti di vita; ci sono lavoratori, imprese e altri luoghi di lavoro dispersi al di fuori dei confini della fabbrica.

Comprensibilmente, ben prima che il Covid-19 concretizzasse gli scenari apocalittici della «società del rischio» (9) e del «Prometeo liberato» (10), la dottrina giuslavoristica ha avvertito l'esigenza di una «riconsiderazione sistemica delle questioni ambientali», resasi tanto più impellente nel momento in cui «nelle moderne società complesse e integrate ha sempre meno senso distinguere rigidamente gli ambienti di vita e gli ambienti di lavoro, così

---

(4) Caravita 2005, 25.

(5) Gaeta 2013, 12.

(6) Loy 2007, 53.

(7) Lazzari 2020, 139.

(8) Barbera 2007, 6.

(9) Beck 2000.

(10) Jonas 1990.

come la salute dei lavoratori da quella dei cittadini» (11). Parallelamente, nel campo del diritto ambientale si prospetta un'idea nuova di sviluppo sostenibile, che postula un'istanza normativa di progresso volta non solo a contemperare la libera iniziativa economica con la preservazione dell'ambiente per le generazioni future, quanto a coltivare spazi di integrazione e convergenza tra interessi meritevoli di tutela verso un interesse generale che coincide con il parametro della qualità della vita. Al punto che la difesa dell'ambiente dovrebbe implicare non più soltanto la composizione con altri interessi, ma la loro stessa trasformazione (12). Con la conseguenza che in un lontano futuro si potrebbe assistere al tramonto del diritto ambientale come disciplina, «perché lo studio dell'ambiente diventerà semplicemente lo studio sull'evoluzione dei sistemi sociali, economici e quindi giuridici» (13).

2. — *Tutela della salute e dell'ambiente* — Nonostante l'atteggiamento controverso che sulla questione ambientale il sindacato aveva mostrato dal secondo dopoguerra, la dottrina civil-costituzionalista italiana non mancò di denunciare l'insufficienza dell'impegno dei singoli per la tutela dell'ambiente, ricomprendendo nel novero degli interventi dei gruppi il contributo potenziale delle rappresentanze dei lavoratori. Decisivo in tal senso appariva lo schema dell'art. 9, della l. 20 maggio 1970, n. 300 (14), comprensivo della legittimazione ad agire per l'inibitoria di attività nocive alla salute dei lavoratori, dall'esercizio della quale avrebbero potuto trarre beneficio «anche gli abitanti dell'ambiente circostante» (15). Gli argomenti in favore di tale tesi riposavano sulla convinzione che la disposizione statutaria rappresentasse una concretizzazione del diritto alla salute *ex* art. 32 Cost., quale situazione giuridica che «preesiste alla costituzione del rapporto di lavoro e che certamente non può ivi esaurirsi» (16). Sicché la qualifica di lavoratore di cui all'art. 9 dello Statuto, oltre a riguardare «il soggetto sotto il profilo del rapporto contrattuale», costituirebbe il criterio di identificazione delle comunità che «“vivono” quella particolare connotazione spaziale che è l'ambiente di lavoro». Con la conseguenza che la tutela statutaria avrebbe dovuto riconoscersi anche in favore dei soggetti ricompresi «in un ambiente territoriale su cui può riflettersi in pregiudizio della salute l'attività del-

---

(11) Pascucci 2013, 16. In termini pressoché analoghi, cfr.: Buoso 2020, *passim*; Tullini 2012, 168; Nunin 2001; Del Punta 1999, 160.

(12) Rossi 2015, 3.

(13) *Ivi*, 7.

(14) Lipari *et al.* 1974, 80.

(15) Patti 1979, 132.

(16) Lipari *et al.* 1974, 81.

l'impresa (si pensi, ad esempio, agli abitanti della zona industriale di una grossa metropoli)» (17).

Queste acquisizioni rimasero sostanzialmente neglette nel dibattito giu-  
slavoristico, pur ponendosi in continuità con gli orientamenti della dottrina  
del tempo che, sul piano della sistemazione teorica della materia, indirizza-  
va i propri sforzi al superamento della contrapposizione tra la teoria con-  
trattualista e quella costituzionalista (18). Sotto il profilo sistematico, l'art. 9  
dello Statuto contribuì al superamento di una dimensione puramente indi-  
viduale dell'apparato prevenzionistico (19), basata al massimo sul rifiuto  
della prestazione in ambiente nocivo, rendendo in tal modo possibile «una  
maggiore saldatura tra soggetto e oggetto, tra il lavoratore e il suo ambi-  
ente, fra la conoscenza dei fattori morbigeni e l'azione per rimuoverli» (20). È  
in virtù di tale presupposto che il collegamento tra articolo 9 St. lav., arti-  
colo 2087 c.c. e articoli 32 e 41 Cost. consentirà alla magistratura di porre a  
carico del datore di lavoro non solo l'obbligo positivo di adottare le misure  
di sicurezza, ma anche quello negativo di astenersi da ogni iniziativa che  
potesse risultare pregiudizievole per la salute del prestatore di lavoro (21),  
rappresentando uno strumento di potenziale pressione per la concreta ado-  
zione delle misure necessarie a garantire la salute del lavoratore-cittadino, al  
punto tale da realizzare una redistribuzione dei poteri proprietari e mettere  
in discussione il paradigma dominicale classico (22).

Se lo Statuto dei lavoratori consegnava al sindacato un apparato giuridi-  
co-istituzionale per incidere con maggiore forza sulle politiche ambientali  
aziendali, il modello di rappresentanza prefigurato dall'art. 9 fu presto dere-  
littito e consegnato alla storia: investito dall'opera normalizzatrice della giu-  
risprudenza e della contrattazione collettiva, finì per essere fagocitato dal-  
l'azione delle rappresentanze sindacali previste dall'art. 19 della stessa legge  
e dall'utilizzo dei relativi mezzi di conflitto (23). La breve ma intensa espe-  
rienza di contrattazione delle condizioni ambientali del lavoro, che coin-  
volse migliaia di lavoratori tra l'autunno caldo e i primi anni settanta, oltre  
a ridurre sensibilmente la nocività nelle fabbriche, costituì uno straordina-  
rio percorso di partecipazione a una progettazione più sostenibile della

---

(17) *Ibidem*.

(18) Smuraglia 1974; Montuschi 1976.

(19) Balandi 1990.

(20) Berlinguer 1970, 45.

(21) Del Punta 2006, par. 4.

(22) Quarta 2016, 191.

(23) Biagi 1991, 130.

produzione (24). Al tempo stesso, l'aver spalancato la porta alle più tradizionali forme di autotutela non solo limitò il ricorso ad altri mezzi di composizione dei molteplici interessi implicati nel rapporto tra lavoro e ambiente dentro e fuori gli stabilimenti, ma finì per condizionare l'effettività dell'art. 9 alla variabile del potere sindacale (25), che nel corso degli anni divenne via via più diseguale.

Sporadiche e a macchia di leopardo rimasero le vertenze sindacali rivolte alla tutela della salute pubblica e dell'ambiente (26). Nel 1972 Cgil, Cisl e Uil di Cremona si opposero all'ampliamento dell'impianto dell'Amoco: la raffineria di petrolio divenuta proprietà della Tamoil. Nonostante la crisi occupazionale che seguì gli scandali sull'inquinamento del polo petrolchimico del siracusano, nel 1973 i lavoratori e la cittadinanza di Augusta, Priolo e Melilli si coalizzarono per promuovere i primi accertamenti giudiziari sulle aziende del complesso industriale. Al 1974 risale la riunione sindacale in cui venne per la prima volta esplicitata la pericolosità della sostanza lavorata in alcuni stabilimenti del Petrolchimico di Marghera per le popolazioni delle zone limitrofe. Poco o null'altro si rinviene nella storiografia del movimento sindacale in questa fase storica, nella quale fece scuola la dispensa dei sindacati metalmeccanici sull'ambiente di lavoro (27), tutta incentrata sulla rimozione dei fattori nocivi per la salute dei lavoratori all'interno della fabbrica.

3. — *Seveso: lo spartiacque* — Il disastro dell'Icmesa di Seveso del 10 luglio 1976 fu il primo episodio della storia italiana in cui il rischio ambientale palesò il suo potenziale distruttivo e insieme i limiti dei presidi normativi più tradizionali della salute. La drammaticità di quell'evento segnò lo spartiacque tra due momenti: quello in cui centrale era la questione della salute dei lavoratori nella fabbrica, e quello nel quale la dimensione pubblicistica del problema «salute e lavoro» si allarga a uno scenario più ampio, in cui la nocività è subita dall'ambiente e dalle comunità circostanti l'insediamento industriale (28). Con il disastro ambientale di Seveso, cui seguì di lì a poco quello della Anic (Enichem) di Manfredonia (26 settembre 1976), si sgretolò non solo una convinzione popolare, ma una *forma mentis* che caratterizzava l'atteggiamento dei sindacati, della politica e della magistratura (29).

---

(24) Montuschi 1976, 43-45. Per una rilettura e attualizzazione della tesi di Montuschi sull'art. 9, cfr. Pascucci 2020, *passim*.

(25) Montuschi 1976, 144.

(26) Per i riferimenti bibliografici sul punto, si rimanda a Tomassetti 2018, 74 ss.

(27) Fim, Fiom, Uilm, *L'ambiente di lavoro*, 1971.

(28) Falasca 2006, 61.

(29) Luzzi 2006, 148; Penelope 2006, 36; Centemeri 2006.

Sulla scorta della drammatica esperienza di Seveso, numerose convenzioni dell'Organizzazione internazionale del lavoro introdurranno specifici standard sul rapporto tra salute e sicurezza dei lavoratori e protezione dell'ambiente naturale (30). Pur senza spingersi oltre la dimensione emergenziale legata ai cd. incidenti maggiori, salubrità dell'ambiente di lavoro e tutela ambientale verranno considerate, in questo ambito di *policy making*, «due facce di una stessa medaglia» (31). Le istituzioni comunitarie, invece, opteranno per una scelta di politica legislativa più articolata. Se originariamente la distinzione tra ambiente di lavoro e ambiente in generale neppure esisteva in seno alla politica ambientale comunitaria (32), il disastro di Seveso comportò un aggiustamento della legislazione europea in una duplice direzione: da un lato, promuovendo l'adozione di specifici standard di prevenzione rivolti ai settori esposti ai rischi ambientali maggiori; dall'altro, determinando una divaricazione del regime di tutela dell'ambiente di lavoro da quello concernente l'ambiente naturale. Mentre la Direttiva n. 82/501/Cee (cd. Seveso I) fu esemplificativa del primo orientamento (33), laddove nei *consideranda* pose in rilievo gli obiettivi di una politica ecologica della Comunità, la Direttiva n. 89/391/Cee fu figlia del secondo indirizzo (34), che scaturì da una precisa decisione adottata tra il 1984 e il 1985, quando una conferenza intergovernativa preparò l'emendamento del Trattato Cee e l'originale concetto omnicomprensivo di ambiente non venne portato avanti, sicché le questioni nucleari e quelle riguardanti l'ambiente di lavoro vennero espunte dalla politica ambientale comunitaria (35).

4. — Segue: *il conflitto tra lavoro e ambiente* — Sul piano dell'ordinamento interno, la materializzazione dell'interesse all'ambiente inteso nel significato unitario del termine non fu neutrale per il diritto e la rappresentanza del lavoro. A partire dalla storica sentenza della Cassazione sul caso della Icmesa (36), iniziò a consolidarsi un orientamento che, una volta ricostruita in via interpretativa la rilevanza costituzionale del bene ambiente come diritto soggettivo assoluto (37), portò alla elaborazione della nozione di reato per

---

(30) Ilo 2018, cap. 3.

(31) Kohler 2015; Nunin 2001, 1182.

(32) Krämer 2002, 67.

(33) Buoso 2020, 123.

(34) Biagi 1991; Caruso 1997.

(35) Krämer 2008, 61.

(36) Cass. n. 112/1986, S. pen.

(37) Cass. 6.10.1979, n. 5172, S.U.; C. cost. 30.12.1987, n. 641; C. cost. 28.5.1987, n. 210.

disastro ambientale ai sensi dell'art. 434 c.p. Sull'onda della tragica vicenda di Seveso, venne promulgata la l. 10 maggio 1976, n. 319, che per la prima volta impose limiti e valori soglia alle emissioni inquinanti. L'incremento dei costi che ne conseguì favorì le attività industriali tecnologicamente più avanzate, spingendo le aziende meno competitive a eludere l'applicazione degli standard ambientali di nuova generazione, a ridurre l'occupazione per sostenere gli investimenti in tecnologie antinquinamento e a delocalizzare le fasi produttive più inquinanti. Due anni più tardi venne varata la riforma del sistema sanitario (38), la quale diede luogo a una mescolanza artificiale tra tutela dell'ambiente di vita e tutela della salute sul lavoro, rendendo tuttavia evidenti, in una sorta di «perversa circolarità», non solo la scarsissima operatività del sistema ispettivo di vigilanza (39), ma anche l'atteggiamento controverso delle organizzazioni sindacali.

Anziché convergere verso un disegno unitario di sviluppo sostenibile, agli inizi degli anni ottanta le contraddizioni latenti tra questione sociale e questione ambientale vennero rapidamente al pettine, tramutandosi in un conflitto drammatico tra due culture che apparivano, al tempo, inconciliabili: quella industrialista, appoggiata dal movimento sindacale, e quella ambientalista. Il coinvolgimento sindacale nel governo delle politiche ambientali, che in un certo senso tradiva l'impostazione pluralista dell'art. 9, in questa fase di ristagno fu foriero di conflitti interni alla base associativa del sindacato, alimentando divisioni che indebolirono la capacità dell'autonomia collettiva di trovare mediazioni sostenibili, in un momento in cui le aziende potevano far leva sul ricatto occupazionale per vanificare le conquiste già strappate o impedire la riapertura delle vertenze (40). Emblematica fu la vicenda della Montedison e quella dell'Acna (41), dove la sensibilità e le denunce dei singoli lavoratori verso la tutela della salute e dell'ambiente dentro e fuori la fabbrica finirono per scontrarsi con gli interessi della produzione e con la posizione «troppo dolce» del sindacato (42).

5. — *Prime forme di disciplina integrata del rischio ambientale* — Un po' per ragioni di opportunità politica, un po' «per consapevolezze gradualmente acquisite», scrive Giugni, «a partire dagli anni ottanta i programmi socialdemocratici si aprono ad accogliere i temi dello sviluppo sostenibile». Si

---

(38) L. 23 dicembre 1978, n. 833.

(39) Nunin 2001, 1186.

(40) Rischio anticipato da Montuschi (1976, 155).

(41) Luzzi 2006, 126 ss.

(42) Nebbia 1994, par. 17.

trattava di «un ambientalismo in versione moderata, naturalmente, in nulla indulgente verso interpretazioni e velleità di marcia a ritroso nell'evoluzione dei modi di vita». Ma nondimeno la tutela dell'ambiente entrava nell'agenda delle relazioni industriali come tema che si poneva a fianco dei «progetti di civiltà del benessere» (43). L'eredità delle vertenze contro la produzione tayloristica favorì la maturazione delle relazioni industriali verso percorsi di maggiore partecipazione, contribuendo all'accelerazione dei processi di ristrutturazione tecnologica e organizzativa (44). Nei settori maggiormente esposti alla legislazione ambientale, la cooperazione tra sindacato e azienda si concretizzò nella definizione congiunta delle politiche per il contenimento dell'impatto della produzione sull'ambiente e sulle comunità.

Il disastro di Černobyl' del 26 aprile 1986 e il conseguente referendum sul nucleare riportarono al centro del confronto politico-sindacale il tema del cd. ambiente esterno, in considerazione dello schierarsi di numerosi rappresentanti del mondo del lavoro contro quella scelta energetica (45). I disastri ambientali susseguitisi tra gli anni ottanta e gli anni novanta favorirono dinamiche ricostruttive maggiormente inclini a presidiare il pilastro ambientale dello sviluppo, in parallelo a interventi dell'autonomia collettiva orientati a un più ragionevole bilanciamento tra razionalità economica, salvaguardia occupazionale e tutela dell'ambiente (46). In particolare, saranno alcune esperienze di relazioni industriali partecipative a sperimentare forme di disciplina integrata del rischio ambientale (47), producendo standard di nuova generazione riguardanti il rapporto fabbrica-territorio, l'uso efficiente delle risorse e i sistemi di qualificazione delle imprese nell'ottica della prevenzione dei disastri naturali e ambientali (48): in molti casi si trattava di accordi prelegislativi o mere dichiarazioni di intenti, che testimoniavano comunque buon senso e lungimiranza, impegnando l'azienda a un comportamento concordato con il sindacato e controllato dal sindacato.

6. — *Dalla nocività conflittuale alla sicurezza partecipata* — Gli sviluppi positivi registrati sul piano dell'ordinamento intersindacale non trovarono ri-

---

(43) Giugni 1996, 25.

(44) Regini 1995, 125.

(45) Battaglini 2010, 129.

(46) Tiraboschi 2014, 601.

(47) Cfr., ad esempio, il Protocollo del Ccnl chimici Eni su «Salute, sicurezza e ambiente» del 1° dicembre 1986 e il Verbale di accordo Enimont-Fulcr in tema di ambiente del 5 maggio 1989.

(48) Tiraboschi 2014, 603; Falasca 2006, 73-75.

scontri su quello legislativo. Sebbene la riforma sanitaria del 1978 indicasse tra i suoi obiettivi «la promozione e la salvaguardia della salubrità e dell'igiene dell'ambiente naturale di vita e di lavoro» (49), il referendum indetto con d.P.R. 25 febbraio 1993 abrogherà l'art. 20, c. 1, lett. *a* e *c*, limitatamente ai termini «di vita e». Nel decretare il sostanziale fallimento del disegno originario della l. n. 833/1978, tale intervento si rivelò prodromico alla successiva legislazione antinfortunistica, la quale replicò nell'ordinamento interno lo schema binario adottato dal legislatore comunitario: tutela dell'ambiente di lavoro da un lato; tutela dell'ambiente naturale dall'altro; con la sola eccezione delle normative speciali applicabili ai settori industriali esposti ai rischi maggiori.

La Direttiva quadro ha rappresentato una vera e propria «rivoluzione copernicana» in quanto a tecniche di prevenzione (50), segnando il passaggio da una visione conflittuale della nocività in fabbrica alla partecipazione specializzata (51): il motto «torniamo allo Statuto» che ne scaturì avrebbe significato «una scelta di progresso», rispetto alla quale parte della dottrina ritenne non necessario adottare alcun provvedimento particolare che non fosse «lo sganciamento sul piano interpretativo» delle rappresentanze di cui all'art. 9 dalle Rsa (52). Con il d.lgs. 19 settembre 1994, n. 626, lo sganciamento avvenne, ma non recuperando il modello statutario, bensì istituendo la figura del rappresentante dei lavoratori per la sicurezza (Rls) (53). Si trattò di una decisione che, per taluni, implicò l'abrogazione implicita dell'art. 9 (54), stante la sostanziale sovrapposizione dell'ambito di competenza assegnato alle Rls rispetto allo schema prefigurato dalla disciplina statutaria. Ma in realtà il recepimento della direttiva comportò nulla più che la istituzionalizzazione di una delle molteplici modalità di concretizzazione dell'art. 9 che, al pari della norma di chiusura del sistema prevenzionistico (art. 2087 c.c.), continuava a porsi in un rapporto di *genus ad speciem* rispetto alla normativa speciale per quanto attiene i profili collettivi di presidio della salute azionabili tanto in sede promozionale che giudiziale (55). Con la sola, rilevante differenza che al modello volontaristico e plurale dello Statuto, rivolto alle rappresentanze dei lavoratori in quanto espressione di «comunità di rischio» liberamente determinate (56), veniva

---

(49) L. n. 833/1978, art. 2, n. 5.

(50) Natullo 2015, par. 1.

(51) Biagi 1991, 131.

(52) Biagi 1991, 132.

(53) Natullo 1997, 205, e, di recente, Angelini 2020.

(54) Galantino 1996, 34; Zoli 2000, 622; Natullo 2010, 44; Pascucci 2011, 663.

(55) Zoppoli 2013, 15 ss.

(56) Lai 2017, 35.

ad affiancarsi la disciplina obbligatoria di derivazione comunitaria, indirizzata a garantire prerogative di rappresentanza e standard di tutela indefettibili.

Nonostante la sovrapposizione funzionale tra i due modelli di rappresentanza, insomma, i diritti riconosciuti dall'art. 9 furono rafforzati attraverso lo sviluppo di obblighi di formazione, informazione, consultazione e partecipazione (57), contribuendo a investire l'impresa di forti pressioni regolative e di una «intensa sollecitazione ad autoregolarsi e migliorarsi continuamente – col contributo di tutti gli attori, lavoratori compresi – sotto il profilo della tutela ambientale, sviluppando un incessante movimento di rigenerazione interna» (58). Purtroppo, malgrado il passaggio a un disegno di tutela olistico e partecipativo, la salvaguardia ambientale restava «un benefico effetto “preterintenzionale” della messa a regime dell'ambiente interno» (59), continuando peraltro a riscontrarsi tutti i limiti di un sistema di tutele evoluto sotto il profilo formale, ma «poco incline ad accogliere una nozione ampia, dinamica e articolata di rischio, ancora troppo sbilanciato sul profilo della *safety* (sicurezza dei lavoratori) rispetto alla *security* (sicurezza dell'azienda e del territorio)» (60).

7. — *Dal Rls al Rlsa* — Mentre il d.lgs. n. 626/1994 si mostrò neutrale rispetto ai contenuti contrattuali in materia di gestione integrata dei rischi ambientali (61), il legislatore del cd. Testo Unico (62), nel disciplinare gli spazi di competenza dei rappresentanti dei lavoratori per la sicurezza, legittimò le acquisizioni dell'autonomia collettiva (63) che, in diversi settori produttivi, aveva provveduto ad assegnare prerogative aggiuntive agli Rls in risposta all'esigenza avvertita da talune aziende di integrare le politiche di tutela del lavoro e dell'ambiente, al punto da mutare la stessa denominazione dell'organismo di rappresentanza legale (dal Rls, al rappresentante dei lavoratori per la salute, la sicurezza e l'ambiente: cd. Rlsa). L'attribuzione per via contrattuale ai Rlsa di specifiche prerogative consultive, informative e formative in materia di politiche e investimenti ambientali, conversione sostenibile degli ambienti di lavoro, dei prodotti e dei processi produttivi, di rapporti con territorio, cittadinanza e autonomie locali (64), si presenta come lo sviluppo più

---

(57) Ales 2011, 59 e 67.

(58) Del Punta 1999, 155.

(59) Del Punta 1999, 159.

(60) Tiraboschi 2014, 595.

(61) Campanella 2007.

(62) D.lgs. 9 aprile 2008, n. 81.

(63) Natullo 2012, 14.

(64) Significative in tal senso sono le esperienze maturate nei settori cemento,

promettente nella prospettiva dell'analisi qui proposta. Altrettanto promettente è il fatto che questi organismi interagiscano e coordinino le proprie azioni con le altre istituzioni del sistema di relazioni industriali: orizzontalmente, con le Rsu e, verticalmente, in relazione alle attività dei comitati bilaterali di settore le cui competenze oramai spaziano da generici impegni consultivi in materia di politiche ambientali, ad aspetti più concreti legati ai rapporti col territorio, alle conseguenze sociali delle dismissioni degli impianti, all'utilizzo di materiali più sostenibili nel ciclo produttivo, alle misure di risparmio energetico con riguardo agli effetti indotti sull'occupazione.

Simili sviluppi si pongono in linea di continuità con la definizione di prevenzione adottata dal Testo Unico, la quale identifica «il complesso delle disposizioni o misure necessarie anche secondo la particolarità del lavoro, l'esperienza e la tecnica, per evitare o diminuire i rischi professionali nel rispetto della salute della popolazione e dell'integrità dell'ambiente esterno» (65). Lo stesso d.lgs. n. 81/2008, all'art. 18, c. 1, lett. *g*, prevede l'obbligo di «prendere appropriati provvedimenti per evitare che le misure tecniche adottate possano causare rischi per la salute della popolazione o deteriorare l'ambiente esterno verificando periodicamente la perdurante assenza di rischio». In entrambe queste disposizioni si evince come la dimensione pubblicistica dell'apparato prevenzionistico in materia di salute e sicurezza non si limiti alla prevenzione dei rischi che incombono sul prestatore di lavoro, ma estenda la propria portata ai problemi legati all'impatto ambientale delle attività produttive e alla tutela dell'ecosistema nel quale l'impresa opera (66). Puntualmente, la migliore dottrina ha rilevato nel dato letterale della nozione di prevenzione come essa implichi un'inedita sottolineatura della «correlazione tra dentro e fuori, ambiente di lavoro e ambiente esterno, diritti dei lavoratori e dei cittadini» (67), ovvero come essa imponga al datore di lavoro di evitare la esternalizzazione dei rischi ambientali dell'impresa, scaricando sull'ambiente nocività o pericoli dell'attività produttiva (68).

8. — *Rilettura dell'obbligo di sicurezza in chiave di sostenibilità ambientale: potenzialità e limiti della proposta* — Un rilievo critico che viene mosso alle letture integrative della tutela dell'ambiente di lavoro nel quadro della più ampia tutela ambientale è dato dalla mancanza di solidi appigli normativi che ne giustifi-

---

energia e petrolio, chimico-farmaceutico, elettrico, gomma-plastica, legno e arredo, servizi ambientali.

(65) D.lgs. n. 81/2008, art. 2, c. 1, let. *n*.

(66) In argomento, di recente, è intervenuta anche Buoso 2020, spec. 123 ss.

(67) Tullini 2012, 168-169, e, sulla stessa linea, Pascucci 2019, 55-56.

(68) Focareta 1995, 9, e Ceglie 2007, 579.

chino la tenuta sul piano del diritto positivo. L'obiezione è almeno in parte fondata se si considera che, salvo le rilevanti eccezioni appena discusse, il regime normativo in materia di salute e sicurezza dell'ambiente di lavoro si presenta «tuttora limitato, in puro stile fordista, dai confini fisici dell'impresa» (69). Si ritiene prematura, in aggiunta, una rilettura dell'obbligo di sicurezza in chiave di sostenibilità ambientale, posto che ciò comporterebbe una dilatazione non controllabile della responsabilità datoriale (70). Ma si tratta, in entrambi i casi, di un difetto di prospettiva. L'articolazione soggettiva dei rischi ambientali connessi all'organizzazione della produzione e del lavoro può essere ordinata per cerchi concentrici, la cui ampiezza cresce in proporzione all'ampliarsi della nocività degli eventi considerati: dal cerchio più stretto delle condizioni ambientali nocive per la salute dei lavoratori collocati nell'ambiente di lavoro fisicamente delimitato, a quello più ampio degli eventi la cui nocività, pur promanando da uno specifico contesto organizzativo, si estende all'ambiente circostante, alle popolazioni, ad altre imprese, ad altri lavoratori. La natura del rischio ambientale considerato, in questa prospettiva, resta sempre professionale. In quanto endogeno all'organizzazione produttiva a cui è causalmente collegato, quel rischio non può che ricadere nella sfera dell'obbligazione di sicurezza e degli obblighi di prevenzione a essa connaturati: ciò che cambia è la portata della nocività che può originare ed estendersi ben oltre l'ambiente di lavoro, accreditando l'idea per cui «il sistema di prevenzione aziendale dei rischi lavorativi» sia uno «strumento irrinunciabile per la implementazione di una seria politica ambientale dell'impresa» (71).

Questa impostazione trova riscontro nella recente evoluzione normativa in materia di reati ambientali. Con la l. 22 maggio 2015, n. 68, il legislatore è intervenuto a disciplinare in modo organico la repressione di fenomeni gravi di aggressione all'ambiente che la riconduzione all'ipotesi di disastro innominato di cui all'art. 434 c.p. costringeva entro un perimetro di risposta punitiva per molti aspetti inadeguato (72). Recependo l'indirizzo della Direttiva n. 2008/99/Ce, la nuova normativa integra il codice penale con disposizioni dirette a punire specifiche categorie di reati ambientali (73). Se fino alla riforma «la causazione di una contaminazione era punita solo se pericolosa per la pubblica incolumità» (74), oggi l'inquinamento o il disastro ambientale sono reati puniti a prescindere da un pericolo nei con-

---

(69) Caruso *et al.* 2020, 37.

(70) Boscati 2020, 10-11.

(71) Pascucci 2019, 56.

(72) C. cost. 1.8.2008, n. 327.

(73) Dall'art. 452-*bis* c.p. all'art. 452-*septies* c.p.

(74) Masera 2015, 2.

fronti di interessi ulteriori. Nel segnare una «netta discontinuità rispetto all'assetto previgente del diritto penale ambientale» (75), quando la tutela dell'ambiente ruotava attorno a fattispecie contravvenzionali di condotta, le nuove disposizioni configurano un reato d'evento: a essere punita è la causazione di un pregiudizio per l'ambiente in quanto tale (76). La nuova fattispecie delinea, in altre parole, ipotesi di reati casuali puri, sicché a essere punita diviene «ogni condotta cui sia eziologicamente riconducibile la verifica dell'evento» (77). Come tutti i reati appartenenti a tale categoria, la fattispecie può essere realizzata anche da una condotta omissiva, rispetto alla quale l'obbligo di sicurezza (e il relativo sistema di prevenzione che ne discende) diviene rilevante – da questo specifico punto di vista – non solo in quanto qualificabile, ai fini dell'attribuzione della responsabilità per la causazione di un pregiudizio per l'ambiente, come obbligo giuridico d'impedimento dell'evento, ma altresì per ciò che attiene i profili soggettivi del reato, comprensivi di tutte le forme di dolo (cd. reato a dolo generico).

9. — Segue: *percorsi volontaristici* — Fuoriescono dall'area dell'obbligatorietà, invece, quei profili organizzativi che, pur non generando implicazioni immediate e manifeste sull'ambiente, contribuiscono silenziosamente a creare i presupposti per il dispiegarsi di effetti ambientali di più ampia portata nel lungo periodo. Rispetto a tali profili, acquisisce rilevanza il carattere volontaristico delle pratiche di *Corporate Social Responsibility* (Csr), suggellato dal d.lgs. n. 81/2008 quando, all'art. 1, c. 2, lettera *ff*, definisce la responsabilità sociale d'impresa come «integrazione volontaria delle preoccupazioni sociali ed ecologiche delle aziende e organizzazioni nelle loro attività commerciali e nei loro rapporti con le parti interessate». Sebbene la disposizione espliciti il chiaro intento di non voler imporre le pratiche di Csr attraverso l'obbligo giuridico, in linea con la concezione europea della responsabilità sociale d'impresa (78), il valore dell'approccio volontaristico affiora se letto alla luce di una politica del diritto ispirata a una logica sussidiaria, tendente a evitare il rischio di contrattualizzazione della materia della salute, cosicché alla mancata soddisfazione degli impegni assunti conseguirebbero sanzioni non di tipo giuridico «ma di natura prettamente relazionale» (79). Di fianco all'ampia gamma di istituti e istituzioni integrative dell'obbligo di sicurezza

---

(75) *Ibidem*.

(76) *Ivi*, 3.

(77) *Ivi*, 6.

(78) Montuschi, Tullini 2006; Perulli 2013.

(79) Sammarco 2008, 356. In argomento, cfr. Levi 2011, 1109, e Ferraresi 2012, 392.

(80), va considerato, in particolare, il ruolo svolto dalla contrattazione nella direzione di spingere la Csr «oltre la soglia della pura volontarietà, realizzando una sorta di istituzionalizzazione indiretta» (81).

Coerentemente, la tutela dell'ambiente ha trovato cittadinanza in alcuni contratti aziendali, in conseguenza del rilievo che le problematiche ambientali hanno assunto nelle piattaforme sindacali (82). Accanto alle clausole di rendicontazione delle politiche aziendali in materia di sviluppo sostenibile, si osservano accordi integrativi che riconoscono prerogative aggiuntive in favore dei Rlsa, specificatamente riferite alla tutela dell'ambiente; corsi di formazione ambientale e programmi di sensibilizzazione delle risorse umane sulla riduzione delle emissioni e degli sprechi; premi di risultato collegati a obiettivi di efficienza energetica; piani di mobilità sostenibile nel tragitto casa-lavoro; clausole sociali e ambientali che impegnano l'azienda a selezionare esclusivamente fornitori e appaltatori che garantiscano la *compliance* delle normative in materia di lavoro e ambiente.

10. — *Prospettive* — Ai dati interpretativi ora esposti, già incerti per via dei deboli riferimenti normativi che li sostengono, si potrebbe opporre quello della loro sostanziale inutilità, stante il fatto che le aziende già subiscono pressioni regolative di rilievo pubblicistico derivanti dal diritto ambientale nazionale ed europeo. Ma il punto è proprio qui: nella incomunicabilità tra i due settori, e nel mancato coordinamento nell'allocazione dei costi che ne consegue, si annidano i presupposti per la materializzazione del conflitto tra lavoro e ambiente. Opportunamente, l'autonomia collettiva si è fatta carico di creare, in quella terra di mezzo tra pubblico e privato che rappresenta il territorio di frontiera più avanzato del diritto ambientale (83), sempre maggiori spazi di comunicazione tra i due settori, contribuendo almeno in parte a schiarire le «ampie zone d'ombra» che la storia del rapporto tra sindacato, salute pubblica e ambiente ci consegna (84). E non è escluso che ulteriori spazi possano essere coltivati con maggiore convinzione, anche dissotterrando lo schema dell'art. 9 se è vero che la norma statutaria è superata, «ma come è superato il seme dal bocciolo del fiore» (85).

Per lungo tempo lo Statuto dei lavoratori ha rappresentato un potente strumento di democratizzazione e partecipazione dei lavoratori-cittadini al-

---

(80) Vincieri 2017.

(81) Tullini 2006.

(82) Cgil, Cisl, Uil 2019.

(83) Pennasilico 2016.

(84) Tullini 2012, 164.

(85) Napoli 2014, 49.

lo sviluppo sostenibile del paese, che oggi può indirizzarsi verso un'idea più ampia di sostenibilità, sul presupposto che gli orizzonti del progresso si possano raggiungere solo «attraverso la modifica della qualità del lavoro umano, riaprendo la possibilità di una nuova relazione, non dettata dalla profittabilità immediata, tra l'uomo e la natura» (86). Il problema semmai è legato al fatto che i luoghi in cui si fabbricano fisicamente le cose seguitano a perdere importanza, in conseguenza dei processi di smaterializzazione del lavoro, i quali hanno reso il concetto angusto di ambiente di lavoro «effimero e volatile» (87). In questo senso, D'Antona osservava che se si dovesse elaborare *ex novo* una legislazione di democratizzazione del lavoro si dovrebbe innanzitutto «prendere atto che la produzione tende a essere ubiqua, e i “luoghi di lavoro” altrettanto» (88). Le implicazioni di sistema che questa consapevolezza comporta sono svariate e tutte di notevole importanza. Se da un lato vengono in rilievo i limiti oggettivi della prospettiva statutaria, dall'altro non può revocarsi in dubbio l'urgenza di un cambiamento nel modo stesso di intendere lo Statuto e più in generale il diritto del lavoro. Un modo che, parafrasando Romagnoli, «pur sviluppando tutte le implicazioni riguardanti il lavoratore in quanto cittadino che campeggia nella cultura sindacale, non contrasta con quello attento agli interessi del cittadino in quanto lavoratore» (89).

In questa prospettiva, accanto alla valorizzazione dei percorsi contrattuali già in atto, appare suggestiva la proposta di «aprire i meccanismi della rappresentanza degli interessi anche a soggetti esterni all'azienda in grado di rendere concreti e tempestivi i contemperamenti richiesti dalla sempre maggiore interrelazione tra ambiente esterno/interno ai luoghi di lavoro» (90). Si tratterebbe di promuovere una *governance* d'impresa autenticamente pluralista, nella quale concorrano molteplici portatori di interessi, ciascuno dei quali possa vantare legittime aspettative di controllo sul valore generato, che deve restare sottratto a ogni pretesa estrattiva che implichi una esternalizzazione dei costi sociali e ambientali dell'attività economica (91). Non minore importanza rivestono quegli accordi tra parti sociali ed enti locali nell'ambito dei quali l'azione del sindacato diviene strategica nel valorizzare interessi di carattere generale connessi alla dimensione locale dello

---

(86) Ravaioli, Trentin 2000, 137.

(87) Loy 2007, 52.

(88) D'Antona 2000, 276.

(89) Romagnoli 2018.

(90) Zoppoli 2020, 12. Cfr. Nunin 2001, 1203.

(91) Deakin 2012, 381.

sviluppo, soprattutto delle aree caratterizzate da una forte vulnerabilità del tessuto socio-economico. È questa una delle tante espressioni di quella dimensione dell'esperienza giuridica che in dottrina è stata definita in chiave di diritto delle città: formula che allude a un fenomeno ordinamentale nuovo, nell'ambito del quale il rapporto tra diritto e territorio si ridefinisce nei termini di una relazione osmotica, dove ciascuno dei due elementi «genera istanze di trasformazione in grado di incidere sulla forma e sull'assetto dell'altro» (92). In questo contesto, il sindacato può operare in tandem con le istituzioni locali, rivolgendo la propria capacità di *voice* alla dislocazione decentrata delle leve amministrative e delle risorse necessarie per il governo del mercato del lavoro, delle politiche sociali, della programmazione territoriale e ambientale, in modo che la tutela del lavoratore cittadino possa convergere con le forme di tutela del cittadino lavoratore. Se il luogo di lavoro diventa l'ambiente senza ulteriori aggettivi, l'interesse individuale e collettivo alla salubrità dell'ambiente di lavoro deve saldarsi con l'interesse generale alla tutela ambientale. Il contributo dell'autonomia collettiva nel decostruire l'alternativa tra lavoro e ambiente è un segnale positivo in questa direzione, che andrebbe valorizzato anche sul piano legislativo. Senza questo contributo, neppure la più attenta legislazione ambientale riuscirà a diventare elemento di reale sostegno a un nuovo livello di sviluppo pienamente integrato con le ragioni dell'ambiente.

#### *Riferimenti bibliografici*

- Ales E. (2011), *L'articolo 9 Statuto dei lavoratori alla luce della legislazione più recente in materia di salute e sicurezza: partecipazione o controllo?*, in RIDL, n. 1, I, 57 ss.
- Angelini L. (2020), *Rappresentanza e partecipazione nel diritto della salute e sicurezza dei lavoratori in Italia*, in DSL, n. 1, 96 ss.
- Balandi G.G. (1990), *Individuale e collettivo nella tutela della salute nei luoghi di lavoro: l'art. 9 dello Statuto*, in LD, 219 ss.
- Barbera M. (2007), *Introduzione*, in L. Guaglianone, F. Malzani (a cura di), *Come cambia l'ambiente di lavoro: regole, rischi, tecnologia*, Giuffrè, Milano, 1 ss.
- Battaglini E. (2010), *Ambiente e società nella tarda modernizzazione: le sfide per il sindacato*, in QRS, n. 2, 123 ss.
- Beck U. (2000), *La società del rischio*, Carocci, Roma.
- Berlinguer G. (1970), *Contrattazione sindacale e ambiente di lavoro*, in *Politica economica*, n. 3, 45 ss.
- Biagi M. (1991), *Dalla nocività conflittuale alla sicurezza partecipata: relazioni industriali e ambiente di lavoro verso il 1992*, in Id. (a cura di), *Tutela dell'ambiente di lavoro e direttive Cee*, Maggioli, Rimini, 123 ss.

---

(92) Di Lascio, Giglioni 2017, 9.

- Boscato A. (2020), *Il diritto del lavoro alla luce dell'esperienza pandemica: spunti di riflessione e proposte operative, a partire dal «Manifesto per un diritto del lavoro sostenibile»*, in *LDE*, n. 3, 1 ss.
- Buoso S. (2020), *Principio di prevenzione e sicurezza sul lavoro*, Giappichelli, Torino.
- Campanella P. (2007), *Profili collettivi di tutela della salute e rappresentanza dei lavoratori per la sicurezza: disciplina legislativa, bilancio applicativo*, in *RGL*, n. 2, supplemento, 175 ss.
- Caravita B. (2005), *Diritto dell'ambiente*, il Mulino, Bologna.
- Caruso B. (1997), *L'Europa, il diritto alla salute e l'ambiente di lavoro*, in L. Montuschi (a cura di), *Ambiente, salute e sicurezza. Per una gestione integrata dei rischi da lavoro*, Giappichelli, Torino, 1 ss.
- Caruso B. et al. (2020), *Manifesto per un diritto del lavoro sostenibile*.
- Ceglie D. (2007), *Cantieri temporanei e mobili: obblighi, procedure e responsabilità*, in M. Rusciano, G. Natullo (a cura di), *Ambiente e sicurezza del lavoro*, Utet, Torino, 553 ss.
- D'Antona M. (2000), *Diritto del lavoro di fine secolo: una crisi d'identità?*, in G. Ghezzi (a cura di), *Massimo D'Antona. Contrattazione, rappresentatività, conflitto. Scritti sul diritto sindacale*, Ediesse, Roma, 273 ss.
- Deakin S. (2012), *The Corporation as Commons: Rethinking Property Rights, Governance and Sustainability in the Business Enterprise*, in *Queen's Law Journal*, vol. 37, 339 ss.
- Del Punta R. (1999), *Tutela della sicurezza sul lavoro e questione ambientale*, in *DRI*, n. 2, 151 ss.
- Del Punta R. (2006), *Diritti della persona e contratto di lavoro*, in *DLRI*, vol. 28, n. 110, 195 ss.
- Di Lascio F., Giglioni F. (2017), *Introduzione*, in *Id.* (a cura di), *La rigenerazione di beni e spazi urbani. Contributo al diritto della città*, il Mulino, Bologna, 7 ss.
- Doorey D.J. (2015), *A transnational law of just transitions for climate change and labour*, in A. Blackett, A. Trebilcock (a cura di), *Research Handbook on Transnational Labour Law*, Edward Elgar, 551 ss.
- Falasca C. (2006), *Lavoro e ambiente. La Cgil e la transizione alla sostenibilità*, Ediesse, Roma.
- Ferraresi M. (2012), *Responsabilità sociale d'impresa e diritto del lavoro*, Cedam, Padova.
- Focareta F. (1995), *La sicurezza sul lavoro dopo il decreto legislativo n. 626 del 1994*, in *DRI*, n. 1, 5 ss.
- Gaeta L. (2013), *Il lavoro e il diritto: un percorso storico*, Cacucci, Bari.
- Galantino L. (1996), *Il contenuto dell'obbligo di sicurezza*, in *Id.* (a cura di), *La sicurezza del lavoro. Commento ai decreti legislativi 19 settembre 1994, n. 626 e 19 marzo 1996, n. 242*, Giuffrè, Milano, 34 ss.
- Giugni G. (1996), *Socialismo: l'eredità difficile*, il Mulino, Bologna.
- Ilo (2018), *Greening with jobs*, Ginevra.
- Jonas H. (1990), *Il principio responsabilità. Un'etica per la civiltà tecnologica*, Einaudi, Torino.
- Kohler L.R. (2015), *Overview: Occupational Safety and Health and the Environment – Two Sides of the Same Coin*, in Aa.Vv., *ILO Encyclopedia of Occupational Health & Safety*, in <https://www.iloencyclopaedia.org/part-vii-86401/environmental-policy/item/741-overview-occupational-safety-and-health-and-the-environment-two-sides-of-the-same-coin>, Ginevra.
- Krämer L. (2008), *L'evoluzione delle responsabilità della Comunità europea in materia ambientale*, in M. Montini, M. Alberton (a cura di), *La governance ambientale europea*, Giuffrè, Milano, 51 ss.
- Lai M. (2017), *Il diritto della sicurezza sul lavoro tra conferme e sviluppi*, Giappichelli, Torino.

- Lazzari C. (2020), *Per un (più) moderno diritto della salute e della sicurezza sul lavoro: primi spunti di riflessione a partire dall'emergenza da Covid-19*, in *DSL*, n. 1, 136 ss.
- Levi A. (2011), *Tutela del lavoro e tutela dell'ambiente: divergenze e convergenze di due ordinamenti a confronto*, in *Aa.Vv., Studi in onore di Tiziano Treu*, Jovene, Napoli, 1103 ss.
- Lipari N. et al. (1974), *Il problema dell'uomo nell'ambiente*, in N. Lipari N. (a cura di), *Tecniche giuridiche e sviluppo della persona*, Laterza, Bari, 19 ss.
- Loy G. (2007), *Al principio, sta il principio della fatalità*, in L. Guaglianone, F. Malzani (a cura di), *Come cambia l'ambiente di lavoro: regole, rischi, tecnologia*, Giuffrè, Milano, 49 ss.
- Luzzi S. (2009), *Il virus del benessere. Ambiente, salute, sviluppo nell'Italia repubblicana*, Laterza, Bari.
- Malzani F. (2014), *Ambiente di lavoro e tutela della persona*, Giuffrè, Milano.
- Masera L. (2015), *I nuovi delitti contro l'ambiente*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 17 dicembre.
- Montuschi L. (1976), *Diritto alla salute e organizzazione del lavoro*, FrancoAngeli, Milano.
- Montuschi L., Tullini P. (a cura di) (2006), *Lavoro e responsabilità sociale dell'impresa*, Zanichelli, Bologna.
- Natullo G. (1997), *Rappresentanze dei lavoratori per la sicurezza e rappresentanze sindacali in azienda*, in *ADL*, n. 4, 205 ss.
- Natullo G. (2010), *L'assetto delle fonti, le abrogazioni e le disposizioni finali*, in L. Zoppoli et al. (a cura di), *Le nuove regole per la salute e sicurezza dei lavoratori. Commentario al d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81, aggiornato al d.lgs. 3 agosto 2009, n. 106*, Ipsoa, Milano.
- Natullo G. (2012), *«Nuovi» contenuti della contrattazione collettiva, organizzazione del lavoro e tutela della salute e sicurezza dei lavoratori*, in *Working Papers di Olympus*, n. 5.
- Natullo G. (2015), *Il quadro normativo dal codice civile al Codice della sicurezza sul lavoro. Dalla Massima Sicurezza possibile alla Massima Sicurezza effettivamente applicata?*, in *Id.* (a cura di), *Salute e sicurezza sul lavoro*, Utet, Torino, 5 ss.
- Nebbia G. (1994), *Breve storia della contestazione ecologica*, in *Quaderni di storia ecologica*, n. 4, 19 ss.
- Nunin R. (2001), *Ambiente e lavoro*, in L. Mezzetti (a cura di), *Manuale di diritto ambientale*, Cedam, Padova, 1177 ss.
- Pascucci P. (2011), *Sub art. 9*, in *DLM*, n. 2, 663 ss.
- Pascucci P. (2013), *La salvaguardia dell'occupazione nel decreto «salva Iuva». Diritto alla salute vs diritto al lavoro?*, in *Working Papers di Olympus*, n. 27, 1 ss.
- Pascucci P. (2019), *Note sul futuro del lavoro salubre e sicuro... e sulle norme sulla sicurezza di rider & co.*, in *DSL*, 37 ss.
- Pascucci P. (2020), *Quale tutela nell'art. 9 dello Statuto? Rileggendo alcune pagine di Luigi Montuschi*, in M. Rusciano et al. (a cura di), *Mezzo secolo dallo Statuto dei lavoratori. Politiche del diritto e cultura giuridica*, in *Quaderni della rivista Diritti, Lavori, Mercati*, Editoriale scientifica, Napoli, 193 ss.
- Patti S. (1979), *La tutela civile dell'ambiente*, Cedam, Padova.
- Pennasilico M. (a cura di) (2016), *Contratto e ambiente. L'analisi «ecologica» del diritto contrattuale*, ESI, Napoli.
- Perulli A. (a cura di) (2013), *La responsabilità sociale dell'impresa: idee e prassi*, il Mulino, Bologna.
- Quarta A. (2016), *Non-proprietà. Teoria e prassi dell'accesso ai beni*, ESI, Napoli.
- Ravaoli C., Trentin B. (2000), *Processo alla crescita. Ambiente, occupazione, giustizia sociale nel mondo neoliberalista*, Editori Riuniti.

- Regini M. (1995), *Uncertain Boundaries. The Social and Political Construction of Economies*, Cambridge University Press, Cambridge.
- Romagnoli U. (2018), *Dal diritto del lavoro al diritto delle persone*, in *Eguaglianza e libertà – Rivista di critica sociale*, 14 maggio.
- Rossi G. (2015), *L'evoluzione del diritto dell'ambiente*, in *Rivista quadrimestrale di Diritto dell'ambiente*, n. 2, 2 ss.
- Sammarco F. (2008), *La sicurezza del lavoro tra responsabilità sociale e sostenibilità aziendale*, in M. Tiraboschi (a cura di), *Il Testo Unico della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro. Commentario al decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81*, Giuffrè, Milano, 353 ss.
- Smuraglia C. (1974), *La sicurezza del lavoro e la sua tutela penale*, Giuffrè, Milano.
- Tiraboschi M. (2014), *Prevenzione e gestione dei disastri naturali (e ambientali): sistemi di welfare, tutele del lavoro, relazioni industriali*, in *DRI*, n. 3, 573 ss.
- Tomassetti P. (2018), *Diritto del lavoro e ambiente*, Adapt University Press, Bergamo.
- Tullini P. (2006), *Prassi socialmente responsabili nella gestione del mercato del lavoro*, in L. Montuschi, P. Tullini (a cura di) (2006), *Lavoro e responsabilità sociale dell'impresa*, Zanichelli, Bologna, 63 ss.
- Tullini P. (2012), *I dilemmi del caso Ilva e i tormenti del giuslavorista*, in *Ius17*, n. 3, 163 ss.
- Vincieri M. (2017), *L'integrazione dell'obbligo di sicurezza*, Bononia University Press, Bologna.
- Zoli C. (2000), *Sicurezza del lavoro: contrattazione e partecipazione*, in *RGL*, n. 1, I, 622 ss.
- Zoppoli L. (2013), *Il controllo collettivo sull'efficace attuazione del modello organizzativo diretto a garantire la sicurezza nei luoghi di lavoro*, in *DLM*, n. 1, 15 ss.
- Zoppoli L. (2020), *Un nuovo diritto del lavoro sostenibile nei confini di un «Manifesto»: tra politica e diritto*, in *LDE*, n. 3, 1 ss.

#### ABSTRACT

*L'articolo esamina il rapporto tra standard di tutela in materia di ambiente di lavoro e tutela ambientale. Attraverso un'analisi retrospettiva sull'evoluzione dei due apparati normativi, l'Autore discute i limiti e le opportunità di un approccio integrato al rischio ambientale, nell'ambito del quale si innesta una rilettura dell'obbligo di sicurezza in chiave di sostenibilità. L'articolo valorizza il ruolo dell'autonomia collettiva nel decostruire la contrapposizione tra lavoro, salute pubblica e ambiente.*

#### WORK AND LIFE ENVIRONMENT: REGULATORY SOURCES AND PREVENTION STANDARDS

*The article investigates the relationship between the legislation on work environment and environmental protection standards. By conducting a retrospective analysis on the evolution of both normative domains, the Author discusses the limits and opportunities of an integrated approach to environmental risks, suggesting a reinterpretation of occupational health and safety legislation in terms of sustainability. The role of collective autonomy in deconstructing the trade-off between labour, public health and the environment is emphasized.*

*Marco Peruzzi* (\*)

## NUOVE TECNOLOGIE E SALUTE DEI LAVORATORI

SOMMARIO: 1. Premessa. — 2. L'impatto delle nuove tecnologie sull'organizzazione: la prospettiva del rischio. — 2.1. I rischi psicosociali. — 2.1.1. Tecniche normative e strumenti di prevenzione dei rischi psicosociali innescati dalle nuove tecnologie: il caso del lavoro agile. — 2.2. La gestione del rischio. — 3. L'impatto delle nuove tecnologie sull'organizzazione: la prospettiva della prevenzione, nella pandemia e oltre.

1. — *Premessa* — Il tema della tutela della salute nel lavoro 4.0 richiede di essere analizzato inforcando delle lenti bifocali.

L'impatto derivante dall'introduzione di una nuova tecnologia può essere, anzitutto, osservato da una duplice prospettiva: quella dei rischi fisici specifici a cui possa essere esposto il lavoratore a seguito dell'installazione o utilizzo di una nuova macchina o di un nuovo meccanismo; quella della modifica organizzativa che può conseguire e che può sia porre un problema procedurale, se non di sistema, rispetto al governo dei rischi, sia determinare essa stessa l'insorgenza di nuovi rischi psicosociali.

L'innovazione tecnologica può, d'altra parte, non solo introdurre fonti di pericolo per il lavoratore, ma anche permettere di evitare l'esposizione ad ambienti pericolosi (ad esempio, la realtà virtuale e aumentata, i droni), ridurre o eliminare rischi che altrimenti condizionerebbero l'accesso a determinate mansioni (ad esempio, gli esoscheletri), fornire nuove misure di prevenzione e protezione (ad esempio, i dispositivi mobili di monitoraggio miniaturizzati e incorporati nei Dpi) (1). Del resto, è proprio il progresso tecnologico, oltre che scientifico, a fissare il parametro per la definizione dell'obbligo di sicurezza nella sua evoluzione dinamica (2).

---

(\*) Professore associato di Diritto del lavoro presso l'Università di Verona.

(1) Cfr. Allamprese, Bonardi 2020.

(2) Rispetto ai confini dell'obbligo di sicurezza, al rischio da ignoto tecnologico e all'operatività del principio di precauzione, cfr.: Montuschi 2007; Tullini 2007; Pascucci 2008; Natullo 2009; *Id.* 2020.

Ogni punto focale individuato richiama riflessioni, anche su possibili interventi normativi di aggiornamento.

La prospettiva di osservazione che, d'altra parte, più sfida la formulazione, applicazione e interpretazione delle regole di prevenzione è quella relativa all'impatto delle nuove tecnologie sull'organizzazione.

Sono le stesse parti sociali a evidenziarlo, sia a livello europeo, nell'Accordo sulla digitalizzazione firmato a marzo 2020, sia a livello interno, nell'Accordo di attuazione del Patto per la fabbrica del dicembre 2018.

Questa prospettiva di osservazione richiede, tuttavia, una precisazione preliminare.

L'introduzione di nuove tecnologie sul lavoro non equivale necessariamente a una rottura o alterazione del tradizionale binomio spazio-tempo della prestazione, come nel lavoro agile; né a una flessibilità organizzativa tale da sollevare incertezze sulla qualificazione del rapporto, come nel lavoro su piattaforma digitale (3). Può anche confermare, se non accentuare, i tratti caratteristici della subordinazione, inchiodando ancor di più il lavoratore a tempi e luoghi predeterminati e rigidi e a direttive specifiche e reiterate, cadenzate dalla ricetta digitalizzata della linea di produzione (come, ad esempio, in caso di utilizzo del *Manufacturing Execution System*), dalla sequenza di istruzioni su monitor o dispositivi indossabili, in un contesto in cui ogni singola interazione del lavoratore con la macchina è registrata e potenzialmente visualizzabile dal datore di lavoro.

Il denominatore comune rimane l'incidenza sull'organizzazione del lavoro, in particolare il possibile innesco di rischi psicosociali (4). Da questo profilo di analisi partirà quindi la trattazione, riservando un approfondimento specifico alla fattispecie normativa del lavoro agile, che maggiormente sollecita, in questa prospettiva, la tenuta delle categorie giuridiche di riferimento, è fornita di una regolazione *ad hoc* rilevante per le questioni analizzate, è esemplificativa dell'impatto della tecnologia sul perimetro del controllo dei rischi e della duplice valenza che l'innovazione può assumere, nel momento in cui rende essa stessa possibili ulteriori misure di prevenzione.

## 2. — *L'impatto delle nuove tecnologie sull'organizzazione: la prospettiva del rischio* —

2.1. — *I rischi psicosociali* — Tra i rischi psicosociali di contesto innescabili dall'impatto delle tecnologie sull'organizzazione, può essere significativo evidenziare, anzitutto, l'instabilità del lavoro. La probabilità percepita di perdere il posto si ricollega alla possibile riduzione del coinvolgimento

---

(3) Cfr.: Malzani 2019; Allamprese, Bonardi 2020.

(4) Cfr.: Peruzzi 2011; Nunin 2012.

umano, alla sostituzione del lavoro, con eventuale difficoltà di riqualificazione, associata anche all'invecchiamento (5), al licenziamento tecnologico.

All'interno di modelli organizzativi automatizzati, connotati da fitte catene di sincronismi e sistemi di controllo potenzialmente pervasivi, il lavoratore può altresì percepire o subire uno squilibrio tra l'elevato sforzo richiesto dal processo di intensificazione del lavoro e la limitata possibilità di partecipare al processo decisionale.

D'altra parte, se la nuova forma organizzativa non è adeguatamente progettata, si pensi a moduli di lavoro a distanza sganciati da precisi vincoli di orario, l'innovazione tecnologica può comportare, al contrario, ma in termini non meno problematici, il rischio di ambiguità e carenza di informazioni sul ruolo, sulle responsabilità, sui compiti da eseguire.

Ancora, la polarizzazione «a clessidra» delle posizioni lavorative, nota conseguenza della digitalizzazione (6), può implicare uno schiacciamento di alcune di esse sul fondo, con blocco della valorizzazione delle capacità professionali del lavoratore.

A poter essere incisa è anche la dimensione interpersonale: le relazioni umane sul lavoro possono essere ridotte e/o filtrate dallo strumento tecnologico, sostituite dall'interazione con la macchina (ad esempio, i cobot). È sì vero che questo può diminuire l'insorgenza di tensioni, conflitti o di determinate forme di molestia o violenza realizzabili in presenza. Gli stessi fenomeni possono, tuttavia, verificarsi anche se mediati dalla dimensione digitale, affiancandosi e venendo esacerbati dal rischio di isolamento: un rischio dall'impatto tanto più rilevante se la gestione delle risorse umane risulti fortemente individualizzata.

La flessibilità spazio-temporale consentita dalla digitalizzazione può, infine, tanto favorire la conciliazione dei tempi, quanto determinare interferenze con la vita privata.

Per quanto riguarda i rischi psicosociali derivanti dal contenuto del lavoro, è importante segnalare, in primo luogo, quelli collegati alle caratteristiche dell'attività lavorativa: come si è potuto evidenziare, l'innovazione non comporta necessariamente un aggiornamento della subordinazione in un'ottica di maggiore autonomia, partecipazione e responsabilizzazione del lavoratore. Può anche determinare un'accentuazione della ripetitività e monotonia delle mansioni, un abbassamento del loro valore professionale, una rapida obsolescenza delle competenze acquisite che si traduce in una mancanza di adeguata formazione.

---

(5) Cfr. Brollo 2019.

(6) Cfr. Gosetti 2019.

In secondo luogo, l'intensificazione dell'attività, all'interno di processi automatizzati o di moduli flessibili non progettati su adeguati carichi di lavoro, può implicare un conflitto tra richieste/vincoli imposti e risorse a disposizione, alta concentrazione, mancanza di *feedback*, rischi collegati al quantitativo (eccessivo o scarso) di lavoro e al suo ritmo, con annesse questioni inerenti al controllo sulle urgenze ovvero derivanti dalla distribuzione irregolare, rigidità o lunghezza dell'orario. Rischi che si amplificano in contesti in cui la tecnologia utilizzata consente una supervisione pervasiva, potenziata e in tempo reale dell'attività (7).

L'innescò dei citati rischi psicosociali sollecita il sistema normativo vigente, richiama l'attenzione del legislatore sulle prospettive di aggiornamento, interroga le parti sociali sulle piste regolative che possono essere percorse. Come anticipato, la fattispecie normativa del lavoro agile fornisce un utile angolo di osservazione per riflettere su questi profili.

2.1.1. — *Tecniche normative e strumenti di prevenzione dei rischi psicosociali innescati dalle nuove tecnologie: il caso del lavoro agile* — Ai fini dell'analisi che ci occupa, è significativo evidenziare, all'interno del dato normativo di regolazione del lavoro agile fornito dalla l. n. 81/2017, come alla possibilità di declinare la modalità di esecuzione della prestazione «con forme di organizzazione per fasi, cicli e obiettivi e senza precisi vincoli di orario o di luogo di lavoro» corrisponda, dall'altro lato, l'obbligo di rispettare i «limiti di durata massima dell'orario di lavoro giornaliero e settimanale, derivanti dalla legge e dalla contrattazione collettiva» (art. 18, c. 1) e di «assicurare la disconnessione del lavoratore dalle strumentazioni tecnologiche di lavoro» (art. 19, c. 1).

Se i limiti fissati dal legislatore rispondono all'obiettivo di evitare l'innescò di rischi psicosociali, in particolare di quelli collegati all'intensificazione del lavoro, gli stessi sollevano una serie di questioni giuridiche.

A monte, si pone un problema di applicabilità della nozione normativa di orario di lavoro, su cui si tornerà oltre nella trattazione; a valle, di quantificabilità del tempo di lavoro all'interno di moduli costruiti per obiettivi.

Come spiega la Corte di Giustizia, infatti, salve le deroghe consentite dall'art. 17, Direttiva n. 2003/88, tradotte dall'art. 17, d.lgs. n. 66/2003, qui non applicabile, il rispetto effettivo dei limiti temporali presuppone l'istituzione di un «sistema obiettivo, affidabile e accessibile» che consenta la misurazione della durata dell'orario di lavoro giornaliero svolto da ciascun lavoratore. Ciò rientra, peraltro, nell'ambito dell'obbligo generale, di

---

(7) Cfr. Allamprese, Bonardi 2020.

cui alla Direttiva n. 89/391, di istituire un'organizzazione e i mezzi necessari per tutelare la salute e sicurezza dei lavoratori, con garanzia di trasparenza nei confronti del Rls (8).

Le potenzialità del lavoro agile interrogano sulla tenuta e applicabilità di questo sistema di tutele.

Al di là della riflessione sulla legittimità di possibili strumenti di controllo a distanza della durata della prestazione e della connessione (9), una soluzione può essere quella di utilizzare la logica del carico di lavoro adeguato: se la modalità agile si articola sulla base di moduli per obiettivi, gli stessi dovranno essere la traduzione dell'orario in carichi di lavoro equipollenti. È una logica raccomandata anche dalle parti sociali nell'Accordo europeo sulla digitalizzazione, con la promozione di meccanismi di allerta e di confronto tra manager e lavoratori sul punto. La stessa logica consente, peraltro, di garantire l'effettività del diritto alla parità di trattamento previsto dall'art. 20, l. n. 81/2017, evitare l'eccessiva intensificazione dei ritmi, arginare lo sconfinamento pervasivo sui tempi di vita, soprattutto far sì che il diritto alla disconnessione di cui all'art. 19 non rimanga un mero dettato formale.

A tal ultimo riguardo, infatti, la previsione contrattuale di un obbligo del lavoratore di non connettersi durante una determinata fascia oraria e/o di un obbligo del datore di non inviare comunicazioni durante la stessa non è sufficiente, se al contempo non si pone un limite al carico di lavoro giornaliero e settimanale. Quanto consegnato durante la connessione può costringere a un prolungamento della prestazione *offline*, e quanto non intercettato durante la disconnessione può accumularsi e travolgere poi il lavoratore nel momento in cui si riconnette. Senza una progettazione degli obiettivi per carichi di lavoro equivalenti a quanto realizzato sulla base dell'orario *indoor*, il mero diritto alla disconnessione non esclude che il lavoratore sia indotto a un *overworking*, sia esposto al rischio di iperconnessione e dipendenza digitale, sia inghiottito dalla diffusione penetrante e capillare della tecnologia. Tanto più se utilizza strumenti propri, come consentito dalla l. n. 81/2017. Tanto più se mancano *feedback* sulle prestazioni e sui risultati e il lavoratore rimane isolato all'interno di un sistema di riconoscimento del merito poco trasparente e fortemente individualizzato.

---

(8) C. Giust. 14.5.2019, C-55/18, *Federación de Servicios de Comisiones Obreras (CCOO) c. Deutsche Bank SAE*, par. 62.

(9) Tali dispositivi potrebbero ritenersi legittimamente installati, anche in adesione a quanto richiesto dall'art. 19, l. n. 81/2017, per evitare, ad es., che la durata della prestazione si prolunghi oltre i limiti di esposizione al videoterminale, stabiliti dalla legge o dalla contrattazione collettiva *ex art.* 175 T.U., e in generale oltre i limiti di durata massima dell'orario.

È chiaro che ragionare di carichi di lavoro massimi a traduzione del limite massimo di orario presuppone che gli stessi possano essere anche distinti tra normali e straordinari, sempre a traduzione dei relativi termini di estensione, la cui somma dà appunto il limite massimo.

La complessità del problema si riflette nell'inerzia delle fonti contrattuali rispetto alla regolazione del lavoro straordinario: il più delle volte escludono a monte la questione, vietandone la richiesta o effettuazione nelle giornate di lavoro agile.

La stessa complessità è confermata dai dubbi sulla tenuta di alcune distinzioni, come quella tra orario di lavoro e periodo di reperibilità. Del resto, tra i rischi indotti dall'uso delle tecnologie digitali mobili e dalla connettività pervasiva si evidenzia proprio la possibile domanda di disponibilità permanente (10).

La Corte di Giustizia spiega come un determinato periodo di tempo non sia qualificabile come mera reperibilità se il lavoratore ha l'obbligo di rispondere al datore e recarsi sul luogo di lavoro entro un tempo così breve da impedirgli di dedicarsi ai propri interessi personali e sociali (11). In contesti organizzativi improntati al *just in time*, interconnessi su base globale 24/7 e su fusi orari differenti, in cui la flessibilità spaziale coniugata alle potenzialità della tecnologia consente al datore di richiedere l'avvio della prestazione in tempi brevi ovunque sia il lavoratore, l'applicazione del dettato interpretativo della Corte diventa problematico, potendo teoricamente esplodere in una qualificazione pervasiva del tempo come orario di lavoro.

La questione pone, peraltro, in luce il tema della qualificazione del luogo della prestazione agile come luogo di lavoro ai fini dell'applicazione della nozione normativa di orario, richiedendo una riflessione utile anche per affrontare il problema del governo del rischio nel lavoro 4.0.

2.2. — *La gestione del rischio* — L'impatto dell'innovazione tecnologica sul governo del rischio può presentarsi con criticità a causa delle variabili inserite nel percorso di mappatura delle fonti di pericolo e di ricostruzione delle responsabilità, come l'intervento dell'intelligenza artificiale nei processi decisionali e/o l'accentuata flessibilità spaziale della prestazione. La questione sviluppa, peraltro, la propria problematicità su diversi livelli, intercettando la tensione dialettica tra potere di controllo e diritto alla riservatezza e le ricadute della transizione tecnologica sull'operatività della dimensione collettiva della tutela.

---

(10) Osha 2020, 13.

(11) C. Giust. 21.2.2018, C-518/15, *Ville de Nivelles*.

La criticità dell'impatto può, anzitutto, essere collegata ai pericoli derivanti dal contatto diretto del lavoratore con robot mobili e intelligenti, capaci di apprendimento automatico. Il tema è quello della prevedibilità dei risultati, tracciabilità delle decisioni, allocazione delle responsabilità tra agente umano e digitale (12); la prospettiva di approccio, quella di garanzia del cd. «*human in control principle*», come ribadito dalle parti sociali nell'Accordo europeo di marzo 2020. L'essere umano deve «conservare un controllo su quanto svolto dalla macchina e [poter] intervenire sulle decisioni che tramite gli algoritmi vengono adottate», così da rimanere «il soggetto attivo e, in quanto tale, anche il responsabile dell'implementazione dei diversi usi dell'intelligenza artificiale» (13). Tale prospettiva deve guardare, a monte, agli adattamenti della macchina conseguenti al processo di apprendimento automatico nell'ottica di necessaria rielaborazione della valutazione dei rischi di cui all'art. 29 T.U.; a valle, all'imputazione delle responsabilità per gli eventuali danni causati dal robot, partendo dall'articolazione dell'obbligo contrattuale *ex art.* 2087 c.c. di apprestare le necessarie tutele per la salute (anche) secondo la tecnica (14).

A interrogare sulle possibilità e modalità di governo del rischio nonché sui criteri di perfezionamento della colpa datoriale e, quindi, di valutazione di prevedibilità ed evitabilità dell'evento di danno può essere, altresì, l'impatto dell'innovazione tecnologica sul binomio spazio-tempo della prestazione subordinata.

Caso emblematico è dato, ancora una volta, dalle questioni interpretative lasciate aperte sul punto dalla l. n. 81/2017 in tema di lavoro agile.

L'art. 22, c. 1, dopo aver ribadito l'obbligo datoriale di sicurezza, dispone che, a tal fine, sia consegnata al lavoratore e al Rls, con cadenza almeno annuale, un'informativa scritta che individui i rischi generali e specifici connessi alla particolare modalità di esecuzione del rapporto di lavoro.

L'individuazione dei rischi, contenuta nell'informativa, presuppone la possibilità per il datore di valutarli, la sua capacità di «analizzare la situazione complessiva di lavoro» in linea con quanto richiesto per la realizzazione della prevenzione primaria (15).

Tale capacità si confronta con le variabili a cui apre una forma di lavoro subordinato priva di precisi vincoli di luogo. A essere sollecitata è la stessa

---

(12) Cfr. Teubner 2019.

(13) Dagnino 2019, 198-199.

(14) Cfr. Maio 2018. Cfr. Risoluzione del Parlamento europeo 16.2.2017, 2014/2249(Ini).

(15) Maggi 1997, 330; Pascucci 2011.

operatività del principio sostanzialistico, sotteso al funzionamento del sistema normativo della prevenzione. Un principio che, basando sull'elemento organizzativo l'individuazione dei confini e dei destinatari della tutela, s'incardina sul presupposto che l'origine di ogni fattore di rischio compreso nell'area di controllo datoriale possa essere «ricondata a una precisa determinazione organizzativa» e che il datore abbia la possibilità di «agire sul processo decisionale per modificarlo» (16). Da qui, l'esclusione del nesso di causalità tra la condotta datoriale e l'evento lesivo laddove il lavoratore attivi un rischio eccentrico o esorbitante dalla sfera governata dal soggetto titolare della posizione di garanzia (17).

Il legislatore tenta di affidare la soluzione del problema alla previsione di un obbligo del lavoratore di 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» (art. 22, c. 2).

La pericolosa ambiguità della scelta normativa si coglie se solo si osserva la fuorviante assonanza con l'obbligo di cooperazione previsto dall'art. 26 T.U. in capo ai datori di lavoro e lavoratori autonomi coinvolti in un appalto. Un'ambiguità che si amplifica nell'assenza di raccordo con il T.U., lasciando all'interprete il compito di capire se tale obbligo costituisca una situazione giuridica ulteriore e/o diversa rispetto all'obbligo di corretta applicazione delle direttive aziendali di sicurezza, previsto per i lavoratori a distanza dall'art. 3, c. 10, T.U., o comunque rispetto a quello di contribuire all'adempimento degli obblighi prevenzionistici stabilito per qualsiasi lavoratore dall'art. 20 T.U. In altre parole, una situazione che possa incidere sull'articolazione del principio di autoresponsabilità del lavoratore, per come tracciato dal modello partecipativo/collaborativo del T.U. ed elaborato dalla giurisprudenza.

Una soluzione interpretativa che collocasse un lavoratore subordinato al di fuori della sfera di organizzazione datoriale o che viceversa dilatasse l'area dell'imputabilità del fatto al datore anche oltre la sua sfera di controllo rischierebbe, rispettivamente, o di estendere la valutazione d'imprevedibilità e inevitabilità, tipica della condotta abnorme o esorbitante, anche a condotte meramente imprudenti, avventate o disattente, attribuendo alle stesse il medesimo effetto interruttivo ed esimente della responsabilità datoriale, o, al contrario, di spingere quest'ultima verso una pericolosa natura oggettiva.

---

(16) Lazzari 2016, 196.

(17) Cfr., *ex multis*, Cass. 1.2.2019, n. 5007, S. pen.

Una chiave di lettura pare, tuttavia, rintracciabile nel confine posto dal legislatore alla flessibilità temporale del lavoro agile. Come detto, l'applicazione dei limiti massimi di orario previsti dalla legge presuppone l'applicabilità della nozione stessa di orario prevista dal d.lgs. n. 66/2003.

Affinché un determinato periodo di tempo possa essere qualificato e conteggiato come orario di lavoro è necessario che il lavoratore sia, tra le varie condizioni, al lavoro, ossia sul posto indicato dal datore con un atto organizzativo (18).

Se, quindi, l'assenza di vincoli di orario non può tradursi in assenza di limiti di orario, l'applicazione di questi ultimi impedisce a sua volta che l'assenza di vincoli di luogo possa tradursi in una completa estraneità del luogo della prestazione rispetto all'«insieme delle regole mediante le quali si realizza il progetto produttivo del datore» (19). In tal senso dovrebbe, quindi, interpretarsi la formula adottata dalla l. n. 81/2017, che non prevede un'assenza di vincoli *tout court*, ma un'assenza di «precisi» vincoli. A poter mancare è solo una predeterminazione fissa e imposta del luogo della singola prestazione, dovendo in ogni caso la scelta del lavoratore muoversi all'interno di un perimetro tracciato dal datore, ossia, ad esempio, nell'ambito di una rosa di luoghi predefiniti e/o previamente autorizzati.

Si consenta brevemente di ribadire come il tema della gestione del rischio nel lavoro 4.0 interroghi anche sull'operatività della dimensione collettiva nella tutela prevenzionistica, in un contesto di minor accessibilità e trasparenza dei processi, di discontinuità e frammentazione del lavoro, di individualizzazione delle fonti di regolazione (20). In questa prospettiva, può essere interessante interrogarsi sul possibile ruolo delle parti sociali anche rispetto alla dialettica tra controllo e riservatezza, così come serrata sul perno dell'obbligo di sicurezza ed esacerbata dall'impatto delle nuove tecnologie; un ruolo che può rilevarsi sia nel contesto dell'art. 4 St. lav., nella previsione dell'autorizzazione sindacale, per quanto non necessaria, soprattutto se il controllo a distanza è realizzabile attraverso lo strumento di lavoro, sia sul versante del Regolamento n. 2016/679, che all'art. 88 sottolinea la possibilità di introdurre regole di tutela più specifiche attraverso il contratto collettivo.

3. — *L'impatto delle nuove tecnologie sull'organizzazione: la prospettiva della prevenzione, nella pandemia e oltre* — L'innovazione tecnologica può operare tan-

---

(18) Mattarolo 2012, 628.

(19) Così Pascucci (2019, 18) definisce l'organizzazione ai fini del sistema prevenzionistico.

(20) Cfr. Lai 2019.

to come fattore di esclusione (vd. *supra*, ad esempio, il rischio psicosociale collegato all'instabilità del posto), quanto come fattore di inclusione lavorativa. In particolare, può richiedere o consentire la riprogettazione di alcune mansioni, riducendo o eliminando vincoli di accesso connessi a requisiti di idoneità psicofisica.

Si pensi a mansioni in precedenza individuate come particolarmente pesanti dalla contrattazione collettiva, ai fini della deroga al principio di parità di genere di cui all'art. 27, c. 4, d.lgs. n. 198/2006. O a mansioni che prima implicavano il trasporto e il sollevamento di pesi e/o rientravano tra i lavori pericolosi, faticosi e insalubri, con divieto di adibizione di lavoratrici durante la gravidanza ai sensi dell'art. 7, d.lgs. n. 151/2001 (21). O, ancora, a mansioni altrimenti incompatibili con determinate menomazioni di carattere fisico, psichico o sensoriale, ossia con una disabilità, intesa nell'ampia accezione rilevante per il diritto antidiscriminatorio.

Proprio a tal ultimo riguardo, l'innovazione tecnologica può permettere l'adozione di accomodamenti ragionevoli ai sensi dell'art. 3, c. 3-*bis*, d.lgs. n. 216/2003, quindi di modifiche e adattamenti che, senza imporre al datore un onere sproporzionato o eccessivo, siano idonei ad assicurare alle persone con disabilità la partecipazione al ciclo produttivo aziendale, rimuovendo gli ostacoli che impediscono l'accesso all'attività professionale o garantendo l'eventuale ricollocazione in altre mansioni, in conformità a quanto disposto dall'art. 42 T.U.

Come evidenziatosi durante il periodo dell'emergenza Covid-19, anche il lavoro agile può fungere da misura organizzativa di prevenzione, volta a escludere l'esposizione a rischi presenti nell'ambiente di lavoro (e, in questo caso, non solo), rispondendo così a una *ratio* ulteriore rispetto a quella di conciliazione vita-lavoro espressamente contemplata dal legislatore del 2017.

Laddove si tratti di lavoratori connotati da una specifica vulnerabilità rispetto al rischio, tale da porli in una posizione di particolare svantaggio per impossibilità/difficoltà di inserimento nelle sedi aziendali, la misura organizzativa del lavoro agile assume i tratti qualificati dell'accomodamento ragionevole. In linea con questa prospettiva di inquadramento si pone la modulazione di tutela che, nel contesto pandemico, ha assunto nel tempo la disciplina del diritto al lavoro agile dei soggetti «fragili», in particolare il *repêchage* previsto dall'art. 26, c. 2-*bis*, d.l. cd. Cura Italia, introdotto a ottobre, anche per il contemporaneo venir meno dell'equiparazione al ricovero ospedaliero dell'assenza dal servizio di tali lavoratori, e mantenuto anche

---

(21) Cfr. Nunin 2011.

dopo il ripristino di quest'ultima e la proroga al 28.2.2021 della misura, disposti dalla l. n. 178/2020 (legge di bilancio 2021, art. 1, c. 481).

### Riferimenti bibliografici

- Allamprese A., Bonardi O. (2020), *Studio sulle condizioni di lavoro nella logistica: tempo e salute*, in *DSL*, n. 2, 42 ss.
- Brollo M. (2019), *Tecnologie digitali e nuove professionalità*, in *DRI*, 468 ss.
- Dagnino E. (2019), *Dalla fisica all' algoritmo: una prospettiva di analisi giuslavoristica*, Adapt University Press.
- Gosetti G. (2019), *La digitalizzazione del lavoro. Questioni aperte e domande di ricerca sulla transizione*, in *Economia e società regionale*, 91 ss.
- Lai M. (2019), *Rappresentanza dei lavoratori per la sicurezza e nuovi scenari del mondo del lavoro*, in P. Pascucci (a cura di), *Salute e sicurezza sul lavoro*, FrancoAngeli, Milano, 201 ss.
- Lazzari C. (2016), *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*, Giappichelli, Torino, 195 ss.
- Maggi B. (1997), *Analisi e progettazione del lavoro per la tutela della salute*, in L. Montuschi (a cura di), *Ambiente, salute e sicurezza*, Giappichelli, Torino, 323 ss.
- Maio V. (2018), *Il diritto del lavoro e le nuove sfide della rivoluzione robotica*, in *ADL*, 1414 ss.
- Malzani F. (2019), *Salute e sicurezza dei lavoratori della gig economy*, in P. Pascucci (a cura di), *Salute e sicurezza sul lavoro*, FrancoAngeli, Milano, 45 ss.
- Mattarolo M.G. (2012), *I tempi di lavoro*, in M. Martone (a cura di), *Contratto di lavoro e organizzazione*, Cedam, Padova, 604 ss.
- Montuschi L. (2007), *Verso il Testo Unico sulla sicurezza del lavoro*, in *DLRI*, 29 ss.
- Natullo G. (2009), *Continuità e innovazione nel nuovo Codice della sicurezza sui luoghi di lavoro*, in *DLM*, 323 ss.
- Natullo G. (2020), *Ambiente di lavoro e tutela della salute*, Giappichelli, Torino.
- Nunin R. (2011), *Lavoro femminile e tutela della salute e della sicurezza: nuovi scenari per una prospettiva di genere dopo il d.lgs. n. 81/2008*, in *RDSS*, n. 2, 383 ss.
- Nunin R. (2012), *La prevenzione dello stress lavoro-correlato. Profili normativi e responsabilità del datore di lavoro*, Eut - Edizioni Università di Trieste, Trieste.
- Osha (2020), *Digitalizzazione e salute e sicurezza sul lavoro*, in <http://osha.europa.eu>.
- Pascucci P. (2008), *Dopo la legge n. 123 del 2007*, in *W.P. Csdle «Massimo D'Antona».IT*, n. 73.
- Pascucci P. (2011), *La nuova disciplina della sicurezza sul lavoro del 2008/2009: una rapsodia su novità e conferme*, in *Working Papers Olympus*, n. 1.
- Pascucci P. (2019), *Dopo il d.lgs. 81/2008: salute e sicurezza in un decennio di riforme del diritto del lavoro*, in P. Pascucci (a cura di), *Salute e sicurezza sul lavoro*, FrancoAngeli, Milano, 11 ss.
- Peruzzi M. (2011), *La valutazione del rischio da stress lavoro-correlato ai sensi dell'art. 28 del d.lgs. 81/2008*, in *Working Papers Olympus*, n. 2.
- Peruzzi M. (2017), *Agilità e sicurezza: quale tutela per lo smart worker?*, in *DSL*, 1 ss.
- Teubner G. (2019), *Soggetti giuridici digitali? Sullo status privatistico degli agenti software autonomi*, ESI, Napoli.
- Tullini P. (2007), *A rischio amianto?*, in *RIDL*, I, 453 ss.

## ABSTRACT

*Il saggio affronta il tema della tutela della salute dei lavoratori nell'ambito di organizzazioni caratterizzate dall'uso delle nuove tecnologie. Particolare attenzione è rivolta alla questione dei rischi psicosociali collegati alla digitalizzazione e all'impatto sulla valutazione e governo dei rischi derivante dall'introduzione di sistemi di intelligenza artificiale ad apprendimento automatico e dall'incremento della flessibilità spaziale della prestazione.*

## NEW TECHNOLOGIES AND HEALTH AT WORK

*The essay explores the topic of health protection in work organizations shaped by the use of new technologies. Particular attention is given to the issue of psychosocial risks related to digitalization and to the impact on risk assessment and management deriving from the application of artificial intelligence and machine learning, and from an increased spatial flexibility in work performance.*

*Alberto Tampieri* (\*)

**LEGISLAZIONE DELL'EMERGENZA SANITARIA E SICUREZZA  
DEL LAVORO. VERSO UNA NUOVA CONFIGURAZIONE  
DELLA TUTELA DELLA SALUTE COME BENE COLLETTIVO**

SOMMARIO: 1. Il diritto collettivo alla sicurezza sul lavoro prima dell'emergenza Covid-19. — 2. Il documento di attuazione del Patto per la fabbrica e il rinnovo dell'intesa sui Rls. — 3. La legislazione emergenziale del 2020: Rls e rapporti con il sindacato. — 4. *Segue*: la preminenza del Rlst. — 5. L'efficacia generalizzata dei Protocolli di intesa e l'integrazione con l'art. 2087 c.c. — 6. La rilevanza pubblicistica delle rappresentanze per la sicurezza nel nuovo assetto normativo. Conclusioni.

1. — *Il diritto collettivo alla sicurezza sul lavoro prima dell'emergenza Covid-19* — L'assetto dei profili collettivi della sicurezza sui luoghi di lavoro, a distanza di un cinquantennio dall'art. 9 dello Statuto dei lavoratori e di oltre un decennio dal Testo Unico n. 81/2008, sembrava ormai consolidato (1). Invece, prima il documento attuativo del cd. Patto per la fabbrica (dicembre 2018) e poi la normativa emergenziale che caratterizza la stagione della pandemia da Covid-19 hanno dato adito a un nuovo (e inaspettato) rilancio degli aspetti collettivi della tutela della salute in azienda: e ciò è avvenuto in entrambe le principali direttrici dell'azione sindacale – e cioè i modelli di rappresentanza dei lavoratori e la contrattazione collettiva –, finalizzate alla tutela dell'interesse della «comunità di rischio» (2).

È quindi opportuno chiedersi se la situazione venutasi a creare negli ultimi mesi abbia veramente delineato (almeno in parte) un nuovo e duraturo scenario per quanto riguarda l'intervento delle parti sociali in questo settore, ovvero se quello attuale sia da considerarsi un approdo temporaneo, condizionato dalla situazione contingente e da quella che potremmo definire come legislazione «della necessità». Al termine di queste note, in particolare, si cercherà di trarre qualche conclusione sul ruolo attuale e sulla rilevanza ormai «pubblicistica» delle rappresentanze dei lavoratori per la sicurezza.

---

(\*) Professore ordinario di Diritto del lavoro presso l'Università di Modena e Reggio Emilia.

(1) Cfr., di recente, Angelini 2020, 96.

(2) Sul quale vd. già la risalente (ma importante) Cass. 5.12.1980, n. 6339, in *FI*, 1980, I, 2993 ss.; su questi aspetti mi permetto rinviare a Tampieri 1999, 71 ss.

È noto che le parti sociali, coinvolte nella fase progettuale di quello che sarebbe poi divenuto il Testo Unico n. 81/2008 (3), non ottennero un riconoscimento altrettanto intenso in sede di stesura finale, tanto che il legislatore delegato, per certi versi, trascurò i principi guida fissati nella legge delega n. 123/2007 (4). Ciò non significa che nel Testo Unico manchino momenti di coinvolgimento del sindacato «come organizzazione» (tralasciando quindi, per il momento, le rappresentanze per la sicurezza): si tratta, ad esempio, dell'inserimento delle parti sociali, accanto ai soggetti istituzionali, nel sistema di promozione della salute e della sicurezza (5); del coinvolgimento dei soggetti collettivi nelle attività promozionali e formative (6); del diritto alla consultazione in sede di definizione di alcuni degli obiettivi (esclusi quelli riguardanti la vigilanza) del Comitato di indirizzo e coordinamento di cui all'art. 5, c. 4, T.U., e di altri momenti procedurali di minore rilevanza (7).

Tutto sommato, però, si tratta di aspetti non cruciali, tanto che – per continuare con gli esempi – è rimasto ai margini il ruolo affidato al sindacato nel Sistema informativo nazionale per la prevenzione nei luoghi di lavoro (Sinp: art. 8 T.U.); ruolo che si risolve nella «periodica consultazione» delle parti sociali quanto ai «flussi informativi» che dovrebbero formare il contenuto del Sinp (art. 8, cc. 5 e 6). Non a caso, il documento attuativo del Patto per la fabbrica del dicembre 2018 (sul quale ampiamente *infra*) ha ribadito la necessità di un maggiore coinvolgimento sindacale (appunto) nell'ambito del sistema in questione.

---

(3) Cfr. Lai 2008a, 519.

(4) Ad esempio, ridimensionando il ruolo di ausilio agli organi di vigilanza che la legge di delegazione n. 123/2007 aveva attribuito agli organismi paritetici: l'art. 51, c. 6, T.U. prevede ora che tali organismi possano procedere ai sopralluoghi, nei territori e nei comparti produttivi di competenza, a condizione che possiedano personale «con specifiche competenze tecniche in materia di salute e sicurezza del lavoro». In senso critico nei confronti della scelta operata con l'art. 7 della legge n. 123/2007, cfr. Carinci F. 2008, 351; Ricci 2008, 121.

(5) Art. 2, c. 1, lett. *b*, del T.U.; art. 9, c. 2, lett. *c*, T.U.

(6) Art. 11, cc. 3, 5 e 7, T.U., come modificato dall'art. 9 del d.lgs. n. 106/2009; art. 37, c. 2, T.U. Questo aspetto è stato ripreso anche dal nuovo Accordo interconfederale sulla rappresentanza e pariteticità in materia di sicurezza del dicembre 2018 (sul quale *infra*), che ribadisce le competenze della rete di organismi paritetici (e in particolare di quelli provinciali) in materia di formazione e di composizione delle controversie insorte in materia (cfr. Natullo 2020b, 81). Tutto ciò rientra in una logica di implementazione della bilateralità nella materia della sicurezza.

(7) Cfr., ad esempio, l'art. 53, c. 5, T.U., in materia di definizione delle modalità di tenuta della documentazione rilevante per la sicurezza sul lavoro.

Nei confronti dell'intervento della contrattazione collettiva in materia prevenzionistica, poi, il d.lgs. n. 81/2008 mostra una decisa «freddezza», peraltro in una linea di continuità (8) con quanto a suo tempo delineato nel d.lgs. n. 626/1994. Agli accordi sindacali viene affidata la definizione di aspetti non secondari – come, ad esempio, il contenuto della formazione del Rls o il numero dei rappresentanti in relazione alle dimensioni aziendali: art. 47, c. 7 – ma nemmeno essenziali, specie se si tiene conto della consistenza dell'impatto normativo venutosi a creare con l'emanazione del d.lgs. n. 81/2008. Ancor più indefinita è l'attività di «valorizzazione» degli accordi sindacali orientati al miglioramento dei livelli di tutela, demandata dalla legge alla Commissione consultiva permanente per la salute e sicurezza del lavoro (art. 6, c. 8, lett. *b*, del T.U.).

La ragione di questa sostanziale sfiducia del legislatore nelle potenzialità della contrattazione collettiva in materia di sicurezza, solo parzialmente colmata dalla legislazione degli ultimi mesi (vd. *infra*), è dovuta alla prevalente presenza di un apparato sanzionatorio penale, che in linea di principio non consente deleghe alla contrattazione collettiva o norme «in bianco». Eppure, nel documento del dicembre 2018 – di cui si dirà appresso – la scelta di politica legislativa attuata nel Testo Unico viene espressamente avallata e ribadita dalle parti sociali, che confermano la «corretta configurazione» penalistica dell'apparato sanzionatorio del Testo Unico, quale «presidio del valore massimo della vita e della incolumità delle persone»: tutto ciò nella convinzione (in realtà non sempre esatta) che la sanzione penale costituisca il deterrente più efficace rispetto a possibili inadempienze alle misure di sicurezza.

2. — *Il documento di attuazione del Patto per la fabbrica e il rinnovo dell'intesa sul Rls* — Un impulso iniziale verso la modifica del sistema consolidato nel d.lgs. n. 81/2008 viene dal primo documento attuativo del «Patto per la fabbrica» del marzo 2018, e cioè dall'Accordo sulla sicurezza del lavoro del 12 dicembre 2018, sottoscritto da Confindustria, Cgil, Cisl e Uil. A distanza di dieci anni dall'emanazione del Testo Unico, con questo documento le principali Confederazioni esaminano approfonditamente l'assetto prevenzionistico e formulano diverse proposte di miglioramento e di completamento dell'impianto normativo.

Si tratta spesso di suggerimenti puntuali, come quelli contenuti al punto 2) del documento, intitolato «migliorare il quadro normativo e regolatorio» e al punto 3), «intervenire sul d.lgs. n. 81/2008». Vengono individuati i

---

(8) Cfr. Baldassarre 2008, 535.

punti deboli e le criticità del Testo Unico, ad esempio in materia di vigilanza e di coordinamento tra gli attori istituzionali, e più in generale sulle «cause che ancora sono alla base di infortuni e malattie professionali»: qui le parti sociali dichiarano di voler «intervenire con decisione», anche se, naturalmente, «per quanto è nelle loro disponibilità», e auspicano, tra l'altro, l'apertura di un tavolo permanente di confronto con l'Inail per accrescere e migliorare il loro coinvolgimento nella gestione dei dati in possesso dell'Istituto.

Pur nell'indubbia valenza generale del documento in questione, l'impressione generale che si ricava dalla lettura dell'intesa del dicembre 2018 è appunto nel senso che le contrapposte Confederazioni stipulanti si limitino – e del resto non avrebbero potuto, probabilmente, fare altro – a un'offerta «unilaterale» di collaborazione con gli enti e le istituzioni pubbliche, nella consapevolezza dell'impossibilità di andare oltre il limite partecipativo fissato dalla legge stessa. Il limite in questione, che opera anche quale ostacolo all'intervento della contrattazione collettiva (vd. *infra*), è dovuto alla presenza, come già detto, di una normativa di impianto quasi esclusivamente penale, che lascia pochi spazi per materie negoziate o concertate, fatta eccezione per l'ambito (pur rilevante) della formazione in materia di sicurezza (9).

Occorrerà attendere la legislazione dell'emergenza sanitaria per avere un vero e proprio recepimento, da parte del legislatore, degli accordi sindacali di regolazione di taluni aspetti aziendali della sicurezza sul lavoro, che diventano in tal modo fonti di disciplina della materia a tutti gli effetti, acquistando (secondo alcuni) efficacia generalizzata o *erga omnes* (*infra*, par. 5).

Tornando per un momento al documento del dicembre 2018, la novità di maggior rilievo riguarda la completa riscrittura dell'Accordo interconfederale sulla rappresentanza per la sicurezza e la pariteticità, che risaliva al giugno 1995. Non si tratta di una vera innovazione sul piano dell'intervento sindacale nella materia della sicurezza, che rimane all'interno dei contorni già fissati dal precedente accordo; tant'è vero che la nuova intesa riafferma, e anzi rilancia, la figura del rappresentante territoriale (Rlst), disciplinato dall'art. 48 T.U. Nondimeno, dopo venticinque anni, la riformulazione dell'intesa sulle rappresentanze per la sicurezza era assolutamente necessaria.

---

(9) E infatti, proprio in materia di formazione sulla sicurezza, il punto n. 3 delle proposte di modifica del Testo Unico (cfr. p. 14 del documento del dicembre 2018) insiste particolarmente sulla necessità di assicurare alle parti sociali «un ruolo primario nella formulazione di proposte e nell'attuazione dei percorsi formativi».

Rimane, anche nell'Accordo del dicembre 2018 – seppur molto dettagliato in tema di individuazione del Rls – l'inopportuna ambiguità di fondo tra «elezione» e «designazione» del Rls (cfr. punto 2.2.1), che avrebbe potuto essere eliminata, con il sostegno del dato normativo (10), a beneficio di un'esclusiva preferenza per la votazione tra i lavoratori, come avviene ordinariamente per la nomina delle Rsu. Nei casi in cui l'elezione non fosse stata concretamente praticabile, infatti, si sarebbe potuto ricorrere all'intervento suppletivo del Rlst (in effetti previsto dal medesimo punto 2.2.1 dell'intesa), evitando così lacune nel sistema di rappresentanza.

Dove, invece, il nuovo Accordo sulla rappresentanza per la sicurezza sembra particolarmente deciso è sul punto della tendenziale identificazione delle rappresentanze per la sicurezza con le rappresentanze sindacali in azienda, ove esistenti (si vd., ad esempio, il punto 3.1. dell'Accordo). Nulla di nuovo anche in questo caso: si tratta di una prassi pluridecennale, invalsa a partire dallo Statuto dei lavoratori (art. 9) e poi codificata prima nel d.lgs. n. 626/1994 e ancora nel Testo Unico; e nondimeno, la legislazione dell'emergenza del 2020 suscita diverse incertezze proprio su tale aspetto, come si dirà tra poco.

3. — *La legislazione emergenziale del 2020: Rls e rapporti con il sindacato* — Il diritto del lavoro «dell'emergenza» (sanitaria ma anche, purtroppo, economica) dell'anno 2020 è, per forza di cose, intervenuto su molti aspetti del diritto del lavoro. L'ordinamento – esattamente come la società stessa – non era preparato a un simile frangente, e pertanto inaspettate, e talora (logicamente) poco meditate, sono state le misure adottate dal legislatore. Per limitarci a ciò che qui interessa, la legislazione emergenziale, oltre a far emergere rischi inediti da contagio negli ambienti di lavoro, ha improvvisamente rivalutato il ruolo del sindacato e della contrattazione collettiva in materia di sicurezza, prendendo atto di una situazione che stava delineandosi in via di prassi, e cioè l'ingresso della concertazione sociale (o del «governo collettivo») nella gestione dell'emergenza sanitaria nei luoghi di lavoro.

Emblematico, in proposito, è il noto Protocollo di intesa sottoscritto il

---

(10) Il Testo Unico mostra una netta preferenza per l'elezione diretta del Rls a opera dei lavoratori: i cc. 1 e 6 dell'art. 47 T.U. prevedono infatti che il Rls aziendale, territoriale o di comparto debba essere «di norma» eletto dai lavoratori, in occasione della giornata nazionale per la salute e la sicurezza sul lavoro, individuata, nell'ambito della settimana europea sullo stesso tema, con decreto del ministro del Lavoro e di quello della Salute, sentite le organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative.

14 marzo 2020 tra Governo e sindacati, poi integrato il 24 aprile 2020, che viene riportato in allegato ai vari d.P.C.m. succedutisi nel tempo (da ultimo, quello del 3 dicembre 2020): in esso si ribadiscono la centralità e l'importanza di una gestione condivisa della sicurezza sul lavoro, con un intervento solo apparentemente circoscritto alla pandemia da coronavirus, ma in realtà, a ben vedere, proiettato in una dimensione di più ampio respiro. Prima però di parlare dei protocolli condivisi tra Governo e parti sociali sotto l'aspetto del nuovo ruolo e dell'efficacia della contrattazione, merita chiedersi se (e come) sia mutato il tradizionale rapporto di simbiosi, cui abbiamo fatto cenno in precedenza, tra sindacato e rappresentanti dei lavoratori per la sicurezza.

Nel Protocollo del 24 aprile 2020 si legge in premessa che, «ferma la necessità di dover adottare rapidamente un Protocollo di regolamentazione per il contrasto e il contenimento della diffusione del virus che preveda procedure e regole di condotta, va favorito *il confronto preventivo con le rappresentanze sindacali* presenti nei luoghi di lavoro, e per le piccole imprese *le rappresentanze territoriali* come previsto dagli accordi interconfederali, affinché ogni misura adottata possa essere condivisa e resa più efficace dal contributo di esperienza delle persone che lavorano, in particolare degli Rls e degli Rlst, tenendo conto della specificità di ogni singola realtà produttiva e delle situazioni territoriali» (corsivi miei).

Si tratta di una premessa non solo generica, ma anche poco chiara, perché, almeno in prima lettura, fonte di contrapposizione tra le rappresentanze sindacali nei luoghi di lavoro (Rsa e Rsu) e le rappresentanze specializzate per la sicurezza, in particolare il Rlst, al quale è evidentemente riferita l'espressione «rappresentanze territoriali». Inoltre, com'è noto, le rappresentanze sindacali, per ragioni dimensionali o semplicemente per la rarefazione dell'attività sindacale, possono anche non essere presenti nei luoghi di lavoro, mentre il Rls, nelle sue diverse forme, è necessariamente presente, per legge, «in tutte le imprese e realtà produttive» (art. 47, c. 2, T.U.). E dunque, in realtà, l'espressione «confronto preventivo con le rappresentanze sindacali aziendali» dovrebbe essere intesa come «consultazione del Rls»: figura, questa, che nel Testo Unico n. 81/2008 ha un diritto istituzionale alla consultazione, che ora viene integrato mediante il Protocollo e l'allegato ai vari d.P.C.m. che lo recepiscono.

È però anche possibile che si intendesse davvero distinguere tra «rappresentanze sindacali» (cioè Rsa o Rsu) e «rappresentanze per la sicurezza territoriali» (Rls o Rlst), per attribuire a entrambe un ruolo preminente in materia di gestione condivisa dell'emergenza sanitaria. Il dubbio è legittimo, visto che il Protocollo dapprima impone il necessario coordinamento

tra medico competente e Rls/Rlst «nell'integrare e proporre tutte le misure di regolamentazione legate al Covid-19», ma poi dispone (punto 13 del Protocollo) la costituzione in azienda di un «Comitato per l'applicazione e la verifica delle regole del Protocollo di regolamentazione», al quale necessariamente (e distintamente) partecipano sia le rappresentanze sindacali aziendali sia i Rls/Rlst. Quest'ultima previsione, più lineare di quella in tema di consultazione, smentisce infatti non tanto l'identificazione tradizionale tra sindacato (o meglio rappresentanze sindacali) e Rls, quanto soprattutto la specializzazione «funzionale» di quei rappresentanti sindacali che siano chiamati a ricoprire anche il ruolo di Rls.

Ma a mio avviso vi è anche di più: il fatto che al sindacato siano riservate, nell'ambito del contrasto alla situazione emergenziale, alcune prerogative decisionali e di condivisione distinte da quelle delle rappresentanze specializzate evidenzia indirettamente anche in materie tradizionalmente sottratte alla cogestione, e quindi materia di mera informativa sindacale (11), come l'impiego del lavoro agile. Il punto 8 del medesimo Protocollo del 24 aprile 2020 afferma infatti che «le imprese potranno, avendo a riferimento quanto previsto dai Ccnl e favorendo così le intese con le “rappresentanze sindacali aziendali” [...] disporre la chiusura di tutti i reparti diversi dalla produzione o, comunque, di quelli dei quali è possibile il funzionamento mediante il ricorso allo *smart work*, o comunque a distanza». Il richiamo al lavoro agile non è fuori luogo, se si pensa all'opinione diffusa secondo la quale lo *smart working*, nella stagione della pandemia, sarebbe divenuto un vero e proprio «dispositivo di protezione individuale atipico» (12).

Emblematico del rapporto di forza che si instaura tra sindacato e Rls è infine il tema (del quale si è detto anche in precedenza) della possibile «designazione» del Rls, la quale può avvenire a iniziativa dei lavoratori in luogo dell'elezione diretta, ma soltanto «in subordine» rispetto all'iniziativa delle rappresentanze sindacali nel luogo di lavoro (punto 2.2.1 del nuovo Accordo interconfederale).

---

(11) In senso critico sulla «tendenza alla disintermediazione già riscontrata nella regolazione generale dell'istituto» del lavoro agile, cfr. Alessi, Vallauri 2020, 150.

(12) Si vd., sul punto, Zoppoli 2020, 3, nonché Alvino 2020, 102. Da ultimo, sul lavoro agile «per Covid-19» (o *post Covid*), cfr. ampiamente Brollo 2020, 553.

In giurisprudenza, si vedano le decisioni del Tribunale di Grosseto e del Tribunale di Bologna, entrambe del 23.4.2020, le quali – basandosi sulla normativa di contrasto al Covid-19 – ribadiscono il diritto del lavoratore «fragile» o disabile a lavorare in modalità *smart*: cfr. in proposito il commento di Gentile 2020, 489, nonché Lamberti (2020, 623, nota 17), dove si menziona anche un'analogo decisione del Tribunale di Roma del 20.6.2020.

Spunti nella direzione dell'autonomia tra sindacato e Rls non mancano, in realtà, neppure nell'assetto consolidato del Testo Unico. L'art. 26, c. 5, T.U., dopo aver previsto che nei contratti di somministrazione, di appalto e di subappalto debbano essere specificamente indicati, a pena di nullità ai sensi dell'art. 1418 c.c., «i costi relativi alla sicurezza sul lavoro» non soggetti a ribasso, aggiunge che a tali dati possono accedere non solo i Rls, ma anche «gli organismi locali delle organizzazioni sindacali dei lavoratori comparativamente più rappresentative a livello nazionale»; è stata, così, corretta la formulazione contenuta nell'art. 3 della legge n. 123/2007, che faceva riferimento semplicemente alle «organizzazioni sindacali dei lavoratori». Anche questa norma, a ben vedere, evidenzia una separazione tra rappresentanze sindacali *tout court* e rappresentanze per la sicurezza, nonché una velata – ma sostanziale – «sfiducia» del legislatore verso l'effettività dei poteri (per non dire la capacità) dei Rls. Se, infatti, l'accesso ai dati contenuti nel contratto di appalto o d'opera è consentito al rappresentante per la sicurezza – e del resto, sulla base degli artt. 47 e 50 T.U., non vi sarebbe stato nemmeno bisogno di specificarlo – e posto che i Rls sono emanazione «specializzata» delle Rsu, non si vede la ragione per cui l'accesso in questione debba essere aperto alle organizzazioni sindacali territoriali, per di più non soltanto a quelle firmatarie del Ccnl applicato in azienda.

Riassumendo, si ha come l'impressione, dalla lettura combinata del Testo Unico, del Protocollo del 24 aprile 2020 e dei relativi «allegati» ai d.P.C.m. degli ultimi mesi, che il sindacato rappresentativo non intenda «realmente» delegare del tutto la materia prevenzionistica, specie nel contesto emergenziale, a rappresentanze specializzate, pur se (parzialmente) sovrapposte alle istanze sindacali aziendali; tanto più che il sindacato medesimo mantiene la prerogativa esclusiva della contrattazione collettiva in materia, che come si vedrà ha accresciuto negli ultimi mesi il suo potere di intervento.

4. — Segue: *la preminenza del Rlst* — Prima di parlare del nuovo ruolo della contrattazione collettiva in materia di sicurezza, va premessa qualche breve osservazione – stante la centralità attribuitagli già dal Testo Unico del 2008, e ancor più dagli accordi conclusi nella fase dell'emergenza – sulla figura del rappresentante territoriale per la sicurezza (Rlst).

La legge di delegazione n. 123/2007 includeva, tra i principi e criteri direttivi, il «rafforzamento del ruolo del rappresentante dei lavoratori per la sicurezza territoriale», al fine di evitare «vuoti nel sistema di rappresentanza» (13). In seguito il Rlst, nato quale soluzione di compromesso per conciliare la ca-

---

(13) Cfr. Lai 2008b, 290.

pillare diffusione del Rls «in tutte le aziende o unità produttive» (art. 47, c. 2, T.U.) con i limiti dimensionali che condizionano le rappresentanze sindacali in azienda, ha conosciuto sempre maggior fortuna: in particolare, è stato pienamente accettato dalla contrattazione collettiva per le imprese minori, quale modello «istituzionale» di rappresentanza dei lavoratori (14). La medesima contrattazione collettiva ha ottenuto poi, dalla legge, le competenze in merito alle modalità di scelta, alla durata e ai contenuti specifici della formazione del Rlst (art. 48, c. 7, T.U.; Accordo interconfederale dicembre 2018, punto 6.4).

Altra prerogativa della contrattazione collettiva riguarda il Fondo di finanziamento e sostegno delle piccole e medie imprese e dei Rlst (art. 52 T.U.), al quale sono tenute a partecipare tutte le aziende o unità produttive nel cui ambito sia mancata l'elezione (o la designazione) del Rls (art. 48, c. 3, primo periodo del T.U.); l'unica esenzione è possibile nei settori e attività produttive, «oltre all'edilizia» (15), nei quali le aziende aderiscano ad «adeguati sistemi di rappresentanza dei lavoratori in materia di sicurezza o di pariteticità» (art. 48, c. 3, secondo periodo). Quanto alle «modalità di scelta», la contrattazione interconfederale degli anni novanta prevedeva che il Rlst, «formalizzato» dalle organizzazioni sindacali confederali «unitamente alle rispettive federazioni di categoria», potesse essere eletto o designato dai lavoratori interessati (16). In proposito era stato giustamente notato che «l'affermazione» (in sede negoziale) «di un principio (a favore del metodo elettivo) è poi affievolita un attimo dopo da una soluzione normativa che non va sicuramente nella direzione di un deciso sostegno a modalità costitutive dell'organismo rispettose delle istanze di democrazia sindacale» (17).

La nuova Intesa interconfederale sul Rls del dicembre 2018 non ha innovato particolarmente su questo aspetto. Essa prevede che il Rlst, in funzione suppletiva, non sia presente soltanto nelle aziende o unità produttive di minori dimensioni o in quelle con oltre 15 lavoratori dove non sia pre-

---

(14) Cfr., ad esempio, l'art. 84 del Ccnl edilizia (artigianato) 1° ottobre 2004; l'art. 41 del Ccnl commercio, terziario e servizi 1° luglio 2017. È tuttavia ancora attuale l'osservazione per cui il Rlst segna una «pesante assenza» nell'ambito delle piccole-medie imprese (cfr. Ogriseg 2008, 26; analogamente Carinci F. 2008, 350).

(15) Alimentato mediante canali di finanziamento «alternativi» rispetto a quello del fondo di cui all'art. 52 T.U.

(16) Si vd., ad esempio, l'Accordo interconfederale Confartigianato - Cgil, Cisl e Uil del 3 novembre 1996, punto 4.1. Più di recente cfr. il già citato art. 41 Ccnl commercio, terziario e servizi 1° luglio 2017, secondo il quale i lavoratori di aziende fino a 15 dipendenti hanno facoltà di «demandare le funzioni del Rls “a un dirigente sindacale” con funzioni di Rappresentante dei lavoratori per la sicurezza nel territorio (Rlst)».

(17) Così Baldassarre 2008, 536.

sente la rappresentanza sindacale (punto 5.1), ma anche là dove il Rls eletto o designato non sia stato adeguatamente formato ovvero manchi un verbale di elezione-designazione (cfr. ancora punto 5.1). L'intesa in esame (punto 5.2) ribadisce poi, opportunamente, la incompatibilità tra il ruolo di Rlst e le «funzioni sindacali operative» (art. 48, c. 8, T.U.), anche se chiarisce – con formula non proprio giuridicamente ortodossa – che qualsiasi «attivista sindacale» o anche soltanto iscritto, che non ricopra ruoli all'interno del sindacato, può fungere da Rlst.

Ma, appunto, la tendenziale preminenza – e in certo senso l'autonomia – del Rlst rispetto al Rls, e alle stesse rappresentanze sindacali in azienda, induce a chiedersi, anche a prescindere dal carattere emergenziale della recente legislazione, se non sia meglio ritornare a una più «libera definizione» delle rappresentanze della sicurezza, come delineata nell'art. 9 dello Statuto dei lavoratori, superando (il che non vuol dire accantonando) la rigida prassi dell'identificazione/sovrapposizione con le rappresentanze sindacali nei luoghi di lavoro. L'art. 9 dello Statuto è norma pienamente vigente, e consente un'estensione delle forme di rappresentanza a figure esterne all'azienda, designate dai lavoratori e dotate di specifica esperienza, anche se di estrazione non necessariamente sindacale.

Ciò potrebbe andare a vantaggio di una rappresentanza dei lavoratori che sia «veramente» specializzata in materia di sicurezza, e in grado di garantire «un'effettiva dimensione collettiva» (18) della tutela della salute; il che rileva tanto più quando – come nel caso del Rlst – il rappresentante debba occuparsi di un bacino di utenza formato da tante imprese, magari tra di loro eterogenee.

Alcuni spunti nel senso dell'apertura a rappresentanze esterne ai lavoratori della comunità di rischio (anche se ovviamente in un contesto legislativo e sociale diverso dall'attuale) provengono dalle riflessioni di un'importante e mai dimenticata dottrina, contenute in un commento all'art. 9 dello Statuto rimasto insuperato (19). Altrettanto valida, seppur anch'essa ormai risalente, è la constatazione più generale secondo la quale il sindacato è chiamato a «non assorbire nel proprio ambito istituzionale e nella logica contrattualistica tradizionale» le figure alla cui azione è affidato il monitoraggio dei meccanismi di prevenzione (20).

Sul punto si tornerà anche in chiusura di queste note.

---

(18) Cfr. Zoppoli 2013, 17; Tullini 2017, 45.

(19) Ghezzi 1979, 144. Per un'accurata ricostruzione dell'*iter* e delle prime interpretazioni dell'art. 9 St. lav., si vd., da ultimo, Menghini 2021, 12.

(20) Zoli 1995, 808.

5. — *L'efficacia generalizzata dei Protocolli di intesa e l'integrazione con l'art. 2087 c.c.* — L'altra indubbia e importante novità della legislazione emergenziale Covid-19 riguarda la rivalutazione del ruolo e (secondo la maggioranza degli interpreti) l'estensione generalizzata dell'efficacia della contrattazione collettiva in materia.

Come si è detto, prima della situazione in atto, la negoziazione, in materia prevenzionistica, operava prevalentemente in materia di contenuti formativi per i lavoratori e i Rls, e (indirettamente) in tema di sostegno economico all'attività dei Rlst. Oggi invece l'intervento della contrattazione è stato sensibilmente ampliato, sino a giungere alla definizione puntuale delle misure di sicurezza necessarie per evitare il contagio nei luoghi di lavoro.

Si è già visto come le norme contenute nei più recenti decreti del Presidente del Consiglio dei ministri (art. 4, d.P.C.m. 3 dicembre 2020) impongano l'osservanza, «sull'intero territorio nazionale» e a «tutte le attività produttive industriali e commerciali», dei contenuti del Protocollo generale del 24 aprile 2020 intercorso fra Governo e parti sociali, nonché, per i rispettivi ambiti di competenza, del Protocollo per il contenimento della diffusione del Covid-19 nei cantieri, in pari data, e del Protocollo per il settore del trasporto e della logistica sottoscritto il 20 marzo 2020. Secondo la dottrina, già il d.l. n. 33/2020, all'art. 1, c. 14, avrebbe «definitivamente attribuito a essi» — cioè ai Protocolli di intesa tra Governo e parti sociali — «forza di legge, regolandone nel rispetto del pluralismo sindacale (art. 39 Cost.) la gerarchia e gli effetti, in combinato disposto con l'art. 29-*bis* della legge n. 40/2020» di conversione del d.l. n. 23/2020 (21).

L'art. 29-*bis* ha collegato l'efficacia dei protocolli all'art. 2087 c.c., prevedendo appunto che l'osservanza e l'applicazione, da parte dei datori di lavoro, delle misure di sicurezza contenute nel Protocollo (preminente) del 24 aprile 2020, ovvero in subordine nei protocolli di settore, costituiscano «adempimento» della norma generale civilistica.

In proposito, a me pare che l'obiettivo principale del Governo non fosse tanto quello dell'estensione *erga omnes* dell'efficacia dei protocolli mediante recepimento in atti normativi, potendosi, al più, far riferimento a una «potestà *lato sensu* normativa» (22); piuttosto, l'art. 1, c. 14, del d.l. n.

---

(21) Così Maresca 2020, 3. Di un «rinnovato protagonismo delle relazioni industriali nel contesto della pandemia», che andrebbe ben «oltre i confini» dell'art. 9 St. lav., parla Tursi (2020, 852).

(22) «Come d'altronde accade quando un prodotto dell'autonomia negoziale privata viene assunto dall'ordinamento statale per perseguire finalità di tutela dell'interesse pubblico generale»: così Pascucci 2020, 123; cfr. altresì Perulli 2020, 305. E, del resto, lo stesso documento afferma che «il Governo “favorisce”, per quanto di sua competenza, la piena attuazione del protocollo».

33/2020 (come «interpretato» dall'art. 29-*bis* della legge n. 40/2020) è orientato a fare di tali accordi un «parametro di misurazione dell'adempimento» degli obblighi datoriali di cui all'art. 2087 c.c.

È pur vero – tornando un momento alla questione dell'efficacia generalizzata dei protocolli – che, almeno in teoria, l'eccezionalità della situazione attuale potrebbe indurre a superare l'ostacolo della mancata attuazione dell'art. 39 Cost.; norma di per sé in grado di paralizzare qualsiasi tentativo di estendere *erga omnes* l'efficacia dei Protocolli di intesa: ciò è quanto accadde con la legge n. 741/1959, caratterizzata da «transitorietà», «provvisorietà» ed «eccezionalità» (quest'ultima sicuramente invocabile anche all'attuale legislazione emergenziale), tanto che l'intervento demolitivo della Corte costituzionale si ebbe, come si sa, soltanto in sede di tentativo di rinnovo del meccanismo di estensione dell'efficacia generale dei contratti collettivi (legge n. 1027/1960) (23).

Ma vi è di più: la formulazione dell'art. 1 del d.l. n. 33/2020 si presta anche, a mio avviso, a un'interpretazione più flessibile. Se, infatti, il c. 14 parrebbe effettivamente attribuire piena vincolatività ai protocolli ivi menzionati, il successivo c. 15 aggiunge, tuttavia, che «il mancato rispetto dei contenuti dei protocolli o delle linee guida, regionali, o, in assenza, nazionali, di cui al c. 14, *che non assicurano adeguati livelli di protezione* determina la sospensione dell'attività fino al ripristino delle condizioni di sicurezza» (corsivo mio). Il che significa, stando alla lettera della legge, che la mancata adozione, da parte imprenditoriale, delle previsioni del Protocollo del 24 aprile 2020 (o di quelli di settore), non impedisce che, almeno in astratto, vengano comunque assicurati unilateralmente, da parte datoriale, «adeguati livelli di protezione» ai lavoratori. E in effetti, com'è stato efficacemente notato, «alcune di quelle misure» (contenute nei Protocolli) «sono di portata elastica, e, quindi, più che una mera applicazione esecutiva, richiedono al datore di lavoro, nel rispetto delle procedure e metodologie definite dal Protocollo, un diligente lavoro di adattamento allo specifico contesto produttivo di riferimento che dovrebbe prendere forma [...] nell'adozione di un protocollo aziendale» (24).

Un simile adattamento potrebbe avvenire mediante l'adozione delle

---

Alla «legificazione» delle misure dei Protocolli fa riferimento Carinci M.T. 2020, 8.

(23) C. cost. 11.12.1962, n. 106.

(24) Così Marazza 2020, 283; per osservazioni analoghe cfr. D'Orlando 2020, 227.

Lo stesso protocollo afferma che le imprese «applicano le misure di precauzione di seguito elencate, “da integrare con altre equivalenti o più incisive” secondo le peculiarità della propria organizzazione».

«buone prassi» (25) di cui parla il Testo Unico, definendole quali «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» (art. 2, c. 1, lett. *η*) (26). Si tratta di una nozione da recuperare, verso la quale il legislatore del Testo Unico dimostra un significativo grado di fiducia (cfr. art. 15, c. 1, lett. *ι*, T.U.), tanto da menzionarle in sede di programmazione delle misure opportune per garantire la progressiva implementazione dei livelli di sicurezza (art. 15, cit.).

In ogni caso, come già detto, la vera novità della legislazione dell'emergenza non risiede tanto nell'estensione dell'efficacia dei protocolli, quanto, semmai, proprio nel richiamo all'art. 2087 c.c. contenuto nella norma «interpretativa» di cui all'art. 29-*bis* della legge n. 40/2020: l'adozione delle misure di cui ai Protocolli di intesa – salvo i già menzionati «adattamenti» che si rendano necessari in ragione della specificità delle singole realtà produttive – diviene un criterio di misurazione dell'adempimento datoriale, nel senso che esse sono presuntivamente considerate dalla legge come espressione della tecnica più avanzata, in grado di soddisfare il rigoroso principio della massima sicurezza tecnologicamente fattibile di cui all'art. 2087 c.c. e all'art. 18, c. 1, lett. *ζ*, T.U. (27). Pertanto, in assenza di «comprovata violazione», da parte datoriale, delle misure di contenimento previste dai protocolli – come richiamati e fatti propri dalla normativa emergenziale – «appare molto difficile ipotizzare e dimostrare la colpa del datore di lavoro» (28). Quelle contenute nel Protocollo dell'aprile 2020 (e negli altri più settoriali) diventano così, in ultima analisi, «misure di tutela riconducibili» – oltre che all'art. 2087 c.c., espressamente richiamato – «alla nozione generale offerta dall'art. 15 del d.lgs. n. 81/2008» (29).

---

(25) Cfr. Natullo 2020a, 10.

(26) Tali soluzioni devono essere, peraltro, validate dalla Commissione consultiva permanente di cui all'articolo 6 T.U., previa istruttoria tecnica.

(27) Cfr. Marinelli (2020, 685), secondo il quale «le disposizioni contenute nei protocolli [...] costituiscono (ed esauriscono) le misure necessarie ai fini del rispetto dell'art. 2087 c.c.». Analogamente: Speziale 2020, 95; Calafiore 2020, 118.

(28) In questo senso Gambacciani, La Peccerella 2020, 321.

(29) Così Giubboni 2020, 4; Perulli (2020, 304), secondo cui «la disciplina collettiva contenuta nel protocollo “riflette” l'art. 2087 c.c. nella sua dimensione di disciplina dinamicamente radicata nell'esperienza e nella tecnica, che a sua volta “si riflette” nella disciplina collettiva, consentendole di concorrere a individuare le misure di sicurezza “effettivamente dovute” in quanto “oggettivamente positivizzate” dalla normativa emergenziale»; Bacchini 2020, 115. Si veda altresì – anche sul connesso e controverso tema dell'aggiornamento del Dvr con il rischio di contagio da Covid-19 –, Lazzari 2020, 140.

Un simile schema logico-giuridico presenta affinità con il meccanismo delineato nel d.lgs. n. 231/2001 sulla responsabilità delle persone giuridiche per i danni derivanti da reato: in quel caso, com'è noto, l'adozione del modello di prevenzione e sicurezza (art. 30 T.U.) è un criterio utile per la misurazione dell'adempimento datoriale e per la conseguente esenzione dalla responsabilità ivi delineata (art. 6, c. 1, d.lgs. n. 231/2001).

Se, dunque, l'adozione, da parte datoriale, delle norme contenute nei protocolli soddisfa il rigore del principio della «massima sicurezza tecnologicamente fattibile» (30), non pare condivisibile l'affermazione secondo la quale «il riferimento all'art. 2087 c.c.» – nell'art. 29-*bis* della legge n. 40/2020 – sarebbe «funzionale a escludere il concorso di questa norma con le “prescrizioni” dei protocolli che si sostituiscono a essa, operando in via esclusiva» (31). Non vi è, infatti, un concorso tra norme, ma piuttosto una puntuale definizione delle prescrizioni anticontagio che attua la norma quadro di cui all'art. 2087 c.c. In questa prospettiva, per tornare alle considerazioni iniziali, l'estensione generalizzata dell'efficacia dei Protocolli di intesa nei confronti dei datori e dei lavoratori «dell'intero territorio nazionale» è una conseguenza, e non già l'obiettivo primario del legislatore.

Quanto detto sinora non significa certamente sminuire l'importanza che la normativa Covid-19 ha riconosciuto ai Protocolli d'intesa, e di riflesso alla contrattazione collettiva e alle parti sociali. Anzi. La contrattazione in questo caso adempie pienamente al suo ruolo di fonte flessibile di definizione delle migliori pratiche prevenzionistiche, venendo così a delimitare (ma non a esaurire, né a sovrapporsi), in materia di prescrizioni anticontagio, la responsabilità datoriale *ex* art. 2087 c.c.

Anche in questo ambito, invece, le fonti collettive rimangono estranee – e non potrebbe essere diversamente – dall'ambito della responsabilità penale del datore di lavoro, o per meglio dire dal completamento o integrazione della norma penale, sia essa contenuta nello stesso Testo Unico o nel codice. Questa però non è una novità, né ci si poteva ragionevolmente attendere nulla di diverso dal legislatore dell'emergenza.

---

(30) Cfr. ancora Natullo (2020a, 10), secondo il quale è possibile «riconduurre parte di tali misure» – quelle dei Protocolli trilaterali, recepiti dai d.P.C.m. – «sul piano della precettività/obbligatorietà, all'obbligo di sicurezza datoriale, e al relativo apparato normativo di tutela». Nel medesimo senso l'editoriale *Pandemia e lavoro*, in *LD*, n. 2/2020, 3, dove si fa riferimento a un «obbligo, di ordine pubblico, di adeguarsi alle normative generali di prevenzione del contagio» che è posto a carico del datore di lavoro. Di «misure di contenimento» parla Garofalo 2020, 327.

(31) Cfr. Maresca 2020, 7.

6. — *La rilevanza pubblicistica delle rappresentanze per la sicurezza nel nuovo assetto normativo. Conclusioni* — Diversi commentatori parlano da tempo, senza troppa fortuna, di una progressiva (e secondo alcuni già realizzata) «istituzionalizzazione» del ruolo e delle funzioni del Rls, non già nel senso della presenza istituzionale di questa figura nei luoghi di lavoro (che è fuori discussione), bensì come una «attenuazione della dimensione privatistica» che avrebbe posto «in risalto il carattere necessario e la natura pubblicistica degli interessi a esso sottesi» (32).

A mio avviso, la normativa Covid-19 rafforza questa opinione.

In senso contrario al rilievo «pubblicistico» del rappresentante per la sicurezza in questi termini, si è obiettato che, «anche a voler esaltare al massimo i connotati pubblicistici della figura, si riesce al più a qualificarla come “rappresentanza istituzionale” ma pur sempre volontaria e non legale» (33).

Certamente, la tendenziale preferenza legislativa dell'elezione diretta quale modalità di scelta del Rls, e la concentrazione dell'elezione stessa in un solo giorno (art. 47, c. 6, T.U.), sono segnali troppo deboli per ritenere sostanzialmente mutato il ruolo del rappresentante per la sicurezza, da forma di rappresentanza «volontaria» a figura istituzionale a rilevanza pubblicistica. Tuttavia, a me pare che il recepimento in sede normativa del Protocollo del 24 aprile 2020, e il rinnovo dell'intesa interconfederale sulle rappresentanze per la sicurezza avvenuto nel 2018, non solo abbiano conferito alle rappresentanze stesse (e in particolare al Rlst) una particolare visibilità, ma abbiano reso evidente che la tutela della collettività di rischio presente in azienda ha un'importanza che trascende (non solo al tempo della pandemia) la dimensione puramente aziendale e privatistica, diventando un tema di pubblico interesse.

In questo contesto, il Rls e soprattutto il Rlst acquisiscono una speciale rilevanza, non solo quali interlocutori del datore di lavoro «accanto al» (e non «in vece del») sindacato, ma, ancor più, quali (co)garanti di una comunità territoriale che esorbita dall'ambito del lavoro in senso stretto: a fronte della situazione emergenziale in atto, è difficile dubitare che la sicurezza dei lavoratori coincida in larga parte con la sicurezza delle persone che vivono in un determinato contesto sociale, come dimostra, del resto, il più volte ricordato recepimento normativo del Protocollo del 24 aprile 2020 (34).

E allora l'eventualità, sopra accennata, di una rappresentanza istituzionale per la sicurezza che possa essere non soltanto di estrazione sindacale

---

(32) Si vd.: Carinci F. 2008, 350; Ricci 2008, 121.

(33) In tal senso, Campanella 2007, 157.

(34) Cfr. ancora Pascucci 2020, 123.

(aziendale), ma anche, in ipotesi, provenire (su designazione da parte dei lavoratori) da enti esterni specializzati, pubblici o privati, o anche più semplicemente dal sindacato territoriale, potrebbe, da un lato, permettere al Rls di manifestare appieno il suo ruolo di rilevanza ormai pubblicistica, e dall'altro favorire una «convergenza virtuosa» tra rappresentanze sindacali e rappresentanze istituzionali per la sicurezza, destinata a giovare a entrambe (35).

Occorre infatti prendere atto che nell'attuale contesto normativo e sociale, peraltro inasprito dall'emergenza sanitaria in atto, è difficile che la rappresentanza sindacale aziendale si lasci «contaminare fino in fondo dalle dinamiche collaborativo-partecipative di quella specialistica» (36); tanto varrebbe, dunque, avallare questa tendenza incrementando l'autonomia decisionale dei lavoratori nella scelta delle forme di rappresentanza più idonee per la tutela della loro salute.

#### Riferimenti bibliografici

- Alessi C., Vallauri M.T. (2020), *Il lavoro agile alla prova del Covid-19*, in O. Bonardi *et al.* (a cura di), *Covid-19 e diritti dei lavoratori*, Ediesse, Roma, 150 ss.
- Alvino I. (2020), *È configurabile un diritto del lavoratore al lavoro agile nell'emergenza Covid-19?* in <https://giustiziacivile.com> – Speciale Emergenza Covid-19, n. 2, 101 ss.
- Angelini L. (2020), *Rappresentanza e partecipazione nel diritto della salute e sicurezza in Italia*, in *DSL*, n. 1, 96 ss.
- Bacchini F. (2020), *Controlli sanitari sui lavoratori al tempo del Covid-19*, in <https://giustiziacivile.com> – Speciale Emergenza Covid-19, n. 1, 115 ss.
- Baldassarre A. (2008), *Le rappresentanze dei lavoratori per la sicurezza e il rilancio della «filosofia partecipativa»*, in M. Tiraboschi (a cura di), *Il Testo Unico della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro*, Giuffrè, Milano, 535 ss.
- Brollo M. (2020), *Smart o Emergency Work? Il lavoro agile al tempo della pandemia*, in *LG*, n. 6, 553 ss.
- Calafiore D. (2020), *La sicurezza nei luoghi di lavoro tra disciplina dell'emergenza da Covid 19 e disciplina ordinaria*, in <https://giustiziacivile.com> – Speciale Emergenza Covid-19, n. 2, 113 ss.
- Campanella P. (2007), *Profili collettivi di tutela della salute e rappresentanza dei lavoratori per la sicurezza: disciplina legislativa, bilancio applicativo, prospettive di riforma*, in *RGL*, n. 2, supplemento, 157 ss.
- Carinci F. (2008), *La telenovela del T.U. sulla sicurezza: la nuova delega con qualche succosa anticipazione*, in *ADL*, 351 ss.

(35) Cfr. Angelini 2020, 113.

(36) Cfr. ancora Angelini 2020, 113: e ciò appare vero anche prescindendo dal problema concreto derivante da una possibile mancata elezione, in sede di votazione per le Rsu, dei candidati a svolgere le funzioni di Rls (sul quale *ibidem*).

- Carinci M.T. (2020), *Back to work al tempo del Coronavirus e obbligo di sicurezza del datore di lavoro. I test sierologici rapidi*, in *Working Papers Adapt*, n. 3, 8 ss.
- D’Oriano M. (2020), *Le misure per il contrasto e il contenimento della diffusione del virus Covid-19 negli ambienti di lavoro*, in <https://giustiziacivile.com> – Speciale Emergenza Covid-19, n. 3, 227 ss.
- Gambacciani E., La Peccerella L. (2020), *Emergenza Covid-19 e assicurazione infortuni: tutela piena per i lavoratori ed esonero da responsabilità per i datori di lavoro in regola con le norme di sicurezza*, in *MGL*, n. 2, 321 ss.
- Garofalo D. (2020), *Lavorare in sicurezza versus ripresa delle attività produttive*, in *MGL*, n. 2, 327 ss.
- Gentile G. (2020), *Lo smart working emergenziale tra (nuovi) diritti ed esigibilità della prestazione*, in *MGL*, n. 2, 489 ss.
- Ghezzi G. (1979), *Art. 9*, in G. Ghezzi et al., *Statuto dei diritti dei lavoratori*, II ed., Bologna-Roma, Zanichelli-Il Foro italiano, 144 ss.
- Giubboni S. (2020), *Covid-19: obblighi di sicurezza, tutele previdenziali, profili riparatori*, in *W.P. Csdle «Massimo D’Antona»*.II, n. 417.
- Lai M. (2008a), *Il ruolo delle parti sociali*, in M. Tiraboschi (a cura di), *Il Testo Unico della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro*, Giuffrè, Milano, 519 ss.
- Lai M. (2008b), *Consultazione e partecipazione dei rappresentanti dei lavoratori*, in *Igiene e sicurezza sul lavoro*, n. 5, 290 ss.
- Lamberti M. (2020), *Il lavoro a distanza nell'emergenza sanitaria e le prospettive dello smart working*, in *MGL*, n. 2, 623 ss.
- Lazzari C. (2020), *Per un (più) moderno diritto della salute e della sicurezza del lavoro: primi spunti di riflessione a partire dall'emergenza da Covid-19*, in *DSL*, n. 1, 140 ss.
- Marazza M. (2020), *L'art. 2087 c.c. nella pandemia Covid-19 (e oltre)*, in *RIDL*, I, 283 ss.
- Maresca A. (2020), *Il rischio di contagio da Covid-19 nei luoghi di lavoro: obblighi di sicurezza e art. 2087 c.c. (prime osservazioni sull'art. 29-bis della l. n. 40/2020)*, in *DSL*, n. 2, 3 ss.
- Marinelli M. (2020), *Infortunio sul lavoro e Covid: molto strepito per nulla?*, in *LG*, n. 7, 685 ss.
- Menghini L. (2021), *Le rappresentanze dei lavoratori per la sicurezza dall'art. 9 dello Statuto alla prevenzione del Covid-19: riaffiora una nuova «soggettività operaia»?*, in *DSL*, n. 1, 1 ss.
- Natullo G. (2020a), *Covid-19 e sicurezza sul lavoro: nuovi rischi, vecchie regole?*, in *W.P. Csdle «Massimo D’Antona»*.II, n. 413.
- Natullo G. (2020b), *Ambiente di lavoro e tutela della salute*, Giappichelli, Torino.
- Ogriseg C. (2008), *Sicurezza sul lavoro: primi interventi in vista del Testo Unico*, in *MGL*, n. 1-2, 26 ss.
- Pascucci P. (2020), *Ancora su coronavirus e sicurezza sul lavoro: novità e conferme nello ius superveniens del d.P.C.m. 22 marzo 2020 e soprattutto del d.l. n. 19/2020*, in *DSL*, n. 1, 123 ss.
- Perulli A. (2020), *«Diritto riflessivo» e autonomia collettiva al tempo di Covid-19*, in *RIDL*, I, 305 ss.
- Ricci M. (2008), *Sicurezza sul lavoro: controllo e partecipazione sindacale tra iure condito e de iure condendo*, in *LG*, n. 2, 121 ss.
- Speziale V. (2020), *Violazione degli obblighi di sicurezza e abbandono del posto di lavoro ai sensi dell'art. 44 del d.lgs. n. 81 del 2008 nell'emergenza Covid-19*, in O. Bonardi et al. (a cura di), *Covid-19 e diritti dei lavoratori*, Ediesse, Roma, 95 ss.
- Tampieri A. (1999), *Sicurezza sul lavoro e modelli di rappresentanza*, Giappichelli, Torino.

- Tullini P. (2017), *Organizzazione e partecipazione nel sistema della sicurezza sul lavoro*, in G. Natullo, P. Saracini (a cura di), *Salute e sicurezza sul lavoro*, ESI, Napoli, 45 ss.
- Tursi A. (2020), *Rischio Covid-19 e obbligo di sicurezza del datore di lavoro: l'ennesima sfida della pandemia nel diritto del lavoro*, in *VTDL*, n. 3, 849 ss.
- Zoli C. (1995), *Gli obblighi e i diritti individuali dei lavoratori dipendenti*, in *LG*, 808 ss.
- Zoppoli L. (2013), *Il controllo collettivo sull'efficace attuazione del modello organizzativo per la sicurezza nei luoghi di lavoro*, in *DLM*, 17.
- Zoppoli L. (2020), *Dopo la digi-demia: quale smart working per le pubbliche amministrazioni italiane?*, in *W.P. Csdle «Massimo D'Antona»*.II, n. 421.

#### ABSTRACT

*Il saggio si occupa del diritto collettivo alla sicurezza sul lavoro, con particolare riferimento alle recenti intese sindacali che individuano le misure di sicurezza da osservare nei luoghi di lavoro al fine di evitare il contagio da Covid-19. Ci si chiede se tali accordi siano legati alla contingente emergenza sanitaria, ovvero se possano considerarsi quali segnali di un progressivo e costante rafforzamento delle relazioni industriali nell'ambito della salute e sicurezza sul posto di lavoro.*

#### HEALTH EMERGENCY AND WORK SAFETY LEGISLATION.

#### TOWARDS A NEW CONFIGURATION OF HEALTH PROTECTION AS A COLLECTIVE GOOD

*The article deals with the collective right to safety at work, with special attention to the recent Italian Trade Union Agreements identifying the safety measures to be observed in the workplace to avoid infection with the Covid-19. The Author wonders if these agreements are linked to the contingent health emergency, or if they could be considered as signals of a permanent strengthening of industrial relations within the matter of health and safety in the workplace.*

*Giuseppe Ludovico* (\*)

**SICUREZZA E INFORTUNI SUL LAVORO NEL RISCHIO  
DA CONTAGIO DA COVID-19: PROFILI DI RESPONSABILITÀ  
E DI TUTELA PREVIDENZIALE**

SOMMARIO: 1. Il contagio da Covid-19 come rischio della modernità. — 2. La natura ibrida del rischio da contagio e la interazione tra ambiente esterno e di lavoro. — 3. Il sistema negoziale di definizione delle misure di prevenzione del contagio. — 4. I protocolli negoziali come parametri della diligenza richiesta dall'art. 2087 c.c. — 5. I limiti strutturali della responsabilità civile rispetto ai danni da contagio. — 6. La tutela previdenziale contro il danno da contagio. — 7. Conclusioni.

1. — *Il contagio da Covid-19 come rischio della modernità* — L'epidemia da Covid-19 ha imposto all'attenzione del dibattito inedite questioni che, per quanto concerne la salute dei lavoratori, riguardano la qualificazione del contagio come rischio lavorativo e i profili di responsabilità del datore di lavoro. L'incertezza che fin dall'inizio dell'epidemia ha pervaso il dibattito è stata alimentata dalle particolari caratteristiche di questo rischio che ha natura «generale» perché incombe su qualunque soggetto, ma soprattutto «sociale» nel senso che colpisce la società nella sua più intima essenza di contesto organizzato di relazioni soggettive. Qualunque relazione personale costituisce in quanto tale un possibile veicolo di contagio, sicché anche il contesto lavorativo diventa un potenziale ambito di rischio in quanto luogo di probabile contatto tra le persone.

Il contagio da Covid-19 rappresenta così un rischio dalle caratteristiche inedite che richiama alla mente la nota definizione di «società del rischio» (*Risikogesellschaft*) coniata da Beck per descrivere la tendenza delle società contemporanee a produrre «minacce globali sovranazionali» (1). Questi rischi si distinguono per la loro «natura globale», nel senso che la società del rischio è anzitutto «una società planetaria del rischio», e per la «modernità» delle cause al cui confronto i rischi dell'industrializzazione «mostrano di appartenere a un'altra epoca» (2).

---

(\*) Professore associato di Diritto del lavoro presso l'Università di Milano.

(1) Beck 2013.

(2) *Ivi*, 29-30.

L'epidemia da Covid-19 può essere dunque annoverata tra i rischi della modernità non tanto per l'infezione virale, posto che i virus accompagnano da sempre l'evoluzione della specie umana, quanto per la dimensione globale del contagio e la difficoltà di distinguerne l'origine sociale da quella lavorativa.

Questa commistione tra sfera privata e professionale, che costituisce il tratto peculiare dei moderni rischi per la salute dei lavoratori (3), ha posto il diritto della sicurezza del lavoro dinanzi alla difficile sfida di adeguare le regole di prevenzione nei luoghi di lavoro al generale obiettivo di limitare il contagio nella società, lasciando intravedere alcune interessanti linee evolutive che vanno nella direzione di una maggiore partecipazione delle parti sociali nella gestione della sicurezza.

2. — *La natura ibrida del rischio da contagio e la interazione tra ambiente esterno e di lavoro* — La dimensione sociale dell'epidemia spiega le ragioni per cui il dibattito si è concentrato, almeno in una prima fase, sull'individuazione degli obblighi prevenzionistici del datore di lavoro.

Ad animare il confronto è stata soprattutto la contrapposizione tra quanti hanno sottolineato l'estraneità del rischio agli obblighi di sicurezza del datore di lavoro e quanti muovevano dalla sua assimilazione a qualunque altro rischio dell'ambiente di lavoro. Se i primi facevano leva sul necessario collegamento tra l'organizzazione produttiva e gli obblighi prevenzionistici (4), i secondi enfatizzavano l'ampia portata di quegli obblighi in modo da ricomprendervi anche il rischio da contagio (5).

Entrambi gli orientamenti invero non hanno mai dubitato del fatto che i datori di lavoro siano tenuti ad applicare le misure indicate nel Protocollo nazionale del 24.4.2020, recepito nei successivi d.P.C.m. a partire da quelli del 26.4.2020 e 17.5.2020, e le ulteriori misure previste negli eventuali protocolli aziendali.

Il punto di maggiore contrasto era piuttosto se, oltre alla normativa emergenziale, il rischio da contagio comportasse «anche» l'integrale applicazione della disciplina in materia di sicurezza del lavoro, con l'obbligo di aggiornamento del documento di valutazione dei rischi (di seguito, Dvr) e l'adozione di qualunque ulteriore misura suggerita dall'art. 2087 c.c.

In senso contrario è stato fatto notare come il contagio rappresenti un

---

(3) Sul punto, vd.: Allamprese, Pascucci 2017, 311 ss.; Rota 2017.

(4) Pascucci 2020; *Id.* 2019, 99 ss.; Marazza 2020, 272 ss.

(5) Natullo 2020a, 49 ss.; Giubboni 2020, 6; Guariniello 2020, 10 ss.; Carinci 2020b, 387 ss.; Tullini 2020, 340; Russo 2020, 55.

rischio generico ed esterno all'organizzazione produttiva, gravando sulla pubblica autorità la relativa valutazione (6), mentre in senso affermativo è stato replicato che i rischi dell'ambiente esterno – come quelli legati al terrorismo o alle condizioni sanitarie del paese straniero (7) – sono ricompresi dalla giurisprudenza nella sfera degli obblighi di sicurezza in coerenza con l'ampia nozione di rischio dedotta nel d.lgs. n. 81/2008 e la generale portata dell'obbligo dell'art. 2087 c.c. (8).

Le incertezze della dottrina dipendevano dal fatto che la disciplina offre argomentazioni a sostegno di entrambe le posizioni. È certamente vero che non rileva la provenienza spaziale del rischio ma il suo collegamento con l'organizzazione produttiva, sicché anche rischi geograficamente esterni rientrano negli obblighi di prevenzione ma solo in quanto l'esposizione al rischio dipenda dalle scelte organizzative del datore di lavoro. Allo stesso modo, relativamente alla valutazione dei rischi, non sussistono dubbi sul fatto che vi rientrano «tutti i rischi per la salute e sicurezza» (artt. 2, c. 1, lett. *q*, 15, 17 e 28 d.lgs. n. 81/2008), ma è altrettanto vero che la stessa non può prescindere dal contesto organizzativo giacché la valutazione è strettamente collegata, sul piano logico prima che giuridico, alla prevedibilità e riconoscibilità del rischio senza le quali non potrebbe darsi alcuna sua valutazione. In questo senso sembra deporre anche la Direttiva Ue n. 2020/739, recepita con l'art. 4, d.l. n. 125/2020, che ha inserito il Sars-Cov-2 nell'allegato III della Direttiva n. 2000/54/Ce relativa ai rischi derivanti dall'esposizione agli agenti biologici, ma riferendosi esplicitamente ai laboratori diagnostici.

Non diversamente potrebbe argomentarsi per l'art. 2087 c.c., il quale, pur costituendo una «norma di chiusura del sistema antinfortunistico estensibile a situazioni e ipotesi non ancora espressamente considerate e valutate dal legislatore al momento della sua formulazione» (9), non è privo di limiti nel senso che il datore di lavoro non risponde di qualunque evento ma soltanto di quelli provocati dal rischio che avrebbe dovuto prevenire, sicché si ritorna al necessario collegamento tra il rischio e l'organizzazione decisa dal datore di lavoro.

Senonché, le posizioni che hanno animato il dibattito erano meno di-

---

(6) Pascucci, 2019, 102; *Id.* 2020, 130; Lazzari 2020, 140; Marazza 2020, 279; Pelusi 2019, 125; Lazzari 2020, 136; Albi 2020, 1120.

(7) Cass. 22.3.2002, n. 4129; T. Ravenna 23.10.2014. Sul punto, vd. Angelini, Lazzari 2019, spec. 83 ss.

(8) Natullo 2020a, 53 ss.; Giubboni 2020, 6 ss.; Carinci 2020a, 6 ss.; Tullini 2020, 337 ss.

(9) Così, tra le tante: Cass. 1.1.2020, n. 10402 e n. 10404; Cass. 16.12.2019, n. 33133; Cass. 21.6.2019, n. 16749.

stanti di quanto poteva apparire, giacché, da un lato, la lettura contraria alla qualificazione del contagio come rischio aziendale non intendeva affatto esonerare il datore di lavoro dal rispetto della normativa emergenziale e dell'art. 2087 c.c. (10), mentre, dall'altro, le opinioni favorevoli non sottovalutavano la natura «ibrida» del rischio, ammettendo che, al di là delle professioni sanitarie, lo stesso costituisce un rischio «esterno» che può diffondersi nel luogo di lavoro, trasformandosi così «anche» in un rischio interno (11).

È chiaro a questo punto come l'epidemia abbia sollevato questioni inimmaginabili fino a poco tempo fa che sollecitano una riflessione sulle interazioni tra i rischi generici dell'ambiente esterno e quelli dell'ambiente di lavoro, tenuto altresì conto che l'epidemia deriva da un processo di globalizzazione anche dei virus che probabilmente non si esaurirà con l'attuale emergenza (12).

Prima dell'epidemia da Covid-19 non era facile, infatti, immaginare un rischio per la salute dei lavoratori che non fosse legato alla nocività dell'ambiente di lavoro o a fattori esterni ma connessi all'attività lavorativa o alle scelte organizzative del datore di lavoro. In quest'ottica la relazione tra ambiente esterno e lavorativo assumeva una direzione univoca nel senso che era quest'ultimo a proiettare i suoi rischi nella società. Nel rischio da contagio si assiste invece a una relazione diversa nel senso che, fatta eccezione per i servizi sanitari, è l'ambito lavorativo a subire il rischio proveniente dall'esterno che nondimeno può trovare nel luogo di lavoro le condizioni per diffondersi (13), sicché l'organizzazione produttiva, pur non essendo responsabile del rischio da contagio in sé, può esserlo invece per la mancata adozione di misure idonee a evitare la sua propagazione nei luoghi di lavoro.

Il rischio di contagio ci restituisce pertanto l'immagine di un'organizzazione produttiva che non costituisce un'entità separata dalla società, rappresentandone anzi una parte integrante che, oltre a riflettere le proprie nocività sull'ambiente esterno, ne subisce al contempo i rischi.

3. — *Il sistema negoziale di definizione delle misure di prevenzione del contagio* —  
Le considerazioni finora esposte dimostrano come il rischio non sia un elemento immutabile e predefinito, ma dipende da come le scelte organizzative del datore di lavoro si relazionano con l'ambiente esterno e da come questo entra in relazione con l'ambiente lavorativo.

---

(10) Pascucci 2019, 102.

(11) Natullo 2020a, 58-59.

(12) Cfr. Lazzari 2020, 143.

(13) Lazzari 2020, 138-139.

Questa commistione tra piani diversi è ben rappresentata dal peculiare sistema di fonti che è andato formandosi con l'epidemia, rendendo esplicita la convergenza tra l'obiettivo generale di contenimento del contagio e quello specifico di evitarne la diffusione nell'ambiente di lavoro. Questa convergenza è testimoniata dal recepimento negli atti pubblicistici che hanno definito le misure generali di contenimento del contagio, dei protocolli negoziali che hanno individuato le misure applicabili nei luoghi di lavoro. Il riferimento è al Protocollo del 14.3.2020 sottoscritto da Governo e parti sociali e a quello successivo del 24.4.2020 (14) che è stato recepito nel d.P.C.m. 26.4.2020, e per la «fase 2» nei d.P.C.m. 17.5.2020 e 11.6.2020 e poi nuovamente nei d.P.C.m. 14.7.2020 e successivi (15).

Pur affermando che «Il Covid-19 rappresenta un rischio biologico generico, per il quale occorre adottare misure uguali per tutta la popolazione», il Protocollo del 24.4.2020 individua le misure di contenimento del contagio da applicare nei luoghi di lavoro che possono essere integrate in sede aziendale, previa consultazione delle Rsa, da ulteriori misure «equivalenti o più incisive secondo le peculiarità della propria organizzazione». Il Protocollo è richiamato inoltre dalle Linee guida per la riapertura delle attività economiche e produttive della Conferenza delle Regioni e Province autonome che, da un lato, richiamano il d.lgs. n. 81/2008 come «cornice naturale per supportare la gestione integrata del rischio connesso all'attuale pandemia», precisando, dall'altro, che le misure di contenimento del contagio, «eventualmente integrate con soluzioni di efficacia superiore», devono essere «adattate a ogni singola organizzazione», potendo costituire un mero «*addendum*» al Dvr di cui al d.lgs. n. 81/2008.

Da queste previsioni emerge come il legislatore abbia voluto escludere l'obbligo di aggiornamento del Dvr, preferendo procedere alla «legificazione» delle misure definite dai protocolli negoziali che in questo modo assumono la stessa efficacia generale dell'atto di recepimento (16).

Si assiste così a una «comunicazione e interazione» (17) tra fonte legale e negoziale nel senso che la prima definisce le regole generali di contenimento del contagio, rinviando alla seconda per le misure da applicare nei luoghi di lavoro. L'autonomia collettiva ha così assolto, soprattutto nella

---

(14) Al Protocollo generale si aggiungono quello di regolamentazione per i cantieri, sottoscritto il 24.4.2020, e il Protocollo per il trasporto e la logistica sottoscritto il 20.3.2020.

(15) Precisamente i d.P.C.m. 7.8.2020, 13.10.2020, 24.10.2020, 3.11.2020 e da ultimo 3.12.2020. Bisognerebbe aggiornare con il Protocollo del 6 aprile 2021.

(16) Pascucci 2020, 121 ss.

(17) *Ivi*, 133.

prima fase dell'epidemia, a un cruciale ruolo di supplenza legislativa sollecitato dall'Esecutivo (18), che poi coerentemente non solo ha condiviso ma anche «legificato» i risultati dell'attività negoziale (19).

Con un certo pragmatismo il legislatore ha preferito così non imporre ai datori di lavoro l'aggiornamento del Dvr, senza rinunciare, al contempo, a obbligarli al rispetto tanto delle misure generali di contenimento del contagio, quanto di quelle più specifiche definite a livello negoziale.

Se l'obbligatorietà delle misure del Protocollo del 24.4.2020 è fuori discussione, non ponendosi alcun problema di efficacia soggettiva in ragione dell'integrale recepimento negli atti dell'Esecutivo, occorre piuttosto interrogarsi sulle conseguenze della loro inosservanza e se analoga efficacia possa essere attribuita alle specifiche misure definite dagli eventuali protocolli aziendali.

Quanto al primo aspetto, la violazione dei protocolli se, da un lato, determina «la sospensione dell'attività fino al ripristino delle condizioni di sicurezza» ai sensi dell'art. 1, c. 15, del d.l. n. 33/2020 (20), non sembra comportare, dall'altro, salvo che il fatto non costituisca reato, l'applicazione dello specifico apparato contravvenzionale del d.lgs. n. 81/2008 (21), trovando applicazione la speciale disciplina prevista dalla decretazione d'urgenza che affida ai prefetti la competenza esclusiva in materia di vigilanza e sanzioni amministrative (22). A ciò si aggiunga che la violazione dei diritti sindacali previsti dai protocolli – quali la costituzione del comitato per la verifica delle misure di contenimento del contagio – potrebbe integrare gli estremi della condotta antisindacale dell'art. 28 St. lav. (23).

Con riguardo invece ai protocolli settoriali o aziendali, la loro mancata condivisione da parte dell'Esecutivo e il loro mancato recepimento nei decreti sembrerebbero escludere che gli stessi condividano la stessa efficacia del Protocollo del 26.4.2020. Sennonché, una diversa soluzione sembra potersi desumere dal rinvio di quest'ultimo ai protocolli aziendali e dall'ampio riferimento ai «protocolli» contenuti nei successivi d.P.C.m. Diversamente

---

(18) In questo senso l'art. 1, n. 7, lett. d, n. 8 e n. 9 del d.P.C.m. 11.3.2020.

(19) Secondo Natullo (2020a, 55-56), era già possibile riconoscere, indipendentemente dal processo di legificazione, il «carattere di doverosità delle misure indicate nel protocollo, quali regole cautelari “minime”». Così anche Tullini 2020, 344. *Contra*, Pascucci 2020, 121-122.

(20) La stessa previsione è contenuta nell'art. 2, c. 6, del Protocollo del 24.4.2020.

(21) Tullini 2020, 344; Pascucci 2019, 104-105; Pascucci 2020, 132; Garofalo 2020, 335 ss.; *contra*, Natullo 2020a, 65.

(22) Art. 4, c. 9, del d.l. 25.3.2020, n. 19, conv. in legge 22.5.2020, n. 35.

(23) Così T. Treviso 2.7.2020, n. 2571.

si dovrebbe concludere che l'inosservanza dei protocolli aziendali, pur rappresentando questi una specificazione del protocollo generale, non possa dar luogo alle stesse sanzioni previste in caso di violazione di quest'ultimo.

Pare ragionevole invece ritenere che detti protocolli, in quanto specifici di quello generale, ne condividano l'efficacia, con la conseguenza che, pur formando oggetto di un obbligo a trattare e non già, per ovvie ragioni costituzionali, di un obbligo a contrarre, i protocolli aziendali, ove esistenti, assumono la stessa natura obbligatoria del protocollo generale, indipendentemente dalla loro mancata legificazione.

4. — *I protocolli negoziali come parametri della diligenza richiesta dall'art. 2087 c.c.* — Occorre chiedersi a questo punto se le previsioni dei protocolli siano in grado di esaurire le misure imposte dall'art. 2087 c.c. La questione si pone al centro di un dibattito che non ha mancato di assumere alcuni toni polemici a causa del timore che il datore di lavoro possa essere chiamato automaticamente a rispondere del contagio del lavoratore. Una delle ragioni, se non la principale, della polemica sembra risiedere nel tentativo di sollevare il problema dell'imputazione del contagio per rivendicare l'esonero del datore di lavoro dalla responsabilità civile e penale (24).

È di tutta evidenza che una siffatta previsione avrebbe non solo sollevato sospetti di incostituzionalità, ma si sarebbe posta in controtendenza rispetto all'evoluzione dell'esonero già previsto in materia assicurativa dall'art. 10 del d.P.R. n. 1124/1965, che è andato incontro a un lungo processo di erosione fino quasi al suo completo superamento (25). Un «nuovo» esonero riferito al rischio di contagio avrebbe peraltro finito per favorire i datori di lavoro che non osservano le misure di prevenzione rispetto a quanti le applicano scrupolosamente.

Senonché, le richieste di una limitazione della responsabilità del datore di lavoro hanno comunque prodotto un qualche effetto, inducendo il legislatore a intervenire con una disposizione che in realtà si limita a ribadire quanto poteva già desumersi dal rapporto tra norma generale e previsioni negoziali. Si tratta dell'art. 29-*bis* del d.l. n. 23/2020, introdotto in sede di conversione dalla l. n. 40/2020, il quale dispone che, limitatamente alla «tutela contro il rischio di contagio da Covid-19», «i datori di lavoro pubblici e privati adempiono all'obbligo di cui all'articolo 2087 del codice civile mediante l'applicazione delle prescrizioni» e «l'adozione e il mantenimento delle misure» previste nel Protocollo del 24.4.2020 e negli altri protocolli e linee guida

---

(24) Così *Riverso* 2020.

(25) Sia consentito il rinvio a *Ludovico* 2012, 95 ss.

nazionali e regionali, mentre ove gli stessi non trovino applicazione «rilevano le misure contenute nei protocolli o accordi di settore stipulati dalle organizzazioni sindacali e datoriali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale ove tali previsioni non trovino applicazione» (26).

A differenza di alcuni emendamenti presentati in sede di conversione del decreto, la norma non sembra riconoscere alcun esonero dalla responsabilità, limitandosi a chiarire che il rispetto dei protocolli e delle linee guida definisce il livello di diligenza richiesto dall'art. 2087 c.c. L'art. 29-*bis* assume così una valenza esplicativa del rapporto tra norma generale e protocolli nel senso che questi ultimi, tipizzando le misure innominate desumibili dalla prima, ne definiscono il contenuto. Il che non significa che l'art. 2087 c.c. sia stato sostituito dai protocolli (27), giacché se così fosse non avrebbe senso il riferimento all'adempimento del relativo obbligo. Né si può dire che tale obbligo sia stato privato della sua elasticità, ma al contrario che il suo adempimento dovrà essere valutato in funzione del parametro di diligenza costituito dalle misure previste dai protocolli.

Basti considerare che il Protocollo del 24.4.2020 impone una serie articolata di misure – informazione ai lavoratori, modalità di accesso al luogo di lavoro, sanificazione degli ambienti, distanze di sicurezza, dispositivi di protezione individuale, gestione degli spazi comuni, spostamenti interni, organizzazione aziendale ecc. (28) – che sono poi oggetto non solo di verifica e aggiornamento mediante l'obbligatoria costituzione in azienda di un comitato, al quale partecipano le Rsa e i Rls, ma anche di ulteriore specificazione attraverso i protocolli aziendali. Non è difficile allora immaginare che il controllo giudiziale si concentrerà sull'osservanza di ciascuna di quelle misure, alle quali possono aggiungersi le previsioni dei protocolli aziendali, che, sebbene non richiamati dall'art. 29-*bis*, concorrono per espresso rinvio del protocollo generale all'individuazione delle misure di prevenzione del contagio.

Da queste previsioni emerge un articolato sistema negoziale che non sembra lasciare molto spazio a ulteriori misure desumibili dall'art. 2087 c.c. (29). Si potrebbe obiettare che l'obbligo sancito da questa norma non si esaurisce all'osservanza delle misure nominate, imponendo l'adozione anche di qualunque misura innominata (30). Occorre tuttavia considerare che

---

(26) In questo senso la proposta del Comitato di esperti in materia economica e sociale, *Iniziative per il rilancio Italia 2020-22*, in *www.governo.it*.

(27) Così invece Maresca 2020, 7-10.

(28) Cfr. Albi 2020, 1122 ss.

(29) Rverso 2020; Marazza 2020, 283.

(30) Natullo 2020b, 13.

il contenuto dei protocolli non è statico, ma dinamico, nel senso che, oltre all'applicazione, è richiesto anche il loro aggiornamento (31), sicché qualunque misura innominata, ove ritenuta necessaria, potrà diventare nominata, formando oggetto di esplicita previsione in sede negoziale.

Per quanto, in linea di principio, non si possa escludere, in ragione della particolarità dei luoghi di lavoro, la necessità di misure ulteriori, occorre allora ammettere che le previsioni dei protocolli, ove puntualmente osservate e applicate, sono in grado di esaurire le misure desumibili dalla diligenza richiesta dall'art. 2087 c.c., con ulteriori possibili conseguenze anche sul piano del diritto di autotutela del lavoratore. Una volta stabilito che l'osservanza delle previsioni negoziali costituisce adempimento dell'obbligo di sicurezza, pare inevitabile infatti concludere che la violazione di quelle misure giustifichi da parte del lavoratore l'eccezione di inadempimento dell'art. 1460 c.c. (32) che la giurisprudenza ammette pacificamente in caso di violazione dell'art. 2087 c.c., riconoscendo il diritto del lavoratore alla conservazione della retribuzione (33).

A differenza dell'art. 44 del d.lgs. n. 81/2008, che richiede la sussistenza di un «pericolo grave, immediato e che non può essere evitato», l'art. 1460 c.c. presuppone una semplice equivalenza tra la prestazione inadempita e quella rifiutata secondo i criteri di proporzionalità e buona fede, e utili indicazioni in questo senso sono offerte dallo stesso art. 1, c. 15, del d.l. n. 33/2020, laddove chiarisce che la mancata attuazione dei protocolli determina la sospensione dell'attività e, conseguentemente, il legittimo rifiuto della prestazione fino al ripristino delle condizioni di sicurezza (34).

Non pare dunque che la legificazione delle misure definite dall'autonomia collettiva abbia comportato una riduzione degli obblighi di prevenzione gravanti sul datore di lavoro o una limitazione degli spazi di autotutela del lavoratore. Sembra anzi vero il contrario se si considera l'ampia ed elastica formulazione delle numerose previsioni del Protocollo del 24.4.2020 e le ulteriori misure che possono essere previste dai protocolli aziendali. Occorre riconoscere – ed è questo l'aspetto più interessante della normativa emergenziale – che tra i protocolli e l'art. 2087 c.c. sussiste un rapporto inversamente proporzionale nel senso che quanto più specifico sarà l'intervento dei primi anche a livello aziendale, tanto minore sarà lo spazio per ulteriori misure desumibili dalla norma codicistica.

---

(31) Maresca 2020, 4.

(32) Sul punto, vd. Speciale 2020, spec. 87 ss.

(33) Cass. 19.1.2016, n. 836; Cass. 1.4.2015, n. 6631; Cass. 7.11.2005, n. 21479.

(34) Ancora Speciale 2020, 98 ss.

La previsione dell'art. 29-*bis* non corrisponde dunque allo «scudo penale» da molti invocato, trattandosi della definizione del parametro valutativo della diligenza attesa dal datore di lavoro. Sarà interessante piuttosto verificare come l'autonomia collettiva eserciterà questo ruolo e se il maggiore coinvolgimento delle parti sociali nella gestione della sicurezza assumerà connotati stabili (35), realizzando così quel modello partecipativo rimasto troppo spesso lettera morta.

5. — *I limiti strutturali della responsabilità civile rispetto ai danni da contagio* — Il timore da molti paventato di una imputazione oggettiva del contagio induce a riflettere sui reali spazi di configurabilità della responsabilità civile ma soprattutto sulla effettiva capacità di questo strumento di fornire un'adeguata riparazione dei danni provocati dal contagio sul luogo di lavoro.

Occorre anzitutto ribadire che l'art. 2087 c.c. non pone un criterio di responsabilità, tantomeno oggettiva (36), prescrivendo piuttosto l'adozione delle misure di prevenzione «a prescindere dall'accadimento di un fatto dannoso» (37). Ciò nondimeno la norma è stata spesso utilizzata in chiave risarcitoria (38), confermando così la generale tendenza ad affidare al sistema risarcitorio qualunque istanza di riparazione ritenuta socialmente meritevole di tutela.

Questa visione totalizzante della responsabilità civile, che si esprime attraverso l'attribuzione alla stessa di una «molteplicità massima di funzioni» (39), impedisce di sfuggire al suo «limite strutturale» costituito dalla bilateralità del rapporto risarcitorio, con la conseguenza che il danno, se non può ricadere su un soggetto, rimane inevitabilmente a carico dell'altro (40).

Questo limite si rivela particolarmente stringente proprio nei danni da contagio, la cui imputazione al datore di lavoro presuppone non solo il suo inadempimento ma anche la prova del nesso di causalità con il danno, sicché il lavoratore potrebbe incontrare non poche difficoltà nell'assolvimento di tale onere a causa dell'indimostrabilità scientifica dell'origine del contagio (41). È vero che la giurisprudenza è solita mitigare tale onere, ammettendo, ove non sia possibile raggiungere la certezza scientifica dell'eziologia della malattia, che la causalità possa risultare da un criterio statistico in modo da

---

(35) Carinci 2020b, 398.

(36) Cass. 29.10.2020, n. 23921; Cass. 15.7.2020, n. 15112; Cass. 15.7.2020, n. 15105.

(37) Spagnuolo Vigorita 1971, 422.

(38) Albi 2008, 279 ss.

(39) Busnelli 1988, 643 ss.

(40) Così Salvi 2005, 313-314.

(41) Carinci 2020b, 395 ss.

«tradurre la conclusione probabilistica in certezza giudiziale» (42). È altrettanto vero, tuttavia, che il criterio di probabilità qualificata, implicando un confronto tra il contagio nell'ambiente esterno e lavorativo, potrebbe agevolare la prova dell'eziologia lavorativa solo ove l'incidenza del contagio nel luogo di lavoro sia superiore a quella dell'ambiente esterno, con il risultato che nelle aree geografiche con maggiore diffusione dell'epidemia la prova probabilistica del nesso causale potrebbe risultare più difficile (43).

Ciò dimostra come il paventato timore di un'automatica imputazione del contagio sia tutt'altro che fondato in ragione della necessaria prova del nesso causale che potrebbe rivelarsi nei fatti un ostacolo insuperabile.

La responsabilità civile costituisce dunque un modello inadeguato e inefficiente di riparazione dei danni da contagio, imponendo al lavoratore un contenzioso che, al di là dei casi più gravi, appare dagli esiti oltremodo incerti.

La dottrina civilistica, del resto, ha sottolineato da tempo e in modo critico (44) come la tendenza espansiva della responsabilità civile non giustifichi l'attribuzione di funzioni che «la Costituzione assegna non alla solidarietà individuale, ma alla solidarietà collettiva, organizzata nelle istituzioni dello Stato sociale» (45).

6. — *La tutela previdenziale contro il danno da contagio* — È alla previdenza sociale che occorre dunque rivolgere l'attenzione quale ambito naturale di tutela dei lavoratori contagiati sul lavoro. Non paiono del resto sussistere dubbi sul fatto che gli strumenti di protezione sociale abbiano giocato un ruolo di assoluto protagonismo nella strategia adottata dal Governo per affrontare le ricadute economiche e sociali della pandemia (46).

È in questa prospettiva che deve essere letta la norma contenuta nell'art. 42, c. 2, del d.l. n. 18/2020, il quale ha riconosciuto nei «casi accertati di infezione da coronavirus (Sars-Cov-2) in occasione di lavoro» il diritto dei lavoratori pubblici e privati alle prestazioni dell'Inail, previo invio del certificato medico, «anche per il periodo di quarantena o di permanenza domiciliare fiduciaria dell'infortunato con la conseguente astensione dal lavoro», con l'avvertenza che tali eventi non saranno computati ai fini dell'oscillazione del tasso per l'andamento infortunistico.

---

(42) Cass. 17.2.2020, n. 3909; Cass. 31.5.2017, n. 13814.

(43) Cfr. Carinci 2020b, 397.

(44) Busnelli 1988.

(45) Salvi 2005, 315-316.

(46) Cinelli 2020.

La norma si limita a ricondurre il contagio in occasione di lavoro alla nozione di infortunio dell'art. 2 del d.P.R. n. 1124/1965 (di seguito, T.U.) senza alcun riferimento alla responsabilità del datore di lavoro e al solo fine di garantire l'intervento della tutela previdenziale (47), la cui funzione, fin dalle sue origini, è stata anzi proprio quella di superare gli angusti criteri di imputazione civilistici per garantire tutela contro qualunque evento avvenuto in occasione di lavoro (48).

La qualificazione del contagio come infortunio, pertanto, non assume alcun rilievo civilistico, non escludendo ovviamente la risarcibilità degli eventuali danni ove ricorrano i distinti presupposti civilistici di imputazione.

La qualificazione del contagio in termini di infortunio, peraltro, si pone in coerenza con il significato attribuito dalla giurisprudenza al requisito della causa violenta di cui all'art. 2 del T.U., che si identifica nell'azione di qualunque fattore dotato di rapidità che agisce dall'esterno verso l'interno dell'organismo, fermo restando che la violenza deve essere riferita alla causa e non alla sua manifestazione esteriore che può intervenire anche a distanza di tempo (49). In questo senso la virulenza dei fattori microbici e virali costituisce un tipico esempio di causa violenta come dimostrano le numerose decisioni che hanno qualificato come infortuni le infezioni da epatite, tetano e malaria (50).

L'aspetto di maggiore interesse dell'art. 42, c. 2, risiede in realtà nel riferimento all'occasione di lavoro che costituisce l'altro fattore richiesto dall'art. 2 del T.U. ai fini della configurazione dell'infortunio sul lavoro. Secondo i giudici di legittimità, l'occasione di lavoro sussiste in qualunque evento che, indipendentemente dalla gravità del rischio, si è verificato durante la prestazione lavorativa o in attività strumentali al suo adempimento, assumendo unicamente rilievo il mero rapporto finalistico con l'attività lavorativa (51).

È in questa logica che deve essere letto il c. 2 dell'art. 42, il quale, riferendosi ai «casi accertati di infezioni da coronavirus in occasione di lavoro», non può certo alludere all'accertamento in concreto dell'occasionalità

---

(47) De Matteis 2020, spec. 650 ss.; Marinelli 2020; Ludovico 2020a; *Id.* 2020b; La Peccerella 2020; Sandulli *et al.* 2020.

(48) Sul punto Giubboni *et al.* 2020, 150 ss.

(49) Cass. 30.12.2009, n. 27831; Cass. 26.5.2006, n. 12559; Cass. 23.12.2003, n. 19682.

(50) Cass. 12.5.2005, n. 9968; Cass. 28.10.2004, n. 20941; Cass. 8.4.2004, n. 6899.

(51) Così Cass. 26.11.2019, n. 30874; Cass. 22.5.2018, n. 12549; Cass. 20.7.2017, n. 17917.

lavorativa, tenuto conto dell'indimostrabilità scientifica dell'origine dell'infezione e della conseguente impossibilità di distinguere l'origine professionale o extralavorativa del contagio. L'unico significato che può essere allora attribuito alla norma è quello di un accertamento presuntivo dell'occasione di lavoro, che sarebbe peraltro coerente con il meccanismo delle assicurazioni sociali che definiscono l'evento protetto in funzione del bisogno presunto che la legge valuta come meritevole di protezione sociale.

Sennonché, la norma è stata oggetto di una lettura difforme, se non palesemente contraria, rispetto al significato dell'occasione di lavoro. È quanto si evince dalla circolare n. 13 del 3 aprile 2020 (52), con cui l'Inail ha introdotto una «presunzione semplice di origine professionale» dell'infezione per alcune categorie di lavoratori «esposti a un elevato rischio di contagio, aggravato fino a diventare specifico». Oltre ai lavoratori del comparto sanitario, la circolare si riferisce a coloro che per ragioni lavorative sono a costante contatto con il pubblico (53) e, sebbene l'elencazione della circolare – come dalla stessa precisato – sia soltanto semplificativa, è di tutta evidenza che, al di fuori delle ipotesi individuate, incombe sul lavoratore la difficile prova dell'origine professionale del contagio, con il risultato che quella elencazione, pure in teoria esemplificativa, assume nei fatti natura tassativa (54).

L'interpretazione dell'Inail, pur ispirata dall'intento di agevolare i lavoratori esposti a un maggior rischio, finisce così per identificare l'occasione di lavoro con l'esposizione a un rischio qualificato in palese contraddizione con l'elaborazione giurisprudenziale che, in coerenza con la funzione sociale di questa tutela, aveva da tempo svincolato quel presupposto dalla gravità del rischio onde garantire protezione contro qualunque evento occorso in occasione di lavoro.

La contraddizione rispetto al significato dell'occasione di lavoro emerge dalla stessa circolare, la quale, dopo aver ancorato la tutela al criterio del maggior rischio, ammette per le sole attività considerate l'indennizzabilità dei contagi *in itinere*, che però sono imputabili a un rischio generico che, come tale, incombe su qualunque lavoratore.

La scelta di limitare la tutela alle attività a maggior rischio ha prestato il fianco, peraltro, alle critiche di quanti hanno ravvisato nella qualificazione

---

(52) In senso analogo la precedente nota dell'Inail n. 3675 del 13.3.2020.

(53) La circolare si riferisce a coloro che operano in *front-office*, alla cassa, gli addetti alle vendite/banconisti, il personale non sanitario operante negli ospedali con mansioni tecniche, di supporto, di pulizie, gli operatori del trasporto infermi ecc.

(54) De Matteis 2020, 650 ss.; Giubboni 2020, 14; Ludovico 2020a; *Id.* 2020b.

del contagio come infortunio una presunzione di responsabilità del datore di lavoro. I due rimedi rispondono in realtà a obiettivi e presupposti distinti, sicché l'occasione di lavoro non può essere confusa con l'imputabilità dell'evento, avendo anzi la funzione di superare i limiti della responsabilità civile per garantire protezione contro qualunque evento occasionato dal lavoro.

È soltanto ove l'evento integri gli estremi del reato perseguibile d'ufficio, pur nella riduttiva interpretazione della regola dell'esonero fornita dalla giurisprudenza (55), che il contagio assume rilievo civilistico, con il conseguente diritto del lavoratore al risarcimento dei danni differenziali non coperti dalle indennità previdenziali e il diritto di regresso dell'Inail per recuperare dal responsabile civile quanto erogato a titolo di indennità e spese accessorie. La difficile prova del nesso eziologico, dunque, rende quantomeno improbabile che il lavoratore riesca a dimostrare l'imputabilità del contagio all'inadempimento del datore di lavoro, rivelandosi così ancora più infondate le critiche rivolte al legislatore per aver assimilato il contagio all'infortunio sul lavoro.

Senonché, per quanto infondate, quelle critiche non sono rimaste inascoltate e hanno indotto l'Inail a tornare sulla questione con la circolare n. 22 del 2 maggio 2020, la quale, al fine di fugare qualunque sospetto di presunzione di responsabilità, ha ulteriormente ridimensionato l'intervento della tutela, chiarendo che la presunzione dell'occasione di lavoro richiede, comunque, anche per le attività più rischiose, «l'accertamento rigoroso dei fatti e delle circostanze che facciano fondatamente desumere che il contagio sia avvenuto in occasione di lavoro». Il che significa che l'iniziale presunzione è stata svuotata di fatto di gran parte del proprio significato.

Sarebbe stato preferibile, in coerenza con il significato dell'occasione di lavoro, riconoscere la tutela, secondo un criterio effettivamente presuntivo, a qualunque lavoratore che abbia dovuto recarsi sul luogo di lavoro, esponendosi così al rischio di contagio per ragioni lavorative (56). Una soluzione, questa, che avrebbe avuto il pregio di garantire un'automatica tutela, evitando un inutile contenzioso tra lavoratore, Inail e datore di lavoro.

A questi limiti oggettivi si aggiungono poi le molte e irragionevoli esclusioni sul piano soggettivo che contraddistinguono la disciplina assicurativa, la quale, a causa del rinvio dell'art. 5 del d.lgs. n. 38/2000 all'art. 49, c. 1, lett. *a*, Tuir, non trova applicazione ai medici e infermieri convenzionati con il Ssn che prestano l'attività con rapporti di collaborazio-

---

(55) Sul punto, da ultimo, Cass. 19.6.2020, n. 12041.

(56) Ludovico 2020a, 362; 2020b, 79.

ne coordinata e continuativa, con l'effetto di un'inaccettabile disparità di trattamento rispetto a quanti subiscono lo stesso rischio in regime di subordinazione (57).

7. — *Conclusioni* — L'epidemia da Covid-19 ha messo in luce come i rischi della modernità siano connotati da un'ampiezza e pervasività tali da richiedere una rivisitazione dei tradizionali strumenti di prevenzione e riparazione dei danni alla salute dei lavoratori. La normativa emergenziale ha offerto nondimeno alcuni spunti di interesse attraverso un'integrazione tra fonte legale e contrattuale che si fonda sul coinvolgimento delle parti sociali nella definizione delle misure di contenimento del contagio, mentre sul piano riparatorio si profila un possibile vuoto di tutela causato dai limiti strutturali della responsabilità civile e dalla restrittiva applicazione della tutela previdenziale. Da questo versante le logiche del passato, che condizionano l'intervento della tutela indennitaria al criterio della pericolosità dell'attività lavorativa, dovranno cedere il passo a una più ampia valutazione del bisogno in coerenza con la dimensione globale e sociale dei rischi della modernità.

#### Riferimenti bibliografici

- Albi P. (2008), *Art. 2087. Adempimento dell'obbligo di sicurezza e tutela della persona*, Giuffrè, Milano.
- Albi P. (2020), *Sicurezza sul lavoro e responsabilità del datore di lavoro nella fase della pandemia*, in *LG*, n. 12, 1117 ss.
- Allamprese A., Pascucci F. (2017), *La tutela della salute e della sicurezza del lavoratore «agile»*, in *RGL*, n. 2, I, 311 ss.
- Angelini L., Lazzari C. (2019), *La sicurezza sul lavoro nelle attività svolte all'estero*, in *DSL*, n. 2, 73 ss.
- Beck U. (2013), *La società del rischio. Verso una seconda modernità*, Carrocci, Roma.
- Busnelli F.D. (1988), *La parabola della responsabilità civile*, in *RCDP*, 643 ss.
- Carinci M.T. (2020a), *Back to work al tempo del Coronavirus e obbligo di sicurezza del datore di lavoro*, in *Working Papers Adapt*, n. 3.
- Carinci M.T. (2020b), *Obbligo di sicurezza e responsabilità datoriale: il rischio di contagio da Covid-19*, in *Labor*, n. 4, 385 ss.
- Cinelli M. (2020), *Il welfare al tempo della pandemia. Note a margine, pensando al dopo*, in *RDSS*, n. 2, 301 ss.
- De Matteis A. (2020), *Le infezioni da coronavirus come infortunio sul lavoro: le specialità della tutela italiana*, in *RDSS*, n. 3, 643 ss.
- Di Stasi A. (2020), *La sicurezza del lavoro nella sanità al tempo del Covid-19*, in O. Bonardi et al. (a cura di), *Covid-19 e lavoro*, Ediesse, Roma, 265 ss.

---

(57) Sul punto, vd.: Ludovico 2020, 80-81; La Peccerella 2020; Di Stasi 2020, 273 ss.

- Garofalo D. (2020), *Lavorare in sicurezza versus ripresa delle attività produttive*, in *MGL*, n. 2, 325 ss.
- Giubboni S. (2020), *Covid-19: obblighi di sicurezza, tutele previdenziali, profili riparatori*, in *W.P. Csde «Massimo D'Antona»*.IT, n. 417.
- Giubboni S. et al. (2020), *Infortuni sul lavoro e malattie professionali*, Cedam, Milano.
- Guariniello R. (2020), *La sicurezza sul lavoro al tempo del coronavirus*, Wolters Kluwer, Milano.
- La Peccerella L. (2020), *Infezione da coronavirus e tutela contro gli infortuni e le malattie professionali*, in *DSL*, II, 1 ss.
- Lazzari C. (2020), *Per un (più) moderno diritto della salute e della sicurezza sul lavoro: primi spunti di riflessione a partire dall'emergenza da Covid-19*, in *DSL*, n. 1, 136 ss.
- Ludovico G. (2012), *Tutela previdenziale per gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali e responsabilità civile del datore di lavoro*, Giuffrè, Milano.
- Ludovico G. (2020a), *Il contagio da Covid-19 come infortunio sul lavoro tra copertura Inail e responsabilità civile*, in *RDS*, 353 ss.
- Ludovico G. (2020b), *Malattia (per i quarantenati e per gli affetti) e infortuni sul lavoro*, in O. Bonardi et al. (a cura di), *Covid-19 e lavoro*, Ediesse, Roma, 69 ss.
- Marazza M. (2020), *L'art. 2087 c.c. nella pandemia (Covid-19)*, in *RIDL*, n. 2, I, 267 ss.
- Maresca A. (2020), *Il rischio di contagio da Covid-19 nei luoghi di lavoro: obblighi di sicurezza e art. 2087 c.c. (prime osservazioni sull'art. 29-bis della l. n. 40/2020)*, in *DSL*, n. 2, 1 ss.
- Marinelli M. (2020), *Infortunio sul lavoro e Covid: molto strepito per nulla?*, in *LG*, 677 ss.
- Natullo G. (2020a), *Covid-19 e sicurezza sul lavoro: nuovi rischi, vecchie regole?*, in O. Bonardi et al. (a cura di), *Covid-19 e diritti dei lavoratori*, Ediesse, Roma, 49 ss.
- Natullo G. (2020b), *Ambiente di Lavoro e tutela della salute*, Giappichelli, Torino.
- Pascucci P. (2019), *Coronavirus e sicurezza sul lavoro, tra «raccomandazioni» e protocolli. Verso una nuova dimensione del sistema di prevenzione aziendale?*, in *DSL*, n. 2, I, 98 ss.
- Pascucci P. (2020), *Ancora su coronavirus e sicurezza sul lavoro: novità e conferme nello ius superveniens del d.P.C.m. 22 marzo 2020 e soprattutto del d.l. n. 19/2020*, in *DSL*, n. 1, I, 117 ss.
- Pelusi L.M. (2019), *Tutela della salute dei lavoratori e Covid-19: una prima lettura critica degli obblighi datoriali*, in *DSL*, n. 2, I, 123 ss.
- Rivero R. (2020), *Vero e falso sulla responsabilità datoriale da Covid-19. Aspetti civili, penali e previdenziali*, in [www.questionegiustizia.it](http://www.questionegiustizia.it).
- Rota A. (2017), *Tutela della salute e sicurezza dei lavoratori digitali. Persona e pervasività delle tecnologie*, in Tullini P. (a cura di), *Web e lavoro. Profili evolutivi e di tutela*, Giappichelli, Torino, 165 ss.
- Russo M. (2020), *L'art. 2087 c.c. al tempo del Covid-19*, in *LLI*, n. 1, vol. 6, 33 ss.
- Salvi C. (2005), *La responsabilità civile*, Giuffrè, Milano.
- Sandulli P. et al. (2020), *Coronavirus e responsabilità datoriale da infortunio sul lavoro*, in *RDS*, n. 3, 631 ss.
- Spagnuolo Vigorita L. (1971), *Responsabilità dell'imprenditore*, in L. Riva Sanseverino, G. Mazzone (diretto da), *Nuovo Trattato di Diritto del lavoro*, vol. II., *Il rapporto di lavoro*, Cedam, Padova, 418 ss.
- Speziale V. (2020), *Violazione degli obblighi di sicurezza e abbandono del posto di lavoro ai sensi dell'art. 44 del d.lgs. n. 81 del 2008 nell'emergenza Covid-19*, in O. Bonardi et al. (a cura di), *Covid-19 e diritti dei lavoratori*, Ediesse, Roma, 83 ss.
- Tullini P. (2020), *Tutela della salute dei lavoratori e valutazione del rischio biologico: alcune questioni giuridiche*, in *RDS*, n. 2, 335 ss.

## ABSTRACT

*L'Autore si sofferma sulla natura del rischio da contagio da Covid-19 e ricostruisce il complesso quadro normativo formatosi a seguito dell'epidemia. Il saggio si conclude con alcune riflessioni sull'inadeguatezza della responsabilità civile come strumento di riparazione dei danni da contagio rispetto alla tutela previdenziale contro gli infortuni sul lavoro.*

SAFETY AND ACCIDENTS AT WORK RELATED TO THE RISK OF COVID-19 INFECTION:  
LIABILITY PROFILES AND SOCIAL SECURITY PROTECTION

*In the essay, the Author focuses on the nature of the risk of Covid-19 infection and describes the complex regulatory framework arising from the epidemic. The essay concludes with some arguments on the inadequacy of the liability system as an instrument of recovery of damages caused by the contagion respect to the social security insurance.*

*Chiara Lazzari* (\*)

## SALUTE E LAVORO: QUESTIONI DI GENERE

SOMMARIO: 1. Pandemia, salute e sicurezza sul lavoro, questioni di genere. — 2. Salute circolare e approccio olistico. Ambiente di lavoro e ambiente di vita. — 3. Prospettiva olistica e profili formativi. — 4. *Segue*: ... E valutazione dei rischi. — 5. *Segue*: ... E modelli di organizzazione e di gestione. La circolarità (anche) del sistema normativo.

1. — *Pandemia, salute e sicurezza sul lavoro, questioni di genere* — L'emergenza da Covid-19 ha indubbiamente gettato una luce sulle questioni di genere anche per ciò che concerne il tema della salute e sicurezza sul lavoro.

Sotto un profilo che avrebbe potuto avere risvolti positivi, merita ricordare l'idea, in un primo momento ventilata da qualche scienziata in vista della riapertura *post lockdown* primaverile, di consentire il rientro al lavoro fuori casa innanzitutto alle donne in virtù di una presunta minore incidenza, specie sul piano della severità delle conseguenze, del Covid-19 sulla loro salute (1). Idea poi rimasta inattuata, visto che il 4 maggio sono stati soprattutto gli uomini a riprendere l'attività (2), ma che, se fondata scientificamente, sarebbe stata coerente con la declinazione *gender oriented* dell'obbligo di sicurezza, la quale può condurre anche a rafforzare il livello di tutela garantito ai lavoratori, «personalizzando» le soluzioni prevenzionistiche sui rischi a cui, in ipotesi, possano risultare più esposti rispetto alle lavoratrici.

In senso opposto, vale rammentare le problematiche collegate al generalizzato ricorso allo *smart working* quale misura, precauzionale e di prevenzione, di tipo organizzativo, funzionalizzata dal legislatore alle esigenze di protezione della salute (3). Un'analisi sensibile al genere dei rischi tipici di tale modalità lavorativa appare, infatti, indispensabile in chiave prevenzio-

---

(\*) Professoressa associata di Diritto del lavoro presso l'Università di Urbino «Carlo Bo».

(1) *Amplius*, Lazzari 2020b, 11 ss.

(2) Inapp 2020.

(3) In generale, Brollo 2020, 512 ss.

nale, dal momento che le organizzazioni che ricorrono al lavoro agile appartengono in prevalenza al settore dei servizi (fra cui quelli pubblici, insegnamento compreso), nei quali, a causa del ben noto fenomeno della segregazione occupazionale, sono soprattutto le donne a trovare impiego. Senza trascurare, in detta analisi, la considerazione del possibile impatto negativo sulla salute delle lavoratrici, specie in termini di stress lavoro correlato, di un'attività di cura che la pandemia ha fatto (e continua a far) gravare essenzialmente sulla figura femminile (4), con un effetto di ulteriore amplificazione a opera del lavoro agile. Invero, da strumento concepito in un'ottica *work/life balance* (5), il ricorso a esso, in una sorta di eterogenesi dei fini, rischia di determinare un'accentuazione delle diseguaglianze di genere, stante l'eventualità, tutt'altro che remota, che il tempo di lavoro per le donne si allunghi notevolmente e diventi più pesante, a causa della commistione, senza soluzione di continuità, fra due sfere di vita (quella professionale e quella di cura), con conseguenti ricadute sulla loro salute.

2. — *Salute circolare e approccio olistico. Ambiente di lavoro e ambiente di vita* — La pandemia sollecita, dunque, una riflessione più organica in materia, che peraltro trascende l'orizzonte temporale, auspicabilmente limitato, dell'emergenza.

A tal fine, nel breve spazio di questo contributo, cercherò di delineare sinteticamente quella che, dal mio punto di vista, dovrebbe costituire la cornice interpretativa/metodologica di riferimento entro la quale inquadrare la questione, e il cui perimetro può essere utilmente tracciato, a mio avviso, dal concetto di «salute circolare». Concetto che mutuo dal titolo dell'omonimo libro di Ilaria Capua (6) e la cui valenza simbolica esce rafforzata negli scenari attuali della pandemia, come ho cercato di argomentare altrove (7), disvelando, però, tutte le sue potenzialità ermeneutiche a prescindere dalla contingenza del momento.

In effetti, a me sembra che la portata euristica di tale nozione si confermi anche di fronte alle questioni di genere, innanzitutto perché l'idea a essa sottesa pare inverarsi nello stesso d.lgs. n. 81/2008, che – sulla scorta della Costituzione dell'Oms – considera la salute quale «stato di completo benessere fisico, mentale e sociale, non consistente solo in un'assenza di

---

(4) Inapp 2020; sul rapporto fra lavoro, sospensione dei servizi educativi, cura dei figli, politiche emergenziali di conciliazione: Calafà 2020, 153 ss.; Vitaletti 2020.

(5) In generale, Tinti 2020.

(6) Capua 2019.

(7) Lazzari 2020a.

malattia o d'infermità» (art. 2, c. 1, lett. *o*). Sembra, infatti, evidente come la definizione ricordata, assumendo una visione unitaria del bene salute, evochi anche una condizione di equilibrio armonico del soggetto rispetto all'ambiente – inteso in senso lato, cioè non solo come ambiente di lavoro, ma anche di vita – nel quale lo stesso si trova inserito. L'aggettivo «sociale», con la rete di rapporti che richiama, pare, invero, sollecitare l'interprete a concentrarsi sugli aspetti relazionali che collegano l'individuo a ciò che lo circonda, e quindi anche sui vari fattori di contesto (territoriali, socio-economici, culturali ecc.) che possono incidere sulla salute del medesimo. Tanto che sarebbe forse più corretto parlare, anziché di «stato», di «processo» di salute, così da spostare il baricentro della riflessione sugli elementi che possono influenzare l'esito finale osservato nella sua dimensione (non già statica, ma) dinamica.

Ne deriva che il paradigma di «salute circolare», focalizzando l'attenzione sulla permeabilità fra organizzazione produttiva e ambiente in senso ampio, implica – pur se nella distinzione, come si dirà anche in seguito, di ruoli e responsabilità fra datore di lavoro e soggetti «altri» – un approccio integrato e olistico al problema in esame, in linea, del resto, con le indicazioni dell'Agenzia di Bilbao (8). Di qui una prima conseguenza: quella affrontata in questa sede non è questione di cui possa farsi carico solo il microsistema normativo del diritto della salute e sicurezza sul lavoro, perché le diseguaglianze di genere in quest'ambito hanno carattere multidimensionale e, pertanto, vanno colte a vari livelli.

Di fronte a un *Gender Equality Index* 2020 che fotografa la tanta strada ancora da percorrere nel dominio del Lavoro, misurando la disparità di genere in termini di accesso all'occupazione e condizioni d'impiego, e nel quale, dal 2005 a oggi, l'Italia si è sempre collocata in ultima posizione rispetto alla media Ue (9), non si possono non richiamare i fenomeni di segregazione occupazionale (di tipo verticale e orizzontale) e contrattuale (10), e i loro effetti sulla salute delle lavoratrici (11). Sicché, occorre rico-

---

(8) Eu-Osha 2014.

(9) Vd. Panalisi dei dati in Testi, Visentin 2020.

(10) Per una lettura di genere del rapporto fra lavoro precario e salute e sicurezza, Nunin 2010, 425 ss.

(11) Ciò che si riflette anche negli andamenti infortunistici, risultando le donne la maggioranza degli infortunati nei settori dei servizi domestici, della sanità e dell'assistenza sociale: Inail 2020b. Analogamente per le malattie professionali; ad esempio, se quelle del sistema osteomuscolare, del tessuto connettivo e del sistema nervoso rappresentano circa il 73% delle denunce maschili, il peso delle stesse patologie sale oltre il 90% per le donne: Inail 2020a.

noscere il ruolo di misure di prevenzione per così dire indiretta a quegli interventi (ad esempio, in materia di configurazione dei sistemi di *welfare* e infrastrutture sociali) destinati a incidere positivamente su dette condizioni, oltre che sulle modalità d'inserimento delle donne nel mercato del lavoro. Analogo discorso vale per la sottorappresentazione femminile ai livelli apicali e decisionali, che si traduce in una limitata partecipazione alla costruzione e gestione del sistema aziendale di prevenzione, tanto dal lato del *management*, quanto da quello della rappresentanza collettiva per la sicurezza o delle strutture tecniche (quali il servizio di prevenzione e protezione) che supportano il datore di lavoro nell'attività di valutazione dei rischi. Pertanto, agire alle radici del problema (ossia sul «soffitto di cristallo») avrebbe effetti positivi anche nell'ambito qui considerato.

3. — *Prospettiva olistica e profili formativi* — Approccio olistico significa pure necessità di accostarsi alle questioni in esame in un'ottica formativa integrata e multidisciplinare. Penso, in proposito, al ruolo del medico competente, che, laddove nominato (e sarebbe il caso che il legislatore ne imponesse sempre la presenza in sede di valutazione dei rischi) (12), non può ignorare le acquisizioni della medicina genere-specifica, la quale, superando il *gender bias* per lungo tempo riscontrabile nella ricerca medica, si ispira al concetto di diversità tra generi in ragione delle differenze, sia biologiche, sia fondate su fattori ambientali, socio-culturali, economici, fra uomo e donna. D'altra parte, già l'art. 40, d.lgs. n. 81/2008, evidentemente al fine di favorire un monitoraggio sistematico dello stato di salute di gruppi omogenei di persone rilevanti a fini statistico-epidemiologici, impone a tale figura, entro il primo trimestre dell'anno successivo a quello di riferimento, di trasmettere ai servizi competenti per territorio le informazioni relative ai dati aggregati sanitari e di rischio di chi è sottoposto a sorveglianza sanitaria, elaborate evidenziando le differenze di genere. Ciò da cui possono trarsi interessanti indicazioni, sicuramente da potenziare, a favore della costruzione di un sistema prevenzionistico compiutamente integrato, nel quale, cioè, si realizzino interazioni positive fra strumenti di sorveglianza sanitaria aziendale e territoriale, capace di assumere anche l'ottica di genere come orizzonte di riferimento (13).

Rilevo, peraltro, che un problema più generale di formazione nelle te-

---

(12) *Amplius*, Lazzari 2020a, 143 ss.

(13) Magari in ciò avvalendosi dell'apporto del Sinp (al cui sviluppo concorrono altresì gli istituti di settore a carattere scientifico, compresi quelli che si occupano della salute delle donne), visto che, *ex art.* 8, c. 6, lett. *b*, d.lgs. n. 81/2008, i contenuti dei flussi informativi devono riguardare, tra l'altro, il quadro dei rischi anche in un'ottica di genere.

matiche in oggetto sembra porsi altresì per l'altra figura che collabora col datore di lavoro nella valutazione dei rischi, ossia il Rspg. Ma lo stesso dicasi relativamente al Rls. In altri termini, la necessità di transitare da una formazione neutra a una *oriented gender* – magari prevedendo, a tal fine, interventi in collaborazione con organismi di parità ed enti pubblici aventi compiti in materia di salute e sicurezza, come l'Inail – pare identificare un bisogno che accomuna tutti gli attori del sistema aziendale di prevenzione (nonché i lavoratori e i soggetti della *line*, ovvero dirigenti e preposti). Diversamente, risulta difficile spiegare perché non costituisca ancora prassi consolidata integrare la dimensione di genere nella valutazione dei rischi professionali e nell'individuazione di misure prevenzionali realmente efficaci, a partire dalla configurazione dei luoghi di lavoro, delle attrezzature, dei dispositivi di protezione individuale, fino a toccare i profili dell'organizzazione del lavoro, raramente vagliata alla luce del suo possibile differente impatto su uomini e donne.

4. — Segue: ... *E valutazione dei rischi* — Anche l'inserimento della prospettiva di genere nella valutazione dei rischi necessita di un approccio olistico, tanto più in ragione del fatto che le *gender issues* appaiono trasversali a ogni rischio. Invero, il riferimento, da parte dell'art. 28, c. 1, d.lgs. n. 81/2008, al genere – inteso come costruzione socio-culturale di ruoli, compiti, funzioni a partire dalle differenze sessuali – fa sì che l'attività valutativa debba considerare sia i meccanismi biologici che rendono maschi e femmine diversamente suscettibili nell'esposizione ai vari fattori di rischio e nelle risposte agli stessi, sia le diseguaglianze collegate al più ampio significato assunto dal concetto di genere rispetto a quello di sesso, come testé precisato. Dunque, ai fini del corretto adempimento dell'obbligo di cui all'art. 28, occorre tener conto altresì delle asimmetrie nella distribuzione dei rischi per la salute derivanti dalle peculiari modalità di partecipazione delle donne al mercato del lavoro, quali i fenomeni di segregazione occupazionale e contrattuale poc'anzi ricordati, e dalla squilibrata divisione del lavoro – domestico e di cura – nella sfera privata, per la donna ulteriore fonte di stress e di possibili effetti cumulativi con altre esposizioni. Si pensi, in via meramente esemplificativa, ai dati sugli infortuni *in itinere* confermati pure dalle ultime rilevazioni Inail, che ci restituiscono l'immagine di una lavoratrice – non tanto, secondo il noto stereotipo, poco abile alla guida, allorché sia coinvolto il mezzo proprio, ma – probabilmente troppo impegnata su più fronti (14). D'altra parte, il *Gender Equality Index 2020*,

---

(14) Invero, il numero di infortuni *in itinere* per le lavoratrici supera anche in valore

prima evocato, individua anche il dominio del tempo – ossia l’area che misura le diseguaglianze di genere nell’allocazione del tempo dedicato alla cura di figli e nipoti, nonché alle attività domestiche e sociali – tra quelli in cui la parità di genere è ancora lontana (15). Ebbene, tutto ciò non può non emergere da una valutazione dello stress lavoro correlato *gender oriented*. Nondimeno, in questo gioco di specchi in cui il piano delle responsabilità datoriali individuali rimanda alla sfera dell’intervento pubblico, e viceversa, ancora una volta torna il ruolo delle misure sopra definite di prevenzione indiretta, come quelle in materia di conciliazione vita-lavoro, quale rilevante tassello nella costruzione di un sistema prevenzionistico inteso in senso ampio. Così come affiora l’importanza della contrattazione collettiva, tuttora però troppo poco capace di cogliere le differenze biologiche e di ruoli esistenti e di incidere su di una organizzazione del lavoro concepita e implementata «al maschile» (16).

È, peraltro, indubbio che la strada indicata dal legislatore nell’art. 28 sia tutt’altro che facile da percorrere in assenza di un metodo standardizzato da seguire per garantire il «pilastro “trasversale”» (17) dell’«uniformità della tutela delle lavoratrici e dei lavoratori sul territorio nazionale attraverso il rispetto dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali, anche con riguardo alle differenze di genere...» (art. 1, c. 1, d.lgs. n. 81/2008), così scongiurando l’eccesso di soggettivismo datoriale nell’assegnazione di un maggiore, o minore, peso ai diversi fattori di rischio oggetto della procedura valutativa. In proposito, si rifletta solo sulla complicata analisi del rischio occupazionale in un’ottica di genere, che evoca le questioni di segregazione prima ricordate. Sarebbe, pertanto, urgente un’attività di sostegno tecnico e specialistico ai datori di lavoro da parte sia degli enti pubblici dotati di attribuzioni in materia di salute e sicurezza sul lavoro

---

assoluto quello dei colleghi uomini (rispettivamente 53.386 *vs* 50.003), rappresentando per le donne il 23,2% delle segnalazioni contro il 12,1% per gli uomini. Relativamente alle denunce con esito mortale, l’incidenza tra le lavoratrici è ancora più evidente: nel 2018, infatti, un decesso femminile su due è avvenuto *in itinere*, mentre il rapporto scende a circa uno su quattro per gli uomini. Tali proporzioni si riscontrano altresì negli anni precedenti e nei primi dati provvisori del 2019: Inail 2020b.

(15) Quanto al lavoro domestico, «Cenerentola» anche del diritto della salute e sicurezza sul lavoro e chiaro esempio di diseguaglianze multiple che si intersecano (legate al genere, alla provenienza, all’età), qui impossibile da trattare per ragioni di spazio, si rinvia a: Angelini, Pascucci, 2010; Borelli 2020, 183-184; Lazzari 2020b, 15 ss.

(16) Per approfondite analisi sulla contrattazione collettiva in materia e i suoi evidenti limiti: Ferrara 2019, 59 ss.; Ferrara, Nunin 2017, 187 ss., e già Ferrara 2014, 519 ss.

(17) Natullo 2015, 15.

ro, come l'Inail (18), in conformità all'art. 9, d.lgs. n. 81/2008, sia a opera della Commissione consultiva permanente, alla quale l'art. 6, c. 8, lett. l, dello stesso decreto conferisce il compito di «promuovere la considerazione della differenza di genere in relazione alla valutazione dei rischi e alla predisposizione delle misure di prevenzione» (19). In tal modo, il cambio di paradigma attuato dal d.lgs. n. 81/2008 – con il superamento, in coerenza con le indicazioni di stampo eurounitario (20), della concezione neutra di salute e sicurezza sul lavoro fino a quel momento invalsa – potrebbe essere valorizzato in tutte le sue potenzialità.

5. — Segue: ... *E modelli di organizzazione e di gestione. La circolarità (anche del sistema normativo* — Da quanto sinora argomentato, risulta di tutta evidenza la centralità, ai fini in esame, della valutazione dei rischi. Qui merita rimarcare il «nesso “strumentale”» (21) che collega detto obbligo alla prevenzione primaria, per tale intendendo quella «assicurata dalla modificazione delle scelte di processo che sono valutate come condizioni di rischio» (22), sul presupposto che l'origine di ogni fattore rischioso possa essere ricondotta a una precisa determinazione organizzativa, sulla quale, se del caso, intervenire. Il legame fra organizzazione del lavoro e valutazione dei rischi, quale strumento di prevenzione primaria, consente altresì di rilevare come, attorno a questo adempimento, possa essere costruito, più in generale, un efficace sistema di gestione della sicurezza in azienda. Non a caso, l'art. 30, d.lgs. n. 81/2008, sui modelli di organizzazione e di gestione (Mog), è collocato dal legislatore proprio nell'ambito della Sezione II, intitolata «Valutazione dei rischi», del Capo III, dedicato alla «Gestione della prevenzione nei luoghi di lavoro» (23). Ne deriva che, ferma restando la non coincidenza fra osservanza delle prescrizioni di legge e implementazione del Mog, quest'ultimo «diventa lo strumento attraverso il quale saranno sicuramente adempiuti tutti gli obblighi di valutazione e gestione dei

---

(18) L'Istituto si è già mostrato sensibile al tema: si vedano i volumi *Salute e sicurezza sul lavoro, una questione anche di genere*, n. 1/2011, n. 2/2011, n. 3/2013, n. 4/2013.

(19) La Commissione (lett. d) ha anche il compito di validare le buone prassi: tra queste, in un ambito, quello sanitario, a forte presenza femminile, ricorda una prassi validata attenta alla considerazione del genere quale fattore incidente sul rischio professionale Vincieri (2017, 38).

(20) Sulle quali Nunin 2011, 387 ss.

(21) Pascucci 2011, 179; *Id.* 2017, 168 ss.

(22) Maggi 2015, 36.

(23) Buoso 2020, 97.

rischi che il d.lgs. n. 81/2008 impone al datore di lavoro» (24). Ne consegue altresì la stretta correlazione tra prevenzione primaria, nel senso sopra specificato, e modelli *ex art.* 30, nella misura in cui, tramite essi, «le linee della disciplina generale sono attagliate al contesto aziendale che, da fonte [...] di tutti i rischi, diventa risorsa organizzativa deputata alla loro esclusione» (25). Insomma, se il processo organizzativo rappresenta la primigenia sorgente dei rischi, come intuito dalla dottrina più accorta fin dagli anni settanta (26), esso individua al contempo il piano sul quale occorre operare in via prioritaria affinché sia garantita la prevenzione dai medesimi, anche relativamente al profilo in oggetto. Si comprendono, allora, le potenzialità dell'adozione, ed efficace attuazione, di un modello di organizzazione e di gestione, che, in quanto capace di integrare al proprio interno la dimensione di genere, diventa emblema della circolarità da cui questa riflessione ha preso le mosse. Invero, inglobare detta dimensione nel Mog, cosicché questo diventi lo strumento idoneo a promuovere la salute garantendo maggiore uguaglianza fra donne e uomini nell'ambito considerato, in ultima analisi significa, per il datore di lavoro, assumere l'ottica di genere come tematica trasversale a tutti i processi organizzativi, innescando procedure virtuose di programmazione, attuazione, monitoraggio, riesame ed eventuale modifica dei medesimi (anche) sotto il profilo indagato in questa sede. Ciò che può riverberare effetti positivi su di una pluralità di piani. Si pensi, ad esempio, a come certe scelte di carattere organizzativo o l'opacità dell'organizzazione del lavoro possano favorire la diffusione di condotte e pratiche, quali il *mobbing* e le molestie sessuali, di cui le donne sono vittime preferenziali e che, per questo, possono assumere connotati discriminatori (27).

Proprio tale ultima osservazione induce a evidenziare, nella prospettiva olistica qui proposta, le interazioni fra il tema in esame e quello della discriminazione quale fattore in grado d'incidere negativamente sulla salute del soggetto, e, per converso, a rimarcare come le novità recate dal d.lgs. n. 81/2008 si muovano nel senso di rafforzare i nessi fra promozione della sicurezza sul lavoro e contrasto a ogni forma di discriminazione di genere, nella misura in cui la normativa prevenzionistica diviene uno strumento del

---

(24) Angelini 2019, 98.

(25) Buoso 2020, 98.

(26) Montuschi 1976.

(27) Lazzari 2018, 4 ss.; al riguardo, si segnala anche la l. n. 4/2021, di ratifica ed esecuzione della Convenzione Oil n. 190 sull'eliminazione della violenza e delle molestie sul luogo di lavoro, dai cui contenuti, che qui non possono approfondirsi, emerge chiaramente l'attenzione al tema della prevenzione in ottica di genere.

diritto antidiscriminatorio (28). Non è forse un caso, allora, se lo stesso codice delle pari opportunità si incarichi di esplicitare detto legame nell'art. 26, come novellato dalla legge di bilancio 2018, evocando espressamente l'art. 2087 c.c. (29). Ciò che conferma, una volta di più, quella circolarità del concetto di salute, assunta quale posizione epistemologica di partenza dell'analisi svolta, che si traduce anche in una circolazione di impulsi nel sistema normativo, favorita dal dialogo fecondo fra il microsistema del diritto della salute e sicurezza sul lavoro e il diritto del lavoro complessivamente inteso.

### Riferimenti bibliografici

- Angelini L. (2019), *La valutazione di tutti i rischi*, in P. Pascucci (a cura di), *Salute e sicurezza sul lavoro*, FrancoAngeli, Milano, 81 ss.
- Angelini L., Pascucci P. (2010), *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?*, Ediesse, Roma, 223 ss.
- Bonardi O. (2011), *Sub art. 3*, in C. Zoli (a cura di), *Principi comuni, La nuova sicurezza sul lavoro*, diretto da L. Montuschi, Zanichelli, Bologna, 1, 59 ss.
- Borelli S. (2020), *Who cares? Il lavoro nell'ambito dei servizi di cura alla persona*, Jovene, Napoli.
- Brollo M. (2020), *Il lavoro agile tra emergenza pandemica e riemersione della questione femminile*, in *Labor*, 507 ss.
- Buoso S. (2020), *Principio di prevenzione e sicurezza sul lavoro*, Giappichelli, Torino.
- Calafà L. (2020), *Conciliare nell'emergenza*, in O. Bonardi et al. (a cura di), *Covid-19 e diritti dei lavoratori*, Ediesse, Roma, 153 ss.
- Capua I. (2019), *Salute circolare. Una rivoluzione necessaria*, Egea, Milano.
- Eu-Osha (2014), *New risks and trends in the safety and health of women at work*.
- Ferrara M.D. (2014), *Il gender mainstreaming nei contratti collettivi: tendenze della contrattazione di genere*, in *DLM*, 519 ss.
- Ferrara M.D. (2019), *Il ruolo della contrattazione collettiva e la tutela della salute nei luoghi di lavoro: la prospettiva di genere*, in G. Scip (a cura di), *Sicurezza accessibile. La sicurezza sul lavoro in una prospettiva di genere*, Eut, Trieste, 59 ss.
- Ferrara M.D., Nunin R. (2017), *Health and Safety from a Gender Viewpoint: Problems, Perspectives and the Role of Collective Bargaining*, in T. Addabbo et al. (a cura di), *Well-being at and through Work*, Eleven International Publishing-Giappichelli, Paesi Bassi-Torino, 181 ss.
- Inail (2020a), *Dati Inail*, 2 febbraio.
- Inail (2020b), *Dossier donne*.

(28) Sul punto, *amplius*, anche Nunin 2019a, 47 ss.; *Ead.* 2019b, 217 ss.; Bonardi 2011, 82.

(29) Secondo il c. 3-ter, «I datori di lavoro sono tenuti, ai sensi dell'articolo 2087 del codice civile, ad assicurare condizioni di lavoro tali da garantire l'integrità fisica e morale e la dignità dei lavoratori, anche concordando con le organizzazioni sindacali dei lavoratori le iniziative, di natura informativa e formativa, più opportune al fine di prevenire il fenomeno delle molestie sessuali nei luoghi di lavoro...»: Scarponi 2020, 75.

- Inapp (2020), *Il post lockdown: i rischi della transizione in chiave di genere*, novembre.
- Lazzari C. (2018), *Le disfunzioni dell'organizzazione del lavoro: mobbing e dintorni*, in *DSL*, n. 2, I, 1 ss.
- Lazzari C. (2020a), *Per un (più) moderno diritto della salute e della sicurezza sul lavoro: primi spunti di riflessione a partire dall'emergenza da Covid-19*, in *DSL*, n. 1, I, 136 ss.
- Lazzari C. (2020b), *Sicurezza sul lavoro e Covid-19. Appunti per una prospettiva di genere*, in *DSL*, n. 1, II, 6 ss.
- Maggi B. (2015), *Il «vero paziente» è il lavoro*, Tao Digital Library, Bologna.
- Montuschi L. (1976), *Diritto alla salute e organizzazione del lavoro*, FrancoAngeli, Milano.
- Natullo G. (2015), *Il quadro normativo dal codice civile al Codice della sicurezza sul lavoro. Dalla Massima Sicurezza possibile alla Massima Sicurezza effettivamente applicata?*, in *Id.* (a cura di), *Salute e sicurezza sul lavoro*, Utet, Torino, 3 ss.
- Nunin R. (2010), *Precarietà, lavoro femminile e tutela della salute e della sicurezza*, in *LD*, 425 ss.
- Nunin R. (2011), *Lavoro femminile e tutela della salute e della sicurezza: nuovi scenari per una prospettiva di genere dopo il d.lgs. n. 81/2008*, in *RDSS*, 383 ss.
- Nunin R. (2019a), *La normativa sulla sicurezza di genere come strumento del diritto antidiscriminatorio*, in G. Sclip (a cura di), *Sicurezza accessibile. La sicurezza sul lavoro in una prospettiva di genere*, Eut, Trieste, 47 ss.
- Nunin R. (2019b), *Dignità e tutela della sicurezza sul lavoro. La normativa prevenzionistica nella prospettiva del diritto antidiscriminatorio*, in G.P. Dolso (a cura di), *Dignità, eguaglianza e Costituzione*, Eut, Trieste, 217 ss.
- Pascucci P. (2011), *Prevenzione e organizzazione nel diritto della sicurezza sul lavoro*, in *Sociologia del diritto*, n. 3, 175 ss.
- Pascucci P. (2017), *La tutela della salute e della sicurezza sul lavoro: il Titolo I del d.lgs. n. 81/2008 dopo il Jobs Act*, Aras, Fano.
- Scarponi S. (2020), *La parità di genere nel lavoro e le nuove frontiere dell'antidiscriminazione*, in *Ead.* (a cura di), *Diritto e genere. Temi e questioni*, Università degli Studi di Trento, 49 ss.
- Testi F., Visentin M. (2020), *(Piccoli) passi avanti verso l'uguaglianza di genere*, in *www.lavoce.info*, 2 novembre.
- Tinti A.R. (2020), *Il lavoro agile e gli equivoci della conciliazione virtuale*, in *W.P. Csdle «Massimo D'Antona».IT*, n. 419.
- Vincieri M. (2017), *L'integrazione dell'obbligo di sicurezza*, Bup, Bologna.
- Vitaletti M. (2020), *Equilibrio tra attività lavorativa e vita familiare nell'emergenza Coronavirus*, in <https://giustiziacivile.com>, 19 marzo.

## ABSTRACT

*A partire dalla considerazione dell'emergenza da Covid-19, il saggio, avvalendosi come chiave di lettura del concetto di «salute circolare», intende riflettere, in un'ottica di genere, sul rapporto fra salute e lavoro, cercando, in particolare, di tracciare la cornice interpretativa utile a inquadrare la questione.*

## HEALTH AND WORK: GENDER ISSUES

*Starting from the consideration of the emergency from Covid-19, through the key concept of the so-called «circular health», the essay focuses on the relationship between health and work from a gender perspective. In particular, it provides an interpretive framework for contextualizing the issue.*

*Maria Dolores Ferrara* (\*)

## IL LAVORATORE FRAGILE TRA NUOVE TUTELE ED EMERGENTI SFIDE: IL FATTORE ETÀ

SOMMARIO: 1. I lavoratori fragili e i fattori di vulnerabilità: verso una nuova categoria protetta? — 2. L'adattamento degli obblighi in materia di salute e sicurezza e il fattore età. — 3. Le misure individuali a tutela della fragilità: una rilettura alla luce dell'emergenza sanitaria.

1. — *I lavoratori fragili e i fattori di vulnerabilità: verso una nuova categoria protetta?* — L'emergenza sanitaria causata dalla pandemia da Covid-19 ha portato all'attenzione numerosi temi di riflessione sul piano giuridico e sociale. Il virus, oltre a costringere i Governi ad adottare misure sanitarie, economiche e sociali per fronteggiarlo, ha funzionato anche da *marker* rivelatore delle vulnerabilità insite nei sistemi normativi, obbligando ad attivare rimedi (seppure temporanei) per attutirne l'impatto: ciò è accaduto particolarmente nel caso dei lavoratori fragili (1). Prima dello scoppio dell'emergenza sanitaria, l'ordinamento ha proceduto al faticoso riconoscimento, di volta in volta e caso per caso, dei diversi fattori di vulnerabilità, stabilendo il *surplus* di tutela assegnato. È questo il caso delle malattie croniche (2), ad esempio. Questo approccio è disorganicamente caratterizzato dal tentativo di estendere le misure prescritte per altre categorie (come, ad esempio, i lavoratori disabili) e potrebbe non cogliere le diverse esigenze di protezione di questi soggetti. «I limiti di questa tecnica sono evidenti se si considera il fattore età come possibile condizione di vulnerabilità: profilo di cui si occupa prevalentemente questo breve scritto. Come certificato dall'Istat nell'ultimo rapporto del 2020 su Invecchiamento attivo e condizioni di vita degli anziani in Italia, al 1° gennaio 2019 gli individui residenti nel paese con 65 anni di età e oltre ammontano a 13,8 milioni, pari al 22,8 per cento del totale della popolazione. Tuttavia, l'anziano di oggi conduce uno stile di vita e gode di una salute completamente diversa ri-

---

(\*) Professoressa associata di Diritto del lavoro presso l'Università di Trieste.

(1) Ferrara 2020a, 9 ss.; Malzani 2020a, 967 ss.

(2) Tiraboschi 2015, 2 ss.; Varva 2018, 132 ss.

spetto al coetaneo del passato, bilanciandosi così gli effetti dell'invecchiamento con quelli del *counter-ageing* (svecchiamento). Se è acquisita la necessità di fronteggiare in modo olistico» (3) «gli effetti dei cambiamenti demografici» (4) «in quanto interessano diversi profili (mercato del lavoro, *welfare*, gestione dei rapporti di lavoro), appare ancora lontana la condivisione di un metodo regolativo che possa includere entrambe le prospettive, ossia la tutela della popolazione più anziana che lavora e, allo stesso tempo, la promozione del lavoro attivo anche nell'ottica di reperire soluzioni in grado di garantire una maggiore sostenibilità dei sistemi pensionistici» (5). «L'implementazione di tale metodo multidirezionale impone infatti l'adozione di misure trasversali, anche attraverso il potenziamento della contrattazione collettiva» (6).

2. — *L'adattamento degli obblighi in materia di salute e sicurezza e il fattore età* — La pluridisciplinarietà degli strumenti a tutela del lavoratore *senior* implica una preventiva ricognizione degli obblighi dettati dalle norme in materia di salute e sicurezza in relazione al loro necessario adattamento ai lavoratori anziani. I soggetti con età superiore a cinquanta anni (7) a causa di talune caratteristiche psico-fisiche, tra cui la riduzione della funzione cardiorespiratoria, la diminuzione della capacità uditiva e visiva, la possibile insorgenza di malattie muscolo-scheletriche o di malattie derivanti dallo stress lavoro correlato, possono diventare più fragili rispetto a determinate fonti di rischio connesse alla prestazione lavorativa, all'ambiente di lavoro e alla complessiva organizzazione produttiva.

L'apparato protettivo del fattore età contenuto nel Testo Unico in materia di salute e sicurezza è ispirato alla logica prevenzionistica del rischio più che alla protezione della condizione in sé per sé considerata. Questo approccio è desumibile infatti da diverse norme: non solo l'art. 28, d.lgs. 9.4.2008, n. 81, che estende la ponderazione da effettuare nel documento di valutazione dei rischi (Dvr) a quelli connessi all'età, ma anche la raccomandazione che la movimentazione di carichi e compiti fisicamente impegnativi siano assegnati tenendo conto dei criteri connessi all'età (art. 168,

---

(3) Eu-Osha 2016, 33.

(4) Barbera 2015, 243.

(5) Vd. Filì 2020, 369; Cinelli 2019, 299 ss.

(6) Rota 2016, 705 ss.

(7) A livello europeo e internazionale, si è soliti usare il cd. indicatore di Stoccolma adottato dal Consiglio europeo nel 2001 per calcolare il tasso di occupazione della forza lavoro anziana, ossia quella compresa tra i 55 e i 64 anni di età (cfr. Eu-Osha 2016, 21).

d.lgs. n. 81/2008, e allegato XXXIII) e la previsione di un diverso regime temporale per le visite mediche periodiche in favore dei lavoratori *over 50* (biennale e non quinquennale) (art. 170, comma 3, d.lgs. n. 81/2008).

La valutazione del rischio correlato all'età è preordinata a gestire i potenziali rischi collegati alle trasformazioni tempo correlate in relazione alle mansioni assegnate. La differenza di età non incide sulla capacità lavorativa in senso assoluto ma si relativizza in considerazione dei cambiamenti ascrivibili all'età biologica, all'intensità delle sollecitazioni subite dallo stato psico-fisico e alle condizioni di vita.

La relativizzazione del rischio età è la diretta conseguenza del fatto che lo stato di salute consiste in una condizione di equilibrio fondata sulla capacità del soggetto di interagire positivamente con l'ambiente circostante. In tale ottica la valutazione deve facilitare la comprensione dell'interazione e dell'impatto dei rischi già presenti nel processo del lavoro a causa di scelte organizzative e tecniche con riferimento alle diverse fasce di età: ciò allo scopo di gestire le differenze tra i gruppi di lavoratori sul piano del livello dei rischi e dei conseguenti presidi da adottare. Non si tratta di rintracciare nuovi ed esclusivi rischi a cui è esposta la popolazione dei *seniores* – una simile ricerca potrebbe essere addirittura infruttuosa e generare l'errore che non vi siano pericoli connessi all'età –, ma occorre individuare la soglia di azione oltre la quale una data condizione non è più neutrale rispetto all'età ma diviene *age-blind*.

Il problema maggiore, tuttavia, è collegato alla difficoltà di attribuire un valore alla differenza di rischio rispetto al fattore in argomento. Sono ancora pochi gli indicatori statistici rivolti a rilevare, sul piano quantitativo, le differenze dei livelli di rischio relativi all'età; circostanza che può influire sulla conoscenza effettiva di quanto i rischi aumentino o diminuiscano e a partire da quale età (8). Ciò ha determinato, da un lato, un sostanziale adattamento dei criteri usati per la valutazione di altri rischi (dati infortunistici, di malattia) scorporati per età e, dall'altro, l'adeguamento dei consueti strumenti di rilevazione (indagini, interviste, questionari, *focus group*).

Si riscontra una maggiore capacità di cogliere le trasformazioni tempo correlate mediante l'uso dell'indice della capacità lavorativa (*Work Ability Index*) (9): criterio che cerca di misurare la corrispondenza o la distanza tra la condizione del lavoratore *senior* e le richieste collegate allo svolgimento del compito lavorativo. Sebbene sia un indice qualitativo, il *Wai* rappresenta uno strumento per rilevare il rischio connesso all'età, fin dal documento

---

(8) Paolantonio 2017, 485.

(9) Vd. Bruno, Simonini 2017, VII.

di valutazione, in relazione alle *task* cui sono adibiti i singoli lavoratori, posto che con la valutazione si fotografa il rischio del gruppo e non le esigenze individuali; esigenze, queste ultime, che devono essere gestite attraverso la verifica quotidiana delle capacità e delle condizioni di ogni singolo lavoratore e con la sorveglianza sanitaria.

La prevenzione, sul piano individuale, del rischio collegato all'età più avanzata è stata la prospettiva di intervento più coltivata (almeno fino allo scoppio dell'emergenza sanitaria da Covid-19). Ciò è confermato anche dallo scarso interesse dei contratti collettivi in proposito (10) in cui mancano presidi finalizzati a fronteggiare i rischi connessi alla presenza dei lavoratori *seniores*, riscontrandosi più frequentemente norme che potenziano il sistema di valutazione dei rischi associati alla giovane età dei prestatori, ad esempio in apprendistato (11). Più in generale la sensibilità degli attori collettivi in relazione ai bisogni dei lavoratori anziani si desume dalla fissazione di sistemi indiretti di protezione quali la previsione del consenso del lavoratore in caso di trasferimento (12) o il ricorso al trasferimento come rimedio ultimo (13). Si tratta di misure che possono, genericamente, prevenire lo stress lavoro correlato e facilitare la conciliazione vita/lavoro, contribuendo a tutelare la salute e il benessere dei lavoratori *seniores*.

3. — *Le misure individuali a tutela della fragilità: una rilettura alla luce dell'emergenza sanitaria* — L'età, fin dalla prima ondata della pandemia, ha costituito una fonte di preoccupazione: nel Protocollo condiviso di regolamentazione delle misure per il contrasto e il contenimento della diffusione del virus Covid-19 negli ambienti di lavoro fra il Governo e le parti sociali, siglato il 24 aprile 2020, si dice che «è raccomandabile che la sorveglianza sanitaria ponga particolare attenzione ai soggetti fragili anche in relazione all'età». Il legislatore ha poi incluso l'età nell'elenco dei fattori sottoposti alla sorveglianza sanitaria eccezionale di cui all'art. 83, d.l. 19.5.2020, n. 34,

---

(10) Marchetti, Scarpetti 2018.

(11) Cfr. l'Accordo interconfederale Regione Veneto del 1.10.2018 per l'apprendistato duale che stabilisce l'obiettivo di pervenire alla messa a punto di un sistema di salute e sicurezza specifico e adeguato a garantire l'inserimento in sicurezza di giovani in percorsi di apprendistato duale a partire dalla redazione del Dvr (art. 11).

(12) Cfr. art. 88, Ccnl credito del 31.3.2015, secondo cui il trasferimento non potrà essere disposto senza il consenso del lavoratore stesso per coloro che abbiano compiuto 47 anni di età e abbiano maturato almeno 22 anni di servizio.

(13) Il Ccnl terziario, commercio, servizi del 13.12.2016, all'art. 26, specifica che i dipendenti di oltre 50 anni, in caso di spostamento per distanze superiori a 30 chilometri dalla sede di assunzione, sono trasferiti in ultima istanza.

convertito in l. 17.7.2020, n. 77, cd. decreto Rilancio. Fermi restando gli obblighi di sorveglianza normalmente sanciti in favore di tutti i lavoratori ai sensi dell'art. 41, d.lgs. n. 81/2008, il sistema emergenziale ha imposto la sorveglianza eccezionale in favore dei lavoratori maggiormente esposti al rischio di contagio in ragione dell'età, della condizione di rischio derivante da immunodepressione anche da patologia Covid-19, da esiti di patologie oncologiche o dallo svolgimento di terapie salvavita o comunque da morbidità che possono caratterizzare una maggiore rischiosità. Inizialmente, sono sorte incertezze circa la vigenza di questo obbligo a causa di una tecnica legislativa decisamente confusa, ciò nello stupore generale (14) «in considerazione dell'importanza di questo strumento sul piano della tutela della salute dei lavoratori fragili e pur se in alcuni contratti collettivi si è continuato a far riferimento alla sorveglianza sanitaria eccezionale» (15). Al momento in cui si scrive, i termini previsti dalle disposizioni legislative di cui al presente articolo sono prorogati fino alla data di cessazione dello stato di emergenza epidemiologica e comunque non oltre il 31 marzo 2021 per effetto dell'art. 19, comma 1, d.l. 31.12.2020, n. 183. «La norma ha il carattere dell'eccezionalità quanto alla durata e alla modalità di accertamento, potendo la sorveglianza essere svolta dai servizi territoriali dell'Inail che vi provvedono con propri medici del lavoro per i datori di lavoro che non sono tenuti alla nomina del medico competente ai sensi dell'articolo 18, comma 1, lett. a, d.lgs. n. 81/2008, e che non hanno effettuato tale nomina per il periodo emergenziale. Questo presidio normativo ha messo in evidenza la funzione del controllo sanitario non tanto collegato a valutare il rischio connesso alla mansione ma alla situazione di vulnerabilità delle persone in queste condizioni» (16). Nonostante non sia chiara l'indicazione della nozione di età e pur se nella circolare interministeriale n. 13 del 4.9.2020, richiamata anche dalla circolare Inail n. 44 del 11.12.2020 in tema di sorveglianza sanitaria (su cui *infra*), si sia chiarito che il fattore anagrafico non è da solo sufficiente per considerare un lavoratore come fragile, siffatta previsione sembra avere lo scopo di attivare misure preventive per tutelare, in forma collettiva, uno *status*, più che proteggere solo una condizione di rischio individuale, come accade normalmente con la sorveglianza ordi-

---

(14) Lazzari 2020a, 131 ss.; circolare ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali del 4.9.2020, n. 13.

(15) Fanno riferimento alla sorveglianza sanitaria eccezionale l'art. 9, Protocollo Covid-19 del ministero delle Politiche Agricole e le indicazioni operative per la gestione di casi e focolai nelle scuole allegate al d.P.C.m. del 3.11.2020 e al d.P.C.m. del 5.12.2020 (allegato 21).

(16) Lazzari 2020b, 14.

naria da parte del medico competente. La generalità dell'obbligo, che vale per tutti i datori anche non obbligati alla nomina del medico competente, e il fatto che questo tipo di sorveglianza sia attivata, oltre che dal medico competente o dal lavoratore, dallo stesso datore sulla base di una sua generica conoscenza/sensibilità rispetto al personale ipoteticamente in queste situazioni, possono essere utili elementi per raggiungere l'obiettivo di prevenzione massiva dei rischi ivi indicati.

Permangono le criticità in merito alla tutela della riservatezza dei soggetti coinvolti e in relazione agli effetti della sorveglianza eccezionale, posto che il lavoratore dichiarato fragile a seguito della sorveglianza eccezionale (e in quanto tale inidoneo alla mansione) non può essere licenziato (art. 82, comma 2, d.l. n. 34/2020), ha diritto a svolgere la prestazione in modalità agile (art. 90, comma 1, d.l. n. 34/2020) ma, allo stesso tempo, può essere adibito a mansioni diverse, anche inferiori, ai sensi dell'art. 42, d.lgs. n. 81/2008. La sorveglianza sanitaria eccezionale, infatti, esclude l'applicazione di numerose norme che riguardano le competenze e le responsabilità del medico competente (artt. 25, 39, 40 e 41, d.lgs. n. 81/2008), ma non sospende l'obbligo datoriale di adottare i provvedimenti consequenziali all'accertata dichiarazione di inidoneità (art. 42, d.lgs. n. 81/2008).

In altre disposizioni, invece, l'età come fattore di fragilità in sé per sé considerata è stata espunta dai presidi di prevenzione e tutela. A bene vedere, al momento in cui si scrive, la nozione di fragilità ha subito, provvedimento dopo provvedimento, un progressivo sdoppiamento.

In primo luogo, è ricavabile una condizione di fragilità «certificata» destinataria di un duplice ordine di misure: la sorveglianza precauzionale al fine di sospendere la prestazione lavorativa con riconoscimento del trattamento di malattia (art. 26, comma 2, d.l. 17.3.2020, n. 18, convertito in l. 24.4.2020, n. 27, e successive modifiche) e l'automatico diritto al lavoro agile, anche attraverso l'adibizione a diversa mansione ricompresa nella medesima categoria o area di inquadramento, come definite dai contratti collettivi vigenti, oppure, in mancanza, l'assegnazione a specifiche attività di formazione professionale anche da remoto (art. 26, comma 2-*bis*, d.l. n. 18/2020).

«Si tratta di una nozione elaborata sul piano previdenziale, che vale sia per il lavoro pubblico sia per il privato, ed è riservata ai soggetti in possesso del riconoscimento di una disabilità con connotazione di gravità (art. 3, comma 3, l. 5.2.1992, n. 104) o in presenza di condizioni di rischio determinate da immunodepressione, da esiti di patologie oncologiche o dallo svolgimento di relative terapie salvavita, che, secondo la versione origina-

ria, devono essere debitamente certificate mediante riconoscimento di disabilità (art. 3, comma 1, l. n. 104/1992). In presenza di tali condizioni la sospensione del rapporto di lavoro viene equiparata a degenza ospedaliera a fronte della presentazione del certificato di malattia. La situazione di rischio, in assenza del verbale di riconoscimento della disabilità di cui al citato articolo 3, comma 1, l. n. 104/1992, può anche essere attestata dagli organi medico-legali operanti presso le autorità sanitarie locali territorialmente competenti» (17). «Il comma 1-*bis* dell'articolo 26 del d.l. 14.8.2020, n. 104, inserito in sede di conversione dalla legge 13.10.2020, n. 126, ha sostituito il comma 2 del d.l. n. 18/2020 con gli attuali commi 2 e 2-*bis*. In occasione di questa riformulazione il legislatore ha eliminato il riferimento all'articolo 3, comma 1, della legge n. 104/1992. Pertanto, per accedere alla tutela in argomento, il lavoratore deve produrre la certificazione di malattia riportante il periodo di prognosi e l'indicazione della condizione di fragilità con gli estremi della documentazione relativa: al riconoscimento della disabilità con connotazione di gravità ai sensi dell'articolo 3, comma 3, l. n. 104/2020, all'esistenza della condizione di rischio derivante da immunodepressione, da esiti di patologie oncologiche o dallo svolgimento di terapie salvavita, attestata dagli organi medico-legali delle autorità sanitarie locali territorialmente competenti» (18). Al momento in cui si scrive, l'efficacia di tale disposizione è stata prolungata dal 1° gennaio 2021 al 28 febbraio 2021 a norma dell'articolo 1, comma 481, l. 30 dicembre 2020, n. 178, facendo presagire ulteriori future proroghe in funzione dell'andamento dell'epidemia e dello stato di emergenza.

«In questa accezione di fragilità, che non contempla il fattore età, la sospensione del rapporto è automatica senza necessità di valutazione nell'ambito del sistema di sorveglianza attivato in azienda, anche se sul piano pratico l'Inps è intervenuta a precisare le incompatibilità» (19) «e le difficoltà operative per la concreta liquidazione della tutela previdenziale» (20). La fragilità, in questo caso, è valutata a prescindere dall'interazione con l'ambiente lavorativo. Tuttavia, se l'effetto della sospensione può essere automatico in relazione al trattamento dello stato di malattia quando vi è la documentata certificazione medica, è più difficile immaginare l'automaticità del lavoro agile per effetto della certificazione da parte delle autorità sanitarie, come invece pare plausibile dal tenore del comma 2-*bis* dell'art.

---

(17) Messaggio Inps del 24.6.2020, n. 2584.

(18) Messaggio Inps del 9.11.2020, n. 4157.

(19) Messaggio Inps del 9.10.2020, n. 3653.

(20) Messaggio Inps del 23.10.2020, n. 3871.

26, d.l. n. 18/2020, laddove si dice che a decorrere dal 16 ottobre e fino al 31 dicembre 2020, termine ora prorogato al 28 febbraio 2021 dall'art. 1, comma 481, l. n. 178/2020, i lavoratori fragili di cui al comma 2 svolgono di norma la prestazione lavorativa in modalità agile.

Dal 16 ottobre 2020, infatti, in luogo della sospensione lavorativa, nella prospettiva previdenziale la fragilità viene tutelata imponendo lo *smart working*, il quale però rientra normalmente nell'ambito delle decisioni organizzative del datore di lavoro. Ciò spiega perché si è pensato di blindare la scelta, stabilendo sia l'eventualità di un mutamento di mansioni sia la possibilità, in caso di mansioni non remotizzabili neanche se diverse, di adibire il lavoratore ad attività di formazione. Da un lato, il datore non ha libertà di scelta, poiché deve concedere il lavoro agile in presenza della fragilità certificata; dall'altro, l'obiettivo di conservare la capacità lavorativa di queste persone ha imposto l'eventualità di sacrificarne la professionalità.

«Accanto alla fragilità “certificata”, come anticipato, è ricavabile una diversa nozione che si può definire “ponderata”, in quanto rimessa all'apprezzamento del datore di lavoro nell'ambito della sorveglianza sanitaria eccezionale dell'art. 83, d.l. n. 34/2020, e/o della sorveglianza ordinaria di cui all'art. 41, d.lgs. n. 81/2008; nozione destinataria di misure organizzative varie da parte del datore di lavoro, in primo luogo il diritto al lavoro agile (art. 90, comma 1, d.l. n. 34/2020) per i soggetti sottoposti alla sorveglianza eccezionale dell'art. 83, d.l. n. 34/2020» (21), e la priorità al lavoro agile per gli altri lavoratori del settore privato affetti da gravi e comprovate patologie con ridotta capacità lavorativa (art. 39, comma 2, d.l. n. 18/2020). Perdura, inoltre, il diritto allo svolgimento dell'attività lavorativa in modalità agile in favore dei lavoratori dipendenti pubblici e privati disabili o immunodepressi o con un familiare in tali situazioni, fino alla cessazione dello stato di emergenza epidemiologica (art. 39, commi 1 e 2-*bis*, d.l. n. 18/2020).

In questa seconda versione la nozione di fragilità è stata declinata e chiarita nella circolare del ministero del Lavoro del 4 settembre 2020, n. 13, di concerto con il ministero della Salute, che ha espunto l'età come fattore automatico per valutare la fragilità del lavoratore, precisando che tale parametro considerato singolarmente non costituisce elemento sufficiente

---

(21) Il d.l. n. 83/2020 ha disposto (con l'art. 1, c. 3) che i termini previsti dal comma 1, secondo periodo, dell'art. 90, d.l. n. 34/2020, sono prorogati al 15 ottobre 2020 e successivamente l'art. 19, c. 1, d.l. n. 183/2020, ha prorogato i termini dell'art. 90, commi 3 e 4, d.l. n. 34/2020, fino al termine dello stato di emergenza e comunque non oltre il 31 marzo 2021.

per definire uno stato di vulnerabilità nella fascia di età più anziana. Secondo la circolare, anche sul piano scientifico, non è rilevabile alcun automatismo fra le caratteristiche anagrafiche e di salute del lavoratore e l'eventuale condizione di fragilità.

Per la circolare, infatti, la maggiore fragilità nella popolazione lavorativa anziana va intesa congiuntamente alla presenza di comorbilità che possono determinare una condizione di maggiore rischio. In tal senso si è espressa anche la circolare dell'Inail n. 44 del 11 dicembre 2020 in tema di sorveglianza sanitaria dei lavoratori maggiormente a rischio in caso di contagio da virus Sars-Cov-2.

Il nesso causale per la valutazione del rischio non è, dunque, tra età, mansione specifica e possibile contagio, ma tra età, comorbilità e possibile contagio. Questa precisazione è corroborata dalle indicazioni operative presenti nella stessa circolare n. 13/2020 laddove, di fatto, si stabilisce l'attivazione di adeguate misure di sorveglianza sanitaria in ragione dell'esposizione al rischio da Sars-Cov-2 e in presenza di patologie anche se con scarso compenso clinico, onerando il lavoratore a corredare le eventuali richieste di visita con la documentazione medica relativa alla patologia diagnosticata (con modalità che garantiscono la protezione della riservatezza), a supporto della valutazione del medico competente. Rispetto al sistema ordinario di sorveglianza, tale approccio offre una visione riduttiva della nozione di fragilità, non tanto per il diverso rilievo causale del fattore età, ma perché potrebbe vincolare l'attività di accertamento del medico competente all'esistenza e al contenuto della documentazione medica prodotta dal lavoratore.

«Nel sistema della sorveglianza eccezionale dell'art. 83 del d.l. n. 34/2020, il medico competente, come evidenziato anche in altre precedenti circolari» (22), ha un ruolo di sentinella non solo delle fragilità legate allo stato patologico individuale, ma anche di quelle riferite all'ambiente lavorativo, all'organizzazione del lavoro e alle tipologie di mansioni, con l'effetto di indirizzare l'attività di sorveglianza alla prevenzione e alla tutela del rischio fragilità, anche collegato all'età, sul piano collettivo e non solo individuale.

A queste osservazioni si aggiunge il fatto che la nozione di fragilità rischia di essere depotenziata in ragione della frammentazione della disciplina a essa collegata.

Ciò è particolarmente evidente in relazione alle diverse configurazioni del lavoro agile: come diritto assoluto (anche con adibizione a mansioni di-

---

(22) Circolare ministero della Salute del 29.4.2020, n. 14915.

verse o ad attività formative in sostituzione dello svolgimento della prestazione lavorativa) per i fragili di cui all'art. 26, commi 2 e 2-bis, d.l. n. 18/2020; come diritto relativo, cioè a condizione che tale modalità sia compatibile con le caratteristiche della prestazione lavorativa, per i lavoratori fragili sottoposti alla sorveglianza eccezionale dell'art. 83, d.l. n. 34/2020 (art. 90, comma 1, d.l. n. 34/2020), e per le persone disabili o immunodepresse (art. 39, commi 1 e 2-bis, d.l. n. 18/2020); come mera priorità per gli altri soggetti fragili individuati dall'art. 39, comma 2, d.l. n. 18/2020 (ossia lavoratori del settore privato affetti da gravi e comprovate patologie con ridotta capacità lavorativa).

«Al di là di questa schizofrenia normativa permane la possibilità di unificare la categoria sul piano preventivo e rimediabile. In relazione al primo profilo, infatti, il fattore fragilità, oggi rispetto al Covid-19 ma in futuro anche in relazione ad altre cause, quando è collegato all'età è suscettibile di essere preventivamente valutato nell'ambito del documento di valutazione dei rischi, senza entrare nel merito della dibattuta questione qualificatoria del rischio da contagio come generico o specifico» (23). «Quanto al secondo ambito, si può valutare l'opzione di considerare la categoria dei lavoratori fragili nella nozione allargata di disabilità» (24) «soggetta alla tutela antidiscriminatoria e, in particolare, all'obbligo di accomodamento ragionevole nel cui concetto potrebbe rientrare il diritto alla prestazione di lavoro in modalità agile» (25).

### Riferimenti bibliografici

- Barbera M. (2015), *Introduzione. Cambiamenti demografici, mercato del lavoro e regolazione giuridica*, in RGL, I, 243 ss.
- Bruno V., Simonini F. (2017), *Sicurezza e salute dei lavoratori anziani*, n. 7, III ss.
- Cinelli M. (2019), *Dinamiche demografiche e prospettive del welfare in Italia*, in RIDL, I, 295 ss.
- De Mozzi B. (2020), *Il licenziamento del lavoratore disabile*, in R. Del Punta et al. (a cura di), *Salute e benessere dei lavoratori: profili giuslavoristici e di relazioni industriali*, Aup, Milano 3 ss.
- Ferrara M.D. (2020a), *Oltre l'emergenza: lavoro, conciliazione e agilità in condizioni di fragilità*, in W.P. Csdle «Massimo D'Antona».IT, n. 426, 1 ss.
- Ferrara M.D. (2020b), *L'avviamento al lavoro dei disabili: verso il collocamento mirato «personalizzato» e la soluzione ragionevole «a responsabilità condivisa»?», in VTDL, 4, 923 ss.*

(23) Tra i tanti: Pascucci 2020, 117 ss.; Natullo 2020, 1 ss.; Nunin 2020, 338.

(24) La nozione bio-psicosociale di disabilità rilevante nell'ambito del diritto antidiscriminatorio è più ampia rispetto alle definizioni utili ai fini dell'avviamento mirato ai sensi della l. n. 68/99 e del riconoscimento di agevolazioni ex l. n. 104/92; cfr.: De Mozzi 2020, 7; Malzani 2020b, 973; Peruzzi 2020, 945 ss.; Ferrara 2020b, 631.

(25) Zilli, 2020, 533.

- Fili V. (2020), *I lavoratori anziani tra esclusione ed inclusione*, in *ADL*, I, 369 ss.
- Eu-Osha (2016), *Safier and Healthier work at any age*. Final overall analysis report, Luxembourg.
- Lazzari C. (2020a), *Ancora a proposito dei lavoratori fragili: brevi note sulla circolare interministeriale 4 settembre 2020, n. 13*, in *DSL*, n. 2, 131 ss.
- Lazzari C. (2020b), *La sorveglianza sanitaria eccezionale nel sistema aziendale di prevenzione*, in *DSL*, n. 2, 11 ss.
- Malzani F. (2020a), *Benessere e sicurezza dei lavoratori: oltre la disabilità*, in *VTDL*, 4, 967-984.
- Malzani F. (2020b), *Inidoneità alla mansione e soluzioni ragionevoli, oltre il repêchage*, in *ADL*, n. 4, 963 ss.
- Marchetti S., Scarpetti G. (2018), *Il lavoratore maturo nell'agenda delle relazioni industriali*, Inappn, 10.
- Natullo G. (2020), *Covid-19 e sicurezza sul lavoro: nuovi rischi, vecchie regole?*, in *W.P. Csdle «Massimo D'Antona».IT*, n. 413, 1 ss.
- Nunin R. (2020), *Brevi note in tema di tutela della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro nel contesto dell'emergenza sanitaria da Covid-19*, in G.P. Dolso *et al.* (a cura di), *Virus in fabula. Diritti e istituzioni ai tempi del Covid-19*, Eut, Trieste, 329 ss.
- Paolantonio G. (2017), *L'attenzione alle differenze di età nella Vdr*, in *ISL*, n. 10, 477 ss.
- Pascucci P. (2020), *Ancora su coronavirus e sicurezza sul lavoro: novità e conferme nello ius superveniens del d.P.C.m. 22 marzo 2020 e soprattutto del d.l. n. 19/2020*, in *DSL*, I, 117 ss.
- Peruzzi M. (2020), *La protezione dei lavoratori disabili nel contratto di lavoro*, in *VTDL*, n. 4, 945 ss.
- Rota A. (2016), *A proposito di invecchiamento attivo ed in buona salute: quale revisione delle politiche pubbliche nazionali e delle relazioni sindacali?*, in *DRI*, n. 3, 705 ss.
- Tiraboschi M. (2015), *Le nuove frontiere dei sistemi di welfare: occupabilità, lavoro e tutele delle persone con malattie croniche*, in M. Tiraboschi (a cura di), *Occupabilità, lavoro e tutele delle persone con malattie croniche*, Adapt labour studies, e-book series, n. 36.
- Varva S. (2018), *Malattie croniche e lavoro*, in *RIDL*, I, 109 ss.
- Zilli A. (2020), *Il lavoro agile per Covid-19 come «accomodamento ragionevole» tra tutela della salute, diritto al lavoro e libertà di organizzazione dell'impresa*, in *Labor*, n. 4, 533 ss.

#### ABSTRACT

*L'articolo esamina la nozione di lavoratore fragile con particolare riferimento al fattore età anche alla luce delle norme emanate per fronteggiare l'emergenza sanitaria da Covid-19.*

THE FRAGILE WORKER AMONG NEW PROTECTIONS AND EMERGING CHALLENGES:  
THE AGE FACTOR

*The article examines the notion of fragile worker with particular reference to the age factor also in the light of the rules issued to deal with the Covid-19 emergency.*

Valerio Speziale (\*)

## IL LICENZIAMENTO PER GIUSTIFICATO MOTIVO OGGETTIVO DOPO LA SENTENZA DELLA CORTE COSTITUZIONALE N. 59 DEL 2021

SOMMARIO: 1. La sentenza della Corte costituzionale n. 59/2021 sul g.m.o. e la sua giurisprudenza in tema di licenziamento e di tutela del lavoro. — 2. La incostituzionalità della reintegrazione «facoltativa» in caso di licenziamento per giustificato motivo oggettivo. — 3. I riflessi della sentenza n. 59/2021 sulla disciplina del licenziamento per g.m.o.: i presupposti del g.m.o. e il *repêchage*. — 4. *Segue*: la «manifesta insussistenza». — 5. *Segue*: «manifesta insussistenza» e gravità della mancanza dei presupposti del g.m.o. — 6. *Segue*: il licenziamento per g.m.o. come *extrema ratio* e il controllo del giudice.

1. — *La sentenza della Corte costituzionale n. 59/2021 sul g.m.o. e la sua giurisprudenza in tema di licenziamento e di tutela del lavoro* — Dopo quasi 9 anni dalla modifica dell'art. 18 St. lav., la Corte costituzionale interviene sulla materia, con una sentenza che dichiara l'illegittimità costituzionale di una parte del comma 7 della disposizione riferita al giustificato motivo oggettivo (1).

La decisione si segnala, innanzitutto, perché è la prima volta che la Corte analizza possibili profili di incostituzionalità dell'art. 18 nella formulazione modificata dalla l. n. 92/2012. La pronuncia, tuttavia, si inserisce in un contesto di recenti precedenti in materia di licenziamento che sollecitano alcune riflessioni sul ruolo recentemente svolto dal giudice delle leggi. Infatti, l'esame delle tre sentenze di incostituzionalità emesse negli ultimi anni relative ai licenziamenti (la n. 194/2018 e la n. 150/2020, riferite al contratto a tutele crescenti, e la n. 59/2021, sull'art. 18 St. lav.) mette in rilievo come la Corte esprime diverse razionalità.

Vi è in primo luogo una lettura della tutela del lavoro nella Costituzione quale diritto fondamentale e strumentale alla realizzazione della personalità umana a «cui il legislatore deve guardare per apprestare specifiche tutele»

---

(\*) Professore ordinario di Diritto del lavoro presso l'Università di Chieti-Pescara.

(1) C. cost. n. 59/21, in *DeJure*, 1 ss. Tra i primi commenti sulla sentenza, cfr.: Ichino 2021, 1 ss.; Pellacani 2021, 1 ss.; Perulli 2021, 1 ss.

(2), che si pone in radicale contraddizione con una visione prevalentemente economica del contratto di lavoro che ha caratterizzato gli ultimi 30 anni (3). La Corte sembra presupporre una idea che pone al suo centro l'uomo, la persona umana, in coerenza con le indicazioni dell'Oil nel rapporto sul Futuro del lavoro, esaltando valori che fanno parte del corredo genetico del diritto del lavoro: la libertà, la solidarietà e l'eguaglianza. Essa riattribuisce a questa materia «la propria dimensione valoriale» (4) e la sua funzione emancipatrice, che è parte integrante del disegno costituzionale.

Nella declinazione dei principi della Costituzione in un istituto come il licenziamento individuale, il bilanciamento tra valori, interessi e diritti viene effettuato mettendo in risalto il «particolare valore che la Costituzione attribuisce al lavoro (artt. 1, c. 1, 4 e 35)» (5). Infatti, secondo la Corte, il licenziamento è un evento «in sé sempre traumatico», costituisce un «disvalore» (6) tale da imporre, oltre alla «necessaria giustificazione del recesso», la possibilità di tecniche di tutela non necessariamente ripristinatorie ma «anche in chiave esclusivamente monetaria». Inoltre, la disciplina in materia, sia nei suoi profili sostanziali sia in quelli formali e procedurali, tutela «l'interesse del lavoratore alla stabilità dell'occupazione», comporta il «forte coinvolgimento della persona umana», deve proteggere «la (sua) dignità», correggere «un disequilibrio di fatto esistente nel contratto di lavoro» e garantire l'esercizio di diritti fondamentali del lavoratore «di libertà sindacale politica e religiosa» (7). In tale ambito, la tutela economica, se realizzata con meccanismi risarcitori, deve essere adeguata, con un criterio che riguarda innanzitutto il *quantum* (8). La rilevanza degli interessi coinvolti, d'altra parte, impone una polifunzionalità del danno, dove, accanto alla funzione riparatoria, si affianca quella dissuasiva e sanzionatoria, con profi-

---

(2) C. cost. n. 194/18, in *DeJure*, 16.

(3) Ho esaminato tali aspetti in: Speciale 2019a, 9 ss.; *Id.* 2019b, 114 ss.; *Id.* 2020, 743 ss. (a cui rinvio per le indicazioni bibliografiche). In senso analogo Perulli 2021, 1 ss. (con ulteriore bibliografia). Vd. anche Pallante 2020, 205-206.

(4) Perulli 2021, 2. Sul valore del lavoro nella Costituzione vd., da ultimo, Pallante 2020, 213 ss. (con ulteriori indicazioni bibliografiche).

(5) C. cost. n. 194/18, cit., 14, 15 e 17. Cfr. Pallante 2020, citato nella nota precedente. Sul bilanciamento costituzionale vd.: Morrone 2008, 185 ss.; Speciale 2019b, 128, 130 ss.; Maio 2020, 796, 805 ss. (questo Autore in generale e in relazione alla sentenza n. 194).

(6) C. cost. n. 59/21, cit., 11, con riferimento, ovviamente, al recesso ingiustificato.

(7) Le parole indicate nel testo sono contenute nelle motivazioni delle sentenze della Corte costituzionale n. 194/2018, n. 150/2020 e n. 59/2021.

(8) Ho già sottolineato la novità dell'approccio della Corte che, per la prima volta, si occupa della costituzionalità dell'ammontare del risarcimento, con l'individuazione dei principi applicabili in materia (Speciale 2019a, 14).

li che, ancora una volta, devono incidere sull'entità della indennità (9). A giudizio della Corte, inoltre, anche l'art. 24 della Carta sociale, secondo le interpretazioni autorevoli ma non vincolanti del Comitato europeo, impone un indennizzo che è «congruo» solo nella misura in cui garantisca «un adeguato ristoro» per il pregiudizio subito e dissuada «il datore di lavoro dal licenziare ingiustificatamente» (10).

La Corte, dunque, riafferma il valore costituzionale del lavoro e, con pronunce di carattere additivo, «riscrive» alcuni aspetti della materia, modificando le norme di legge (11).

I giudici delle leggi, inoltre, attraverso motivazioni assai articolate, enunciano alcuni principi che, a parte l'effetto caducatorio e manipolativo proprio delle sentenze di incostituzionalità adottate, sono necessariamente destinati a influenzare l'interpretazione delle regole esistenti. In tale contesto va inserita anche la decisione n. 59 del 2021. Essa ha un ruolo importante perché non si limita a esaminare il profilo direttamente sottoposto al suo giudizio (il carattere «facoltativo» della reintegrazione previsto dal comma 7 dell'art. 18 St. lav.) e a motivare su tale specifico aspetto, ma si sofferma anche su alcune caratteristiche del licenziamento per giustificato motivo oggettivo che in parte non erano state prese in considerazione dal Tribunale di Ravenna remittente, in parte non sono necessarie al fine di argomentare la incostituzionalità della disposizione. In questo caso, dunque, la sentenza intende fornire la propria lettura di aspetti rilevanti della disciplina del g.m.o., al fine di individuare profili interpretativi che condizionino gli orientamenti della giurisprudenza di merito e di legittimità e lo stesso dibattito dottrinale in materia.

2. — *La incostituzionalità della reintegrazione «facoltativa» in caso di licenziamento per giustificato motivo oggettivo* — Come è noto, nella riforma dell'art. 18 dello Statuto dei lavoratori adottata nel 2012, il legislatore, nel differenziare i vari regimi di tutela, ha previsto che, nel caso di «manifesta insussistenza del fatto posto a base del licenziamento per giustificato motivo oggettivo», il giudice «può» ordinare la reintegrazione nel posto di lavoro (comma 7, secondo periodo). La innovazione, oltre a fare leva sul concetto di «fatto

---

(9) Su tali aspetti vd., per tutti, Roselli 2020, 3 ss., e Raimondi 2019, 1 ss. (a cui si rimanda per ulteriori riferimenti bibliografici).

(10) C. cost. n. 194/18, cit., 19. Ho esaminato questi profili in Speciale 2020, 747. Le mie conclusioni sono condivise da Perulli (2021, 8).

(11) Su questa tipologia di sentenze cfr. Zagrebelsky, Marcenò 2018, 229 ss. (a cui si rinvia per le indicazioni bibliografiche). Vd. anche Perulli 2021, 4 ss., con ulteriore bibliografia.

insussistente» che è stato foriero di complessi problemi interpretativi, ha differenziato la disciplina rispetto al licenziamento disciplinare, dove invece la insussistenza del «fatto contestato» determina l'obbligo e non la facoltà di reintegrazione.

La scelta del legislatore è facilmente comprensibile. La riforma intendeva non solo differenziare i regimi sanzionatori ma anche ridurre la tutela reintegratoria, valorizzando quella indennitaria, ritenendo che tale innovazione avrebbe favorito la crescita qualitativa e quantitativa dell'occupazione (12). In questo contesto, l'intento era quello di marginalizzare ulteriormente la reintegra nell'ambito del licenziamento per g.m.o. Infatti, oltre alla insussistenza «manifesta» e non semplice, come nel caso di licenziamento disciplinare, si affidava al giudice una piena libertà se ripristinare o meno il rapporto di lavoro, rendendo la reintegrazione un evento potenzialmente meno diffuso. Questa scelta era collegata al fatto che i licenziamenti economici individuali e collettivi risultano in modo costante (13) di gran lunga quelli più frequenti (14). Rendere facoltativa la reintegra nel licenziamento per g.m.o. la cui inesistenza fosse «manifesta» significava, dunque, auspicare una riduzione più consistente della tutela reintegratoria per le forme di licenziamento largamente più diffuse, in piena aderenza a quell'obiettivo di marginalizzazione della sanzione ripristinatoria già descritto (15).

In sede di commento della riforma del 2012 avevo espresso l'opinione della incostituzionalità della disciplina della reintegra facoltativa per contrasto con l'art. 3 Cost., in quanto «l'assenza di qualsiasi parametro normativo che riduce la discrezionalità del giudice è sicuramente un [...] sintomo di "irragionevolezza" della disposizione, per evidente violazione dei parametri di "adeguatezza, pertinenza, proporzionalità [e] coerenza" e in considerazione anche del bilanciamento tra valori costituzionali contrapposti già

---

(12) L'art. 1 della l. n. 92/12 aveva l'obiettivo, anche attraverso la riforma dell'art. 18, di «contribuire alla creazione di occupazione, in quantità e qualità». Una tesi già all'epoca smentita a livello teorico ed empirico (Fabrizi *et al.* 2013, 49 ss.).

(13) Avevo già messo in evidenza tale aspetto con riferimento ai dati disponibili nel 2016 (Speziale 2017, 172, nota 195).

(14) Nel 2019 (anno precedente al 2020 quando la pandemia del Covid-19 ha determinato il divieto), i recessi di questo genere sono stati 502.462 a fronte di 80.781 di natura disciplinare, che costituiscono solo il 16% rispetto al numero complessivo dei licenziamenti, come risulta dai dati dell'*Osservatorio sul precariato gennaio-dicembre 2020*, reperibile sul sito *www.inps.it*, 19.

(15) Si è osservato come, in questo caso, vi è un «implicito atteggiamento legislativo di minor disvalore per l'impresa che pone in essere un licenziamento economico illegittimo, una sorta di indebito *favor* per decisioni organizzative sprovviste di ogni fondamento»: Perulli 2021, 10.

analizzato» (16). Inoltre, anche il confronto tra le norme attinenti al licenziamento disciplinare e a quello economico, secondo il parametro del *tertium comparationis*, metteva in evidenza una violazione del principio di eguaglianza (17). Le differenze tra le due forme di licenziamento, certamente esistenti, non escludevano la forte assonanza tra esse dal punto di vista organizzativo e personale (18). Anche da questo punto di vista, dunque, la disciplina non era conforme con l'art. 3 Cost. (19).

Ebbene, la Corte costituzionale ha affermato la violazione del principio di uguaglianza in base alle argomentazioni sopra descritte, integrate da alcune valutazioni ulteriori connesse alle questioni oggetto del giudizio e agli sviluppi che, nella materia, scaturivano da un orientamento della Cassazione (20).

I giudici delle leggi, in primo luogo, in piena aderenza con quanto era stato affermato dal Tribunale di Ravenna, mettono in rilievo come la questione di costituzionalità non possa essere risolta con una interpretazione adeguatrice e costituzionalmente orientata, tale da leggere il «può» reintegrare come un «deve», in coerenza con un orientamento minoritario della Cassazione (21). Infatti, «il dato testuale», con il riferimento al «“può applicare” [...] sottende, secondo il significato proprio delle parole, una facoltà discrezionale del giudice» (22). D'altra parte, la Corte ha più volte ripetuto che l'interpretazione costituzionalmente orientata presuppone un testo che possa avere significati diversi e non può essere esercitata in presenza di una formulazione letterale che non consente una pluralità di interpretazioni (23). E, come sottolineato dalla sentenza n. 59/21, il testo dell'art. 18 non sollevava dubbi interpretativi.

---

(16) Speciale 2013, 349. Cfr., sul punto, anche Liso 2012, 4.

(17) Speciale 2013, 348, con indicazione, nella nota 226, della giurisprudenza della Corte costituzionale dell'epoca (oggi confermata) e della dottrina in materia.

(18) Speciale 2013, 349-350. Tornerò su tali aspetti *infra*, in questo paragrafo.

(19) La tesi da me prospettata era stata accolta anche da altri Autori (tra cui Mazzotta e Albi: cfr. Speciale 2014, 456, nota 182). In senso analogo anche Persiani 2013, 1; Ponterio 2013, 91.

(20) La incostituzionalità era stata negata da: Pisani 2020, 863 ss.; Tosi, Puccetti 2020, 516 ss.; Zoli 2020, 262. In senso contrario Stolfà 2020, 523 ss. Cfr. anche Ferrante 2020, 855 ss. La sentenza della Corte costituzionale è stata criticata da Ichino 2021, 1 ss.

(21) C. cost. n. 59/21, cit., 6. La Cassazione si era espressa nel senso indicato nel testo con alcune decisioni (Cass. 13.3.2019, n. 7167, e Cass. 14.7.2017, n. 17528). Immediatamente dopo la riforma del 2012, la tesi non accolta dalla Corte era stata prospettata da autorevole dottrina (Perulli, Maresca, Treu). Rinvio, per le indicazioni bibliografiche, a Speciale 2013, 348, nota 222, e 350, nota 233.

(22) C. cost. n. 59/21, cit., 8. Inoltre «l'elemento letterale è corroborato dalla *ratio legis*, così come si ricava dall'esame dei lavori preparatori» (*ivi*).

(23) Cfr., tra le tante, C. cost. n. 221/19, in *DeJure*, 14 (con indicazione di altre sentenze).

Il primo profilo di violazione dell'art. 3 Cost. è rinvenibile, a giudizio della Corte, nel confronto con la disciplina del licenziamento disciplinare. Il legislatore, con scelta «discrezionale» e «consapevole», nel caso di insussistenza del fatto ha inteso introdurre la sanzione della reintegrazione sia nel licenziamento privo di giusta causa o giustificato motivo soggettivo sia in quello economico, in quanto in queste situazioni si manifesta «il contrasto più stridente con il principio di necessaria giustificazione del recesso del datore di lavoro che questa Corte ha enucleato sulla base degli artt. 4 e 35 Cost. (sentenza n. 41/03, punto 2.1 del Considerato in diritto)». La diversità tra le due ipotesi non esclude che «l'esercizio arbitrario del potere di licenziamento, sia quando adduce a pretesto un fatto disciplinare inesistente sia quando si appella a una ragione produttiva priva di riscontro, lede l'interesse del lavoratore alla continuità del vincolo negoziale e si risolve in una vicenda traumatica, che vede direttamente implicata la persona del lavoratore». D'altra parte, i licenziamenti economici «incidono sull'organizzazione dell'impresa al pari di quella disciplinari e, non meno di questi, coinvolgono la persona e la dignità del lavoratore». Gli «elementi comuni alle fattispecie di licenziamento [...] valorizzati dallo stesso legislatore nella previsione di un'identica tutela reintegratoria, privano di una ragione giustificatrice plausibile la configurazione di un rimedio meramente facoltativo per i soli licenziamenti economici» (24).

La Corte segue i principi da essa enucleati con la tecnica del *tertium comparationis*, rinvenibile in questo caso nell'obbligo di reintegra nel licenziamento disciplinare. Essa ritiene che le differenze con la manifesta insussistenza del recesso per g.m.o., pur esistenti, non escludano la «piena omogeneità delle situazioni poste a raffronto», con la «necessaria estensione della disciplina invocata» quale termine di paragone (25). In definitiva la Corte ritiene che si sia in presenza di situazioni molto simili, che non possono essere disciplinate «in modo ingiustificatamente diverso» (26), in considerazione anche dell'uguale «disvalore» che il legislatore attribuisce all'insussistenza del fatto (che, nel g.m.o., deve essere oltretutto manifesta).

Si è affermato che la Corte non avrebbe rilevato la «differenza strutturale» tra licenziamento economico e disciplinare, perché solo il secondo inciderebbe in misura maggiore sulla dignità e personalità del lavoratore (27).

---

(24) C. cost. n. 59/21, cit., 10.

(25) C. cost. n. 76/19, in *DeJure*, 1 ss., che fa riferimento a precedenti analoghi («sentenze n. 134 del 2017, n. 290 del 2010 e n. 431 del 1997; ordinanza n. 398 del 2001»: 5).

(26) C. cost. n. 46/20, in *DeJure*, 6; C. cost. n. 13/18, in *DeJure*, 4.

(27) Pellacani (2021, 7), che riprende la tesi già sostenuta da Tosi, Puccetti 2020,

In verità avevo già sottolineato che giusta causa e giustificato motivo non riguardano solo la «onorabilità» del lavoratore, ma anche il bilanciamento tra esigenze organizzative dell'impresa e il suo interesse alla continuazione del vincolo contrattuale (quando, ad esempio, non vi è proporzione tra fatti e sanzione). D'altra parte, non tutti gli inadempimenti mettono in discussione la dignità della persona (come quelli legati alle competenze tecniche o alle condizioni di mercato). Mentre nel recesso per g.m.o. non vi è solo la lesione di un interesse economico-professionale, perché l'organizzazione nella quale si lavora è anche il luogo di valorizzazione della persona e di altri valori costituzionalmente garantiti del lavoratore (28). La Corte costituzionale, come si è visto, ha utilizzato argomentazioni analoghe sia in relazione agli aspetti organizzativi sia per quelli connessi alla persona e dignità del lavoratore.

Un ulteriore profilo di incostituzionalità in relazione all'art. 3 Cost. è individuabile, poi, secondo la Corte, nella «irragionevolezza intrinseca del criterio distintivo adottato». La disposizione analizzata, infatti, «rende facoltativa la reintegrazione senza offrire all'interprete un criterio direttivo», lasciando quindi la scelta della reintegrazione «alla valutazione dei giudici disancorata da precisi punti di riferimento». Infatti, «in un sistema equilibrato di tutele, la discrezionalità del giudice riveste un ruolo cruciale, come questa Corte ha riconosciuto di recente nel censurare l'automatismo che governava la determinazione dell'indennità risarcitoria per i licenziamenti viziati dal punto di vista sostanziale (sent. n. 194/18) o formale (sent. n. 150/20)», individuando «puntuali e molteplici criteri desumibili dall'ordinamento» (29). L'assenza di criteri che limitassero la valutazione del giudice mi era sembrata «irragionevole» alla luce dei principi enucleati dalla dottrina e dalla giurisprudenza in materia, che sono stati ribaditi dalla Corte anche in coerenza alle recenti decisioni sul contratto a tutele crescenti.

La decisione è stata criticata perché, mentre la sentenza n. 194/2018 attribuisce al giudice ampia discrezionalità nella individuazione dell'indennità risarcitoria, nella sentenza n. 59/2021 il potere di scelta del giudice viene eliminato, senza spiegare il perché di questa distinzione (30). In verità non vi è nessuna contraddizione. La discrezionalità del magistrato, come affer-

---

520. In tal senso si era in verità espresso già Ichino (2012, 25), e, in tempi più recenti, Zoli (2020, 262), che parla anche lui di «differenza strutturale» tra le due ipotesi di licenziamento.

(28) Speciale 2013, 349-350. In senso adesivo Perulli 2021, 7.

(29) C. cost. n. 59/21, cit., 10-11.

(30) Ichino 2021, 1-2.

ma la Corte, ha sempre «ruolo cruciale». La differenza è che nel caso dell'indennità essa era di fatto esclusa a seguito di un meccanismo automatico legato all'anzianità di servizio e vi è la possibilità di integrare i parametri di valutazione del giudice utilizzando, oltre all'anzianità già prevista dalla legge, altri criteri «desumibili dall'ordinamento, frutto di un'evoluzione normativa risalente e di una prassi collaudata» (31). Nell'ipotesi della reintegra in caso di manifesta insussistenza il vuoto normativo era totale e la Corte (ritenendo inadeguato il ricorso all'art. 2058 c.c.) non aveva elementi esterni con i quali condizionare il potere del giudice, per cui avrebbe dovuto non modificare la disposizione ma crearne una completamente nuova, ben oltre il principio delle «rime obbligate», che impone comunque di trovare la nuova disposizione nel sistema giuridico (32). Non vi era quindi altra strada che censurare per irrazionalità intrinseca una disposizione che era «disancorata da precisi punti di riferimento». D'altra parte, nel caso della indennità risarcitoria – basata solo sul calcolo aritmetico della anzianità – la irrazionalità era rinvenibile nel venir meno della funzione compensativa, sanzionatoria e dissuasiva del danno, oltre che nella indebita omologazione di situazioni diverse che richiedevano l'utilizzazione di parametri ulteriori ricavabili dal sistema. Nella reintegra facoltativa essa era invece connessa alla possibilità di scegliere tra tutela ripristinatoria e indennitaria «senza alcun parametro di indennizzo» (33). Si tratta, come si vede, di situazioni molto diverse, che non possono essere messe a confronto e imponevano sentenze differenti.

I giudici delle leggi, peraltro, analizzano anche l'orientamento della Cassazione che, al fine di individuare un parametro limitativo della discrezionalità del magistrato, ha fatto ricorso ai principi in tema di risarcimento del danno in forma specifica (art. 2058 c.c.). La Corte, infatti, non poteva non confrontarsi con una interpretazione che poneva in discussione l'argomentazione secondo cui l'art. 18 non forniva all'interprete un «criterio direttivo». La Cassazione, come è noto, ha cercato di trovare la soluzione del problema in base all'istituto previsto dall'art. 2058, che, nel comma 2, esclude il risarcimento in forma ripristinatoria quando «la reintegrazione in forma specifica risulta eccessivamente onerosa per il debitore». La Corte Suprema ritiene che, nel caso dell'art. 18 St. lav., la eccessiva onerosità vada rinvenuta qualora «la tutela reintegratoria sia, al momento dell'adozione del

---

(31) C. cost. n. 59/21, cit., 11.

(32) Su tali aspetti cfr., per tutti: Zagrebelsky, Marcenò 2018, 236 ss.; Perulli 2021, 4 ss. (a cui rinvio per ulteriori indicazioni bibliografiche sul tema).

(33) Perulli 2021, 13.

provvedimento giudiziale, sostanzialmente incompatibile con la struttura *medio tempore* assunta dall'impresa» (34). La Corte costituzionale analizza in modo critico questa interpretazione, con una pluralità di argomenti.

In verità, il ricorso all'art. 2058 c.c., già ipotizzato dalla Cassazione nella sentenza a S.U. n. 141 del 2006 (35), non è appropriato. La disposizione del codice civile «si limita unicamente a individuare [...] due differenti *modalità di ristoro del danno* (in forma specifica o per equivalente) *operanti all'interno dell'unilaterale tutela risarcitoria*, rispetto alle quali il criterio dell'«eccessiva onerosità» funge da (residuale) criterio discrezionale» (36). L'art. 18 St. lav. è invece norma che opera all'interno della tutela in forma specifica in senso generale, quale disposizione che, a seguito dell'accertamento della invalidità del licenziamento e della sua inidoneità a estinguere il rapporto di lavoro, intende ripristinare la vigenza del contratto (37). La norma, dunque, deve essere ricondotta nell'ambito di quegli istituti (come, ad esempio, l'art. 1453 o gli artt. 2930 ss. c.c.) che mirano «a soddisfare il medesimo interesse che è rappresentato dal vicolo obbligatorio, salvo il risarcimento del danno». Mentre con il risarcimento in forma specifica «si eliminano le conseguenze di un danno, secondo una modalità diversa dalla prestazione di una somma di denaro» (38). I due concetti vanno dunque tenuti distinti: «in un caso, si ha la tensione insita nell'obbligazione, la pretesa cioè all'«adempimento»; nell'altro l'esigenza di *rimuovere il danno* dalla sfera del «danneggiato»» (39). Ed è questo il caso dell'art. 18 che, quando prevede l'ordine di reintegra, introduce una «condanna all'attuazione del rapporto contrattuale di lavoro», con una «pronuncia restitutoria» della situazione anteriore all'esercizio illegittimo del potere di licenziamento (40).

In questo contesto, la condanna alla reintegrazione, con un ordine giudiziale tale da determinare un vero e proprio obbligo a carico del datore di

---

(34) Cass. 2.5.2018, n. 10435, in *DeJure*, 4. Il principio è stato poi ripreso da altre decisioni, tra cui Cass. 31.1.2019, n. 2930, in *RGL*, 2019, II, 586 ss., con commento di Cannati 2019, 586 ss.

(35) In *DeJure*, 5 ss. Cfr., sul punto, Cannati 2019, 587.

(36) M.T. Carinci 2018, 470.

(37) Pagni 2004, 104; *Id.* 2017, 371; Speciale 2004, 93 (con riferimento anche ai saggi di D'Antona e Napoli ivi citati). In tempi recenti, Raffi 2020, 55 ss.

(38) Franzoni 1993, 1097.

(39) Cannati (2012, 137), a cui si rinvia per ulteriori indicazioni bibliografiche; Pagni 2004, 10, nota 14.

(40) Pagni 2017, 371, nota 69. E non è un caso che la disposizione sia stata inquadrata nell'ambito della «tensione delle obbligazioni verso l'adempimento «in natura» e quale «predicato (della) coazione all'adempimento» (Di Majo 1992, 381).

lavoro (41), è estranea all'art. 2058 c.c. Infatti, «a fronte dell'inadempimento del datore di lavoro, il lavoratore può presentare una vera e propria azione di condanna all'adempimento in forma specifica» (42), diretta «a riportare la situazione di fatto in linea con quella di diritto» (43). E tale estraneità, ovviamente, rende del tutto improponibile il limite della eccessiva onerosità, che è caratteristica esclusiva dell'istituto previsto dalla norma del codice civile sopra indicata.

La Corte costituzionale, invece, ha adottato una soluzione interpretativa diversa da quella sopra proposta e, pur individuando elementi differenziali rispetto all'art. 2058, ha comunque ritenuto che la disposizione della l. n. 300/1970 possa essere ricondotta nell'ambito di questa norma del codice civile.

In verità, ragionando sull'art. 18, non vi è dubbio che si è in presenza di una disposizione speciale «che si è via via affinata come autonoma tecnica di tutela rispetto al paradigma dell'art. 2058 cod. civ.» (44). In mancanza, pertanto, di una regola come quella prevista nella norma del codice sulla eccessiva onerosità, non è possibile introdurla in via interpretativa, anche perché l'art. 18 si muove in una dimensione del tutto diversa: in considerazione del «disvalore del licenziamento» (45), il diritto al ripristino del rapporto, nei casi in cui è previsto, non è subordinato a ragioni di convenienza organizzativa e di costi a carico del datore di lavoro. La legge, dunque, ha inteso far prevalere il diritto a riprendere il lavoro sulla libertà prevista dall'art. 41, comma 1, Cost. E tale scelta impedisce di utilizzare il criterio della eccessiva onerosità, che, «declinata come incompatibilità con la struttura organizzativa dell'impresa, presuppone valutazioni comparative non lineari nella dialettica tra diritto del lavoratore a non essere arbitrariamente estromesso dal posto di lavoro e la libertà di iniziativa economica privata» (46).

La Corte, poi, utilizza altri argomenti per censurare il criterio della eccessiva onerosità e sostiene che, nell'ambito di due forme di tutela risarcitoria (in forma specifica e per equivalente), la linea di confine tra esse «si colloca nel contesto di grandezze economiche comparabili». Tale elemento non è nel nostro caso esistente, perché l'indennità risarcitoria prevista dal comma 5 dell'art. 18 ha «un contenuto ridotto» e non può considerarsi «equivalente» alla reintegrazione, come invece accade per l'indennità sosti-

---

(41) Speciale 2004, 94.

(42) Bolego, Nogler 2014, 408; Nogler 2007, 661-662. Aderisce a tale tesi anche M.T. Carinci 2018, 473.

(43) Pagni 2017, 371.

(44) C. cost. n. 59/2021, cit., 11.

(45) Vd. *retro*, nota 6.

(46) C. cost. n. 59/21, cit., 11.

tutiva prevista dal comma 3 (47). Questa argomentazione, pur se condivisibile, si muove tuttavia nell'ambito dell'erroneo inquadramento della reintegra nell'ambito della disciplina di cui all'art. 2058 c.c.

Altre ragioni espresse dalla sentenza sono più convincenti. Non vi è dubbio che, in un contesto nel quale «la discrezionalità del giudice riveste un ruolo cruciale», la eccessiva onerosità è un criterio non adeguato. La scelta del magistrato se optare o meno per la reintegrazione è connessa a un fattore (l'incompatibilità con la struttura *medio tempore* assunta dall'impresa) che si basa «su una mutevole valutazione casistica» e sulla «necessità di procedere alla complessa valutazione sulla compatibilità con le esigenze organizzative dell'impresa». Il che rende il criterio troppo «indeterminato». In effetti, si è in presenza di un parametro eccessivamente esteso e di difficile individuazione rispetto a quelli «desumibili dall'ordinamento, frutto di una evoluzione normativa risalente e di una prassi collaudata» (48).

Infine, condizionare la reintegra alla sua compatibilità con l'organizzazione dell'impresa significa, in primo luogo, escludere qualsiasi legame con «il disvalore del licenziamento» e con la sua «gravità». Inoltre, l'alternativa tra «una più incisiva tutela reintegratoria e una meramente indennitaria» viene legata a un fattore (il mutamento della struttura imprenditoriale) che è ascrivibile al responsabile dell'illecito (il datore di lavoro) e che si può prestare «a condotte elusive». Qui la Corte rileva la «irragionevolezza intrinseca» di un criterio che attribuisce a chi ha comminato un licenziamento economico insussistente il potere, con il proprio comportamento, di escludere la reintegrazione. In effetti, la tutela più incisiva verrebbe lasciata, nella sua concreta attuazione, alla scelta di chi ha realizzato la violazione di legge, con un meccanismo «premiale» del tutto privo di senso (49).

La Corte, dunque, ha comunque escluso in modo convincente che la

---

(47) C. cost. n. 59/21, cit., 11. Qui la Corte riprende una interpretazione che era stata espressa da M.T. Carinci 2018, 471. Si vedano anche le ulteriori considerazioni critiche di Perulli sulla difficoltà di applicare la disciplina dell'art. 2058 c.c. – relativa a grandezze economiche comparabili nella logica del concetto economico di valore – al licenziamento illegittimo che esprime invece la logica extraeconomica del valore della persona. L'Autore, peraltro, afferma che la tutela per equivalente è preferibile rispetto a quella in forma specifica (2021, 13 ss.). Cfr., sul punto, anche Raffi 2020, 56.

(48) C. cost. n. 59/21, cit., 11. I criteri a cui la Corte fa riferimento sono quelli individuati con le due sentenze n. 194/18 e n. 150/20: l'anzianità di servizio, il numero degli occupati, la dimensione dell'impresa, il comportamento e le condizioni delle parti.

(49) Nell'ambito della tutela di cui all'art. 2058 c.c. si era osservato che «ammettere la scelta volontaria del danneggiante che aggravi il danno prodotto conduca a escludere la più incisiva tutela reintegratoria sarebbe contrario a ogni canone di ragionevolezza»: M.T. Carinci 2018, 471.

eccessiva onerosità possa essere un efficace criterio che limiti la discrezionalità del giudice nell'applicare la reintegra. A questo riguardo è peraltro possibile un'ulteriore considerazione. La reintegrazione, come si è visto, è una forma di tutela specifica che garantisce la ricostituzione del contratto e il suo adempimento. La sua concreta attuazione è allora espressione del «principio di effettività», in considerazione anche del suo sempre più importante rilievo giuridico nel nostro ordinamento (50). Tale principio va inteso come la correlazione «indissolubile» tra un diritto sostanziale (nel nostro caso il ripristino del rapporto conseguente alla invalidità del recesso) e la possibilità di una sua «piena tutela nel processo, attraverso una adeguata gamma di mezzi di attuazione o di realizzazione giurisdizionale» (51). L'ordine di reintegra è uno di tali mezzi. Il legislatore, come ha più volte detto la Corte costituzionale, può discrezionalmente modulare la tutela ripristinatoria e quella indennitaria (52). Ma nei limiti in cui la legge impone la reintegrazione, essa, proprio per il carattere fondamentale nel nostro ordinamento del diritto a un «rimedio effettivo», non può essere condizionata a parametri esterni e deve essere compiutamente realizzata.

3. — *I riflessi della sentenza n. 59/2021 sulla disciplina del licenziamento per g.m.o.: i presupposti del g.m.o. e il repêchage* — La decisione della Corte costituzionale accoglie dunque dei profili di incostituzionalità che erano stati prospettati dalla dottrina e utilizza tecniche consuete (*tertium comparationis*, irrazionalità intrinseca) legate alla valutazione della coerenza di una norma di legge con l'art. 3 Cost. (53). Le perplessità su alcuni passaggi argomentativi della pronuncia non escludono che essa colga le irrazionalità e iniquità di una differenziazione nella tutela reintegratoria che, allo scopo di realizzare obiettivi di politica del diritto discutibili (la marginalizzazione della reintegrazione a fini di incremento dell'occupazione), poneva evidenti problemi di compatibilità con il principio di eguaglianza.

---

(50) Su tale principio cfr.: Aa.Vv. 2019, 21 ss.; Pagni 2016, 209 ss.; *Id.* 2017, 355 ss.; Libertini 2019, 30 ss.; Dalfino 2014, 907 ss.; Vettori 2017, 381 ss.

(51) Pagni 2016, 210, nota 1; *Id.* 2017, 356; Vettori 2017, 392 ss.

(52) Lo afferma, da ultimo, anche C. cost. n. 59/2021, quando rileva che «la reintegrazione non rappresenta “l'unico possibile paradigma attuativo” dei principi costituzionali (sentenza n. 46 del 2000, punto 5 del Considerato in diritto)» e «“molteplici possono essere i rimedi idonei a garantire una adeguata compensazione per il lavoratore arbitrariamente licenziato” (di recente, sentenza n. 254 del 2020, punto 5.2 del Considerato in diritto)» (cit., 9).

(53) In relazione alle tecniche utilizzate dalla Corte, si rinvia alle approfondite riflessioni di Perulli 2021, 3 ss.

Merita di essere segnalato, comunque, che la Corte esprime delle proprie valutazioni sul giustificato motivo oggettivo di licenziamento utili al fine di inquadrare la materia, pur se a rigore non indispensabili per affermare la incostituzionalità del comma 7 dell'art. 18. Queste argomentazioni, da un punto di vista strettamente giuridico, non sono vincolanti per l'interprete, perché non hanno un rapporto di strumentalità con il dispositivo che rende la reintegrazione obbligatoria nel caso di manifesta insussistenza (54). Tuttavia, in considerazione dell'autorevolezza dei giudici delle leggi, difficilmente le opinioni espresse non influenzeranno il dibattito dottrinario e la stessa giurisprudenza in una materia che continua a sollevare notevoli contrasti interpretativi. Pertanto, è opportuno soffermarsi sugli aspetti esaminati dalla Corte che riguardano profili importanti della disciplina del giustificato motivo oggettivo.

I giudici costituzionali, in primo luogo, rilevano come i presupposti di legittimità del licenziamento economico, il cui onere della prova è a carico del datore di lavoro, sono «de ragioni inerenti all'attività produttiva, all'organizzazione del lavoro e al suo regolare funzionamento, il nesso causale che lega il recesso alle scelte organizzative del datore di lavoro e, infine, l'impossibilità di collocare altrove il lavoratore (Cass. 11.9.2019, n. 29102). Perché possa operare il rimedio della reintegrazione, è sufficiente che la manifesta insussistenza riguardi uno dei presupposti appena indicati (Cass. 12.12.2018, n. 32159)» (55). La Corte, in tal senso, conferma quanto la Cassazione ha più volte sostenuto: la reintegrazione opera in relazione a tutti gli elementi costitutivi del licenziamento, tra cui anche la soppressione del posto (56). Essa inoltre ribadisce che, nel g.m.o., il «fatto posto a base del licenziamento» si identifica con la ragione economica organizzativa che ne è a fondamento (57).

---

(54) Non si pone, in questo caso, il problema che è sorto in relazione al carattere vincolante o meno dei criteri per la individuazione del risarcimento del danno nel contratto a tutele crescenti. Sul punto mi permetto di rinviare a Speciale 2020, 749.

(55) C. cost. n. 59/21, cit., 8.

(56) In tal senso anche Perulli 2021, 11. La Suprema Corte si è espressa con molte sentenze: Cass. 23.2.2021, n. 4894; Cass. 3.2.2020, n. 2366; Cass. 1.2.2019, n. 3129; Cass. 13.3.2019, n. 7167; Cass. 13.3.2019, n. 7174; Cass. 11.11.2019, n. 29102; Cass. 11.11.2019, n. 29105; Cass. 18.11.2019, n. 29893; Cass. 2.5.2018, n. 10435. Per un'approfondita analisi della giurisprudenza della Cassazione sul punto, cfr. M.T. Carinci 2018, 460 ss.

(57) Speciale 2013, 331 (con l'indicazione di altri Autori favorevoli a questa tesi in nota 124); Persiani 2013, 17; Tosi, Puccetti 2020, 516 (con ulteriori indicazioni bibliografiche); M.T. Carinci 2018, 460 ss. In senso contrario, Ferraresi 2016, 139. Considerazioni critiche sulla utilizzazione della nozione di fatto in relazione al g.m.o. in Pontorio 2013, 75 ss. La tesi è stata confermata dalla giurisprudenza: per tutte, vd. Cass. 13.3.2019, n. 7167, in *DeJure*, 2-3, che lega la carenza del «fatto» del licenziamento alla

In relazione agli elementi caratterizzanti il giustificato motivo, alcuni di essi (come la soppressione del posto o il nesso causale) non erano in discussione. La questione si era posta invece in relazione al *repêchage*, che una parte della dottrina, a seguito della riforma dell'art. 18 intervenuta nel 2012, riteneva essere al di fuori della tutela reintegratoria (58). Personalmente avevo espresso l'opinione contraria, sul rilievo che l'introduzione del *repêchage* tra i presupposti del recesso, la cui mancanza poteva imporre la reintegra, era conseguenza necessaria della sua qualificazione come *extrema ratio*. Il bilanciamento tra iniziativa economica privata (di cui il licenziamento per g.m.o. è espressione) e tutela del lavoro contenuta nella Costituzione è tale da imporne una lettura restrittiva, nella quale soppressione del posto e *repêchage*, di per sé non ricavabili dalla formulazione letterale dell'art. 3 della l. n. 604/66, sono una diretta conseguenza della qualificazione di tale forma di recesso come «ragione ultima» della interruzione del contratto di lavoro (59). D'altra parte, il possibile «ripescaggio» è sintomo evidente della mancata soppressione del posto e quindi parte costitutiva del g.m.o. (60). Peraltro, la inclusione del *repêchage* nel g.m.o. e nella tutela reintegratoria era stata sostenuta anche da altri Autori in base a diverse argomentazioni (61).

A parte le diverse ragioni che, dal punto di vista teorico, possono giustificare le conclusioni sopra descritte, dopo la riforma del 2012 si era sostenuto che, a seguito della giurisprudenza, «il *repêchage* può [...] dirsi per dirit-

---

mancanza delle ragioni economiche organizzative, del nesso di causalità e della impossibilità di ricollocazione del dipendente (con riferimento ad altri precedenti conformi).

(58) Cass. 11.11.2019, n. 29102 (in *DeJure*, 2), sostiene che questa interpretazione ha avuto «ampio riscontro in dottrina». Tra gli Autori favorevoli alla esclusione del *repêchage* dalla reintegra cfr.: Ferraresi 2016, 143 ss.; Persiani 2013, 18, nota 18; Santoro Passarelli 2013, 237; F. Carinci 2013, 505; Pessi 2014, 234 ss.; Peruzzi 2017, 99. Per ulteriori indicazioni bibliografiche (riferite a saggi di Cester, Treu, Ferraresi, Galantino, Tatarelli, Marazza) rinvio a Speciale 2013, 345, nota 208. Si vedano anche Varva 2015, 133 ss., e Ferraresi 2016, 140 ss. (a cui si rimanda per ulteriore bibliografia sul punto).

(59) Ho approfondito queste conclusioni, che non posso qui analizzare ulteriormente, in Speciale 2013, 343 ss.; *Id.* 2017, 128 ss.; *Id.* 2018, 140 ss. Nel senso indicato nel testo anche Donà 2021, 62 ss.

(60) Infatti, «se il dipendente può ancora lavorare la soppressione del posto non c'è, perché il soggetto interessato può ancora essere positivamente utilizzato nel contesto produttivo»: Speciale 2013, 345 (così anche Donà 2021, 85, con ulteriore bibliografia favorevole sul punto). La riutilizzazione del lavoratore dimostra, infatti, che si sarebbero sopresse le mansioni a lui attribuite e non il posto in organico.

(61) Tra cui Perulli 2012a, 800 ss.; *Id.* 2021, 11. Per i numerosi Autori favorevoli a questa tesi (tra cui Marazza e Liso, citati in Speciale 2013, 345, nota 206) cfr.: Donà 2021, 81-82; Raffi 2020, 53 ss.; Zoli 2020, 255; M.T. Carinci 2017, 212 ss.; Varva 2015, 133 ss.; Ferraresi 2016, 139 ss.; Peruzzi 2017, 98 ss.; M.T. Carinci 2018, 462; De Michiel 2020, 24 ss.

to vivente un attributo normativo sostanziale della definizione di giustificato motivo oggettivo» (62). Non vi è dubbio che questa tesi possa essere confermata anche a distanza di molti anni dalla riforma Fornero, in considerazione dell'orientamento stabile della giurisprudenza della Cassazione sul punto, oggi espressamente avallato, con tutta la sua autorevolezza, anche dalla Corte costituzionale.

4. — Segue: *la «manifesta insussistenza»* — I giudici delle leggi, inoltre, affermano che la «manifesta insussistenza del fatto [...] postula una evidente assenza dei presupposti di legittimità del recesso e dunque la sua natura pretestuosa (Corte di Cassazione, Sezione lavoro, ordinanza 19.3.2020, n. 7471)» (63). La Corte, dunque, prende posizione anche su uno degli aspetti più controversi della riforma del 2012 (64). La nozione di manifesta insussistenza, tra l'altro, ha acquisito, a seguito della decisione n. 59/2012, un valore ancora più importante, connesso alla obbligatorietà della reintegra quando vi è tale situazione. La stabilità reale, prima solo eventuale, è oggi dovuta, escludendo qualsiasi scelta da parte del giudice. Quindi la individuazione del contenuto di questo concetto può estendere o ridurre l'ambito della tutela ripristinatoria rispetto a quella meramente indennitaria in misura superiore al passato, quando la reintegrazione era solo facoltativa.

Al momento dell'entrata in vigore della riforma del 2012 si era immediatamente osservato come si fosse in presenza di «infortunio linguistico» del legislatore, in quanto un fatto sussiste o non sussiste e non era quindi possibile ipotizzare alcuna differenza tra insussistenza semplice e manifesta (65). Si era sottolineato, pertanto, che la nozione avrebbe dovuto «operare nell'ambito della prova: alla luce di quanto dimostrato in giudizio è “manifesto” (*rectius*, evidente) che manca il g.m.o.» (66).

---

(62) Perulli 2012a, 800.

(63) C. cost. n. 59/21, cit., 8.

(64) La bibliografia sul concetto di manifesta insussistenza è assai ampia. Si rinvia alle analisi e indicazioni di dottrina espresse in tre recenti monografie (Varva 2015, 120 ss.; Ferraresi 2016, 137 ss.; Peruzzi 2017, 86 ss.), a cui *adde* M.T. Carinci 2018, 463 ss. La irrazionalità della disciplina sanzionatoria per il g.m.o. è stata di recente rilevata dal Tribunale di Ravenna (ord. 6.5.2021, r.g. n. 964/2019, giudice Bernardi) che, con diverse argomentazioni, ha sollevato la questione di costituzionalità, chiedendo la eliminazione dell'aggettivo «manifesta», con l'applicazione della reintegra in caso di sola insussistenza del fatto posto a base del licenziamento economico.

(65) Speciale 2013, 341, con indicazione degli Autori che sostenevano tale opinione (note 178, 179, 180 e 181), oggi confermata da Perulli (2021, 9). Questa interpretazione è stata accolta da altri Autori (cfr. Peruzzi 2017, 89).

(66) Speciale 2013, 341 (con una lettura espressa anche da Nogler, *ivi* citato). La

La Corte costituzionale, come si è visto, si muove in tale contesto, rilevando che si tratta di una ipotesi di «più accentuata gravità rispetto alla insussistenza pura e semplice del fatto», che si concreta in una «inconsistenza manifesta della giustificazione addotta», anche se «non sempre è agevole distinguer(la) rispetto a una insussistenza non altrimenti qualificata» (67). Il riferimento all'ordinanza della Cassazione n. 7471/2020 e le argomentazioni utilizzate dimostrano come i giudici delle leggi richiamino l'orientamento della Suprema Corte che lega la manifesta insussistenza al «piano probatorio» e la identifichino in una «evidente e facilmente verificabile assenza dei presupposti giustificativi del licenziamento che consenta di apprezzare la chiara pretestuosità del recesso» (68). Secondo questa giurisprudenza, all'esito di un'istruttoria necessariamente completa anche nella fase sommaria del rito, deve essere palese la mancanza dei presupposti del g.m.o. (69). Tale carenza probatoria, che non si identifica nella «insufficienza della prova» (70), è relativa anche a «uno solo degli elementi costitutivi del licenziamento» e cioè le ragioni economiche organizzative, il nesso di causalità, la soppressione del posto, l'impossibilità del *repêchage* (71). Pertanto, in queste ipotesi la reintegrazione è una logica conseguenza, come dimostrano le sentenze che, ad esempio, sia in relazione alla soppressione del posto, sia in riferimento al *repêchage*, hanno appunto previsto l'obbligo di reintegra quando, si badi, il ripristino del rapporto di lavoro era ancora facoltativo. A dimostrazione di come la mancanza di prova era l'elemento determinante che condizionava l'applicazione della tutela reale.

---

tesi secondo cui la manifesta insussistenza avrebbe dovuto operare nell'ambito della prova è stata sostenuta da numerosi Autori. Per la loro indicazione si rinvia a: Varva 2015, 123, nota 103 (che peraltro non condivide questa tesi); Ferraresi 2016, 137 ss.; Peruzzi 2017, 89 ss.; M.T. Carinci 2018, 464.

(67) C. cost. n. 59/21, cit., 10. In sostanza si tratta di una «ragione produttiva priva di ogni riscontro».

(68) Cass. 2.5.2018, n. 10435, in *DeJure*, 3, dove la Corte riprende, nella prima parte, le parole usate da Mazzotta (2012, 21). Tale sentenza (analizzata insieme ad altre da M.T. Carinci 2018, 460 ss.) è confermata da numerose pronunce (tra le tante: Cass. 3.2.2020, n. 2366; Cass. 19.11.2019, n. 30070; Cass. 17.10.2019, n. 26460; Cass. 11.11.2019, n. 29105; Cass. 18.11.2019, n. 29893, e molte altre).

(69) Sulla necessità di una istruttoria completa anche nella fase sommaria cfr.: Peruzzi 2017, 94 ss. (con ulteriori indicazioni bibliografiche); M.T. Carinci 2018, 465; Varva 2015, 123 ss. La Cassazione non sembra avere seguito la diversa tesi, prospettata in dottrina e in alcune sentenze di merito (si rinvia agli Autori prima citati per le indicazioni dottrinarie e giurisprudenziali), secondo la quale la manifesta insussistenza andrebbe interpretata come evidenza della prova *prima facie*, senza necessità di approfondimento istruttorio.

(70) Cass. 4.3.2021, n. 6083; Cass. 19.3.2020, n. 7471; Cass. 25.6.2018, n. 16702.

(71) Cass. n. 10435/2018, cit., 3. Si rinvia anche alle sentenze citate nella nota 68.

Questo orientamento giurisprudenziale, ulteriormente rafforzato dalla adesione della Corte costituzionale, determina alcune conseguenze importanti. In primo luogo, il carattere pretestuoso del licenziamento è il prodotto della prova evidente della assenza dei presupposti giustificativi del recesso e non può essere ricondotto a un'ipotesi di motivo illecito e di nullità (72). Inoltre, la linea di confine tra la reintegrazione (oggi obbligatoria) e l'indennità risarcitoria non è connessa al più o meno elevato grado di ingiustificatezza dal punto di vista sostanziale del recesso, in coerenza con una interpretazione sostenuta in dottrina. La distinzione tra tutela reale e obbligatoria ai sensi dell'art. 18 è oggi operante «esclusivamente sul piano probatorio» e, in mancanza della dimostrazione della esistenza dei presupposti giustificativi del recesso, la reintegra diventa la sanzione «normale», mentre l'indennità risarcitoria potrà operare soltanto in altre ipotesi. Si pensi, ad esempio, alla prova insufficiente (quando non vi è «una evidente e facilmente verificabile assenza dei presupposti» del recesso) o alla prova incerta o ambigua, oppure nel caso di violazione dei criteri di scelta nel licenziamento riferito a più lavoratori tra loro professionalmente fungibili (perché si è al di fuori degli elementi costitutivi del g.m.o.) (73).

La pluralità dei presupposti giustificativi del g.m.o. e la possibilità che la mancanza di prova anche solo su uno di essi comporti la reintegra nel posto di lavoro, oggi peraltro obbligatoria, può estendere in modo considerevole la tutela reale e certo non è tale da attribuire alla reintegrazione il carattere di «eccezione» o di ipotesi «residuale» rispetto alla indennità risarcitoria. Queste affermazioni della Cassazione, ripetute in varie sentenze senza particolari approfondimenti (74), sono contraddette dalle stesse conclusioni a cui è pervenuta la Corte Suprema.

5. — Segue: «manifesta insussistenza» e gravità della mancanza dei presupposti del g.m.o. — La maggior parte degli interpreti ha sostenuto che la reintegrazione

---

(72) Si è sostenuto, infatti, che l'assenza totale di giustificazione denoterebbe il carattere pretestuoso del licenziamento e «da sussistenza di una causa o un motivo illecito posto a base dell'atto di licenziamento» (M.T. Carinci 2018, 467). Non è questa l'opinione della Cassazione e della Corte costituzionale. Rinvio, su tali aspetti (che non posso qui approfondire), a Speciale 2018, 136-137, 157.

(73) In relazione alla violazione dei criteri di scelta cfr., Cass. 19.3.2020, n. 7471, e Cass. 25.7.2018, n. 19732. Anche se in una diversa prospettiva, mi sembra che l'opinione indicata nel testo sia espressa anche da Vallebona 2012, 625-626. In senso contrario, Raffi 2020, 57 ss. (secondo la quale la violazione dei criteri di scelta implica la reintegrazione).

(74) Cass. 19.3.2020, n. 741, in *DeJure*, 2; Cass. 19.11.2019, n. 30070, in *DeJure*, 4; Cass. 2.5.2018, n. 10435, in *DeJure*, 3.

dovesse operare in alcune ipotesi, come nel caso di mancanza della soppressione del posto, o del nesso causale tra esso e il lavoratore licenziato o qualora non si fosse dimostrata l'impossibilità del *repêchage*. Una parte consistente della dottrina, invece, aveva cercato di individuare la distinzione tra tutela reale e obbligatoria in base alla gravità della assenza dei presupposti di giustificazione del recesso sul piano sostanziale. Nei casi di maggiore gravità della ingiustificatezza vi era la reintegra, mentre la indennità risarcitoria era applicabile nelle ipotesi meno gravi (75). Il grado di maggiore o minore gravità, inoltre, veniva modulato soprattutto in relazione alle ragioni economiche organizzative. Si era sostenuto, ad esempio, che la reintegra dovesse essere applicata in una situazione di crisi di impresa inesistente o di scarsissima consistenza. Mentre si era rilevato come il risarcimento del danno avrebbe dovuto essere utilizzato quando la crisi aveva carattere congiunturale e non strutturale, oppure aveva determinato una contrazione di attività ma non aveva inciso sulla redditività dell'impresa o se il recesso aveva la sola finalità di aumentare i profitti o ridurre i costi (76).

Tuttavia, come è noto, dopo la sentenza della Cassazione n. 25021/2016 (77), confermata dalla successiva giurisprudenza, «l'andamento economico negativo dell'azienda non costituisce un presupposto fattuale che il datore di lavoro debba necessariamente provare, essendo sufficiente che le ragioni inerenti all'attività produttiva e all'organizzazione del lavoro, comprese quelle dirette a una migliore efficienza gestionale ovvero a un incremento di redditività» determinino la soppressione del posto di lavoro. Mentre le situazioni economiche sfavorevoli o altri fattori di tipo economico saranno rilevanti solo se sono addotte dal datore di lavoro quale ragione del recesso e si rivelano insussistenti (78).

Come sostenuto in altra sede, questo nuovo orientamento della Cassazione non sembra coerente con una interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 3 della l. n. 604/1966, alla luce della nostra legge fonda-

---

(75) Avevo sostenuto questa tesi in *Speziale* 2013, 341 ss.; *Id.* 2014, 450 ss. La bibliografia sul punto è sterminata. Per una sintesi riassuntiva delle varie teorie, oltre agli Autori da me indicati nei due saggi precedenti, cfr.: Varva 2015, 120 ss.; Ferraresi 2016, 136 ss.; Peruzzi 2017, 86 ss.

(76) Cfr. gli Autori citati nella nota 75, a cui rinvio per le indicazioni bibliografiche.

(77) In *DeJure*, 1 ss.

(78) Cass. 25.1.2021, n. 1514, in *DeJure*, 2-3; Cass. 23.2.2021, n. 4984; Cass. 20.7.2020, n. 15400 (e molte altre). Su questo nuovo orientamento in tema di g.m.o. cfr.: Aa.Vv. 2107, 1 ss.; *Speziale* 2018, 138 ss.; Pallante 2020, 207 ss.; Raffi 2020, 207 ss.; Donà 2021, 83 ss.

mentale e delle fonti europee (79). Tuttavia, se l'opinione della Cassazione è quella indicata, è evidente che, dopo la sentenza della Corte costituzionale n. 59/2021, una volta che la questione della manifesta insussistenza del g.m.o. sia stata collocata sul piano probatorio, la graduazione della gravità dell'assenza dei presupposti giustificativi del recesso ai fini della distinzione tra tutela reale e obbligatoria perde significato (salvo che nel caso in cui la crisi di impresa venga esplicitata quale ragione del g.m.o. nella lettera di licenziamento), in quanto l'impresa deve semplicemente dimostrare che intende, tramite il licenziamento, ottenere «una migliore efficienza gestionale ovvero [...] un incremento di redditività».

Sul piano concreto, comunque, le ipotesi di g.m.o. illegittimo che comportano la reintegra (mancanza della soppressione del posto, del nesso causale, della impossibilità del *repêchage*) sono coincidenti sia nell'orientamento giurisprudenziale e dottrinario che individua la manifesta insussistenza solo in relazione alla prova, sia nelle interpretazioni (anche di alcune sentenze di merito) che valutano tale requisito sotto il profilo sostanziale. E, ancora una volta, si può osservare come la tutela ripristinatoria assuma in ogni caso un rilievo molto superiore rispetto alla finalità perseguita dalla riforma Fornero. Ma proprio questa conclusione induce a riflettere ulteriormente in modo critico sulla interpretazione seguita dalla Corte di Cassazione n. 25021/2016, nonostante dalla sentenza n. 59/2021 della Corte costituzionale non possano direttamente farsi derivare elementi utili a questo riguardo.

6. — Segue: *il licenziamento per g.m.o. come extrema ratio e il controllo del giudice* — La Corte costituzionale pone in particolare rilievo il carattere traumatico del recesso, la implicazione della persona del lavoratore, i valori costituzionali coinvolti, con affermazioni che sono certamente coerenti con una concezione restrittiva del recesso inteso appunto come *extrema ratio* nel senso sopra indicato (80). I giudici delle leggi, peraltro, sembrano legare la «ragione ultima» «al vaglio della genuinità della decisione imprenditoriale» e alla sua «effettività». Un controllo, dunque, sulla «concreta sussistenza» delle causali del g.m.o. e senza che venga espresso un giudizio sul «contenuto» delle stesse. D'altra parte, la Corte richiama una giurisprudenza della Cassazione successiva alla svolta del 2016, la quale non richiede le «situazioni sfavorevoli non contingenti». Mi sembra dunque che vi siano elementi di

---

(79) Speciale 2018, 143 ss. In senso analogo: Pallante 2020, 211 ss.; Donà 2021, 84 ss.

(80) Perulli (2021, 11) sostiene che la Corte sembrerebbe decisamente intenzionata a rivitalizzare il g.m.o. come *extrema ratio*.

ambiguità che non consentano di attribuire con certezza alla Corte la volontà di richiedere che le ragioni economiche e organizzative coincidano con la crisi di impresa (81).

Piuttosto, i giudici costituzionali, dopo aver indicato i presupposti del licenziamento economico, affermano che essi «si ricordano tutti all'effettività della scelta organizzativa del datore di lavoro, che il giudice è chiamato a valutare, senza sconfinare in un sindacato di congruità e opportunità. Il vaglio della genuinità della decisione imprenditoriale garantisce che il licenziamento rappresenti pur sempre una *extrema ratio* e non il frutto di insindacabile arbitrio» (82). Ragionando intorno al controllo del giudice sulla «effettività della scelta organizzativa [...] senza sconfinare in un sindacato di congruità e opportunità», la Corte conferma un vero e proprio diritto vivente della Cassazione (83). Il tema è assai complesso e richiama anche recenti elaborazioni dottrinarie che hanno sostenuto che il controllo giudiziario sul g.m.o. è necessariamente anche di merito (84) o hanno affermato che la distinzione non sarebbe risolvibile sul piano concettuale o comunque hanno confermato la necessità di distinguere i due profili (85). Anche su questo profilo ho cercato di argomentare che il controllo di legittimità e di merito possono essere distinti dal punto di vista teorico e pratico (86).

La Cassazione, pur ferma nella enunciazione della insindacabilità delle scelte imprenditoriali, ha comunque effettuato un controllo sul g.m.o. La Suprema Corte ha confermato che il giudice deve controllare la effettiva esistenza della esigenza economica e organizzativa e degli altri presupposti del recesso (nesso causale, soppressione del posto ecc.) (legittimità), mentre è esclusa la verifica delle motivazioni che sono all'origine della crisi di impresa o delle modifiche alla struttura imprenditoriale (merito). Questa forma di sindacato giurisdizionale non ha certamente impedito un'analisi rigorosa sulla presenza o meno degli elementi costitutivi del licenziamento economico, come dimostra tutta la giurisprudenza sulla manifesta insussistenza già analizzata. La Corte costituzionale ribadisce questo orientamento, che è certamente tale da garantire che il recesso per g.m.o. sia «circon-

---

(81) Come ipotizzato da Piccinini 2021, 2.

(82) C. cost. 59/21, cit., 8.

(83) Cfr., ad es., Cass. 23.2.2021, n. 4894, in *DeJure*, 3, con indicazione di numerosissimi precedenti.

(84) Perulli 2012b, 567.

(85) Speciale 2017, 166 ss., con indicazione degli Autori.

(86) Vd. nota precedente.

dato (da “doverose garanzie” e (da “opportuni adattamenti”)» (87) anche senza incidere sulla opportunità o meno delle scelte imprenditoriali.

Sia comunque consentito concludere ricordando quanto da me sostenuto in altra sede, in relazione alle conseguenze che si dovrebbero trarre in relazione alla considerazione del licenziamento come *extrema ratio*.

In rapporto a tale ultimo aspetto ci si era chiesti, a suo tempo, se questo riferimento al recesso come «ultima soluzione» potesse consentire di affermare che il g.m.o. presuppone le «situazioni sfavorevoli non contingenti» (in sostanza la crisi non temporanea dell'impresa); e in effetti a tale conclusione era pervenuto un consistente orientamento della Cassazione, poi eliminato dalla decisione n. 25021/2016 (88).

Ebbene, ho già cercato di argomentare come la tesi della presenza di un «andamento economico negativo dell'azienda» scaturisse da una interpretazione dell'art. 3 della l. n. 604/1966 effettuata alla luce dei principi costituzionali in tema di lavoro e dall'art. 24 della Carta sociale europea. Essi, infatti, impongono una lettura restrittiva dei presupposti che consentono il licenziamento economico come «ragione ultima», in considerazione del «disvalore del licenziamento» (89) e dell'«interesse del lavoratore alla stabilità dell'occupazione» (90). Pertanto, in base a tale interpretazione, le ragioni economiche e organizzative vanno individuate in causali «serie e non convenientemente eludibili», «non coincidenti con un generico programma di riduzione dei costi», né con «un generico e astratto timore di conseguenze sfavorevoli» (91). Ecco perché, contrariamente a quanto ritenuto ormai diffusamente dopo la sentenza della Corte di Cassazione n. 25021/2016 della Cassazione, deve ritenersi che, ai fini della legittimità del licenziamento, sia necessaria «una situazione di crisi non contingente ma protratta per un determinato periodo temporale» e che abbia «una certa consistenza» e non sia di modesta entità (92).

---

(87) C. cost. n. 59/21, cit., 9.

(88) Ho esaminato questa giurisprudenza in *Speziale* 2017, 123 ss. Cfr. anche *Palante* 2020, 206 ss.

(89) C. cost. n. 59/21, cit., 11.

(90) C. cost. n. 194/18, cit., parr. 6 e 17; C. cost. n. 59/21, cit., 10.

(91) Cass. 14.4.1991, n. 4164, che esplicita le «situazioni sfavorevoli non contingenti» espresse dalla giurisprudenza successiva.

(92) *Speziale* 2018, 158, a cui rinvio per l'analisi e le argomentazioni che mi hanno portato a questa conclusione.

### Riferimenti bibliografici

- Aa.Vv. (2017), *Il licenziamento per giustificato motivo oggettivo*, in A. Perulli (a cura di), Giappichelli, Torino.
- Aa.Vv. (2019), *Processo e tecniche di attuazione*, in G. Grisi (a cura di), Jovene, Napoli.
- Bolego G., Nogler L. (2014), *Opinioni sul licenziamento per motivi economici*, in DLRI, 399 ss.
- Cannati G. (2012), *Bisogni, rimedi e tecniche di tutela del prestatore di lavoro*, in DLRI, 129 ss.
- Cannati G. (2019), *L'eccessiva onerosità esclude la reintegrazione*, in RGL, II, 586 ss.
- Carinci F. (2013), *Ripensando il «nuovo» art. 18 dello Statuto dei lavoratori*, in ADL, 461 ss.
- Carinci M.T. (2017), *L'obbligo di «ripescaggio» nel licenziamento per giustificato motivo oggettivo di tipo economico alla luce del Jobs Act*, in RIDL, I, 203 ss.
- Carinci M.T. (2018), *Licenziamento per g.m.o. e obbligo di repêchage*, in RGL, II, 459 ss.
- Dalfino D. (2014), *Accesso alla giustizia, principio di effettività e adeguatezza della tutela giurisdizionale*, in RTDPC, 907 ss.
- De Michiel F. (2020), *Questioni sull'onere della prova nel diritto del lavoro*, Wolters Kluwer-Cedam, Milano.
- Di Majo A. (1992), voce *Tutela (Dir. priv.)*, in ED, vol. XLV, Giuffrè, Milano, 360 ss.
- Donà S. (2021), *L'estensione dell'obbligo (onere) di ripescaggio nel licenziamento per giustificato motivo oggettivo*, in RGL, I, 61 ss.
- Fabrizi E. et al. (2013), *Flessibilità del lavoro in Italia e Europa: la teoria economica e l'evidenza empirica*, in P. Chieco (a cura di), *Flessibilità e tutele nel lavoro – Commentario alla legge 28 giugno 2012 n. 92*, Cacucci, Bari, 49 ss.
- Ferrante V. (2020), *È costituzionalmente legittimo consentire al giudice di scegliere fra reintegra e indennizzo in caso di illegittimo licenziamento per giustificato motivo oggettivo?*, in DRI, 855 ss.
- Ferraresi M. (2016), *Il giustificato motivo oggettivo di licenziamento – Dalla legge 604 del 1966 al contratto a tutele crescenti*, Giappichelli, Torino.
- Franzoni M. (1993), *Fatti illeciti*, in F. Galgano (a cura di), *Commentario codice civile Scialoja-Branca*, IV, Bologna-Roma, Zanichelli-Foro Italiano, 1 ss.
- Ichino P. (2012), *La riforma dei licenziamenti e i diritti fondamentali dei lavoratori*, in <http://www.pietroichino.it>, 1 ss.
- Ichino P. (2021), *Licenziamenti: le incoerenze della legge e quelle della Consulta*, in <https://www.pietroichino.it>, 1 ss.
- Libertini M. (2019), *Le nuove declinazioni del principio di effettività*, in Aa.Vv. (2019), *Processo e tecniche di attuazione*, in G. Grisi (a cura di), Jovene, Napoli, 30 ss.
- Liso F. (2012), *Le norme in materia di flessibilità in uscita nel disegno di legge Fornero. Il dibattito sulla riforma italiana del mercato del lavoro*, in <http://www.csde.lex.unict.it>, 1 ss.
- Maio V. (2020), *Valori e tecniche nel licenziamento (dopo la sentenza della Corte costituzionale n. 194 del 2018)*, in ADL, 789 ss.
- Mazzotta O. (2012), *I molti nodi irrisolti nel nuovo art. 18 dello Statuto dei lavoratori*, in W.P. C.sde «Massimo D'Antona».IT, n. 159.
- Morrone A. (2008), voce *Bilanciamento (Giust. cost.)*, in ED, *Annali*, II, t. 2, Giuffrè, Milano, 185 ss.
- Nogler L. (2007), *La disciplina dei licenziamenti individuali nell'epoca del bilanciamento fra «principi» costituzionali*, in DLRI, 593 ss.
- Pagni I. (2004), *Tutela specifica e tutela per equivalente*, Giuffrè, Milano.

- Pagni I. (2016), *L'effettività della tutela in materia di lavoro*, in RIDL, I, 209 ss.
- Pagni I. (2017), voce *Effettività della tutela giurisdizionale*, in ED, *Annali*, X, Giuffrè, Milano, 355 ss.
- Pallante F. (2020), *Il licenziamento per giustificato motivo oggettivo alla luce del dettato costituzionale*, in RGL, I, 203 ss.
- Pellacani G. (2021), *Licenziamento per motivi economici illegittimo, «manifesta insussistenza» e reintegrazione nell'art. 18 dello Statuto dei lavoratori: il legislatore scrive «può», la Corte costituzionale sostituisce con «deve»*, in W.P. Csdle «Massimo D'Antona».II, n. 436, 1 ss.
- Persiani M. (2013), *Il fatto rilevante per la reintegrazione del lavoratore illegittimamente licenziato*, in ADL, 1 ss.
- Perulli A. (2012a), *Fatto e valutazione giuridica del fatto nella nuova disciplina dell'art. 18. Ratio e aporie dei concetti normativi*, in ADL, 785 ss.
- Perulli A. (2012b), *Efficient breach, valori del mercato e tutela della stabilità. Il controllo del giudice nei licenziamenti economici in Italia, Francia e Spagna*, in RGL, I, 561 ss.
- Perulli A. (2021), *La disciplina dei licenziamenti per g.m.o. dopo Corte costituzionale n. 59/2021*, di prossima pubblicazione in RIDL, I, 1 ss. (testo non a stampa).
- Peruzzi M. (2017), *La prova del licenziamento ingiustificato e discriminatorio*, Giappichelli, Torino.
- Pessi R. (2014), *Il licenziamento per motivo oggettivo*, in GI, 234 ss.
- Piccinini A. (2021), *Legge Fornero, perché va compresa la portata della sentenza della Consulta sul reintegro*, in *Il Fatto Quotidiano*, in <https://www.ilfattoquotidiano.it>, 1 ss., 7 aprile.
- Pisani C. (2020), *Dubbi (infondati) sulla costituzionalità del «può» reintegrare ex art. 18 St. lav.*, in DRI, 863 ss.
- Ponterio C. (2013), *I licenziamenti per motivi economici*, in ADL, 73 ss.
- Raffi A. (2020), *Il nuovo contesto normativo dei licenziamenti illegittimi e i «tormenti» giurisprudenziali (parte I)*, in RGL, II, 49 ss.
- Raimondi E. (2019), *La funzione dell'indennità risarcitoria nel contratto a tutele crescenti*, in <https://giustiziacivile.com>, 1 ss.
- Roselli F. (2020), *Funzione riparatoria e funzione sanzionatoria della condanna conseguente al licenziamento illegittimo*, in RGL, II, 3 ss.
- Santorio Passarelli G. (2013), *Il licenziamento per giustificato motivo oggettivo e l'ambito della tutela risarcitoria*, in ADL, 231 ss.
- Speziale V. (2004), *Situazioni delle parti e tutela in forma specifica nel rapporto di lavoro*, in *La tutela in forma specifica dei diritti nel rapporto di lavoro*, Giuffrè, Milano, 87 ss.
- Speziale V. (2013), *Il licenziamento per giusta causa e giustificato motivo*, in P. Chieco (a cura di), *Flessibilità e tutele nel lavoro – Commentario alla legge 28 giugno 2012 n. 92*, Cacucci, Bari, 305 ss.
- Speziale V. (2014), *La riforma del licenziamento individuale tra law and economics e giurisprudenza (Parte II)*, in RGL, I, 447 ss.
- Speziale V. (2017), *Il giustificato motivo oggettivo: extrema ratio o «normale» licenziamento economico?*, in A. Perulli (a cura di), *Il licenziamento per giustificato motivo oggettivo*, Giappichelli, Torino, 119 ss.
- Speziale V. (2018), *Il giustificato motivo oggettivo di licenziamento tra «clausole generali», principi costituzionali e giurisprudenza della Cassazione*, in DLRI, 127 ss.
- Speziale V. (2019a), *La sentenza della Corte costituzionale sul contratto a tutele crescenti*, in RGL, II, 3 ss.
- Speziale V. (2019b), *Il «diritto dei valori», la tirannia dei valori economici e il lavoro nella Costituzione e nelle fonti europee*, in <https://www.costituzionalismo.it>, 101 ss.

- Speziale V. (2020), *La giurisprudenza della Corte costituzionale sul contratto a tutele crescenti*, in RGL, I, 733 ss.
- Stolfa P. (2020), *Insussistenza del g.m.o. e reintegrazione: il Tribunale di Ravenna rimette la questione alla Corte costituzionale*, in RIDL, II, 523 ss.
- Tosi P., Puccetti E. (2020), *Il licenziamento per motivi economici al vaglio della Consulta*, in RIDL, II, 516 ss.
- Vallebona A. (2012), *L'ingiustificatezza qualificata del licenziamento: fattispecie e oneri probatori*, in DRI, 621 ss.
- Varva S. (2015), *Il licenziamento economico – Pretese del legislatore e tecnica del giudizio*, Giappichelli, Torino.
- Vettori G. (2017), voce *Effettività delle tutele (diritto civile)*, in ED, *Annali*, vol. X, Giuffrè, Milano, 381 ss.
- Zagrebelsky G., Marcenò V. (2018), *Giustizia costituzionale. II. Oggetti, procedimenti, decisioni*, il Mulino, Bologna.
- Zoli C. (2020), *Il giustificato motivo oggettivo per ragioni organizzative nella recente giurisprudenza*, in DLM, 243 ss.

#### ABSTRACT

*Il saggio analizza la sentenza della Corte costituzionale n. 59 del 2021, che ha dichiarato la incostituzionalità dell'art. 18, comma 7, della legge n. 300/1970, nella parte in cui dava al giudice la facoltà e non l'obbligo di reintegrare nel caso di «manifesta insussistenza» del giustificato motivo oggettivo di licenziamento. Dopo aver esaminato le ragioni che hanno indotto la Corte a dichiarare la incostituzionalità per violazione dell'art. 3 della Costituzione, il saggio si sofferma sull'influenza che la decisione della Corte potrebbe avere sulla giurisprudenza. I giudici costituzionali, infatti, hanno espresso la loro opinione su aspetti importanti della materia, come i presupposti del g.m.o., il repêchage, il licenziamento come extrema ratio e il concetto di «manifesta insussistenza». Ciascuno di questi aspetti è analizzato criticamente dall'Autore.*

#### DISMISSAL FOR ECONOMIC REASONS

AFTER THE DECISION OF THE CONSTITUTIONAL COURT N. 59/2021

*The essay analyzes the decision of the Constitutional Court n. 59/2021, in which the judges stated the unconstitutionality of art. 18, paragraph 7, of law n. 300/1970 insofar as it gave the judge the «faculty» and not the «duty» to reinstate the worker in case of «evident non-existence» of the economic reason for the dismissal. After examining the arguments used by the Court to state the unconstitutionality for the violation of art. 3 of the Constitution, the essay focuses on the influence the decision can have on the case-law. In fact, the Constitutional Court expressed its interpretation of some essential aspects of the matter, such as the legal reasons which can justify an economic dismissal (including repêchage), the economic dismissal as extrema ratio and the concept of «evident non-existence». Each of these elements are critically analyzed by the Author.*

## NOTE E COMMENTI

---

*Michele De Rose* (\*)

### LA FILT-CGIL E LA DIFESA DEI DIRITTI DEI LAVORATORI DEL SETTORE DELLA LOGISTICA (\*\*)

SOMMARIO: 1. Introduzione. — 2. Dalla crisi del 2009 alla crisi pandemica. — 3. Il ruolo della contrattazione collettiva. — 4. Le prospettive per il rinnovo del Ccnl. — 5. Le prospettive di riorganizzazione interna della Filt-Cgil.

1. — *Introduzione* — Il settore del Trasporto Merci e della Logistica rappresenta oltre il 9% del Pil nazionale e occupa circa 1,2 milioni di lavoratrici e lavoratori. Esso ha confermato la sua strategicità anche nella attuale fase pandemica, garantendo la distribuzione delle merci indispensabili (alimentari, sanitarie, farmaceutiche, combustibili ecc.) ed evitando il collasso del sistema.

Il peso della logistica nella produzione industriale è sempre più crescente e fondamentale. Questo settore rappresenta il terreno di confronto nei nuovi assetti globali; e infatti tutte le sperimentazioni digitali e tecnologiche si stanno concentrando qui: 5G, intelligenza artificiale, *block chain* ecc.

Il trasporto delle merci è basato su quattro importanti assi: trasporto marittimo; trasporto terrestre; sistema formato da porti/trasporto su gomma/trasporto ferroviario merci/centri logistici e trasporto ultimo miglio; trasporto aereo.

È da sottolineare come nel corso della pandemia alcuni grandi operatori del settore si siano organizzati per sopperire a un improvviso blocco delle grandi navi container provenienti dalla Cina attraverso il noleggio di aeromobili, adattandoli al trasporto delle merci, utilizzando i grandi *hub* dei paesi colpiti dalla pandemia.

---

(\*) Segretario nazionale Filt-Cgil. Un particolare ringraziamento per il sostegno nella preparazione del contributo va a Valeria Mizzau del Dipartimento nazionale.

(\*\*) Proseguendo e integrando la ricerca curata da Andrea Allamprese e Olivia Bonardi con il *Tema* del fascicolo n. 3/2020, destinato all'analisi del settore della Logistica, la *Rivista* accoglie con interesse questo contributo, che fornisce il punto di vista di un grande sindacato rispetto alla recente evoluzione organizzativa del settore e ai bisogni di tutela delle lavoratrici e dei lavoratori, sostenuti con una impegnativa attività di rappresentanza e contrattuale.

In questo settore, inoltre, emerge una forte integrazione fra le strutture e le merci trasportate e si consolida sempre di più la posizione di quelle imprese che integrano le fasi trasportistiche e logistiche, offrendo servizi a valore aggiunto e assumendosi la responsabilità dell'intero processo nei confronti del cliente finale, sia esso cittadino o impresa.

Prima di proseguire l'analisi del quadro odierno del settore, e successivamente passare alle proposte che, come Filt-Cgil, riteniamo indispensabili per dare risposte al comparto e ai lavoratori coinvolti, è utile e necessario fare una breve cronistoria dei processi industriali e organizzativi che hanno investito il settore negli ultimi 30 anni.

Il primo processo che ha investito il comparto è stato quello del cosiddetto *downsizing* (ridimensionamento) industriale: un processo di snellimento delle grandi imprese multinazionali del settore iniziato e concluso negli ultimi decenni del millennio scorso, con esternalizzazioni di parti povere del processo produttivo, modello franco fabbrica. Si tratta di una unicità italiana, poiché nella maggior parte dell'Europa la terziarizzazione della movimentazione e della distribuzione delle merci delle grandi imprese avviene semplicemente attraverso l'utilizzo marginale della tipologia di lavoro somministrato (*agency workers*), così mantenendosi un diretto utilizzo del lavoro presso la casa madre.

In questo contesto si inserisce il modello italiano che, come noto, è composto da tanti distretti industriali che hanno caratterizzato una via del capitalismo produttivo, costituito da piccoli artigiani che realizzavano in proprio i vari pezzi che venivano venduti alle grandi imprese per l'assemblamento. Questo particolare processo di esternalizzazione della filiera produttiva ha generato un processo di segmentazione delle fasi di produzione tutto basato sulla contrazione del prezzo finale del prodotto. L'intera produzione dei servizi e con essa, in modo molto accentuato, il trasporto hanno, in questo ultimo ventennio, visto l'acutizzarsi di un sistema deregolato di competizione tra imprese, tra tipologie di trasporto e tra strutture produttive e territoriali.

La ridotta capacità di programmazione e la carenza di controllo, a livello nazionale e territoriale da parte delle istituzioni, hanno portato la logistica a competere nell'unico modo possibile e conosciuto dal mercato e nel mercato, quello fondato sul valore delle tariffe e della completa deregolamentazione, con il conseguente abbassamento del costo del lavoro attraverso l'equazione meno diritti e meno salari.

2. — *Dalla crisi del 2009 alla crisi pandemica* — Dall'ottobre 2008 in poi la forte crisi economica (*Subprime Crisis* che in America era iniziata a fine 2006)

coincide, a breve distanza e non a caso, con una serie di provvedimenti legislativi emanati dalla Commissione europea, tesi verso un complessivo processo di liberalizzazione e generale *deregulation* del settore Trasporto stradale.

Solo in un giorno, ad esempio, il 21 ottobre del 2009, vengono emessi: il Regolamento n. 2009/1071 sulle licenze di esercizio delle attività di autotrasporto merci e persone; il Regolamento n. 2009/1072, che fissa norme comuni per l'accesso al mercato internazionale del trasporto di merci su strada, in particolare il cabotaggio stradale; il Regolamento n. 2009/1073 sulla liberalizzazione della licenza di esercizio per il trasporto persone su strada. A questi provvedimenti si aggiunge la Direttiva n. 96/71, ovvero la normativa sul distacco/somministrazione transnazionale, che viene recepita in Italia con d.lgs. n. 72 del 2000, ma inizia a produrre i suoi effetti distorsivi più pericolosi nel settore dell'autotrasporto, soprattutto in questi anni di crisi. È di questi anni, infatti, lo sviluppo del fenomeno delle *Mail Boxes Company*: imprese fittizie nate al solo scopo di abbattere il costo salariale, contributivo e fiscale dei lavoratori autisti.

È questa la manifestazione del decentramento produttivo, come «meccanismo esterno di abbassamento del costo del lavoro», sia in termini di diritto e di salario che di fiscalità. Si tratta di uno sfruttamento orizzontale del lavoro, praticato attraverso l'utilizzo di nicchie geopolitiche, principalmente ma non esclusivamente a livello europeo.

I «meccanismi interni di abbassamento del costo del lavoro» si concretizzano invece in un movimento verticale, praticato all'interno del solo contesto nazionale, dove si intercettano i *vulnus* normativi che favoriscono il *dumping*. In Italia ciò avviene principalmente attraverso il sistema degli appalti di servizi e dei contratti di trasporto, con cui una committenza, spesso estera, attraverso un processo chirurgico di *outsourcing*, recide parti sempre più consistenti di attività e le affida a una crescente pluralità di imprese non strutturate, frequentemente di natura cooperativistica. In passato questo processo di *dumping* era fortemente accresciuto dalla presenza del fenomeno delle «cooperative spurie e da forme di caporalato etnico», da cui è derivata negli anni una forte crisi di legalità in tutto il settore, di cui hanno fatto le spese non solo le lavoratrici e i lavoratori, ma le stesse imprese virtuose del settore, spesso schiacciate da una concorrenza sleale praticata sulle tariffe del servizio. Siamo in una fase di transizione, in cui grazie alla presenza, vigilanza e denuncia proprio del sindacato confederale dei trasporti, entrambi i fenomeni sembrano, tuttavia, essere in fase regressiva, sostituiti da altri strumenti di abbassamento del costo del lavoro.

All'interno di questo movimento verticistico di sfruttamento, attraverso il meccanismo dell'*outsourcing* e della catena degli appalti, è diffusa anche la pra-

tica del cosiddetto «*shopping* contrattuale». Molto di questo fenomeno è stato arginato, almeno per quanto concerne la committenza del settore che applica il Ccnl logistica, trasporto merci e spedizione, dal novellato art. 42 di quest'ultimo, che vincola all'applicazione del contratto di settore in tutta la filiera di produzione del servizio. Quando la committenza è di provenienza industriale o commerciale, e applica un diverso Ccnl, la norma non ha questo forte vincolo regolatorio lasciando liberi i fornitori di adottare il Ccnl meno oneroso.

Un altro dei meccanismi interni di abbassamento del costo del lavoro si gioca nello stesso perimetro aziendale delle singole imprese e si pratica attraverso l'utilizzo di «forme di lavoro atipico e precario». In questo caso a competere è la qualità del lavoro, in termini di salario e diritti, in materia di garanzia occupazionale e stabilità economica dei lavoratori. Questo secondo meccanismo è frequentemente utilizzato nelle imprese di *supply chains* e nel settore della vendita *online*. Alcune delle più note imprese dell'*e-commerce* adottano un combinato disposto dei due meccanismi interni di sfruttamento, e questo spiega perché, sull'acquisto di un prodotto *online*, il costo del trasporto spesso sia pari a zero.

Il futuro della filiera, in un contesto incerto del mercato, sembra oscillare tra due modelli di sistema, entrambi legati agli straordinari progressi tecnologici e digitali di questo ultimo ventennio.

Da una parte abbiamo lo sviluppo dell'automazione dei processi e la robotizzazione di parti integrate di segmenti produttivi, dove sostanzialmente la concreta razionalizzazione dei costi si realizza con la costante sostituzione di lavoro vivo. È lo sviluppo dell'*end to end*, i cui limiti nel contesto di globalizzazione sono rappresentati dal franco fabbrica e dall'attuale sistema doganale mondiale, scarsamente emancipato. Con questo modello il flusso delle merci subisce diverse fasi di arresto, ma un numero minimo di rotture di carico. La distribuzione è integrata dalla produzione al cliente finale, e la resa finale, ossia i tempi di consegna al cliente, sono dettati dai ritmi di produzione e assemblaggio del prodotto finito, piuttosto che dalla rete di distribuzione, che invece in alcuni casi risulta essere particolarmente efficiente. È il caso, ad esempio, dell'*automotive*, ma anche dei beni cosiddetti di lusso, per i quali il prezzo finale al cliente può ampiamente contemplare il costo del trasporto più alto; tuttavia è anche il caso del modello del trasporto massificato. Benché il valore della merce sia basso, la richiesta del mercato di destinazione è talmente alta che compensa i costi del servizio *end to end*, anche se in questa circostanza con tempi di resa decisamente meno efficaci. Un caso per tutti è rappresentato dai portali cinesi di Aliexpress e Alibaba, rispettivamente il primo di vendita al dettaglio privato e il secondo di vendita diretta alle imprese commerciali.

Altro modello di sviluppo è quello della *supply chain*, che consente una differente leva di generazione di ricavi e ammortamento dei costi. La sua rilevanza strategica ha determinato una diffusione eccezionale di questo processo, al punto che ogni azienda industriale si è dotata al suo interno di funzioni esecutive di alto livello, gerarchico e professionale, che approcciano tale modalità e studiano i processi per finalizzarne continue evoluzioni *just in time*, dietro a un perenne sviluppo e rinnovamento delle metodologie. La *supply chain*, letteralmente «catena di fornitura», nasce diversi anni fa come struttura ramificata di reti integrate di stoccaggio e distribuzione di lavoratori e semilavorati, ma il suo sviluppo maggiore si realizza attraverso la vendita *online* di merci al dettaglio. Uno per tutti è l'esempio di Amazon: una *supply chain* diffusa a livello mondiale. L'esistenza di una rete implica la presenza di diverse rotture di carico, spesso diacroniche; da qui la necessità non solo di capillarità territoriale, ma anche di grandi impianti di magazzino in prossimità del mercato finale. La *supply chain* presuppone, quindi, un livello molto alto di interconnessione tra imprese (subfornitori, distributori, partner commerciali, imprese finali). L'intelligenza artificiale in questo modello trova il suo impiego in maniera crescente, sia attraverso l'elaborazione costante delle anticipate richieste del mercato, che attraverso l'uso di scaffalature virtuali della nuova realtà aumentata (*augmented reality* - AR): un'evoluzione della realtà virtuale che agisce sulla percezione sensoriale del cliente, rendendone più inconsapevolmente attrattivo l'acquisto del prodotto digitalmente rappresentato.

In pratica, dietro questi modelli produttivi del servizio, si concretizza un sistema di impresa dicotomico, che polarizza il mercato economico con riflessi evidenti sul mercato del lavoro: da un lato aziende con un altissima composizione organica, esplosione della digitalizzazione e dell'automazione, sviluppo e implementazione del software e delle piattaforme digitali, rappresentate dai grandi *brand*; dall'altro la ramificazione delle piccole e medie imprese, direttamente e materialmente legate al ciclo produttivo dell'ultimo miglio, dove è presente e concentrato il lavoro vivo, spesso sfruttato con i meccanismi precedentemente evidenziati e descritti.

La crisi pandemica, esplosa lo scorso anno e ancora in corso, ha accelerato rapidamente alcuni processi e ha notevolmente incrementato la polarizzazione del mercato. L'utilizzo massificato dello *smart working* per le funzioni *staff* delle imprese o per quelle attività concretamente remotizzabili, imposto per limitare i rischi del contagio attraverso i due protocolli siglati tra Cgil, Cisl e Uil e Governo, recepiti e adattati nel settore con un protocollo specifico presso il Mit sulla Logistica e sul trasporto delle merci, ha velocizzato il processo di digitalizzazione e di smaterializzazione di interi segmenti produt-

tivi. D'altra parte, con l'esplosione generalizzata dell'epidemia, la segreteria nazionale della Filt-Cgil si era prontamente attivata per le lavoratrici e i lavoratori legati alle attività di trasporto stradale, di movimentazione o distribuzione delle merci, inviando i primi giorni di marzo 2020 una comunicazione formale alle proprie strutture, con allegata una modulistica specifica da indirizzare alle Asl e alle prefetture locali, oltre che alle aziende, in cui, ai sensi dell'art. 44 del d.lgs. n. 81/08, si ribadiva il diritto dei lavoratori e delle lavoratrici, in caso di emergenza e di pericolo grave, ad abbandonare il posto di lavoro e sospendere la prestazione lavorativa senza subire alcuna conseguenza, giuridica o retributiva. Tale diffida era fondata sul presupposto che la violazione da parte del datore di lavoro degli obblighi in materia di sicurezza e la mancata consegna dei dispositivi per la protezione individuale – intendendo con questi, per estensione e normativa straordinaria, dettata dagli stessi d.P.C.m. e circolari sanitarie, anche le mascherine e il gel disinfettante – legittimassero l'astensione dalla prestazione lavorativa.

La conseguenza di questa prima decisiva azione è stata un pronto intervento delle imprese del settore ad attivare ovunque i comitati paritetici di sicurezza, istituiti dai protocolli confederali, e un'immediata velocizzazione della distribuzione dei dispositivi individuali anti-Covid a tutti gli addetti dell'intera filiera del servizio, sia i dipendenti della committenza che nei singoli appalti dei magazzini o tra i *driver* delle consegne.

Allo stesso tempo, le parti sociali del settore si sono prontamente attivate con un avviso comune al Governo per sollecitarne l'attenzione sui temi di sicurezza e messa in salvaguardia sia dal rischio di contagio che dal danno economico dovuto alla contrazione inevitabile di alcune attività industriali e commerciali sospese dai d.P.C.m. In realtà, il primo intervento restrittivo del d.P.C.m. 11 marzo, in particolare all'art. 1, punto 1, e all'allegato 1, che ha imposto la chiusura di parte consistente di attività commerciali e industriali, ha portato a un notevole incremento della distribuzione urbana ed extraurbana di tutte le merci, anche di prodotti non necessari. Ciò è avvenuto soprattutto con consegne in ambito privato e domiciliare, causando un generale e impressionante incremento delle attività di *e-commerce*.

È stata necessaria una forte azione di pressione e vigilanza sulle attività di impresa, accompagnata da una presenza capillare del sindacato nei luoghi di produzione del servizio, per tenere al sicuro il lavoro da possibili e diffusi focolai di contagio. Contestualmente, in più di un'occasione le federazioni nazionali di categoria si sono dovute attivare per segnalare le difficoltà degli autisti di mezzi pesanti e lunga percorrenza nei confronti della chiusura di alcune attività di ristoro, lungo le autostrade e le arterie principali nazionali, al fine di far ripristinare condizioni di accesso ai servizi mi-

nimi per tali lavoratori. Allo stesso tempo, le federazioni dei trasporti sono state impegnate a respingere con decisione l'azione congiunta delle associazioni datoriali dell'autotrasporto, tesa a ottenere dal Governo deroghe alle norme sui tempi di guida e di riposo, disciplinate dal Regolamento n. 561/2006, già riconosciute durante la pandemia in alcuni Stati europei.

Il *lockdown* e la riduzione della mobilità delle persone hanno portato a un incremento esponenziale della mobilità delle cose, generando una diversa ripartizione dell'economia, un'esponenziale crescita dei volumi, a cui non sempre ha corrisposto adeguata crescita di fatturato, e una sorprendente e meritata attenzione nei confronti dell'intera categoria, che nella pandemia ha trovato un ruolo rilevante di visibilità e di stima da parte della stessa società civile e dei media.

3. — *Il ruolo della contrattazione collettiva* — La risposta sindacale alla frammentazione della filiera produttiva è stata, a partire da Malpensa '99, la ricomposizione del Ccnl delle filiere produttive, rafforzando le materie assegnate alla contrattazione di secondo livello. Questa modalità di ricomposizione ha assunto anche il ruolo di clausola sociale, poiché tutela i trattamenti e i diritti comuni e dà copertura omogenea all'insieme del lavoro compreso all'interno del perimetro contrattuale.

Per svolgere tale ruolo il Ccnl logistica e trasporto merci ha ampliato il proprio campo di applicazione, includendo anche la cooperazione e il mondo artigiano oltre alle sezioni storiche rappresentate dall'autotrasporto e dalle spedizioni. Contestualmente il contratto è strumento che accompagna un riassetto normativo e industriale e può consentirne la riuscita. Il punto di equilibrio raggiunto è stato di contemperare una robusta parte di diritti e tutele comuni con la presenza di sezioni specifiche molto forti.

Un esempio emblematico di quanto sopra detto è l'evoluzione operata con gli artt. 42 e 42-*bis* del Ccnl del comparto, i quali ponevano in capo ai committenti il fondamentale obbligo di affidare gli appalti per la gestione della logistica, facchinaggio e movimentazione delle merci esclusivamente a imprese che applicano il Ccnl logistica, trasporto merci e spedizioni; e l'obbligo di interrompere i rapporti con gli appaltatori che non applicano il suddetto Ccnl, una procedura informativa in caso di cambio appalto e un generico impegno a dare precedenza ai lavoratori già presenti in appalto. Nell'ultimo rinnovo si sono introdotti il divieto di subappalto, la garanzia di affidare a soggetti in possesso di una certificazione di *rating* e infine la cosiddetta clausola sociale, che impegna l'azienda subentrante ad assumere il personale di quella uscente, purché impiegato nell'appalto da almeno sei mesi continuativi, mantenendo l'anzianità pregressa e tutti i trattamenti sa-

lari e i diritti normativi acquisiti, ivi compresa, per i lavoratori occupati nei siti prima del 15 marzo 2015 l'applicazione della cosiddetta legge Fornero, in luogo del *Jobs Act*, e la continuità della loro storia disciplinare. Inoltre, la società cessante deve fornire l'elenco dei lavoratori occupati in appalto, dettagliato dei diritti maturati, e fornirlo in allegato al verbale sindacale che ratifica il cambio appalto, a garanzia dei lavoratori stessi.

Un altro elemento importante dell'ultimo rinnovo contrattuale è rappresentato dall'individuazione di una scala parametrica specifica per il personale viaggiante del settore, cioè autisti, *drivers* e *riders*. Questo meccanismo ha consentito un parziale innalzamento parametrico per quanto concerne le prime due figure e la contrattualizzazione per i *riders* nell'ambito del Ccnl. Inoltre è stato sancito che con qualsiasi mezzo venga organizzata, distribuita e consegnata la merce, il contratto di riferimento è quello del trasporto merci, logistica e spedizioni.

4. — *Le prospettive per il rinnovo del Ccnl* — Il contratto della logistica, trasporto merci e spedizioni è scaduto il 31.12.2019 e il suo rinnovo è stato condizionato dalla pandemia, che ha colpito il nostro paese alla fine di febbraio dello scorso anno. La platea di riferimento è nel frattempo aumentata: dal punto di vista numerico, infatti, oramai si parla all'incirca di un milione e duecentomila addetti. Anche dal punto di vista strategico, peraltro, è cresciuta l'attenzione e la percezione da parte dei cittadini, nonché l'importanza dal punto di vista economico-sociale. La Filt, in coerenza con le scelte contrattuali definite a Malpensa '99, ha operato in modo che diventasse sempre di più un contratto di settore e non di un singolo comparto (autotrasporto, logistica e spedizione). Questa tornata contrattuale si è posta l'obiettivo di renderlo più rappresentativo da un punto di vista degli inquadramenti e delle nuove figure professionali, che nel frattempo si sono imposte nel mercato del lavoro. Professionalità che automazione, innovazione tecnologica, digitalizzazione hanno rese necessarie e indispensabili nei nuovi processi produttivi.

Inoltre, si punta a governare l'enorme impatto tecnologico e a normare con particolare attenzione le forme di organizzazione del lavoro a distanza (*smart working*, telelavoro) attraverso la contrattazione collettiva. L'allargamento del cosiddetto «modello Porti», cioè del supporto legislativo all'applicazione contrattuale a questo settore, costituirebbe quindi un elemento di difesa dal *dumping* contrattuale, di valorizzazione del contratto e di rafforzamento delle condizioni di lavoro del settore.

Nel mese di dicembre 2020 le organizzazioni sindacali e le associazioni datoriali del settore hanno sottoscritto su questo importante tema un avviso comune, che chiede al Governo di emanare un provvedimento legislativo

che identifichi nel Ccnl logistica, trasporto merci e spedizioni il contratto di riferimento economico e normativo dell'intero settore. Altro elemento messo alla base del rinnovo contrattuale è quello della legalità come elemento indispensabile e imprescindibile a uno sviluppo regolato del settore. In quest'ottica è necessario ottenere una qualificazione del sistema degli appalti, mirato a invertire il fenomeno rappresentato dalle infiltrazioni malavitose. Per permettere di contemperare queste esigenze di sviluppo regolato degli appalti e la tutela del lavoro sarà necessario promuovere un'azione condivisa, anche con le controparti, per il coinvolgimento istituzionale ai vari livelli, a partire dal Mit, dal Mise, dal Mpls, dal ministero degli Interni e dagli Enti locali, riprendendo il confronto avviato nel 2008, per condividere un protocollo stringente sulla legalità e il rispetto delle normative contrattuali, previdenziali e fiscali, nell'ambito di appalti e affidamenti di logistica. Un primo risultato su questo versante è stato la sottoscrizione di un avviso comune fra le organizzazioni sindacali e le associazioni datoriali del settore, avvenuta il 3.12.2020, con il quale si è richiesto un rapido riavvio del tavolo di confronto con le istituzioni sul tema della legalità nel settore Merci e Logistica.

Un potenziamento della contrattazione di secondo livello aziendale o territoriale, avviato e praticato già dagli ultimi anni, sta portando ulteriori risultati in termini di ricucitura della filiera di produzione del servizio nel perimetro di impresa; di recupero delle distanze sociali, determinate dal proliferare di manodopera estera, spesso di origine etnica fortemente caratterizzata; di uniformità e miglioramento complessivo delle condizioni di vita e di lavoro.

Tra le richieste evidenziate nella piattaforma rivendicativa di rinnovo del Ccnl, nell'ambito della classificazione del personale, è stata inserita, con grande attenzione da parte della Filt, la figura del mediatore culturale.

Infine, un ulteriore capitolo specifico del negoziato sul rinnovo contrattuale dovrà riguardare il ruolo della formazione dei lavoratori di questo settore, volto ad arricchire le competenze professionali degli stessi consentendone la continuità occupazionale in un ambito in costante evoluzione.

5. — *Le prospettive di riorganizzazione interna della Filt-Cgil* — La Filt-Cgil ha iniziato un percorso legato all'anniversario dei primi 40 anni dalla sua costituzione, producendo un documento programmatico che parte dalle proprie radici e guarda al futuro. Parallelamente sta definendo una riflessione complessiva sulla propria organizzazione che a oggi è composta da 160 mila iscritti, di cui circa 70 mila nel comparto Merci e Logistica, una presenza capillare in ogni Camera del lavoro, una miriade di Rsa e Rsu, emanazione diretta dei posti di lavoro.

Partendo da questi lusinghieri risultati, la Filt considera necessario adeguare la propria struttura organizzativa al cambiamento che ha coinvolto la tipologia dei propri iscritti e l'evoluzione delle strutture d'impresa, adottando modelli che rispondano meglio alla necessità di rappresentare i bisogni dei lavoratori in questo settore.

Oltre 100 anni di esistenza della Cgil in questo paese ci fanno ricordare il ruolo fondamentale delle Camere del lavoro. I primi presidi di democrazia che hanno resistito al fascismo, alle guerre, al terrorismo e alla pandemia in corso. Partendo da questo assunto, e dalla presenza delle Filt territoriali, sarà necessario strutturare la nostra partecipazione organizzata in modo che non sia più il limite geografico a definire i territori, ma che il riferimento sia piuttosto la filiera produttiva industriale, che si sviluppa sia in modo verticale che orizzontale. Un cambiamento che dovrebbe semplificare e integrare luoghi di lavoro diversi fisicamente ma interconnessi produttivamente.

Questa sarà la sfida che la Filt-Cgil dovrà affrontare nei prossimi anni per poter rispondere al meglio alle esigenze dei lavoratori del settore. In questa direzione si muove l'idea di fondo che si può riassumere nell'obiettivo di voler costituire, a tutti i livelli organizzativi, un presidio sindacale dei delegati congiuntamente alla struttura sindacale, in ogni realtà produttiva e a prescindere dal posizionamento geografico.

In conclusione, la Filt-Cgil ha svolto e sta svolgendo un ruolo importante in questo settore per governare i cambiamenti. La logistica e il trasporto delle merci non si cambia senza il contributo del lavoro e delle loro rappresentanze, come si è potuto notare nelle varie fasi che sono state affrontate. In particolare in quest'ultimo difficile periodo il settore ha retto sulla base di un confronto costante con i lavoratori, le istituzioni e le controparti. Riteniamo questa strada l'unica possibile per consentire di rafforzare la strategicità del settore che passa anche attraverso il rafforzamento dei diritti e delle tutele del lavoro.

#### ABSTRACT

*Il presente saggio analizza la situazione attuale del lavoro nella logistica. L'articolo prende avvio dalla situazione di polarizzazione delle imprese di settore, ove – a fronte di poche grandi multinazionali – è presente una miriade di piccole o microimprese di trasporto a cui vengono affidati i compiti di consegna. Vengono poi esaminati i vari meccanismi usati per ottenere utili a scapito del costo del lavoro (supply chain, appalto, rapporti di lavoro precario ecc.). In seguito l'Autore focalizza l'attenzione sul Ccnl logistica, trasporto merci e sul ruolo del contratto nel tutelare i lavoratori del trasporto e della logistica; vengono sottolineati la strategicità del rapido rinnovo del Ccnl e il ruolo decisivo giocato dal sindacato nell'attuale fase di crisi pandemica.*

## FILT-CGIL AND THE DEFENSE OF WORKERS' RIGHTS IN THE LOGISTICS SECTOR

*The essay analyses the current working conditions in the logistics sector, picking up from its polarization, where facing a few large multinational enterprises, a myriad of small or micro transport companies are entrusted with delivery tasks. The A. examines a number of means used to obtain profits at the expense of labour costs (supply chain, procurement, precarious employment relationships, etc.). Thereafter, the analysis focuses on the Logistics and Freight Transport Sectoral Collective Agreement and its role in protecting transport and logistics workers; the strategic relevance of the swift renewal of said Agreement and the Unions decisive involvement in the current phase of the pandemic crisis are underlined.*



# PROBLEMI DI DIRITTO SOCIALE EUROPEO E INTERNAZIONALE

LO *SMART WORKING* IN EUROPA: BREVI NOTE DA FRANCIA, OLANDA E SPAGNA

*Fausta Guarriello, Valeria Zeppilli* (\*)

## PRESENTAZIONE

— Nel corso dell'emergenza sanitaria da Covid-19 il lavoro agile o «*smart working*» (nella terminologia in uso solo in Italia, alquanto fuorviante per una rassegna a carattere comparato) è divenuto la modalità dominante di svolgimento della prestazione lavorativa, utilizzata come alternativa al lavoro in presenza per arginare il contagio e garantire la salute e la sicurezza dei lavoratori senza bloccare l'attività d'impresa.

Spesso si è parlato di *smart working* in maniera inappropriata, a fronte di attività che sotto certi aspetti avrebbero dovuto essere ricondotte al più tradizionale telelavoro. In ogni caso, l'utilizzo emergenziale dell'istituto ha fatto scoprire a un'enorme platea di lavoratori una modalità di lavoro che prima della pandemia costituiva una prerogativa, peraltro limitata ad alcune fasce di lavoratori e per alcuni giorni alla settimana o al mese, di sole grandi aziende strutturate: quello del lavoro svolto al di fuori dei locali aziendali, perlopiù da casa.

L'uso massiccio ed emergenziale del lavoro da casa ha posto interrogativi rimbalzati dalle pagine dei giornali alle sedi dottrinali, sindacali e politiche: quando l'emergenza pandemica sarà conclusa, si tornerà a lavorare come prima? O la diffusione che lo *smart working* (o telelavoro che sia) ha avuto nell'ultimo anno, seppur con connotati in parte ridisegnati per adattarlo all'eccezionalità del contesto, ha cambiato per sempre le caratteristiche della prestazione lavorativa, che continuerà a svolgersi per una parte consistente al di fuori dei locali aziendali?

Sulla questione non c'è unanimità di vedute: quel che è certo è che il tema costituirà una delle sfide regolative del dopo pandemia, in Italia come in altri paesi, alcuni dei quali si stanno attrezzando per una nuova disciplina dell'istituto che tenga conto delle caratteristiche del «nuovo» lavoro a distanza realizzato attraverso la connessione digitale, e di come questo im-

---

(\*) Rispettivamente, professoressa ordinaria di Diritto del lavoro presso l'Università di Chieti-Pescara e PhD in Diritto del lavoro e assegnista di ricerca presso l'Università di Chieti-Pescara.

patta sul delicato e mobile equilibrio tra esercizio delle prerogative imprenditoriali di direzione e controllo della prestazione ed esigenze di vita e riservatezza del lavoratore, esposto all'intrusione altrui nella propria sfera privata potenzialmente senza limiti, stante la pervasività di tracciamento derivante dall'uso delle nuove tecnologie.

Come testimoniano i primi contributi pubblicati in questa rubrica, in Spagna la regolamentazione emergenziale del lavoro a domicilio ha già lasciato il passo a una nuova disciplina permanente che, facendo tesoro dell'esperienza del telelavoro durante la pandemia, ha ridisegnato in maniera complessiva quel che è divenuto, con un'accezione più ampia, lavoro a distanza, in risposta alle attese di datori di lavoro e lavoratori di un suo stabile inserimento tra le modalità di svolgimento della prestazione. Anche in Francia l'utilizzo massiccio del telelavoro durante la pandemia ha profondamente rivoluzionato il mondo del lavoro, facendo sorgere sia nei lavoratori che nei datori di lavoro, questi ultimi storicamente riluttanti a utilizzarlo, l'aspettativa che lo stesso venga reso più strutturale e duraturo. Tali esigenze però non hanno trovato ancora riscontro in un nuovo assetto normativo, stante una situazione di incertezza circa le tutele più appropriate da assicurare al lavoro a distanza, sulla base delle non univoche indicazioni provenienti dall'esperienza negoziale e da pronunce giudiziali. Nei Paesi Bassi, infine, dove circa il 40-60% dei lavoratori si aspetta di continuare a lavorare da casa una volta che la crisi da coronavirus sarà terminata, si è iniziato a lavorare a un'agenda per il futuro riguardo a questa modalità di svolgimento della prestazione lavorativa, che faccia tesoro delle più recenti esperienze.

#### *Riferimenti bibliografici*

Loiseau G. (2020), *A propos de la force normative du protocole national sanitaire en entreprise*, in *Juris-Classeur périodique, édition sociale*, actualité 50.

*Raphaël Dalmasso* (\*)

## LA CRESCITA DEL TELELAVORO IN FRANCIA DURANTE IL COVID-19

SOMMARIO: 1. Un quadro giuridico imperfetto per il telelavoro prima del Covid-19.  
— 2. La pratica rinnovata ma incerta del telelavoro in tempi di *confinement*.

— Prima della pandemia da Covid-19, il telelavoro era molto poco praticato in Francia. Nel 2009, un'indagine del Centre d'analyse stratégique ha stimato che l'8,4% dei dipendenti ha telelavorato regolarmente in Francia, per lo più per un breve periodo di tempo (uno o due giorni al massimo a settimana). Il numero esatto di telelavoratori è stato comunque difficile da stimare, in assenza di un obbligo per il datore di lavoro o il dipendente di dichiarare tale situazione all'amministrazione del lavoro.

Il telelavoro è stato promosso principalmente dai sindacati dei lavoratori, che lo hanno presentato come un modo per favorire la realizzazione personale del lavoratore consentendogli di rimanere occasionalmente a lavorare a casa. Non è quindi un caso che il primo testo che ha regolato la materia sia rappresentato dall'Accordo nazionale interprofessionale del 19 luglio 2005, poi ripreso e completato da una legge del 2012. Così, il telelavoro è stato concepito principalmente come una misura di favore per i dipendenti, concessa dal datore di lavoro con l'obiettivo di migliorare le relazioni sociali all'interno dell'azienda.

Da un giorno all'altro, con la pandemia, il telelavoro ha cambiato totalmente natura: da eccezionale è diventato diffuso, con il 25% dei dipendenti che hanno telelavorato a marzo e aprile 2020 (1); da occasionale è stato il più delle volte totale, con il dipendente che non è tornato più in sede per diverse settimane; da consensuale, infine, è divenuto oggetto di una decisione unilaterale del datore di lavoro (2).

---

(\*) *Maître de conférences* presso l'Università della Lorena. La traduzione del contributo è a cura di Valeria Zeppilli.

(1) <https://dares.travail-emploi.gouv.fr/publication/activite-et-conditions-demploi-de-la-main-doeuvre-pendant-la-crise-sanitaire-covid-19-7>.

(2) Vd.: Goata, Langé 2021; Gori 2020.

Questo «*shock* giuridico» ci ha innanzitutto reso consapevoli della misura in cui il quadro delineato all'inizio degli anni duemila risultava incompleto e imperfetto (par. 1). Le circostanze che si sono verificate nel 2020 hanno inoltre fatto emergere nuovi problemi, la maggior parte dei quali sono ancora irrisolti, nonostante il nuovo Accordo nazionale interprofessionale firmato alla fine del 2020 (par. 2).

1. — *Un quadro giuridico imperfetto per il telelavoro prima del Covid-19* — In Francia il telelavoro è stato introdotto piuttosto tardi rispetto ad altri paesi europei, con l'Accordo nazionale interprofessionale (di seguito, Ani) del 19 luglio 2005, le cui disposizioni sono state integrate nel Codice del lavoro solo nel 2012 (3). Il telelavoro è quindi prima di tutto una creazione delle parti sociali, ripresa – in parte – dal legislatore. Anche prima della pandemia questo quadro giuridico ha subito modifiche (piuttosto lievi) con l'ordinanza del 22.9.2017 (4) e la legge di ratifica del 2018 (5).

In tale contesto sono state innanzitutto definite le nozioni di telelavoro e di telelavoratore, in particolare negli articoli L. 1222-9 e seguenti del Codice del lavoro.

Per telelavoro si intende qualsiasi forma di organizzazione del lavoro in cui la prestazione, che potrebbe essere resa anche nei locali aziendali, è svolta al di fuori degli stessi, su base volontaria e utilizzando le tecnologie dell'informazione e della comunicazione. Va notato che, in base alla sua concezione originaria, il telelavoro può essere svolto in qualsiasi luogo, e non necessariamente solo a casa del dipendente. Inoltre, bisogna fare una distinzione tra il telelavoro e il più tradizionale lavoro a domicilio, che comporta lo svolgimento di compiti manuali senza l'uso di tecnologie dell'informazione e della comunicazione. Per telelavoratore si intende invece un dipendente che, immediatamente dopo l'assunzione o in un momento successivo, svolge il telelavoro (6).

La legge prevede che il telelavoro possa riguardare qualsiasi impresa senza alcuna restrizione. Tuttavia, resta fermo il fatto che il lavoro del dipendente deve essere tale da poter effettivamente essere svolto fuori dai locali aziendali, il che può escludere alcune imprese dall'accesso allo stesso a causa della natura della loro attività.

Essendo stato il telelavoro concepito dalle parti sociali, lo strumento prefe-

---

(3) Legge n. 2012-387 del 22 marzo 2012.

(4) Ord. n. 2017-1387 del 22.9.2017.

(5) Legge n. 2018-217 del 29 marzo 2018.

(6) Art. L. 1222-9 I, al. 2, *Code du travail*.

rito per la sua attuazione è rappresentato dal contratto collettivo aziendale, di norma firmato dai rappresentanti sindacali, o, in mancanza, da altri interlocutori, come il comitato economico e sociale (di seguito, Cse) o anche i dipendenti ai quali sia stato conferito un apposito mandato. Tuttavia, il contenuto di tale contratto collettivo è ben definito dalla legge: devono essere specificate le condizioni per passare al telelavoro – in particolare laddove si verifichi una situazione di inquinamento come quello atmosferico –, le condizioni per tornare a lavorare in presenza, le modalità con le quali il lavoratore deve accettarlo, le regole di controllo dell'orario di lavoro o di organizzazione del carico di lavoro, la determinazione delle fasce orarie in cui il datore di lavoro può contattare il dipendente e le condizioni peculiari da applicare ai lavoratori disabili.

Se la negoziazione di un contratto collettivo aziendale è espressamente la via preferita per introdurre il telelavoro in azienda, in sua assenza il datore di lavoro può comunque prevederlo, in via unilaterale, attraverso un'apposita carta. Non solo: anche ove non sia predisposto un testo comune, sia esso un accordo collettivo o una carta, il lavoratore e il datore di lavoro possono comunque concordare liberamente il ricorso al telelavoro, formalizzando tale loro volontà con qualsiasi mezzo. È insomma evidente l'intento, dapprima dei firmatari dell'Ani e, successivamente, del legislatore del 2012 di incoraggiare lo sviluppo pratico del telelavoro nelle aziende.

In tale ambito, il Cse, nella maggior parte dei casi, ha un ruolo relativamente circoscritto: deve essere consultato in anticipo (7) se il datore di lavoro lo ha previsto unilateralmente tramite la carta; tuttavia, deve anche essere informato e consultato nell'ambito delle sue competenze in materia di salute e sicurezza sul lavoro.

Il punto principale da tenere in mente circa l'accordo iniziale di telelavoro è che questo è stato concepito come consensuale: il passaggio al telelavoro è, in linea di massima, volontario e di norma non può essere imposto dal datore di lavoro al dipendente né può essere da quest'ultimo preteso. Di conseguenza, il rifiuto del lavoratore di accettare il telelavoro non può mai essere considerato un inadempimento, tanto meno un motivo di licenziamento.

Anche se nessun lavoratore è teoricamente escluso dal telelavoro, il principio della volontarietà permette comunque al datore di lavoro di definire categorie di dipendenti o posizioni professionali che possono essere o meno ammesse allo stesso, in particolare rispetto a lavoratori che possono svolgere la propria attività al di fuori dei locali aziendali. Tuttavia, quando il datore di lavoro rifiuta di ammettere un dipendente al telelavoro, deve giustificare per iscritto il motivo di tale rifiuto.

---

(7) Artt. L. 2312-15 e L. 2312-16, *Code du travail*.

La legge del 2012 è invece molto meno esigente circa l'eventuale opposizione del dipendente: questi può rifiutare il telelavoro senza dover motivare la sua scelta. La *ratio* di tale norma sta nel fatto che il telelavoro risulta essere più frequentemente una richiesta del lavoratore.

Fortunatamente, però, il legislatore ha previsto un'eccezione, che è risultata molto utile nel 2020. In circostanze eccezionali, come può essere il verificarsi di un caso di forza maggiore o di un'epidemia, il telelavoro può essere imposto dalla direzione aziendale (8). In tale ipotesi, esso non è voluto dal lavoratore né dal datore di lavoro, ma è imposto dalle circostanze; tuttavia, la disciplina del 2012 non ha specificato in maniera dettagliata i casi concreti in cui le stesse si verificano.

Con riferimento alle «normali» ipotesi di passaggio al telelavoro, la legge rinvia al contratto collettivo o all'apposita carta, ove esistenti, per la regolamentazione dell'introduzione del lavoro a distanza. In questa sede è quindi possibile stabilire i termini e le condizioni di accettazione del telelavoro da parte del dipendente.

L'Accordo interprofessionale nazionale ha comunque previsto e imposto l'esistenza di un periodo di prova durante il quale il lavoratore o il datore di lavoro possono interrompere liberamente il telelavoro dandone preavviso (9).

Infine, sebbene la legge non stabilisca le condizioni per il ritorno al contratto ordinario, la stessa consiglia all'accordo o alla carta di fissarle (prevedendo il periodo di preavviso, la definizione delle ipotesi che legittimano la conclusione del telelavoro ecc.).

Per quanto riguarda l'organizzazione pratica del telelavoro, le discipline del 2005 e del 2012 non sono particolarmente chiare in merito all'assunzione delle spese che esso comporta. Infatti, anche se l'Ani ha previsto che il datore di lavoro debba sostenere i costi direttamente generati dal telelavoro, in particolare quelli relativi alle telecomunicazioni, tale obbligo non è stato inserito nel Codice del lavoro nel 2012. Allo stesso modo, i testi mancano di precisione anche per quanto riguarda la salute e la sicurezza. In base al suo obbligo generale di sicurezza, il datore di lavoro deve assicurarsi che l'abitazione del dipendente sia adatta al telelavoro, valutando in particolare gli impianti elettrici. Tuttavia, non c'è nulla che nella pratica permetta al datore di lavoro di verificare l'adeguatezza del luogo di residenza al telelavoro. Generalmente, al dipendente è richiesto di produrre un semplice certificato di conformità, ma tale prassi può risultare fonte di contenzioso nel caso in cui si verifichi un incidente sul lavoro.

---

(8) Art. L. 1222-11, *Code du travail*.

(9) Ani 19 luglio 2005, art. 2.

La regolamentazione del telelavoro appena analizzata, sino a quel momento scarsamente applicata, è giunta alla ribalta a seguito del rigido *confinement* decretato dalla Francia nella primavera 2020 e poi di quello più leggero dell'autunno 2020. Tale circostanza ha inevitabilmente imposto una rilettura e una nuova comprensione della disciplina in materia.

2. — *La pratica rinnovata ma incerta del telelavoro in tempi di confinement* — L'attuazione del telelavoro nel marzo 2020, durante l'emergenza, ha posto molteplici nuove problematiche giuridiche, che ancora oggi sono in gran parte irrisolte.

Fortunatamente, come abbiamo visto, la disciplina del 2012 ne ha permesso l'introduzione unilaterale da parte del datore di lavoro in caso di pandemia, rappresentando la base giuridica di riferimento per i milioni di dipendenti che hanno dovuto restare a lavorare da casa da un giorno all'altro. Occorre quindi sottolineare in questa sede che la versione Covid-19 del telelavoro è risultata essere una forma forzata di tale modalità di svolgimento a distanza della prestazione lavorativa, scoperta dalla maggior parte dei lavoratori solo in tale contesto eccezionale. Tuttavia, la debolezza della sua regolamentazione sembra non essere in grado, ancora oggi, di rispondere a molte domande.

Innanzitutto, nella maggior parte dei casi il telelavoro è stato organizzato senza informazione né consultazione preventiva del Cse e senza che fosse possibile determinare quali potessero essere le sanzioni applicabili. Inoltre, le mansioni per le quali è stato riconosciuto il telelavoro e quelle per le quali è stato invece richiesto il lavoro in presenza sono state il più delle volte individuate esclusivamente dai datori di lavoro, con valutazioni soggettive diverse da impresa a impresa.

Peraltro, le modalità di controllo dei telelavoratori non sono generalmente chiarite. Il datore di lavoro può verificare la connessione del dipendente da casa? Può valutare i tempi di pausa e, se sì, come? Può usare sistemi di *spyware*, o anche la telecamera del computer, per controllare la corretta esecuzione della prestazione lavorativa? Tutti questi aspetti rimangono poco chiari, anche se sembra essere dato per scontato che, per introdurre forme di monitoraggio del dipendente, sia necessario il suo consenso espresso. Tuttavia si tratta di un consenso che può anche essere dato preventivamente nell'ambito di un regolamento informatico relativo al prestito di un computer o di un telefono. È in ogni caso certo che il datore di lavoro non può entrare fisicamente nell'abitazione del lavoratore.

Allo stesso modo, non è stato previsto nulla con riferimento ai dipendenti che rifiutano il telelavoro. Presumibilmente, la maggior parte dei da-

tori di lavoro ha ridotto la loro attività, attuando una soluzione paragonabile alla cassa integrazione guadagni italiana. Potrebbe anche essere accaduto che alcuni di essi siano stati sanzionati o addirittura licenziati, ma non sembra esserci alcuna controversia in materia.

Inoltre, il telelavoro non è stato attuato necessariamente per tutta la durata della pandemia. Mentre alcuni datori di lavoro hanno voluto mantenerlo, in tutto o in parte, anche dopo il primo *confinement*, altri hanno rapidamente organizzato il ritorno celere o addirittura immediato dei loro dipendenti in azienda. Le disposizioni che regolano il telelavoro non contemplano la situazione di un dipendente che si rifiuti di porvi fine e tornare in presenza: può essere sanzionato? O, al contrario, il datore di lavoro dovrebbe prendere in considerazione questa volontà e continuare ad ammettere il lavoro a distanza? Il più delle volte, il lavoro in presenza è stato ripreso parzialmente, ma nel più grande disordine: alcune imprese hanno previsto il rientro in azienda negoziando un apposito accordo aziendale che disciplini la nuova organizzazione del lavoro, ma la maggior parte di esse ha agito di nuovo in maniera unilaterale, a volte anche senza informare o consultare il Cse.

Durante questo periodo, il Governo francese non ha voluto completare la disciplina in materia di lavoro a distanza. Tuttavia, ha emanato dei «protocolli di emergenza sanitaria» non prescrittivi, consigliando più o meno fortemente ai datori di lavoro di utilizzare il telelavoro (10). Tra di essi, quello del 16 ottobre 2020 si è configurato solo come una sollecitazione in tal senso, mentre quello del 29 ottobre 2020, emanato all'alba della seconda ondata pandemica, ha posto qualche problema in più, in quanto ha affermato che «il telelavoro era la regola per i dipendenti che potevano svolgere le loro mansioni a distanza». Si tratta, tuttavia, di un testo privo di valore legale che, quindi, ha provocato nei datori di lavoro più confusione che chiarezza.

Di fronte a tutta questa incertezza, le parti sociali hanno cercato di riprendere il controllo della situazione e di negoziare un nuovo accordo nazionale interprofessionale (Ani). Quando sembrava che le trattative fossero ormai fallite, si è giunti all'Accordo del 26 novembre 2020, sottoscritto per i datori di lavoro da Medef e Cpmc, per i lavoratori, da Cfdt, Cftc e Fo (11).

Il testo, che è il risultato di un compromesso, è piuttosto deludente e non risolve la maggior parte delle questioni giuridiche controverse. Per la maggior parte richiama i principi stabiliti nell'Accordo del 2005: l'incontro della volontà delle parti è il principio e il telelavoro forzato costituisce l'eccezione; le parti sono incoraggiate a negoziare un accordo a livello

---

(10) Su tale aspetto vd. Loiseau 2020.

(11) Vd.: Favennec-Héry 2020; Izard 2020; Véricel 2021.

aziendale che disciplini l'introduzione del telelavoro; il datore di lavoro deve fornire al dipendente gli strumenti digitali necessari per il lavoro a distanza e deve farsi carico delle spese aziendali. In modo più originale, l'accordo si preoccupa delle difficoltà che possono sorgere dal telelavoro, soprattutto quando è forzato: isolamento, stress, perdita di legami sociali ecc. In tal senso incoraggia a «garantire che i legami sociali siano mantenuti e che l'isolamento sia evitato» e incentiva la formazione dei dipendenti sulle nuove condizioni poste dal telelavoro.

Con riferimento al telelavoro imposto da cause di forza maggiore, l'accordo cerca di reinserire il Cse nella procedura per la sua introduzione, ricordando che il comitato deve essere informato e consultato. L'accordo, insomma, rappresenta più che altro una dichiarazione di impegno delle parti.

La pandemia da Covid-19, quando finirà, non lascerà immutato il diritto del lavoro francese. Con l'introduzione massiccia del telelavoro, la sua natura è già cambiata. I datori di lavoro francesi, storicamente riluttanti ad attuarlo, ne stanno scoprendo alcuni vantaggi: il lavoratore non perde tempo nei trasporti pubblici, è più isolato e quindi meno spinto a iscriversi a un sindacato o a impegnarsi nella contrattazione collettiva, vi sono possibilità più o meno regolamentate di controllo del lavoro e così via. Anche dal lato dei lavoratori la situazione è cambiata. Molti attualmente desiderano mantenere uno o più giorni di telelavoro durante la settimana e stanno considerando di lasciare il loro appartamento nel centro della città per una casa di campagna. Il datore di lavoro, a fronte del possibile risparmio nell'affitto dell'ufficio, il più delle volte non ostacolerà questa tendenza. Insomma, il telelavoro si è inserito in maniera significativa e duratura nel sistema giuridico francese, senza che si possa affermare, al momento, se lo stesso indebolisca o meno la posizione del lavoratore. Tuttavia, in futuro le molte incertezze che genera dovranno essere chiarite dal legislatore, dalle parti sociali o dalla giurisprudenza.

#### *Riferimenti bibliografici*

- Favennec-Héry F. (2020), *Le télétravail, un régime en construction*, in *Semaine Sociale Lamy*, n. 1932, 7 dicembre.
- Goata E., Langé B. (2021), *Covid-19, comment organiser au mieux le télétravail?*, in *Liaisons Sociales Quotidien*, dossier pratique n. 22, 3 febbraio.
- Gori J. (2020), *Télétravail: points clefs*, in *Les cahiers du DRH*, n. 279, 1° ottobre.
- Izard S. (2020), *Le nouvel Ani télétravail*, in *Semaine Sociale Lamy*, n. 1932, 7 dicembre.
- Loiseau G. (2020), *A propos de la force normative du protocole national sanitaire en entreprise*, in *Juris-Classeur périodique, édition sociale*, actualité 50.
- Véricel M. (2021), *Accord sur le télétravail: un accord de compromis qui reste à la marge d'un normatif*, in *Revue de Droit du travail*, 59 ss.

*Yvonne Erkens* (\*)

**«RESTA A CASA, STAI AL SICURO», IL TELELAVORO (\*\*)  
AI TEMPI DEL COVID (\*\*\*) NEI PAESI BASSI**

SOMMARIO: 1. Introduzione. — 2. La disciplina di legge. — 2.1. La legge sul lavoro flessibile (Wfw). — 2.2. La protezione del lavoro quando si lavora da casa. — 2.3. Il lavoro da casa e il Covid. — 3. «Lavora a casa, a meno che non ci sia un'altra opzione». — 4. L'esperienza del telelavoro durante la pandemia. — 5. Conclusioni.

1. — *Introduzione* (1) — A metà marzo 2020, i Paesi Bassi sono entrati nel cosiddetto «*lockdown* intelligente»: bar e ristoranti chiudevano alle 22:00 e si consigliava alla gente di rimanere a casa il più possibile. Dopo l'estate, il numero di contagi è aumentato rapidamente, non lasciando al Governo altra scelta che imporre una chiusura parziale a metà ottobre. Infine, a metà dicembre è stata decretata una chiusura rigida (dopo cinema, teatri e ristoranti, anche i negozi non essenziali e le scuole hanno dovuto chiudere), seguita dall'introduzione del coprifuoco il 23 gennaio 2021 (dalle 21:00 alle 4:30 del mattino), che continua fino a oggi (inizio marzo 2021): per tutto questo tempo, l'adagio del Governo olandese è stato «lavorate da casa se possibile».

Poiché l'emergenza Covid è stata un disastro che ha colpito il mondo e i Paesi Bassi senza preavviso, abbiamo dovuto affrontare la situazione sulla base della legislazione esistente, che non era stata concepita per una situazione così estrema. Al fine di negoziare accordi sul telelavoro si sono dovuti usare gli strumenti legali che esistevano al momento in cui la pandemia ha colpito il mondo. I contratti collettivi non regolano situazioni di lavoro continuativo da casa, semplicemente perché prima della pandemia nessun datore di lavoro voleva che i suoi dipendenti lavorassero da casa a tempo pieno (salve alcune eccezioni).

---

(\*) Professoressa associata di Diritto del lavoro presso l'Università di Leida (Olanda) e giudice (a tempo parziale) presso il locale Tribunale del lavoro.

(\*\*) In questo articolo utilizzo le espressioni «lavorare da casa» e «telelavoro» in maniera interscambiabile, in entrambi i casi intendendo lo svolgimento della prestazione lavorativa contrattualizzata da casa.

(\*\*\*) Parafasando Gabriel Garcia Marquez, *L'amore ai tempi del colera*.

(1) La traduzione del contributo è a cura di Valeria Zeppilli.

In questo articolo dapprima provvederò a fare una panoramica delle norme del diritto del lavoro olandese riguardanti il lavoro da casa. Poi mi soffermerò sulle politiche relative al lavoro da casa adottate dal Governo olandese durante la pandemia e sui fatti e sulle cifre a esse relativi. Concluderò con la domanda maggiormente diffusa in questo momento: lavorare da casa diventerà la nuova normalità o torneremo alla situazione pre Covid non appena avremo controllato il virus?

## 2. — *La disciplina di legge* —

2.1. — *La legge sul lavoro flessibile (Wfw) (2)* — Il datore di lavoro e il lavoratore possono stabilire in contratto dove verrà svolto il lavoro. Potrebbe anche accadere che il lavoro da casa, nel tempo, divenga una condizione di lavoro. Se non si verifica nessuna delle due predette circostanze, il lavoratore non può pretendere il telelavoro: non esiste nei Paesi Bassi un diritto di lavorare da casa riconosciuto dalla legge.

In base alla disciplina sul lavoro flessibile, il lavoratore dipendente ha diritto di inviare una richiesta al datore di lavoro avente a oggetto la modifica del luogo di lavoro (articolo 2, paragrafo 1, Wfw). Il datore di lavoro è obbligato a considerare tale richiesta e, se la rifiuta, a motivare la sua decisione con il dipendente (articolo 2, paragrafo 6, Wfw). La legge sul lavoro flessibile non contiene istruzioni sulle modalità con le quali il datore di lavoro deve fare la sua valutazione (3), ma, dall'*iter* legislativo, si può dedurre che egli ha solo un «dovere di prendere in considerazione» la richiesta (4). Ciò è in linea con le caratteristiche del rapporto sussistente tra il datore di lavoro e il lavoratore, così come definito dal codice civile olandese: il dipendente esegue il lavoro sotto l'autorità del datore di lavoro (articolo 7: 610 del codice civile olandese). In forza di tale rapporto gerarchico, il dipendente è obbligato a rispettare le regole dettate dal datore di lavoro in merito all'esecuzione del lavoro (articolo 7: 660 del codice civile olandese).

Se il datore di lavoro rifiuta la richiesta del dipendente, questi deve aspettare un anno prima di poter presentare una nuova domanda, a meno che non si verificano circostanze speciali. La revoca del diritto di lavorare da casa è vincolata da regole severe.

---

(2) Legge del 19 febbraio 2000, contenente norme sul diritto di adeguare l'orario (legge sull'adeguamento dell'orario di lavoro), da ultimo modificata il 1° gennaio 2016.

(3) Ten Broeke, Baijens 2019, par. 2.1.

(4) *Kamerstukken II*, 2010, n. 11, 32889, n. 3, 2.

2.2. — *La protezione del lavoro quando si lavora da casa* — La disciplina olandese in materia di salute e sicurezza sul lavoro è contenuta in una serie di leggi e regolamenti. Le fonti più importanti sono la legge sulle condizioni di lavoro, compresi i suoi regolamenti attuativi, e la legge sull'orario di lavoro.

La legge sulle condizioni di lavoro è una cosiddetta legge quadro, il cui contenuto viene ulteriormente sviluppato in altre disposizioni normative, come nel decreto sulle condizioni di lavoro, nel regolamento sulle condizioni di lavoro e nei «cataloghi» sulle condizioni di lavoro (5). L'articolo 3 di tale legge obbliga il datore di lavoro a porre in essere delle politiche che gli permettano di garantire, nella sua impresa, le migliori condizioni di lavoro possibili (6). In base al successivo articolo 11, i dipendenti hanno la responsabilità di prendersi cura della propria salute e sicurezza e di quella degli altri al meglio delle loro capacità (7). Queste regole, tuttavia, interessano tradizionalmente la situazione in cui il lavoratore è presente in un luogo di lavoro che è stato definito dal datore di lavoro e all'interno del quale quest'ultimo può rispettare i suoi obblighi legali.

In che misura il dovere del datore di lavoro di garantire delle buone condizioni di lavoro si estende anche all'ambiente privato del dipendente?

Sulla base del decreto sulle condizioni di lavoro, il lavoro da casa è classificato come «lavoro indipendente dal luogo di lavoro», e a questo e agli altri lavori indipendenti dal luogo in cui sono svolti è riservato un regime meno rigido in materia di salute e sicurezza, che prevede che alcuni obblighi legali non si applichino (8).

La legge sull'orario di lavoro (*Atw*) detta le regole in materia di orari e riposi per i datori di lavoro e i lavoratori dai 18 anni in su. Innanzitutto, si prevede che un dipendente può lavorare al massimo 12 ore per turno e al massimo 60 ore a settimana. A tale ultimo proposito si precisa che, per legge, i lavoratori non possono lavorare ogni settimana il numero massimo di ore previsto: in un periodo di 16 settimane, al dipendente è permesso di lavorare una media di 48 ore a settimana. Le modalità con le quali il lavoratore articola il proprio orario di lavoro giornaliero e settimanale sono frutto di un accordo con il datore di lavoro, sia individuale che collettivo. In ogni caso, non è possibile superare il limite massimo di 60 ore settimanali. Sono comunque ammesse delle eccezioni, ad esempio per lo svolgimento di la-

---

(5) Van Drongelen 2020, art. 16, Arboret 1998, par. 137 A.

(6) Van Drongelen 2020, art. 5, Arboret 1998, par. 135 A.

(7) Van Drongelen 2020, art. 11, Arboret 1998, par. 136 A.

(8) Ten Broekeen, Baijens 2019, par. 3.1.

vorì connessi a disastri o incidenti gravi (9). Se un dipendente lavora per più di 5 ore e mezza, egli ha diritto ad almeno 30 minuti di pausa; se lavora per più di 10 ore, la pausa è di almeno 45 minuti. Dopo una giornata di lavoro, non è possibile lavorare per 11 ore consecutive. Tuttavia, questo periodo di riposo può essere ridotto a 8 ore una volta ogni 7 giorni se la natura del lavoro o le condizioni aziendali lo rendono necessario. Se la settimana lavorativa si articola su 5 giorni, il lavoratore, una volta che la stessa si sia conclusa, non può lavorare per 36 ore consecutive (10).

Il rispetto della legge sulle condizioni di lavoro e dell'Atw è controllato dall'ispettorato del lavoro, in olandese l'Ispettorato Szw.

2.3. — *Il lavoro da casa e il Covid* — Durante la pandemia, nei Paesi Bassi non è stato introdotto l'obbligo di lavorare da casa e, prima di allora, non esisteva alcun diritto di farlo. Il Covid ha causato un'interessante inversione: prima della pandemia era il dipendente che doveva rivolgersi al suo datore di lavoro per chiedere di lavorare da casa; dall'introduzione del *lock-down* è invece il datore di lavoro che deve chiedere al dipendente di lavorare da casa. Il lavoratore che vuole lavorare in presenza deve prima coordinarsi con il datore di lavoro.

Tutto ciò pone degli interessanti quesiti: i datori di lavoro e i dipendenti hanno risposto all'appello del Governo? (par. 3) E se sì, che ne è della salute e della sicurezza a casa? Il dipendente ha a disposizione un posto di lavoro a casa ben attrezzato? Il dipendente può regolare il suo orario di lavoro in base a quanto imposto dall'Atw? Fa delle pause o lavora troppo a lungo ed eccessivamente, aumentando il rischio di esaurimento e di *burnout*? (paragrafo 4).

3. — *«Lavora a casa, a meno che non ci sia un'altra opzione»* — Sin dall'inizio della pandemia, il Governo olandese ha fortemente consigliato alle persone di lavorare da casa, ricorrendo allo slogan «lavora a casa, a meno che non ci sia un'altra opzione» (11). Questo consiglio rappresenta una delle misure chiave adottate per tentare di arrestare la diffusione del coronavirus. Ma può dirsi che l'appello del Governo sia stato efficace?

Prima della crisi da coronavirus, circa un dipendente su tre lavorava oc-

(9) Van Drongelen 2020, art. 2.1, Arbeidstijdenwet, par. 140, C. 1.

(10) Arbeidstijdenwet, Wet van 23 november 1995, houdende bepalingen inzake arbeids- en rusttijden, laatst gewijzigd 1-1-2018.

(11) For general information see <https://www.rijksoverheid.nl/onderwerpen/coronavirus-covid-19/ondernemen-en-werken-in-coronatijd/thuiswerken-in-coronatijd>.

casionalmente da casa, con il 6% che lo faceva (virtualmente) a tempo pieno. All'inizio della crisi da coronavirus, circa il 45-56% dei dipendenti lavorava da casa, di cui un gran numero lo faceva (virtualmente) a tempo pieno. La diffusione del telelavoro (pre coronavirus) è nettamente diversa nei vari settori, posizioni lavorative e tipi di lavoro. Per esempio, è più facile per gli specialisti dell'informatica e dell'automazione, per i manager e per gli altri impiegati lavorare da casa. Anche le persone più istruite e quelle più avanti con l'età normalmente telelavorano più degli altri. Durante la crisi da coronavirus, il maggior aumento del lavoro da casa si è verificato tra le persone con un alto livello di istruzione, tra i pendolari che utilizzano il trasporto pubblico e tra coloro che avevano un impiego compatibile con tale modalità di svolgimento della prestazione lavorativa (12).

Per comprendere al meglio le motivazioni dei datori di lavoro e dei dipendenti, il ministero degli Affari Sociali olandese (Szw) ha chiesto a Happiness Lab di indagare quali sono le caratteristiche comportamentali che contribuiscono a stimolare il telelavoro (13). Così, è stato condotto uno studio che ha esaminato specificamente i fattori che influenzano la scelta, sia del lavoratore che del datore di lavoro, di prevedere o meno il lavoro da casa, i cui risultati saranno utilizzati da Szw per ottimizzare la progettazione delle piattaforme digitali al fine di sostenere il lavoro da casa (14).

I lavoratori hanno un atteggiamento positivo verso il lavoro da casa quando questo costituisce la norma nel loro ambiente e i datori di lavoro li incoraggiano in tal senso; questi ultimi sono più propensi a sostenere il lavoro da casa quando il rapporto con il dipendente è buono e quando le precedenti esperienze sono state positive. I riscontri sono differenti a seconda dell'età dei lavoratori: coloro che hanno tra i 18 e i 34 anni sono i meno propensi a lavorare da casa e anche coloro che lavorano meno a casa – in parte perché vivono meno in prima persona la minaccia del coronavirus –, tuttavia si aprono di più al lavoro da casa, anche maggiormente dei lavoratori di età superiore, se vedono che i colleghi lo fanno. Per le altre categorie di età, la scelta di lavorare da casa è influenzata dall'aver vissuto una precedente esperienza positiva in tal senso. Anche le dimensioni dell'azienda contribuiscono a determinare la misura in cui le persone lavo-

---

(12) Kennisinstituut voor Mobiliteitsbeleid (KiM), *Thuiswerken en de coronacrisis*, <https://www.kimnet.nl/publicaties/rapporten/2020/08/31/thuiswerken-en-de-coronacrisis>, 42.

(13) *Stimuleren van thuiswerkge dragender werkende Nederland - Rapportage*, <https://www.rijksoverheid.nl/onderwerpen/coronavirus-covid-19/documenten/publicaties/2021/02/18/onderzoek-thuiswerken-in-coronatijd>.

(14) Kamerbrief thuiswerken, blz. 4, <https://www.rijksoverheid.nl/onderwerpen/coronavirus-covid-19/documenten/kamerstukken/2021/02/24/kamerbrief-thuiswerken>.

rano da casa: i dipendenti delle piccole aziende (fino a 20 dipendenti) lavorano meno da casa, ma percepiscono comunque i vantaggi del lavorare da casa, quali, ad esempio, il minor tempo destinato agli spostamenti e il migliore equilibrio tra lavoro e vita privata (15).

4. — *L'esperienza del telelavoro durante la pandemia* — Poiché lavorare da casa non è un obbligo, non lavorare da casa non è una violazione di legge; tuttavia, lavorare in un luogo malsano e non sicuro è illegittimo. Dalla fine di gennaio 2021, all'ispettorato SzW sono stati presentati 432 rapporti su tale modalità di svolgimento della prestazione lavorativa (16). Il Governo ha elaborato delle linee guida sul lavoro da casa, insieme alle organizzazioni dei datori di lavoro e dei lavoratori (17), e ha stanziato 5 milioni di euro per aiutare i datori di lavoro e i lavoratori a renderlo salubre (18).

Dall'inizio della crisi da coronavirus il telelavoro è stato oggetto di molti studi, che ne hanno analizzato la diffusione, l'applicazione concreta e il futuro. I risultati principali sono stati riassunti dal KiM Netherlands Institute for Transport Policy Analysis (19).

Circa il 55-70% dei telelavoratori ha vissuto il telelavoro durante la crisi come un'esperienza positiva. Nonostante ciò, in diversi casi si è riscontrato che il telelavoro è risultato meno piacevole per almeno una parte dei lavoratori. Sono considerati elementi negativi di tale modalità di svolgimento della prestazione lavorativa l'assenza dei colleghi e le interruzioni dell'equilibrio vita-lavoro, mentre sono viste come positive la circostanza di non dover fare i pendolari, la maggiore autonomia e la flessibilità degli orari di lavoro (20).

La maggior parte dei telelavoratori si sente sufficientemente produttiva quando lavora a casa (dal 55 al 70%) e ha dichiarato che la produttività sembra essere aumentata dalla fine di marzo a luglio. I telelavoratori che si sen-

---

(15) Kamerbrief thuiswerken, blz. 3-4, <https://www.rijksoverheid.nl/onderwerpen/coronavirus-covid-19/documenten/kamerstukken/2021/02/24/kamerbrief-thuiswerken>.

(16) Kamerbrief thuiswerken, blz. 3, <https://www.rijksoverheid.nl/onderwerpen/coronavirus-covid-19/documenten/kamerstukken/2021/02/24/kamerbrief-thuiswerken>.

(17) Algemene criteria thuiswerken - handreiking, <https://www.rijksoverheid.nl/onderwerpen/coronavirus-covid-19/documenten/publicaties/2021/02/18/criteria-thuiswerken>.

(18) Kamerbrief thuiswerken, blz. 3, <https://www.rijksoverheid.nl/onderwerpen/coronavirus-covid-19/documenten/kamerstukken/2021/02/24/kamerbrief-thuiswerken>.

(19) Kennisinstituut voor Mobiliteitsbeleid (KiM), Thuiswerken en de coronacrisis, <https://www.kimnet.nl/publicaties/rapporten/2020/08/31/thuiswerken-en-de-coronacrisis>.

(20) Kennisinstituut voor Mobiliteitsbeleid (KiM), Thuiswerken en de coronacrisis, blz. 42, <https://www.kimnet.nl/publicaties/rapporten/2020/08/31/thuiswerken-en-de-coronacrisis>.

tono più produttivi durante il telelavoro sono quelli che hanno dichiarato di avere una postazione di lavoro confortevole a casa e un adeguato supporto dai datori di lavoro. Per la maggior parte dei datori di lavoro (specialmente quelli più grandi) il telelavoro ha avuto un impatto solo limitato sulla produttività; questa visione è apparentemente più negativa per le Pmi. La maggior parte dei datori di lavoro ha affrontato la sfida aggiuntiva di mantenere la coesione sociale all'interno della propria organizzazione (21).

Non c'è una chiara differenza nella salute dei telelavoratori prima e durante la crisi del coronavirus. Alla fine di giugno, il 17% dei telelavoratori ha riferito di avere alcuni disturbi fisici dovuti al telelavoro, mentre l'8% ha riportato disturbi psicologici. Le donne e i dipendenti più giovani hanno maggiori problemi di salute a causa del lavoro da casa. I telelavoratori che sentono la mancanza dei loro colleghi riportano più disturbi. Molte imprese (circa il 70-80%) erano già attrezzate al telelavoro prima della crisi del coronavirus, come riferito in particolare dalle grandi aziende; a causa della crisi, la maggior parte delle imprese (dal 70 al 90%) ha migliorato le possibilità di lavorare da casa (22).

5. — *Conclusioni* — Ogni crisi rappresenta un terreno fertile per qualcosa di nuovo ed è probabile che, dopo la pandemia, non torneremo semplicemente ai nostri vecchi schemi. Gli studi sopra riportati forniscono un quadro misto delle esperienze attuali e delle aspettative sul futuro del lavoro «ibrido»: i soggetti coinvolti vedono vantaggi, ma, ovviamente, anche svantaggi e sfide da affrontare.

La maggior parte degli studi ha riscontrato che una percentuale significativa (circa il 40-60%) dei telelavoratori si aspetta di lavorare di più da casa una volta che la crisi da coronavirus finirà rispetto a quanto faceva prima: la maggioranza immagina di continuare a lavorare da casa per un periodo compreso tra uno e tre giorni; non più del 10% si aspetta di farlo (virtualmente) a tempo pieno. Il modo in cui è stato vissuto il telelavoro e la misura in cui i dipendenti hanno aumentato il lavoro da casa o hanno iniziato a lavorare da casa dopo la crisi incidono sulla loro volontà di telelavorare più frequentemente anche dopo il Covid (23).

---

(21) Kennisinstituut voor Mobiliteitsbeleid (KiM), Thuiswerken en de coronacrisis, blz. 43, <https://www.kimmet.nl/publicaties/rapporten/2020/08/31/thuiswerken-en-de-coronacrisis>.

(22) Kennisinstituut voor Mobiliteitsbeleid (KiM), Thuiswerken en de coronacrisis, blz. 43, <https://www.kimmet.nl/publicaties/rapporten/2020/08/31/thuiswerken-en-de-coronacrisis>.

(23) Kennisinstituut voor Mobiliteitsbeleid (KiM), Thuiswerken en de coronacrisis, blz. 43, <https://www.kimmet.nl/publicaties/rapporten/2020/08/31/thuiswerken-en-de-coronacrisis>.

Le forme ibride di lavoro, in cui il lavoro da casa si combina con quello in ufficio, possono anche contribuire a realizzare degli obiettivi sociali come la riduzione del traffico, l'abbassamento delle emissioni di CO<sub>2</sub> e la diminuzione dell'affollamento nel trasporto pubblico. Ecco perché i Paesi Bassi stanno lavorando a un'agenda per il futuro del lavoro da casa, in cui si fa tesoro delle lezioni sul telelavoro durante la crisi da coronavirus per guardare al periodo successivo (24). Per realizzare tale agenda, il Governo chiederà al Consiglio economico sociale dei Paesi Bassi (Ser) un parere sul futuro del lavoro ibrido. La richiesta avrà a oggetto le condizioni di lavoro, gli effetti del lavoro ibrido sulla mobilità e l'ambiente, le precondizioni per un buon equilibrio tra lavoro a casa e lavoro in presenza e le conseguenze per gruppi specifici come i giovani e i lavoratori autonomi (25).

Visto che la prima analisi sul telelavoro, frutto di vari studi, ha mostrato che ci sono differenze nel modo in cui i lavoratori affrontano il lavoro da casa e tra i vantaggi e gli svantaggi che sperimentano (a seconda delle caratteristiche della personalità e delle condizioni personali e di vita di ognuno), anche il bisogno di aiuto o supporto di ciascuno risulta diverso. Di conseguenza, in previsione dei risultati del parere del Ser è già possibile avanzare un'osservazione: sarà importante offrire soluzioni su misura per i datori di lavoro e i dipendenti negli accordi di lavoro a domicilio (26). Con la fine della crisi da coronavirus in vista, può iniziare un nuovo capitolo nella storia del lavoro da casa.

#### *Riferimenti bibliografici*

- Ten Broeke M., Baijens I. (2019), *Werken vanuit huis, het juridisch kader*, in *Tijdschrift voor Arbeidsrecht*, n. 28.  
Van Drongelen J. (2020), *Sdu Commentaar Arbeidsrecht Thematisch*, Den Haag: Sdu.

---

(24) Kamerbrief thuiswerken, blz. 4-5, <https://www.rijksoverheid.nl/onderwerpen/coronavirus-covid-19/documenten/kamerstukken/2021/02/24/kamerbrief-thuiswerken>.

(25) Kamerbrief thuiswerken, blz. 5, <https://www.rijksoverheid.nl/onderwerpen/coronavirus-covid-19/documenten/kamerstukken/2021/02/24/kamerbrief-thuiswerken>.

(26) Kamerbrief thuiswerken, blz. 5, <https://www.rijksoverheid.nl/onderwerpen/coronavirus-covid-19/documenten/kamerstukken/2021/02/24/kamerbrief-thuiswerken>.

*Jesús Cruz Villalón* (\*)

## GLI ELEMENTI ESSENZIALI DELLA NUOVA REGOLAMENTAZIONE DEL TELELAVORO IN SPAGNA

SOMMARIO: 1. Diffusione del fenomeno nel contesto dell'emergenza Covid. — 2. Caratteristiche generali della nuova disciplina. — 3. Una disciplina per il lavoro subordinato. — 4. La nozione specifica di lavoro a distanza. — 5. La volontarietà del lavoro a distanza. — 6. Parità di trattamento e di opportunità. — 7. Diritti economici. — 8. Diritti relativi alla prevenzione dei rischi professionali.

1. — *Diffusione del fenomeno nel contesto dell'emergenza Covid* — Prima della pandemia, il telelavoro in Spagna aveva una diffusione marginale, dato che nel 2019 interessava solo il 4,8% circa del totale della popolazione occupata. Le restrizioni alla mobilità imposte per far fronte al coronavirus hanno tuttavia reso necessario un cambiamento urgente e profondo nell'organizzazione del lavoro in molte attività imprenditoriali, che ha portato la diffusione del telelavoro a percentuali impensabili, se solo si considera che in meno di un mese tale modalità di impiego è arrivata a interessare il 16,2% della popolazione occupata. A ciò ha contribuito anche l'introduzione di alcune piccole modifiche legislative volte a favorire il ricorso al telelavoro, che hanno tra le altre cose stabilito un obbligo di ricorrere a esso laddove possibile come misura di contenimento della perdita di posti di lavoro, compresa la misura della sospensione del contratto di lavoro laddove le aziende fossero costrette a interrompere il processo produttivo. Il netto passaggio dal lavoro in presenza al lavoro a distanza è stato fortemente favorito dal fatto che le aziende, soprattutto quelle medie e grandi, si sono adeguate con relativa facilità ai presupposti tecnologici che ne costituiscono la base di partenza. Naturalmente, la particolare congiuntura ha indubbiamente influenzato il processo di cambiamento, ma si riscontra altresì una considerevole tendenza alla sopravvivenza di alcune forme di telelavoro, che si prevede continueranno a esistere nel mercato del lavoro spagnolo.

---

(\*) Professore di Diritto del lavoro e della sicurezza sociale presso l'Università di Siviglia. La traduzione del contributo è a cura di Valeria Zeppilli.

lo, anche se con una caratterizzazione molto diversa da quella che è prevalsa durante il periodo eccezionale della pandemia.

Le misure adottate nel corso della pandemia rispondevano inizialmente al modello tipico del diritto dell'emergenza, quindi si caratterizzavano per la loro natura temporanea. Tuttavia, si è passati dal temporaneo al permanente, in quanto successivamente è intervenuto un decisivo intervento legislativo strutturale, che ha tentato di provvedere a una regolamentazione complessiva del telelavoro subordinato che rimanga stabile nel tempo. In particolare, ci si riferisce al regio decreto legge n. 28/2020, del 22 settembre (Boe 23 settembre), sul lavoro a distanza.

2. — *Caratteristiche generali della nuova disciplina* — Dal punto di vista procedurale va rilevato soprattutto che il predetto provvedimento legislativo è stato approvato all'esito di un articolato processo di consultazione sociale tra il Governo e le organizzazioni sindacali e imprenditoriali più rappresentative, che ha portato a un pieno accordo tra tutti tali soggetti, ovvero sia a un risultato che coincide con la tendenza che ha caratterizzato in maniera generalizzata tutte le riforme del lavoro adottate dall'inizio della pandemia e che rappresenta un cambio di rotta rispetto al passato. L'attuale Governo di coalizione progressista ha infatti interrotto il lungo periodo di contrasti, soprattutto con le organizzazioni sindacali, che avevano contraddistinto le fasi precedenti dei Governi conservatori.

D'altra parte, è stato utilizzato il regio decreto legge, che è uno strumento giustificato da ragioni di urgente necessità, che teoricamente non si applica in casi come questo, ma che ha rappresentato la prassi durante tutta la pandemia. Si tratta, in sostanza, di una regolamentazione approvata dal Governo e successivamente solo ratificata dal Congresso dei deputati. Tuttavia, il Parlamento ha poi deciso di convertirla in un disegno di legge ordinario, il che permetterà un ampio dibattito su di essa con la possibilità di introdurre modifiche al testo attualmente in vigore. In ogni caso, si prevede che queste ultime non saranno particolarmente importanti, posto che il testo del regio decreto legge ha avuto l'avallo preventivo delle parti sociali e il Congresso dei deputati lo ha ratificato con una maggioranza molto ampia, della quale ha fatto parte anche il principale gruppo di opposizione.

Dal punto di vista del contenuto, si tratta di una regolamentazione che ha l'obiettivo di normare in maniera completa il telelavoro, sostituendo così la precedente disciplina, molto scarna, contenuta nello Statuto dei lavoratori, in un contesto di mancata attuazione, da parte della Spagna, dell'Accordo quadro europeo sul telelavoro del 2002. In ogni caso, anche se l'obiettivo è quello di elaborare una regolamentazione completa del telela-

voro come modalità contrattuale a sé stante, l'intervento normativo, da un lato, si basa sul principio di parità di trattamento tra lavoratori in presenza e lavoratori a distanza e, quindi, sul nucleo essenziale del contratto di lavoro ordinario, fatte salve le particolarità della forma di lavoro a distanza; dall'altro, conferisce un ruolo importante alla contrattazione collettiva, per cui opera continui rinvii agli accordi collettivi invitandoli a dare concreta attuazione alle sue disposizioni.

3. — *Una disciplina per il lavoro subordinato* — La nuova normativa, considerando la classica dicotomia lavoro autonomo/lavoro subordinato, interessa esclusivamente la seconda tra le forme fondamentali di inserimento nel mercato del lavoro. Inoltre, per determinare chi ha lo *status* di telelavoratore subordinato, si riferisce ai criteri generali stabiliti a tal fine nello Statuto dei lavoratori. Anche se è chiaro che il confine tra i due tipi di svolgimento della prestazione lavorativa è di più complessa definizione nel caso del lavoro a distanza, la nuova disciplina non ha osato fissare delle linee guida specifiche per rendere più agevole comprendere se e quando un telelavoratore sia un lavoratore subordinato. In tal modo, la questione è lasciata alla giurisprudenza, che la dovrà risolvere caso per caso. In effetti, il Governo ha in cantiere l'approvazione di una legge che specificherà le caratteristiche della subordinazione con specifico riferimento ai cosiddetti *riders*, i lavoratori incaricati di effettuare consegne attraverso le applicazioni digitali sui telefoni cellulari, ma non sembra possibile ritenere che sarà questa l'occasione per rendere più chiara anche la linea di confine tra telelavoratore autonomo e subordinato. Come vedremo di seguito, il telelavoro prevede anche la possibilità che una certa parte della giornata lavorativa si svolga in presenza, nel qual caso può essere più facile rilevare la condizione di lavoratore subordinato guardando alla parte della giornata lavorativa che si svolge di persona e che ha un effetto espansivo sul contratto nel suo complesso. Tuttavia, sarà molto più complicato stabilire la differenza quando tutta l'attività di lavoro viene svolta a distanza.

4. — *La nozione specifica di lavoro a distanza* — La legge include nella nuova forma contrattuale sia il modello attuale di lavoro a distanza che si realizza attraverso l'uso di mezzi o sistemi informatici, telematici e di comunicazione (che si chiama espressamente telelavoro), sia il lavoro svolto con mezzi più tradizionali e che corrisponde, in sostanza, al lavoro artigianale. È per questo motivo che la legge parla genericamente di lavoro a distanza: per comprendere entrambe le formule, quella più tradizionale e quella più moderna, fermo restando che sono molteplici le disposizioni dedicate al

trattamento giuridico specifico da applicare in caso di utilizzo dei mezzi telematici da parte del lavoratore.

Ciò che caratterizza espressamente il lavoro a distanza è la circostanza di svolgersi fuori dai locali dell'azienda, nel luogo scelto dal lavoratore. Proprio per questo motivo nel sistema giuridico spagnolo è stato abbandonato il termine «lavoro a domicilio», perché, anche se nella maggior parte dei casi il lavoro a distanza si realizza nel luogo in cui il lavoratore vive, ciò non costituisce giuridicamente un elemento qualificante di questa modalità contrattuale, che, si ripete, si caratterizza per il fatto di realizzarsi nel luogo che il lavoratore sceglie liberamente, senza che assuma alcun valore quella che può essere la preferenza del datore di lavoro in tal senso. In questi termini, si può affermare che il lavoro a distanza coincide sostanzialmente con quello che in Italia è conosciuto come «lavoro agile».

Un ultimo elemento che la legge utilizza per identificare il lavoro a distanza risiede nella circostanza che almeno il 30% della giornata lavorativa deve svolgersi, appunto, a distanza. Pertanto, possono essere ricondotti alla nuova disciplina sia il lavoro che si svolge interamente a distanza, sia il lavoro che è svolto in semipresenza o, al contrario, in semidistanza. Ciò che si pretende è che, nell'accordo per la conclusione del lavoro a distanza, le parti concordino in maniera esatta la percentuale di presenza richiesta al lavoratore per lo svolgimento della propria prestazione lavorativa.

A tal proposito, si precisa che le organizzazioni sindacali desiderano che in tutti i contratti a distanza sia garantita una percentuale minima di presenza, al fine di evitare l'isolamento del lavoratore dall'organizzazione aziendale e dai suoi colleghi di lavoro e di garantire una più completa integrazione del lavoratore nel posto di lavoro. Tra i rinvii fatti alla contrattazione collettiva, è stato quindi introdotto quello di individuare la percentuale minima di presenza sul luogo di lavoro. Si tratta, in ogni caso, di una formula che, nonostante i lati positivi, deve aver cura di evitare che vengano in concreto emarginati quei lavori che, per la loro stessa natura o per la posizione ricoperta dal lavoratore, debbano essere svolti a distanza durante tutta la giornata lavorativa.

D'altro canto, la nuova regolamentazione tace completamente sul regime giuridico del lavoro svolto a distanza al di sotto della soglia del 30%. Si presume che queste forme di telelavoro marginale saranno soggette al regime del contratto di lavoro ordinario, ma ciò non mancherà di sollevare problemi relativi alle peculiarità che comunque l'esecuzione a distanza del lavoro, anche se limitata, presenta.

Infine, bisogna sottolineare che questa regolamentazione non si applica al personale impiegato nelle pubbliche amministrazioni, per il quale è detta-

ta una disciplina specifica. In ogni caso, anche con riferimento ai lavoratori pubblici il telelavoro si fonda sui principi, che analizzeremo di seguito, della volontarietà, della conciliabilità con il lavoro in presenza, della parità di diritti tra lavoratori in presenza e lavoratori a distanza, dell'assunzione da parte dell'amministrazione dei costi dei mezzi tecnologici necessari allo svolgimento dell'attività lavorativa.

5. — *La volontarietà del lavoro a distanza* — Conformandosi a quanto previsto dall'Accordo quadro europeo sul telelavoro, la legge spagnola definisce come una delle caratteristiche che connotano il lavoro a distanza la circostanza che lo stesso debba essere volontario a tutti gli effetti. Sia che l'esecuzione a distanza sia prevista sin dall'inizio, sia che la stessa sia il frutto di una successiva modifica delle condizioni di lavoro, è sempre e comunque richiesta l'accettazione di entrambe le parti: lavoratore e datore di lavoro. È persino stabilito che la percentuale di presenza, così come il suo aumento o la sua riduzione, debba essere necessariamente oggetto di un accordo tra le parti.

Tuttavia, la legge non tiene conto del fatto che, nella maggior parte dei casi, la volontà individuale ha uno scarso valore pratico, considerato il tradizionale squilibrio delle posizioni delle parti quando si relazionano individualmente e che fa sì che, molto spesso, un accordo del genere risulti essere il frutto della volontà esclusiva del datore di lavoro. In proposito, si stabiliscono alcune forme di bilanciamento delle posizioni delle parti, attraverso la collettivizzazione del dialogo tra il datore di lavoro e i rappresentanti dei lavoratori, ma senza stabilire rigidi doveri di consultazione o negoziazione in materia.

Oltre a ciò, la legge prende in considerazione la circostanza che, a volte, il lavoratore può preferire lavorare in presenza e che, se accetta il lavoro a distanza, è solo perché non gli viene offerta nessun'altra alternativa. Per tale ragione, sono stabilite alcune procedure che, senza porsi in contrasto con il principio di volontarietà, riconoscono ai telelavoratori la precedenza a passare al lavoro in presenza laddove si venga a creare una posizione vacante che lo preveda.

6. — *Parità di trattamento e di opportunità* — Per quanto riguarda le condizioni di lavoro, anche in conformità alle disposizioni dell'Accordo quadro europeo sul telelavoro, il principio generale è il riconoscimento al lavoratore a distanza degli stessi diritti riconosciuti a coloro che svolgono la propria prestazione in presenza all'interno dei locali aziendali, a eccezione di quelli strettamente connessi con lo svolgimento del lavoro in presenza. Pertanto,

un eventuale trattamento differenziato dovrà essere qualificato come discriminatorio, con tutte le garanzie stabilite nell'ordinamento spagnolo dalle norme antidiscriminatorie. In particolare, i lavoratori a distanza non possono subire pregiudizi, rispetto ai lavoratori in presenza, relativamente a nessuna delle loro condizioni di lavoro, compresi la retribuzione, la stabilità dell'impiego, l'orario di lavoro, la formazione e l'avanzamento di carriera. Questa parità di trattamento dei lavoratori a distanza, più nel dettaglio, si estende a tutti i diritti e le condizioni del lavoratore in presenza: retribuzione e costo del lavoro, diritto a un orario di lavoro flessibile e a un'adeguata rilevazione delle presenze, disconnessione digitale, modifica delle condizioni di lavoro, discriminazione di genere e piani per le pari opportunità, molestie sul lavoro, conciliazione vita-lavoro e responsabilità condivisa in ambito familiare, diritto alla formazione e all'avanzamento di carriera, diritto alla prevenzione dei rischi professionali, uso dei media digitali e protezione della *privacy* e dei dati personali, diritti collettivi e poteri di controllo del datore di lavoro.

7. — *Diritti economici* — Sempre in ragione del predetto principio di uguaglianza, i telelavoratori hanno diritto a ricevere, come minimo, la retribuzione complessiva prevista per i soggetti che si trovano nelle medesime condizioni professionali e che hanno lo stesso livello, posizione e mansioni, così come le indennità riconosciute a coloro che svolgono la prestazione lavorativa esclusivamente in presenza, in particolare quelle legate alle condizioni personali, ai risultati dell'azienda o alle caratteristiche del lavoro.

Quanto appena detto non va inteso rigidamente nel senso che non ci può essere alcun tipo di differenza di remunerazione tra un tipo di lavoro e l'altro. Al contrario, le differenze sono ammissibili in presenza di circostanze oggettive e proporzionate che le giustificano, sia in un senso che nell'altro. Ad esempio, possono sussistere alcune caratteristiche del lavoro in presenza che non si riscontrano nel lavoro a distanza e che giustificano l'esistenza di una maggiorazione retributiva esclusivamente per coloro che lavorano all'interno dei locali aziendali, così come, al contrario, ci possono essere alcune peculiarità del lavoro a distanza che giustificano l'esistenza di una maggiorazione retributiva esclusivamente per coloro che lavorano al di fuori dei locali aziendali. Questa distinzione all'interno del principio generale della parità di retribuzione tra lavoratori in presenza e telelavoratori, che tiene conto delle dovute differenze del lavoro prestato nell'uno o nell'altro caso, provocherà certamente discussioni circa l'applicazione pratica della nuova disciplina. A tal fine, la chiave di volta, ad avviso di chi scrive, andrà rinvenuta nell'applicazione del principio della parità di retri-

buzione per un lavoro «di pari valore», indipendentemente dal fatto che sia svolto in presenza o a distanza.

Un aspetto caratteristico, in tal senso, è rappresentato dal fatto che, quando si lavora a distanza, il lavoratore potrebbe dover sostenere certi costi o certe spese connessi alla propria prestazione, non necessari nel lavoro in presenza. A tal fine, ancora una volta seguendo le disposizioni dell'Accordo europeo, si prevede che coloro che lavorano a distanza hanno diritto alla fornitura e all'adeguata manutenzione da parte dell'azienda di tutti i mezzi, le attrezzature e gli strumenti necessari per lo svolgimento della propria attività, in conformità con l'inventario da allegare al contratto di lavoro a distanza, inclusa l'assistenza necessaria in caso di difficoltà tecniche, specialmente nel caso del telelavoro.

8. — *Diritti relativi alla prevenzione dei rischi professionali* — La principale peculiarità della materia in analisi risiede nel fatto che il lavoro non si svolge nei locali aziendali o in un luogo controllato dall'azienda, ma, allo stesso tempo, continua a gravare sul datore di lavoro il dovere generale di garantire la sicurezza del lavoratore rispetto al rischio di infortuni e malattie professionali, anche se la prestazione è svolta a distanza. A tal fine, si prevede che il contratto di lavoro a distanza debba specificare il luogo esatto scelto dal lavoratore per svolgere la prestazione, permettendo così al datore di lavoro di valutare i rischi professionali di quello specifico ambiente, senza dover controllare il resto dell'abitazione o dei locali dove si svolge il lavoro e senza che la sua responsabilità si estenda a tutta l'abitazione o a tutti i locali. Il datore di lavoro deve quindi ricevere tutte le informazioni necessarie per poter effettuare la valutazione dei rischi e può anche decidere che a tal fine è necessaria una visita del tecnico della prevenzione. A garanzia della *privacy* del lavoratore, si prevede che questi debba consentire espressamente tale visita e che, se un simile permesso non è ottenuto, la valutazione vada effettuata esclusivamente sulla base delle informazioni ottenute dal dipendente.

## ABSTRACT

## LO SMART WORKING IN EUROPA: BREVI NOTE DA FRANCIA, OLANDA E SPAGNA

*Nel corso dell'emergenza sanitaria da Covid-19 il lavoro a distanza è divenuto la modalità dominante di svolgimento della prestazione lavorativa, utilizzata come alternativa al lavoro in presenza per arginare il contagio e garantire la salute e la sicurezza dei lavoratori senza bloccare l'attività d'impresa. L'utilizzo emergenziale dell'istituto ha fatto scoprire una modalità di lavoro che prima della pandemia costituiva una prerogativa limitata solo ad alcune fasce di lavoratori perlopiù di grandi aziende. L'interrogativo posto dal dopo pandemia riguarda se c'è da attendersi un ritorno alla normalità o se, invece, la diffusione del lavoro a distanza nell'ultimo anno ha cambiato per sempre le caratteristiche della prestazione lavorativa, che continuerà a svolgersi per una parte consistente al di fuori dei locali aziendali. Il tema costituisce una delle sfide regolative del dopo pandemia, in Italia come in altri paesi, alcuni dei quali si stanno attrezzando per una nuova disciplina dell'istituto che tenga conto delle caratteristiche del «nuovo» lavoro a distanza realizzato attraverso la connessione digitale, e di come questo impatta sul mobile equilibrio tra esercizio delle prerogative imprenditoriali di direzione e controllo ed esigenze di vita e riservatezza del lavoratore, esposto a nuovi rischi di superlavoro, stress, mancanza di legami collettivi, intrusione nella sfera personale.*

## AGILE WORK IN EUROPE:

## BRIEF NOTES FROM FRANCE, THE NETHERLANDS AND SPAIN

*In the course of the Covid-19 health emergency, remote working became the dominant mode of working, used as an alternative to face-to-face work in order to contain the contagion and guarantee the health and safety of workers without stopping business activity. The emergency use of the institute led to the discovery of a way of working that, before the pandemic, was the prerogative of only a few groups of workers, mostly in large companies. The post-pandemic question is whether a return to normality is to be expected or whether, on the contrary, the spread of remote working over the last year has changed the characteristics of the work, which will continue to take place for a substantial part outside company offices. The issue is one of the regulatory challenges of the post-pandemic, in Italy as well as in other countries, some of which are gearing up for a new regulation that takes into account the characteristics of the «new» remote work carried out through digital connection, and how this impacts on the mobile balance between the exercise of business prerogatives of direction and control and the needs of life and privacy of the worker, exposed to new risks of overwork, stress, lack of collective ties, intrusion into the personal sphere.*

