



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI BERGAMO

Scuola di Alta formazione Dottorale

Corso di Dottorato in Formazione della Persona e Mercato del Lavoro

Settore scientifico disciplinare IUS07

Ciclo XXXI

**I LUOGHI DI LAVORO TRA VECCHI PROBLEMI  
E NUOVI RISCHI PER LA SALUTE E LA SICUREZZA  
DEI LAVORATORI: DAGLI SPAZI CONFINATI  
AL LAVORO DA REMOTO**

Supervisore:

Chiar.mo Prof. Michele Tiraboschi

Candidato

Lorenzo Maria Pelusi

Matricola n. 1038857

Anno accademico 2018/2019

# INDICE

## CAPITOLO I

### Posizione del problema e metodologia

## CAPITOLO II

### Literature Review (rassegna dottrinarica ragionata)

- 2.1. Ricostruzione del sistema prevenzionistico
  - 2.1.1. *L'obbligo di sicurezza incombente sul datore di lavoro*
  - 2.1.2. *In particolare: l'obbligo di formazione e informazione*
  - 2.1.3. *Obblighi e responsabilità dei lavoratori*
  - 2.1.4. *La valutazione dello stress lavoro-correlato ai sensi dell'art. 28 del d.lgs. 81/2008*
- 2.2. I profili di salute e sicurezza emergenti nel lavoro agile
- 2.3. Gli ambienti confinati o sospetti di inquinamento
  - 2.3.1. *L'istituto della certificazione dei contratti*

## CAPITOLO III

### I profili di salute e sicurezza del lavoro agile

- 3.1. La fattispecie del “lavoro agile” di cui alla l. n. 81/2017: peculiarità e differenze con il telelavoro
- 3.2. L'art. 22 della l. n. 81/2017 e l'art. 3, comma 10, d.lgs. n. 81/2008: gli ambiti applicativi nel rispetto dei vincoli derivanti dalla normativa comunitaria di riferimento
  - 3.2.1. *La natura dell'obbligo di consegna dell'informativa scritta*
  - 3.2.2. *L'efficacia (diretta?) delle direttive comunitarie*
  - 3.2.3. *Il regime speciale ex art. 3, comma 10, del d.lgs. n. 81/2008*
- 3.3. La residua operatività dell'art. 3, comma 10, del d.lgs. n. 81/2008 nei limiti della sfera di responsabilità datoriale per la sicurezza della prestazione da remoto
- 3.4. Il diritto alla disconnessione
- 3.5. Assicurazione obbligatoria contro gli infortuni e le malattie professionali

## **CAPITOLO IV**

### **Prevenzione dei rischi all'interno degli ambienti confinati o sospetti di inquinamento**

- 4.1. La disciplina relativa agli ambienti confinati o sospetti di inquinamento di cui al D.P.R. n. 177/2011: problemi interpretativi
  - 4.1.1. *Ambito di applicazione dell'obbligo certificatorio dei contratti di lavoro*
  - 4.1.2. *Ampiezza dell'accertamento in sede di certificazione*
- 4.2. Problematiche emerse nel corso dell'attività di certificazione dei contratti di lavoro o di appalto di lavorazioni in ambienti confinati o sospetti di inquinamento presso la Commissione di certificazione UniMoRe
  - 4.2.1. *Appalto in favore di un consorzio di imprese o di un ATI*
  - 4.2.2. *Presenza nella squadra di lavoro di prestatori in distacco*
  - 4.2.3. *Presenza nella squadra di lavoro di un solo lavoratore o del datore di lavoro*
  - 4.2.4. *Determinazione del corrispettivo dell'appalto su base oraria*
  - 4.2.5. *Frequenza minima di aggiornamento della formazione sui rischi propri delle attività in spazi confinati*
  - 4.2.6. *Mancata indicazione da parte del medico competente della specifica valutazione dell'idoneità del lavoratore allo svolgimento di attività in spazi confinati*

## **CONCLUSIONI**

## **BIBLIOGRAFIA**

## CAPITOLO I

### Posizione del problema e metodologia

Il presente studio mira ad esaminare i risvolti prevenzionistici connessi ad alcune delle manifestazioni più tipiche della moderna organizzazione del lavoro. Da un lato, il lavoro agile, ovvero la prestazione di lavoro subordinato resa al di fuori dei locali aziendali senza precisi vincoli di orario e di luogo di lavoro, fattispecie di recente disciplinata dalla legge n. 81/2017. Dall'altro lato, le attività lavorative eseguite all'interno di ambienti confinati o sospetti di inquinamento, contraddistinti da un elevato rischio infortunistico, ragion per cui il Legislatore richiede una particolare qualificazione, delineata dal D.P.R. n. 177/2011, in capo alle imprese e ai lavoratori autonomi che vogliano operare nel settore.

Questi due temi, apparentemente molto distanti fra loro, sono accomunati dallo stretto legame che presentano con l'*ambiente di lavoro*, il quale svolge un ruolo cruciale ai fini della prevenzione dei rischi propri di entrambe le fattispecie: nel caso del lavoro agile in ragione della smaterializzazione del luogo di lavoro, che perde i connotati dell'ufficio o dello stabilimento produttivo e ne assume di potenzialmente sconosciuti al datore di lavoro; mentre, nel caso degli spazi confinati, in maniera speculare, a causa della costrittività del luogo in cui va eseguita la prestazione lavorativa, luogo che in virtù della sua conformazione fisica presenterà dei rischi per la salute umana ineliminabili.

D'altra parte, i due istituti sono accomunati anche dall'essere entrambi fenomeni tipici della *moderna organizzazione del lavoro*.

Quanto alla modalità organizzativa della prestazione denominata lavoro agile, in particolare, basti rilevare che essa, oltre ad essere una fattispecie contraddistinta dalla presenza di rischi del tutto peculiari e atipici rispetto all'ordinaria prestazione di lavoro subordinato resa in ufficio, costituisce una delle più emblematiche manifestazioni della moderna organizzazione del lavoro all'interno del mercato globale poiché è la flessibilità – in questo caso intesa in senso organizzativo e non come flessibilità contrattuale – a distinguere e caratterizzare i nuovi modelli di lavoro, che sempre più devono adeguarsi ai costanti mutamenti del contesto economico e sociale.

Se fino a poco tempo fa si faceva riferimento al concetto di *work-life balance*, adesso ad emergere è quello di integrazione vita-lavoro, come declinazione della c.d. *time porosity*, che vede quindi una compenetrazione del tempo dedicato agli impegni personali all'interno dell'orario di lavoro e viceversa. Tale fenomeno non è soltanto imposto dalla

pervasività di quella che potremmo definire la “ubiquità connettiva”, ovvero la perenne reperibilità di ogni individuo resa possibile dalle nuove tecnologie, ma rappresenta ormai anche una modalità di svolgimento della prestazione che è richiesta dagli stessi lavoratori, in particolare delle ultimissime generazioni. Questa crescente commistione fra tempi di vita e di lavoro, peraltro, rende difficile distinguere tra *technostress* – termine coniato dallo psicologo americano Craig Brod (Craig Brod, *Technostress: The Human Cost of Computer Revolution*, Addison-Wesley, 1984) per indicare quella psicopatologia moderna causata dall’incapacità di trattare le informazioni e le nuove tecnologie di comunicazione in modo sano – legato all’uso della tecnologia in ambito lavorativo e quello connesso all’uso continuo della stessa per scelta personale.

Ad ogni modo, una tendenza indiscussa è che, grazie al recente sviluppo ed all’amplessima diffusione delle nuove tecnologie, il lavoro è sempre meno legato al luogo fisico. Questa scomposizione dell’unità spazio-temporale di svolgimento della prestazione di lavoro incide naturalmente anche sulla ripartizione del carico prevenzionistico o, quantomeno, sulla possibilità di efficace intervento del datore di lavoro rispetto alle fonti di pericolo presenti nell’ambiente di lavoro, che non è più soltanto l’azienda. Con il lavoro agile, divengono ambiente di lavoro tutti i luoghi in cui il lavoratore possa rendere la prestazione in remoto e anche l’orario di lavoro viene svincolato dai fissi ritmi aziendali, essendo nella maggior parte dei casi rimesso alla scelta discrezionale del lavoratore.

Alcuni punti di analogia rispetto a questa nuova forma di scomposizione della classica organizzazione del lavoro subordinato sono offerti dal distacco di lavoratori, in presenza del quale l’art. 3, comma 6, del d.lgs. 81/2008 prevede che gli obblighi prevenzionistici siano a carico del distaccatario che esercita il potere direttivo e organizzativo, fatto salvo l’obbligo del distaccante di formare e informare il lavoratore sui rischi tipici connessi allo svolgimento delle mansioni per le quali questo viene distaccato. Altra pluralità di soggetti sul versante attivo degli obblighi di sicurezza si ha in caso di appalto, ove il committente è fatto titolare della prevenzione dei rischi da interferenza con pregnanti funzioni di coordinamento degli appaltatori, in capo ai quali permangono gli ulteriori obblighi di tutela dei propri dipendenti.

Una simile ripartizione dei carichi prevenzionistici, con l’investitura legale di più garanti della sicurezza del lavoratore, potrebbe delinarsi anche con riferimento al lavoro agile ogniqualvolta la prestazione sia resa da spazi di *coworking* convenzionati con

l'azienda datrice di lavoro, in questo modo ripartendo gli obblighi di prevenzione in maniera efficiente, secondo il principio di maggior vicinanza alla fonte di rischio. Tale sistema di ascrizione degli obblighi di sicurezza garantirebbe soprattutto una maggior rispondenza al principio costituzionale di personalità della responsabilità penale, il quale vieta che ad essere chiamato a rispondere per un reato omissivo improprio – quali le lesioni o l'omicidio colposi imputati in forza del meccanismo di equivalenza tra il cagionare e il non impedire previsto dall'art. 40, comma 2, c.p. – possa essere un soggetto che non abbia avuto in concreto un potere impeditivo dell'evento di rilevanza penale, come presumibilmente avviene quando la prestazione è resa in luoghi e tempi sottratti alla sfera di controllo del datore.

Ma ad oggi una simile previsione non è contemplata dall'ordinamento e resta quindi valida la tradizionale ripartizione del carico prevenzionistico anche rispetto alla prestazione che il lavoratore svolge al di fuori della sede abituale di lavoro. Il permanere in capo al datore dell'obbligo di sicurezza di cui all'art. 2087 c.c. – la cui formulazione incentrata sull'organizzazione e non sulla titolarità giuridica degli spazi di lavoro consente di contrastare la centrifuga tendenza alla disgregazione del lavoro riconducendola a una dimensione verticistica e sostanzialistica – anche per la prestazione resa a distanza genera notevoli difficoltà applicative, considerato che in ambienti estranei alle strutture di pertinenza aziendale i poteri di intervento del datore sono significativamente affievoliti.

A fronte di questa dematerializzazione dei luoghi di lavoro, esistono contesti produttivi in cui, come già osservato, sono le stesse ineliminabili caratteristiche proprie del luogo fisico di lavoro a rappresentare il principale rischio per la salute e la sicurezza dei lavoratori. Di certo le lavorazioni in questi spazi confinati o sospetti di inquinamento, a differenza delle nuove forme di svolgimento della prestazione come il lavoro agile, preesistevano alla globalizzazione e alla digitalizzazione ma, allo stesso tempo, da un lato si configurano come una declinazione della modernizzazione dei sistemi produttivi, poiché oggi queste lavorazioni concernono sempre più spesso la manutenzione di macchinari di alta tecnologia (basti pensare, ad esempio, alle pale eoliche di ultima generazione, per la cui manutenzione continua ad essere necessario l'accesso in spazi confinati) e vengono – o potrebbero essere – eseguite attraverso l'utilizzo della robotica. Dall'altro lato, questa tipologia di lavorazioni rappresenta una recentissima conquista sul fronte della tutela della sicurezza poiché solo nel 2011 è intervenuta una normativa *ad*

*hoc* volta a introdurre una disciplina del sistema di qualificazione delle imprese e dei lavoratori autonomi destinati ad operare nel settore degli ambienti sospetti di inquinamento o confinati.

Oltre al dato tecnologico cui si faceva cenno, la qualificazione richiesta per operare nel settore indurrà le imprese che debbano eseguire simili lavorazioni all'interno dei propri stabilimenti ad appaltarle ad aziende che siano specializzate e ciò si pone in linea con la crescente tendenza all'esternalizzazione come risposta alla competitività del mercato globale. Nella prassi operativa, pertanto, il problema della tutela della salute e della sicurezza all'interno degli ambienti confinati risulta di frequente aggravato dalla compresenza di ulteriori elementi di criticità sul piano antinfortunistico, quali l'esternalizzazione dei lavori da eseguirsi in tali luoghi. Da quest'ultima, infatti, deriva l'interazione di più imprese nell'ambito (se non di un medesimo ambiente di lavoro, quantomeno) di ambienti di lavoro contigui e la conseguente insorgenza di rischi ulteriori dati dall'interferenza fra le diverse organizzazioni imprenditoriali.

A questo rischio si somma talvolta anche quello derivante dall'impiego, da parte dell'impresa esecutrice, di lavoratori distaccati o in somministrazione – quindi non stabilmente inseriti nell'organizzazione produttiva esecutrice dei lavori, almeno nella maggior parte dei casi – o addirittura in distacco presso un Paese diverso da quello di provenienza, scelta spesso dettata più da ragioni economiche che organizzative, ma in ogni caso rilevante sul piano prevenzionistico in ragione della differenza linguistica, culturale e più strettamente normativa.

Il combinarsi dello svolgimento di lavori in ambienti confinati con la presenza di lavoratori distaccati da altri Stati, peraltro, si rivela un moltiplicatore esponenziale dei rischi presenti all'interno dell'ambiente di lavoro, posto che ai maggiori rischi connaturati alle lavorazioni da eseguirsi negli ambienti confinati vengono ad aggiungersi gli ulteriori rischi derivanti dalla diversa nazionalità dei lavoratori. La sola differenza linguistica dei lavoratori in distacco, infatti, rappresenta senz'altro un rischio ampiamente rilevante all'interno del contesto lavorativo, alla luce delle conseguenti difficoltà sia nell'apprendimento (spesso ostacolato anche dalla brevità del periodo di distacco) della normativa vigente *in loco*, sia nell'interazione con gli altri soggetti presenti sul luogo di lavoro sia nella comprensione della cartellonistica ivi disposta. Allo stesso modo assumeranno rilevanza sul piano prevenzionistico tanto la differente formazione ed esperienza di lavoro maturata da lavoratori provenienti da altri Paesi quanto le inevitabili

differenze presenti nelle modalità di lavoro invalse nella prassi dello specifico territorio in questione.

Si deve precisare, al riguardo, che detti rischi rientrano a pieno titolo fra quelli che devono obbligatoriamente essere oggetto della valutazione dei rischi rimessa al datore di lavoro – obbligo peraltro da questi non delegabile a terzi. L'art. 28 del d.lgs. 81/2008, infatti, prevede espressamente che detta valutazione deve riguardare tutti i rischi per la sicurezza e la salute dei lavoratori, ivi compresi quelli riguardanti gruppi di lavoratori esposti a rischi particolari, tra cui anche quelli connessi alla provenienza da altri Paesi e quelli connessi alla specifica tipologia contrattuale attraverso cui viene resa la prestazione di lavoro.

I dati INAIL pubblicati nel 2017, con specifico riferimento agli infortuni mortali collegati agli ambienti confinati o sospetti di inquinamento (esclusi gli scavi) registrati nell'arco temporale 2002-2014, evidenziano come, con particolare riferimento alla più frequente delle tipologie incidentali negli spazi confinati, l'esposizione a gas/vapori pericolosi, il fattore di rischio maggiormente ricorrente, con il 37,1%, è quello relativo ai DPI sia di protezione delle vie respiratorie che per il recupero rapido. Nell'ambito di questa percentuale si riscontra come il 74% dei problemi di sicurezza rilevati siano la mancata fornitura o il non utilizzo dei DPI per accedere negli ambienti confinati. Ma dato ancor più interessante alla luce della segnalata importanza della formazione e delle prassi di lavoro è che il secondo fattore rilevante è rappresentato dalle modalità operative del lavoratore, con il 28%, in cui si registrano errori di procedura o per carenza di formazione/informazione o per pratiche abituali. Gli errori maggiormente riscontrati sono la mancata verifica della salubrità dell'atmosfera prima dell'accesso agli ambienti confinati e l'utilizzo di prodotti volatili, o lavorazioni che sviluppano gas nocivi, in assenza di sistemi di ventilazione o aspirazione.

Altrettanto interessante notare come il 72% degli infortunati aveva una consolidata esperienza nel settore, oltre i 3 anni. Elemento, quest'ultimo, che da un lato potrebbe indurre a pensare che l'evento non dipendesse dall'esperienza del lavoratore ma dall'organizzazione del lavoro e dall'idoneità prevenzionistica dei macchinari, dei DPI, delle misure e delle procedure di sicurezza. Dall'altro, tuttavia, un simile dato potrebbe allo stesso modo lasciar presupporre che gli infortuni siano di frequente causati dall'errore umano per eccesso di "sicurezza", soprattutto da parte del lavoratore esperto, nei propri mezzi e nelle proprie capacità.



Venendo al piano della ricerca, il capitolo che segue sarà dedicato alla ricostruzione del sistema messo a punto nel nostro ordinamento per la prevenzione dei rischi per la salute e la sicurezza dei lavoratori, con conseguente ripartizione delle responsabilità in caso di infortunio. Tale ricostruzione, eseguita attraverso la metodologia della rassegna dottrinale ragionata (*literature review*), si occuperà anche di delineare i principali rischi e i principali profili problematici posti in risalto dalla dottrina con riferimento al lavoro agile e agli spazi confinati.

Nel terzo capitolo, una volta tratteggiate le disposizioni di legge più rilevanti ai fini della presente indagine fra quelle poste a disciplina del lavoro agile, saranno analizzati i margini di applicabilità della disciplina prevenzionistica generale all'istituto, per enucleare gli eventuali limiti applicativi e le questioni emergenti in sede di demarcazione dei confini dell'obbligo prevenzionistico configurabile in capo al datore di lavoro che si avvalga del lavoro agile.

Più in dettaglio, va anticipato che, con particolare riferimento alla regolazione dei profili di salute e sicurezza contenuta nell'art. 22 della l. n. 81/2017 sul lavoro agile, sarà opportuna una disamina delle problematiche di coordinamento della nuova disciplina tanto con le altre disposizioni vigenti in materia nel nostro ordinamento, primi fra tutti l'art. 2087 c.c. e il d.lgs. n. 81/2008, quanto con la normativa secondaria di fonte comunitaria, quale la direttiva-quadro 89/391/CEE nonché la direttiva 90/270/CEE sull'utilizzo dei videoterminali, normativa vincolante per il nostro Stato e per il Legislatore nazionale *in primis*.

Ad oggi i temi affrontati in questa parte della ricerca sono stati oggetto di una prima analisi da parte della comunità scientifica, ma il loro inquadramento dogmatico risulta tuttavia avere contorni ancora indefiniti o, quantomeno, non pacificamente condivisi. Da questo punto di vista, pertanto, l'apporto della ricerca potrebbe essere originale in quanto darebbe vita a una elaborazione teorica volta a ricostruire i principali profili di giuridico interesse connessi alla fattispecie esaminata, secondo gli strumenti propri delle discipline del diritto civile e, soprattutto, penale. Infatti, una volta inquadrati gli specifici rischi per la salute e la sicurezza dei lavoratori impiegati in modalità agile e le relative disposizioni prevenzionistiche applicabili, si potrà poi passare ad esaminare i profili di maggior interesse in sede di definizione della responsabilità, tanto civile quanto penale, del datore di lavoro inadempiente rispetto all'obbligo di sicurezza su di lui incombente, nonché i

casi di esonero per lo stesso a fronte di una condotta abnorme del lavoratore, in quanto non prevedibile e quindi nemmeno prevenibile.

Rispetto alle problematiche inerenti alla qualificazione delle imprese operanti nel settore degli ambienti confinati o sospetti di inquinamento, invece, nel quarto capitolo sarà dato alla presente ricerca un taglio pratico, avvalendosi dell'esperienza casistica derivante dall'attività della Commissione di certificazione istituita presso il Centro Studi Internazionali DEAL del Dipartimento di Economia Marco Biagi dell'Università degli studi di Modena e Reggio Emilia, così delineando le criticità direttamente emergenti dalla prassi applicativa in sede di certificazione dei contratti di lavoro e di appalto o subappalto di lavori da eseguirsi negli spazi confinati.

In proposito si consideri che le problematiche relative alla normativa che disciplina il sistema di qualificazione delle imprese e dei lavoratori autonomi destinati ad operare nel settore degli ambienti confinati o sospetti di inquinamento, il D.P.R. n. 177/2011, investono numerosissime disposizioni, coinvolgendo anche la primaria questione definitoria, di cui il decreto presidenziale non si occupa nemmeno. La definizione di "ambienti sospetti di inquinamento" può essere infatti ricavata dagli articoli 66 e 121 del decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81: la prima disposizione vieta di consentire l'accesso dei lavoratori in pozzi neri, fogne, camini, fosse, gallerie e in generale in ambienti e recipienti, condutture, caldaie e simili, ove sia possibile il rilascio di gas deleteri, senza che sia stata previamente accertata l'assenza di pericolo per la vita e l'integrità fisica dei lavoratori medesimi, ovvero senza previo risanamento dell'atmosfera mediante ventilazione o altri mezzi idonei. L'art. 121, d'altro canto, prescrive le misure da adottare quando si eseguono lavori entro pozzi, fogne, cunicoli, camini e fosse in genere.

Si può invece rinvenire, più che una definizione, un elenco di ambienti confinati al punto 3 dell'allegato IV del medesimo decreto legislativo, ove si dispone che le tubazioni, le canalizzazioni e i recipienti, quali vasche, serbatoi e simili, in cui debbano entrare lavoratori per operazioni di controllo, riparazione, manutenzione o per altri motivi dipendenti dall'esercizio dell'impianto o dell'apparecchio, devono essere provvisti di aperture di accesso aventi dimensioni tali da poter consentire l'agevole recupero di un lavoratore privo di sensi.

Nel D.P.R. 177/2011 viene subordinato l'esercizio di qualsiasi attività lavorativa nel settore degli ambienti sospetti di inquinamento o confinati al possesso di numerosi requisiti, primo fra i quali, segnatamente al primo comma dell'art. 2, la integrale

applicazione da parte delle aziende e dei lavoratori autonomi delle vigenti disposizioni in materia di valutazione dei rischi, sorveglianza sanitaria e misure di gestione delle emergenze. Ciò comporta un rilevante rinvio mobile alle relative norme contenute nel d.lgs. n. 81/2008.

In questo settore, il Legislatore è intervenuto dando vita a un sistema di qualificazione in cui – unico caso nel nostro ordinamento – la certificazione dei contratti, ai sensi del Titolo VIII, Capo I, del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276, è obbligatoria, al fine di abbattere l'incidenza di questi rischi proprio attraverso l'accertamento caso per caso del possesso da parte delle imprese esecutrici dei requisiti stabiliti dalla normativa di settore. I confini di questa obbligatorietà, però, non sono tracciati in maniera impeccabile all'interno del decreto presidenziale, residuando margini per diverse soluzioni interpretative che verranno esaminate nel corso dell'indagine.

Il piano di lavoro si articola quindi nella disamina di tutti i profili critici riscontrati in relazione alla verifica della qualificazione delle imprese e dell'organizzazione della sicurezza, a fronte di lavorazioni da eseguirsi in ambienti confinati o sospetti di inquinamento. Un preliminare profilo problematico emergente in quest'ambito, peraltro, concerne proprio l'ampiezza dell'accertamento che deve essere condotto dalle Commissioni in sede di certificazione, non essendo chiari i confini dei loro poteri/doveri di verifica né quale sia la documentazione che deve esser loro fornita dalle parti istanti: confini che si proverà a tracciare nella presente indagine.

A seguire saranno prese in considerazione casistiche concretamente riscontrate nel corso dell'attività di certificazione dei contratti di lavoro e di appalto di lavori da eseguirsi in spazi confinati e le soluzioni che pare possibile dare alle relative criticità giuridiche, nel rispetto dell'approccio sostanzialistico che deve guidare l'interprete nella materia prevenzionistica.

In particolare si affronteranno i problemi relativi alla certificazione di operazioni di esternalizzazione produttiva in favore di un consorzio di imprese o di un raggruppamento temporaneo di imprese, in cui la natura complessa del soggetto affidatario rende difficile l'individuazione della reale impresa esecutrice e allo stesso tempo insufficienti le ordinarie modalità di verifica dell'idoneità tecnico-professionale delle imprese. Si affronteranno inoltre gli aspetti critici legati alla determinazione del corrispettivo dell'appalto effettuata su base oraria, la quale pone notevoli problemi in ordine alla

certificazione dei contratti di appalto, in particolare sul piano della verifica della loro genuinità.

Saranno poi affrontati i casi in cui la composizione della squadra di lavoro destinata a entrare negli spazi confinati sia tale da richiedere particolari accertamenti ulteriori da parte dell'ente certificatore, come il caso in cui siano presenti lavoratori in distacco o l'ipotesi di accesso eseguito da un solo lavoratore o da una squadra in cui sia compreso il datore di lavoro. In ipotesi di distacco, si deve chiarire, la certificazione del contratto sarebbe necessaria (entro limiti definiti dalla norma in maniera non molto nitida) in forza dell'art. 2, comma 1, lett. c), del D.P.R. 177/2011, che include fra le condizioni alle quali è subordinato lo svolgimento di qualsiasi attività lavorativa in questo settore che il personale, in percentuale non inferiore al 30 per cento della forza lavoro, abbia esperienza almeno triennale relativa a lavori in ambienti sospetti di inquinamento o confinati e sia assunto con contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato ovvero anche con altre tipologie contrattuali o di appalto, a condizione, in questa seconda ipotesi, che i relativi contratti siano stati preventivamente certificati ai sensi del Titolo VIII, Capo I, del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276.

Nell'ambito delle condizioni per il riconoscimento della qualificazione delle imprese, infine, rientrano anche altre due questioni di grande rilievo pratico: da un lato, il silenzio del Legislatore e della Conferenza permanente Stato-Regioni sulla frequenza minima di aggiornamento della formazione – obbligatoria *ex* D.P.R. n. 177/2011 – sui rischi propri delle lavorazioni eseguite in spazi confinati e, dall'altro, un problema che emerge di frequente nella prassi applicativa, ovvero la mancata indicazione da parte del medico competente della specifica valutazione, in sede di visita preventiva o periodica con esito positivo ai fini dell'idoneità del lavoratore alla mansione, dei rischi propri delle attività in spazi confinati.

L'apporto originale della ricerca, su questo fronte di indagine, consisterà pertanto nell'affrontare tematiche che, sebbene elaborate a livello di astratto inquadramento teorico dalla dottrina, non sono mai state calate, a quanto risulta, nelle dinamiche dell'attività propria di una Commissione di certificazione dei contratti. Da questo punto di vista, l'approccio casistico che si vuole adottare consentirà appunto di porre in evidenza profili problematici emergenti dalla prassi della certificazione dei contratti e di dare risposta ai quesiti sollevati, contemperando il rispetto dei principi che regolano

l'operazione interpretativa della normativa di riferimento (e dei suoi silenzi) con le esigenze pratiche inevitabilmente connesse all'attività certificatoria.

## CAPITOLO II

### Literature Review (rassegna dottrinarica ragionata)

#### 2.1. Ricostruzione del sistema prevenzionistico

Tralasciando in questa sede gli aspetti relativi all'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro, nonché ai relativi requisiti e modalità di indennizzo (tema per la ricostruzione storica dei quali si rimanda a M. MORELLO, *Alle origini della tutela degli infortuni sul lavoro*, in *Diritto della sicurezza sul lavoro*, 2016, n. 2, pp. 23 ss.; S. GIUBBONI, G. LUDOVICO, A. ROSSI, *Infortuni sul lavoro e malattie professionali*, Padova, Cedam, 2014; A. DE MATTEIS, *Infortuni sul lavoro e malattie professionali*, Milano, Giuffrè, 2011; F. FACELLO, (a cura di), *Il sistema di tutela degli infortuni e delle malattie professionali. Soggetti, funzioni, procedure*, Milano, Giuffrè, 2005; A. ROSSI, *La compromissione dell'integrità psico-fisica del lavoratore subordinato: livelli di protezione e profili evolutivi delle forme di tutela*, in *Rivista degli infortuni e delle malattie professionali*, 2004, I, pp. 316 ss.; F. DE COMPADRI, P. GUALTIEROTTI, *L'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali*, Milano, Giuffrè, 2002; P. ACCONCIA, *L'infortunio sul lavoro e le malattie professionali*, in B. BUSSI, M. PERSIANI (diretto da), *Trattato di previdenza sociale, IV, La tutela contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali*, Padova, Cedam, 1981, pp. 106 ss.; E. CATALDI, *Il sistema giuridico dell'assicurazione contro gli infortuni e le malattie professionali, I, I principi generali*, Roma, Jandi Sapi Editori, 1961), ci si vuole soffermare sulla normativa volta a disciplinare la prevenzione dei rischi di natura lavorativa e a regolare la ripartizione di responsabilità in caso di infortunio. Si deve premettere che il diritto penale del lavoro rappresenta quel peculiare ramo dell'ordinamento in cui più di ogni altro la dottrina ha lamentato torsioni, ad opera della giurisprudenza, dei principi fondamentali della responsabilità penale delineati dalla Carta costituzionale (F. PALAZZO, *Obblighi prevenzionistici, imputazione colposa e discrezionalità giudiziale*, in *Diritto penale e processo*, fasc. 12, 2016, p. 1545; D. CASTRONUOVO, *I delitti di omicidio e lesioni*, in A.A.V.V., *Diritto penale della sicurezza sul lavoro*, Bologna, 2016, p. 218; A. GARGANI, *La "flessibilizzazione" giurisprudenziale delle categorie classiche del reato di fronte alle esigenze di controllo penale delle nuove fenomenologie del rischio*, in *Legislazione penale*, 2011, p. 404; A. MANNA, *Il diritto penale del lavoro tra istanze pre-moderne e*

*prospettive post-moderne*, in *Archivio Penale*, 2011, n. 2, p. 2, il quale spiega questa tendenza a sacrificare le più basilari garanzie individuali in ragione del ricorrere, nella materia in oggetto, di beni giuridici fra i più alti nella gerarchia di quelli protetti anche in via costituzionale, quali la vita e l'integrità fisica).

Nei decreti antinfortunistici risalenti al dopoguerra, ovvero il d.P.R. n. 547 del 1955, il d.P.R. n. 164 del 1956 e il d.P.R. n. 303 del 19 marzo 1956, l'obiettivo perseguito era quello di eliminare, uno per uno, i rischi presenti nel luogo di lavoro tramite disposizioni dall'elevata specificità, caratteristica che le valse l'appellativo di "legislazione tecnica" (G. NATULLO, *La tutela dell'ambiente di lavoro*, Torino, Utet, 1995, pp. 29 ss.; V. MARINO, *L'apparato sanzionatorio*, in *Quaderni di diritto del lavoro e delle relazioni industriali*, 1993, n. 14, p. 93, il quale in particolare riconosceva a questi decreti il merito di aver superato l'impostazione fondata sull'esonero di responsabilità in materia antinfortunistica, affermando per la prima volta la controllabilità del rischio professionale; sulla detta decretazione v. altresì G. COSTAGLIOLA, A. CULOTTA, M. DI LECCE, *Le norme di prevenzione per la sicurezza del lavoro*, Milano, 1990; L. MONTUSCHI, *Diritto alla salute e organizzazione del lavoro*, III ed., Milano, 1989; L. GAETA, *Infortuni sul lavoro e responsabilità civile. Alle origini del diritto del lavoro*, Napoli, 1986; G. M. AMBROSO, *Ambiente e sicurezza del lavoro*, Milano, 1978; cfr., più di recente, anche A. ZOPPI, *Osservazioni a Cass. Pen., 13 febbraio 2015, Sez. IV, n. 22032*, in *Cassazione Penale*, fasc. 3, 2016, p. 1181). La legge 833/1978, istitutiva del Servizio Sanitario Nazionale, annoverando fra i propri obiettivi la prevenzione delle malattie e degli infortuni e la salvaguardia della salubrità e dell'igiene in ogni ambito di vita e di lavoro, introduceva la rilevante novità di considerare unitariamente la tutela tanto dei luoghi di lavoro quanto dell'ambiente esterno all'impresa.

Secondo un primo orientamento interpretativo, lo spirito che animava i decreti n. 547/55, n. 302/56, n. 303/56 e n. 164/56 sarebbe stato completamente abbandonato dalla decretazione a recepimento della direttiva quadro 89/391/CEE, passando da forme di protezione antinfortunistica destinate all'abbattimento delle situazioni di pericolo a misure di prevenzione tendenti alla minimizzazione dei rischi (F. PALAZZO, *Obblighi prevenzionistici, imputazione colposa e discrezionalità giudiziale*, op. cit., p. 1546, ad avviso del quale l'evoluzione del nostro sistema prevenzionistico ha visto il passaggio da

un modello tendenzialmente chiuso, quello degli anni '50, a uno «*aperto e duttile, in cui è marcato il coinvolgimento degli stessi soggetti partecipi del processo produttivo nella formulazione delle regole prevenzionistiche*», che «*segnala non tanto l'opzione per l'azzeramento del rischio quanto quella per una maggiore adeguatezza delle misure prevenzionistiche alla specificità dei processi produttivi, in vista certo di un più efficace contenimento ma non necessariamente eliminazione del rischio*»; analogamente anche I. SCORDAMAGLIA, *Il diritto penale della sicurezza del lavoro tra i principi di prevenzione e di precauzione*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2012, p. 1, la quale riscontra inoltre una dismissione del modello di “penalizzazione integrale” delle condotte potenzialmente lesive per l'integrità psicofisica dei lavoratori, sostituito da un modello sanzionatorio ispirato ai canoni di proporzionalità e di sussidiarietà, in cui venga maggiormente rispettata la natura di *extrema ratio* dello strumento penale; cfr. altresì T. PADOVANI, *Il nuovo volto del diritto penale del lavoro*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1996, p. 1161). Infatti i decreti d'ispirazione comunitaria n. 626/1994 e n. 81/2008 configurano un modello di prevenzione basato sulla programmazione del sistema di sicurezza aziendale e sul coinvolgimento di numerose figure professionali, in cui si ricerca un bilanciamento tra gli interessi connessi alla sicurezza e quelli in potenziale contrasto con gli stessi, nei limiti del “concretamente possibile” e del “tecnicamente attuabile” (G. MORGANTE, *Spunti di riflessione su diritto penale e sicurezza del lavoro nelle recenti riforme legislative*, in *Cass. pen.*, 2010, n. 9, p. 3319).

Parimenti, la tendenza del nostro sistema prevenzionistico al contenimento dei rischi, in luogo del loro abbattimento, è stata desunta dalla predominanza della colpa specifica (fondata sull'inosservanza di regole cautelari di fonte giuridica) come meccanismo per l'imputazione dell'evento avverso, posto che essa rappresenterebbe l'unico mezzo idoneo alla fissazione di una soglia di rischio consentito che il solo Legislatore è legittimato a individuare (F. PALAZZO, *Obblighi prevenzionistici, imputazione colposa e discrezionalità giudiziale*, op. cit., p. 1547). Si noti inoltre che tale prevalenza della colpa specifica sulla colpa generica (fondata sull'inosservanza di regole cautelari di fonte sociale) risulta meglio rispondente alla riserva di legge relativa di cui all'art. 41 Cost. il quale, nel disciplinare i limiti alla libertà di iniziativa economica, non solo dispone il suo bilanciamento con la sicurezza, la libertà e la dignità umana (comma 2), ma stabilisce altresì una riserva di legge per il suo indirizzamento e coordinamento a fini sociali



(comma 3). La stessa dottrina, tuttavia, denuncia l'incongrua imputazione dell'evento a titolo di colpa specifica cui sovente cede la giurisprudenza pur a fronte di norme cautelari sì positivizzate, ma del tutto indeterminate – uno per tutti, l'amplissimo art. 2087 c.c. – così tradendo la *ratio* sottostante all'aggravante speciale per colpa specifica di cui agli artt. 589 comma 2 o 590 comma 3 c.p. (ancora F. PALAZZO, *Obblighi prevenzionistici, imputazione colposa e discrezionalità giudiziale*, op. cit., pp. 1547 s., il quale parla in proposito di “truffa delle etichette”).

È stato posto in evidenza, inoltre, come nel diritto penale del lavoro si sia passati dal principio di prevenzione, fondato sulla presenza di specifiche regole cautelari idonee a scongiurare gli eventi temuti, al principio di precauzione, di derivazione comunitaria, in forza del quale, nell'ambito di attività socialmente utili che abbiano una potenziale incidenza negativa su beni di rilevanza primaria quali l'ambiente o la salute umana, deve ritenersi necessaria l'adozione di tutte le misure astrattamente idonee a ridurre gli effetti nocivi di tali attività, anche laddove questi ultimi non fossero interamente prevedibili e dimostrabili (F. CONSORTE, *Tutela penale e principio di precauzione. Profili attuali, problematicità, possibili sviluppi*, Giappichelli, 2013; I. SCORDAMAGLIA, *Il diritto penale della sicurezza del lavoro tra i principi di prevenzione e di precauzione*, op. cit., pp. 2 s.; A. MASSARO, *Principio di precauzione e diritto penale: nihil novi sub sole?*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2011; F. GIUNTA, *Il diritto penale e le suggestioni del principio di precauzione*, in *Criminalia*, 2006, pp. 228 ss.; inoltre, sull'incidenza del principio di precauzione nel diritto penale del lavoro, cfr. D. PULITANÒ, *Colpa ed evoluzione del sapere scientifico*, in *Diritto penale e processo*, 2008, pp. 647 ss.; C. RUGA RIVA, *Principio di precauzione e diritto penale. Genesi e contenuto della colpa in contesti di incertezza scientifica*, in E. DOLCINI – C.E. PALIERO (a cura di), *Studi in onore di G. Marinucci*, II, Milano, 2006, pp. 1743 ss.).

Una concretizzazione del principio di precauzione si sarebbe avuta, in particolare, con l'approvazione della direttiva quadro 89/391/CEE, per mezzo della quale «*la politica comunitaria in materia di salute e sicurezza dei lavoratori compie un radicale salto di qualità, che si esprime, relativamente ai principi generali di prevenzione dei rischi professionali, nell'abbandono del criterio della reasonable practicability e, sul piano delle tecniche di prevenzione, con il superamento di un'impostazione di tipo*

*esclusivamente regolamentare»* (così L. ANGELINI, *La sicurezza del lavoro nell'ordinamento europeo*, in *Working Papers di Olympus*, 2013, n. 29, p. 9; più in generale, per un commento della direttiva, cfr. G. ARRIGO, *La tutela della sicurezza e della salute dei lavoratori nell'ordinamento comunitario*, in M. RUSCIANO, G. NATULLO (a cura di), *Ambiente e sicurezza del lavoro*, in F. CARINCI (dir.), *Diritto del lavoro, Commentario*, vol. VII, Torino, 2007, p. 12; M. CERRETA, M. ORAZI, *Profili evolutivi della tutela prevenzionistica*, in *Dir. Lav.*, 1990, 1, p. 430; M. CINELLI, *Mercato unico e sicurezza sociale*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1990, 1, p. 78). Secondo questa dottrina, il Legislatore comunitario avrebbe difatti abbandonato il criterio della massima sicurezza ragionevolmente praticabile di ispirazione anglosassone, a favore di quello della massima sicurezza tecnologicamente possibile, diffuso nella maggioranza degli ordinamenti giuridici degli Stati membri, compreso il nostro (G. NATULLO, *La «massima sicurezza tecnologica»*, in *Diritto e pratica del lavoro*, 1997, p. 815). In particolar modo con i d.lgs. 277/1991 e 77/1992, attuativi di direttive comunitarie in materia di prevenzione dai rischi chimici, fisici e biologici sul luogo di lavoro, si sarebbe segnato il passaggio dal principio della massima sicurezza ragionevolmente praticabile a quello della massima sicurezza tecnologicamente possibile, in cui non vengono presi in considerazione i costi e le motivazioni di convenienza economica che pur possono costituire un ostacolo per l'imprenditore (sui rischi derivanti dall'uso di agenti nocivi, cfr. in particolare R. BARTOLI, *Responsabilità penale da amianto: una sentenza destinata a segnare un punto di svolta?*, nota a Cass. Sez. IV, 17/09/2010, n. 43786, in *Cass. pen.*, 2011, n. 5, p. 1712; E. DI SALVO, *Esposizione a sostanze nocive, leggi scientifiche e rapporto causale nella pronuncia della Cassazione sul caso "Porto Marghera"*, nota a Cass. Sez. IV, Sent. n. 4675, del 17/5/2006, in *Cass. pen.*, 2009, n. 7-8, pp. 2837 ss.; D. PULITANÒ, *Gestione del rischio da esposizioni professionali*, in *Cass. Pen.*, 2006, n. 2, p. 778).

Si noti peraltro che la Corte di Giustizia UE ha ritenuto non adeguatamente provato l'inadempimento del Regno Unito rispetto alle prescrizioni comunitarie, nonostante l'*Health and safety at work Act* del 1974 continui tuttora a circoscrivere l'obbligo di sicurezza del datore di lavoro nei limiti di "quanto ragionevolmente praticabile" (C. Giust. CE 14 giugno 2007, C-127/05, con nota di O. BONARDI, *La Corte di Giustizia e l'obbligo di sicurezza del datore di lavoro: il criterio del reasonably practicable è assolto per insufficienza di prove*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 2008, n. 2, pp. 13 ss.). Deve

tuttavia osservarsi che il principio del ragionevolmente praticabile è stato sempre interpretato dalle Corti britanniche in modo restrittivo, non ritenendosi necessario che i datori introducessero nel proprio ambiente di lavoro una certa innovazione prevenzionistica allorquando questa non fosse effettivamente idonea ad incidere significativamente sui livelli di rischio, derivandone un rapporto costi-benefici del tutto irrazionale (L. ANGELINI, *La sicurezza del lavoro nell'ordinamento europeo*, op. cit., p. 10, nota 29).

La direttiva-quadro 89/391/CEE, inoltre, non si limitava all'affermazione di un dovere di formazione-informazione dei lavoratori e dei loro rappresentanti, bensì innalzava il livello di coinvolgimento dei lavoratori nella prevenzione introducendo il concetto di "partecipazione equilibrata" (art. 11, direttiva-quadro n. 89/391/CEE). La vasta portata di questa nuova dimensione partecipativa è stata confermata dalla Corte di Giustizia, che è intervenuta sul punto nel 2003 (C-441/01, Commissione Europea contro Paesi Bassi), condannando uno Stato Membro in cui veniva consentito al datore di lavoro di scegliere, a sua totale discrezione, se far ricorso a servizi sanitari e di sicurezza interni o esterni all'azienda. La Corte di Giustizia si è schierata a difesa del principio di partecipazione equilibrata dei datori di lavoro e dei lavoratori, nell'adozione delle misure necessarie alla protezione di questi ultimi contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali. Ha così dichiarato la non corretta trasposizione della direttiva-quadro da parte dei Paesi Bassi per non aver recepito, nella normativa nazionale, il carattere prioritario del ricorso alle competenze interne all'impresa, stabilito proprio al fine di garantire la partecipazione dei lavoratori alla loro stessa sicurezza (in argomento cfr. M. BIAGI, *Dalla nocività conflittuale alla sicurezza partecipata: relazioni industriali e ambiente di lavoro in Europa verso il 1992*, in M. BIAGI (a cura di), *Tutela dell'ambiente di lavoro e direttive CEE*, Maggioli, Rimini, 1991, pp. 123-136, il quale rimarcava l'importanza del superamento della semplice logica del diritto di informazione, punto di arrivo nell'evoluzione della contrattazione collettiva italiana, a vantaggio di una vera e propria consultazione, non solo dei rappresentanti ma anche degli stessi lavoratori: «*ecco perché la Direttiva-quadro rinuncia a situarsi all'interno di un filone tecnico-regolamentare per disciplinare invece una politica delle relazioni industriali dell'ambiente di lavoro*»; analogamente E. GONZALES-POSADA MARTINEZ, *La politica sulla sicurezza e la salute sul lavoro della Comunità Economica Europea e le sue ripercussioni in Spagna*, in M.

BIAGI (a cura di), *Tutela dell'ambiente di lavoro e direttive CEE*, Maggioli, 1991, p. 113, ha rilevato che con la direttiva comunitaria del 1989 si è avuto un radicale mutamento di paradigma: da un adempimento prevenzionistico di tipo verticale, in cui il datore deve applicare norme tecniche precise, a un adempimento orizzontale, basato sulla relazione lavoratore-imprenditore). È stato inoltre notato come la direttiva in oggetto, tracciando finalmente un modello di tutela dello “ambiente di lavoro”, abbia avuto il pregio di superare la logica contrattualistica ed individualistica che nella tutela della salute del lavoratore caratterizza il nostro ordinamento, per mezzo dell'art. 2087 c.c. (R. DEL PUNTA, *Tutela della sicurezza sul lavoro e questione ambientale*, in *DRI*, 1999, n. 2, p. 155).

I decreti di recepimento di queste direttive, il d.lgs. 626/1994 e il d.lgs. 242/1996 modificativo del primo, segnano il passaggio dal “sistema di protezione oggettiva” (cfr. G. COSTAGLIOLA, A. CULOTTA, M. DI LECCE, *Le norme di prevenzione per la sicurezza sul lavoro*, op. cit., p. 37) delineato dalla legislazione degli anni '50 al “sistema di protezione soggettiva” (cfr. L. MONTUSCHI, *La sicurezza nei luoghi di lavoro ovvero l'arte del possibile*, in *Lavoro e diritto*, 1995, pp. 418 ss.; vedi anche P. SCIORTINO, *L'autotutela nella sicurezza sul lavoro*, in *Diritto e pratica del lavoro*, 2003, p. 2144), focalizzato non più sull'apprestamento delle misure antinfortunistiche in sé, ma sull'informazione, la formazione e l'addestramento dei lavoratori circa i rischi specifici presenti nell'ambiente di lavoro e l'uso dei dispositivi di protezione individuale, delle macchine e delle attrezzature di lavoro (in particolare sui dispositivi di protezione individuale, cfr. R. CODEBÒ, *Art. 77 tuSl, ovvero: tre dilemmi sui Dpi*, in *Igiene & sicurezza lav.*, 2010, pp. 376 e 470; S. BORTOLAMI, M. GNECH, *Rischio di caduta dall'alto, i DPI anticaduta: caratteristiche, scelta e corretto impiego*, in *Igiene & sicurezza lav.*, 2010, n. 12, p. 629).

L'importanza dei due decreti degli anni '90 è stata posta in evidenza da M. MARTINELLI, *L'individuazione e le responsabilità del lavoratore in materia di sicurezza sul lavoro*, in *Working Papers di Olympus*, 2014, n. 37, p. 4; S. B. CARUSO, *Il d.lgs. 626: nuovi obblighi, nuovi soggetti, nuove relazioni industriali*, in S. PAGANO, S. B. CARUSO (a cura di), *Le innovazioni legislative in materia di tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro. Imprese, pubbliche amministrazioni, sindacato nel diritto del lavoro*

*che cambia: atti del Convegno di Catania 2-3 giugno 1995 aggiornati con il d.lgs. n. 242/96 modificativo e integrativo del d.lgs. n. 626/94*, Cacucci, 1997, p. 44, il quale esalta la riforma rimarcando che con essa «il diritto diventa sempre più chiave di volta, elemento strutturale e fattore di promozione di processi di cambiamento sociale economico e anche culturale. Il diritto non si limita, cioè, a registrare il cambiamento ma lo promuove».

In particolare, del d.lgs. 626/1994 è stato apprezzato il nuovo ruolo attivo attribuito ai lavoratori, non più meri destinatari della normativa prevenzionistica (L. GALANTINO (a cura di), *La sicurezza del lavoro*, Milano, 1996; L. MONTUSCHI (a cura di), *Ambiente, salute e sicurezza*, Giappichelli, 1997; M. FRANCO, *Diritto alla salute e responsabilità civile del datore di lavoro*, Milano, 1995; F. STOLFA, *Diritto della sicurezza nel lavoro*, Bari, 2001; AA.VV., *La nuova normativa su prevenzione e sicurezza. Problemi e prospettive dopo il decreto legislativo n. 626/1994*, Franco Angeli, 1995; M. RUSCIANO, G. NATULLO (a cura di), *Ambiente e sicurezza del lavoro*, in F. CARINCI (dir.), *Diritto del lavoro*, Commentario, VIII, Torino, 2007).

Al contrario, del d.lgs. 626/1994 è stato oggetto di notazioni critiche sia il ristretto campo di applicazione soggettiva sia la sua struttura, ancora fortemente incentrata sul modello del lavoratore subordinato a tempo indeterminato, figura già allora ampiamente superata dalla realtà aziendale, sempre più tendente a forme atipiche di lavoro (quanto alla nozione di “lavoro atipico” qui utilizzata, gli Autori intendono riferirsi a tutte forme di lavoro alternative al rapporto subordinato a tempo indeterminato; sul punto cfr. M. BIAGI, A. LOPEZ, *Terziario avanzato e nuovi lavori: osservazioni dal punto di vista della normativa prevenzionistica*, in *DRI*, 2000, n. 3, pp. 295 ss.; M. TIRABOSCHI, *Lavoro atipico e ambiente di lavoro: la trasposizione in Italia della Direttiva n. 91/383/CEE*, in *DRI*, 1996, n. 3, p. 86; R. PESSI, *I rapporti di lavoro c.d. atipici tra autonomia e subordinazione nella prospettiva dell'integrazione europea*, in *RIDL*, 1992, I, pp. 133 ss.; E. CORDOVA, *De l'emploi total au travail atypique: vers un virage dans l'evolution des relations de travail*, in *RIT*, 1986, vol. 125, n. 6, pp. 715 ss.), soprattutto in settori emergenti come il c.d. terziario avanzato, ovvero quel settore in cui si vendono a terze aziende servizi di consulenza altamente specialistica (M. BIAGI, A. LOPEZ, *Terziario avanzato e nuovi lavori: osservazioni dal punto di vista della normativa prevenzionistica*, op. cit., pp. 295 ss., i quali in particolare hanno posto in evidenza l'incongruenza tra

l'estensione – rispetto alla disciplina degli anni '50 – del campo di applicazione oggettivo della nuova normativa, comprensivo di tutti i settori economici, e la segnalata inapplicabilità della stessa ad alcuni tra gli schemi contrattuali più utilizzati proprio nel settore terziario; A. TAMPIERI, *Sicurezza sul lavoro e modelli di rappresentanza*, Giappichelli, 1999; M. TIRABOSCHI, *Lavoro atipico e ambiente di lavoro: la trasposizione in Italia della Direttiva n. 91/383/CEE*, op. cit., pp. 51 ss.; F. FOCARETA, *La sicurezza sul lavoro dopo il D.Lgs. n. 626 del 1994*, in *DRI*, 1995, n. 1, pp. 5 ss.).

Sul piano della tecnica normativa adottata, con la riforma operata dal d.lgs. 626/1994 il Legislatore ha abbandonato il precedente approccio prettamente tecnicistico e di dettaglio che caratterizzava la normativa degli anni Cinquanta. Si è così passati a un nuovo modello prevenzionale fondato sul principio della prevenzione organizzativa e cooperativa (di recente, sul paradigma della “prevenzione mediante organizzazione”, cfr. A. GARGANI, *Posizioni di garanzia nelle organizzazioni complesse: problemi e prospettive*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2017, n. 3-4, p. 509; V. TORRE, *La «privatizzazione» delle fonti di diritto penale. Un'analisi comparata dei modelli di responsabilità penale nell'esercizio dell'attività di impresa*, Bononia University Press, 2013, p. 390). In particolare questo modello si fonda sull'adozione di una procedimentalizzata valutazione dei rischi, sulla formazione dei lavoratori e sulla collaborazione tra tutte le figure coinvolte nella gestione della prevenzione. In questo modello si ha quindi un datore di lavoro che è allo stesso tempo produttore e destinatario delle regole di sicurezza (F. STELLA, *La costruzione giuridica della scienza: sicurezza e salute negli ambienti di lavoro*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2003, p. 55), ma il rischio è che, con detto impianto prevenzionistico, la responsabilizzazione del privato possa alimentare in realtà la discrezionalità del giudice, motivo per cui si è suggerito di prevedere che tale processo di autonormazione datoriale si concluda con l'intervento dell'autorità pubblica, la quale si assuma la responsabilità di asseverare l'idoneità del modello organizzativo e delle misure previste in sede di valutazione dei rischi (F. PALAZZO, *Obblighi prevenzionistici, imputazione colposa e discrezionalità giudiziale*, op. cit., p. 1550; critico nei confronti del descritto “processo di normazione delegato ai privati” è anche F. CENTONZE, *La normalità dei disastri tecnologici: il problema del congedo dal diritto penale*, Giuffrè, 2004, pp. 88 ss.). Le critiche di altra parte della dottrina si sono peraltro appuntate sulla configurazione della responsabilità datoriale in caso di errata od omessa

valutazione dei rischi: la giurisprudenza, infatti, pur ammettendo la possibilità che il datore si avvalga della consulenza di specialisti ai fini della redazione del DVR, esclude che a rispondere di eventuali responsabilità penali siano questi ultimi, stante la titolarità in capo al vertice aziendale di questo obbligo indelegabile *ex art. 17 d.lgs. n. 81/2008* (cfr. in questo senso Cass. pen., Sez. IV, n. 27259 del 2 dicembre 2016; Cass. pen., Sez. IV, n. 22147 del 11 febbraio 2016). Si è obiettato che, così ricostruita, viene a essere istituzionalizzata una responsabilità da posizione, odioso esempio di diritto penale d'autore, mentre a fronte di una carente valutazione dei rischi dovrebbe essere chiamato a rispondere in via esclusiva l'*extraneus*, il consulente, a titolo di cooperazione colposa *ex art. 113 c.p.*, ogniqualvolta l'infortunio non sia stato evitato dal datore di lavoro a causa di una mancanza nella valutazione da parte del tecnico incaricato che non fosse riconoscibile dal primo alla luce delle sue conoscenze (M. GROTTI, *Per una lettura costituzionalmente orientata dell'indelegabilità della valutazione dei rischi per la salute e la sicurezza dei lavoratori*, nota a Cass. pen., Sez. IV, - Ud. 3 giugno 2014 (dep. 17 settembre 2014), n. 38100, in *Cass. pen.*, 2016, n. 5, pp. 2193 ss., il quale precisa che «*la funzione dell'art. 17 non è quella di impedire al datore di lavoro di avvalersi di terzi nell'adempimento dell'attività valutativa, obbligandolo a provvedervi personalmente, bensì quella di ribadire che il vertice aziendale deve necessariamente provvedere all'organizzazione di tale attività ed al coordinamento dei diversi soggetti che alla stessa collaborano. I compiti indelegabili del datore di lavoro consistono, dunque, nel dovere ex ante di "organizzare" la valutazione del rischio [...] e nel dovere ex post di verificare che i consulenti abbiano puntualmente adempiuto all'incarico ricevuto e che il documento valutativo non presenti carenze rilevabili ictu oculi*»).

Deve porsi in risalto come questa programmazione della sicurezza aziendale non possa intendersi come un adempimento istantaneo e statico, essendo al contrario contraddistinto da una spiccata vocazione dinamica, in assenza della quale risulterebbe del tutto priva di efficacia (N. PISANI, *Posizioni di garanzia e colpa d'organizzazione nel diritto penale del lavoro*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2009, pp. 123 ss.; in particolare, sull'obbligo di aggiornare la valutazione dei rischi in funzione del progressivo sviluppo delle condizioni di lavoro e delle ricerche scientifiche, cfr. D. CASTRONUOVO, *Le «dimensioni parallele» del diritto penale tra codice e leggi complementari*, nota a Corte di Giustizia CE, 15/11/2001, n. 49, Sez. V, in *Cass. pen.*, 2002, n. 10, p. 3231, e G. MARANDO, *Sicurezza*

*del lavoro comunitaria: censurato dalla Corte Europea, lo Stato italiano corre ai ripari, in Resp. Civ. e prev., 2002, n. 3, p. 663).*

Si aggiunga che all'interno del primo comma dell'art. 28 del tuttora vigente d.lgs. 81/2008, si è espressamente previsto che nella valutazione dei rischi il datore di lavoro debba inoltre tenere conto, nell'ambito dei rischi cosiddetti particolari, anche di quelli correlati alla tipologia contrattuale attraverso cui viene resa la prestazione lavorativa (per una ricostruzione dell'iter di approvazione dell'art. 28 nella sua attuale formulazione si veda S. FERRUA, M. GIOVANNONE, M. TIRABOSCHI, *Gruppi di lavoratori esposti a rischi particolari e tipologie di lavoro flessibile: la valutazione del rischio*, in L. FANTINI, M. TIRABOSCHI (a cura di), *Il Testo Unico della salute e sicurezza sul lavoro dopo il correttivo (Dlgs n. 106/2009)*, Giuffrè, Milano, 2009). Ciò perché viene da più parti ravvisato un notevole aumento dei livelli di rischio a fronte di forme contrattuali atipiche o di missioni lavorative temporanee, dal momento che i lavoratori impiegati con tipologie contrattuali non standard mostrano una più alta esposizione agli infortuni, mortali e non, a causa di una insufficiente "percezione gruppale" del rischio, consistente in una sostanziale incapacità dei lavoratori inseriti per un breve periodo in azienda di comprendere ed interpretare le modalità comunicative dei colleghi in caso di emergenza (G. ANGELINI, *Lavori flessibili e sicurezza nei luoghi di lavoro: una criticità da governare*, in *Olympus*, voce *Approfondimenti*, 2007; M. BIAGI, M. TIRABOSCHI, *Lavoro atipico: profili qualificatori e intensità dell'obbligo di sicurezza*, in *DRI*, 1999, n. 1, p. 59; M. TIRABOSCHI, *Lavoro atipico e ambiente di lavoro: la trasposizione in Italia della direttiva 91/383/CEE*, op. cit., p. 57; in chiave comparata, cfr. J. C. JAVILIER, A. NEAL, M. WEISS, J. SALOHEIMO, U. RUNGALDIER, A. TINHOFER, *Lavoro atipico/temporaneo e tutela della salute: la trasposizione della Direttiva n. 91/383 in Francia, Regno Unito, Germania, Finlandia e Austria*, in *DRI*, 1996, n. 3, p. 3550).

Parte della dottrina si è altresì interrogata circa i rapporti di successione temporale intercorrenti fra il corpo normativo del 1994 e la legislazione degli anni Cinquanta, pervenendo alla conclusione che quest'ultima, anche a seguito dell'entrata in vigore del d.lgs. n. 626/1994, continua a conservare un suo ambito di operatività esclusivo corrispondente alle norme di carattere generale con cui vengono sanciti i doveri dei lavoratori; *«in tutti i casi, invece, in cui i rispettivi ambiti di applicazione coincidono,*



*prevarranno le norme fissate dal d.lgs. 626/1994 in virtù della loro più recente entrata in vigore e per la loro portata più ampia»* (così, F. STOLFA, *Obblighi e diritti dei lavoratori*, in M. RUSCIANO, G. NATULLO (a cura di), *Ambiente e sicurezza del lavoro*, in F. CARINCI (dir.), *Diritto del lavoro*, Commentario, VIII, Utet, 2007, p. 253; in senso conforme, anche R. DEL PUNTA, *Diritti e obblighi del lavoratore: informazione e formazione*, in L. MONTUSCHI (a cura di), *Ambiente, salute e sicurezza*, Giappichelli, 1997, p. 158; a segnalare il permanere di problemi di coordinamento fra le due normative in caso di coincidenza delle tematiche oggetto di disciplina, sono G. NATULLO, *La nuova normativa sull'ambiente di lavoro*, in *DLRI*, 1996, n. 72, pp. 676-677; A. VISCOMI, *Cresce la partecipazione con le norme della sicurezza*, in *LI*, 1995, n. 11, pp. 21 e ss.; M. LEPORE, *La rivoluzione copernicana della sicurezza del lavoro*, in *LI*, 1994, n. 22, pp. 5 ss.).

Al fine di riordinare la copiosa normativa stratificatasi in materia, fu emanata la legge di delega n. 123/2007, avente come principale obiettivo l'emanazione di uno o più decreti legislativi per il riassetto e la riforma delle disposizioni vigenti in materia di salute e sicurezza dei lavoratori nei luoghi di lavoro. Sul nuovo impianto normativo in materia di sicurezza sul lavoro introdotto dal d.lgs. n. 81/2008 e, in generale, sull'art. 2087 c.c., cfr. R. GUARINIELLO, *Il T.U. sicurezza sul lavoro commentato con la giurisprudenza*, Ipsoa, 2012; M. PERSIANI, M. LEPORE (a cura di), *Il nuovo diritto della sicurezza sul lavoro*, Torino, 2012; L. MONTUSCHI (a cura di), *La nuova sicurezza sul lavoro: commento al D.lgs. 9 aprile 2008, n. 81 e successive modifiche*, Zanichelli, 2011; F. CARINCI, E. GRAGNOLI (a cura di), *Codice commentato della Sicurezza sul Lavoro*, Torino, 2010; L. GALANTINO, *Il testo Unico in materia di salute e sicurezza sul lavoro: il D. lg. 81/2008 e il D. lg. n. 106/2009*, Torino, 2009; P. PASCUCI, *Dopo la legge n. 123 del 2007. Prime osservazioni sul Titolo I del d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81 in materia di tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona" .IT*, 2008, n. 73, p. 24, il quale chiarisce come non si possa parlare, con riferimento al decreto suddetto, di testo unico in senso tecnico.

In via qui meramente incidentale, è opportuno ricordare che, tra la decretazione degli anni '90 e l'approvazione della legge di delega appena citata, è intervenuta a modifica dell'art. 117 Cost. la nota riforma del titolo quinto della Costituzione (l. cost. n. 3/2001), la quale ha affidato la materia della "tutela e sicurezza del lavoro" alla legislazione

concorrente fra Stato e Regioni, rimanendo riservata al primo la determinazione dei principi fondamentali, mentre alle seconde risulta assegnata una non meglio precisata potestà legislativa di natura residuale (in proposito cfr. P. PASCUCCI, *Brevi note sulle competenze delle Regioni in tema di disciplina della tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori*, in *Working Papers di Olympus*, 2012, n. 13; P. CAMPANELLA, *Sicurezza del lavoro e competenze legislative delle Regioni*, in *Giornale di diritto del lavoro e delle relazioni industriali*, 2010, n. 127, pp. 415 ss.; A. TROJSI, *La potestà legislativa dello Stato e delle Regioni*, in L. ZOPPOLI, P. PASCUCCI, G. NATULLO (a cura di), *Le nuove regole per la salute e la sicurezza dei lavoratori. Commentario al d.lgs. 9 aprile 2008 n. 81, aggiornato al d.lgs. 3 agosto 2009, n. 106*, Ipsoa, 2010, pp. 15 ss.; G. NATULLO, *Dopo il testo unico: ruolo e competenze delle Regioni nella normativa nazionale e regionale*, in P. PASCUCCI (a cura di), *Atti del Convegno “Il d.lgs. n. 81/2008 due anni dopo. I “sistemi” del diritto della sicurezza sul lavoro”*, Urbino 14 e 15 maggio 2010, in <http://olympus.uniurb.it/>, p. 109, il quale nota come il Legislatore del 2008 abbia tentato di risolvere questo rischio di conflitto di competenza già all’art. 1, comma 1, del decreto ove si fa riferimento alla necessità di garantire il rispetto dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali – materia rimessa *ex art.* 117, comma 2, lett. *m*) alla potestà esclusiva statale – che certamente costituisce il pilastro “trasversale” sul quale fondare il nuovo impianto legislativo di tutela della salute e sicurezza sul lavoro).

In primo luogo deve darsi conto di come l’ambito di applicazione del d.lgs. 81/2008 sia più ampio rispetto a quello di cui all’abrogato art. 5 del d.lgs. 626/1994, in considerazione dell’ampia nozione di lavoratore – e dei soggetti a lui equiparati – fornita dall’art. 2, lett. a) (M. MARTINELLI, *L’individuazione e le responsabilità del lavoratore in materia di sicurezza sul lavoro*, op. cit. p. 6, ad avviso della quale «ciò che rileva per il Legislatore è che il lavoratore sia inserito nell’organizzazione del datore di lavoro rimanendo, invece, del tutto irrilevante il tipo di rapporto giuridico che lo lega al medesimo»). Del “nuovo” impianto normativo, inoltre, sono stati accolti con favore il tentativo di introdurre, per la prima volta, misure di semplificazione e normative specifiche per le imprese minori, il coordinamento delle attività ispettive e di vigilanza, al fine di evitare sovrapposizioni e duplicazioni, nonché la valorizzazione delle parti sociali, della bilateralità e dello strumento della formazione (M. TIRABOSCHI, *Il testo*

*unico della salute e sicurezza sul lavoro: prime interpretazioni. La tutela della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro alla prova del «testo unico»*, in *DRI*, 2008, n. 2, pp. 373 ss., il quale tuttavia non manca di criticare l'apparato sanzionatorio del d.lgs. 81/2008, ritenuto «ancora sbilanciato in favore di una impostazione inutilmente repressiva, che enfatizza gli illeciti penali rispetto agli illeciti amministrativi e ai profili promozionali e prevenzionistici»). Si è inoltre rilevato come la migliore definizione ed articolazione dei soggetti onerati dell'obbligo di sicurezza, da un lato, e la "procedimentalizzazione" dei sistemi di prevenzione negli ambienti di lavoro – ora traducibili nei Modelli di organizzazione e gestione della sicurezza di cui all'art. 30 del d.lgs. n. 81/2008, anche con la possibilità di una loro certificazione – dall'altro, dovrebbero ora consentire il rispetto di quella massima sicurezza tecnologicamente possibile che la Consulta, con la pronuncia Corte cost., n. 312/1996, ha interpretato come effettiva applicazione delle misure che, nei diversi settori, corrispondono alle applicazioni tecnologiche e agli accorgimenti organizzativi generalmente praticati (G. NATULLO, *Il quadro normativo dal Codice civile al Codice della sicurezza sul lavoro. Dalla Massima sicurezza (astrattamente) possibile alla Massima sicurezza ragionevolmente (concretamente) applicata?*, in *Working Papers di Olympus*, 2014, n. 39, pp. 31 ss.). Nell'esaltare la dimensione organizzativa della nuova sicurezza sul lavoro, si è definito come "socio-tecnico" l'approccio adottato da questo nuovo modello prevenzionistico (L. E. GOLZIO, *La prevenzione e la tutela della salute e sicurezza dei lavoratori nel quadro del cambiamento dell'organizzazione aziendale*, in M. TIRABOSCHI, L. FANTINI (a cura di), *Il Testo unico della salute e sicurezza sul lavoro dopo il correttivo (d.lgs. n. 106/2009)*, Giuffrè, 2009, p. 33). Infine, del decreto in parola è stata esaltata, oltre alla già menzionata vocazione universalistica rispetto all'oggetto di tutela (la persona del lavoratore), la speciale attenzione rivolta a tutti i rischi di "nuova generazione", sia di tipo psichico, con l'emersione della questione dello stress lavoro-correlato, sia di tipo sociale, la cui prevenzione è possibile attraverso «quello che si può definire il benessere organizzativo, vale a dire la capacità di un'organizzazione di fondarsi su di un sistema di relazioni virtuose tra le persone che vi operano, così garantendone il più alto grado di benessere fisico, psicologico e sociale e nel contempo ottimizzando le proprie performance» (P. PASCUCCI, *Dieci anni di applicazione del d.lgs. n. 81/2008*, in *Diritto della Sicurezza sul Lavoro*, 2018, n. 1, pp. 2 s.).

Dirimpiente novità del d.lgs. 81/2008 è rappresentata dal principio di effettività sancito dall'art. 299, in ossequio del quale anche i soggetti sprovvisti d'una precisa qualifica aziendale o d'un incarico formale, se investiti in via di fatto dei compiti e delle prerogative connesse a un ruolo organizzativo dell'impresa, risultano gravati degli obblighi e delle responsabilità derivanti dal relativo debito di sicurezza (I. SCORDAMAGLIA, *Il diritto penale della sicurezza del lavoro tra i principi di prevenzione e di precauzione*, op. cit., p. 8; M. RANDON, *Le posizioni di garanzia in materia di prevenzione degli infortuni sul lavoro tra criterio formalistico e principio di effettività*, nota a Cassazione penale, sez. IV, 09 novembre 2017, n. 52536, in *Cass. pen.*, 2018, fasc. 7-8, pp. 2637 ss., il quale riconduce anche l'assunzione della posizione di garanzia per effetto dell'art. 299 alla categoria dell'assunzione a titolo originario di cui all'art. 2 del d.lgs. 81/2008 opportunamente precisando, tuttavia, che detta forma di investitura, non rispettando i requisiti formali di cui all'art. 16 del decreto, non avrà efficacia liberatoria nei confronti del titolare formale delle funzioni concretamente svolte da altri; nello stesso senso cfr. altresì R. BRUNELLI, *La delega di funzioni e l'esercizio di fatto di poteri direttivi*, in L. ZOPPOLI, P. PASCUCCI, G. NATULLO (a cura di), *Le nuove regole per la salute e la sicurezza dei lavoratori. Commentario al d.lgs. 9 aprile 2008 n. 81, aggiornato al d.lgs. 3 agosto 2009, n. 106*, Ipsoa, 2010, p. 240). Parte della dottrina, peraltro, ha puntualizzato che il soggetto che di fatto eserciti funzioni prevenzionistiche possa risponderne anche a fronte di una delega ineffettiva o inammissibile, purché questi risulti a qualche titolo investito formalmente di questi compiti ad opera del Legislatore (anche ad es. *ex art. 2639 c.c.*), a pena di violare i principi di riserva di legge e di tassatività (così, E. R. BELFIORE, *La responsabilità del datore di lavoro e dell'impresa per infortuni sul lavoro: profili di colpevolezza*, in *Archivio Penale*, 2011, n. 2, pp. 2 s.). Per alcune osservazioni critiche appuntatesi sulla rigidità formalistica nella ripartizione del carico prevenzionistico propria della disciplina previgente, in cui non era sancito un principio di effettività, cfr. A. GULLO, *La delega di funzioni in diritto penale: brevi note a margine di un problema irrisolto*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1999, pp. 1516 ss.; D. PULITANÒ, *Organizzazione dell'impresa e diritto penale del lavoro*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, 1985, n. 4, p. 5.

Sul piano della tecnica legislativa in ambito repressivo, si nota come il Legislatore delegato del 2008 faccia ampio ricorso a reati contravvenzionali caratterizzati da un

arretramento della soglia del penalmente rilevante e, per loro natura, contraddistinti da un'assoluta indifferenza rispetto alla dimensione psicologica di dolo o colpa. Per tal via si ha un'anticipazione dell'intervento punitivo alla repressione di "eventi intermedi" e "sotto-eventi", spostando l'attenzione da ciò che è accaduto a ciò che potrebbe accadere (V. B. MUSCATIELLO, *Il quadro d'insieme (artt. 55-60)*, in A. CADOPPI, S. CANESTRARI, A. MANNA, M. PAPA, *Trattato di diritto penale. Diritto Penale del Lavoro*, Utet Giuridica, 2015, p. 122).

Va da ultimo riconosciuta al nostro Legislatore particolare attenzione al ruolo svolto dalla (general-)prevenzione degli infortuni, perseguita attraverso il raddoppio dei termini di prescrizione per i reati di lesioni colpose ed omicidio colposo correlati alla violazione della normativa antinfortunistica, attenzione peraltro ribadita anche dai recenti interventi legislativi di depenalizzazione (d.lgs. n. 7/2016 e d.lgs. n. 8/2016) i quali, nel rendere una serie di reati contravvenzionali dei meri illeciti amministrativi, hanno invece escluso dalla depenalizzazione proprio le violazioni antinfortunistiche, tra cui quelle tipizzate dal d.lgs. 81/2008 (A. SCARCELLA, *La sicurezza sul lavoro per la Corte Europea dei diritti dell'uomo*, in *Igiene e sicurezza del lavoro*, 2016, n. 8-9, pp. 431 ss.).

### ***2.1.1. L'obbligo di sicurezza incombente sul datore di lavoro***

Ogni indagine nel campo della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro non può prescindere dall'esaminare il ruolo di primo piano ancora ricoperto dall'art. 2087 c.c., in forza del quale «*l'imprenditore è tenuto ad adottare nell'esercizio dell'impresa le misure che, secondo la particolarità del lavoro, l'esperienza e la tecnica, sono necessarie a tutelare l'integrità fisica e la personalità morale dei prestatori di lavoro*». Dalla dottrina è stata a più riprese posta in risalto la grande capacità di questa norma di giungere attuale ai giorni nostri adeguandosi, grazie alla sua formulazione elastica, ai numerosi e notevoli mutamenti nella realtà produttiva (L. MONTUSCHI, *L'incerto cammino della sicurezza del lavoro fra esigenze di tutela, onerosità e disordine normativo*, in *Rivista giuridica del lavoro*, 2001, n. 1, p. 502; M. LAI, *Diritto della salute e della sicurezza sul lavoro*, Giappichelli, 2010, p. 7; sulla disposizione in parola cfr. anche M. FRANCO, *Diritto alla*

*salute e responsabilità civile del datore di lavoro*, op. cit.; V. MARINO, *La responsabilità del datore per infortuni e malattie da lavoro*, Franco Angeli, 1990).

Alcuni hanno addirittura attribuito all'art. 2087 c.c. la funzione di norma di chiusura dell'intera legislazione in materia prevenzionistica (A. D'AVIRRO, P. M. LUCIBELLO, *I soggetti responsabili della sicurezza sul lavoro nell'impresa. Datori di lavoro, dirigenti, committenti, responsabile dei lavori e coordinatori*, Giuffrè, 2010, pp. 8 ss.; A. PADULA, *Tutela civile e penale della sicurezza sul lavoro*, Cedam, 2010, p. 35; N. FURIN, E. DE NEGRI, *La sicurezza del lavoro: soggetti, responsabilità, e sanzioni dopo il correttivo del testo unico*, Casa editrice La Tribuna, 2009, pp. 123 ss.; L. MONTUSCHI, *La Corte costituzionale e gli standard di sicurezza del lavoro*, in *ADL*, 2006, 6; C. SMURAGLIA, *Sicurezza e igiene del lavoro. Quadro normativo, esperienze attuative e prospettive*, in *Riv. giur. lav.*, 2001, I, pp. 465 ss.; G. NATULLO, *La tutela dell'ambiente di lavoro*, op. cit., pp. 5 ss.; M. PEDRAZZOLI, *Danno biologico e oltre. La risarcibilità dei pregiudizi alla persona del lavoratore*, Giappichelli, 1995, pp. 3 ss.; G. G. BALANDI, *Il contenuto dell'obbligo di sicurezza*, in *Quad. dir. lav. rel. ind.*, 1993, n. 14, pp. 79 ss.; C. SMURAGLIA, *La sicurezza del lavoro e la sua tutela penale*, III ed., Giuffrè, 1974, pp. 77 ss. e 88 s.). È proprio grazie a questa disposizione, infatti, che la giurisprudenza ha potuto trovare un fondamento normativo – in particolare nella parte riguardante la tutela della “personalità morale” del lavoratore – per i primi addebiti di responsabilità a carico del datore di lavoro per le molestie sessuali subite ad opera di quest'ultimo o di altri dipendenti (G. NATULLO, *Il quadro normativo dal Codice civile al Codice della sicurezza sul lavoro. Dalla Massima sicurezza (astrattamente) possibile alla Massima sicurezza ragionevolmente (concretamente) applicata?*, op. cit., p. 9; M. LANOTTE, *Profili evolutivi dell'obbligo di sicurezza nell'elaborazione giurisprudenziale*, in *DRI*, 2002, n. 1; A. PIZZOFERRATO, *Molestie sessuali sul lavoro. Fattispecie giuridica e tecniche di tutela*, Cedam, 2000). Il ruolo di “clausola generale” assegnato all'art. 2087 c.c. (in particolare, cfr. per tutti O. MAZZOTTA, *Diritto del lavoro*, Milano, Giuffrè, 2013, pp. 535 ss.) è stato criticato da chi non vi ravvisa una norma contenente uno standard sociale con funzione di delega al giudice della formazione della regola concreta di decisione, bensì una “norma generale”, ovvero una norma composta da una fattispecie e da un comando, ove la prima è però descritta non con il metodo casistico, ma con una generalità di casi (P. ALBI, *La*

*sicurezza sul lavoro e la cultura giuridica italiana fra vecchio e nuovo diritto*, in *DSL*, 2016, n. 1, p. 85).

Fondamentale è il contributo della norma a individuare l'imprenditore – qui inteso *lato sensu*, ovvero non nella stringente accezione che nel diritto commerciale assume la qualifica di imprenditore bensì, come chiarito dalla giurisprudenza di legittimità, nel più ampio senso di datore di lavoro, anche estraneo all'attività d'impresa – come primo e centrale garante dell'integrità fisica dei prestatori di lavoro (D. PULITANÒ, voce *Igiene e sicurezza del lavoro (tutela penale)*, in *Dig. disc. pen.*, VI, Torino, 1992, pp. 110 s.). Il ruolo datoriale di “controllore” della sicurezza in azienda sarebbe comprovato dal fatto che in capo a soggetti diversi dal datore di lavoro — tra cui il lavoratore — sussiste una responsabilità esclusiva solo qualora la mancata attuazione degli obblighi gravanti sui medesimi sia addebitabile unicamente ad essi e non sia riscontrabile un difetto di vigilanza del datore stesso (e dei dirigenti) (P. PASCUCI, L. ANGELINI, C. LAZZARI, *I «sistemi» di vigilanza e di controllo nel diritto della salute e sicurezza sul lavoro*, in *LD*, 2015, p. 625).

Ai sensi dell'art. 2, comma 1, lett. b) del d.lgs. 81/2008, il datore di lavoro è infatti il «soggetto titolare del rapporto di lavoro con il lavoratore o, comunque, il soggetto che, secondo il tipo e l'assetto dell'organizzazione nel cui ambito il lavoratore presta la propria attività, ha la responsabilità dell'organizzazione stessa o dell'unità produttiva in quanto esercita i poteri decisionali e di spesa». Detta definizione conferma come il Legislatore stesso abbia inteso conferire primaria rilevanza alla dimensione sostanziale – segnatamente al profilo organizzativo, ovvero alla possibilità di intervento sull'organizzazione produttiva e del lavoro – piuttosto che alla titolarità formale del rapporto di lavoro, in ossequio al principio di effettività (F. STOLFA, *L'individuazione e le responsabilità del datore di lavoro e dei dirigenti in materia di sicurezza sul lavoro*, in *Working Papers di Olympus*, 2014, n. 33, pp. 3 ss.; C. LAZZARI, *Datore di lavoro e obbligo di sicurezza*, in *Working papers di Olympus*, 2012, n. 7; D. VENTURI, *I datori di lavoro privati*, in M. TIRABOSCHI, L. FANTINI (a cura di), *Il testo unico della salute e sicurezza sul lavoro dopo il correttivo (D.lgs. n. 106/2009)*, Milano, 2009, pp. 259 ss.; F. STOLFA, *Le definizioni*, in L. ZOPPOLI, P. PASCUCI, G. NATULLO (a cura di), *Le nuove regole per la salute e la sicurezza dei lavoratori*, Commentario (II ed.), Ipsoa, 2010, pp.

52 ss.; V. SPEZIALE, *Il datore di lavoro nell'impresa integrata*, in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, 2010; M. BARBERA, *Trasformazioni della figura del datore di lavoro e flessibilizzazione delle regole del diritto*, in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, 2010, pp. 203 ss.; P. CAMPANELLA, *La riforma del sistema prevenzionistico: le definizioni*, in F. CARINCI, E. GRAGNOLI (a cura di), *Codice commentato della sicurezza sul lavoro*, Utet, 2010, pp. 87 ss.; F. BASENGHI, *La ripartizione intersoggettiva del debito di sicurezza*, in L. GALANTINO (a cura di), *Il Testo Unico in materia di salute e sicurezza sul lavoro. Il d.lg. n. 81/2008 e il d.lg. n. 106/2009*, Utet, 2009, pp. 85 ss.; A. BARBONI, G. BUBOLA, P. DE VITA, S. FOFFANO, S. FERRUA, M. GIOVANNONE, G. IPPOLITO, R. RAFFAELE, Y. RUSSO, S. SOLIDORO (a cura di), *Il Testo Unico della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro nell'ottica del cambiamento dei modelli di produzione e organizzazione del lavoro. Commentario al Testo Unico della salute e sicurezza sul lavoro dopo il "correttivo" (decreto legislativo n. 106 del 2009)*, literature review, Adapt-Centro Studi Internazionali e Comparati Marco Biagi, 2009; G. NICOLINI, *Disposizioni generali: nuove definizioni e allargamento del campo di applicazione*, in *Igiene e sicurezza del lavoro*, 2008, n. 5, pp. 242 ss.; si noti, peraltro, che rilevanti riflessioni sulla tratteggiata direzione sostanzialistica impressa ai concetti di "datore di lavoro" e "dirigente" sono rinvenibili nei commenti alle varie sentenze succedutesi in relazione al caso ThyssenKrupp, pronunce intervenute sui detti profili, oltre che sulla nota distinzione fra dolo eventuale e colpa cosciente: P. PASCUCCHI, *L'individuazione delle posizioni di garanzia nelle società di capitali dopo la sentenza "ThyssenKrupp": dialoghi con la giurisprudenza*, in *Working Papers di Olympus*, 2012, n. 10; G. MARRA, *La prevenzione degli infortuni sul lavoro e il caso Thyssenkrupp. I limiti penalistici delle decisioni rischiose nella prospettiva delle regole per un lavoro sicuro*, in *Working Papers di Olympus*, 2012, n. 8).

L'obbligo di sicurezza *ex art.* 2087 c.c., dal quale vengono pacificamente fatte discendere anche relevantissime conseguenze sul piano della responsabilità penale del datore di lavoro, viene ricondotto dalla dottrina giuslavoristica maggioritaria nell'alveo delle obbligazioni di mezzi anziché di risultato (L. MONTUSCHI, *La sicurezza nei luoghi di lavoro ovvero l'arte del possibile*, op. cit., pp. 415 ss.; S. MARGIOTTA, *Salute e sicurezza nei luoghi di lavoro*, in G. SANTORO PASSARELLI (a cura di), *Diritto e processo del lavoro e della previdenza sociale*, Ipsoa 2006, p. 1385. Analogamente nella dottrina



penalistica P. SOPRANI, *Sicurezza sul lavoro: obbligo di mezzi o di risultato?*, in *Igiene e sicurezza del lavoro*, 2008, pp. 709 ss.).

In particolare l'art. 2087 c.c., in combinato disposto con l'art. 40 comma 2 c.p., viene posto a fondamento della posizione di garanzia penalmente rilevante che obbliga il datore a impedire il verificarsi di ogni evento pregiudizievole per la salute del lavoratore. Malgrado il riferimento esclusivo ai prestatori di lavoro, questa norma fondante l'obbligo giuridico d'impedimento posto a carico dell'imprenditore viene ricondotta nell'alveo degli obblighi di controllo sulle fonti di pericolo rispetto a tutti gli altrui beni giuridici che ne possano risultare minacciati, indipendentemente dall'appartenenza di essi ai lavoratori. Va richiamata, a tal riguardo, la nota distinzione dogmatica, incentrata sull'oggetto della tutela degli obblighi di garanzia, che vede contrapporsi obblighi di protezione (soggettivamente orientati verso determinati individui), di controllo (oggettivamente rivolti al controllo di tutti i rischi provenienti da una determinata fonte di pericolo) e di impedimento di reati; sul punto si veda, *ex multis*, F. MANTOVANI, *Diritto penale. Parte generale*, Cedam, 2011, pp. 172 ss. Per un'ampia trattazione del problematico tema degli obblighi di impedimento di reati commessi da terzi e una ricca casistica al riguardo, si rinvia a N. PISANI, voce *Obbligo di impedire l'evento*, in S. CASSESE (a cura di), *Dizionario di diritto pubblico*, Giuffrè, 2006, pp. 3857 ss.; L. BISORI, *L'omesso impedimento del reato altrui nella dottrina e giurisprudenza italiane*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1997, pp. 1339 ss.; cfr. inoltre G. GRASSO, *Il reato omissivo improprio: la struttura obiettiva della fattispecie*, Giuffrè, 1983, pp. 293 s. e 327 ss. e F. GIUNTA, *La posizione di garanzia nel contesto della fattispecie omissiva impropria*, in *Dir. pen. proc.*, 5, 1999, p. 624.

In tema di posizioni di garanzia rilevanti ai sensi dell'art. 40 cpv. c.p., si deve rimarcare che, affinché la responsabilità penale rimanga all'interno dei confini tracciati dalla Carta costituzionale, configurandosi quindi come una responsabilità per fatto proprio colpevole, è necessario che il soggetto gravato dall'obbligo di impedimento possa dominare il decorso causale da cui scaturisce l'evento lesivo. In tal senso è necessario che questi disponga, oltre che – sul piano fattuale – di una signoria sulla concreta dinamica offensiva, altresì – sul piano formale – di poteri giuridici adeguati ed effettivi che gli consentano di intervenire legittimamente sul processo causale in modo da impedire il

prodursi dell'evento tipico (sul potere giuridico d'impedire l'evento quale presupposto indefettibile dell'obbligo di garanzia, cfr. D. FALCINELLI, *Atlante dei garanti e sicurezza sul lavoro. I doveri di informazione nella cogestione del rischio*, in *Cass. pen.*, 2014, fasc.10, pp. 3458 ss.; N. PISANI, *Controlli sindacali e responsabilità penale nelle società per azioni*, Giuffrè, 2003, pp. 43 ss.). Esclusivamente in presenza di questo requisito potrà ravvisarsi una posizione di garanzia, quale obbligo di impedimento in senso tecnico che, se disatteso, darà luogo a un reato commissivo mediante omissione in forza del meccanismo dell'equivalenza tra causazione e mancato impedimento; in assenza di siffatti poteri, invece, potrà ravvisarsi soltanto un obbligo di sorveglianza o un mero obbligo di attivarsi, entrambi idonei ad assumere rilevanza penale esclusivamente in presenza di puntuali norme incriminatrici di pura omissione (I. LEONCINI, *L'obbligo di impedire l'infortunio*, in F. GIUNTA, D. MICHELETTI (a cura di), *Il nuovo diritto penale della sicurezza nei luoghi di lavoro*, Giuffrè, 2010, pp. 113 s.; D. PIVA, *Rischio penale per l'«altrui interferenza» e cumulo di responsabilità nelle attività di cantiere*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2009, n. 4, p. 940). In dottrina risulta prevalente l'impostazione secondo cui il nostro ordinamento avrebbe ormai preso posizione – mediana – nella disputa fra teoria formale e teoria sostanziale dell'obbligo di garanzia, considerato che l'art. 299 del d.lgs. 81/2008 testimonierebbe nient'altro che la volontà del Legislatore di sposare il paradigma intermedio della teoria formale-funzionale dell'obbligo giuridico di impedire l'evento (N. PISANI, *Posizioni di garanzia e colpa d'organizzazione nel diritto penale del lavoro*, op. cit., p. 129; negli stessi termini, già D. PULITANÒ, *Organizzazione dell'impresa e diritto penale del lavoro*, op. cit., p. 1). Ne consegue che la selezione delle posizioni di garanzia penalmente rilevanti debba essere effettuata alla luce di un doppio criterio: la previsione di una fonte formale dell'obbligo di agire e la sussistenza in concreto di un potere di impedimento in chiave sostanzialistica (così, F. MANTOVANI, *Diritto penale. Parte generale*, op. cit., p. 160; I. LEONCINI, *Obbligo di attivarsi, obbligo di garanzia e obbligo di sorveglianza*, Giappichelli, 1999, p. 79).

Pur escludendo che la responsabilità *ex art.* 2087 c.c. costituisca una responsabilità civile di tipo oggettivo (circostanza esclusa anche dalla stessa Corte costituzionale: Corte cost. 22 giugno 1971, n. 134, in *Foro It.*, 1971, I, col. 1774, e, più recentemente, Corte cost. 29 ottobre 1999, n. 405, in *Riv. Inf. Mal. Prof.*, II, pag. 100), parte della dottrina – mutuando espressioni di origine giurisprudenziale – rileva come detta norma codicistica

prescriva al datore di lavoro una diligenza particolarmente qualificata, da cui deriva una «responsabilità aggravata», che non viene meno neppure in presenza di un concorso colposo del lavoratore (F. MALZANI, *Infortunio sul lavoro, responsabilità del datore di lavoro e onere della prova*, in *Danno e responsabilità*, 2008, n. 6, p. 659; sull'inconfigurabilità dell'art. 2087 c.c. come responsabilità oggettiva del datore, cfr. A. VALLEBONA, *Responsabilità per inadempimento dell'obbligo di sicurezza: oneri probatori, concorso di colpa e condotta abnorme del lavoratore*, in *MGL*, 2009, p. 188; O. BONARDI, *La Corte di giustizia e l'obbligo di sicurezza del datore di lavoro: il criterio del reasonably practicable è assolto per insufficienza di prove*, op. cit., p. 12; S. BERTOCCO, *Una severa interpretazione della Cassazione attribuisce agli obblighi di sicurezza del datore di lavoro i caratteri della responsabilità oggettiva*, nota a Cass. pen., sez. III, 25 febbraio 2008, n. 4718, in *Nuova giurisprudenza civile*, 2008, I, p. 928, sentenza in cui si è in proposito affermato che «solo la responsabilità oggettiva garantisce una certa efficacia dissuasiva dall'uso di mezzi o attrezzature pericolose, facendo gravare i costi degli incidenti sull'impresa che tali mezzi utilizza»). Cionondimeno autorevole dottrina sostiene che l'attuale configurazione del nostro sistema prevenzionistico fa sì che questo sia fondato su di una responsabilità oggettiva “sostanziale”, implicita nell'art. 2087 c.c. (L. MONTUSCHI, *Ambiente, salute e sicurezza: per una gestione integrata dei rischi*, op. cit.; nello stesso senso anche S. CAPONETTI, *Il difficile raccordo tra la responsabilità civile del datore di lavoro in tema di sicurezza e l'autoresponsabilità o corresponsabilità del lavoratore*, Approfondimento del 21 aprile 2017, in *Giustiziacivile.com*, 2017, n. 4, pp. 12 s., ad avviso del quale «l'impossibilità di additare al datore di lavoro una responsabilità oggettiva non trova però completa soddisfazione sul piano operativo poiché il pesante onere probatorio sopra ricordato posto a carico di questo ultimo, che richiede l'allegazione di tutti i fatti idonei a dimostrare di aver fatto il possibile per evitare l'evento, va sommato alla culpa in vigilando, che assorbe un'eventuale imprudenza ed imperizia del lavoratore»). Parte della dottrina penalistica, inoltre, non ha mancato di notare come di fatto la giurisprudenza non riconosca mai nel concorso colposo del lavoratore quella causa autonoma sopravvenuta di cui all'art. 41, comma 2, c.p. tale da escludere il nesso di causalità tra omissione datoriale e infortunio, destando persino il sospetto di «un evidente profilo d'incostituzionalità» (così A. PONTRANDOLFI, *La responsabilità penale del datore di lavoro per violazione degli obblighi di sicurezza verso la (incostituzionale) responsabilità oggettiva*, in F. CURI (a

cura di), *Sicurezza nel lavoro. Colpa di organizzazione e impresa*, Bononia University Press, 2009, p. 58).

Dei tre parametri contenuti nell'art. 2087 c.c. – la particolarità del lavoro, l'esperienza e la tecnica: tutti e tre ripresi alla lettera nella definizione di «*prevenzione*» contenuta nell'art. 2, comma 1, lett. n), del Testo Unico (d.lgs. 81/2008), a testimonianza, oltre che della perfetta compatibilità della norma codicistica con le più recenti legislazioni, anche della perdurante compenetrazione fra i due livelli normativi, ovvero il T.U. settoriale e il generale obbligo di sicurezza applicabile in via residuale – senza dubbio quello della tecnica è il parametro che ha suscitato maggiore interesse fra gli interpreti.

Una parte degli interpreti ricostruisce il principio della “tecnica” nei termini della “massima sicurezza tecnologicamente possibile”: il datore di lavoro sarebbe tenuto ad allineare il proprio assetto produttivo e organizzativo ai più elevati livelli di sicurezza raggiunti dal progresso scientifico e tecnologico: S. DI STASI, *Obblighi di sicurezza, sistema “collaborativo” e principio di autoresponsabilità del prestatore di lavoro*, nota a Cass. pen. Sez. IV, 17 giugno 2015, n. 36040, in *ADL*, 2015, n. 6, pp. 1385 ss.; A. GARGANI, *Reati contro l'incolumità pubblica*, I, Trattato di diritto penale, Guffrè, 2008, p. 564; V. MARINO, *La minimizzazione del rischio sui luoghi di lavoro nell'interpretazione della Corte costituzionale*, nota a C. cost., 25 luglio 1996, n. 312, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 1997, pp. 30 s. In particolare R. GUARINIELLO, *Il diritto penale del lavoro nell'impatto con le direttive CEE*, in *Diritto penale e processo*, 1997, p. 87, arriva a configurare in capo al datore di lavoro un vero e proprio obbligo di costante aggiornamento scientifico, se non addirittura di autonoma ricerca. In senso contrario, cfr. F. PELLERITO, *Superlavoro e danno alla salute: quali sbocchi per la tutela del lavoratore?*, in *Danno e Resp.*, 2002, n. 10, p. 1004, ad avviso del quale non è ammissibile imporre al datore di lavoro, attraverso un'interpretazione estensiva dell'art. 2087 c.c., di ricercare o sperimentare, a proprie spese, nuove misure di prevenzione, essendo questi unicamente tenuto ad adottare quelle già offerte dal progresso tecnologico.

In quest'ottica, la responsabilità dell'imprenditore *ex art.* 2087 c.c. non è limitata alla violazione di norme d'esperienza o di regole tecniche preesistenti e collaudate, ma va estesa, invece, alla mancata adozione da parte del datore di lavoro di tutte quelle misure

e cautele che, in funzione della loro diffusione e conoscibilità, pur valutata in concreto, si rivelino idonee, secondo l'*id quod plerumque accidit*, a tutelare l'integrità psicofisica di colui che mette a disposizione della controparte la propria energia vitale (Cass., 11 luglio 2011, n. 15156; Cass. pen. Sez. IV, 17 maggio 2010, n. 18628). Per tal via l'art. 2087 c.c. viene ad essere elevato ben oltre il rango di fonte di obblighi contrattuali nell'ambito del rapporto di lavoro, assurgendo al ruolo di fonte di un dovere di sicurezza di rilievo pubblicistico, in quanto volto a tutelare il diritto alla salute (Cass., 4 giugno 2014, n. 12562). Da questa duplicità, discende il necessario bilanciamento tra diritto alla salute *ex art. 32 Cost.* e libertà di iniziativa privata *ex art. 41 Cost.*, in cui il primo viene considerato prevalente sulla seconda, poiché l'iniziativa economica non può svolgersi in modo tale da recare danno alla sicurezza, alla libertà ed alla dignità umana.

Si è precisato che tale obbligo di adottare *ex art. 2087 c.c.* tutte le misure necessarie, indipendentemente dal fatto che siano specificamente prescritte da una norma di legge, deriva dal fatto che una elencazione tassativa delle singole misure da adottare sarebbe materialmente impossibile, data la rapidità con cui la tecnologia si evolve, e quindi una disposizione normativa in tal senso si risolverebbe certamente a detrimento del lavoratore (P. TULLINI, *I sistemi di gestione della prevenzione e della sicurezza sul lavoro*, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2010, pp. 403 ss.). Meno estremista, ma riconducibile alla medesima corrente ermeneutica, la posizione di D. PULITANÒ, voce *Igiene e sicurezza del lavoro (tutela penale)*, *op. cit.*, p. 112, il quale esclude che il Legislatore abbia inteso lasciare spazio alla considerazione dei costi economici, quali limiti al dovere di attuazione di misure antinfortunistiche, o a condizionamenti derivanti da esigenze della produzione o dal contingente assetto dell'impresa. In senso critico è stato notato come sia un *vulnus* dell'art. 2087 – ancor più grave nel contesto normativo precedente alla riforma del 1994 – la mancata previsione delle specifiche misure e cautele da adottare in concreto, poiché la loro individuazione risulta di conseguenza rimessa alla buona volontà degli obbligati, che prevedibilmente si limiteranno ad attuare soltanto gli adempimenti espressamente prescritti da altre norme di legge (M. FRANCO, *La responsabilità del datore e del prestatore di lavoro in materia di sicurezza nel d.lgs. 19 settembre 1994, n. 626 (e successive modificazioni)*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 1996, p. 265).

Tale criterio evolutivo pare essersi affermato anche presso la giurisprudenza penale di legittimità, in quanto, anche secondo la Suprema Corte, il datore di lavoro deve adeguare la propria attività alle acquisizioni della migliore scienza, per fare in modo che il lavoratore sia posto in condizione di operare con assoluta sicurezza; pertanto non sarebbe sufficiente che un macchinario fosse munito degli accorgimenti previsti dalla legge in un certo momento storico, se il progresso tecnologico avesse nel frattempo suggerito ulteriori accorgimenti per renderlo più sicuro. Ciò perché la sicurezza sul lavoro non può essere subordinata a criteri di fattibilità economica o produttiva, tali per cui il datore di lavoro sarebbe tenuto ad adattare il proprio assetto produttivo ai risultati raggiunti dal progresso scientifico e tecnologico, al fine di dare effettiva attuazione al preminente diritto alla salute tutelato dall'art. 32 Cost. (cfr., fra le più risalenti, Cass. Pen. 9 gennaio 1984, Gorla).

In contrapposizione a quest'orientamento si pone chi ritiene, anche alla luce di una storica ancorché controversa pronuncia della Corte Costituzionale (C. cost., 25 luglio 1996, n. 312), che l'obbligo di sicurezza, di cui all'art. 2087 c.c., sia paragonabile al principio di matrice anglosassone della «*massima sicurezza ragionevolmente praticabile*», principio che tiene conto anche dei profili relativi al rapporto fra il costo e l'efficacia delle misure di sicurezza e codificato nell'ordinamento britannico con l'*Health and safety at work Act*, del 1974 (così G. MARINUCCI, *Innovazioni tecnologiche e scoperte scientifiche: costi e tempi di adeguamento delle regole di diligenza*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2005, pp. 53 ss.; G. LATTANZI, *Codice penale annotato con la giurisprudenza*, Giuffrè, 2006; A. VALLEBONA, *Sicurezza sul lavoro e certezza del diritto: finalmente la Corte costituzionale scende in campo*, in *Mass. Giur. Lav.*, 1996, p. 829; L. SPAGNUOLO VIGORITA, *Rilievi in tema di responsabilità del datore di lavoro*, nota a Trib. Milano 7 settembre 1996, in *Orient. Giur. Lav.*, 1996, p. 849; L. MONTUSCHI, *L'incerto cammino della sicurezza del lavoro fra esigenze di tutela, onerosità e disordine normativo*, op. cit., p. 508; in senso critico si vedano, invece, il già citato R. GUARINIELLO, *Il principio della massima sicurezza tecnologicamente fattibile*, in *Ig. Sic. Lav.*, 1997, p. 339, nonché G. NATULLO, *La "massima sicurezza tecnologica"*, op. cit., p. 815.

In particolare la Corte Costituzionale (sentenza 25 luglio 1996, n. 312), al fine di salvaguardare «*l'indifendibile principio costituzionale di necessaria determinatezza delle*

*previsioni della legge penale*», ha arginato l'orientamento tendente ad applicare il criterio della massima sicurezza tecnologicamente possibile imponendo il più mite principio del livello di sicurezza generalmente praticato nel settore merceologico di appartenenza o derivante da specifiche prescrizioni di legge. Non sarebbe pertanto possibile pretendere – in ogni caso in cui la ricerca e lo sviluppo delle conoscenze portino all'individuazione di tecnologie più idonee a garantire la sicurezza dei lavoratori – che l'imprenditore provveda all'immediata sostituzione delle tecniche precedentemente adottate con quelle più recenti e innovative, dovendosi procedere ad una complessiva valutazione di tempi, modalità e costi dell'innovazione, purché i sistemi adottati siano comunque idonei a garantire un livello elevato di sicurezza (Cass. pen. Sez. IV, 19 ottobre 2006, n. 41944).

Va rilevato, di contro, che il principio della “massima sicurezza tecnologicamente possibile” parrebbe trovare un esplicito riconoscimento in varie disposizioni del Testo Unico sulla salute e sicurezza del lavoro, fra le quali spicca, senza ombra di dubbio, l'art. 18, comma 1, lett. z), il quale richiede al datore di lavoro di «*aggiornare le misure di prevenzione in relazione ai mutamenti organizzativi e produttivi che hanno rilevanza ai fini della salute e sicurezza del lavoro, o in relazione al grado di evoluzione della tecnica della prevenzione e della protezione*». Altre disposizioni che sembrano sancirlo sono l'art. 15, comma 1, lett c), il quale, nell'ambito delle misure generali di tutela, prescrive la «*eliminazione dei rischi e, ove ciò non sia possibile, la loro riduzione al minimo in relazione alle conoscenze acquisite in base al progresso tecnico*» e, nelle parti specifiche, l'art. 71, comma 4, lett. a), relativo all'utilizzo delle attrezzature di lavoro. In questo senso: P. SOPRANI, *La miglior tecnologia disponibile nel TU sicurezza*, in *Igiene e sicurezza del lavoro (tutela penale)*, in *Dig. disc. pen.*, Torino, 2009, pp. 125 ss.; C. TIMELLINI, *Il contenuto dell'obbligo di sicurezza alla luce del d.lgs. n. 81 del 2008*, in F. BASENGHI – L. E. GOLZIO - A. ZINI (a cura di), *La prevenzione dei rischi e la tutela della salute in azienda*, Ipsoa, 2008, pp. 87 ss.

In dottrina non è mancato tuttavia chi abbia precisato che la dimensione organizzativa del lavoro e l'aggiornamento tecnologico degli impianti non devono necessariamente essere intese come alternative, bensì come complementari, dal momento che, in presenza di ritenute inadeguatezze tecnologiche, il rischio residuo può essere ricondotto entro la sfera del consentito per mezzo di opportune cautele procedimentali e organizzative (D.

PIVA, *La responsabilità del vertice per organizzazione difettosa nel diritto penale del lavoro*, Jovene, 2011, pp. 10 ss.).

Si noti che, a fronte di misure di sicurezza c.d. innominate, ovvero non espressamente previste da disposizioni normative, la prova liberatoria a carico del datore di lavoro è generalmente correlata alla misura di diligenza ritenuta esigibile nel caso concreto, incombendo sullo stesso datore l'onere di provare l'adozione di comportamenti suggeriti dalla conoscenza sperimentale o tecnica o dalle soluzioni prevenzionistiche più diffuse in quel settore: parte della dottrina ritiene questo carico probatorio una *probatio diabolica* (A. VALLEBONA, *Oneri di allegazione e prova del lavoratore nell'azione risarcitoria per violazione dell'obbligo di sicurezza*, in *Mass. Giur. Lav.*, 1998, p. 822; *contra*, cfr. F. MALZANI, *Infortunio sul lavoro, responsabilità del datore di lavoro e onere della prova*, op. cit., p. 661, la quale ritiene eccessivamente oneroso per il lavoratore danneggiato l'assolvimento dell'onere della prova attraverso l'individuazione, non solo della norma violata dal datore, ma anche della specifica cautela omessa, proprio in ragione del carattere innominato delle misure rese necessarie dall'art. 2087 c.c.). Al di là dell'aspetto probatorio, è stata contestata anche sul piano sostanziale la portata indefinita dell'obbligo di sicurezza di cui all'art. 2087 c.c. il quale, prescrivendo l'adozione di cautele innominate, non positivizzate, rischia di rendere rimproverabile al datore l'intera organizzazione dell'impresa, in contrasto con i principi costituzionali della responsabilità penale (A. PONTRANDOLFI, *La responsabilità penale del datore di lavoro per violazione degli obblighi di sicurezza verso la (incostituzionale) responsabilità oggettiva*, op. cit., pp. 58 ss.). Altra dottrina ha però obiettato che «l'ampiezza dell'obbligo ex art. 2087 c.c. non dipende tanto dalla presunta (e deprecata) genericità della norma, quanto dalla continua trasformazione delle fonti di rischio e dall'evoluzione tecnico-scientifica applicata all'apparato prevenzionistico» ed è quindi necessaria per garantire l'efficacia prevenzionistica della norma, che altrimenti sarebbe destinata a rapida obsolescenza (P. TULLINI, *Tutela civile e penale della sicurezza del lavoro: principi, categorie e regole probatorie a confronto*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2011, fasc. 3, pp. 727 ss., la quale richiama, al fine di chiarire gli argini dai quali non dovrebbe mai esondare detto obbligo per rispettare il principio di determinatezza, quegli arresti giurisprudenziali secondo cui «la norma non può essere intesa come prescrivente l'obbligo assoluto di rispettare ogni cautela possibile ad evitare qualsiasi danno, con la conseguenza di ritenere automatica



*la responsabilità del datore ogni volta che il danno si sia comunque verificato (non giustificando tale interpretazione neanche la lettera della disposizione). Detta responsabilità sorge solo se siano violati gli obblighi di comportamento suggeriti dalle conoscenze sperimentali e tecniche del momento»:* Cass., sez. lav., 7 agosto 1998, n. 7792, in *Not. giur lav.*, 1999, p. 43; Cass., sez. lav., 29 marzo 1995, n. 3740, in *Riv. it. dir. lav.*, 1996, II, p. 85).

Quanto al campo di applicazione soggettivo del decreto legislativo n. 81 del 2008, si veda A. ANTONUCCI, *Il campo di applicazione oggettivo (e soggettivo) della normativa in materia di sicurezza e tutela della salute dei lavoratori*, in *DRI*, 2008, p. 441; G. BUBOLA, *I collaboratori coordinati e continuativi, i lavoratori a progetto, gli occasionali, gli associati in partecipazione*, in M. TIRABOSCHI (a cura di), *Il Testo Unico della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro*, Giuffrè, Milano, 2008, p. 272; P. PASCUCCI, *Il campo di applicazione soggettivo delle nuove regole sulla salute e sicurezza nei luoghi di lavoro*, in *DLM*, 2008, p. 297; F. STOLFA, *L'ambito di applicazione soggettivo*, in G. NATULLO, M. RUSCIANO, *Ambiente e sicurezza nel lavoro*, in F. CARINCI (diretto da), *Diritto del lavoro*, Utet, Torino, 2007; P. PASCUCCI, *La tutela della salute e della sicurezza dei telelavoratori nell'ordinamento italiano (con qualche retrospettiva dottrinale)*, in A. ANTONUCCI, M. LEPORE (a cura di), *La tutela della salute e sicurezza nel lavoro a domicilio e nel telelavoro*, in *Dossier Adapt*, 2009, n. 15, pp. 12-31; M. TIRABOSCHI, *Campo di applicazione e tipologie contrattuali*, in M. TIRABOSCHI (a cura di), *Il Testo Unico della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro*, Giuffrè, Milano, 2009, p. 133.

Lo spirito funzionalistico che anima la disciplina, in antitesi rispetto a quello formalistico, induce la giurisprudenza a ritenere che la violazione delle prescrizioni a tutela della sicurezza degli ambienti lavorativi, per il solo fatto che l'infortunio si sia realizzato all'interno del cantiere, comporti comunque una responsabilità a carico del datore di lavoro per lesioni colpose gravi a prescindere dal fatto che il lavoratore stesse prestando attività lavorativa o fosse ivi presente durante un periodo di riposo o pausa dal lavoro (così Cass. Pen. 2 aprile 2015, n. 14012, con nota di A. ZAMBELLI, *Responsabilità penale del datore di lavoro per infortunio verificatosi durante la pausa giornaliera*, in *Foro It.*, 2015, n. 2, col., pp. 487 ss.). È sulla base di detto abbandono della vocazione formalistica che in precedenza caratterizzava la normativa antinfortunistica che è stato

riconosciuto un obbligo di sicurezza anche a fronte di una prestazione lavorativa svolta per motivazioni puramente amicali e in assenza di un vero e proprio rapporto di lavoro subordinato fra le parti (cfr. Tribunale Terni, Sez. Lav., 29 giugno 2017, n. 243, ove si è affermato che «*il datore di lavoro anche di fatto (e quindi colui che si qualifica tale come datore di lavoro " in nero" o a titolo di amicizia o di collaborazione spontanea) risponde in sede civile (ed anche penale) per la mancata attuazione degli obblighi di sicurezza sul lavoro*»; critico nei confronti dell'ampliamento dei beneficiari degli obblighi prevenzionistici, estesi ora anche a favore di soggetti che non siano vincolati al datore da un rapporto di lavoro, è D. MICHELETTI, *La posizione di garanzia del datore di lavoro*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2011, pp. 159 ss.).

Quanto all'obbligo di vigilanza posto a carico del datore, un risalente filone giurisprudenziale statuisce che compito del vertice è anche quello di procedere a un «*controllo continuo (e) pressante, per imporre che i lavoratori rispettino quelle norme, si adeguino alle misure in esse previste e sfuggano alla superficiale tentazione di trascurarle*». Egli «*deve attivarsi e controllare sino alla pedanteria che tali norme siano assimilate dai lavoratori nell'ordinaria prassi di lavoro*» (cfr. da ultimo Cass. Pen., 14 luglio 2015, n. 30349; Cass. Pen., 3 marzo 1995, n. 6486, in *Mass. Giur. Lav.*, 1996, p. 119, con nota di A. LORUSSO; questa impostazione viene ritenuta pericolosamente prossima al concetto di responsabilità penale da posizione: cfr. V. FERRO, *Responsabilità per infortuni sul lavoro e rilevanza del comportamento del lavoratore*, in *Dir. Pen. Proc.*, 2011, p. 1319). Pur non potendo essere paragonata a quella “vigilanza alta” di cui parla la giurisprudenza a proposito del controllo del datore delegante sull'operato del delegato in materia prevenzionistica, la vigilanza datoriale sulle attività di lavoro viene interpretata da altra giurisprudenza penale in termini più garantisti, risultandone valorizzata la sua dimensione organizzativa. Infatti, alla luce di una normativa la cui evoluzione esalta il principio di autoreponsabilità del lavoratore, il dovere di vigilanza deve ricondursi, più che alla presenza fisica del datore, alla «*gestione oculata dei luoghi di lavoro*», mediante la predisposizione delle misure normativamente imposte (informazione, formazione, attrezzature idonee e presidi di sicurezza) e di ogni altra cautela richiesta dalle comuni regole di prudenza e di diligenza (Cass., sez. IV pen., 26 ottobre 2004, n. 1238, in *GI*, 2005, 1489; cfr. altresì Cass. sez. IV, 21 ottobre 2014, n. 43846 ove si afferma che l'unico percorso argomentativo coerente con i principi della responsabilità personale colpevole è

quello che «evita di trasformare la posizione di garanzia in una sorta di fonte automatica di responsabilità oggettiva, basata solo sulla "posizione" giuridica del soggetto, e consente, nel contempo, di attribuire il giusto rilievo alla nozione del "comportamento anormale" del lavoratore che, come tale, non può che essere concettualmente "residuale" ed eccezionale proprio perché rilevante per recidere il nesso di causalità ex art. 41 c.p., comma 2, mentre la prevalente, tralatticia interpretazione finisce con il trasformarla quasi in una vuota affermazione retorica tanto che è evocata, pressoché sempre, in una prospettiva negativa, ossia per affermare, e mai per escludere, la responsabilità del datore di lavoro»; di contrario avviso L. MONTUSCHI, *Dai principi al sistema di sicurezza sul lavoro*, in C. ZOLI (a cura di), *Principi comuni*, in L. MONTUSCHI (diretto da), *La nuova sicurezza sul lavoro*, Zanichelli, 2011, pp. 10 ss., secondo il quale in questo campo «la responsabilità dovrebbe essere qualificata tout court come oggettiva razione materiae»). Riconducibile al medesimo filone ermeneutico pare quella giurisprudenza tendente a ridimensionare la portata dell'obbligo di vigilanza incombente sul datore di lavoro (Cass. pen., sez. IV, 14 febbraio 2012, n. 10712, in *Cass. pen.*, 2013, n. 2, p. 684, con nota di G. MARRA, *La colpa del lavoratore e l'obbligo di vigilanza in capo al datore di lavoro: qualche apertura da parte della Corte di Cassazione*: nella fattispecie i giudici di merito avevano affermato la responsabilità penale del datore di lavoro, non ritenendo "abnorme" la dimenticanza del lavoratore che - pur debitamente formato e fornito dello strumentario di sicurezza - non aveva provveduto ad allacciare in modo adeguato il cordino di sicurezza, così precipitando da un ponteggio per via di un improvviso malore; la Suprema Corte, invece, concludeva per la non riconducibilità dell'evento lesivo alla condotta colpevole del datore di lavoro, ritenendo che si trattasse di una causa non solo imprevedibile, ma anche inevitabile, giacché il contesto della prestazione del lavoro non poteva certo consentire al titolare della posizione di garanzia una persistente attività di costante verifica dell'utilizzo dello strumentario di sicurezza).

In particolare è possibile rinvenire delle, seppur rare, affermazioni pretorie d'inesigibilità di un controllo diurno da parte del datore di lavoro, subordinate a una doppia condizione: che si tratti di un'azienda di grandi dimensioni e che un altro soggetto sia stato incaricato di effettuare i necessari controlli sui lavoratori; questa impostazione è accolta con favore dalla dottrina (G. MORGANTE, *Infortunio del lavoratore imprudente: quando il datore di lavoro non risponde*, nota a *Cass. pen. Sez. IV*, 26 giugno 2014, n.

33417, in *Dir. pen. e processo*, 2015, n. 2, pp. 198 ss., la quale critica tuttavia il ricorso da parte della giurisprudenza, in presenza di aziende di grandi dimensioni, alla figura della delega di funzioni implicita per qualificare il “trasferimento” dei compiti prevenzionistici dal datore a terze figure, ricostruzione che non sembra considerare da un lato l’illiceità ex art. 16 del d.lgs. 81/2008 di deleghe implicite, non scritte e prive di accettazione espressa, e dall’altro l’insorgenza *iure proprio* di una posizione di garanzia in capo a soggetti quali il preposto, investiti per legge da compiti di vigilanza). La giurisprudenza ha altresì precisato che nelle imprese di grandi dimensioni non è possibile attribuire *tout court* all'organo di vertice la responsabilità per l'inosservanza della normativa di sicurezza, essendo sempre necessario apprezzare non solo l'apparato organizzativo che si è costituito, ma anche se il soggetto con delega in materia antinfortunistica sia stato messo in condizioni di intervenire, in quanto portato a conoscenza della prassi lavorativa vigente nell'azienda pericolosa per la salute dei lavoratori (Cass. pen., sez. IV, 24 febbraio 2015, n. 13858).

Altra interessantissima riflessione sul rapporto fra le dimensioni dell’azienda e il carico prevenzionistico incombente sul datore permette di comprendere le ragioni (economiche) del suo alleggerimento apprestato dall’ordinamento per le piccole imprese, ma al contempo di prendere atto dei rischi che ciò comporta: *«la riduzione delle tutele in materia di salute e sicurezza, per i lavoratori inseriti in realtà di piccole dimensioni, è dovuta al fatto che proprio le ridotte dimensioni non consentono agli imprenditori di ammortizzare i costi sostenuti per l'adeguamento delle strutture aziendali alla normativa prevenzionistica, cosa che avviene invece nella grande impresa. Il problema viene risolto dal Legislatore con la concessione di deroghe alla normativa che consentono di ridurre il costo del lavoro, ma che allo stesso tempo limitano notevolmente la tutela dei lavoratori delle imprese minori»* (M. BIAGI, A. LOPEZ, *Terziario avanzato e nuovi lavori: osservazioni dal punto di vista della normativa prevenzionistica*, op. cit., p. 298).

Il dato dimensionale dell’azienda, inoltre, è stato per lungo tempo utilizzato dalla giurisprudenza per arginare il ricorso all’istituto della delega di funzioni come strumento di adempimento delle obbligazioni antinfortunistiche, oggi espressamente disciplinato dall’art. 16 del d.lgs. 81/2008, (circa la ricostruzione teorica a sostegno dell’efficacia scriminante per il soggetto delegante, si veda la fondamentale opera di A. FIORELLA, *Il*

*trasferimento di funzioni nel diritto penale dell'impresa*, Nardini, 1985; in particolare secondo C. PEDRAZZI, *L'evoluzione del diritto penale economico*, in *Studi in onore di G. Vassalli*, I, Giuffrè, 1991, p. 614, la delega «*deve essere radicata nell'intelaiatura gerarchica dell'organizzazione aziendale, che correla la responsabilità a una suddivisione di mansioni e a una distribuzione di poteri, ridimensionando, senza vanificarla, la posizione di garanzia che è prerogativa del vertice*»; sull'istituto della delega cfr. altresì M. RANDON, *Le posizioni di garanzia in materia di prevenzione degli infortuni sul lavoro tra criterio formalistico e principio di effettività*, op. cit., pp. 2637 ss.; C. PAONESSA, *Problemi risolti e questioni ancora aperte nella recente giurisprudenza in tema di debito di sicurezza e delega di funzioni*, in *DLRI*, 2014, pp. 540 ss.; T. PADOVANI, *La delega di funzioni tra vecchio e nuovo sistema di prevenzione antinfortunistica*, in *Cass. pen.*, 2011, n. 4, pp. 1581 ss.; T. VITARELLI, *La disciplina della delega di funzioni*, in F. GIUNTA, D. MICHELETTI (a cura di), *Il nuovo diritto penale della sicurezza nei luoghi di lavoro*, Giuffrè, 2010, pp. 37 ss.; G. AMATO, *Le novità normative in tema di "delega di funzioni"*, in *Cass. pen.*, 2009, pp. 2096 ss.; N. PISANI, *Posizioni di garanzia e colpa d'organizzazione nel diritto penale del lavoro*, op. cit., pp. 123 ss.; A. RUSSO, *Delega di funzioni e obblighi del datore di lavoro non delegabili*, in M. TIRABOSCHI – L. FANTINI (a cura di), *Il testo unico della salute e sicurezza sul lavoro dopo il correttivo (d. lgs. n. 106/2009)*, Giuffrè, 2009, pp. 337 ss.; C. BRUSCO, *La delega di funzioni alla luce del d.lgs. n. 81 del 2008 sulla tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro*, in *Giur. merito*, 2008, pp. 2767 ss.; F. D'ALESSANDRO, *La delega di funzioni nell'ambito della tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro, alla luce del decreto correttivo n. 109/2009*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2010, n. 3, pp. 1125 ss., il quale sottolinea come il modello di verifica e controllo di cui all'art. 30, comma 4 d.lgs. 81/2008 – la cui adozione ed efficace attuazione consente, ai sensi del terzo comma dell'art. 16, di ritenere adempiuto l'obbligo di vigilanza sul soggetto delegato – costituisca parte integrante, in relazione alle ipotesi previste dall'art. 25-septies del d.lgs. 231/2001, del più ampio modello di organizzazione e gestione che può rilevare ai fini dell'esonero dalla responsabilità amministrativa da reato dell'ente; sui modelli di organizzazione e gestione ex art. 30 del d.lgs. n. 81/2008, cfr. G. ZAMPINI, *Sicurezza sul lavoro e modello organizzativo: quali responsabilità per il datore?*, in *Il Lavoro nella giurisprudenza*, 2018, n. 2, pp. 121 ss.; P. PASCUCCI, *L'asseverazione dei modelli di organizzazione e gestione*, in *Working Papers di Olympus*, 2015, n. 43; D. FONDAROLI,

C. ZOLI (a cura di), *Modelli organizzativi ai sensi del d.lgs. n. 231/2001 e tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro*, Giappichelli, 2014; L. ZOPPOLI, *Il controllo collettivo sull'efficace attuazione del modello organizzativo diretto ad assicurare la sicurezza nei luoghi di lavoro*, in *Working Papers di Olympus*, 2012, n. 18; A. ANDREANI, *I modelli di organizzazione e di gestione*, in M. PERSIANI, M. LEPORE (diretto da), *Il nuovo diritto della sicurezza sul lavoro*, Utet, 2012, pp. 489 ss.; G. MARRA, *I modelli di organizzazione e di gestione e la responsabilità amministrativa degli enti per infortuni sul lavoro*, in L. ZOPPOLI, P. PASCUCCI, G. NATULLO (a cura di), *Le nuove regole per la salute e la sicurezza dei lavoratori*, Ipsoa, 2010, pp. 581 ss.; R. LOTTINI, *I modelli di organizzazione e gestione*, in F. GIUNTA, D. MICHELETTI (a cura di), *Il nuovo diritto penale della sicurezza nei luoghi di lavoro*, Giuffrè, 2010; C. MANCINI, *I modelli di organizzazione e di gestione*, in G. SANTORO PASSARELLI (a cura di), *La nuova sicurezza in azienda. Commentario al decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81*, Ipsoa, 2008; S. DOVERE, *L'impatto della l. 3.8.2007, n. 123 sull'apparato sanzionatorio della tutela della salute e della sicurezza del lavoro*, in M. RUSCIANO e G. NATULLO (a cura di), *Ambiente e sicurezza del lavoro. Appendice di aggiornamento alla legge 3 agosto 2007, n. 123*, in F. CARINCI (diretto da), *Diritto del lavoro – Commentario, VIII*, Utet, Torino, 2008, pp. 120 ss.; A. LANZI, P. ALDROVANDI, *L'applicazione del D.Lgs. 231/2001 sulla responsabilità amministrativa degli Enti per fatto di reato, ai delitti di omicidio colposo e lesioni personali colpose commessi con violazione delle norme antinfortunistiche. Commento all'art. 9*, in F. BACCHINI (a cura di), *Legge 3 agosto 2007, n. 123, Commentario alla sicurezza del lavoro. Misure in tema di tutela della salute e della sicurezza sul lavoro e delega al governo per il riassetto e la riforma della normativa in materia*, Ipsoa-Indicitalia, 2008, pp. 225 ss.; sul punto, in giurisprudenza, cfr. Cass. pen., sez. VI, 18 febbraio 2010, n. 27735, in *Giustizia penale*, 2011, II, pp. 9 ss., che parla espressamente di “colpa di organizzazione della persona giuridica” in relazione alla mancata adozione del modello organizzativo ex art. 30, d.lgs. n. 81/2008).

La prevalente dottrina si è mostrata sin da subito contraria a siffatto limite di natura “quantitativa”, sostenendo che a rilevare ai fini della ripartizione per delega dei compiti prevenzionistici dovrebbe essere il solo dato “qualitativo” della complessità dell’attività svolta (T. PADOVANI, *Diritto penale del lavoro. Profili generali*, Giuffrè, 1990, pp. 61 ss., il quale, premesso che il fenomeno della delega ha storicamente coinvolto soprattutto le

imprese di grandi dimensioni, riconosce che anche nelle piccole imprese «*il moltiplicarsi degli obblighi inerenti all'attività imprenditoriale (...) induce (...) a delegare per lo meno alcune materie di particolare complessità a soggetti diversi dal datore di lavoro*»; C. PEDRAZZI, *Gestione d'impresa e responsabilità penale*, in *Riv. Società*, 1962, p. 244).

L'invalidità della delega di funzioni per inidoneità tecnico-professionale del delegato o per mancato trasferimento ad esso dei necessari poteri gestionali e di spesa, da un lato non avrà efficacia esimente per il delegante e, dall'altro, non varrà nemmeno a tenere indenne dalle responsabilità prevenzionistiche il soggetto delegato che abbia svolto le relative funzioni. Ciò perché il delegato che non sia stato in grado o non sia stato posto nelle condizioni di svolgere le funzioni delegate andrà esente da responsabilità soltanto ove abbia chiesto al datore delegante di disporre il trasferimento dei poteri necessari e, in caso di diniego o di mancato adempimento, abbia rifiutato espressamente l'esecuzione della delega (G. MATARAZZO, *Sicurezza del lavoro ed invalidità della delega di funzioni*, nota a Cass. pen. sez. III, Sent. 44890 del 21/10/2009, in *Lav. e prev. oggi*, 2010, n. 5, p. 589; in argomento, rispetto all'inadeguatezza del datore nella gestione dei rischi propri dell'attività di cui è titolare, cfr. N. PISANI, *La "colpa per assunzione" nel diritto penale del lavoro*, Jovene, 2012, pp. 103 ss.). Analogamente, il datore di lavoro, pur a fronte di una delega valida ed efficace, non potrebbe andare esente da responsabilità qualora le carenze organizzative scatenanti l'evento lesivo attengano a scelte di carattere generale della politica aziendale, rispetto alle quali nessuna capacità di intervento potrebbe avere il delegato (F. CERCHIORI, *Il "caso Montefibre": la responsabilità penale è dell'intero Consiglio di amministrazione se la causa dell'evento mortale è dipesa da carenti scelte generali e strategiche*, nota a Cass. Sez. IV, Sent. n. 38991 del 10/06/2010, in *Dir. e Giust.*, 2010, p. 502; in particolare, sulla c.d. "colpa di organizzazione" si rinvia a G. LOSAPPIO, *Organizzazione, colpa e sicurezza sul lavoro. Dosimetria dell'impresa e della colpa di organizzazione*, in *Diritto della sicurezza sul lavoro*, 2016, n. 1, pp. 98 ss.; C. E. PALIERO, C. PIERGALLINI, *La colpa di organizzazione*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2006, n. 3, pp. 167 ss.).

Quanto all'obbligo di vigilanza in caso di delega di funzioni, si è precisato come sussista un elemento che accomuna i garanti *iure successionis*, ovvero i soggetti investiti della delega, e quelli *iure proprio*, titolari diretti della posizione di garanzia per

disposizione normativa: in capo al datore di lavoro, infatti, permane un dovere di controllo tanto nei confronti dei garanti delegati quanto rispetto ai soggetti coobbligati *ex lege* (G. MORGANTE, *Le posizioni di garanzia nella prevenzione antinfortunistica in materia di appalto*, in *Riv. It. Dir. e Proc. Pen.*, 2001, pp. 88 ss.).

Più in generale, con riferimento all'obbligo di vigilanza datoriale, in dottrina si è tentato di ridimensionarne la portata. Si è innanzitutto richiamato il processo di relativizzazione che ha colpito il concetto di "massima sicurezza", la cui assolutezza è stata progressivamente stemperata nella "massima sicurezza tecnologicamente possibile": allo stesso modo si è suggerito di adottare un criterio di "massima vigilanza concretamente possibile" in rapporto all'evoluzione delle conoscenze, alle prassi generalmente seguite dagli operatori dello specifico settore ed alla sostenibilità dei costi (C. PAOLINI, *La culpa in vigilando del datore di lavoro e la sua natura di responsabilità contrattuale*, nota a Cass. 4 febbraio 2016, n. 2209, in *ADL*, 2016, n. 3, II, pp. 655 ss.).

D'altra parte si è sostenuto che da un lavoratore correttamente informato e formato il datore di lavoro può legittimamente attendersi un comportamento più consapevole e responsabile, conseguendone la possibilità di ipotizzare una attenuazione dell'obbligo di vigilanza incombente su quest'ultimo a fronte di un puntuale esperimento delle attività di formazione e informazione, così trovando applicazione anche nel campo del diritto penale del lavoro il principio di affidamento, a norma del quale nelle attività complesse, comprese quelle pericolose, ognuno è legittimato a fare affidamento sull'osservanza dei rispettivi obblighi da parte degli altri coobbligati (A. PERIN, *Spunti di riflessione in materia di colpa del garante per gli infortuni nei luoghi di lavoro. Garanzie processuali, contributo della vittima, causalità e imputazione dell'evento in una recente (e succinta) sentenza della Corte di Cassazione*, nota a Cass. pen., Sez. IV, 19 marzo 2015 (dep. 8 giugno 2015), n. 24452, in *Diritto penale contemporaneo*, 2015; G. MARRA, *La colpa del lavoratore e l'obbligo di vigilanza in capo al datore di lavoro: qualche apertura da parte della Corte di Cassazione*, op. cit., p. 684; M. GROTTI, *Principio di colpevolezza, rimproverabilità soggettiva e colpa specifica*, Giappichelli, 2012, pp. 259 ss.; M. BELLINA, *La rilevanza del concorso colposo della vittima nell'infortunio sul lavoro: una timida apertura*, nota a Cass., sez. IV, 23 marzo 2007, n. 21587, in *Cass. Pen.*, 2008, p. 1013; F. STOLFA, *Obblighi e diritti dei lavoratori*, op. cit., p. 263; O. DI GIOVINE, *Il*



*contributo della vittima nel delitto colposo*, Giappichelli, 2003; R. GIOVAGNOLI, *Il concorso colposo del lavoratore infortunato tra principio di affidamento e interruzione del nesso causale*, nota a Cass., 22 ottobre 1999, n. 12115, in *Mass. Giur. Lav.*, 2000, p. 990; P. VENEZIANI, *Infortuni sul lavoro e responsabilità per omesso impedimento dell'evento: profili attuali*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1998, p. 493; M. MANTOVANI, *Il principio di affidamento nella teoria del reato colposo*, Giuffrè, 1997; G. P. VOLPE, *Infortuni sul lavoro e principio di affidamento*, nota a Cass. pen., sez. IV, 9 febbraio 1993, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1995, pp. 101 ss.; per un'applicazione del principio di affidamento non nei confronti del lavoratore, bensì della casa costruttrice di un macchinario difettoso, si veda S. ZIRULIA, *Un'applicazione del principio di affidamento al settore della sicurezza sul lavoro*, nota a Cass. pen., sez. IV, ud. 6 novembre 2012 (dep. 6 dicembre 2012), n. 47274, in *Diritto penale contemporaneo*, 2012). Anche in giurisprudenza si è confermato che l'obbligo di controllo e di vigilanza sul rispetto delle misure prevenzionistiche può ridursi significativamente se il lavoratore sia una persona esperta o specializzata, pertanto già adeguatamente formata/addestrata in materia di sicurezza (cfr. Cass. lav., 16 marzo 2016, n. 5233, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 2016, n. 2, p. 544, con nota di C. LAZZARI, *Sicurezza sul lavoro e obbligo datoriale di vigilanza*). Specularmente, è stato precisato che gli obblighi di formazione e addestramento in materia di sicurezza assumono particolare rilevanza e intensità nei confronti di lavoratori giovani e inesperti, quali ad esempio quelli inseriti nell'organizzazione lavorativa tramite contratto di apprendistato, che richiedono l'adozione di cautele rafforzate (Cass. civ., sez. lavoro, 10 gennaio 2013, n. 536 con nota di V. PUTRIGNANO, *Obblighi di sicurezza, azione di regresso dell'INAIL e responsabilità "esaltata" del datore di lavoro nei confronti di lavoratori apprendisti*, in *ADL*, 2013, n. 2, parte II, pp. 424 ss.; Cass. civ., sez. lav., 18 maggio 2007, n. 11622, con note di L. DE MARCO, *La responsabilità del datore di lavoro per il danno da infortunio subito dall'apprendista*, in *RIDL*, 2008, n. 1, pp. 100 ss. e di M. BERTONCINI, *L'art 2087 e gli obblighi di informazione verso l'apprendista*, in *RCP*, 2007, n. 11, pp. 2295 ss.). D'altro canto, la dottrina penalistica si è vigorosamente spesa nel criticare la tendenza giurisprudenziale a ravvisare nella negligenza commessa dal lavoratore la prova *in re ipsa* di una carenza formativa o informativa o di vigilanza imputabile al datore di lavoro, così negando la possibilità di un "affidamento" datoriale circa la corretta gestione dei rischi che dovrebbe spettare a ogni lavoratore che sia stato adeguatamente addestrato a venirvi

in contatto (D. CASTRONUOVO, *Fenomenologie della colpa in ambito lavorativo*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 2016, n. 3, pp. 237 s.).

Inoltre l'estensione di tale obbligo di vigilanza dovrebbe risentire del ruolo sempre più attivo assegnato dall'ordinamento al prestatore di lavoro (P. PASCUCCI, *La nuova disciplina della sicurezza sul lavoro del 2008/2009: una rapsodia su novità e conferme*, in *Working Papers di Olympus*, 2011, n. 1, p. 28, il quale afferma che «l'immagine del datore di lavoro che insegue spasmodicamente il lavoratore, attimo dopo attimo, per impedirgli di farsi male appare sfuocata rispetto a una realtà in cui il lavoratore, almeno per quanto concerne la disciplina della sicurezza, nonostante il permanere della sua debolezza contrattuale, tende a essere sempre meno un capite deminutus e a divenire co-protagonista attivo della propria salute e sicurezza»).

In particolare vi è chi ha ravvisato quale conseguenza necessaria del nuovo corollario di obblighi assegnati dalla normativa prevenzionistica al lavoratore che, una volta adempiuto l'obbligo di formazione, il rischio di infortunio derivante da mera attività esecutiva si trasferirebbe dal datore di lavoro al lavoratore, a patto che questi sia ben formato (M. GROTTI, *Obbligo di informazione e formazione dei lavoratori, nesso di rischio e causalità della colpa*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2012, pp. 10 s., secondo cui l'adempimento dell'obbligo formativo incombente sul datore farebbe venir meno la posizione di garanzia a suo carico, poiché «al datore di lavoro compete l'organizzazione del lavoro, ma, con la stessa organizzazione del lavoro (e la formazione del lavoratore sicuramente rientra in tale concetto, visto che possono essere addetti allo svolgimento delle attività lavorative solo i lavoratori che siano stati adeguatamente formati), egli si spoglia del dominio attuale sulle singole fasi dell'attività industriale. Il dominio su ciascuna, specifica, unitaria attività lavorativa, magari ripetuta diverse volte nell'arco di una giornata di lavoro, non ce l'ha il datore di lavoro ma il singolo lavoratore»).

Quanto infine alla natura della responsabilità datoriale, sul piano civilistico essa viene generalmente ricondotta nell'alveo della responsabilità contrattuale poiché, ai sensi dell'art. 1374 c.c., il contratto individuale di lavoro risulta integrato per legge dalle disposizioni che impongono l'obbligo di sicurezza, ivi compreso l'art. 2087 c.c. (G. NATULLO, *Sicurezza del lavoro, Enc. dir., Annali*, IV, Giuffrè, 2011, pp. 1079-1080; P.

TULLINI, *I sistemi di gestione della prevenzione e della sicurezza sul lavoro*, op. cit., p. 411; P. ALBI, *Adempimento dell'obbligo di sicurezza e tutela della persona Art. 2087*, in *Il Codice Civile. Commentario*, fondato da P. SCHLESINGER e diretto da F.D. BUSNELLI, Giuffrè, 2008; L. MONTUSCHI, *L'incerto cammino della sicurezza del lavoro fra esigenze di tutela, onerosità e disordine normativo*, op. cit., p. 509; M. MARAZZA, *Prestazioni di sicurezza e responsabilità contrattuale del datore di lavoro*, in *Giur. it.*, 1999, n. 1, p. 1167; R. SCOGNAMIGLIO, *Danno biologico e rapporto di lavoro subordinato*, in *ADL*, 1997, p. 23; M. FRANCO, *Diritto alla salute e responsabilità civile del datore di lavoro*, op. cit., pp. 133 ss.; in giurisprudenza cfr. Cass. 18 luglio 2013, n. 17585; per una compiuta ricostruzione degli orientamenti giurisprudenziali e dottrinali sul punto, cfr. S. BATTISTELLI, *Sui confini del debito di sicurezza: quale responsabilità del datore di lavoro?*, nota a Cass. civ., 5 gennaio 2018, n. 146, in *RIDL*, 2018, n. 2, p. 252). Ne consegue che, ai fini del risarcimento del danno da parte del datore, il lavoratore infortunato debba dimostrare il danno subito, la nocività dell'ambiente di lavoro (potendo a tal fine limitarsi ad addurre la sola mancata adozione di generiche cautele antinfortunistiche) e il nesso causale fra entrambi, ricadendo sul datore di lavoro la prova liberatoria di aver fatto tutto il possibile per evitarlo, persino sotto il profilo del rispetto del dovere di vigilanza sull'effettivo uso degli strumenti di cautela (C. LAZZARI, *Sicurezza sul lavoro e obbligo datoriale di vigilanza*, op. cit., pp. 544 ss.; in giurisprudenza cfr. *ex multis*, Cass. 4 febbraio 2016, n. 2209.; Cass. 13 ottobre 2015, n. 20533; Cass. 4 giugno 2014, n. 12562). In ragione della riconduzione della responsabilità del datore per infortunio del suo dipendente all'art. 1218 c.c., infatti, opera a carico di quest'ultimo soggetto una presunzione relativa di colpa, con corrispondente inversione dell'onere della prova. Tale riparto delle responsabilità fa sì, dunque, che «*il creditore che agisca per il risarcimento del danno deve provare tre elementi: la fonte (negoziale o legale) del suo diritto, il danno, e la sua riconducibilità al titolo dell'obbligazione; a tale scopo egli può limitarsi alla mera allegazione della circostanza dell'inadempimento della controparte, mentre è il debitore convenuto ad essere gravato dell'onere di provare il proprio adempimento, che l'inadempimento è dovuto a causa a lui non imputabile*» (Cass., sez. un., 30 ottobre 2001, n. 13533).

Parte della dottrina si oppone al suddetto riparto dell'onere probatorio, sostenendo che al lavoratore spetti l'onere di individuare con chiarezza nel ricorso introduttivo, quale

*causa petendi* ex art. 414, n. 4 c.p.c., la specifica misura di sicurezza nominata o innominata dalla cui violazione a suo dire è derivato l'infortunio (A. VALLEBONA, *Sicurezza sul lavoro e insicurezza dell'impresa: le barriere del diritto*, in MGL, 1995, pp. 790 ss.; tale soluzione è stata accolta anche da parte della giurisprudenza la quale, valorizzando il principio espresso dall'art. 414, n. 5 del c.p.c. con riferimento all'onere del ricorrente di allegare i fatti a fondamento della domanda, ha ritenuto incombente sul lavoratore l'onere di indicare quali siano le misure di tutela che nel caso di specie dovevano essere adottate: cfr. Cass. civ. 16 settembre 1998, n. 9247, in *Mass. giur. lav.*, 1998, p. 822, con nota di A. VALLEBONA, *Oneri di allegazione e di prova del lavoratore nell'azione risarcitoria per violazione dell'obbligo di sicurezza*; Cass. civ. 24 luglio 2006, n. 16881, in *Giust. civ. mass.* 2006, 7-8, p. 39; Cass. civ. 7 marzo 2006, n. 4840, in *Rep. Foro it.*, 2006, *Lavoro* (rapporto), n. 1301). Si è obiettato che addossare al lavoratore l'onere probatorio di individuare le misure che il datore di lavoro avrebbe dovuto adottare per evitare il danno costituirebbe una *probatio diabolica*, poiché si costringerebbe così il lavoratore ad un'indagine tecnico-scientifica mirata ad individuare tutte le strategie prevenzionistiche che avrebbe potuto adottare il datore di lavoro nell'ambito della sua organizzazione aziendale (A. GABRIELE, *Responsabilità del datore di lavoro ex art. 2087 c.c. e irrilevanza della condotta imprudente del lavoratore*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2012, n. 3, pp. 733 ss.).

Alla luce di un diffuso orientamento interpretativo, tuttavia, appare possibile anche un concorso tra responsabilità contrattuale e responsabilità aquiliana allorché una medesima condotta datoriale, commissiva od omissiva, violi al tempo stesso i diritti della persona del lavoratore e i diritti scaturenti dal vincolo contrattuale (E. GRAGNOLI, *L'obbligazione di sicurezza e la responsabilità del datore di lavoro*, in F. CARINCI (a cura di), *Il lavoro subordinato, Tomo II, Il rapporto individuale di lavoro: costituzione e svolgimento*, Giappichelli, 2007, p. 445; S. MAGRINI, *La tutela della salute e della sicurezza nello svolgimento del rapporto: prevenzione, responsabilità e corresponsabilità delle parti*, in AA.VV., *La tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro, Atti dell'incontro di studio organizzato con la Corte suprema di cassazione – sez. Lavoro, I saggi di Not. Giur. Lav.*, Roma, 2003, p. 29; M. FRANCO, *Diritto alla salute e responsabilità civile del datore di lavoro*, op. cit., pp. 215 ss., secondo cui la responsabilità di cui all'art. 2087 c.c. avrebbe natura contrattuale *ex post*, per i danni

all'integrità psico-fisica riportati dal lavoratore, ma aquiliana *ex ante*, per la tutela di tipo preventivo legata all'applicazione delle misure prevenzionistiche). In particolare, un esempio emblematico di questo concorso fra responsabilità contrattuale ed extracontrattuale sarebbe rappresentato dal c.d. mobbing orizzontale, in cui la domanda di risarcimento danni potrà esser formulata in termini di responsabilità extracontrattuale, attraverso lo strumento dell'art. 2049 c.c., nei confronti del dipendente dell'impresa che abbia posto in essere la condotta vessatoria, ma la domanda potrà esser formulata anche in termini di responsabilità contrattuale laddove il datore di lavoro non abbia controllato ed arginato i comportamenti mobbizzanti (in tal senso S. CAPONETTI, *Il difficile raccordo tra la responsabilità civile del datore di lavoro in tema di sicurezza e l'autoresponsabilità o corresponsabilità del lavoratore*, op. cit., pp. 7 ss., ad avviso del quale il regime probatorio agevolato della domanda di risarcimento per danno di natura contrattuale renderà nella maggior parte dei casi più conveniente il ricorso a tale azione, a dispetto di quella di natura extracontrattuale).

In ogni caso non si può fare a meno di segnalare la tendenza giurisprudenziale ad affiancare alla funzione ripristinatoria e compensatoria storicamente svolta dal risarcimento del danno una funzione afflittivo-deterrente, anche a fronte di un infortunio o di una tecnopatia causati dall'attività lavorativa, al punto che detto risarcimento «*deve essere idoneo a soddisfare la funzione non solo ripristinatoria, ma anche dissuasiva del rimedio*» (così, Cass. civ. 17 dicembre 2014, n. 26590, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2015, I, 519; Cass. civ. 17 aprile 2013, n. 9231, in *Dir. giust.*, 18 aprile 2014; Cass. civ. 19 maggio 2010, n. 12318, in *Danno e resp.*, 2010, 1043).

Deve in ultimo ricordarsi che, anche a fronte di un evento di danno suscettibile di indennizzo da parte dell'ente assicurativo, il lavoratore può comunque domandare il risarcimento del c.d. danno differenziale, pari alla somma risultante dalla decurtazione dal valore del danno civilistico dell'importo dell'indennizzo sociale corrisposto dall'INAIL (L. DI BONA, *Concorso tra indennizzo e risarcimento del danno negli infortuni in itinere: criteri per una ragionevole determinazione della pretesa risarcitoria del lavoratore e della rivalsa da parte dell'INAIL*, in *Diritto della sicurezza sul lavoro*, 2016, n. 2, pp. 1 ss., la quale, prendendo le mosse dal principio di unitarietà del danno risarcibile, critica la tesi dominante, che procede alla determinazione del danno

differenziale e della rivalsa dell'INAIL nei confronti del danneggiante secondo il criterio della scomposizione e del raffronto qualitativo fra diverse componenti di danno, proponendo in alternativa l'adozione di un criterio prettamente quantitativo, basato sul calcolo per differenza fra l'ammontare del risarcimento liquidabile secondo i criteri risarcitori civilistici e quanto anticipatamente erogato mediante indennizzo INAIL; A. LEUZZI, *Indennizzo previdenziale e risarcimento del danno. Profili processuali del danno differenziale*, in *RGL*, 2011, n. 1, pp. 852 ss.; M. CASOLA, *Esonero da responsabilità del datore di lavoro e conseguenze processuali in tema di danno differenziale*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2009, n. 1, pp. 99 ss.; V. FERRARI, *Danno differenziale e problema della colpa nell'infortunio sul lavoro*, in *Foro it.*, 2009, n. 1, pp. 877 ss.).

Sul versante penalistico, invece, per l'affermazione di una responsabilità colposa del datore di lavoro è necessaria non solo la violazione di una norma cautelare, ma anche la constatazione che il rischio che la cautela intende presidiare si sia concretizzato nell'evento (c.d. causalità della colpa), poiché alla colpa dell'agente va ricondotto solo quell'evento che sia causalmente collegabile alla condotta omessa ovvero a quella posta in essere in violazione della regola cautelare (G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto Penale. Parte Generale*, Zanichelli, 2007, p. 552; G. FORTI, *Colpa ed evento nel diritto penale*, Giuffrè, 1990, p. 418 ss.; G. MARINUCCI, *La colpa per inosservanza di leggi*, Giuffrè, 1965, p. 272 ss., il quale riconosce che «l'opinione che l'evento da prevenire debba essere uno di quelli che la norma violata mirava a prevenire, può considerarsi come un dato felicemente acquisito nella dottrina penalistica»; la regola della causalità della colpa è ben riassunta da Cass. pen., sez. IV, 17 maggio 2006, n. 4675, in *Foro It.*, 2007, 10, II, 550, con nota di R. GUARINIELLO, *Tumori professionali a Porto Marghera*, in cui si afferma che «in tema di delitti colposi, ai fini dell'elemento soggettivo, per poter formalizzare l'addebito colposo, non è sufficiente verificare la violazione della regola cautelare, ma è necessario accertare che tale regola fosse diretta ad evitare proprio il tipo di evento dannoso verificatosi, altrimenti si avrebbe una responsabilità oggettiva giustificata dal mero versarsi in re illicita»; altra efficace sintesi del principio si rinviene in I. SALVEMME, *Osservazioni a Cass. pen., sez. IV, 24 febbraio 2015, n. 13858*, in *Cass. pen.*, 2015, fasc. 12, pp. 4579 ss.: «la responsabilità colposa presuppone l'esistenza quantomeno di tre elementi o componenti, uno negativo: l'assenza di componenti volontaristiche, uno oggettivo: la violazione di una regola cautelare, uno soggettivo:

*l'esigibilità di un comportamento alternativo lecito concretamente attuabile da parte del soggetto agente. Comportamento che ove attuato avrebbe impedito la realizzazione del rischio cristallizzato nella regola cautelare»*). In particolare, in merito alla specifica causalità della colpa a fronte di condotte omissive come quelle spesso ricorrenti nella materia antinfortunistica, si è precisato che il giudizio controfattuale volto ad accertare l'evitabilità dell'evento per effetto della condotta diligente omessa risulta viziato, o quantomeno indebolito, perché in questi casi la condotta non esiste sul piano naturalistico, a differenza di quanto avviene nella causalità commissiva, quindi si è costretti a immaginarla in termini astratti (R. BLAIOTTA, *L'imputazione oggettiva nei reati di evento alla luce del testo unico sulla sicurezza del lavoro*, in *Cass. pen.*, 2009, n. 6, pp. 2264 s.). Parte della dottrina ha inoltre puntualizzato che ogni regola cautelare posta a fondamento di un addebito di responsabilità colposa dovrebbe poggiare su di una legge scientifica (cfr. C. VALBONESI, *Malattie professionali ed infortuni sul lavoro: gli aspetti controversi del rimprovero colposo e doloso*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2014, pp. 851 ss. e la giurisprudenza ivi richiamata).

In dottrina non sono mancate osservazioni critiche nei confronti di quella giurisprudenza che – facendo applicazione del principio di precauzione nell'ambito del diritto penale del lavoro – ritiene necessario verificare se la regola cautelare è stata dettata per impedire il verificarsi di uno specifico evento preventivamente individuato o per uno spettro più ampio di eventi determinato soltanto nel tipo: in quest'ultimo caso – al ricorrere quindi di una regola cautelare aperta, sempre secondo quest'orientamento di legittimità – se l'evento concretamente verificatosi non è completamente diverso da quelli presi in considerazione nella formulazione della regola, la condotta dell'agente è rimproverabile poiché era prevedibile che esistessero conseguenze eventualmente non ancora conosciute o descritte del medesimo tipo. Contro quest'impostazione si obietta che essa finisce per sovrapporre due momenti che devono rimanere distinti, ovvero il giudizio normativo di pertinenza, da effettuarsi *ex post* (al fine di accertare che l'evento storicamente verificatosi rappresenta una concretizzazione dello specifico rischio che la norma violata mira a prevenire), e il giudizio di prevedibilità, da condursi *ex ante* (al fine di stabilire se al momento della condotta sussistevano le condizioni di rappresentabilità per l'agente modello degli accadimenti determinanti l'evento). Tale equivoco indurrebbe il giudicante «a ritenere che in presenza di regole cautelari “aperte” l'addebito di colpa

possa essere giustificato da una mera prevedibilità astratta, o persino presunta», privando il suo giudizio di una effettiva valenza selettiva rispetto al criterio del mero addebito oggettivo ad ogni soggetto che versi *in re illicita* (A. PERIN, *Colpa penale relazionale e sicurezza nei luoghi di lavoro. Brevi osservazioni fra modello teorico, realtà applicativa ed esigenze di tutela*, nota a Cass. pen., sez. IV, 12 ottobre 2011, n. 46819, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 2012, p. 5; nello stesso senso, cfr. D. CASTRONUOVO, *Fenomenologie della colpa in ambito lavorativo*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, op. cit., pp. 221 s.; D. PETRINI, *Rischi di responsabilità oggettiva nell'accertamento della colpa del datore di lavoro e dei dirigenti*, in R. BARTOLI (a cura di), *Responsabilità penale e rischio nelle attività mediche e d'impresa (un dialogo con la giurisprudenza)*, Firenze University Press, 2010, pp. 285 ss.; A. MASSARO, *Concretizzazione del rischio e prevedibilità dell'evento nella prospettiva della doppia funzione della colpa*, in *Cass. Pen.*, 2009, n. 12, pp. 4699 ss.; L. STORTONI, *Angoscia tecnologica ed esorcismo penale*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2004, pp. 71 ss., in particolare pp. 78 s.; L. FORNARI, *Descrizione dell'evento e prevedibilità del decorso causale: 'passi avanti' della giurisprudenza sul terreno dell'imputazione colposa*, in *Riv. It. Dir. e Proc. Pen.*, 1999, pp. 719 ss.; M. GALLO, voce *Colpa penale (diritto vigente)*, in *Enc. Dir.*, VII, Giuffrè, 1960, pp. 637 ss.).

Si aggiunga che parte della dottrina, pur non ritenendo che la prevedibilità in concreto da parte dell'agente modello costituisca elemento della colpa specifica – sostenendo per di più che tale elemento frustrerebbe quest'ultima, essendo essa finalizzata a stabilire livelli di prevenzione al di là di quanto richiesto all'agente modello, quando vengano in evidenza conoscenze nomologiche altamente specialistiche – conclude tuttavia che rinunciare alla prevedibilità in concreto significherebbe rinunciare alla sua dimensione soggettiva, perdendo quindi il “disvalore d'evento” del reato e ricollegando la responsabilità penale al mero “disvalore d'azione” del comportamento in violazione della regola cautelare scritta (F. PALAZZO, *Obblighi prevenzionistici, imputazione colposa e discrezionalità giudiziale*, op. cit., p. 1549).

### **2.1.2. In particolare: l'obbligo di formazione e informazione**



La dottrina ha unanimemente posto in risalto il ruolo centrale che occupa la formazione teorico-pratica all'interno del sistema prevenzionistico (*ex multis*, cfr. P. TULLINI, *La formazione per la sicurezza sul lavoro*, in *Diritto della sicurezza sul lavoro*, 2017, n. 1, p. 75, la quale giunge a parlarne come dello «architrave che sostiene, in linea orizzontale, l'intero edificio della prevenzione dei rischi nell'ambiente di lavoro»; P. PASCUCCI, *Appunti su alcune questioni in tema di formazione per la sicurezza sul lavoro*, in “*Studi in onore di Tiziano Treu*”, vol. II, Jovene, Napoli, 2011, p. 1115; R. DEL PUNTA, *Diritti e obblighi del lavoratore: informazione e formazione*, op. cit., p. 166). Vi è anche chi si è dedicato ad approfondire la distinzione tra informazione, formazione e addestramento (P. SOPRANI, *Informazione e formazione dei lavoratori tra obblighi penalmente sanzionati e normativa secondaria*, nota a Cass. pen. sez. III, 27 gennaio 2017, n. 3898, in *Igiene e sicurezza del lavoro*, 2017, n. 3, p. 118; O. DI MONTE, *L'informazione e la formazione dei lavoratori*, in M. RICCI (a cura di), *La sicurezza sul lavoro: evoluzione legislativa, esperienze applicative e prospettive di riforme*, Cacucci, 1999, p. 179). L'informazione consiste nel portare a conoscenza dei lavoratori una realtà di fatto attinente alla vita dell'azienda e rilevante ai fini della sicurezza. La formazione, invece, è quell'attività con la quale si forniscono ai lavoratori quegli strumenti tanto cognitivi (il c.d. “sapere che”) quanto di esperienza professionale (il c.d. “sapere come”) necessari allo svolgimento di una determinata attività lavorativa. L'addestramento, infine, non si concretizza in informazioni e istruzioni, essendo al contrario incentrato sull'insegnamento pratico di specifiche procedure di lavoro e si distingue dalle altre due attività anche perché non riceve una dettagliata disciplina normativa, conseguendone quindi che le sue modalità di svolgimento sono diverse e ricalcano le caratteristiche proprie di ciascuna attività lavorativa.

L'art. 36 del d.lgs. 81/2008, insieme alla norma successiva, viene considerata una delle maggiori espressioni del passaggio da un approccio legislativo “protettivo” ad uno “prevenzionale” e “partecipativo” in materia di sicurezza sul lavoro, la cui introduzione era già iniziata ad opera del d.lgs. 626/1994 (T. GIORNALE, *Informazione e formazione: strumenti di prevenzione soggettiva*, in *Working Papers di Olympus*, 2014, n. 34, p. 1; R. DEL PUNTA, *Formazione, informazione e addestramento*, in L. MONTUSCHI (diretto da), *La nuova sicurezza sul lavoro*, vol. I, Zanichelli, 2011, pp. 439 ss.; S. PALLADINI, *L'informazione ai lavoratori (art. 36, D.Lgs. 9.4.2008, n. 81)*, in F. CARINCI, E.

GRAGNOLI (a cura di), *Codice Commentato della Sicurezza sul lavoro*, Utet, 2010, p. 340). Ma tale maggior partecipazione si risolve allo stesso tempo anche in una maggior responsabilizzazione dei lavoratori, dal momento che questi non potranno addurre a propria discolta l'ignoranza rispetto a rischi e pericoli di cui siano stati informati e per cui abbiano ricevuto adeguata formazione (C. LAZZARI, *Il servizio di protezione e prevenzione dai rischi*, in L. ZOPPOLI, P. PASCUCCHI, G. NATULLO (a cura di), *Le nuove regole per la salute e la sicurezza dei lavoratori*, Ipsosa, 2008, p. 367).

Si è posto in evidenza come l'art. 36, così come già faceva l'art. 21 del d.lgs. n. 626/1994, facendo riferimento a "ciascun lavoratore", intenda chiarire che l'informazione costituisce un diritto individuale del lavoratore singolarmente e non collettivamente inteso (M. LAI, *La sicurezza del lavoro tra legge e contrattazione collettiva*, Giappichelli, 2002, p. 201).

Non può ritenersi adempiuto l'obbligo informativo attraverso la semplice affissione della normativa di sicurezza, l'apposizione di segnaletica di sicurezza sugli impianti ovvero attraverso istruzioni sull'uso dei macchinari, poiché l'informazione – come d'altra parte la formazione – per essere effettiva, necessita non solo di controllo nell'attuazione del suo contenuto ma anche di aggiornamento e dinamicità (T. GIORNALE, *Informazione e formazione: strumenti di prevenzione soggettiva*, op. cit., p. 1; L. CAROLLO, *L'informazione e la formazione dei lavoratori*, in M. TIRABOSCHI (a cura di), *Il testo unico della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro. Commentario al decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81*, Giuffrè, 2008, pp. 489 ss.; sulla necessità di un continuo aggiornamento della formazione dei lavoratori e dell'abbandono di una sua concezione rigida, cfr. AA. VV., *La formazione sistemica come bonifica del rischio psicosociale*, in *Igiene e sicurezza del lavoro*, 2012, n. 5, p. 275). Si è inoltre rimarcato come debba considerarsi cruciale apprestare una formazione che sia perfettamente rispondente alle esigenze prevenzionistiche della singola organizzazione produttiva, posto che ogni ambiente e ogni procedura di lavoro espone i lavoratori a rischi diversi dalle altre (R. DUBINI, F. MOLFESE, *Salute e sicurezza dei Lavoratori sui luoghi di lavoro*, Edizioni Giuridiche Simone, 2003, p. 223). La giurisprudenza ha inoltre chiarito che la formazione non possa prescindere «da un momento valutativo conclusivo, che verifichi il conseguimento dell'obiettivo formativo prima della concreta adibizione del lavoratore

*alle mansioni previste»* (Cass. pen., sez. IV, 16 febbraio 2015, n. 6736) e che il datore sia tenuto a verificare che le direttive e le cautele antinfortunistiche siano state concretamente assimilate dai lavoratori e vengano poi messe a frutto nello svolgimento dell'attività lavorativa (Cass. pen., sez. IV, 15 gennaio 2015, n. 1858; negli stessi termini, cfr. Cass. pen., sez. IV, 13 gennaio 2015, n. 1289; Cass. pen., sez. IV, 5 febbraio 2015, n. 5403; Cass. pen., sez. IV, 22 giugno 2015, n. 26294; Cass. pen., sez. IV, 14 luglio 2015, n. 30349; Cass. pen., sez. IV, 7 dicembre 2015, n. 48376). D'altra parte, in mancanza d'una formazione effettiva e adeguata, l'eventuale negligenza o imprudenza commessa dal lavoratore nello svolgimento delle proprie mansioni non costituirebbe una condotta imprevedibile o estranea all'ambito della prevenzione aziendale che dev'essere governata dal datore di lavoro, ponendosi al contrario in diretta correlazione con l'inadempimento datoriale (Cass. pen., sez. IV, 1° ottobre 2015, n. 39765; in dottrina cfr. P. TULLINI, *Sicurezza sul lavoro: posizione di garanzia del datore e concorso di colpa del lavoratore*, in *Labor*, 2017, n. 2, pp. 125 ss.). Di contro, si è criticato in dottrina l'ambiguo ruolo surrogatorio assegnato all'obbligo di formazione in sede di ricostruzione della responsabilità omissiva per l'infortunio del lavoratore: in queste ipotesi può infatti accadere che si condanni il datore *«anche se non si trova una precisa prescrizione normativa che nel caso concreto sia stata trasgredita»*, in tal caso addebitandogli *«di non aver fornito al lavoratore una formazione sufficiente ed adeguata in materia di sicurezza, contestando che se avesse avuto una formazione migliore l'evento dannoso non si sarebbe verificato»* (F. SGUBBI, *I reati in materia di sicurezza e igiene del lavoro: connotati del sistema*, in L. MONTUSCHI (a cura di), *Ambiente, salute e sicurezza. Per una gestione integrata dei rischi da lavoro*, Giappichelli, 1997, pp. 260 ss.)

Quanto invece alla rilevanza penale direttamente rivestita dall'obbligo di formazione e informazione, solo di recente la giurisprudenza ha mutato orientamento, riconoscendo finalmente che, in materia di prevenzione degli infortuni sul lavoro, la condotta del datore di lavoro che non adempia gli obblighi di informazione e formazione (fra i quali, ove previsto, rientrano anche gli obblighi di addestramento) di cui agli artt. 36, commi 1 e 2, e 37, commi 1, 7, 9 e 10 del decreto legislativo n. 81/2008 rientra tra quelle disposizioni precettive la cui violazione, ai sensi del successivo articolo 55, comma 5, lettera c), è presidiata da sanzione penale, definendo il modello legale di reato che la normativa antinfortunistica in materia di lavoro già contemplava sulla base del decreto legislativo n.

626/1994 (sul punto, cfr. la nota adesiva di P. SOPRANI, *Informazione e formazione dei lavoratori tra obblighi penalmente sanzionati e normativa secondaria*, op. cit., p. 121). Secondo un diverso orientamento della giurisprudenza penale, le disposizioni sugli obblighi di informazione e formazione avrebbero natura meramente programmatica, non rientrando quindi tra quelle aventi natura precettiva e la cui violazione è penalmente sanzionata, considerato che l'art. 55, comma 5, lett. c, del d.lgs. n. 81/2008 richiama solo gli artt. 36 e 37, trascurando il riferimento alla disposizione principale che prevede l'obbligo formativo incombente sul datore, l'art. 18, comma 1, lett. l (in questo senso, Cass. pen., sez. III, 6 luglio 2015, n. 28577; Cass. pen., sez. III, 10 marzo 2015, n. 10023; Cass. pen., sez. III, 23 gennaio 2014, n. 3145; in dottrina, sull'argomento, cfr. G. BENEDETTI, *Rischio specifico e inadeguata informazione e formazione del lavoratore*, in *Igiene e sicurezza del lavoro*, 2015, pp. 353 ss.; A. SCARCELLA, *Rilevanza penale della "formazione" dei lavoratori e rapporti con la figura del formatore della sicurezza*, in *Igiene e sicurezza del lavoro*, 2014, pp. 456 ss.).

La durata e i contenuti minimi dei corsi di formazione sono stabiliti dall'Accordo sottoscritto il 21 dicembre 2011 in sede di Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e le Province autonome di Trento e Bolzano. Questo Accordo non prevede per la formazione dei lavoratori, a differenza di quanto previsto per i dirigenti e i preposti, alcuna prova di verifica dell'apprendimento, richiedendosi solo un attestato di frequenza del 90% delle ore di formazione previste per l'intero percorso. In dottrina si è criticata questa scelta in quanto l'assenza di una verifica dell'apprendimento potrebbe ridurre l'efficacia dell'intervento formativo (M. LAI, *La formazione per la sicurezza negli Accordi Stato-Regioni*, in *Rivista degli infortuni e delle malattie professionali*, 2012, n. 1, pp. 15 ss.).

Da un punto di vista soggettivo passivo dell'obbligo di formazione, il decreto legislativo n. 106/2009, modificando il comma 7 dell'art. 37 del d.lgs. 81/2008, supera il tradizionale ambito di applicazione che vedeva quali principali beneficiari dell'obbligo in questione i lavoratori e, accanto ai preposti, prende in considerazione anche i dirigenti. Nel suddetto ampliamento soggettivo è stata letta un'attuazione del principio di "effettività", in virtù del quale destinatari della formazione sulla salute e la sicurezza devono essere tutti i soggetti aventi compiti rilevanti sul piano prevenzionistico,

considerati tali in base alle mansioni da essi svolte in azienda, a prescindere quindi dalla qualifica formale di cui sono investiti (P. DE VITA, *Formazione di lavoratori, dirigenti e preposti*, in M. TIRABOSCHI, L. FANTINI (a cura di), *Il Testo Unico della salute e sicurezza sul lavoro dopo il correttivo (d.lgs. n. 106/2009)*, Giuffrè, 2009, pp. 669 ss.).

Di recente, l'art. 35 del d.l. n. 69 del 2013, c.d. Decreto del Fare, aggiungendo il comma 14-*bis* all'art. 37, ha previsto delle procedure semplificate per le prestazioni di breve durata (non oltre le 50 giornate lavorative nel corso dell'anno solare), al fine di consentire l'adempimento degli obblighi di informazione, formazione e sorveglianza sanitaria tenendo altresì conto degli obblighi assolti nei confronti dello stesso soggetto da uno o da altri datori in quell'arco temporale (in argomento, cfr. A. SCARCELLA, *Il "Decreto del fare": tutte le novità*, in *Igiene e sicurezza del lavoro*, 2013, n. 10, pp. 481 ss.; cfr. anche P. PASCUCCI, *Una carrellata sulle modifiche apportate nel 2013 al d.lgs. n. 81/2008 in materia di salute e sicurezza sul lavoro*, in *Working Papers di Olympus*, 2013, n. 24, il quale paventa il rischio che, in nome della perdurante crisi economico-finanziaria, il problema della prevenzione sia – non affrontato ma – aggirato attraverso una eccessiva semplificazione delle procedure e delle modalità organizzative e gestionali).

### **2.1.3. Obblighi e responsabilità dei lavoratori**

Anche i lavoratori hanno l'obbligo di collaborare in vari modi alla realizzazione della sicurezza e, in caso di violazione degli obblighi di cui agli artt. 20 e 21 del d.lgs. n. 81/2008, essi saranno chiamati a risponderne ai sensi degli artt. 59 e 60 del medesimo decreto. Si tratta di obblighi cautelari "specifici", la cui violazione integra un addebito a titolo di "colpa specifica" e incide tanto in sede di determinazione del concorso di colpa della vittima (A. ALIBRANDI, *Infortuni sul lavoro e malattie professionali*, Giuffrè, 2002, p. 392; F. BIANCHI D'URSO, *Profili giuridici della sicurezza nei luoghi di lavoro*, Jovene, 1980, p. 23; cfr. altresì Cass. pen., sez. IV, 6 dicembre 2011, n. 4397, in *Diritto e giustizia online*, 2012, 7 febbraio, 2, con nota di A. FERRETTI, *Concorso di colpa per il lavoratore infortunato che non utilizza i dispositivi di protezione*), quanto in caso di danno a terze persone, con gli effetti di cui all'art. 589, co. 2, e art. 590, co. 3, c.p., rendendo quindi il

lavoratore stesso soggetto attivo del reato (C. BERNASCONI, *Gli altri garanti della sicurezza sul lavoro*, in F. GIUNTA, D. MICHELETTI (a cura di), *Il nuovo diritto penale della sicurezza nei luoghi di lavoro*, Giuffrè, 2010, p. 91).

Emerge quindi come, da un lato, il lavoratore non sia più considerato, nell'attuale quadro normativo, mero soggetto passivo della prevenzione, divenendo allo stesso tempo beneficiario e compartecipe dell'organizzazione della sicurezza (L. D'ALTILIA, *Il rischio penale nei rapporti di lavoro. Tecniche e modelli di tutela*, Giuffrè, 2015, p. 28; per una puntuale ricostruzione dell'evoluzione normativa in tema di obblighi e responsabilità del lavoratore, cfr. M. MARTINELLI, *L'individuazione e le responsabilità del lavoratore in materia di sicurezza sul lavoro*, op. cit., pp. 1 ss.; C. MACALUSO, *Il ruolo del lavoratore nella normativa prevenzionistica tra obblighi e tutele*, in *Igiene e sicurezza del lavoro*, 2011, n. 5; P. SOPRANI, *Il ruolo del lavoratore nel sistema sicurezza: il profilo della responsabilità*, in *Igiene e Sic. Lav.*, 2003, n. 4, p. 209; anche in giurisprudenza si è statuito che, alla luce dell'attuale impianto legislativo, persino il lavoratore deve intendersi «destinatario iure proprio della normativa antinfortunistica», cfr. Cass. pen. Sez. IV, 6 dicembre 2011, n. 4397; tale assetto di diritti e obblighi contestualmente incombenti in capo al lavoratore, tuttavia, pare scontrarsi con il principio generale per cui nessuno può essere debitore ed al tempo stesso creditore di sé stesso, sul punto S. P. EMILIANI, *Il dovere di sicurezza del lavoratore verso se stesso alla luce della normativa comunitaria*, in *Arg. dir. lav.*, 2009, pp. 104 ss., spec. p. 115). Dall'altro lato, al datore di lavoro non può più ascriversi un obbligo di vigilanza assoluta sul rispetto delle prescrizioni antinfortunistiche da parte del lavoratore, come invece riconosciuto dalla giurisprudenza in passato. Egli, una volta forniti tutti i mezzi idonei alla prevenzione e apprestata l'organizzazione del lavoro conformemente alle obbligazioni proprie della sua posizione di garanzia, non potrà essere chiamato a rispondere dell'evento cagionato da una imprevedibile condotta colposa del lavoratore (Cass. pen., sez. IV, 3 marzo 2016, n. 8883; *contra*, Cass. pen., sez. IV, 17 ottobre 2014, n. 3787, ove si è condannato il datore di lavoro che, pur avendo messo a disposizione del lavoratore gli strumenti di prevenzione necessari, non aveva previsto il rischio che quest'ultimo, non avendoli a portata di mano nello svolgimento della prestazione, ne utilizzasse altri inidonei, così infortunandosi).

Analogamente, in dottrina, si è affermato che, alla luce del modello “collaborativo” in cui gli obblighi sono ripartiti tra più soggetti, compresi i lavoratori, il datore di lavoro è unicamente chiamato a valutare in via preventiva e a definire l’area di rischio, nonché a fornire tutti i mezzi idonei alla prevenzione dei lavoratori, anche tramite la loro formazione (B. MAGGI, G. RULLI, P. PASCUCCI, M. MARCHIORI, A. SALENTO, *Tavola rotonda. Salute e sicurezza nel mondo del lavoro*, in *Sociologia del diritto*, 2011, n. 3, pp. 167-202). Si è inoltre rimarcato come il contributo attivo richiesto al lavoratore, il quale viene ad essere gravato di una quota del debito di sicurezza, sia perfettamente in linea con le caratteristiche delle moderne organizzazioni produttive, sempre più alla ricerca di professionalità orientate verso un alto grado di specializzazione e, conseguentemente, di autonomia nello svolgimento della prestazione (M. CORRIAS, *I lavoratori*, in M. PERSIANI, M. LEPORE (diretto da), *Il nuovo diritto della sicurezza sul lavoro*, Utet, 2012, p. 215; C. MACALUSO, *Il ruolo del lavoratore nella normativa prevenzionistica tra obblighi e tutele*, op. cit., pp. 265 ss.; L. GALANTINO, *Il contenuto dell’obbligo di sicurezza*, in L. GALANTINO (a cura di), *Il Testo Unico in materia di salute e sicurezza sul lavoro. Il d.lg. n. 81/2008 e il d.lg. n. 106/2009*, Utet, 2009, pp. 44 s.).

D’altro canto, detti oneri posti a carico dei lavoratori dalla normativa prevenzionistica sono stati giustificati dalla dottrina in ragione della rilevanza pubblicistica degli interessi tutelati (M. CORRIAS, *Sicurezza e obblighi del lavoratore*, Giappichelli, 2008, p. 47), essendo ora il lavoratore chiamato ad attivarsi per realizzare la propria sicurezza la quale è direttamente collegata all’interesse generale della collettività (S. CAPONETTI, *Superlavoro e dovere di sicurezza del lavoratore verso se stesso: un caso estremo che vale l’applicazione del brocardo civilistico volenti non fit iniuria*, nota a Cass. civ. Sez. lavoro, 02 settembre 2015, n. 17438, in *ADL*, 2015, n. 6, pp. 1319 ss.; S. MAGRINI, *La tutela della salute e della sicurezza nello svolgimento del rapporto: prevenzione, responsabilità e corresponsabilità delle parti*, op. cit., p. 29; F. BASENGHI, *La ripartizione intersoggettiva degli obblighi previdenziali nel nuovo quadro legale*, in L. GALANTINO (a cura di), *La sicurezza sul lavoro*, Milano, 2a ed., 1996, p. 60).

Si è osservato, inoltre, come gli obblighi cooperativi assegnati al lavoratore costituiscano «quasi sempre la risposta a corrispondenti obblighi/doveri del datore di lavoro» (M. MARTINELLI, *L’individuazione e le responsabilità del lavoratore in materia*

*di sicurezza sul lavoro*, op. cit., p. 10). In altri termini, l'insieme degli obblighi incombenti sul prestatore di lavoro, pur rappresentando una vera e propria posizione di garanzia, si configura come complementare rispetto al debito di sicurezza posto a carico dei garanti primari, fra i quali continua pur sempre a spiccare la figura del datore di lavoro.

L'obbligo di dare corretta attuazione alle misure e alle procedure di sicurezza apprestate dal datore discende in capo al lavoratore come obbligo intrinseco del rapporto di lavoro, di cui quindi il lavoratore si impegna a farsi carico all'atto della stipula del contratto di lavoro. La prestazione, infatti, non può limitarsi ad essere adeguata sul piano della professionalità esigibile dal lavoratore, bensì dovrà essere eseguita nel rispetto degli obblighi di sicurezza scaturenti direttamente dalla normativa e da quelli invece mediati dall'organizzazione aziendale. Quanto alla fonte di questi obblighi, vi è chi li riconduce all'obbligazione principale di esecuzione della prestazione di lavoro (E. BALLETTI, *Obblighi dei lavoratori*, in L. MONTUSCHI (diretto da), *La nuova sicurezza sul lavoro*, Zanichelli, 2011, p. 215). Altri, invece, qualificano detti obblighi come obbligazioni accessorie, incombenti in capo al lavoratore in forza del principio d'integrazione del contratto sancito dall'art. 1374 c.c., secondo cui il contratto obbliga le parti anche a tutte le conseguenze che ne derivano secondo la legge (R. DEL PUNTA, *Diritti e obblighi del lavoratore: informazione e formazione*, op. cit., p. 181). Diversa dottrina, infine, considera i lavoratori obbligati ad osservare le misure prevenzionistiche in ragione del generale canone di correttezza nell'adempimento del contratto di cui all'art. 1175 c.c. (M. FRANCO, *Diritto alla salute e responsabilità civile del datore di lavoro*, op. cit., p. 271).

Dall'esigibilità contrattuale del rispetto degli obblighi di sicurezza propri del lavoratore discende anche la sanzionabilità disciplinare della loro inosservanza, confermata e regolata dalla contrattazione collettiva (M. CORRIAS, *Sicurezza e obblighi del lavoratore*, op. cit., pp. 134 ss.; per un caso concreto di licenziamento irrogato a un lavoratore che persisteva nel rifiutarsi di utilizzare i dispositivi di protezione individuale prescritti per l'accesso all'ambiente di lavoro, cfr. V. CARBONE, *Sicurezza sul lavoro e sanzioni disciplinari*, in *Corriere Giur.*, 2013, n. 10, pp. 1315 ss.; cfr. altresì Cass. pen., sez. IV, 12 febbraio 2009, n. 6195, in *Not. giur. lav.*, 2009, p. 459, in cui si è negato il concorso colposo del lavoratore a causa dell'inerzia del datore di lavoro a fronte dell'inosservanza in azienda di basilari regole cautelari, considerato che questi aveva



«tollerato l'instaurarsi tra i lavoratori di una pericolosa prassi operativa che prevedeva rischiosi interventi sulla macchina in movimento [...] divenuta consolidata e protratta nel tempo»).

Addirittura, secondo parte della dottrina, l'esercizio del potere disciplinare da parte del datore di lavoro nei confronti dei lavoratori inosservanti le misure prevenzionistiche, non sarebbe una mera facoltà, costituendo al contrario un vero e proprio obbligo, in quanto strumento di coazione volto a garantire le condizioni di sicurezza dell'organizzazione di cui il datore di lavoro risulta responsabile (C. LAZZARI, *Figure e poteri datoriali*, Franco Angeli, 2015, pp. 63 ss.; E. BALLETTI, *Obblighi dei lavoratori*, in L. MONTUSCHI (diretto da), *La nuova sicurezza sul lavoro*, Zanichelli, 2011, vol. 1, pp. 219 ss.). Si noti, per inciso, che deve ritenersi legittimo anche il licenziamento inflitto ad un dipendente che, nella sua qualità di responsabile della produzione – e al fine di incrementare la stessa – autorizzi i propri sottoposti a svolgere l'attività lavorativa in violazione delle procedure di sicurezza (S. SERVIDIO, *Recesso valido per chi istiga a violare le norme di sicurezza*, nota a Cass. sez. lav., 22 marzo 2017, ord. n. 7338, in *Diritto e pratica del lavoro*, 2017, n. 21, pp. 1296 ss.). Ciò perché la violazione delle procedure di sicurezza e, a maggior ragione, l'istigazione a violarle da parte di colui che, nell'organigramma aziendale, era deputato a farle rispettare non può che considerarsi condotta a tal punto grave da determinare un'irrimediabile lesione del rapporto fiduciario e, con essa, una giusta causa di licenziamento, in adesione all'art. 2106 c.c. Secondo alcuni il mancato esercizio del potere disciplinare del datore di lavoro in quest'ambito sarebbe addirittura sanzionabile penalmente (C. ZOLI, *Gli obblighi e i diritti individuali dei lavoratori dipendenti*, in *Lav. giur.*, 1995, p. 805).

Simmetricamente, gli inadempimenti attribuibili al datore di lavoro sul fronte della sicurezza all'interno dell'organizzazione produttiva rilevano anch'essi sul piano del sinallagma contrattuale, consentendo al lavoratore di rifiutare l'esecuzione della prestazione secondo lo schema dell'eccezione di inadempimento di cui all'art. 1460 c.c. (M. CORRIAS, *Sicurezza e obblighi del lavoratore*, op. cit., pp. 142 ss.; P. ALBI, *Eccezione di inadempimento e obbligo di sicurezza*, nota a Trib. Ravenna, 16 gennaio 2009, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 2009, n. 2, pp. 551 ss.; P. FABRIS, *Il rifiuto di adempiere del lavoratore per omissione di misure di sicurezza*, in *Il lavoro nella*

giurisprudenza, 2009, n. 9, pp. 881 ss.; C. TIMELLINI, *Il contenuto dell'obbligo di sicurezza*, op. cit., p. 77, secondo il quale l'art. 44, comma 1, del d.lgs. n. 81/2008 costituirebbe una specificazione dei principi di carattere generale sanciti dagli artt. 1218 e 1460 c.c.), oppure in via di *mora credendi* (C. LAZZARI, *L'organizzazione del sistema aziendale di prevenzione: soggetti ed obblighi tecnici*, in *Working Papers di Olympus*, 2014, n. 30, p. 30, la quale si sofferma sull'analisi delle diverse conseguenze retributive derivanti dall'inquadramento del rifiuto della prestazione lavorativa a titolo di eccezione di inadempimento oppure di *mora credendi*). Secondo parte della dottrina, peraltro, tale obbligo di autotutela del lavoratore avrebbe una rilevanza tale da essere anche penalmente sanzionabile (A. VALLEBONA, *Istituzioni di diritto del lavoro*, Tomo II, *Il rapporto di lavoro*, Cedam, 2011, p. 246; basti considerare che in effetti sono previste all'interno del d.lgs. 81/2008 sanzioni penali per i lavoratori che non si rifiutino di lavorare in assenza di condizioni di sicurezza, specificatamente agli articoli 240, comma 4, 277, comma 1, 265 e 285). Interessante notare come, al contrario, in caso di inadempimento del datore rispetto a obblighi differenti da quelli prevenzionistici – quali ad esempio l'ipotesi di adibizione del lavoratore a mansioni inferiori – quest'ultimo non possa rifiutare la prestazione, ove il datore di lavoro assolva a tutti gli altri propri obblighi (pagamento della retribuzione, copertura previdenziale ed assicurativa, assicurazione del posto di lavoro). Ciò perché una parte può rendersi totalmente inadempiente ed invocare l'art. 1460 c.c. soltanto se sia totalmente inadempiente l'altra parte, secondo il principio per cui *inadimplenti non est adimplendum* (Cass. civ., Sez. lavoro, 16 gennaio 2018, n. 836).

Già con riferimento alla previgente normativa, veniva individuato nell'art. 5 del d.lgs. n. 626/1994 il fondamento di un nuovo modello di lavoratore, decisamente più responsabilizzato rispetto al passato (S. P. EMILIANI, *Il dovere di sicurezza del lavoratore verso se stesso alla luce della normativa comunitaria*, op. cit., p. 113, il quale critica la mancata riproposizione all'interno della disposizione italiana di recepimento – segnatamente nell'art. 5, primo comma, del d.lgs. 626/1994 dapprima e, in seguito, nell'art. 20, primo comma, del d.lgs. 81/2008 – del criterio della ragionevolezza nel prendersi cura della propria sicurezza presente nell'art. 13, par. 1 della direttiva 89/391/CEE ed auspica che questo venga recuperato in via interpretativa; cfr. anche F. STOLFA, *Obblighi e diritti dei lavoratori*, op. cit., p. 256, ad avviso del quale il sistema di sicurezza non poteva «prescindere dalla diretta e piena responsabilizzazione del soggetto

*più direttamente inserito nell'organizzazione aziendale»*; R. FABOZZI, *La tutela della salute nel rapporto di lavoro*, Giuffrè, 2002, p. 217; O. COLATO, *La partecipazione responsabile dei lavoratori alla sicurezza*, in *ISL*, 1997, n. 6, p. 347; G. PROIA, M. LEPORE, *Sicurezza e salute dei lavoratori*, voce dell'*Enc. Giur. Treccani*, Agg., vol. V, 1996, p. 4; R. FOGLIA, G. SANTORO PASSARELLI, *Profili di diritto comunitario del lavoro*, Giappichelli, 1996, p. 159). Altri ancora rinvencono addirittura nella decretazione postbellica una prima forma, seppur contraddistinta da minor incisività, di collaborazione del lavoratore: già nell'art. 6 del d.p.r. n. 547 del 1955 e nell'art. 5 del d.p.r. n. 303 del 1956, infatti, si obbligavano i lavoratori a rispettare, nel corso della prestazione, una serie di obblighi attinenti all'igiene e alla sicurezza del lavoro, la cui violazione era direttamente sanzionata (S. CAPONETTI, *Superlavoro e dovere di sicurezza del lavoratore verso se stesso: un caso estremo che vale l'applicazione del brocardo civilistico volenti non fit iniuria*, op. cit., pp. 1319 ss., in particolare nota 25).

Con particolare riferimento al suddetto primo comma dell'art. 5 del d.lgs. n. 626/1994, si è osservato come questo abbia contenuto generale, ampio e non tipizzato, distinguendosi inoltre dagli obblighi posti a carico del datore di lavoro perché non viene qui indicato alcun preciso risultato da raggiungere in termini di tutela (M. FRANCO, *La responsabilità del datore e del prestatore di lavoro in materia di sicurezza nel D.lgs. 19 settembre 1994 n. 626*, op. cit., p. 277). I contenuti di detta disposizione, peraltro, sono stati mutuati all'interno del primo comma dell'art. 20 del d.lgs. 81/2008. Si è precisato che l'obbligo generale ivi previsto non può ritenersi esaurito con il rispetto degli obblighi specifici di cui al comma successivo del medesimo articolo, dal momento che la formulazione della norma sarebbe tanto ampia proprio al fine di ricomprendere anche obblighi non tipizzati ma rilevanti per la tutela della sicurezza (M. MARTINELLI, *L'individuazione e le responsabilità del lavoratore in materia di sicurezza sul lavoro*, op. cit., p. 14, nota 41). Coerentemente con la genericità dell'art. 20 suddetto, non è stata ricollegata alla sua violazione alcuna sanzione di natura penale, nel rispetto del fondamentale principio della sufficiente determinatezza delle condotte sanzionate penalmente. Nondimeno, secondo alcuni, tale norma, costituendo fonte dell'obbligo per il lavoratore di attivarsi, assumerebbe rilevanza penale ai sensi dell'art. 40, comma 2 c.p., secondo cui non impedire un evento che si ha l'obbligo giuridico di impedire equivale a

cagionarlo (G. LAGEARD, M. GEBBIA, *I soggetti penalmente responsabili in materia di sicurezza e igiene sul lavoro*, Il Sole 24 Ore, 2008, pp. 161 ss.).

Ancora, la dottrina si è divisa nell'individuare la portata dell'art. 20, primo comma, del d.lgs. 81/2008. Un primo orientamento propende per conferire alla norma una piena valenza precettiva (E. BALLETTI, *Obblighi dei lavoratori*, op. cit., p. 202; S. P. EMILIANI, *Il dovere di sicurezza del lavoratore verso se stesso alla luce della normativa comunitaria*, op. cit., p. 169; analogamente, sebbene con riferimento alla corrispondente disposizione contenuta nel precedente d.lgs. 626/1994, cfr. F. STOLFA, *Obblighi e diritti dei lavoratori*, op. cit., p. 254). Un secondo orientamento, invece, ravvisa nel primo comma dell'art. 20 un mero criterio interpretativo della restante parte dell'articolo medesimo (P. PASCUCCI, A. DELOGU, *Salute e Sicurezza nei luoghi di lavoro*, in G. SANTORO PASSARELLI, (a cura di), *Diritto e processo del lavoro e della previdenza sociale*, Ipsoa, 2014, p. 1999; M. LAI, *Diritto della salute e sicurezza sul lavoro*, op. cit., p. 115). Un'ultima impostazione ermeneutica, infine, ritiene il primo comma suddetto una disposizione programmatica, priva di alcuna efficacia precettiva o di una funzione interpretativa (cfr. le considerazioni svolte da V. COTTINELLI, *Obblighi dei lavoratori in materia di salute e sicurezza dall'art. 6 del d.p.r. 547 all'art. 5 del D. L. 626*, in *Dossier Ambiente*, 1994, 28, pp. 127 ss., ancora valide per il testo attualmente vigente, nonostante siano state formulate rispetto al previgente art. 5 del d.lgs. 626/1994).

Con la descritta opera di responsabilizzazione del lavoratore, tuttavia, non si è inteso perseguire un obiettivo di ridimensionamento del carico prevenzionistico incombente sul datore. Rispetto all'obbligo di sicurezza datoriale, infatti, resta fermo (e inderogabile persino per il Legislatore nazionale) il principio sancito dall'art. 5, § 3, della direttiva-quadro 89/391/CEE, in materia di salute e sicurezza sul lavoro, a norma del quale «*gli obblighi dei lavoratori nel settore della sicurezza e della salute durante il lavoro non intaccano il principio della responsabilità del datore di lavoro*» (principio ribadito da F. BASENGHI, *I soggetti dell'obbligo di sicurezza*, in AA.VV., *L'obbligazione di sicurezza*, in *Quad. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 1994, n. 14, p. 69). Tale considerazione, tuttavia, non può portare alla conclusione per cui la condotta colposa del lavoratore che sia stata concausa dell'evento lesivo – se non addirittura causa esclusiva dello stesso in ragione della sua eccezionalità ed imprevedibilità ai sensi del secondo comma dell'art. 41 c.p. – non debba

rilevare in sede di determinazione della responsabilità tanto civile (M. LANOTTE, *Profili evolutivi dell'obbligo di sicurezza nell'elaborazione giurisprudenziale*, op. cit., p. 145; M. CORRIAS, *I lavoratori*, op. cit., pp. 234 s.; L. MONTUSCHI, *L'incerto cammino della sicurezza del lavoro fra esigenze di tutela, onerosità e disordine normativo*, op. cit., p. 506; R. DEL PUNTA, *Diritti e obblighi del lavoratore: informazione e formazione*, op. cit., p. 188; L. SPAGNUOLO VIGORITA, *Rilievi in tema di responsabilità del datore di lavoro* op. cit., p. 856) quanto penale del datore (A. ROIATI, *Infortuni sul lavoro per responsabilità oggettiva: la malintesa sussidiarietà dello strumento penale*, nota a Cass. pen. 1° giugno 2007, n. 21587, in *Cassazione Penale*, 2008, n. 7-8, pp. 2867 ss.).

Stanti i suddetti obblighi in capo ai lavoratori, una loro condotta colposa (tanto omissiva quanto commissiva) potrebbe essere idonea – laddove si ponga come causa sopravvenuta da sola sufficiente a determinare l'evento ai sensi dell'art. 41, comma 2, c.p. e inneschi quindi una serie causale autonoma rispetto all'eventuale inosservanza imputabile al datore – a recidere sul piano della responsabilità penale il nesso di causalità tra l'omissione datoriale e l'evento lesivo. Tale idoneità, tuttavia, continua ad essere negata nella prassi giurisdizionale, anche a fronte di fattispecie concrete in cui il lavoratore si spinga sino a disattivare i meccanismi di sicurezza dei macchinari in uso (T. TRINCHERA, *Comportamento colposo del lavoratore infortunato e responsabilità penale del datore di lavoro*, Nota a Trib. di Ravenna, 28.06.2011, in *Diritto penale contemporaneo*, 2011; questa tendenza giurisprudenziale è stata stigmatizzata anche da A. PONTRANDOLFI, *La responsabilità penale del datore di lavoro per violazione degli obblighi di sicurezza verso la (incostituzionale) responsabilità oggettiva*, op. cit., pp. 57 e 66 ss., il quale ravvisa un evidente profilo di incostituzionalità in questo sistematico disconoscimento della valenza interruttiva del nesso causale che, ai sensi dell'art. 41, comma 2, c.p., spetterebbe alla condotta colposa del lavoratore ogniqualvolta risultasse da sola sufficiente a cagionare l'evento di danno). In particolare, va notato come l'infortunio sul lavoro registri tra le sue cause, in misura statisticamente sempre più rilevante, una componente comportamentale del lavoratore, derivandone – del tutto paradossalmente – un significativo incremento delle contestazioni a carico del datore di lavoro, «sulla scorta della concezione secondo la quale ogni condotta imprudente del lavoratore scaturisce da un difetto di formazione e/o di sorveglianza, concezione che non corrisponde alla sostanza reale del fenomeno e produce un declivio verso inaccettabili

*ipotesi di responsabilità di posizione»* (M. GEBBIA, M. BORTOLOTTO, *Condotta imprudente del lavoratore: la valutazione tra nesso e colpa*, in *Ambiente e sicurezza*, 2013, n. 19, p. 27).

Sul versante civilistico si va affermando l'orientamento secondo il quale «*il risarcimento non è dovuto, da parte del datore di lavoro, allorché il lavoratore abbia tenuto egli stesso un comportamento anomalo, idoneo ad interrompere il nesso di causalità, in quanto, in tal modo, viene meno la cd. occasione di lavoro, che afferisce ad ogni fatto ricollegabile al rischio specifico connesso all'attività lavorativa cui il soggetto è preposto»* (Cass. 1° giugno 2017, n. 13885; rispetto all'indennizzo degli infortuni sul lavoro, cfr. Cass. 8 luglio 2015, n. 14251; Cass. 18 marzo 2013, n. 6725; per una ricostruzione dei profili civilistici connessi agli infortuni sul lavoro, si rinvia a G. RISO, *Infortunio sul lavoro: natura e limiti della responsabilità del datore di lavoro. Responsabilità per fatto proprio del datore di lavoro e per fatto illecito del dipendente*, nota a Trib. Lecce 9 gennaio 2015, n. 40, in *RCP*, 2015, n. 5, pp. 1657 ss.; cfr. altresì N. SAPONE, *I danni nel rapporto di lavoro*, Giuffrè, 2009, pp. 132 ss.; L. MONTUSCHI, *L'incerto cammino della sicurezza del lavoro fra esigenze di tutela, onerosità e disordine normativo*, op. cit., p. 506; A. VALLEBONA, *Sicurezza del lavoro e insicurezza dell'impresa: la barbarie del diritto*, in *Massimario di giurisprudenza del lavoro*, 1995, p. 791).

In ambito penalistico, invece, un primo riconoscimento giurisprudenziale della responsabilità prevenzionistica propria del lavoratore si è avuto agli inizi del decennio passato (Cass. pen. 7 novembre 2002, n. 37248, in *ISL*, 2003, n. 4, pp. 209 ss., con nota di P. SOPRANI, *Il ruolo del lavoratore nel sistema sicurezza: il profilo della responsabilità*). Tuttavia si afferma che, stante l'originaria posizione di garanzia incombente sul datore di lavoro ai sensi dell'art. 2087 c.c., condizione necessaria per il configurarsi di una responsabilità in capo al lavoratore inadempiente agli obblighi di sicurezza è che il datore di lavoro abbia puntualmente adempiuto ai propri obblighi, soggettivi e oggettivi, ovvero obblighi di prevenzione tecnica e organizzativa, di informazione e formazione e, infine, di vigilanza e controllo (M. MARTINELLI, *L'individuazione e le responsabilità del lavoratore in materia di sicurezza sul lavoro*, op. cit., 39, ad avviso della quale l'avverbio “conformemente” inserito dal Legislatore

all'interno dell'art. 20 del d.lgs. 81/2008 avrebbe la finalità di costituire un limite all'attribuzione di responsabilità in capo al lavoratore, essendovi spazio per una sua responsabilità soltanto in proporzione alla formazione ricevuta, alle istruzioni impartitegli e ai mezzi di protezione assegnatigli; A. GABRIELE, *Responsabilità del datore di lavoro ex art. 2087 c.c. e irrilevanza della condotta imprudente del lavoratore*, op. cit., pp. 733 ss.; E. BALLETTI, *Obblighi dei lavoratori*, op. cit., pp. 214 ss.; P. PASCUCCI, *La nuova disciplina della sicurezza sul lavoro del 2008/2009: una rapsodia su novità e conferme*, op. cit., p. 27; G. DE SANTIS, *Le altre posizioni soggettive rilevanti*, in V. MASIA, G. DE SANTIS (a cura di), *La tutela penale della sicurezza del lavoro*, Jovene, 2006, p. 62, secondo cui ciò sarebbe la riprova del fatto che il lavoratore merita una tutela "a oltranza", anche nel caso in cui ponga in essere condotte contrarie alle disposizioni impartite, ovvero al comune senso di prudenza, le quali risultino concausali rispetto all'evento lesivo).

Pertanto, come affermato unanimemente in giurisprudenza, la condotta colposa del lavoratore, che sia contraria alle specifiche regole cautelari che disciplinano la materia o alle disposizioni impartite dal datore oppure da un suo delegato o, ancora, al comune senso di prudenza, non vale, comunque, a interrompere il nesso di causalità fra l'accertata omissione datoriale e l'evento lesivo (Cass. pen. 17 giugno 2015, n. 29794, in cui si afferma che «*al datore di lavoro è imposto (anche) di esigere il rispetto delle regole di cautela da parte del lavoratore: cosicché il datore di lavoro è "garante" anche della correttezza dell'agire del lavoratore (cfr. articolo 18, comma 1, lettera f), del decreto legislativo n. 81 del 2008*»); v. altresì Cass. pen., Sez. IV, 14 gennaio 2014, n. 7364, secondo cui «*non esclude la responsabilità del datore di lavoro il comportamento negligente del lavoratore infortunato che abbia dato occasione all'evento, quando questo sia riconducibile comunque all'insufficienza di quelle cautele che, se adottate, sarebbero valse a neutralizzare proprio il rischio derivante dal tale comportamento imprudente*», in un caso di lesioni da caduta riportate da un lavoratore nel corso di lavorazioni in alta quota e conseguente condanna del datore di lavoro che non aveva predisposto un'idonea impalcatura – trabattello – nonostante il lavoratore avesse concorso all'evento, non facendo uso dei tiranti di sicurezza; cfr. in senso conforme Cass. pen. 5 marzo 2014, n. 13987; Cass. pen. 19 novembre 2013, n. 16226; Cass. pen. 7 febbraio 2012, n. 16888). In questo caso non potrà quindi operare il principio di affidamento perché, si ritiene, se il datore di lavoro si fosse conformato alle regole di cautela e avesse preso in doverosa

considerazione, stante la sua posizione di garanzia, anche un eventuale comportamento inadeguato del dipendente – dovuto ad esempio a un eccesso di sicurezza del lavoratore esperto, maggiormente esposto al rischio di commettere imprudenze dettate dalla sua assuefazione al pericolo – l’infortunio non si sarebbe verificato. In termini conformi si è affermato che l'errore sulla legittima aspettativa che non si verificano condotte imprudenti da parte dei lavoratori non è invocabile, non solo per la illiceità della propria condotta omissiva, bensì anche per la mancata attività diretta ad evitare l'evento imputabile a colpa altrui, quando si è nella possibilità di impedirlo (Cass. pen. Sez. IV, 4 maggio 2012, n. 16890). È il cosiddetto “doppio aspetto della colpa”, secondo cui si risponde sia per colpa diretta sia per colpa indiretta, qualora l'incidente dipenda dal comportamento dell'agente che invoca a sua discriminante la responsabilità altrui (principio ribadito da Cass. pen., sez. IV, 14 aprile 2014, n. 16226; Cass. pen., Sez. IV, 13 aprile 2011 (u. p. 11 febbraio 2011), n. 15000; Cass. pen., sez. IV, 6 maggio 2009, n. 18998; da non confondere con la c.d. “doppia misura della colpa”, che vede distinguere tra misura oggettiva e misura soggettiva della colpa, in cui il profilo oggettivo attiene alla diligenza richiesta, quindi al fatto tipico di reato, mentre il profilo soggettivo consiste nell’individualizzazione della condotta alternativa lecita, costruita sull’agente modello e calata sull’agente concreto per valutarne l’esigibilità, per cui cfr. S. CANESTRARI, *La doppia misura della colpa nella struttura del reato colposo*, in *Ind. pen.*, 2012, pp. 21 ss.; D. CASTRONUOVO, *La colpa penale*, Giuffrè, 2009).

In altri termini, non è configurabile la responsabilità penale né la corresponsabilità del lavoratore per l’infortunio occorsogli allorché il sistema della sicurezza approntato dal datore di lavoro presenti delle evidenti criticità, posto che le disposizioni antinfortunistiche perseguono il fine di tutelare il lavoratore anche dagli infortuni derivanti dalla sua stessa colpa (cfr. Cass. pen. 17 gennaio 2017, n. 10265; in dottrina, sul punto, v. G. LUDOVICO, *Tutela previdenziale per gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali e responsabilità civile del datore di lavoro*, Milano, Giuffrè, 2012, pp. 105 ss.; M. P. MONACO, *Sui confini mobili dell'inadempimento nell'obbligazione di sicurezza*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1999, n. 2, p. 339). Pertanto l'eventuale colpa del lavoratore la quale svolga sul piano eziologico un ruolo meramente concorrente, ai fini della verifica dell'evento, non può spiegare alcuna efficacia esimente per i soggetti aventi l'obbligo di sicurezza che si siano comunque resi responsabili della violazione di prescrizioni in



materia antinfortunistica (ciò tanto in ambito civile, nel quale Cass. civ. 11 settembre 2015, n. 36882 ha chiarito che l'imprudenza del lavoratore può escludere la responsabilità del datore di lavoro solo se questi si sia reso inattaccabile, sin dall'inizio, sul piano dell'avvenuta predisposizione delle misure antinfortunistiche, quanto in ambito penale, ove Cass. pen. Sez. IV, 7 giugno 2016, n. 30557, ha ribadito che, nel campo della sicurezza del lavoro, gli obblighi di vigilanza che gravano sul datore di lavoro risultano funzionali anche rispetto alla possibilità che il lavoratore si dimostri imprudente o negligente verso la propria incolumità; nello stesso senso anche Cass. pen. Sez. IV, 29 gennaio 2013, n. 4514; Cass. pen. Sez. IV, 13 gennaio 2011, n. 4114; sono altresì rinvenibili affermazioni di segno contrario: *«non è possibile escludere la rilevanza delle condotte colpose del lavoratore, argomentando dal fatto che il datore ha il dovere di proteggere l'incolumità del lavoratore, nonostante la sua eventuale imprudenza o negligenza»*, Cass. pen., sez. IV, 23 marzo 2007 – 1° giugno 2007, n. 21587, in *Resp. civ. e prev.*, 2007, 10, p. 2199).

Analoghe statuizioni si rinvencono in recenti pronunce della giurisprudenza civile: *«le norme dettate in tema di prevenzione degli infortuni sul lavoro sono dirette a tutelare il lavoratore non solo dagli incidenti derivanti dalla sua disattenzione, ma anche da quelli ascrivibili ad imperizia, negligenza ed imprudenza dello stesso, con la conseguenza che il datore di lavoro è sempre responsabile dell'infortunio occorso al lavoratore, sia quando ometta di adottare le idonee misure protettive, sia quando non accerti e vigili che di queste misure protettive venga fatto effettivamente uso da parte del dipendente, non potendo attribuirsi alcun effetto esimente per l'imprenditore all'eventuale concorso di colpa del lavoratore, la cui condotta può comportare l'esonero totale del medesimo imprenditore da ogni responsabilità solo quando presenti i caratteri dell'abnormità ed esorbitanza rispetto al procedimento lavorativo ed alle direttive ricevute, così da porsi come causa esclusiva dell'evento, essendo necessaria, a tal fine, una rigorosa dimostrazione dell'indipendenza del comportamento del lavoratore dalla sfera di organizzazione e dalle finalità del lavoro, e con esse, dell'estraneità del rischio affrontato a quello connesso alle modalità ed esigenze del lavoro da svolgere»* (Cass. civ., 22 novembre 2012, n. 20597). Sul piano risarcitorio ne consegue che la colpa del lavoratore, pur non escludendo l'indennizzabilità dell'evento infortunistico, potrà incidere sulla misura del *quantum* (S. BELLUMAT, *Responsabilità dell'imprenditore e concorso di colpa*

*del lavoratore in materia di danno da infortunio*, nota a Cassazione civile, sez. lav., 17 aprile 2004, n. 7328, in *Riv. it. dir. lav.*, 2005, fasc.1, p. 103; L. FANTINI, *Tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro: orientamenti giurisprudenziali*, in *DRI*, 2004, pp. 141 ss.; G. CORSALINI, *Repetita iuvant: la colpa del lavoratore non esclude l'indennizzabilità dell'evento infortunistico, neppure quando si tratta di infortunio in itinere*, nota a Cass. 21 settembre 2001, n. 15312, in *RCP*, 2003, p. 14313; M. FRANCO, *Diritto alla salute e responsabilità civile del datore di lavoro*, op. cit., pp. 172 ss. e 284 ss.; V. MARINO, *La responsabilità del datore di lavoro per infortuni e malattie da lavoro*, op. cit., p. 157).

Quanto ai requisiti che la condotta del lavoratore deve avere ai fini dell'esonero di responsabilità penale del datore inadempiente, è dato rinvenire due opzioni ermeneutiche: stando alla prima, deve considerarsi un comportamento "abnorme" la condotta del lavoratore che, per la sua stranezza e imprevedibilità, sia del tutto indipendente dalla sfera di organizzazione del ciclo produttivo e dalle finalità del lavoro, al punto da far sorgere un rischio qualificabile come estraneo rispetto a quello connesso alle esigenze del lavoro da svolgere (Cass. pen. 22 aprile 2016, n. 27060; Cass. pen. 22 ottobre 2015, n. 44811; Cass. pen. 5 marzo 2015, n. 16397; Cass. pen. 14 marzo 2014, n. 22249; Cass. pen. Sez. IV, 23 febbraio 2012, n. 44093; Cass. pen. Sez. IV, 22 dicembre 2011, n. 28205; Cass. pen. Sez. IV, 28 aprile 2011, n. 23292; Cass. pen. Sez. IV, 12 maggio 2011, n. 35204, in cui si è affermato che solamente un comportamento estraneo al processo produttivo od alle mansioni attribuite al lavoratore, ontologicamente avulso da ogni ipotizzabile intervento e prevedibile scelta del lavoratore, può rivestire il ruolo di causa sopravvenuta, da sola sufficiente a cagionare l'evento, interrompendo il nesso di causalità, sì da condurre ad escludere la responsabilità del datore di lavoro; cfr. in dottrina B. DEIDDA, A. GARGANI, *Reati contro la salute e la dignità del lavoratore*, Giappichelli, 2012, p. 81; in merito alla segmentazione delle aree di rischio sulla quale si fonda questa impostazione ermeneutica, v. C. PIERGALLINI, *Attività produttive, decisioni in stato di incertezza e diritto penale*, in M. DONINI, M. PAVARINI (a cura di), *Sicurezza e diritto penale*, Bononia University Press, 2011, pp. 327 ss).

In questi casi, anche a fronte di un'omissione addebitabile al datore di lavoro, che costituisca l'antecedente remoto dell'infortunio occorso al lavoratore, il comportamento

abnorme di quest'ultimo si presenta come unica causa efficiente dell'evento lesivo, neutralizzando la rilevanza causale della condotta colposa datoriale (Cass. pen. 27 dicembre 2010, n. 45358, in R. GUARINIELLO, *Il T.U. Sicurezza sul lavoro commentato con la giurisprudenza*, op. cit., p. 214). Detto rischio "estraneo", di origine dogmatica penale, presenta numerosi elementi di affinità rispetto al c.d. rischio elettivo di matrice civilistica, ovvero quel rischio sorto a causa di un comportamento del lavoratore abnorme, volontario ed arbitrario tale da portarlo ad affrontare rischi diversi da quelli inerenti la normale attività lavorativa e tale da determinare una causa interruttiva di ogni nesso fra lavoro, rischio ed evento, ponendosi pertanto come sua causa esclusiva (A. DE MATTEIS, S. GIUBBONI, *Infortunio sul lavoro e malattie professionali*, Giuffrè, 2005; A. ALIBRANDI, *Il rischio elettivo agli effetti previdenziali e anche agli effetti prevenzionali*, in *Riv. It. Prev. Soc.*, 1978, pp. 452 ss.; in giurisprudenza, v. Cass., 19 giugno 2014, n. 13957; Cass., 18 maggio 2009, n. 11417). In giurisprudenza si è peraltro puntualizzato che il rischio elettivo assume, con riferimento all'infortunio *in itinere*, una nozione più ampia rispetto all'infortunio che si verifichi nel corso dell'attività lavorativa vera e propria, in quanto comprende comportamenti del lavoratore infortunato di per sé non abnormi, secondo il comune sentire, ma semplicemente contrari a norme di legge o di comune prudenza (Cass., 18 marzo 2013, n. 6725).

Il comportamento del lavoratore non è invece riconducibile a questa categoria d'eccezione quando, sebbene imprudente, sia comunque ricollegabile alle finalità aziendali, come per esempio avviene nel caso in cui l'infortunio sia avvenuto nell'espletamento dell'attività lavorativa ed in conseguenza di una scelta che, ancorché non necessitata ed anzi evitabile, non risulti del tutto estranea alle finalità lavorative e non corrisponda solo ad esigenze meramente personali (A. FONTANA, *Colpa del lavoratore infortunato e rischio elettivo (spigolature di giurisprudenza)*, in *Mass. giurispr. lav.*, 2012, pp. 574 ss.; DE IULIIS, *Limiti all'indennizzabilità dell'infortunio sul lavoro. Linea di discriminazione tra rischio elettivo ed infortunio in itinere*, in *Giur. It.*, 2010, pp. 363 ss.; M. PERSIANI, *Diritto della previdenza sociale*, in M. PERSIANI, PROIA, *Diritto del lavoro*, Hoepli, 2008, pp. 445 ss.; G. FERRARI, G. FERRARI, *Infortuni sul lavoro e malattie professionali*, Padova, Cedam, 2004, pp. 168 ss.). Ad esempio, non integra il "comportamento abnorme" idoneo a escludere il nesso di causalità tra la condotta omissiva del datore di lavoro e l'evento lesivo o mortale patito dal lavoratore il

compimento da parte di quest'ultimo di un'operazione che, seppure inutile e imprudente, non risulta eccentrica rispetto alle mansioni a lui specificamente assegnate nell'ambito del ciclo produttivo (così Cass. pen., Sez. IV, n. 7955 del 10/10/2013, Rovaldi, Rv. 259313, in un caso relativo all'amputazione di una falange ungueale subita dal dipendente di un panificio che aveva introdotto la mano negli ingranaggi privi di protezione di una macchina “spezzatrice”, la Corte ha ritenuto irrilevante accertare se il lavoratore avesse inteso separare un pezzo di pasta dall'altro o invece eliminare delle sbavature del prodotto). Viene peraltro obiettato, in sede giurisprudenziale civile, come risulti estremamente raro che si configuri una condotta “abnorme” nello svolgimento proprio dell'attività lavorativa, dovendo escludersi simile qualificazione tutte le volte in cui il lavoratore commetta un'imprudenza affidandosi a una procedura meno sicura, ma apparentemente più rapida o più semplice, che non gli sia stata efficacemente preclusa o proibita dal datore di lavoro (Cass., 29 maggio 2014, n. 22247).

Si distingue ulteriormente fra condotta “abnorme”, in quanto assolutamente avulsa dall'attività lavorativa, e condotta “esorbitante” ovvero, seppur coerente con l'attività lavorativa, estranea alla specifica mansione assegnata al lavoratore (così C. PAOLINI, *La culpa in vigilando del datore di lavoro e la sua natura di responsabilità contrattuale*, op. cit., pp. 655 ss.). Ad ogni modo questa impostazione fondata sull'abnormità della condotta del lavoratore è stata stigmatizzata da parte della dottrina, la quale ha osservato come non sembri giustificato limitare la valenza liberatoria della condotta colposa del lavoratore nei confronti del datore, attribuendole una simile rilevanza causale soltanto quando essa sia del tutto avulsa dal processo produttivo e dalle mansioni lavorative (M. GEBBIA, M. BORTOLOTTO, *Condotta imprudente del lavoratore: la valutazione tra nesso e colpa*, op. cit., p. 28).

Un secondo indirizzo interpretativo estende questa categoria della condotta del lavoratore avente valenza esimente per il datore fino a ricomprendervi il comportamento del primo che, pur rimanendo inquadrabile nell'ambito delle mansioni che gli sono proprie, consista in una condotta radicalmente e ontologicamente lontana dalle prevedibili, e quindi prevenibili, imprudenti scelte del lavoratore nella esecuzione del lavoro (Cass. pen. Sez. IV, 14 febbraio 2012, n. 10712; Cass. pen. Sez. III, 7 luglio 2011, n. 38209; Cass. pen. Sez. IV, 17 aprile 2007, n. 952; Cass. pen. Sez. IV, 30 giugno 2004,

n. 40164). Quindi, mentre il primo orientamento si spinge fino ad esigere una condotta del tutto esorbitante dall'esecuzione della prestazione lavorativa, in quanto dettata da scelte arbitrarie o da esigenze strettamente personali, il secondo si limita a richiedere operazioni che, pur mantenendo un legame tra attività lavorativa svolta ed evento lesivo, esulino dalle ordinarie procedure di lavoro, risultando così del tutto imprevedibili e di conseguenza non riconducibili all'interno dell'obbligo di garanzia posto a carico del datore di lavoro (S. CAPONETTI, *Il difficile raccordo tra la responsabilità civile del datore di lavoro in tema di sicurezza e l'autoresponsabilità o corresponsabilità del lavoratore*, op. cit., p. 14, ha riassunto questa evoluzione giurisprudenziale in questi termini: «*si sta, in estrema sintesi, abbandonando il criterio "esterno" delle mansioni e si sta sempre più percorrendo il criterio "interno" della prevedibilità, intesa come gestione umana del fattore causale*»).

Un fondamentale approdo interpretativo nell'elaborazione del concetto di comportamento estraneo all'area di rischio lavorativa, e che pare inserirsi nel solco della corrente di legittimità più restrittiva, è rappresentato da una sentenza in cui si è voluto passare in rassegna varie pronunce sul tema della condotta abnorme (Cass. pen. Sez. IV, 21 dicembre 2012, n. 49821, in *Diritto penale contemporaneo*, 18 febbraio 2013, con nota di M. L., MINNELLA, *Infortuni sul lavoro e confini della posizione di garanzia*). Richiamando ad esempio un caso di abusiva introduzione notturna da parte del lavoratore in un cantiere irregolare, caso in cui si era ritenuta l'interruzione del nesso causale tra l'evento costituito dalle lesioni personali e la violazione delle prescrizioni antinfortunistiche, in ragione del comportamento gravemente imprudente della vittima, la S.C. ha precisato che nel comportamento della persona che si introduce abusivamente in un cantiere non vi è in realtà nulla di eccezionale o di imprevedibile, trattandosi al contrario di un illecito tra i più ricorrenti nell'esperienza giudiziaria (Cass. pen. Sez. IV, 25 settembre 2001, n. 44206, in *Foro it.*, 2003, p. 163). Lo snodo decisivo, semmai, è costituito dall'individuazione dei differenti contesti di rischio, lavorativo o extralavorativo, e delle connesse responsabilità: la vittima in questione è solo occasionalmente un lavoratore, ma la situazione pericolosa nella quale si è verificato l'incidente non è affatto riferibile al contesto della prestazione lavorativa, sicché non entrano in questione la violazione della normativa antinfortunistica e la responsabilità del gestore del cantiere. Pertanto, ad avviso del Supremo Collegio, il caso andava esaminato

dal differente punto di vista delle cautele che devono essere approntate dal responsabile del sito per inibire la penetrazione di estranei in un'area pericolosa come un cantiere edile. Secondo tale ricostruzione, dunque, il comportamento del lavoratore è "interruttivo" non perché "eccezionale", ma perché "eccentrico" rispetto al rischio lavorativo che il garante della sicurezza è chiamato a governare (Cass. pen. Sez. IV, 21 dicembre 2012, n. 49821, cit.).

Sembra parimenti interessante osservare come la Cassazione si sia spinta fino ad affermare che la condizione di ubriachezza del lavoratore sul luogo di lavoro non è circostanza eccezionale e quindi imprevedibile per il datore di lavoro, derivandone la addebitabilità a quest'ultimo dell'infortunio occorso, pur in presenza di uno stato di ebbrezza alcolica del lavoratore al momento del sinistro (Cass. pen. Sez. IV, 17 settembre 2013, n. 38129). Ciò in ragione della riconducibilità al novero dei rischi oggetto di valutazione da parte del datore – segnatamente ai sensi dell'art. 28, co. 1, d.lgs. n. 81 del 2008 – anche di quello connesso all'assunzione di alcolici da parte del lavoratore, stante l'ampiezza della formula normativa, volutamente onnicomprensiva (sul tema, si rinvia a P. PASCUCCI, *Alcol e sicurezza del lavoro. En attendant Godot?*, in *Diritto della sicurezza sul lavoro*, 2017, n. 2, pp. 36 ss.). Il Giudice di legittimità, pertanto, ha riconosciuto la natura meramente concausale di tale condizione soggettiva rispetto all'infortunio, condannando quindi il datore di lavoro, colpevole della mancata predisposizione delle prescritte misure di sicurezza, peraltro puntualmente previste nello stesso piano di sicurezza (nella specie: delle barriere protettive di una botola, atte a prevenire la caduta del lavoratore nella vasca ove era contenuto il mosto oggetto della frollatura cui egli era addetto).

Contraria ad entrambe queste soluzioni interpretative quella dottrina secondo cui, riducendosi a ritenere esente da responsabilità il datore di lavoro soltanto in presenza di fattori eccezionali che determinino un'interruzione del nesso causale fra la sua condotta colposa e l'evento, si ometterebbe l'accertamento della colpa in concreto e si scadrebbe in un'attribuzione della responsabilità penale in cui la violazione della regola di diligenza sarebbe postulata in ragione della mera verifica dell'infortunio (A. PERIN, *Colpa penale relazionale e sicurezza nei luoghi di lavoro. Brevi osservazioni fra modello teorico, realtà applicativa ed esigenze di tutela*, op. cit., pp. 11 s., secondo il quale tale

percorso di indagine nel ricostruire la catena delle responsabilità in campo prevenzionistico finisce per confondere la dimensione oggettiva e quella soggettiva dell'imputazione, che dovrebbero invece essere due fasi distinte dell'accertamento della colpa del soggetto agente inosservante: la colpa, intesa come prevedibilità *ex ante* dell'evento "in concreto" – *hic et nunc* – e la causalità della colpa, consistente nella specifica concretizzazione, da verificare *ex post*, del rischio tipico che la regola di diligenza violata mirava a prevenire).

Più di recente, la stessa giurisprudenza di legittimità penale ha riconosciuto come «*il sistema della normativa antinfortunistica, si sia lentamente trasformato da un modello "iperprotettivo", interamente incentrato sulla figura del datore di lavoro che, in quanto soggetto garante era investito di un obbligo di vigilanza assoluta sui lavoratori (non soltanto fornendo i dispositivi di sicurezza idonei, ma anche controllando che di questi i lavoratori facessero un corretto uso, anche imponendosi contro la loro volontà), ad un modello "collaborativo" in cui gli obblighi sono ripartiti tra più soggetti, compresi i lavoratori*» (Cass. pen., sez. IV, 3 marzo 2016, n. 8883; in termini analoghi, cfr. anche Cass. pen. 5 maggio 2015, n. 41486). Se, da un lato, risulta valorizzato il principio di auto-responsabilità del lavoratore, dall'altro lato, specularmente, viene meno quell'obbligo datoriale di vigilanza assoluta che per lungo tempo ha rappresentato una forma occulta di responsabilità oggettiva e che ancora oggi viene configurato nelle aule di giustizia nei termini di un «*controllo continuo, pressante, per imporre che i lavoratori rispettino quelle norme, si adeguino alle misure in esse previste e sfuggano alla superficiale tentazione di trascurarle*» (cfr. Cass. pen. 17 febbraio 2015, n. 30349; Cass. pen. 14 luglio 2011, n. 27738; per una disamina dei vari orientamenti giurisprudenziali sul contenuto dell'obbligo di vigilanza, cfr. C. LAZZARI, *Sicurezza sul lavoro e obbligo datoriale di vigilanza*, op. cit., pp. 544 ss.; M. MALIZIA, *Orientamenti giurisprudenziali sul potere/dovere di controllo del datore di lavoro*, in *ADL*, 2012, pp. 1083 ss.).

Quest'ultimo orientamento interpretativo è stato accolto con favore da coloro che ne hanno riconosciuto il pregio di discostarsi dal criterio dell'abnormità della condotta del lavoratore, accogliendo il diverso «*parametro della prevedibilità intesa come dominabilità umana del fattore causale*» (sia qui consentito rinviare a L. M. PELUSI, *La condotta imprevedibilmente colposa del lavoratore infortunato esclude la responsabilità*

*penale del datore: un superamento del criterio dell'abnormità?*, nota a Cass. pen. 10 febbraio 2016, n. 8883, in *DRI*, 2017, n. 3, pp. 864 ss.). Il criterio della dominabilità umana del fattore causale, che porta ad escludere la responsabilità datoriale anche in caso di mera condotta imprevedibilmente colposa del lavoratore, e non solo a fronte di una sua condotta abnorme, sembra maggiormente aderente al principio costituzionale di personalità della responsabilità penale sancito dal primo comma dell'art. 27 Cost. (G. MARRA, *Doveri datoriali di cautela, autoresponsabilità del lavoratore e personalità della responsabilità penale*, in *Diritto Penale e Processo*, 2016, n. 10, pp. 1340 ss.; D. MICHELETTI, *La responsabilità esclusiva del lavoratore per il proprio infortunio. Studio sulla tipicità passiva nel reato colposo*, in *Criminalia. Annuario di scienze penalistiche*. 2014, 2015, pp. 323 ss.). Nonché alla filosofia collaborativa cui è adesso improntato il sistema antinfortunistico (A. PERIN, *Colpa penale relazionale e sicurezza nei luoghi di lavoro. Brevi osservazioni fra modello teorico, realtà applicativa ed esigenze di tutela*, op. cit., p. 13). A prescindere quindi dalla pertinenza della condotta rispetto alle mansioni o all'attività del lavoratore, qualora quest'ultimo si esponga consapevolmente a un rischio ulteriore rispetto a quelli già valutati e gestiti dal datore, egli sarà il solo responsabile dell'evento di danno. In altri termini deve considerarsi idoneo ad interrompere il nesso causale tra la condotta datoriale e l'evento lesivo non solo il comportamento del lavoratore che risulti abnorme, collocandosi in qualche modo al di fuori dell'area di rischio definita dalla lavorazione in corso, ma anche quello che, pur collocandosi nell'area di rischio, sia esorbitante dalle precise direttive ricevute e riveli la piena consapevolezza di violare le prescrizioni datoriali e neutralizzare i presidi antinfortunistici, ponendo dunque in essere una condotta *ex se* fonte di pericolo.

#### ***2.1.4. La valutazione dello stress lavoro-correlato ai sensi dell'art. 28 del d.lgs. 81/2008***

Il c.d. danno da superlavoro (sul quale cfr. S. CAPONETTI, *Superlavoro e dovere di sicurezza del lavoratore verso se stesso: un caso estremo che vale l'applicazione del brocardo civilistico volenti non fit iniuria*, op. cit., pp. 1319 ss.; E. MENEGATTI, *Stress lavoro correlato e responsabilità risarcitoria del datore di lavoro*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2014, n. 4-5, p. 972; F. M. PUTATURO DONATI, *Il riconoscimento giurisprudenziale della*



*risarcibilità del danno biologico da superlavoro*, in AA.VV., *Il danno alla persona del lavoratore: atti del convegno nazionale*, (Napoli, 31 marzo-1 aprile 2006), Giuffrè, 2007, p. 351; P. ALBI, *Il danno alla persona nel rapporto di lavoro*, in *Resp. Civ. Prev.*, 2004, p. 1321; M. FORMICOLA, *Il danno da superlavoro: un nuovo traguardo della frontiera del danno biologico*, in *Nuova Giur. Civ. Comm.*, 2001, pp. 407 ss.; P. TULLINI, *Tutela del lavoratore e danno alla persona*, in P. G. MONATERI (a cura di), *Il danno alla persona*, Utet, 2000, I, pp. 273 ss., spec. p. 293; F. SANTORO PASSARELLI, *Osservazioni in tema di danno alla salute del lavoratore*, in *Mass. Giur. Lav.*, 2000, p. 1175; G. RICCI, *Risarcibile in danno biologico derivante da demansionamento e superlavoro*, in *Guida Lav.*, 2000, n. 11, p. 24; M. MEUCCI, *Ampiezza del contenuto dell'art. 2087 cod. civ. e obbligo del datore di lavoro di cooperare per il corretto svolgimento della prestazione*, in *Lav. Prev. Oggi*, 2000, p. 828; E. VERONESI, *Danno da "superlavoro" e responsabilità del datore di lavoro*, nota a Cass. 1 settembre 1997, n. 8267, in *Dir. Rel. Ind.*, 2000, n. 3, p. 389; F. GIAMMARRIA, *Lavoro straordinario, ferie non godute e danno biologico: la Cassazione si pronuncia ma resta una perplessità*, in *Giur. It.*, 1998, p. 1822; E. GRAGNOLI, *Responsabilità datoriale per infarto del dipendente e potere organizzativo*, in *Mass. Giur. Lav.*, 1997, p. 818; L. MONTUSCHI, *Diritto alla salute e organizzazione del lavoro*, op. cit.) è risultato per lungo tempo associato al generale tema del c.d. danno da mancato riposo settimanale e solo successivamente gli è stato riconosciuto il rango di danno biologico a tutti gli effetti (S. CAPONETTI, *Superlavoro e dovere di sicurezza del lavoratore verso se stesso: un caso estremo che vale l'applicazione del brocardo civilistico volenti non fit iniuria*, op. cit., pp. 1319 ss., sentenza in cui si è deciso che non è sufficiente, per ritenere responsabile l'azienda, la circostanza lamentata dal lavoratore di un eccessivo carico di lavoro e del cumulo di mansioni, a maggior ragione laddove sia emerso che lo stesso lavoratore aveva scelto, per ragioni di ordine morale, di farsi carico di oneri che spettavano ad altre persone, essendo al contrario necessaria la prova di un'imposizione datoriale al raggiungimento di determinati risultati produttivi incompatibili con lo svolgimento di una normale attività lavorativa).

In dottrina si vedono contrapposti coloro che qualificano il danno da superlavoro come "filiazione naturale del danno biologico" (così M. FORMICOLA, *Il danno da superlavoro: un nuovo traguardo della frontiera del danno biologico*, op. cit., p. 407 s.) e chi invece lo identifica *sic et simpliciter* come "un'ipotesi" del danno biologico stesso (così F. M.

PUTATURO DONATI, *Il riconoscimento giurisprudenziale della risarcibilità del danno biologico da superlavoro*, op. cit., p. 351).

Per l'analisi dei rischi psicosociali emergenti, di fondamentale importanza è il rapporto di ricerca "*Expert forecast on emerging psychosocial risks related to occupational safety and health*" realizzato dall'Osha nel 2007 su incarico della Commissione Europea nel quadro della Strategia comunitaria su salute e sicurezza al lavoro 2002-2006 (e a seguire EU-OSHA — Agenzia europea per la sicurezza e la salute sul lavoro, *European Survey of New and Emerging Risks: Managing Safety and Health at Work*, 2010; EU-OSHA — Agenzia europea per la sicurezza e la salute sul lavoro, *Calculating the costs of work-related stress and psychosocial risks – A literature review*, 2014; EU-OSHA — Agenzia europea per la sicurezza e la salute sul lavoro, *Psychosocial and musculoskeletal risk factors most widespread in Europe's workplaces – and risk assessment is still considered the best way of tackling them*, 2015). In base alla citata analisi, sono dieci i "nuovi" rischi psico-sociali emergenti, laddove per "nuovo" viene inteso o un rischio, precedentemente sconosciuto, causato da nuovi processi, nuove tecnologie, nuove tipologie di luoghi di lavoro e cambiamenti sociali/organizzativi o una problematica a lungo conosciuta che solo ora viene considerata un rischio, per un cambiamento nella percezione sociale ovvero per l'acquisizione di nuove conoscenze medico-scientifiche. I dieci rischi psico-sociali emergenti vengono, in particolare, classificati all'interno di sei macro-aree: nuove tipologie di contratto di lavoro e precarietà; orario di lavoro irregolare e flessibile; instabilità del posto di lavoro; intensificazione del ritmo lavorativo; invecchiamento della forza-lavoro; violenza, mobbing e bullismo.

In dottrina, con riferimento ai rischi emergenti, tanto di natura fisica e biologica quanto di natura psicosociale, si rinvia a P. LAMBERTUCCI, *Sicurezza sul lavoro e rischi psicosociali: profili giuridici*, in *DLM*, 2010, n. 2, p. 347; M. LEPORE, *I cosiddetti "nuovi rischi" o "rischi emergenti"*, in A. ANTONUCCI, M. GIOVANNONE, *Nuovi lavori, nuovi rischi*, in *Dossier Adapt*, 2008, n. 4, pp. 18 ss; M. BIAGI, M. TIRABOSCHI, *Le implicazioni della precarizzazione dei rapporti di lavoro sulla tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori*, in *Tipologie di lavoro "atipico" e tutela dell'ambiente di lavoro*, Istituto Italiano di Medicina Sociale, Roma, 2001, pp. 7 ss.

Le condizioni di salute e sicurezza sul lavoro della forza lavoro vengono influenzate da svariati fattori che attengono all'organizzazione delle attività lavorative, alla diffusione di nuove tecnologie e al conseguente riassetto dei mercati, i quali vedono spesso una riduzione dell'importanza dei settori economici che dominavano in precedenza. Quanto ai rischi di natura organizzativa, ad esempio, si è studiato come a costituire un rischio emergente nell'ambito della esternalizzazione, dell'appalto e dei contratti di servizio, sia la stessa natura triangolare del rapporto, in quanto atta ad infondere nei lavoratori confusione ed incertezza nella gestione e nell'attribuzione di responsabilità, anche nella specifica attuazione degli obblighi di sicurezza (A. ANTONUCCI, M. GIOVANNONE, *Nuovi lavori, nuovi rischi*, in *Dossier Adapt*, 2008, n. 4, pp. 5 ss; M. QUINLAN, *Organisational Restructuring/Downsizing, OHS Regulation and Worker Health and Wellbeing*, in *Int J. Law Psychiatry*, 2007; V. PASQUARELLA, *Appalto e sicurezza sul lavoro: tutele legislative e rimedi giurisdizionali*, in *RGL*, 2007, supplemento al n. 2, pp. 87 ss.). Più in generale, per quanto riguarda le tipologie di lavoro flessibili, i maggiori fattori di rischio emergenti sembrano essere legati innanzitutto alla scarsa e discontinua formazione ed informazione che i lavoratori ricevono dal datore, nonché dalla superficialità delle visite mediche a cui questi sono solitamente sottoposti (C. LAZZARI, *Tutela della salute e sicurezza nelle tipologie contrattuali flessibili dopo il Jobs Act e ruolo del rappresentante dei lavoratori*, Relazione al Convegno “Modelli di rappresentanza e forme di tutela della salute e sicurezza dei lavoratori”, Pesaro, 30 settembre 2016).

I mutamenti tecnologici ed organizzativi stanno rivoluzionando, infatti, non solo il complessivo numero di posti di lavoro di ciascun settore, ma anche la qualità dei mestieri disponibili, cancellandone alcuni e creandone di nuovi. Un altro fattore di fondamentale importanza per gli aspetti prevenzionistici aziendali è quello demografico: il progressivo invecchiamento della popolazione sta infatti determinando uno speculare invecchiamento della forza lavoro, dando luogo a un aumento dei rischi e a un radicale cambiamento delle caratteristiche degli elementi di rischio presenti sul luogo di lavoro. Per una panoramica a livello comunitario sulle tendenze presenti e future rilevanti ai fini della prevenzione dei rischi lavorativi: EU-OSHA - Agenzia europea per la sicurezza e la salute sul lavoro, *Rischi nuovi ed emergenti in materia di sicurezza e salute sul lavoro*, 17 Dicembre 2009. Per un'indagine europea fra le imprese sui rischi nuovi ed emergenti si veda EU-OSHA - Agenzia europea per la sicurezza e la salute sul lavoro, *Indagine europea fra le imprese*

*sui rischi nuovi ed emergenti - relazione di sintesi*, 2 Giugno 2010 (indagine detta ESENER), nell'ambito della quale sono stati intervistati sia i dirigenti sia i rappresentanti per la salute e la sicurezza dei lavoratori sul modo in cui i rischi di salute e sicurezza sono gestiti nel loro luogo di lavoro, con particolare attenzione ai rischi psicosociali, ovvero lo stress legato al lavoro, la violenza e le molestie.

Quanto allo specifico rischio da stress lavoro-correlato (per i cui profili di responsabilità penale datoriale cfr. F. CURI, *Colpa di organizzazione e stress da lavoro correlato*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2013, pp. 557 ss.), si deve osservare che la definizione di un concetto così lontano dal mondo del diritto, ha da sempre suscitato notevoli divergenze interpretative presso gli studiosi, i quali in tempi più recenti sembrano in prevalenza orientati verso un approccio psicologico alla questione definitoria (sulla difficoltà di attingere a categorie proprie di altre discipline, cfr. G. PERONE, *Stress e obbligo di sicurezza ex art. 2087 c.c.*, in *Stress e lavoro*, in *MGL*, 2012, n. 1-2, p. 27; G. SANTORO PASSARELLI, *Lo stress lavoro-correlato: incertezze di significati e responsabilità del datore di lavoro*, *Stress e lavoro*, in *MGL*, 2012, n. 1-2, p. 33). In quest'ottica si definisce lo stress lavorativo come uno stato psicologico parte di un più ampio processo di interazione dinamica tra il lavoratore e il suo ambiente di lavoro. Particolarmente utile per comprendere l'articolazione di tale processo è il modello costruito da Cooper, il quale identifica le fonti di stress che circondano l'individuo nel luogo di lavoro (ad esempio, modalità di svolgimento della prestazione lavorativa, ruolo nell'organizzazione, interrelazioni personali al lavoro, sviluppo professionale, struttura organizzativa dell'azienda, interferenza tra vita privata e lavoro), i sintomi dello stress, siano essi individuali (pressione alta, depressione, alcolismo, irritabilità etc.) o collettivi/organizzativi (elevato assenteismo, elevato ricambio della forza lavoro, relazioni industriali difficili, scarso controllo della qualità), e le patologie che a tali sintomi possono conseguire (cardiopatia coronarica, malattia psichica; scioperi prolungati, infortuni gravi e frequenti, apatia) (C. L. COOPER, J. MARSHALL, *Occupational sources of stress: a review of the literature relating to coronary heart disease and mental ill health*, in *Journal of Occupational Psychology*, 1976, 49, pp. 11-28; EU-OSHA - Agenzia europea per la sicurezza e la salute sul lavoro, *Research on Work-related stress*, a firma di T. COX, A. GRIFFITHS, E. RIAL-GONZÁLEZ, Luxembourg:

Office for Official Publications of the European Communities, 2000, p. 44, in [www.osha.europa.eu](http://www.osha.europa.eu)).

L'art. 28 del d.lgs. 81/2008, nell'individuare l'oggetto della valutazione dei rischi, evidenzia tra i cd. "rischi particolari" "quelli collegati allo stress lavoro-correlato, secondo i contenuti dell'Accordo europeo dell'8 ottobre 2004". Tale Accordo definisce lo stress lavorativo quale «una condizione che può essere accompagnata da disturbi o disfunzioni di natura fisica, psicologica o sociale ed è conseguenza del fatto che taluni individui non si sentono in grado di corrispondere alle richieste o alle aspettative riposte in loro». Più in generale, la dottrina ricomprende nei rischi psicosociali detti rischi particolari elencati nell'art. 28 del d.lgs. 81/2008, che oltre allo stress lavoro-correlato includono anche quelli riguardanti le lavoratrici in stato di gravidanza, nonché quelli connessi alle differenze di genere, all'età, alla provenienza da altri Paesi e quelli connessi alla specifica tipologia contrattuale attraverso cui viene resa la prestazione, mentre in altri ordinamenti anche la violenza morale, le discriminazioni, il *burn out* e il *mobbing* sono ricondotti ai rischi psicosociali (L. CALAFÀ, *Il diritto del lavoro e il rischio psico-sociale (e organizzativo) in Italia*, in *Lavoro e diritto*, 2012, n. 2, pp. 257 s. e 270, la quale sottolinea quanto sia controversa la riconducibilità del *mobbing* all'art. 28 suddetto, che delimita l'oggetto della valutazione dei rischi, ma perviene alla conclusione che «l'interpretazione dell'art. 28 debba essere principalmente ispirata dalla non tassatività dei rischi elencati che ha imposto la sentenza della Corte di giustizia del 2001 e dalla valorizzazione della definizione di salute adottata dal TU ovvero "lo stato di completo benessere fisico, mentale e sociale, non consistente solo in un'assenza di malattia o d'infermità"»).

Mentre risulta pacifico, anche a livello giurisprudenziale, che anche i danni biologici patiti dal lavoratore a causa dello stress lavoro-correlato – tralasciando le difficoltà probatorie che simili allegazioni comportano in giudizio – debbano essere risarciti dal datore di lavoro a titolo di violazione dell'obbligo di sicurezza di cui all'art. 2087 c.c. (M. PERUZZI, *La valutazione del rischio da stress lavoro-correlato ai sensi dell'art. 28 del d.lgs. 81/2008*, in *Working Papers di Olympus*, 2011, n. 2), diverse sono le misure prevenzionistiche che, caso per caso, il datore può (e deve) adottare per contrastare il rischio da stress, intervenendo innanzitutto sull'organizzazione del lavoro, le cui

inadeguatezze costituiscono spesso il primo fattore stressogeno: turni e orari di lavoro inadeguati, mansioni complicate rispetto al ruolo o troppo pericolose, aspettative di rendimento eccessive, mancanza di formazione sulle attività richieste, mancanza di personale rispetto ai carichi di lavoro, carenze ergonomiche, strumentali o di sicurezza sul lavoro (A. ROSIELLO, M. SERRA, *SLC, mobbing e gli altri "malanni" del lavoro e dell'organizzazione*, in *ISL*, 2017, n. 10, p. 472). Ciò in ossequio al principio secondo cui, di fronte ad un rischio di tecnopatìa, il datore è tenuto a privilegiare le misure di sicurezza che intervengano direttamente sulla fonte di rischio, con effetto di tutela collettiva, rispetto alle misure di protezione individuale (M. DEL NEVO, A. DEL NEVO, *Cosa non si può scrivere in un giudizio di idoneità*, in *Diritto & Pratica del Lavoro*, 2017, n. 7, p. 392, i quali fanno l'esempio di un macchinario che emette polveri: il datore di lavoro sarà in questo caso tenuto ad aspirare le polveri il più vicino possibile alla sorgente senza limitarsi semplicemente a fornire delle mascherine antipolvere, le quali saranno comunque necessarie qualora, all'esito dell'adozione della misura di protezione collettiva, dovesse permanere una quota di rischio residuo significativa).

## **2.2. I profili di salute e sicurezza emergenti nel lavoro agile**

Il lavoro agile trova disciplina nella l. n. 81/2017 (per un commento della quale si rinvia a M. TIRABOSCHI, *Il lavoro agile tra legge e contrattazione collettiva: la tortuosa via italiana verso la modernizzazione del diritto del lavoro*, in *DRI*, 2017, n. 4, p. 921 ss.) e consiste in una modalità di esecuzione del rapporto di lavoro subordinato in cui la prestazione lavorativa viene eseguita in parte all'interno dei locali aziendali e in parte all'esterno senza una postazione fissa, entro i soli limiti di durata massima dell'orario di lavoro giornaliero e settimanale, derivanti dalla legge e dalla contrattazione collettiva. Emerge innanzitutto come il lavoro agile sia concepito dal Legislatore come una forma di organizzazione della prestazione destinata a incardinarsi su rapporti di lavoro subordinato, mentre, ad esempio, con la disciplina sul telelavoro si era introdotto un assetto di tutele trasversale, non riferito esclusivamente alla categoria del lavoro subordinato (in tal senso cfr. L. GAETA, *Il telelavoro: legge e contrattazione*, in *Dir. lav. rel. ind.*, 1995, spec. pp. 550 ss.; sulla qualificazione giuridica del telelavoro cfr. anche L. NOGLER, *Qualificazione e disciplina del rapporto di telelavoro*, in *Subordinazione ed*

*autonomia: vecchi e nuovi modelli*, in *QDLRI*, 1998, p. 101; L. GAETA, *Lavoro a distanza e subordinazione*, Napoli, 1993).

In questa modalità organizzativa esclusivamente rivolta al lavoro subordinato, tuttavia, si mutano elementi tipici del lavoro autonomo o parasubordinato, quali la necessaria assenza di precisi vincoli di orario e luogo di lavoro e la possibilità di organizzare la prestazione per fasi, cicli e obiettivi, così responsabilizzando il lavoratore subordinato al raggiungimento di risultati (A. PERULLI, *Il Jobs Act del lavoro autonomo e agile: come cambiano i concetti di subordinazione e autonomia nel diritto del lavoro*, in *WP CSDLE-IT*, 341/2017; M. CUTTONE, *Oltre il paradigma dell'unità di luogo tempo e azione: la revanche dell'autonomia individuale nella nuova fattispecie di lavoro agile*, in M. VERZARO (a cura di), *Il lavoro agile nella disciplina legale collettiva ed individuale. Stato dell'arte e proposte interpretative di un gruppo di giovani studiosi*, Jovene, 2018, p. 59, il quale sottolinea la problematicità della scelta del Legislatore di estendere ancora una volta la definizione di subordinazione «senza incidere in alcun modo sulla clausola generale dell'art. 2094 c.c. che rimane immutata ed adagiata alla sua versione storica pensata per la fabbrica fordista e taylorista e forse inadatta alle metamorfosi sempre più incalzanti della trasformazioni sociologiche ed economiche»; su quest'ultimo aspetto si rinvia a L. CASANO, *La riforma del mercato del lavoro nel contesto della nuova geografia del lavoro*, in *DRI*, 2017, 3, pp. 634 ss.). In parallelo si è sottolineato come per tal via si siano frantumate «le cd. “regole aristoteliche” del diritto del lavoro e cioè «l'unità di luogo-lavoro (il lavoro nei locali dell'impresa), di tempo-lavoro (il lavoro nell'arco di una sequenza temporale unica), di azione-lavoro (un'attività mono professionale)» (così M. TIRABOSCHI, *Il lavoro agile tra legge e contrattazione collettiva*, op. cit., p. 928, nel richiamare il paradigma tipico della subordinazione delineato da B. VENEZIANI, *Le nuove forme di lavoro*, in R. BLANPAIN, M. BIAGI (a cura di), *Diritto del lavoro e relazioni industriali nei Paesi industrializzati ad economia di mercato. Profili comparati. I. Diritto del lavoro*, Maggioli, 1991, pp. 107-139).

Gli obiettivi dichiarati di questa nuova modalità organizzativa della prestazione sono un incremento della competitività e una migliore conciliazione fra esigenze personali e tempi di lavoro. In particolare il venir meno di uno spostamento fisico verso la sede di lavoro rende possibile per il lavoratore «una maggiore dedizione al lavoro, laddove la

*prestazione può essere resa collocandola in fasce orarie che non interferiscano con altri eventuali e concomitanti impegni familiari o personali» (G. DE NARDO, Lavoro agile, categorie giuridiche e diritto alla disconnessione: uno sguardo al futuro e a qualche nodo irrisolto, in M. VERZARO (a cura di), Il lavoro agile nella disciplina legale collettiva ed individuale. Stato dell'arte e proposte interpretative di un gruppo di giovani studiosi, Jovene, 2018, p. 212). D'altra parte, come nota la stessa Autrice, anche i datori ricavano dei vantaggi da questa forma di organizzazione, «il primo dei quali consiste nel poter contare su risorse responsabilizzate rispetto agli obiettivi loro assegnati e che, avendo la possibilità di lavorare in qualsiasi luogo, non avranno la necessità di assentarsi per assolvere ai propri oneri familiari o personali: pertanto, l'attività lavorativa non sarà penalizzata dall'eventuale necessità di permessi o congedi, potendo il lavoratore collocare l'esecuzione della prestazione nella fascia oraria a lui più congeniale con l'unico vincolo del raggiungimento dell'obiettivo» e, allo stesso tempo, l'assenza del lavoratore in azienda comporterà dei risparmi in termini di costi di struttura, non potendo peraltro escludersi «che l'entrata a regime di tale modalità di esecuzione della prestazione renda possibile una riqualificazione degli spazi aziendali» (G. DE NARDO, Lavoro agile, categorie giuridiche e diritto alla disconnessione, op. cit., p. 213). Dalle finalità tipiche del lavoro agile deriva che «esso non configura, dunque, una forma di mero decentramento produttivo, come il lavoro a domicilio, né solo uno strumento per conciliare i tempi di vita e di lavoro: il lavoro agile può essere ex se uno strumento che concorre all'attuazione delle norme a tutela della salute, inquadrata nell'accezione di benessere «fisico, mentale e sociale» (art. 2, lett. o) del TU) e, dunque, alla riduzione delle situazioni di stress, rafforzando «un sano equilibrio tra vita privata e vita professionale» (G. LEONE, La tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori agili, in Massimario di giurisprudenza del lavoro, 2017, n. 12, p. 845).*

Quanto ai limiti temporali della prestazione, si è precisato come l'applicazione al lavoro agile di limiti massimi giornalieri costituirebbe una «contro-deroga» (così M. PERUZZI, Sicurezza e agilità: quale tutela per lo smart worker?, Diritto della Sicurezza sul Lavoro, 2017, n. 1, p. 16) rispetto all'art. 17, co. 5, d.lgs. n. 66/2003 che esclude l'applicazione di parte della disciplina dell'orario, tra cui anche i massimi giornalieri e settimanali, ai rapporti la cui durata «non è misurata o predeterminata o può essere determinata dai lavoratori stessi», ferma restando la tutela della salute e sicurezza. Allo



stesso modo si è però obiettato che quanto previsto in via di eccezione dall'art. 17 appena citato si applica a quelle attività in cui l'indeterminatezza della durata dipende «dalle caratteristiche dell'attività esercitata» ed è applicabile al telelavoro in ragione dell'esplicita inclusione nell'elenco di cui all'art. 17, co. 5, lett. d) (A. DONINI, *I confini della prestazione agile: tra diritto alla disconnessione e obblighi di risultato*, in M. VERZARO (a cura di), *Il lavoro agile nella disciplina legale collettiva ed individuale. Stato dell'arte e proposte interpretative di un gruppo di giovani studiosi*, Jovene, 2018, p. 114, la quale sottolinea come i lavoratori agili possano in sostanza beneficiare soltanto della garanzia legale della media di 48 ore – da calcolare sulla base di periodi piuttosto lunghi, ex art. 3, co. 3 e 4 – e dei limiti massimi ricavabili in via indiretta dalle norme sui riposi – con un tetto di 13 ore giornaliere, ricavabile *a contrario* dal riposo minimo previsto di 11 ore ogni 24 – a meno che la contrattazione collettiva di cui all'art. 51, d.lgs. n. 81/2015 non attui il rinvio previsto dall'art. 4, co. 1, d.lgs. n. 66/2003). Detta eccezione non sarebbe pertanto suscettibile di essere estesa al lavoro agile perché l'assenza di un ammontare orario fisso non è conseguenza delle “caratteristiche dell'attività” ma è concordata dalle parti al fine del perseguimento degli scopi di competitività e conciliazione vita-lavoro. Alcuni Autori, in particolare, hanno messo in discussione la capacità della nuova legge di derogare alla disciplina sull'orario di lavoro di origine europea, peraltro attuativa di precetti di rango costituzionale (A. DONINI, *I confini della prestazione agile: tra diritto alla disconnessione e obblighi di risultato*, in M. VERZARO (a cura di), *Il lavoro agile nella disciplina legale collettiva ed individuale. Stato dell'arte e proposte interpretative di un gruppo di giovani studiosi*, Jovene, 2018, p. 116, secondo cui, per garantire la parità in relazione al trattamento “economico e normativo”, si dovrebbe ritenere applicabile anche ai lavoratori agili l'orario di lavoro normale settimanale, di fonte legislativa o contrattual-collettiva ai sensi dell'art. 3, co. 1 e 2, d.lgs. n. 66/2003, rimanendo così alle parti la sola possibilità di concordare la distribuzione di quel monte ore nell'arco della giornata o di rimettere tale facoltà al lavoratore).

Il primo comma dell'art. 22 sancisce il principio secondo il quale il datore di lavoro è tenuto a garantire la salute e la sicurezza del lavoratore che svolge la prestazione in modalità di lavoro agile, quindi anche con riferimento alla parte di prestazione svolta all'esterno dei locali aziendali. Quanto al generale obbligo di prevenzione incombente sul datore, dunque, viene qui confermato quanto già stabilito in via generale dall'art. 2087

c.c. con riferimento a qualunque imprenditore che si avvalga dell'opera di prestatori di lavoro. Nello stesso primo comma si precisa che, al medesimo fine di tutelare salute e sicurezza dei lavoratori interessati da questa peculiare modalità di esecuzione del rapporto di lavoro, almeno una volta l'anno il datore debba consegnare al lavoratore e al rappresentante dei lavoratori per la sicurezza un'informativa scritta nella quale sono individuati i rischi generali e i rischi specifici.

Alcuni primi commentatori hanno ritenuto detto obbligo di informativa periodica come liberatorio rispetto al più generale obbligo di garantire la salute e la sicurezza dei lavoratori (F. PETRACCI, A. MARIN, *Lavoro autonomo, lavoro parasubordinato, lavoro agile: le novità introdotte dal Jobs Act e dal disegno di legge 2233/2016*, Key Editore, 2016, p. 91, i quali – peraltro con riferimento alla versione originaria del DDL governativo, ancora contenente l'avverbio “altresì” – ritengono che l'obbligo di informativa periodica sostituisca quello di garantire la sicurezza dei luoghi che utilizza il dipendente per lavorare. Ciò in ragione della peculiarità del lavoro agile, nell'ambito del quale il datore non conosce in anticipo il luogo in cui sarà resa la prestazione). Altri Autori, invece, sostengono che tale informativa scritta costituisca senz'altro uno degli adempimenti attraverso i quali il datore è chiamato a garantire l'integrità psico-fisica dei prestatori di lavoro, ma la consegna periodica di questo documento non varrà ad esonerare il datore dall'adozione delle altre misure prevenzionistiche, anche di natura formativa, imposte dalla normativa vigente (P. RAUSEI, *Tutele per il lavoro agile*, in *Diritto e pratica del lavoro ORO*, 2016, n. 8; S. CAIROLI, *La definizione del lavoro agile nella legge e nei contratti collettivi: sovrapposizioni e possibili distinzioni*, in M. VERZARO (a cura di), *Il lavoro agile nella disciplina legale collettiva ed individuale. Stato dell'arte e proposte interpretative di un gruppo di giovani studiosi*, Jovene, 2018, p. 16, secondo il quale «per la parte extra-aziendale il datore di lavoro non può certo esaurire i propri obblighi di sicurezza soltanto per mezzo della consegna dell'informativa scritta, ma sarà soggetto, almeno in parte, a una serie di obblighi generali»).

Una ricostruzione della disciplina di salute e sicurezza del lavoro agile che ponga a carico del datore anche obblighi ulteriori rispetto alla mera predisposizione e consegna di un'informativa scritta che, ai sensi dell'art. 22, individui i rischi generali e specifici connessi a questa peculiare modalità organizzativa sembra suggerita da dati normativi

difficilmente equivocabili. In particolare ci si vuol riferire a quanto previsto dall'art. 3, comma 10, del d.lgs. 81/2008, il quale racchiude la disciplina prevenzionistica relativa ai «*lavoratori subordinati che effettuano una prestazione continuativa di lavoro a distanza, mediante collegamento informatico e telematico*», ivi compresi specificamente i telelavoratori tanto del settore privato quanto di quello pubblico. Tale disciplina, infatti, pur applicandosi espressamente a lavoratori che – come il lavoratore agile – rendono la prestazione al di fuori della struttura aziendale, fissa una serie di obblighi attraverso i quali il datore è chiamato a tutelare i lavoratori dai pericoli derivanti dallo svolgimento della prestazione. Sul suo campo di applicazione si sono espressi: P. PASCUCCI, *Il campo di applicazione soggettivo delle nuove regole sulla salute e sicurezza nei luoghi di lavoro*, in *DLM*, 2008, p. 297; F. STOLFA, *L'ambito di applicazione soggettivo*, in G. NATULLO, M. RUSCIANO, *Ambiente e sicurezza nel lavoro*, F. CARINCI (diretto da), *Diritto del lavoro*, Utet, Torino, 2007; M. TIRABOSCHI, *Campo di applicazione e tipologie contrattuali*, pp. 133-141, e A. ANTONUCCI, *Lavoro a domicilio e telelavoro (Titolo I, Capo I, artt. 2-4; Titolo I, Capo III, artt. 36 e 37)*, pp. 415-423, entrambi in M. TIRABOSCHI (a cura di), *Il Testo Unico della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro*, Giuffrè, Milano, 2009; P. PASCUCCI, *Il campo di applicazione soggettivo e il computo dei lavoratori*, in L. ZOPPOLI, P. PASCUCCI, G. NATULLO, *Le nuove regole per la salute e la sicurezza dei lavoratori. Commentario al D.Lgs. 9 aprile 2008, n. 81*, Milano, Ipsoa, 2008, pp. 94 ss.

Volendo brevemente esaminare quanto emerge in letteratura circa la delimitazione dei confini applicativi della disciplina sul telelavoro (Accordo quadro europeo del 2002 cui fa riferimento l'art. 3 comma 10 del d.lgs. 81/2008), deve innanzitutto darsi conto dell'opinione secondo la quale «*se possiamo continuare ad escludere con certezza che sia un telelavoratore chi opera quotidianamente al computer all'interno dell'azienda, altrettanta sicurezza non si può avere nel caso in cui la prestazione informatica si caratterizza per l'alternanza tra attività svolte all'esterno ed in ufficio*» (cfr. V. MAIO, *La tutela della sicurezza, salute e socialità nel telelavoro*, in M. PERSIANI, M. LEPORE (diretto da), *Il nuovo diritto della sicurezza sul lavoro*, 2012, UTET, p. 97; v. altresì M. LEPORE, *La sicurezza e la tutela della salute dei telelavoratori. L'accordo europeo del 16 luglio 2002*, in *ADL*, 2002, p. 813). L'avverbio “regolarmente” viene da alcuni interpretato come enunciazione della necessaria prevalenza della prestazione resa

all'esterno dell'azienda, quindi si configurerà la fattispecie del telelavoro allorché il rapporto fra attività in azienda e attività esterna si concretizzerà secondo il paradigma di eccezione e regola. L'avverbio "regolarmente" viene pertanto interpretato come "di regola" piuttosto che come una formula volta a indicare la necessità che la prestazione al di fuori dei locali aziendali ricorra "con regolarità". Al criterio della prevalenza dell'attività esterna rispetto a quella in azienda viene ricondotto anche l'art. 3 comma 10 del d.lgs. 81/2008, ove si richiede, ai fini dell'applicazione della disposizione, una "prestazione continuativa".

Secondo parte della dottrina il concetto di "regolarità" rappresenta il criterio distintivo tra lavoro agile e telelavoro: per il primo, infatti, non è previsto il requisito della regolarità di quella parte della prestazione di lavoro prestata al di fuori dei locali aziendali (M. TIRABOSCHI, *Il lavoro agile tra legge e contrattazione collettiva: la tortuosa via italiana verso la modernizzazione del diritto del lavoro*, in *DRI*, 2017, n. 4, p. 939; in termini analoghi, anche A. DONINI, *Nuova flessibilità spazio-temporale e tecnologie: l'idea del lavoro agile*, in P. TULLINI (a cura di), *Web e lavoro. Profili evolutivi e di tutela*, Giappichelli, 2017, p. 89). È stato rimarcato come l'esigenza di distinguere il telelavoro dalle nuove forme di organizzazione della prestazione si faccia più impellente nel pubblico impiego dove la fonte legislativa del telelavoro (d.P.R. n. 70/1999) impone anche obblighi ulteriori quali ad esempio fornitura, installazione e collaudo della postazione di lavoro (S. CAIROLI, *La definizione del lavoro agile nella legge e nei contratti collettivi: sovrapposizioni e possibili distinzioni*, in M. VERZARO (a cura di), *Il lavoro agile nella disciplina legale collettiva ed individuale. Stato dell'arte e proposte interpretative di un gruppo di giovani studiosi*, Jovene, 2018, p. 16, il quale tuttavia precisa che, secondo le regole tecniche di cui all'art. 6 d.P.R. n. 70/1999, elaborate nella Deliberazione 31 maggio 2001, n. 16 del Centro nazionale per l'informatica nella pubblica amministrazione, la postazione di telelavoro può consistere in un portatile: cfr. A. PRETEROTI, *La responsabilità del datore di lavoro per il buon funzionamento degli strumenti assegnati al lavoratore agile*, in G. ZILIO GRANDI, M. BIASI (a cura di), *Commentario Breve allo Statuto del Lavoro Autonomo e del Lavoro Agile*, Cedam, 2018, pp. 593 ss.).

Stante la formulazione del decimo comma dell'art. 3 del d.lgs. 81/2008, che richiama tutti i lavoratori a distanza «*compresi quelli*» di cui alla disciplina sul telelavoro, si devono immaginare «*pur non senza qualche difficoltà*» (V. MAIO, *La tutela della sicurezza, salute e socialità nel telelavoro*, in M. PERSIANI, M. LEPORÉ (diretto da), *Il nuovo diritto della sicurezza sul lavoro*, 2012, UTET, p. 98) anche forme di lavoro a distanza effettuate con collegamento informatico diverse da quelle riconducibili alla definizione di telelavoro in senso stretto, come ad esempio le attività promozionali effettuate da remoto nei *call centre*. In senso contrario, P. PASCUCCI, *Il campo di applicazione soggettivo e il computo dei lavoratori*, in L. ZOPPOLI, P. PASCUCCI, G. NATULLO, *Le nuove regole per la salute e la sicurezza dei lavoratori*, 2008, Ipsoa, p. 117, secondo il quale «*la più ampia area che emerge dalla lettera [...] non si riferirebbe a tipologie di telelavoro ulteriori rispetto a quelle evocate [...] bensì solamente a quei contratti individuali di lavoro subordinato nel settore privato in cui sia dedotta una prestazione di telelavoro ai quali, in ragione della mancata affiliazione sindacale del datore di lavoro, non fossero applicabili le regole stabilite dalla contrattazione collettiva di diritto comune*». Condivisibile pare invece l'interpretazione richiamata in precedenza posto che, in ragione del rinvio all'Accordo quadro contenuto nell'art. 3 comma 10 del d.lgs. 81/2008, fonte normativa di rango primario, la relativa disciplina si sarebbe comunque applicata anche a quei rapporti qualificabili come telelavoro ai sensi della definizione elaborata dalle parti sociali ma intercorrenti con datori di lavoro che non abbiano aderito alle associazioni di rappresentanza stipulanti l'accordo interconfederale che ha trasposto l'Accordo quadro.

Secondo una parte della dottrina, i «*telelavoratori subordinati domiciliari*» sono inquadrabili come lavoratori a domicilio ex legge n. 877 del 1973. Per cui, sotto un profilo prevenzionistico, tali Autori ritengono che, ai sensi dell'articolo 3, comma 9, come modificato dal decreto legislativo 3 agosto 2009, n. 106, per i telelavoratori riconducibili nella fattispecie di cui alla legge n. 877 del 1973 trovino applicazione gli obblighi di informazione e formazione di cui agli articoli 36 e 37 del decreto legislativo n. 81 del 2008 e che agli stessi debbano, inoltre, essere forniti i necessari dispositivi di protezione individuali in relazione alle effettive mansioni assegnate. Si veda, L. GAETA, *La qualificazione del rapporto*, in L. GAETA, P. PASCUCCI (a cura di), *Telelavoro e diritto*, Giappichelli, Torino, 1998, pp. 1 ss.; P. PASCUCCI, *La tutela della salute e della sicurezza de telelavoratori nell'ordinamento italiano (con qualche retrospettiva dottrinale)*, A.

ANTONUCCI, M. LEPORE (a cura di), *La tutela della salute e sicurezza nel lavoro a domicilio e nel telelavoro*, in *Dossier Adapt*, 2009, n. 15, pp. 12 ss. Per un'altra parte della dottrina, invece, il telelavoro subordinato domiciliare non rientra nella fattispecie legale del lavoro a domicilio di cui alla legge n. 877 del 1973. Si veda, M. LEPORE, *La sicurezza e la salute dei telelavoratori. L'accordo europeo del 16 luglio 2002*, in *ADL*, 2002, p. 816. Quanto invece alla disciplina prevenzionistica applicabile al telelavoro prima dell'entrata in vigore del d.lgs. 81/2008, si ritenevano applicabili ai telelavoratori subordinati – dato l'ambito applicativo limitato dall'art. 2, comma 1, lettera a), del d.lgs. n. 626/1994 al solo lavoro dipendente – tutti gli istituti di quest'ultimo decreto, compresi valutazione dei rischi, formazione e informazione, sorveglianza sanitaria, postazioni e attrezzature di lavoro e videoterminali (L. FANTINI, *Salute e sicurezza sul lavoro, telelavoro e smart working*, in [www.dottrinalavoro.it](http://www.dottrinalavoro.it), 19 luglio 2018, p. 2; L. FANTINI, *Tutela della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro: orientamenti giurisprudenziali*, in *DRI*, 2004, p. 131; L. MENGHINI, *Subordinazione e dintorni: itinerari della giurisprudenza*, in *GDLRI*, 1998, p. 143).

Senza volersi in questa sede addentrare nell'analisi della riconducibilità del lavoro agile al *genus* del telelavoro (vedi anche M. PERUZZI, *Sicurezza e agilità: quale tutela per lo smart worker?*, in *Diritto della sicurezza sul lavoro*, 2017, n. 1, p. 7, il quale conclude per una qualificazione del lavoro agile in termini di “sotto-insieme” di *species* del telelavoro, «*segnatamente un telelavoro mobile a possibile collegamento alternato (on e off-line)*»), gli elementi di forte analogia che legano il primo al lavoro a distanza, di cui all'art. 3, comma 10, del d.lgs. 81/2008, rendono necessario interrogarsi circa l'idoneità di quest'ultima definizione a ricomprendere la fattispecie del lavoro agile, così permettendo, in caso di soluzione positiva, di inquadrare e delimitare la disciplina di salute e sicurezza astrattamente applicabile al lavoro agile. Le previsioni di cui all'art. 3, comma 10, del d.lgs. 81/2008 si applicano «*a tutti i lavoratori subordinati che effettuano una prestazione continuativa di lavoro a distanza, mediante collegamento informatico e telematico*». Premesso che, anche alla luce della concreta regolazione delle modalità di svolgimento della prestazione esterna nei contratti collettivi in materia, pare assai improbabile una prestazione di lavoro svolta al di fuori dei locali aziendali in assenza di un collegamento telematico con l'organizzazione produttiva, il punto nodale sembra essere il significato da attribuire al carattere “continuativo” della prestazione resa a

distanza. Tale formulazione ha indotto alcuni autori ad escludere dall'ambito della disciplina dell'art. 3 comma 10 le ipotesi di telelavoro svolte "in alternanza", quindi in parte all'interno e in parte all'esterno dell'azienda (vedi S. TORIELLO, *Il punto sul telelavoro*, in *Rivista degli infortuni e delle malattie professionali*, 2012, n. 3). Ad avviso di chi scrive, tuttavia, deve intendersi continuativa ogni prestazione che sia organizzata in maniera stabile, ovvero con frequenza periodica e regolare, quindi che non si possa considerare saltuaria ed estemporanea (così: P. PASCUCCI, *La tutela della salute e della sicurezza sul lavoro*, Fano, Aras edizioni, 2014, p. 60; P. PASCUCCI, *Dopo la legge n. 123 del 2007. Prime osservazioni sul Titolo I del d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81 in materia di tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro*, op. cit., p. 55, il quale argomenta che «in ragione della ratio della disposizione – finalizzata a “portare” tutela là dove normalmente non c'è – sembra tuttavia corretto interpretare la previsione della continuità in senso elastico, facendo rientrare nell'art. 3, comma 10, tutte le ipotesi di telelavoro non meramente occasionale, a prescindere dal fatto che esso sia svolto, come è del resto consentito espressamente, anche in forma alternata»). In quest'ottica si tratterebbe di una distinzione basata su una dimensione organizzativa piuttosto che quantitativa.

Anche altra dottrina si è espressa nel senso che lavoro agile e telelavoro costituirebbero due distinte *species* di lavoro a distanza «*diversamente caratterizzate in ragione della configurazione che assume il lavoro dedotto in regime di subordinazione – il fare tradizionale, nel telelavoro; la declinazione per obiettivi, nel lavoro agile/smart – che spiega i suoi effetti nei termini di diversa autonomia spazio-temporale e operativa del lavoratore e di diversa intensità della manifestazione dei poteri del datore di lavoro nella gestione del rapporto*» (R. CASILLO, *La subordinazione “agile”*, in *Diritti Lavori Mercati*, n. 3/2017, pp. 529 ss., la quale in particolare afferma la piena riconducibilità del rapporto di lavoro “mitigato” dagli elementi dell'art. 19 legge 81/17 al tipo di cui all'art. 2094 c.c.).

Una volta ricostruita in questi termini la disciplina di salute e sicurezza astrattamente applicabile al lavoro agile, si deve dare risposta alla domanda iniziale: l'art. 22 esaurisce la disciplina di salute e sicurezza relativa al lavoro agile oppure – nonostante l'assenza di un rinvio espresso al d.lgs. 81/2008 e malgrado la segnalata espunzione dal testo della

disposizione di quel significativo “altresì” – detta disciplina va raccordata con le altre previsioni che regolano la materia? Un quesito di così rilevante portata andrebbe invero chiarito direttamente dal Legislatore, eventualmente anche con una legge di interpretazione autentica, non essendo a tal fine soddisfacente, rispetto alla piena certezza del diritto che si deve garantire in una materia tanto delicata, una circolare interpretativa del Ministero (come richiesto dalla stessa Commissione Lavoro del Senato). In attesa di un’auspicabile presa di posizione del Legislatore sul punto, si possono già allo stato attuale prospettare due scenari alternativi. Se si accedesse all’interpretazione secondo la quale con la nuova disciplina non si sia voluto limitare alla sola consegna dell’informativa scritta gli adempimenti prevenzionistici a carico del datore di lavoro, bisognerebbe applicare quanto previsto dall’art. 3, comma 10, del d.lgs. 81/2008 (in questo senso anche M. PERUZZI, *Sicurezza e agilità: quale tutela per lo smart worker?*, in *Diritto della sicurezza sul lavoro*, 2017, n. 1, pp. 8 ss.). Aderendo alla tesi opposta invece, si perverrebbe alla conclusione, solo apparentemente più rassicurante per le imprese ma a ben vedere più insidiosa e colma di rischi, che la disciplina specifica introdotta per il lavoro agile esaurirebbe gli obblighi incombenti sul datore ai fini della tutela della salute e della sicurezza dei propri dipendenti ammessi a questa modalità organizzativa.

In dottrina prevale la tesi secondo cui con la disciplina speciale del lavoro agile non si sarebbe voluto introdurre una deroga alla normativa prevenzionistica. In particolare è stato sottolineato come *«le disposizioni della legge n. 81/2017 siano aggiuntive a quelle previste dal t.u. 81/2008, come sembrerebbe orientare altresì la lettura dei lavori parlamentari, in quanto il ragionamento contrario, sia pur astrattamente ammissibile, non sembra percorribile per essere difficilmente ipotizzabile in via interpretativa un così innovativo effetto derogativo di un’espressa previsione di legge, dalle conseguenze dirompenti in senso sfavorevole per il lavoratore»* (M. E. MANCUSO SEVERINI, *Il futuro del lavoro è oggi: lo smart working. Quali sfide per i modelli di tutela antinfortunistica?*, in *Rivista degli infortuni e delle malattie professionali*, n. 1/2017, pp. 33 ss.)

La normativa di maggior consistenza quantitativa derivante dall’applicazione dell’art. 3, comma 10, concerne l’utilizzo dei videoterminali (in dottrina: A. ROTELLA, *Il lavoro al videoterminale (VDT): rischi per la salute e misure di prevenzione*, in *ISL*, inserto, 2016, n. 11; L. PERETTO, R. SASDELLI, F. S. VIOLANTE, *Commento al Titolo VII*, in P.



TULLINI (a cura di), *Gestione della prevenzione*, in *La nuova sicurezza sul lavoro*, diretto da L. MONTUSCHI, Torino, Zanichelli, 2011, p. 252; M. BRAMUCCI ANDREANI, *Attrezzature munite di videoterminali*, in L. ZOPPOLI, G. NATULLO, P. PASCUCI (a cura di), *Le nuove regole per la salute e la sicurezza dei lavoratori*, Milano, Ipsoa, 2010, p. 721; D. IARUSSI, *Commento al Titolo VII*, in F. CARINCI, E. GRAGNOLI (a cura di), *Codice commentato della sicurezza sul lavoro*, Torino, Utet, 2010, p. 652; R. GUARINIELLO, *La sicurezza del lavoro ai videoterminali: le nuove norme, i soggetti, gli obblighi*, Milano, 2001). Quanto alle modifiche introdotte dal d.lgs. n. 81/2008 alla disciplina sull'utilizzo dei videoterminali, la più rilevante ha investito il tempo di adibizione continuativa del lavoratore utile ai fini dell'applicazione delle relative disposizioni. In particolare si è eliminato l'ulteriore requisito delle quattro ore consecutive di prestazione, previsto dal previgente art. 54 del d.lgs. n. 626/1994, rimanendo così il solo limite minimo orario di 20 ore su base settimanale (cfr. A. ANTONUCCI, *Attrezzature munite di videoterminale*, in M. TIRABOSCHI, L. FANTINI (a cura di), *Il testo unico della salute e sicurezza sul lavoro dopo il correttivo (d.lgs. n. 106/2009)*, Milano, Giuffrè, 2009, p. 787).

Parte della dottrina, seppur intervenendo sul differente versante della tendenza attuale alla disintegrazione verticale dell'impresa – da cui derivano la c.d. impresa senza gerarchia, in cui è forte la collaborazione fra differenti organizzazioni in rete fra loro, e la c.d. gerarchia senza impresa, fondata sulla dipendenza economica della committenza (A. LO FARO, *Processi di outsourcing e rapporti di lavoro*, Giuffrè, 2003) – si è interrogata circa le conseguenze della modulazione, e in particolare dell'affievolimento, del potere direttivo connesso agli specifici modi di organizzazione dell'impresa, pervenendo alla conclusione che ciò non può comportare l'arretramento dei confini della responsabilità prevenzionistica del datore di lavoro (F. MALZANI, *Ambiente di lavoro e tutela della persona*, Giuffrè, 2014, pp. 10 s.). Tale ragionamento, incentrato sull'eterodirezione, potrebbe parimenti estendersi anche al fenomeno di affievolimento del potere di controllo datoriale tipico del lavoro agile.

A tutela dei lavoratori agili viene stabilito che all'interno dell'accordo individuale di lavoro agile sia previsto il diritto alla disconnessione dalle strumentazioni informatiche. Si è precisato che tale diritto «persegue la tutela della salute e sicurezza del lavoratore a fronte dei rischi fisici e psicosociali generati dalla connettività continua» (A. DONINI, *I*

*confini della prestazione agile: tra diritto alla disconnessione e obblighi di risultato*, in M. VERZARO (a cura di), *Il lavoro agile nella disciplina legale collettiva ed individuale. Stato dell'arte e proposte interpretative di un gruppo di giovani studiosi*, Jovene, 2018, p. 127). L'Autrice, peraltro, esorta ad «intendere le misure di gestione delle tecnologie informatiche come veri e propri strumenti prevenzionistici attraverso i quali attuare e completare la regola di condotta derivante dall'art. 2087 c.c. Tale concezione della disconnessione corrisponde ad una concretizzazione della disciplina prevenzionistica orientata al principio della massima sicurezza tecnologicamente possibile, che riveste particolare utilità nelle occasioni in cui vengano utilizzati spazi e strumenti informatici – anche il semplice accesso alla posta elettronica – in grado di diffondere l'impegno lavorativo oltre l'orario di lavoro».

Sulla possibilità ed opportunità di ricorrere all'istituto della certificazione dei contratti per ... gli accordi di lavoro agile, cfr. A. RICCIO, *L'accordo di lavoro agile e il possibile ruolo della certificazione*, in M. VERZARO (a cura di), *Il lavoro agile nella disciplina legale collettiva ed individuale. Stato dell'arte e proposte interpretative di un gruppo di giovani studiosi*, Jovene, 2018, p. 73.

I rischi emergenti dal lavorare in remoto sono stati posti in evidenza dalle stesse istituzioni comunitarie e in particolare dall'Agenzia europea per la salute e sicurezza sul lavoro (EU-OSHA, *Key trends and drivers of change in information and communication technologies and work location*, 2017). Alcuni studi hanno dimostrato come il lavoro a distanza si risolva in una prestazione contraddistinta da un numero di ore maggiore rispetto a quello reso nei locali dell'azienda (Eurofound e ILO, *Working anytime, anywhere: The effects on the world of work*, Ufficio delle pubblicazioni dell'Unione europea, Lussemburgo e Ufficio internazionale del lavoro, Ginevra, 2017, pp. 21 ss., in cui viene peraltro sottolineata la necessità di individuare una strategia di “gestione dei confini” che crei un adeguato equilibrio tra separazione e integrazione tra tempi di vita e di lavoro). Altre ricerche hanno invece posto in risalto un dato differente, ovvero il mutamento qualitativo nella gestione dei tempi di vita privata e di lavoro, i quali nel lavoro a distanza tendono a sovrapporsi, compenetrandosi e permeandosi a vicenda, così compromettendo quella separazione che consente un corretto bilanciamento vita-lavoro (COM(2017)206, 26 aprile 2017, *Documento di riflessione sulla dimensione sociale*

dell'Europa; M. WEISS, *Digitalizzazione: sfide e prospettive per il diritto del lavoro*, in *DRI*, 2, 2016, p. 659; E. GENIN, *Proposal for a Theoretical Framework for the Analysis of Time Porosity*, in *International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations*, 2016, 32, 3, pp. 280-300, la quale analizza situazioni di *time porosity* anche nel lavoro da casa inteso come lavoro senza orario, dunque diverso dal telelavoro). In sintesi può rilevarsi che «il lavoro eseguito fuori dagli spazi tradizionali può indurre il lavoratore ad auto-imporsi ritmi eccessivi o livelli di performance superiori proprio per non perdere il beneficio del lavoro da remoto (ad es. riduzione o soppressione della pausa pranzo); inoltre, nel caso in cui scelga la propria dimora come luogo di esecuzione della prestazione, il lavoratore può ignorare/sottostimare eventi morbigeni di lieve e media entità e rinunciare, implicitamente, al diritto al compenso per malattia» (F. MALZANI, *Il lavoro agile tra opportunità e nuovi rischi per il lavoratore*, in *Diritti Lavori Mercati*, 2018, n. 1, p. 26).

Del lavoro da remoto sono state anche poste in evidenza le ripercussioni negative sulla salute psichica del lavoratore al ricorrere di condizioni di isolamento sociale nello svolgimento della prestazione (T. A. BENTLEY, S. T. T. TEO, L. MCLEOD, F. TAN, R. BOSUA, M. GLOET, *The role of organisational support in teleworker wellbeing: A socio-technical systems approach*, in *Applied Ergonomics*, 2016, n. 52, pp. 207-215; S. R. SARDESHMUKH, D. SHARMA, T. D. GOLDEN, *Impact of telework on exhaustion and job engagement: a job demands and job resources model*, in *New Technology, Work and Employment*, 2012, n. 27, pp. 193-207; T. D. GOLDEN, J. F. VEIGA, R. N. DINO, *The impact of professional isolation on teleworker job performance and turnover intentions: does time spent teleworking, interacting face-to-face, or having access to communication-enhancing technology matter?*, in *Journal of Applied Psychology*, 2008, n. 93, pp. 1412-1421; C. D. COOPER, N. B. KURLAND, *Telecommuting, professional isolation, and employee development in public and private organizations*, in *Journal of Organizational Behavior*, 2002, n. 23 (Special Issue), pp. 511-532, i quali hanno riscontrato che l'isolamento conduce a un aumento dello stress percepito dal lavoratore e allo stesso tempo a una diminuzione della sua soddisfazione lavorativa). Di tali ripercussioni negative è stato peraltro osservato un aggravamento quando il lavoro da remoto viene praticato per più di due o tre giorni alla settimana (R. S. GAJENDRAN, D. A. HARRISON, *The good, the bad, and the unknown about telecommuting: meta-analysis of*

*psychological mediators and individual consequences*, in *Journal of Applied Psychology*, 2007, n. 92, pp. 1524-1541.). Ancora, nella letteratura internazionale, si è posto in evidenza che per contrastare il rischio di isolamento sociale che caratterizza il lavoro da remoto è importante che le imprese predispongano solidi canali di comunicazione fra i lavoratori a distanza e i colleghi, i superiori gerarchici e gli altri referenti aziendali (R. BOSUA, M. GLOET, S. KURNIA, A. MENDOZA, J. YONG, *Telework, productivity and wellbeing: an Australian perspective*, in *Telecommunication Journal of Australia*, 2013, 63).

Quanto alla disciplina dell'assicurazione obbligatoria per gli infortuni e le malattie professionali a tutela del lavoratore in modalità di lavoro agile, la dottrina maggioritaria ha mosso forti rilievi critici all'espressione "criteri di ragionevolezza", con la quale viene rimessa all'INAIL una valutazione ampiamente discrezionale rispetto al riconoscimento dei parametri oggettivi di sussistenza della tutela assicurativa antinfortunistica, con un'evidente ricaduta anche sul piano del contenzioso (G. DI CORRADO, *Infortunio nello smart working*, in *Diritto & Pratica del Lavoro*, n. 3/2018, p. 178).

### **2.3. Gli ambienti confinati o sospetti di inquinamento**

L'ordinamento italiano ha affrontato sin dagli anni Cinquanta il problema della tutela della salute e sicurezza dei lavoratori impiegati in ambienti confinati, in particolare con due decreti: il D.P.R. 27 aprile 1955, n. 547 recante "Norme per la prevenzione degli infortuni sul lavoro" e il D.P.R. 19 marzo 1956, n. 303 recante "Norme generali per l'igiene del lavoro". In nessuno dei due testi citati, però, è rinvenibile una compiuta definizione di spazio confinato, in quanto entrambi si limitavano a prevedere lo specifico rischio connesso alle lavorazioni da eseguirsi in tali ambienti, individuando di conseguenza le relative misure di prevenzione e protezione. Successivamente, nell'ambito del più ampio quadro di riforma della materia della salute e sicurezza avvenuta con il D.lgs. n. 81/2008, la fattispecie degli spazi confinati ha trovato una prima frammentaria definizione agli artt. 66 e 121 ed all'interno dell'Allegato IV. Lo stesso D.P.R. n. 177/2011 intervenuto a disciplina della materia, in quanto recante norme per la qualificazione delle imprese e dei lavoratori autonomi operanti in ambienti sospetti di

inquinamento o confinati, non ha provveduto all'elaborazione di una compiuta definizione di queste fattispecie, limitandosi a rinviare a tal fine alle previsioni contenute nel d.lgs. 81/2008 (per una ricostruzione di definizione di spazio confinato che tenga conto di diversi contributi in chiave comparata si vedano M. MARIGO, *Analisi dei fattori di rischio all'interno degli spazi confinati*, in *Igiene e Sicurezza del Lavoro*, 2012, n. 1, pp. 17 ss.; U. FONZAR, *Lavori in spazi confinati e ambienti a sospetto di inquinamento: gestione operativa*, in *Igiene e Sicurezza del Lavoro*, 2012, n. 1, pp. 31 ss., il quale in particolare critica la commistione dei due concetti rinvenibile nell'art. 66 del d.lgs. n. 81/2008; la difficoltà di definire gli spazi confinati, al di là dell'imprecisione della relativa normativa, è stata evidenziata da M. MARIGO, *Analisi dei fattori di rischio all'interno degli spazi confinati*, in *ISL*, 2012, n. 1, p. 17, che sul punto ha affermato che «*si è più d'accordo su ciò che uno spazio confinato è, piuttosto che su una possibile sua definizione*»). La rilevanza di una simile lacuna è stata messa in luce da A. ROTELLA, *Pubblicato il decreto sugli "spazi confinati"*, in *ISL*, 2011, n. 12, pp. 809-815. D'altro canto, l'incertezza definitoria sofferta dalle tipologie di ambiente di lavoro in questione emerge chiaramente dall'eterogeneità dei contenuti delle disposizioni appena menzionate: l'art. 66 del d.lgs. 81/2008 è infatti rubricato "Lavori in ambienti sospetti di inquinamento", mentre l'art. 121 si occupa in maniera più generale della presenza dei gas negli scavi. Emerge chiaramente, quindi, una commistione tra due concetti distinti, ovvero gli ambienti sospetti di inquinamento e quelli confinati. È stato messo in luce, inoltre, come il Legislatore nazionale, limitandosi ad indicare i luoghi in cui devono essere applicate le cautele suddette, non abbia introdotto alcuna distinzione tra i livelli di pericolo riscontrabili all'interno di ogni ambiente, a differenza di quanto fatto invece dal National Institute for Occupational Safety and Health degli USA, il quale ha classificato gli spazi confinati suddividendoli in tre gruppi a seconda del grado di pericolo per i lavoratori (A.P. BACCHETTA, R. MELLONI, F. COLLINO, A. BERRI, G. TAINO, E. ODDONE, M. IMBRIANI, *La sorveglianza sanitaria per i lavoratori addetti ad attività in "ambienti sospetti di inquinamento" o confinati*, in *Giornale italiano di medicina del lavoro ed ergonomia*, 2015, n. 37/2, pp. 90 s.).

Per far comprendere la difficoltà di riconoscimento dei luoghi confinati o sospetti di inquinamento – e, segnatamente, l'erroneità dell'associazione di idee che naturalmente induce a ricollegare tale concetto alla presenza di uno spazio chiuso – si è fatto l'esempio

di una vasca di sedimentazione di fanghi biologici in un impianto di depurazione, svuotata ma in presenza di un residuo non pompabile di fanghi al suo interno. Si tratta senz'altro di uno spazio sospetto di inquinamento con presenza di gravi rischi derivanti dall'accumulo di gas pesanti di natura biologica, asfissianti e tossici, tali da mettere a repentaglio la sopravvivenza di chiunque dovesse accedervi senza le necessarie cautele, leggerezza cui si potrebbe essere indotti a causa del fatto che la vasca si presenta a cielo libero e, dunque, non come uno spazio chiuso (l'esempio è da attribuirsi ad A. ROTELLA, *Spazi confinati: accento sulle misure di prevenzione*, in *ISL*, 2017, n.1, p. 22, il quale sottolinea peraltro come le fenomenologie tipiche di infortunio in spazi confinati si distinguano in due ipotesi: quando i lavoratori non abbiano la minima conoscenza dei rischi di uno spazio confinato e quando gli stessi, al contrario, siano talmente abituati ad operare in questi spazi da non prestare più la dovuta attenzione alle cautele necessarie).

I due istituti soffrono peraltro un marcato disinteresse da parte della dottrina, essendo davvero esiguo l'interesse scientifico rivolto all'approfondimento, non solo rispetto alla questione definitoria ma anche sul piano della disciplina sostanziale di riferimento, degli spazi confinati e degli ambienti sospetti di inquinamento. Sul punto si possono menzionare: A. ARGANESE, *Le novità in tema di luoghi di lavoro*, in L. ZOPPOLI, P. PASCUCCHI, G. NATULLO (a cura di), *Le nuove regole per la salute e la sicurezza dei lavoratori*, Ipsoa, Milano, 2008, 520-521; AA.VV., *La sicurezza del lavoro negli spazi confinati*, Ipsoa, 2012; A. FUCILE, A. RONCA, *Guida operativa ai lavori in spazi confinati*, EPC Libri, 2012; L. CAIAZZA, R. CAIAZZA, *Guida alla lettura del D.P.R. 14 aprile 2011, n.177*, in *Guida al Lavoro*, 2011, n.45, pp. 31-34; AA.VV., *La qualificazione delle imprese e dei lavoratori operanti negli "ambienti confinati"*, in *Sicurezza e Prevenzione*, 2011, n. 6, pp. 4 s.; P. RAUSEI, *Il sistema di qualificazione delle imprese operanti negli spazi confinati*, in *ISL*, 2012, n. 1, pp. 5 ss.; U. FONZAR, *Lavori in spazi confinati e ambienti a sospetto di inquinamento: gestione operativa*, in *ISL*, 2012, n.1, 31-35; M. MARIGO, *Analisi dei fattori di rischio all'interno degli spazi confinati*, in *ISL*, 2012, n. 1 13-22; A. ROTELLA, *Gestione delle emergenze negli spazi confinati*, in *ISL*, 2012, n. 1, 23-30. In particolare in M. TIRABOSCHI, M. GIOVANNONE, *Le nuove regole per la salute e la sicurezza dei lavoratori negli ambienti confinati*, in *Guida al Lavoro*, 2011, n. 45, 20-30, viene esaltato il merito, attribuibile al Legislatore del 2011, di aver recepito nel D.P.R. quella cultura della sicurezza di cui si era già fatto portatore il d.lgs. 81/2008, in

considerazione dell'enfasi posta sulla formazione come elemento centrale della qualificazione delle imprese. Con specifico riferimento alla formazione, si è ricordato che qualora nell'esecuzione delle lavorazioni in ambienti confinati o sospetti di inquinamento fosse necessario l'uso di autorespiratori ad aria compressa a circuito aperto e di autorespiratori a circuito chiuso, la formazione di base dovrebbe avere una durata di almeno 20 ore, mentre nel caso in cui si dovessero usare altri tipi di apparecchi, la durata della formazione potrebbe essere ridotta, ma senza poter comunque scendere al di sotto delle 8 ore (A. ROTELLA, *Gestione delle emergenze negli spazi confinati*, in *ISL*, 2012, n. 1, p. 30).

In particolare le tipologie di pericolo riconosciute come più comuni all'interno dei luoghi confinati o sospetti di inquinamento sono quattro: esplosioni o incendi, asfissia, tossicità acuta e infine elettrocuzione (M. MARIGO, *Analisi dei fattori di rischio all'interno degli spazi confinati*, in *ISL*, 2012, n. 1, p. 13). Lo stesso Autore evidenzia quali siano gli aspetti chiave da tenere in considerazione nell'ambito della valutazione dei rischi presenti in uno spazio confinato, ovvero: atmosfere sotto-ossigenate, atmosfere sovra-ossigenate, atmosfere esplosive, atmosfere tossiche, ingresso di liquidi o vapori. Altri pericoli emergenti in occasione di lavorazioni eseguite in ambienti confinati, seppur meno frequenti, sono: superficie di camminamento scivolosa ed irregolare, ostacoli all'interno dello spazio confinato, illuminazione e visibilità limitata, elettrocuzione, rumore, temperatura (troppo alta o troppo bassa), seppellimento, annegamento in tasche profonde piene d'acqua, presenza di sorgenti di emissione di radioattività e/o di contaminazione radioattiva, caduta di oggetti, presenza di macchinari e/o organi di movimento interni (es. miscelatori, scambiatori di calore, coclee, rotocelle ecc.), accesso e uscita difficoltosa, caduta dall'alto (es. torri di distillazione, impianti chimici, reattori ecc.), presenza di materiale piroforico, presenza di vie di camminamento e strutture corrose galvanicamente oppure ossidate, presenza di agenti biologici, presenza di animali (es. ratti, insetti) (M. MARIGO, *Analisi dei fattori di rischio all'interno degli spazi confinati*, in *ISL*, 2012, n. 1, p. 18, il quale precisa tuttavia che non si debbono sottovalutare i rischi di natura psichica, quale ad esempio lo sviluppo – anche in tempi successivi all'assunzione o proprio a causa di eventi traumatici occorsi nell'attività lavorativa – di una claustrofobia, che potrebbe rivelarsi fatale in uno spazio confinato). Lo stesso Ministero del lavoro (Direzione generale per l'Attività Ispettiva), nella circolare

n. 42/2010, rilevava in proposito come *«le carenze prevenzionistiche di maggior rilievo attengono ad un mancato controllo e ad un’analitica verifica dell’atmosfera in ambiente confinato riconducibile ad una assente o carente valutazione dei rischi, ad una mancata adozione delle misure di prevenzione e protezione collettiva e individuale, ad una carente formazione/informazione dei lavoratori e ad una insufficiente gestione dell’emergenza»*.

Quello degli ambienti confinati o sospetti di inquinamento rappresenta uno dei pochissimi settori in cui è stato predisposto un sistema di qualificazione delle imprese, come previsto dall’art. 6 del d.lgs. n. 81/2008, ma è stato precisato come il sistema di qualificazione delineato dal DPR n. 177/2011 si configuri quale norma transitoria, in attesa di quel “complessivo sistema di qualificazione delle imprese” richiamato dall’art. 1 (P. RAUSEI, *Il sistema di qualificazione delle imprese operanti negli spazi confinati*, in *ISL*, 2012, n. 1, p. 5). I requisiti di qualificazione delle imprese riguardano anzitutto il rispetto delle norme di sicurezza già definite nel d.lgs. n. 81/2008, e sotto questo profilo la dottrina ha rilevato come *«la funzione del sistema non consista tanto nell’innalzare il livello di protezione rispetto agli obblighi legali, quanto nel ribadirne l’obbligatorietà per la generalità dei lavoratori»* (O. BONARDI, *La sicurezza sul lavoro nel sistema degli appalti*, in *Working Papers di Olympus*, 2013, n. 26, p. 29). In ragione sia dell’intrinseca pericolosità delle lavorazioni svolte in ambienti confinati o sospetti di inquinamento, sia dell’elevato grado di specializzazione richiesto dalle peculiari modalità esecutive, nel D.P.R. si è previsto per le imprese destinate a operare in tali contesti, a garanzia della loro qualificazione, l’obbligo di ricorrere, in determinati casi, all’istituto della certificazione, avente ordinariamente carattere facoltativo. Il D.P.R. 177/2011 prevede un duplice obbligo di certificazione dei contratti: da un lato, si richiede la certificazione dei contratti diversi da quelli subordinati a tempo indeterminato che riguardano i lavoratori con esperienza triennale (art. 2, comma 1, lett. c) e dall’altro la certificazione del contratto di subappalto avente ad oggetto lavori in ambienti confinati (art. 2, comma 2). Sul ruolo della certificazione in generale, nonché sul ruolo di quest’ultima come vero e proprio elemento essenziale del sistema di qualificazione delle imprese si veda in particolare P. RAUSEI, *Il sistema di qualificazione delle imprese operanti negli spazi confinati*, in *ISL*, 2012, n.1, pp. 5-9. È in questi requisiti – che almeno il 30% di questi abbia un’esperienza almeno triennale e sia impiegato con contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato o, in alternativa, con un altro tipo contrattuale certificato a norma del d.lgs.



n. 276/2003 – che la dottrina ha ravvisato un vero e proprio innalzamento del livello di tutela, salvo poi precisare che non si tratterebbe in realtà di obblighi aggiuntivi rispetto a quelli già stabiliti dal d.lgs. n. 81/2008, quanto piuttosto «*di una puntuale specificazione di quanto già desumibile dagli obblighi generali di sicurezza di cui all’art. 18, comma 1, lett. e, che impone al datore di lavoro di prendere misure appropriate affinché soltanto lavoratori che hanno ricevuto adeguate istruzioni e specifico addestramento accedano a zone che li espongono a un rischio grave e specifico e dell’art. 28, laddove impone di valutare i rischi connessi alla specifica tipologia contrattuale attraverso cui viene resa la prestazione di lavoro*» (O. BONARDI, *La sicurezza sul lavoro nel sistema degli appalti*, in *Working Papers di Olympus*, 2013, n. 26, p. 29).

Anche in questo settore il primo obbligo del datore di lavoro committente che decida di affidare un’attività inerente al proprio ciclo produttivo in appalto è quello di verificare l’idoneità tecnico-professionale delle imprese appaltatrici. Con riferimento a quest’obbligo, inteso nella sua valenza generale e non limitata ai soli ambienti confinati, la dottrina ha notato che «*nell’attuale sistema la verifica giudiziale relativa all’affidamento dei lavori a impresa o lavoratore autonomo in possesso di adeguate qualificazioni non è stata effettuata in modo rigoroso: si afferma costantemente in giurisprudenza che la responsabilità del committente sussiste quando l’inidoneità dell’appaltatore è “palese” e, nella maggior parte dei casi, la culpa in eligendo viene desunta, per così dire, ex post, generalmente ove si sia in presenza di un evidente mancato adempimento di altri obblighi di sicurezza e in particolare di quelli specifici di cooperazione e coordinamento o in caso di ingerenza nell’esecuzione dei lavori*» (O. BONARDI, *La sicurezza sul lavoro nel sistema degli appalti*, op. cit., p. 23, la quale si riferisce alle pronunce Cass pen., 14 gennaio 2010, n. 1479 e Cass. pen., 22 aprile 2011, n. 16086, in cui in particolare la responsabilità del committente per *culpa in eligendo* è stata affermata sulla base della “evidente incapacità” di una modesta impresa artigianale, che aveva subappaltato una parte dei lavori, di offrire garanzie di sorta in tema di sicurezza e di rispetto delle norme prevenzionistiche; in una situazione in cui era altresì accertato che i mezzi di protezione erano forniti dall’impresa appaltatrice e che i dipendenti della subappaltatrice erano di volta in volta destinati a integrare le squadre di lavoratori di altre imprese presenti sul luogo di lavoro).

Quanto invece alla concreta organizzazione delle attività lavorative in ambienti confinati, sono state individuate alcune misure tassativamente necessarie per una corretta procedura di soccorso: presenza di personale che stazioni all'esterno dello spazio confinato con funzione di controllo delle attività, garantendo quindi un contatto visivo costante, e che in caso di incidente lanci l'allarme e intervenga per soccorrere le vittime; presenza di un sistema di recupero dei lavoratori (la norma fa riferimento all'impiego di «cintura di sicurezza» e «idonei dispositivi di protezione individuale collegati ad un idoneo sistema di salvataggio», ma non è detto che questi siano strumenti sufficienti o idonei per il numero di lavoratori coinvolti o per le caratteristiche dello spazio confinato in questione); presenza di aperture idonee all'uscita, circostanza che si rivela cruciale poiché condiziona in maniera determinante l'esito dei soccorsi, nonostante il ricorso a procedure e strumenti di salvataggio anche all'avanguardia (A. ROTELLA, *Gestione delle emergenze negli spazi confinati*, in *ISL*, 2012, n. 1, p. 24).

### ***2.3.1. L'istituto della certificazione dei contratti***

L'istituto della certificazione dei contratti è disciplinato dal Titolo VIII, Capo I, del D.Lgs. n. 276 del 2003, segnatamente dagli artt. da 75 a 84. Si tratta di una procedura volontaria finalizzata a ridurre il contenzioso in materia di qualificazione dei rapporti di lavoro. Gli organi a tal fine abilitati sono le commissioni di certificazione costituite presso un ente tra quelli elencati dall'art. 76 del D.Lgs. n. 276 del 2003: gli Enti bilaterali costituiti nell'ambito territoriale di riferimento oppure a livello nazionale; le Direzioni Territoriali del Lavoro; le Province; le Università pubbliche e private, comprese le Fondazioni universitarie, registrate in un albo ministeriale, esclusivamente nell'ambito di rapporti di collaborazione e consulenza attivati con docenti di ruolo di diritto del lavoro; la Direzione generale della tutela delle condizioni di lavoro del Ministero del lavoro nei casi in cui il datore di lavoro abbia almeno due sedi in province differenti ovvero aderisca ad organizzazioni o associazioni datoriali, che hanno stipulato apposito schema di convenzione nazionale; i Consigli provinciali dei Consulenti del lavoro, per i contratti di lavoro instaurati nell'ambito territoriale di riferimento, unicamente nell'ambito di intese definite tra il Ministero del lavoro e delle politiche sociali e il Consiglio nazionale dei

consulenti del lavoro chiamato a svolgere funzioni di coordinamento e di vigilanza per tutti gli aspetti organizzativi.

In origine, ad essere oggetto dell'attività di certificazione ai sensi dell'art. 75 del d.lgs. n. 276/2003, erano solo alcuni contratti di lavoro, ma successivamente, con le modifiche introdotte dal d.lgs. n. 251/2004 e dall'art. 30, comma 4, della l. n. 183/2010, l'ambito di applicazione dell'istituto è stato esteso dapprima a tutti i contratti di lavoro e poi a tutti i contratti in cui sia dedotta, direttamente o indirettamente, una prestazione di lavoro. Pertanto, in primo luogo, i contratti di lavoro, cui si aggiungono: le rinunzie e le transazioni di cui all'art. 2113 c.c., certificate a conferma della volontà abdicativa o transattiva delle parti stesse; l'atto di deposito del regolamento interno delle cooperative, riguardante la tipologia dei rapporti di lavoro attuati o che si intendano attuare, in forma alternativa, con i soci lavoratori; i contratti di appalto, sia in fase di stipulazione, sia in fase di attuazione, anche al fine di distinguere gli appalti genuini dalle interposizioni illecite di manodopera.

L'inquadramento sistematico da assegnare alla certificazione dei contratti è quello di atto amministrativo a contenuto valutativo, più precisamente da collocarsi nell'alveo dei provvedimenti di natura dichiarativa, fra i quali figurano gli atti di "certazione", ovvero quelli che «*non si limitano ad attribuire una qualità giuridica ad altra entità giuridica esistente, bensì creano essi stessi delle qualificazioni giuridiche*» (citazione di M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, II, Giuffrè, Milano, 1993, pp. 484-485, riportata da P. RAUSEI, *Il sistema di qualificazione delle imprese operanti negli spazi confinati*, in *ISL*, 2012, n.1, p. 8). Il compito del soggetto certificatore è di accertare che il contenuto del contratto stipulato tra le parti istanti rispetti le relative previsioni normative e sia conforme al *nomen juris* del contratto scelto (L. NOGLER, *La certificazione dei contratti di lavoro*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona" .IT*, 2003, n. 8, p. 7). Si è inoltre sostenuto che la certificazione sarebbe una «*attività confermativa di una volontà negoziale già espressa dalle parti, magari con l'assistenza del certifier, ma che conferisce a tale volontà un valore aggiunto. Perciò si può concludere nel senso che si è essenzialmente in presenza di attività di certazione, in cui si ha esercizio di una discrezionalità tecnica da parte dell'organo competente, cui la legge attribuisce la potestà di immettere nel mondo giuridico delle realtà solo giuridiche imponendone l'uso a tutti*» (L. ZOPPOLI,

*Certificazione dei contratti di lavoro e arbitrato: le liaisons dangereuses*, in WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona" .IT, 2010, n. 102, p. 13).

Quanto invece all'efficacia giuridica della certificazione, gli effetti dell'accertamento dell'organo preposto alla certificazione del contratto di lavoro permangono, anche verso i terzi, fino al momento in cui sia stato accolto, con sentenza di merito, uno dei ricorsi giurisdizionali esperibili, fatti salvi i provvedimenti cautelari. In particolare, ai sensi dell'articolo 80 del D.Lgs. n. 276 del 2003, nei confronti dell'atto di certificazione le parti e i terzi nella cui sfera giuridica l'atto stesso è destinato a produrre effetti possono – previo esperimento di un tentativo di conciliazione presso la stessa commissione di certificazione – proporre ricorso presso il Tribunale, in funzione di giudice del lavoro, per erronea qualificazione del contratto, per difformità tra il programma negoziale certificato e la sua successiva attuazione oppure per vizi del consenso. Gli stessi soggetti possono impugnare innanzi al TAR l'atto certificatorio per violazione del procedimento o per eccesso di potere. L'art. 30, co. 2, della l. n. 183/2010 stabilisce inoltre che *«nella qualificazione del contratto di lavoro e nell'interpretazione delle relative clausole il giudice non può discostarsi dalle valutazioni delle parti, espresse in sede di certificazione dei contratti di lavoro di cui al titolo VIII del d.lgs. 10 settembre 2003, n. 276, e successive modificazioni, salvo il caso di erronea qualificazione del contratto, di vizi del consenso o di difformità tra il programma negoziale certificato e la sua successiva attuazione»*. Tale norma, di fatto, non muterebbe il regime di efficacia della certificazione né tantomeno costringerebbe il sindacato del giudice, limitandosi invece a confermare che l'atto di certificazione non è incontrovertibile e che la qualificazione finale del contratto rimane prerogativa del giudice, pena la violazione degli artt. 24 e 104 Cost. Si è precisato, in merito, che *«la certificazione è un atto amministrativo tramite il quale la qualificazione del contratto è dotata di forza imperativa, imponendosi alle parti e ai terzi nella cui sfera giuridica il contratto è destinato a produrre effetti (enti previdenziali, fiscali, organi ispettivi)*. Tale atto, tuttavia, è dotato per legge di stabilità solo relativa, nel senso che la qualificazione operata in sede di certificazione è destinata ad essere superata dalla pronuncia di merito (cfr. art. 79 d.lgs. n. 276/2003) con la quale il giudice sussuma il contratto in una diversa fattispecie, vuoi per erronea qualificazione del contratto operata in sede di certificazione, vuoi per difformità tra il programma negoziale certificato e la sua successiva attuazione (oppure dichiara invalido il contratto per vizi del consenso)

(cfr. art. 80 d.lgs. n. 276/2003). La norma in commento si limita a riconfermare la stabilità solo relativa dell'atto di certificazione, ribadendo che l'ultima parola in tema di qualificazione spetta sempre e comunque al giudice» (M. T. CARINCI, *Clausole generali, certificazione e limiti al sindacato del giudice. A proposito dell'art. 30, l. 183/2010*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona" .IT*, 2011, n. 114, p. 18).

Con riferimento alla procedura di certificazione, vi è chi ha sostenuto la necessità di applicarvi tutti i principi che regolano il procedimento amministrativo, di cui alla legge 7 agosto 1990, n. 241 (F. MATTIUZZO, *La certificazione dei contratti di lavoro*, Seac, Trento, 2011, pp. 54 s., che ritiene indispensabile nel corso della procedura di certificazione il rispetto della comunicazione di avvio del procedimento e della comunicazione dei motivi ostativi all'accoglimento dell'istanza). Altri, al contrario, hanno obiettato che sia la comunicazione di avvio del procedimento di cui agli artt. 7 e 8 della legge n. 241/1990, sia la comunicazione dei motivi ostativi all'accoglimento dell'istanza di cui all'art. 10-bis, mal si attagliano al procedimento di certificazione dei contratti (P. RAUSEI, *Il sistema di qualificazione delle imprese operanti negli spazi confinati*, in *ISL*, 2012, n.1, p. 10, il quale specifica che la procedura di certificazione si avvia con la presentazione dell'istanza sottoscritta da entrambe le parti contraenti e, dall'altro lato, che i motivi ostativi vengono dalle Commissioni esplicitati già prima della chiusura del verbale di delibera; F. LUNARDON, *Ai confini dell'impero: il lavoro autonomo regolato (lavoro a progetto e lavoro occasionale) e la certificazione*, in *LG*, 2004, n. 3, p. 265). È previsto che il procedimento di certificazione si debba concludere entro il termine di trenta giorni dal ricevimento della istanza e detto termine è stato interpretato da parte della dottrina come perentorio, in ragione della funzione dell'istituto certificatorio che mira a dare certezza ad una situazione contrattuale nel più breve termine possibile (E. MASSI, *Riforma del lavoro. D.Lgs. 10 settembre 2003, n. 276. Il nuovo mercato, i nuovi contratti, le nuove sanzioni*, in *Dir. Prat. Lav.*, 2003, 40, Supplemento, p. 136; *contra* P. TULLINI, *Certificazione dei contratti di lavoro*, in E. GRAGNOLI, A. PERULLI (a cura di), *La riforma del mercato del lavoro e i nuovi modelli contrattuali*, Cedam, Padova, 2004, p. 838, che attribuisce al termine massimo di durata del procedimento un valore meramente ordinatorio).

A differenza della certificazione dei contratti di lavoro, per così dire “ordinaria”, regolata dal principio della facoltatività, la certificazione richiesta con specifico riferimento alle lavorazioni da eseguirsi all’interno di ambienti confinati o sospetti di inquinamento ha natura obbligatoria. Si è sostenuto che la *ratio* di tale obbligatorietà sarebbe «evitare, sulla scorta dei gravissimi incidenti (quasi sempre mortali) che caratterizzano spesso il settore, che personale non specializzato e privo di una reale e valida esperienza professionale pregressa, venga utilizzato, in un’ottica di mera riduzione dei costi, senza che siano state predisposte adeguate procedure di sicurezza in caso di emergenza e senza l’utilizzo di adeguati dispositivi di protezione individuale» (A. BASILE, *La certificazione dei contratti di lavoro. Fondamenti normativi dello strumento: finalità, organi autorizzati, elementi oggetto di certificazione, effetti sul contratto*, in *Ricerche giuridiche*, 2013, vol. 2, n. 2, p. 676). Infatti l’art. 2, comma 1, lett. c), del D.P.R. 177/2011 include fra le condizioni alle quali è subordinato lo svolgimento di qualsiasi attività lavorativa in detti ambienti che il personale, in percentuale non inferiore al 30 per cento della forza lavoro, abbia esperienza almeno triennale relativa a lavori in ambienti sospetti di inquinamento o confinati e sia assunto con contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato ovvero anche con altre tipologie contrattuali o di appalto, a condizione, in questa seconda ipotesi, che i relativi contratti siano stati preventivamente certificati ai sensi del Titolo VIII, Capo I, del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276. Di tale esperienza, peraltro, devono necessariamente essere in possesso i lavoratori che svolgono le funzioni di preposto. Altra fattispecie che richiede la certificazione dei contratti è prevista dal secondo comma del medesimo art. 2 del D.P.R. 177/2011, il quale – ancora con riferimento agli ambienti confinati o sospetti di inquinamento – non ammette il ricorso a subappalti se non autorizzati espressamente dal datore di lavoro committente e certificati ai sensi del Titolo VIII, Capo I, del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276.

L’introduzione nel settore degli ambienti confinati di un sistema di qualificazione delle imprese e dei lavoratori autonomi è ben comprensibile se si parte dalla consapevolezza che è sempre più necessario valorizzare il ruolo della prevenzione come strumento di massima efficacia nella tutela della sicurezza del lavoro (una garanzia valevole sia per i datori di lavoro che per i lavoratori stessi). Sul punto, M. TIRABOSCHI, *Prevenzione innanzitutto. Sicurezza, la chiave della prevenzione*, in *Il Sole 24 Ore*, 6 marzo 2008 che

rimarca la necessità non tanto (e non solo) di rivedere le norme di salute e sicurezza ma piuttosto di intervenire su fattori organizzativi e comportamentali, in parte indipendenti dal quadro normativo. Ancora in merito, si rimanda a M. LEPORE, *La nuova normativa: dalla prevenzione tecnologica alla sicurezza di tipo organizzativo*, in M. TIRABOSCHI, L. FANTINI (a cura di), *Il testo unico della salute e sicurezza sul lavoro dopo il correttivo (D.lgs. n. 106/2009)*, Giuffrè, Milano, 2009, 49-53.

## CAPITOLO III

### I profili di salute e sicurezza del lavoro agile

#### 3.1. La fattispecie del “lavoro agile” di cui alla l. n. 81/2017: peculiarità e differenze con il telelavoro

Il lavoro agile, disciplinato con la l. n. 81/2017, ma già presente da anni in più d’una realtà aziendale <sup>(1)</sup>, è inteso come – non una nuova tipologia contrattuale, bensì – una modalità di esecuzione del rapporto di lavoro subordinato in cui la prestazione lavorativa viene eseguita in parte all'interno dei locali aziendali e in parte all'esterno senza una postazione fissa, entro i soli limiti di durata massima dell'orario di lavoro giornaliero e settimanale, derivanti dalla legge e dalla contrattazione collettiva.

Venendo potenzialmente meno, per espressa previsione legislativa, i vincoli di luogo e di orario di svolgimento della prestazione, diventa estremamente arduo ricomporre la disciplina di salute e sicurezza applicabile al lavoro agile; disciplina che presuppone la piena conoscenza e il pieno controllo dell’ambiente di lavoro da parte del datore, soggetto investito dell’obbligo di sicurezza nei confronti dei lavoratori ai sensi dell’art. 2087 c.c. e dell’intero sistema prevenzionistico <sup>(2)</sup>. L’incertezza della cornice prevenzionistica applicabile e la scarsa disciplina specifica apprestata dal Legislatore non devono indurre

---

<sup>(1)</sup> Per una disamina della contrattazione collettiva intervenuta a disciplina della modalità organizzativa del lavoro agile ancor prima dell’avvento del testo di legge, nonché per un’approfondita analisi circa la praticabilità delle clausole offerte dalla casistica contrattuale aziendale, cfr. M. TIRABOSCHI, *Il lavoro agile tra legge e contrattazione collettiva: la tortuosa via italiana verso la modernizzazione del diritto del lavoro*, in *DRI*, 2017, n. 4, pp. 921 ss.

<sup>(2)</sup> Quanto all’art. 2087 c.c., in particolare, la giurisprudenza ne ha messo in luce la funzione di adeguamento permanente dell’ordinamento alla sottostante realtà socio-economica (Cass. 06/09/1988, n. 5048, in *FI*, 1988, I, pp. 2849 ss.), precisando inoltre che gli obblighi che detto articolo impone all’imprenditore si estendono, nella fase dinamica dell’esecuzione dell’attività lavorativa, anche all’ambiente di lavoro, come nel caso dell’azione criminosa perpetrata da terzi all’interno di istituti bancari (Cass. 20/04/1998, n. 4012, in *FI*, 1999, II, pp. 969 ss.). In dottrina, d’altro canto, si è evidenziato come l’art. 2087 c.c., la cui formulazione risulta incentrata sull’organizzazione e non sulla titolarità giuridica degli spazi di lavoro, svolge una funzione di contrasto ai processi di disgregazione oggettiva e soggettiva che connotano la moderna attività economica, riconducendola a una dimensione verticistica quantomeno sul piano degli obblighi di sicurezza; F. MALZANI, *Ambiente di lavoro e tutela della persona*, Giuffrè, 2014, p. 15.



a pensare che i rischi per la salute dei lavoratori agili siano trascurabili o di minor rilievo rispetto a quelli presenti nei contesti aziendali. Si deve anzi considerare che tali lavoratori svolgeranno la propria prestazione in ambienti che – salvo il caso degli spazi di *coworking* e delle sedi di lavoro esterne – potrebbero non esser stati progettati per un utilizzo lavorativo. Pertanto, sebbene nella prassi operativa sia comunemente richiesto ai lavoratori stessi di scegliere luoghi di lavoro che rispettino dei livelli minimi di sicurezza, è comunque ragionevole ipotizzare un abbassamento di questi livelli rispetto a quelli propri dell'ordinaria prestazione di lavoro.

D'altro canto, deve aggiungersi che sussistono anche dei rischi specificamente connessi a questa particolare modalità organizzativa della prestazione di lavoro, i quali risultano non assenti, ma quantomeno attenuati, nell'ambito della prestazione resa in azienda. Questi rischi sono, in particolare, lo *stress* e il *burnout*, dovuti da un lato all'intensificazione dei ritmi (iperconnessione e assenza di tempi di recupero) e dall'altro all'assenza di una netta separazione tra tempi di lavoro e tempi per la vita privata (c.d. *time porosity*), nonché le disergonomie tanto posturali quanto oculo-visive e, infine, l'isolamento<sup>(3)</sup>.

Non può nascondersi che una delle principali ragioni che hanno indotto le imprese a interessarsi a questa nuova modalità di organizzazione del lavoro vada individuata nel bisogno di fuggire dal telelavoro per via dell'eccessiva onerosità dei vincoli prevenzionistici presenti nella relativa disciplina<sup>(4)</sup>. In conformità a questa esigenza di garantire un alleviamento degli adempimenti posti a carico del datore di lavoro, il Legislatore della l. n. 81/2017 ha pertanto apprestato, sul piano della tutela della salute e della sicurezza sul lavoro, un impianto normativo a dir poco minimalistico. Se questa scelta ha, da un lato, l'indubbio vantaggio di rendere – almeno all'apparenza – più

---

<sup>(3)</sup> F. MALZANI, *Il lavoro agile tra opportunità e nuovi rischi per il lavoratore*, in *Diritti Lavori Mercati*, 2018, n. 1, p. 21. In particolare M. CUTTONE, *Oltre il paradigma dell'unità di luogo tempo e azione: la revanche dell'autonomia individuale nella nuova fattispecie di lavoro agile*, in M. VERZARO (a cura di), *Il lavoro agile nella disciplina legale collettiva ed individuale. Stato dell'arte e proposte interpretative di un gruppo di giovani studiosi*, Jovene, 2018, p. 68 ha affermato che «gran parte delle probabilità di successo del lavoro agile passano dalla evidente necessità di tutelare il lavoratore da un'onnipresenza della nuova dimensione virtuale e tecnologica del lavoro all'interno della propria vita. A titolo esemplificativo i rischi hanno il nome del sovraccarico informativo e dell'internet disorder addiction».

<sup>(4)</sup> Cfr. M. TIRABOSCHI, *Il lavoro agile tra legge e contrattazione collettiva*, op. cit., 928; M. LAI, L. RICCIARDI, *La nuova disciplina del lavoro agile*, in *Diritto & Pratica del Lavoro*, 2016, n. 11, p. 709.

semplice la gestione dei profili prevenzionistici connessi al lavoro agile, dall'altro lato ha comportato un altrettanto indubbio sacrificio in termini di determinatezza dei precetti normativi e coerenza di sistema della nuova disciplina rispetto a quella di derivazione comunitaria, contenuta nel decreto legislativo n. 81/2008 (c.d. Testo Unico di salute e sicurezza negli ambienti di lavoro), nonché rispetto alle disposizioni vigenti in materia di telelavoro.

In particolare, quanto al rapporto intercorrente fra lavoro agile e telelavoro, si deve osservare come parte della dottrina consideri gli elementi di forte analogia che legano quest'ultimo al lavoro agile tanto significativi da consentire di ricondurre il nuovo istituto al *genus* del telelavoro<sup>(5)</sup>. Come noto, nel nostro ordinamento la definizione di telelavoro è enunciata dal primo comma dell'art. 1 dell'accordo interconfederale del 9 giugno 2004, di recepimento dell'accordo quadro europeo del 16 luglio 2002, in cui si definisce il telelavoro nel settore privato come «una forma di organizzazione e/o svolgimento di lavoro che si avvale delle tecnologie dell'informazione nell'ambito di un contratto o di

---

(5) La qualificazione del lavoro agile come sottoinsieme del telelavoro è sostenuta in dottrina da M. TIRABOSCHI, *Il lavoro agile tra legge e contrattazione collettiva*, op. cit., 944, ad avviso del quale il rapporto di sostanziale coincidenza fra i due istituti verrebbe meno unicamente in due ipotesi: quando la prestazione al di fuori dei locali aziendali non sia resa tramite strumentazioni informatiche o telematiche e quando l'effettuazione di prestazioni esterne all'azienda risulti del tutto episodica e non programmata; M. PERUZZI, *Sicurezza e agilità: quale tutela per lo smart worker?*, *Diritto della Sicurezza sul Lavoro*, 2017, n. 1, pp. 3 ss., secondo cui il lavoro agile costituirebbe in particolare una fattispecie di «telelavoro mobile a possibile collegamento alternato (on e off-line)». In particolare, ad avviso di G. CASIELLO, *La sicurezza e la tutela contro gli infortuni e le malattie professionali nel lavoro agile*, in G. ZILIO GRANDI, M. BIASI (a cura di), *Commentario breve allo statuto del lavoro autonomo e del lavoro agile*, 2018, pp. 647 ss., la bontà di questa tesi sarebbe desumibile dall'interpretazione della definizione di telelavoro resa sia dalla Commissione Europea, all'interno del rapporto sull'implementazione a livello nazionale dell'Accordo Quadro Europeo sul telelavoro, sia dall'ETUC, nella guida interpretativa dell'Accordo medesimo, la quale ricomprende anche il «*permanent and alternating tele work, i.e. arrangements whereby the worker spends part of his/her working time at the employer's premises and the rest elsewhere*», così legittimando la riconduzione al telelavoro anche di una fattispecie caratterizzata dall'utilizzo degli strumenti tecnologici, dall'assenza di una postazione fissa e dall'alternanza dello svolgimento della prestazione lavorativa all'interno e all'esterno dell'impresa. La stessa Autrice, peraltro, conclude per l'applicabilità al lavoro agile dell'art. 3, comma 10, del d.lgs. n. 81/2008 anche a prescindere dalla sovrapposibilità dell'istituto al telelavoro, facendo leva sulla clausola del "lavoro a distanza" contenuta nella stessa norma, la cui ampiezza è tale da includere anche il lavoro agile all'interno del suo ambito di applicazione.

*un rapporto di lavoro, in cui l'attività lavorativa, che potrebbe anche essere svolta nei locali dell'impresa, viene regolarmente svolta al di fuori dei locali della stessa».*

Alla luce di questa definizione, bisogna innanzitutto prendere le distanze da un equivoco piuttosto diffuso secondo il quale il telelavoro presupporrebbe una postazione fissa mentre il lavoro agile sarebbe contraddistinto dalla possibilità di variare luogo di lavoro e dalla portabilità dello strumento informatico <sup>(6)</sup>, poiché, al contrario, non è dato rinvenire nella definizione di telelavoro alcuna preclusione in tal senso <sup>(7)</sup>, né rispetto alla flessibilità oraria nello svolgimento della prestazione <sup>(8)</sup>.

È appena il caso di notare, peraltro, che già prima dell'avvento del d.lgs. n. 81/2008, si sosteneva che al telelavoro fossero perfettamente applicabili le disposizioni di salute e sicurezza di cui al d.lgs. n. 626/1994 <sup>(9)</sup>. Altra dottrina, per converso, pur ritenendo

---

<sup>(6)</sup> A considerare la necessaria presenza di una postazione fissa di lavoro il discrimine fra telelavoro e lavoro agile sono, fra i tanti, A. DE MATTEIS, *Lavoro agile e sicurezza*, in *ilgiuslavorista.it*, 14 settembre 2017; A. DONINI, *Nuova flessibilità spazio-temporale e tecnologie: l'idea del lavoro agile*, in P. TULLINI (a cura di), *Web e lavoro. Profili evolutivi e di tutela*, Giappichelli, 2017, pp. 78 e 89; L. TASCHINI, *Smart Working: la nuova disciplina del lavoro agile*, in *MGL*, 2017, n. 6, p. 383; M. LAI, L. RICCIARDI, *La nuova disciplina del lavoro agile*, in *DPL*, n. 2016, n. 11, pp. 707 s.

<sup>(7)</sup> M. TIRABOSCHI, *Il lavoro agile tra legge e contrattazione collettiva*, op. cit., p. 937; M. PERUZZI, *Sicurezza e agilità*, op. cit., p. 4; S. CAIROLI, *La definizione del lavoro agile nella legge e nei contratti collettivi: sovrapposizioni e possibili distinzioni*, in M. VERZARO (a cura di), *Il lavoro agile nella disciplina legale collettiva ed individuale. Stato dell'arte e proposte interpretative di un gruppo di giovani studiosi*, Jovene, 2018, p. 17, il quale pone in risalto la compatibilità del telelavoro con lo svolgimento in forma mobile e persino in forma alternata.

<sup>(8)</sup> Già D. GOTTARDI, voce *Telelavoro*, *DDP comm*, *Aggiornamento*, Utet, 2003, p. 911, infatti, escludeva che l'autonomia del telelavoratore nello svolgimento della prestazione fosse ostativa al riconoscimento della natura subordinata del telelavoro.

<sup>(9)</sup> M. BIAGI, *Lavoro e information technology: riflessioni sul caso italiano*, in *DRI*, 2002, 1, pp. 5 ss., sosteneva che il telelavoratore gode di una tutela pressoché completa per quanto attiene alla normativa in materia di salute e sicurezza dettata dal decreto legislativo n. 626/1994, posto che essa si applica a tutti i lavoratori che si trovino alle dipendenze di un datore di lavoro quale che sia la concreta modalità di svolgimento della prestazione. Meno netta la posizione di G. GIUGNI, *È necessario subito un altro (tele)statuto*, in *Telèma*, 1995, n. 2, p. 48, ad avviso del quale quanto previsto nel d.lgs. n. 626/1994 poteva essere applicato al telelavoro, ma sarebbero stati necessari alcuni adattamenti. Contrari invece alla piena applicazione del d.lgs. n. 626/1994 al telelavoro a domicilio: M. ESPOSITO, *Salute e sicurezza*, in L. GAETA - P. PASCUCCI (a cura di), *Telelavoro e diritto*, Giappichelli, 1998, pp. 125 ss.; L. GAETA, *Il telelavoro: legge e contrattazione*, *Diritto del lavoro e delle relazioni industriali*, 1995, p. 571, secondo i quali

applicabile quest'ultimo corpo normativo sia al telelavoro domiciliare sia al telelavoro svolto al di fuori del domicilio, sottraeva alla sua sfera di applicazione il telelavoro mobile<sup>(10)</sup>. Nonostante i numerosi dubbi derivanti dalle difficoltà di riconduzione del telelavoro al campo di applicazione della disciplina di salute e sicurezza previgente<sup>(11)</sup>, alcuni interpreti erano comunque giunti ad affermare che l'innovativo obbligo per il lavoratore di prendersi cura della propria sicurezza *ex art. 5 del d.lgs. n. 626/1994*, pur potendo attenuare la responsabilità del datore di lavoro, tuttavia non poteva spingersi fino a deresponsabilizzarlo del tutto<sup>(12)</sup>.

---

numerosi obblighi previsti dal decreto mal si attagliano alla fattispecie del telelavoro domiciliare come, ad esempio, la valutazione dei rischi presenti nel luogo di lavoro, la verifica delle interruzioni dell'attività lavorativa e una distribuzione delle mansioni tale da prevenire ripetitività e monotonia delle mansioni. Interessanti, infine, le osservazioni svolte da E. SIGNORINI, A. ARCANO, *L'obbligo di sicurezza in alcune ipotesi di lavoro a distanza, Ambiente energia lavoro sicurezza*, 2000, n. 4, p. 262, con riferimento al concetto di "luogo di lavoro", che nel d.lgs. n. 626/1994 dovrebbe essere inteso in senso estensivo rispetto a quando avviene nella disciplina lavoristica. Ciò perché nel decreto *«il luogo di lavoro supera le tradizionali limitazioni dimensionali e di spazio, estendendo così il suo significato a qualsiasi circostanza che comporti la presenza di un lavoratore che svolge una prestazione»*.

<sup>(10)</sup> L. NOGLER, *Qualificazione e disciplina del rapporto di telelavoro, QDLRI*, 1998, n. 21, p. 121, il quale desumeva l'inapplicabilità della disciplina di cui al d.lgs. n. 626/1994 al telelavoro mobile dal dato testuale dell'art. 50, comma 2, del d.lgs. n. 626/1994 che, recependo la Direttiva comunitaria in materia di videoterminali, n. 90/270/CEE, prevedeva che le disposizioni relative all'uso di videoterminali non trovassero applicazione con riferimento a quei lavoratori muniti di "sistemi portatili" ove questi ultimi non fossero oggetto di utilizzo prolungato in un determinato posto di lavoro. Lo stesso Autore, peraltro, precisava che per telelavoro a domicilio dovesse intendersi quella fattispecie di lavoro domiciliare di tipo subordinato – nel senso di lavoro svolto alle dipendenze di un datore di lavoro, anche se non necessariamente sotto le sue direttive – che non fosse di tipo manifatturiero, essendo quest'ultimo disciplinato dalla l. n. 877/1973; per telelavoro svolto al di fuori del domicilio, invece, si deve intendere quello eseguito *«in un'unità di lavoro che fa parte di un sistema economico diffuso d'impresa oppure in un edificio telematico condiviso oppure, infine, in un'unità satellite di lavoro»*.

<sup>(11)</sup> Ci si vuol riferire tanto alle suddette difficoltà applicative di natura testuale quanto a quelle di ordine pratico. Fra le seconde, che continuano ancora oggi a rivestire grande attualità, si deve menzionare la difficoltà per il datore di lavoro di verificare l'adeguatezza strutturale e valutare i rischi per la salute presenti in un ambiente di lavoro di cui egli non ha la piena disponibilità.

<sup>(12)</sup> In tal senso M. ESPOSITO, *Salute e sicurezza*, in L. GAETA - P. PASCUCCI (a cura di), *Telelavoro e diritto*, Giappichelli, 1998, pp. 125 ss., il quale sosteneva che l'obbligo di cui all'art. 5 del d.lgs. n. 626/1994 non poteva essere inteso come una manleva per il datore di lavoro atta a esonerarlo completamente dai suoi obblighi in materia di salute e sicurezza, come invece previsto da alcune clausole della contrattazione

Altra dottrina, invece, sostiene che telelavoro e lavoro agile costituirebbero due modalità organizzative con molteplici punti di contatto, ma non del tutto coincidenti, poiché nel lavoro agile il collegamento telematico non è necessario, come nel telelavoro, ma meramente possibile e nel primo, inoltre, la prestazione lavorativa è espressamente organizzata attraverso lo svolgimento di una sua parte all'interno dell'azienda<sup>(13)</sup>. Ne consegue che ogniqualvolta la prestazione esterna ai locali aziendali sia resa senza il supporto di strumentazioni informatiche o telematiche, si ricadrà esclusivamente nell'ambito applicativo della disciplina sul lavoro agile, mentre quando l'alternanza tra lavoro nei locali aziendali e lavoro in altri luoghi sia del tutto episodica, occasionale, o comunque non programmata, tale disciplina non potrà trovare applicazione, restando la sola possibilità di ricondurre la fattispecie al telelavoro.

Al di là della questione dogmatica relativa alla delimitazione dei confini tra i due istituti, deve osservarsi come, ancor più che la scarsa regolamentazione introdotta a disciplina del lavoro agile, sia l'assenza di importanti connessioni sistematiche a spiccare nella l. n. 81/2017. Ci si vuol in particolare riferire alla mancanza di un espresso rinvio nel testo in esame al d.lgs. n. 81/2008, da qualcuno interpretata come una chiara manifestazione di volontà orientata a sottrarre la modalità esecutiva agile dal campo di applicazione di quest'ultimo *corpus* normativo<sup>(14)</sup>.

Il silenzio del Legislatore sul punto, come si vedrà, ha ingenerato negli interpreti incertezze applicative di enorme portata, sia in termini di loro diffusione e varietà, che di rilevanza delle loro conseguenze sul fronte della ripartizione degli obblighi prevenzionistici nella materia qui oggetto di trattazione.

---

collettiva dell'epoca, aventi peraltro contenuti analoghi a quelle recentemente adottate in seno a numerosi accordi integrativi aziendali in tema di lavoro agile.

<sup>(13)</sup> G. SANTORO-PASSARELLI, *Lavoro eterorganizzato, coordinato, agile e il telelavoro: un puzzle non facile da comporre in un'impresa in via di trasformazione*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona" .IT*, 2017, n. 327, p. 16, ad avviso del quale un'ulteriore differenza tra lavoro agile e telelavoro emergerebbe dalla circostanza che nella stessa pattuizione dell'accordo di lavoro agile vengono in rilievo margini di intervento rimessi all'autonomia individuale non rinvenibili nella disciplina sul telelavoro (si pensi ad es. alle modalità di esercizio del potere direttivo, all'individuazione delle condotte connesse alla prestazione esterna di rilevanza disciplinare e all'esercizio del potere di controllo sulla prestazione resa all'esterno).

<sup>(14)</sup> F. MALZANI, *Il lavoro agile tra opportunità e nuovi rischi per il lavoratore*, in *Diritti Lavori Mercati*, 2018, n. 1, pp. 22 s.

### **3.2. L'art. 22 della l. n. 81/2017 e l'art. 3, comma 10, d.lgs. n. 81/2008: gli ambiti applicativi nel rispetto dei vincoli derivanti dalla normativa comunitaria di riferimento**

Quanto alle previsioni di salute e sicurezza contenute nella legge, si deve innanzitutto menzionare l'art. 18, comma 2, ove il datore di lavoro viene individuato come responsabile della sicurezza e del buon funzionamento degli strumenti tecnologici forniti al lavoratore per lo svolgimento dell'attività lavorativa. Il successivo art. 19, comma 1, assegna all'accordo relativo alla modalità di lavoro agile, fra le altre cose, il compito di individuare i tempi di riposo del lavoratore e le misure tecniche e organizzative necessarie per assicurare la sua disconnessione dalle strumentazioni tecnologiche di lavoro <sup>(15)</sup>.

La disposizione espressamente intitolata alla sicurezza sul lavoro è invece l'art. 22, nel cui primo comma viene sancito il principio secondo il quale il datore di lavoro è tenuto a garantire la salute e la sicurezza del lavoratore che svolge la prestazione in modalità di lavoro agile. Quanto al generale obbligo di prevenzione incombente sul datore, dunque, viene qui confermato quanto già stabilito in via generale dall'art. 2087 c.c. con riferimento a qualunque imprenditore che si avvalga dell'opera di prestatori di lavoro. Nello stesso comma si precisa che il datore, gravato dell'obbligo di sicurezza, *«a tal fine consegna al lavoratore e al rappresentante dei lavoratori per la sicurezza, con cadenza almeno annuale, un'informativa scritta nella quale sono individuati i rischi generali e i rischi specifici connessi alla particolare modalità di esecuzione del rapporto di lavoro»*. Come notato in dottrina <sup>(16)</sup>, la presenza della specificazione “almeno” con riferimento alla cadenza annuale di consegna dell'informativa deve considerarsi indicativa della necessità di provvedere a una nuova valutazione dei rischi connessi alla prestazione di lavoro agile (e di conseguenza, a una informativa) anche a fronte di variazioni intervenute all'interno del luogo di lavoro esterno ai locali aziendali che incidano sui fattori di rischio

---

<sup>(15)</sup> Sulla disconnessione dalle strumentazioni tecnologiche, cfr. E. DAGNINO, *Il diritto alla disconnessione nella legge n. 81/2017 e nell'esperienza comparata*, in *DRI*, 2017, n. 4, p. 1024 ss.

<sup>(16)</sup> R. GUARINIELLO, *Lavoro agile e tutela della sicurezza*, in *Diritto & Pratica del lavoro*, 2017, n. 32-33, p. 2010.

(<sup>17</sup>). Quanto invece all'oggetto dell'informativa, la dottrina si divide fra chi sostiene che la relativa valutazione dovrebbe riguardare i rischi generali e specifici propri delle sedi di esecuzione della prestazione esterne ai locali aziendali (<sup>18</sup>), e chi, al contrario, ritiene che l'informativa dovrebbe avere ad oggetto, non i rischi "specifici" del lavoro fuori dai locali dell'azienda, ma quelli "tipici" generalmente connessi allo svolgimento della prestazione "in esterno" (ad es. rischio elettrico, conformità delle attrezzature informatiche, ecc.), non essendo possibile per il datore valutare i rischi presenti in luoghi di lavoro che sarà il lavoratore a scegliere (<sup>19</sup>).

Sul punto è utile richiamare anche la giurisprudenza formatasi in materia di obbligo informativo, la quale ha chiarito che quest'ultimo non può essere assolto mediante «*indicazioni generiche, in quanto in tal modo la misura precauzionale non risulterebbe adottata dal datore di lavoro, ma l'individuazione dei suoi contenuti sarebbe inammissibilmente demandata al lavoratore*» (<sup>20</sup>). L'informazione, per essere "effettiva", deve infatti risultare precisa e chiara, oltre che facilmente comprensibile, specie quando il destinatario sia un lavoratore straniero (<sup>21</sup>).

Il secondo e ultimo comma dell'art. 22, analogamente a quanto previsto dall'art. 20 del d.lgs. n. 81/2008, pone a carico del lavoratore un obbligo di cooperazione rispetto all'attuazione delle misure di prevenzione adottate dal datore. L'eventuale libertà di scelta del luogo in cui rendere la prestazione di lavoro agile, infatti, incontrerà un limite derivante dall'obbligo di tutelare la propria sicurezza che grava sul lavoratore (<sup>22</sup>),

---

(<sup>17</sup>) Si tenga presente che dovrà provvedersi a fornire una nuova informativa scritta anche al ricorrere di variazioni del luogo di lavoro, qualora nell'accordo di lavoro agile sia previsto un *numerus clausus* di luoghi presso i quali il lavoratore agile possa rendere la prestazione esterna e l'informativa sia conseguentemente tarata su di essi, non prendendo in considerazione eventuali rischi presenti nei nuovi ambienti di lavoro individuati dalle parti.

(<sup>18</sup>) R. GUARINIELLO, *Lavoro agile e tutela della sicurezza*, op. cit., p. 2010.

(<sup>19</sup>) L. FANTINI, *Salute e sicurezza sul lavoro, telelavoro e smart working*, in [www.dottrinalavoro.it](http://www.dottrinalavoro.it), 19 luglio 2018, p. 9.

(<sup>20</sup>) Così, Cass. lav., 26 aprile 2017, n. 10319, in *Notiziario giuridico del lavoro*, 2017, p. 411.

(<sup>21</sup>) Cass. pen., sez. IV, 8 aprile 2015, n. 14159.

(<sup>22</sup>) Tale obbligo di contribuire all'adempimento delle prescrizioni di salute e sicurezza pare avere un duplice volto, essendo da un lato direttamente discendente dal già citato art. 20 del d.lgs. n. 81/2008 (e in quanto tale presidiato da sanzione di natura penale come previsto dal successivo art. 59, il quale commina la pena dell'arresto fino a un mese o dell'ammenda da 200 a 600 euro) ed essendo, dall'altro, corollario

conformemente alle indicazioni contenute nell'informativa scritta e secondo quanto appreso durante appositi corsi di formazione (o anche solo di aggiornamento rispetto alla formazione già impartita al lavoratore) finalizzati alla consapevole selezione dei luoghi esterni e all'apprestamento della postazione di lavoro, alla cui frequenza da parte del singolo dipendente sarà bene subordinare la sua ammissione alla prestazione in modalità di lavoro agile. Vi è chi ha osservato come il grado della cooperazione richiesta al lavoratore che svolga la prestazione all'esterno della sede aziendale sia maggiore di quello esigibile dai lavoratori operanti all'interno dell'impresa <sup>(23)</sup>.

### ***3.2.1. La natura dell'obbligo di consegna dell'informativa scritta***

Venendo ora a riempire di contenuto l'obbligo di sicurezza di cui al comma 1 dell'art. 22, si deve osservare come questa norma rappresenti allo stesso tempo la più cruciale e la più criptica dell'intera disciplina di salute e sicurezza relativa al lavoro agile.

Contrariamente a quanto sostenuto da alcuni commentatori <sup>(24)</sup>, l'obbligo di consegna dell'informativa periodica non può infatti essere considerato esaustivo e pertanto liberatorio rispetto al più generale obbligo di garantire la salute e la sicurezza dei lavoratori incombente sul datore <sup>(25)</sup>. Tale informativa scritta costituisce senz'altro uno

---

dell'obbligo di diligenza di cui all'art. 2104 c.c., la cui violazione può assumere rilevanza disciplinare ai sensi dell'art. 2106 c.c. Per una puntuale ricostruzione dell'evoluzione normativa in tema di obblighi e responsabilità del lavoratore, cfr. M. MARTINELLI, *L'individuazione e le responsabilità del lavoratore in materia di sicurezza sul lavoro*, in *Working Papers di Olympus*, 2014, n. 37, pp. 1 ss.; C. MACALUSO, *Il ruolo del lavoratore nella normativa prevenzionistica tra obblighi e tutele*, in *Igiene e sicurezza del lavoro*, 2011, n. 5.

<sup>(23)</sup> G. SANTORO-PASSARELLI, *Lavoro eterorganizzato, coordinato, agile e il telelavoro: un puzzle non facile da comporre in un'impresa in via di trasformazione*, op. cit., p. 14.

<sup>(24)</sup> F. PETRACCI, A. MARIN, *Lavoro autonomo, lavoro parasubordinato, lavoro agile: le novità introdotte dal Jobs Act e dal disegno di legge 2233/2016*, Key Editore, 2016, p. 91, i quali – peraltro con riferimento alla versione originaria del DDL governativo, ancora contenente l'avverbio “altresì” di cui si dirà a breve nel testo – ritengono che l'obbligo di informativa periodica sostituisca quello di garantire la sicurezza dei luoghi esterni. Ciò in ragione della peculiarità del lavoro agile, nell'ambito del quale il datore non conosce in anticipo il luogo in cui sarà resa la prestazione.

<sup>(25)</sup> Così F. PASCUCI, *Profili della responsabilità del terzo per la sicurezza del lavoratore agile*, Approfondimento del 17 settembre 2018, in *Giustiziacivile.com*, p. 9; F. MALZANI, *Il lavoro agile tra*



degli adempimenti attraverso i quali il datore è chiamato a garantire l'integrità psico-fisica dei prestatori di lavoro, ma la consegna di questo documento non varrà ad esonerare il datore dall'adozione delle altre misure prevenzionistiche imposte dalla normativa vigente.

Una conferma espressa di tale ricostruzione poteva rinvenirsi nella formulazione originaria del disegno di legge presentato dal Ministro del lavoro, ove all'articolo 18 si precisava che «*il datore di lavoro garantisce la salute e la sicurezza del lavoratore che svolge la prestazione in modalità di lavoro agile e a tal fine, consegna altresì al lavoratore*» l'informativa scritta. Nel corso dell'esame parlamentare, tuttavia, è stato espunto quel chiarificatore "altresì", risultandone un ordito normativo ambiguo <sup>(26)</sup>. Potrebbe pertanto desumersi da questo intervento ablativo la volontà del Legislatore di andare incontro alle richieste presentate sul punto da Confindustria in sede di audizione parlamentare, secondo la quale «*l'adempimento dell'informativa, posta in capo al datore di lavoro, dovrebbe integrare ed esaurire il pieno rispetto di tutti gli obblighi di legge riconducibili a questa specifica disciplina*» <sup>(27)</sup>.

---

*opportunità e nuovi rischi per il lavoratore*, in *Diritti Lavori Mercati*, 2018, n. 1, pp. 24 s.; nello stesso senso anche G. LEONE, *La tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori agili*, in *Massimario di giurisprudenza del lavoro*, 2017, n. 12, p. 853, ad avviso della quale non si tratterebbe «*di un obbligo aggiuntivo o alternativo per il datore di lavoro, ma del rafforzamento – data la richiesta della forma scritta – del generale obbligo informativo imposto al datore di lavoro ex art. 36 del TU*». Della medesima opinione è altresì A. DELOGU, *Obblighi di sicurezza: tutela contro gli infortuni e le malattie professionali nel lavoro agile*, in M. VERZARO (a cura di), *Il lavoro agile nella disciplina legale collettiva ed individuale. Stato dell'arte e proposte interpretative di un gruppo di giovani studiosi*, Jovene, 2018, pp. 116 s., secondo cui ritenere la mera consegna dell'informativa come adempimento esaustivo dell'obbligo di sicurezza datoriale sarebbe del tutto irragionevole sul piano sistematico, in quanto si assegnerebbero al lavoratore agile, che è pur sempre un lavoratore subordinato, tutele inferiori non solo ai lavoratori parasubordinati, ma anche agli stessi lavoratori autonomi.

<sup>(26)</sup> D'altra parte, si deve parimenti dar conto di come alla Camera dei Deputati furono proposti e rigettati emendamenti volti a precisare che gli obblighi di sicurezza datoriali devono intendersi interamente assolti con la sola consegna dell'informativa scritta; per una puntuale ricostruzione dei lavori parlamentari si rinvia a R. GUARINIELLO, *Lavoro agile e tutela della sicurezza*, op. cit., p. 2009, il quale rinviene nell'iter parlamentare un'inequivocabile conferma della impossibilità di ritenere che detta informativa esaurisca il carico prevenzionistico posto in capo al datore di lavoro.

<sup>(27)</sup> Cfr. la Relazione depositata da Confindustria in occasione dell'Audizione parlamentare presso la Commissione Lavoro del Senato della Repubblica in data 16 marzo 2016, p. 12.

D'altro canto, in un documento del Servizio studi del Senato parrebbe rinvenibile una conferma dell'opzione interpretativa che relega la consegna dell'informativa scritta di cui all'art. 22 della l. n. 81/2017 al ruolo di adempimento meramente complementare, e non soddisfacente, rispetto al più generale obbligo di tutela posto in capo al datore <sup>(28)</sup>. Vi si precisa infatti che restano comunque applicabili al lavoro agile gli obblighi di informazione e di formazione posti dalla normativa generale (artt. 36 e 37 del d.lgs. n. 81/2008) con riferimento a tutti i lavoratori dipendenti, ivi compresi, peraltro, quelli a domicilio (ai sensi dell'art. 3, comma 9, del d.lgs. n. 81/2008, specificando altresì che gli obblighi di informazione si applicano ai lavoratori a domicilio nei termini di cui all'art. 36, comma 3, del medesimo d.lgs. n. 81/2008). Inoltre, mentre non è prevista una sanzione specifica per la violazione dell'obbligo di cui al primo comma dell'art. 22 della l. n. 81/2017, gli obblighi appena esaminati sono presidiati da sanzioni di natura penale (ex art. 55, comma 5, lettera c), e comma 6-bis, del d.lgs. n. 81/2008).

Ulteriore conferma dell'applicabilità del d.lgs. n. 81/2008 al lavoro agile si rinviene nella circolare INAIL n. 48 del 2 novembre 2017 con la quale si è chiarito che alla parte di prestazione resa in modalità agile sarà applicata la medesima classificazione tariffaria cui soggiace la parte di lavorazione svolta in azienda. Ciò perché *«a parità di rischio deve necessariamente corrispondere una identica classificazione ai fini tariffari, in attuazione del principio alla stregua del quale il trattamento normativo e retributivo dei lavoratori “agili” rispetto ai loro colleghi operanti in azienda deve essere il medesimo, ivi compresa l'adozione delle norme di sicurezza sul lavoro»*. Con tale inciso sembra si sia voluto intervenire proprio nella materia qui in esame, al fine di chiarire ai datori di lavoro che l'unica interpretazione possibile della normativa sul lavoro agile è quella secondo cui restano perfettamente applicabili alla fattispecie anche le disposizioni prevenzionistiche di valenza generale, ovvero il d.lgs. n. 81/2008 nella sua interezza <sup>(29)</sup>.

Si aggiunga inoltre che la giurisprudenza di legittimità ha avuto modo di chiarire a più riprese come l'ordinario obbligo di informazione di cui all'art. 36 del d.lgs. 81/2008 non

---

<sup>(28)</sup> Cfr. la Nota Breve n. 156 del Servizio Studi del Senato del marzo 2017 intitolata *«Disegno di legge A.S. n. 2233-B, “Misure per la tutela del lavoro autonomo non imprenditoriale e misure volte a favorire l'articolazione flessibile nei tempi e nei luoghi del lavoro subordinato”*», relativa alla versione del disegno di legge già emendata dalla particella avverbiale “altresì”.

<sup>(29)</sup> La medesima interpretazione della circolare è data da M. GALLO, *Smart working e sicurezza del lavoro, quali gli obblighi del datore?*, in *Guida al lavoro*, 2017, n. 45, p. 13.

possa ritenersi assolto con la sola consegna di un manuale di sicurezza contenente norme generali di comportamento <sup>(30)</sup>, né di un libretto di istruzioni che «*gli operai, per nulla educati e stimolati, hanno distrattamente sfogliato*» <sup>(31)</sup>, o altrimenti attraverso semplici “istruzioni” sull'uso di macchine e sulle cautele da adottarsi <sup>(32)</sup>, in considerazione del fatto che l'informazione «*ha portata ben più ampia e specifica rispetto alle generiche e routinarie istruzioni*» <sup>(33)</sup>. Ne consegue che sembrerebbe contraddittorio limitare invece proprio alla mera consegna di una informativa scritta l'attività di prevenzione dei rischi legati al lavoro agile, qualora per questi rischi non fosse necessaria, oltre all'informazione di cui all'art. 22, anche una vera e propria formazione, espressamente imposta per l'attività prestata nei locali aziendali ma assente nell'articolo suddetto.

Per non pervenire a conclusioni affrettate, occorre però dapprima interrogarsi circa la possibilità (giuridica) – prima ancora che sull'opportunità (di politica legislativa) – di restringere la sfera di responsabilità datoriale sul fronte prevenzionistico al punto da ritenere non applicabile alcuna disposizione ulteriore rispetto all'art. 22 della l. n. 81/2017 e, in caso di risposta negativa, verificare quali siano le disposizioni di salute e sicurezza deputate a regolare l'istituto.

### ***3.2.2. L'efficacia (diretta?) delle direttive comunitarie***

Ai fini del corretto inquadramento della disciplina prevenzionistica applicabile al lavoro agile, va ricordato che la normativa di salute e sicurezza, tanto quella attualmente in vigore di cui al d.lgs. n. 81/2008 quanto il previgente d.lgs. n. 626/1994, è di derivazione comunitaria, segnatamente, di recepimento della direttiva-quadro 89/391/CEE, concernente l'attuazione di misure volte a promuovere il miglioramento della sicurezza e della salute dei lavoratori durante il lavoro ed emanata dal Consiglio nell'esercizio della competenza dell'Ue in tema di tutela della salute e sicurezza dei lavoratori sancita dall'art. 153 del TFUE (*ex art. 137 del TCE*). L'art. 5, paragrafo 1, della

---

<sup>(30)</sup> Cass. pen. n. 41997/2006.

<sup>(31)</sup> Cass. pen. n. 6486/1995, MGL, 1996, p. 119, con nota di LO RUSSO.

<sup>(32)</sup> Cass. pen., sez. IV, 21 aprile 2006, n. 14175, ISL, 2006, n. 8, p. 493.

<sup>(33)</sup> Cass. pen., sez. IV, 14 giugno 2006, n. 20272, ISL, 2006, n. 10, p. 623.

direttiva stabilisce in particolare che «*il datore di lavoro è obbligato a garantire la sicurezza e la salute dei lavoratori in tutti gli aspetti connessi con il lavoro*»<sup>(34)</sup>.

Trattandosi di un obbligo di fonte comunitaria, questo non può essere derogato dai singoli Stati membri. Nemmeno il Legislatore nazionale, infatti, potrebbe venire meno alle previsioni contenute nella direttiva, a pena di illegittimità costituzionale di ogni disposizione che contrastasse con dette previsioni. Ciò perché le norme comunitarie incompatibili con le previsioni di diritto interno si verrebbero a qualificare come norme interposte rispetto alla violazione del primo comma dell'art. 117 Cost., in virtù del quale la potestà legislativa statale e quella regionale devono essere esercitate nel rispetto dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario<sup>(35)</sup>.

---

<sup>(34)</sup> Di contro si potrebbe opinare che la fattispecie del lavoro agile debba essere in realtà ricondotta fra le eccezioni contenute nel quarto paragrafo dell'art. 5 della direttiva-quadro. Esso dispone che la stessa direttiva «*non esclude la facoltà degli Stati membri di prevedere l'esclusione o la diminuzione della responsabilità dei datori di lavoro per fatti dovuti a circostanze a loro estranee, eccezionali e imprevedibili, o a eventi eccezionali, le conseguenze dei quali sarebbero state comunque inevitabili, malgrado la diligenza osservata*». Posto che la prestazione di lavoro agile è destinata ad essere svolta almeno in parte al di fuori della sede aziendale – quindi lontano dalla sfera di controllo del datore di lavoro – l'onere di garantire la salute e la sicurezza dei lavoratori, come già detto, si fa ben più insidioso con riferimento ai lavoratori agili. Quindi una così significativa limitazione della responsabilità del datore di lavoro, tenuto unicamente alla consegna periodica di un'informativa scritta, potrebbe essere giustificata dalla volontà del Legislatore nazionale di avvalersi della facoltà concessa dalla direttiva-quadro, in quanto nella prestazione di lavoro agile ricorrerebbero quelle circostanze estranee e imprevedibili per il datore di cui all'art. 5, paragrafo 4, della direttiva stessa. Si deve però obiettare che la formulazione di quest'ultimo articolo sembra ammettere esclusivamente la possibilità di limitare la responsabilità del datore di lavoro a posteriori, senza alcun cenno alla diversa possibilità di esonerarlo a priori dall'apprestare tutte le misure necessarie per garantire la salute e la sicurezza dei lavoratori. Non a caso si parla infatti di una responsabilità datoriale per *fatti* dovuti a circostanze estranee, eccezionali e imprevedibili, con un esplicito riferimento, quindi, alla sola responsabilità scaturente dalla verifica di un evento di danno. Per giunta viene specificato che deve trattarsi di fatti o eventi eccezionali le cui conseguenze sarebbero state comunque inevitabili, *malgrado la diligenza osservata*, presupponendo quindi un comportamento del datore che sia di ottemperanza rispetto agli ineliminabili obblighi prevenzionistici.

<sup>(35)</sup> E fra i vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario rientra senz'altro quello stabilito dal comma terzo dell'art. 288 del TFUE, a norma del quale «*la direttiva vincola lo Stato membro cui è rivolta per quanto riguarda il risultato da raggiungere, salva restando la competenza degli organi nazionali in merito alla forma e ai mezzi*». Si deve inoltre ricordare che, anche nel recepire le direttive, gli Stati membri sono tenuti ad assicurare l'effettività delle previsioni disposte dagli atti giuridici dell'Unione, in virtù del principio di leale cooperazione di cui all'articolo 4, paragrafo 3, del TUE. In particolare in capo ai giudici chiamati ad

Una volta chiarita l'inderogabilità della disciplina prevenzionistica attualmente vigente nel nostro ordinamento, si deve ora valutare se vi siano o meno disposizioni in materia specificamente destinate a trovare applicazione con riferimento alla fattispecie del lavoro agile.

### ***3.2.3. Il regime speciale ex art. 3, comma 10, del d.lgs. n. 81/2008***

L'art. 3, comma 10, del d.lgs. n. 81/2008 racchiude la disciplina prevenzionistica applicabile ai «*lavoratori subordinati che effettuano una prestazione continuativa di lavoro a distanza, mediante collegamento informatico e telematico*», ivi compresi specificamente i telelavoratori tanto del settore privato quanto di quello pubblico. Tale disciplina, infatti, pur applicandosi espressamente a lavoratori che, come il lavoratore agile, rendono la prestazione al di fuori della struttura aziendale, fissa una serie di obblighi attraverso i quali il datore è chiamato a tutelare i lavoratori dai pericoli derivanti dallo svolgimento della prestazione.

Al fine di individuare la disciplina di salute e sicurezza applicabile al lavoro agile, ci si deve interrogare – a prescindere dalla sua riconducibilità al *genus* del telelavoro – circa

---

applicare le disposizioni nazionali verrebbe a configurarsi un obbligo di interpretazione conforme rispetto alla normativa comunitaria, ove il tenore letterale del testo di legge presentasse dei margini interpretativi. In caso contrario, alla magistratura nazionale resterebbe il solo strumento del rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea (il quale è obbligatorio nel caso in cui la parte interessata riproponga l'istanza nell'ultimo grado di giudizio) e, a seguito di dichiarazione di incompatibilità fra le norme, la disapplicazione della disposizione interna. In proposito, cfr. Corte Cost. n. 111/2017, in cui si è ribadito che «*la non applicazione delle disposizioni di diritto interno, non equiparabile in alcun modo a ipotesi di abrogazione o di deroga, né a forme di caducazione o di annullamento per invalidità delle stesse (sentenza n. 389 del 1989), rientra, in effetti, tra gli obblighi del giudice nazionale, vincolato all'osservanza del diritto dell'Unione europea e alla garanzia dei diritti che lo stesso ha generato, con il solo limite del rispetto dei principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale e dei diritti inalienabili della persona*». Tale efficacia diretta delle direttive comunitarie, tuttavia, incontra un limite: il rapporto oggetto del giudizio dev'essere di tipo "verticale", in quanto coinvolgente lo Stato-apparato inadempiente, e non "orizzontale", ovvero limitato solamente fra privati. Ne consegue che «*anche una disposizione chiara, precisa ed incondizionata di una direttiva volta a conferire diritti o a imporre obblighi ai privati non può essere applicata come tale nell'ambito di una controversia che ha luogo esclusivamente tra privati*» (cfr. sul punto Corte di Giustizia CE, Grande Sezione, 05 ottobre 2004 - C-397/01 e C-403/01).

la possibilità di ricondurre la fattispecie del lavoro agile alla suddetta categoria di lavoro a distanza, più ampia del telelavoro stando alla lettera del decimo comma dell'art. 3.

Quanto all'esatta delimitazione del campo di applicazione di quest'ultima norma, parte della dottrina reputa «*meramente esemplificativo*» il richiamo alle fattispecie del telelavoro pubblico e di quello privato, attribuendo all'ulteriore categoria del "lavoro subordinato a distanza" la funzione di offrire copertura anche a quei contratti individuali di lavoro che sfuggirebbero all'applicazione dell'accordo interconfederale del 2004 in ragione della mancata affiliazione del datore di lavoro alle organizzazioni di rappresentanza firmatarie <sup>(36)</sup>. Altri invece hanno interpretato la disposizione in esame ammettendo la possibilità che questa fosse volta a disciplinare fattispecie ulteriori rispetto al solo telelavoro <sup>(37)</sup>.

Premesso che pare difficile immaginare una prestazione di lavoro svolta in modalità agile in assenza di un collegamento informatico con l'organizzazione produttiva, il punto nodale ai fini della sussunzione del lavoro agile nella categoria di cui all'art. 3, comma 10, sembra essere il significato da attribuire al carattere "continuativo" della prestazione resa a distanza. In questa sede si vuole accogliere quella impostazione ermeneutica secondo cui deve intendersi continuativa ogni prestazione che sia organizzata in maniera

---

<sup>(36)</sup> M. PERUZZI, *Sicurezza e agilità: quale tutela per lo smart worker?*, in *Diritto della Sicurezza sul Lavoro*, 2017, n. 1, p. 8, il quale per tal via intende come sinonimi i requisiti della continuità, di cui all'art. 3, comma 10, e della regolarità, di cui agli accordi in materia di telelavoro.

<sup>(37)</sup> V. MAIO, *La tutela della sicurezza, salute e socialità nel telelavoro*, in M. PERSIANI, M. LEPORE (a cura di), *Il nuovo diritto della sicurezza sul lavoro*, Utet, 2012, p. 98, il quale valorizza il dato testuale del decimo comma dell'art. 3 – in particolare il suo inciso "compresi quelli" – per considerare la norma rivolta a un campo di applicazione che vada oltre il solo telelavoro; nello stesso senso cfr. anche S. CAIROLI, *La definizione del lavoro agile nella legge e nei contratti collettivi: sovrapposizioni e possibili distinzioni*, in M. VERZARO (a cura di), *Il lavoro agile nella disciplina legale collettiva ed individuale. Stato dell'arte e proposte interpretative di un gruppo di giovani studiosi*, Jovene, 2018, p. 18. *Contra*, P. PASCUCI, *La tutela della salute e della sicurezza dei telelavoratori nell'ordinamento italiano (con qualche retrospettiva dottrinale)*, in A. ANTONUCCI, M. LEPORE (a cura di), *La tutela della salute e sicurezza nel lavoro a domicilio e nel telelavoro*, Dossier Adapt, n. 15, in *www.bollettinoadapt.it*, 2009, p. 19, secondo il quale «*l'ampiezza dell'art. 3, comma 10, pur non riguardando forme di lavoro a distanza non costituenti "telelavoro", sia da intendere in senso dinamico, tale cioè da consentire di "ospitare" in futuro ulteriori tipologie di telelavoro attualmente non ancora contemplate nell'ordinamento*»; più di recente, nello stesso solco interpretativo, P. PASCUCI, *La tutela della salute e della sicurezza sul lavoro. Il titolo I del d.lgs. n. 81/2008 dopo il Jobs act*, in *Quaderni di Olympus*, Aras Edizioni, 2017, n. 5, pp. 70 ss.

stabile, ovvero con frequenza periodica e regolare, e che non si possa quindi considerare sporadica ed estemporanea <sup>(38)</sup>. In quest'ottica, si tratterebbe quindi di una distinzione basata su una dimensione organizzativa piuttosto che quantitativa.

Ebbene, nella definizione legale di lavoro agile non sono presenti elementi volti a imporre una qualche frequenza delle giornate di prestazione esterna, ma un dato costante che emerge dalla prassi della contrattazione collettiva e individuale è che, naturalmente, la prestazione svolta all'esterno dei locali aziendali viene programmata e fruita con cadenza regolare, lasciando alle singole parti la concreta definizione di volta in volta dei giorni destinati al lavoro agile, peraltro individuando una frequenza di massima su base mensile o settimanale <sup>(39)</sup>. Ne consegue che un rapporto di lavoro agile così strutturato sarebbe concretamente tale da rendere continuativa la prestazione resa a distanza, così consentendo la riconduzione della fattispecie, caso per caso, alla sfera applicativa dell'art. 3, comma 10, del d.lgs. n. 81/2008.

Passando all'esame della specifica disciplina di cui all'art. 3, comma 10, del d.lgs. n. 81/2008, si deve osservare come tale disposizione non introduca un'estensione applicativa dell'intero corpo normativo in questione alle prestazioni di lavoro svolte continuativamente a distanza, bensì prevede un regime speciale, meno oneroso per il datore di lavoro rispetto alla disciplina applicabile al classico rapporto di lavoro subordinato che si svolge in azienda.

---

<sup>(38)</sup> In questo senso, benché con riferimento alla fattispecie del solo telelavoro, cfr. S. TORIELLO, *Il punto sul telelavoro*, in *Rivista degli infortuni e delle malattie professionali*, 2012, n. 3, p. 698, secondo cui, in contrapposizione all'orientamento dottrinale tendente a escludere dalla nozione di "prestazione continuativa a distanza" le forme di telelavoro in alternanza, pare ragionevole affermare che «*nella norma rientrino tutte le ipotesi di telelavoro non meramente occasionale, a prescindere dal fatto che esso sia svolto anche in forma alternata*».

<sup>(39)</sup> In molti accordi collettivi, difatti, si regola la fattispecie del lavoro agile stabilendo che le ore di prestazione resa fuori sede non debbano prevalere sulle ore lavorate in azienda, nella convinzione che il rispetto di tale limite garantisca la non applicabilità, oltre che della disciplina sul telelavoro, anche dell'art. 3, comma 10, del d.lgs. n. 81/2008. Ancora, per l'illustrazione delle casistiche contrattuali, sia consentito rinviare a E. DAGNINO, M. MENEGOTTO, L. M. PELUSI, M. TIRABOSCHI, *Guida pratica al lavoro agile dopo la legge n. 81/2017*, ADAPT University Press, 2017, *passim*. Tale impostazione, tuttavia, non sembra tener conto del fatto che il requisito della continuità della prestazione a distanza sembra esser soddisfatto anche soltanto dal ricorrere di una continuativa pianificazione della stessa.

Pare pertanto coerente con la modalità organizzativa del lavoro agile il carico prevenzionistico messo a punto dall'art. 3, comma 10, incentrato essenzialmente sui rischi derivanti dall'utilizzo di videotermini, i quali costituiscono senz'altro uno strumento – almeno ad oggi – indispensabile per rendere la prestazione a distanza. Già da alcuni decenni, difatti, sono noti i rischi connessi all'uso dei videotermini, ovvero: disturbi visivi, muscoloscheletrici, psicosomatici (come lo *stress* lavoro-correlato), irritazioni o allergie cutanee, nonché rischi di natura elettrica e, seppur in misura lieve, da radiazioni<sup>(40)</sup>.

In primo luogo nell'art. 3, comma 10, vengono richiamate le disposizioni di cui al Titolo VII del d.lgs. n. 81/2008 (artt. da 172 a 178), indipendentemente dall'ambito in cui si svolge la prestazione stessa<sup>(41)</sup>. Al lavoro a distanza – e al lavoro agile, nei limiti di cui sopra – si applicano così le disposizioni relative all'utilizzo dei videotermini<sup>(42)</sup>.

---

<sup>(40)</sup> Tali rischi erano già stati messi in evidenza dalla dottrina: cfr. per tutti, L. MONTUSCHI, *La tutela della salute e la normativa comunitaria*, in M. BIAGI (a cura di), *Tutela dell'ambiente di lavoro e direttive CEE*, Maggioli Editore, pp. 12 ss. Vedi altresì, tra i tanti, F. PONTRANDOLFI, *Il telelavoro. Profili della sicurezza e del controllo a distanza e prime applicazioni pratiche*, in *Rivista degli infortuni e delle malattie professionali*, 1999, n. 6, p. 1000; R. DUBINI, *Lavoro al videoterminale*, in *Igiene e sicurezza del lavoro*, 1998, n. 12. La presenza di rischi connaturati all'utilizzo dei videotermini, peraltro, era stata divisata ben prima della loro diffusione capillare nei luoghi di lavoro, tanto che tali strumenti erano già classificati come presuntivamente pericolosi in seno al D.P.R. n. 1124/1965, precisamente all'art. 1.

<sup>(41)</sup> Si noti come nel Titolo VII del d.lgs. n. 81/2008 non sia riportata l'espressa esclusione, dal campo di applicazione della disciplina sui videotermini, dei sistemi portatili «*ove non siano oggetto d'utilizzazione prolungata in un posto di lavoro*», esclusione invece presente sia nella direttiva n. 90/270 che nel vigente art. 50, comma 1, lett. d), del d.lgs. n. 626/1994. La *ratio* di tale omissione del Legislatore viene dai più ricondotta all'intenzione di innalzare le tutele per i lavoratori, ricomprendendo i sistemi portatili nell'ambito di applicazione del Titolo VII anche in caso di utilizzo non prolungato degli stessi, fermo restando il requisito dell'adibizione del lavoratore al videoterminale «*in modo sistematico o abituale, per almeno venti ore settimanali*» ex art. 173, comma 1, lett. c), del d.lgs. n. 81/2008; così M. PERUZZI, *Sicurezza e agilità: quale tutela per lo smart worker?*, op. cit., p. 11; L. PERETTO, R. SASDELLI, F. S. VIOLANTE, *Commento al Titolo VII*, in P. TULLINI (a cura di), *Gestione della prevenzione*, in L. MONTUSCHI (diretto da), *La nuova sicurezza sul lavoro*, Zanichelli, 2011, p. 252; M. BRAMUCCI ANDREANI, *Attrezzature munite di videotermini*, in L. ZOPPOLI, G. NATULLO, P. PASCUCCI (a cura di), *Le nuove regole per la salute e la sicurezza dei lavoratori*, Ipsosa, 2010, p. 721; D. IARUSSI, *Commento al Titolo VII*, in F. CARINCI, E. GRAGNOLI (a cura di), *Codice commentato della sicurezza sul lavoro*, Utet, 2010, p. 652.

<sup>(42)</sup> Secondo A. ALLAMPRESE, F. PASCUCCI, *La tutela della salute e della sicurezza del lavoratore «agile»*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, 2017, n. 2, p. 320, anche i *computer* portatili



Queste previsioni concernono, in buona sostanza, gli obblighi di valutazione dei rischi specifici, di informativa e di sorveglianza sanitaria <sup>(43)</sup>.

Deve innanzitutto precisarsi che la valutazione dei rischi (specifici), dovrà avvenire con le modalità ordinarie dettate dall'art. 29 del d.lgs. n. 81/2008 per cui, fra l'altro, il datore sarà tenuto ad effettuarla in collaborazione con il responsabile del servizio di prevenzione e protezione e con il medico competente, previa consultazione del rappresentante dei lavoratori per la sicurezza <sup>(44)</sup>.

In proposito va ricordato che la valutazione rischi è uno degli obblighi datoriali indelegabili ai sensi dell'art. 17, comma 1, lett. a) del d.lg. n. 81/2008. Pur non essendo escluso che il datore possa a tal fine far ricorso all'ausilio di professionisti specializzati, non sarà possibile accollare agli stessi le conseguenti responsabilità – di cui è tassativamente onerato il datore di lavoro – nemmeno nelle imprese di grandi dimensioni ovvero in quelle realtà produttive che presentino dei rischi particolari e specifici che, per poter essere correttamente valutati, richiedono elevate competenze tecniche. Ne consegue che il datore può solo avvalersi, facendole proprie, delle segnalazioni, raccomandazioni, consigli precauzionali e prevenzionali espressi dagli specialisti in relazione alla specifica attività lavorativa per la quale egli ha richiesto il loro intervento <sup>(45)</sup>.

---

(*laptop, notebook* e simili), i *tablet* e gli stessi *smartphone* utilizzati per rendere la prestazione da remoto sarebbero ricompresi nella definizione di videoterminale, considerato che l'art. 172 del d.lgs. n. 81/2008 ne esclude le macchine calcolatrici, i registratori di cassa e altre macchine di videoscrittura, ma gli strumenti di ultima generazione, pur disponendo di tali (elementari) funzioni, non possono di certo essere ridotti ad esse.

<sup>(43)</sup> Con particolare riferimento alla sorveglianza sanitaria, va menzionata la critica mossa da F. MALZANI, *Il lavoro agile tra opportunità e nuovi rischi per il lavoratore*, in *Diritti Lavori Mercati*, 2018, n. 1, p. 24, alla scelta del Legislatore di espungere dal testo definitivo della l. n. 81/2017 quella disposizione che richiedeva, per l'assegnazione di un lavoratore alla modalità agile, il preventivo parere del medico competente e lo svolgimento di visite ed accertamenti sanitari poiché – pur rientrando questi obblighi fra quelli comunque applicabili in via generale al lavoro agile, anche in assenza di specifica previsione – «sarebbe stato preferibile mantenere la norma, privilegiando un approccio olistico da parte di uno dei principali attori (il medico competente) del modello integrato di prevenzione».

<sup>(44)</sup> In tal senso anche R. GUARINIELLO, *Lavoro agile e tutela della sicurezza*, op. cit., p. 2010.

<sup>(45)</sup> Cfr. Cass. pen., Sez. IV, - Ud. 3 giugno 2014 (dep. 17 settembre 2014), n. 38100, in *Cass. pen.*, 2016, n. 5, p. 2182, con nota di M. GROTTA, *Per una lettura costituzionalmente orientata dell'indelegabilità della valutazione dei rischi per la salute e la sicurezza dei lavoratori*, il quale critica questa impostazione in quanto cela un'affermazione di responsabilità per fatto altrui, o quantomeno oggettiva, a carico del datore.

I rischi che il datore di lavoro deve valutare sono invece elencati dall'art. 174 del d.lgs. n. 81/2008: «*il datore di lavoro, all'atto della valutazione del rischio di cui all'articolo 28, analizza i posti di lavoro con particolare riguardo: a) ai rischi per la vista e per gli occhi; b) ai problemi legati alla postura ed all'affaticamento fisico o mentale; c) alle condizioni ergonomiche e di igiene ambientale*». Si deve rimarcare, in proposito, che per “posto di lavoro” deve intendersi, ai sensi dell'art. 173, «*l'insieme che comprende le attrezzature munite di videoterminale, eventualmente con tastiera ovvero altro sistema di immissione dati, incluso il mouse, il software per l'interfaccia uomo-macchina, gli accessori opzionali, le apparecchiature connesse, comprendenti l'unità a dischi, il telefono, il modem, la stampante, il supporto per i documenti, la sedia, il piano di lavoro, nonché l'ambiente di lavoro immediatamente circostante*».

Nello specifico caso del lavoro agile, stante l'assenza di una postazione fissa in cui il lavoratore svolga la prestazione esterna all'azienda (e quindi in ragione della imprevedibilità delle caratteristiche specifiche dell'ambiente di lavoro scelto dal lavoratore), sarebbe opportuno – sebbene limitante rispetto alle potenzialità che l'istituto offre sul piano della collocazione spaziale della prestazione – che il datore restringesse, in sede di accordo con il lavoratore, gli ambienti esterni eleggibili a luogo di lavoro <sup>(46)</sup>. Data la conoscenza e la prevedibilità dei luoghi di svolgimento della prestazione, per il datore sarebbe infatti più agevole assolvere all'obbligo di formare e informare il lavoratore, anche tramite l'informativa scritta obbligatoria, circa le soluzioni ambientali e posturali idonee a preservare la vista e gli occhi e a prevenire problemi legati alla postura ed all'affaticamento fisico o mentale.

Inoltre l'art. 175 del d.lgs. n. 81/2008 recepisce il diritto ad una interruzione dell'attività che implichi l'uso di videotermini mediante pause ovvero cambio di attività: le modalità di tali interruzioni sono stabilite dalla contrattazione collettiva, anche aziendale. In assenza di accordi collettivi sul punto, il lavoratore ha diritto ad una pausa di quindici minuti ogni centoventi minuti di applicazione continuativa al videoterminale. Su aspetti come questo ci si deve aspettare che sarà massima la responsabilizzazione dei

---

<sup>(46)</sup> Tale restrizione dei luoghi di esecuzione della prestazione era già suggerita nelle Linee guida elaborate da Assolombarda: *Indicazioni per la gestione degli aspetti di salute e sicurezza legati al “Lavoro Agile/Smart Working”*, 2015, 14. Per una complessiva disamina delle scelte operative consigliabili in materia di lavoro agile, cfr. E. DAGNINO, M. MENEGOTTO, L.M. PELUSI, M. TIRABOSCHI, *Guida pratica al lavoro agile dopo la legge n. 81/2017*, op. cit.

lavoratori agili poiché questi, sfuggendo al controllo diretto del datore in occasione della prestazione a distanza, saranno i soli a poter adempiere alla prescrizione normativa. Si è rilevato come questa disposizione non dovrebbe trovare diretta applicazione rispetto alla parte di prestazione resa in remoto dal lavoratore agile, se non nei limiti di quanto concordato all'interno dell'accordo individuale, il quale deve infatti regolare proprio i tempi di riposo del lavoratore<sup>(47)</sup>.

L'art 176 del d.lgs. n. 81/2008 dispone che i lavoratori sono sottoposti alla sorveglianza sanitaria di cui all'articolo 41, con particolare riferimento ai rischi per la vista e per gli occhi e ai rischi per l'apparato muscolo-scheletrico e sulla base di questi accertamenti vengono classificati ai sensi dell'articolo 41, comma 6. Salvi i casi particolari che richiedono una frequenza diversa stabilita dal medico competente, la periodicità delle visite di controllo è quinquennale, mentre sarà biennale per i lavoratori classificati come idonei con prescrizioni o limitazioni e per i lavoratori che abbiano compiuto il cinquantesimo anno di età. Per i casi di inidoneità temporanea, invece, è il medico competente a stabilire il termine per la successiva visita di idoneità. Non a caso l'art. 3 del ddl. n. 2229-A prescriveva il coinvolgimento del medico competente tramite visite ed accertamenti preventivi all'avviamento del lavoratore alla modalità organizzativa in questione. Benché dette previsioni siano state espunte dal testo definitivo della legge sul lavoro agile, la sorveglianza sanitaria continua a rappresentare uno strumento indispensabile per la valutazione e la gestione dei rischi e, in quanto richiamato dall'art. 3 già citato, deve ancora ritenersi un obbligo persistente in capo al datore<sup>(48)</sup>.

Quanto agli obblighi di natura informativa e formativa, viene previsto, all'art. 177, che il datore di lavoro debba assicurare ai lavoratori una formazione adeguata e fornire loro informazioni per quanto riguarda le misure applicabili al posto di lavoro (alla luce dell'analisi dello stesso effettuata ai sensi dell'articolo 174), le modalità di svolgimento dell'attività lavorativa e la protezione degli occhi e della vista. Colpisce l'assenza nel testo

---

<sup>(47)</sup> G. CASIELLO, *La sicurezza e la tutela contro gli infortuni e le malattie professionali nel lavoro agile*, in G. ZILIO GRANDI, M. BIASI (a cura di), *Commentario breve allo statuto del lavoro autonomo e del lavoro agile*, 2018, p. 655.

<sup>(48)</sup> Cfr. F. MALZANI, *op. cit.*, 5, ad avviso della quale sarebbe impensabile ritenere la sorveglianza sanitaria, sulla scorta della sua eliminazione dal testo di legge nel corso dei lavori parlamentari, inapplicabile al lavoro agile e ciò perché il datore necessita della collaborazione del medico competente per poter prevenire, non tanto i rischi da videoterminale, quanto il rischio di isolamento e il rischio di *burnout*.

della l. n. 81/2017 di ogni riferimento all'obbligo formativo ordinariamente incombente, ai sensi della normativa prevenzionistica, sul datore di lavoro.

Si deve tuttavia osservare che, già con riferimento alla prestazione resa in azienda, il datore sarà tenuto a formare il lavoratore ai sensi dell'art. 37 del d.lgs. n. 81/2008 mentre, per quanto riguarda l'obbligo formativo relativo alla prestazione svolta all'esterno, tale obbligo – probabilmente già assolto per via dell'utilizzo dei videoterminali anche in azienda – dovrà quantomeno rispettare i requisiti stabiliti da questa specifica disposizione del Titolo VII del d.lgs. n. 81/2008.

In secondo luogo l'art. 3, comma 10, del d.lgs. n. 81/2008 prevede che, nell'ipotesi in cui il datore di lavoro fornisca attrezzature proprie, o per il tramite di terzi, tali attrezzature debbano essere conformi alle disposizioni di cui al Titolo III. Il datore sarà quindi tenuto a rispettare i requisiti di sicurezza stabiliti dall'art. 70 e degli altri obblighi quali quelli emergenti in sede di scelta delle attrezzature o relativi alla loro installazione, manutenzione e aggiornamento, previsti dall'art. 71, nonché quelli di informazione, formazione e addestramento dei lavoratori incaricati dell'uso, di cui all'art. 73. Tale disposizione trova una corrispondenza nel secondo comma dell'art. 18 della l. n. 81/2017, ove si stabilisce che il datore è ritenuto responsabile anche della sicurezza degli strumenti tecnologici assegnati al lavoratore per lo svolgimento dell'attività lavorativa. Con la circolare INAIL n. 48 del 2 novembre 2017, si è specificato che il datore è altresì tenuto a verificare la conformità delle attrezzature fornite alle *«specifiche disposizioni legislative e regolamentari di recepimento delle direttive comunitarie di prodotto, facendosi carico di garantire nel tempo la permanenza dei requisiti di sicurezza con un'adeguata manutenzione»*.

Entrambe le previsioni fanno esclusivo riferimento all'ipotesi in cui sia il datore di lavoro a fornire gli strumenti tecnologici al lavoratore. Se ne potrebbe dedurre, *a contrario*, che nel caso in cui il lavoratore agile faccia uso di strumenti di sua proprietà (o comunque non forniti dal datore), potrà esser posto a suo carico l'onere di garantirne la sicurezza. Parte della dottrina, tuttavia, ritiene che al datore non sarebbe consentito organizzare la prestazione resa al di fuori dei locali aziendali senza consegnare i necessari strumenti per svolgerla, poiché l'art. 174, comma 3, del d.lgs. 81/2008 – applicabile al lavoro agile in forza dell'art. 3, comma 10, e secondo il quale *«il datore di lavoro organizza e predispose i posti di lavoro di cui all'art. 173»* – rinvia a una nozione di

posto di lavoro talmente ampia da non lasciare praticamente spazio per l'eventuale utilizzo di strumenti tecnologici appartenenti al lavoratore <sup>(49)</sup>.

Il periodo successivo dell'art. 3, comma 10, del d.lgs. n. 81/2008 precisa che i lavoratori a distanza debbano essere informati dal datore di lavoro circa le politiche aziendali in materia di salute e sicurezza sul lavoro, in particolare in ordine alle esigenze relative ai videoterminali. I lavoratori stessi, inoltre, sono tenuti ad applicare correttamente le direttive aziendali di sicurezza.

Contrariamente a quanto altrove sostenuto <sup>(50)</sup>, pare inoltre applicabile al lavoro agile la previsione secondo cui, al fine di verificare la corretta attuazione della normativa in materia di tutela della salute e sicurezza da parte del lavoratore a distanza, il datore di lavoro, le rappresentanze dei lavoratori e le autorità competenti hanno accesso al luogo in cui viene svolto il lavoro nei limiti della normativa nazionale e dei contratti collettivi. Tale accesso, tuttavia, deve essere subordinato al preavviso e al consenso del lavoratore qualora la prestazione sia svolta presso il suo domicilio. Al lavoratore a distanza è peraltro concessa la facoltà di richiedere ispezioni negli ambienti eletti a luogo di lavoro.

Deve rilevarsi come queste previsioni risultino di difficile applicazione alla forma organizzativa del lavoro agile, in ragione della potenziale imprevedibilità del luogo in cui il lavoratore deciderà di svolgere la prestazione, salvo il caso in cui nell'accordo di lavoro agile non sia individuato un numero limitato di luoghi in cui il lavoratore possa svolgere l'attività in remoto così consentendo il sopralluogo e la valutazione dei rischi presenti in quell'ambiente di lavoro. Come osservato poc'anzi, una simile pattuizione, pur sacrificando parte di quella flessibilità che dovrebbe animare l'organizzazione lavorativa in esame, avrebbe il vantaggio di garantire una maggior tutela sia per il lavoratore che per il datore, il quale potrebbe esercitare, anche tramite un delegato, un più stringente controllo sulla sicurezza degli ambienti in cui si svolge la prestazione esterna ai locali aziendali, nonché sul rispetto dei comportamenti a tal fine richiesti ai lavoratori. Alcuni hanno desunto, da questa esigenza di controllo datoriale sulla corretta attuazione della normativa prevenzionistica da parte del lavoratore, non solo la necessità di predeterminazione dei luoghi esterni di prestazione, ma anche l'imprescindibilità di una

---

<sup>(49)</sup> Questa ricostruzione interpretativa è sostenuta da M. TURRIN, *Il lavoro agile ai "confini della subordinazione"*, Approfondimento del 5 luglio 2018, in *Giustiziacivile.com*, pp. 16 ss.

<sup>(50)</sup> Cfr. M. FREDIANI, *Il lavoro agile tra prestazione a domicilio e telelavoro*, in *Il lavoro nella giurisprudenza*, 2017, n. 7, p. 636.

comunicazione (anche quotidiana, se necessario) del luogo di volta in volta scelto dal lavoratore fra quelli elencati nell'accordo individuale <sup>(51)</sup>.

Al contrario, agevolmente applicabile anche al lavoro agile è l'ultima previsione contenuta nel decimo comma dell'art. 3 del d.lgs. n. 81/2008, in forza della quale il datore di lavoro deve garantire l'adozione di misure dirette a prevenire l'isolamento del lavoratore a distanza rispetto agli altri lavoratori interni all'azienda, permettendogli di incontrarsi con i colleghi e di accedere alle informazioni dell'azienda, nel rispetto di regolamenti o accordi aziendali. Un rischio specifico che riguarda anche il lavoro agile, infatti, è proprio il rischio di isolamento del lavoratore, che deve essere puntualmente valutato in sede di *risk assessment* <sup>(52)</sup>. Ciò al fine di elaborare delle misure atte ad intervenire sulla prestazione esterna all'azienda tanto sul piano quantitativo, contenendo la percentuale oraria di lavoro esterno ai locali aziendali, quanto sul piano qualitativo, limitando il più possibile lo svolgimento dell'attività di lavoro in luoghi isolati (ad esempio organizzando il lavoro agile presso locali in cui sia possibile il *coworking* insieme ad altri colleghi). Questo rischio, naturalmente, si riduce quanto più sarà cospicua la parte della prestazione lavorativa che dovrà svolgersi in azienda, piuttosto che all'esterno di essa.

### **3.3. La residua operatività dell'art. 3 comma 10 del d.lgs. n. 81/2008 nei limiti della sfera di responsabilità datoriale per la sicurezza della prestazione esterna ai locali aziendali**

Alla luce di quanto sin qui osservato, non si può ritenere autosufficiente l'art. 22 della l. n. 81/2017 ai fini della disciplina degli obblighi di salute e sicurezza relativi al lavoro

---

<sup>(51)</sup> Così, G. CASIELLO, *La sicurezza e la tutela contro gli infortuni e le malattie professionali nel lavoro agile*, in G. ZILIO GRANDI, M. BIASI (a cura di), *Commentario breve allo statuto del lavoro autonomo e del lavoro agile*, 2018, p. 657.

<sup>(52)</sup> Più in generale, con riferimento a tutte le attività che portino i lavoratori ad operare in isolamento, L. FANTINI, *Obblighi e misure di tutela in caso di lavoro "isolato"*, in *ISL*, supplemento al n. 4/2018, p. 14, ha affermato che «nessun dubbio può esserci in ordine alla necessità che i percorsi formativi dei lavoratori "isolati" vadano integrati con una parte di programma che riguardi i rischi che i medesimi incontreranno nello svolgimento del lavoro con queste modalità particolari, esattamente come è necessario fare per qualunque altro fattore di rischio».

agile. Sarà infatti perfettamente applicabile alla fattispecie l'art. 3, comma 10, del d.lgs. n. 81/2008, a prescindere dalla riconduzione del lavoro agile alla preesistente tipologia organizzativa del telelavoro.

Ne consegue, ad esempio, che – nonostante il silenzio del Legislatore rispetto all'applicabilità della normativa prevenzionistica generale e la mancata previsione nella l. n. 81/2017 di alcun obbligo di natura formativa a carico del datore – il datore di lavoro sarà tenuto, ai sensi dell'art. 177 del d.lgs. n. 81/2008 cui rinvia l'art. 3, comma 10, ad assicurare ai lavoratori una formazione adeguata e fornire loro informazioni per quanto riguarda le misure applicabili al posto di lavoro (in base all'analisi dei posti di lavoro condotta in sede di valutazione del rischio), le modalità di svolgimento dell'attività lavorativa e la protezione degli occhi e della vista<sup>(53)</sup>. Si deve d'altra parte osservare che, già con riferimento alla prestazione resa in azienda, il datore avrà l'obbligo di formare il lavoratore ai sensi dell'art. 37 del d.lgs. n. 81/2008 quindi, per quanto riguarda la sicurezza della prestazione svolta all'esterno, tale obbligo formativo – probabilmente già assolto per via dell'utilizzo dei videoterminali anche in azienda – dovrà quantomeno rispettare i requisiti stabiliti dall'art. 177 del d.lgs. n. 81/2008.

Quanto alla determinazione dei tempi e dei luoghi di lavoro, si deve ritenere che più saranno circoscritte in sede di accordo di lavoro agile le possibilità di scelta rimesse al lavoratore, maggiori saranno i margini di (responsabilità e di) controllabilità sia degli ambienti di lavoro sia delle modalità temporali di esecuzione della prestazione di cui il

---

<sup>(53)</sup> Ad avviso di A. DELOGU, *Obblighi di sicurezza: tutela contro gli infortuni e le malattie professionali nel lavoro agile*, in M. VERZARO (a cura di), *Il lavoro agile nella disciplina legale collettiva ed individuale. Stato dell'arte e proposte interpretative di un gruppo di giovani studiosi*, Jovene, 2018, p. 149, detta «formazione non potrà ritenersi adeguata ai sensi dell'art. 37, d.lgs. n. 81/2008 se non tenga conto anche dei rischi, conosciuti e oggetto di valutazione (videoterminale, postura, etc.), in cui il lavoratore agile possa incorrere nelle porzioni di prestazione lavorativa esterne all'azienda». Favorevole a ritenere applicabile anche alla parte di prestazione agile resa da remoto l'obbligo di formazione è altresì G. LEONE, *La tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori agili*, in *Massimario di giurisprudenza del lavoro*, 2017, n. 12, p. 854, secondo cui «pur nel silenzio del legislatore, infatti, vi è da ritenere perfettamente operante l'art. 37 del TU sicché, se il patto di agilità è coevo alla nascita del rapporto di lavoro, la formazione dovrà riguardare tutti i rischi connessi alla prestazione in alternanza, sia quelli interni sia, soprattutto, quelli connessi ai luoghi esterni, mentre se il patto è stipulato successivamente, la formazione dovrà essere ripetuta (e integrata) per la parte esterna, analogamente a quanto accade in caso di mutamento di mansioni o di trasferimento del lavoratore (art. 37, co. 4, lett. b) e in base a quanto sancito, in generale, dal co. 6 della medesima disposizione».

datore rimarrà titolare. La decisione di restringere queste possibilità di selezione dei luoghi di lavoro esterni da parte del lavoratore, cristallizzando all'interno dell'accordo un elenco di luoghi, anche meramente indicati per tipologia di ambiente o in chiave negativa (individuando espressamente quelli vietati), sembra pertanto meglio rispondere alle esigenze di tutela che sorreggono l'intera disciplina prevenzionistica, anche in relazione al lavoro agile<sup>(54)</sup>. Non si deve peraltro sottovalutare che una simile organizzazione "controllata" della prestazione resa al di fuori dei locali aziendali, per quanto possa sembrare da un lato limitante per l'autonomia del lavoratore e dall'altro (sovra)responsabilizzante per il datore, in realtà rappresenta uno strumento di maggior tutela, non solo per il lavoratore che sarà per tal via indirizzato nella selezione, ma anche per il datore stesso, il quale avrà così modo di provare di aver fatto tutto quanto in suo potere per restringere l'area di rischio. Ciò a condizione, ovviamente, che egli abbia correttamente effettuato la valutazione dei rischi generali e specifici connessi alla particolare modalità agile di esecuzione della prestazione, con particolare riferimento ai luoghi pattuiti nell'accordo individuale per lo svolgimento dell'attività lavorativa in remoto, e predisposto tutte le misure necessarie per contrastarli efficacemente, prima fra le quali spiccherà senz'altro l'adeguata formazione del lavoratore.

Deve rimarcarsi, tuttavia, come la delimitazione dei luoghi eleggibili a sede lavorativa esterna – seppur finalizzata al contenimento dei rischi e a consentirne la valutazione – *non potrà e non dovrà* essere tale da vincolare a un solo luogo predeterminato la possibilità di scelta del lavoratore agile. *Non potrà* perché è lo stesso art. 18 della l. n. 81/2017 a enunciare fra i requisiti tipici dell'istituto l'assenza di "precisi vincoli di luogo di lavoro" e di "una postazione fissa", quindi un accordo individuale di lavoro agile in cui il dipendente risultasse obbligato a rendere la prestazione esterna esclusivamente da un certo luogo, ad esempio dalla propria abitazione, parrebbe esulare dal campo di

---

<sup>(54)</sup> Nello stesso senso cfr. G. CASIELLO, *La sicurezza e la tutela contro gli infortuni e le malattie professionali nel lavoro agile*, in G. ZILIO GRANDI, M. BIASI (a cura di), *Commentario breve allo statuto del lavoro autonomo e del lavoro agile*, 2018, p. 654; G. LEONE, *La tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori agili*, in *Massimario di giurisprudenza del lavoro*, 2017, n. 12, p. 847, secondo la quale «l'assenza di postazione fissa, allora, va intesa in altro modo, come possibilità di svolgere la prestazione in luoghi diversi, tutti esterni al perimetro aziendale, ma preventivamente concordati con il datore di lavoro<sup>13</sup> il quale, in questo modo, potrebbe esercitare il potere di accesso di cui all'art. 3, co. 10 del TU». *Contra*, invece, A. DE MATTEIS, *Lavoro agile e sicurezza*, in *ilgiuslavorista.it*, 14 settembre 2017.



applicazione della disciplina in esame, ricadendo in un non meglio precisato interstizio normativo probabilmente riconducibile alla categoria del telelavoro a domicilio. *Non dovrà* perché la possibilità che luoghi di lavoro esterni sconosciuti al datore presentino rischi non eliminabili da quest'ultimo non implica un suo dovere di astensione: le attività produttive, infatti, sono lecite anche in quei contesti in cui permanga un "rischio residuo" non tecnicamente eliminabile <sup>(55)</sup>. Sarà importante, da questo punto di vista, che il datore valuti e inserisca nell'informativa tutti i rischi cui il lavoratore potrebbe andare incontro nello svolgimento della prestazione all'interno di quegli ambienti concordati, specificando come prevenirli e come gestire i rischi non neutralizzabili.

Al contrario, un accordo di lavoro agile che miri a garantire la massima libertà del lavoratore rispetto ai profili organizzativi della prestazione, non prevedendo ad esempio un elenco tassativo di luoghi in cui poter rendere la prestazione esterna, dovrà presumibilmente comportare una delimitazione della sfera di responsabilità – quantomeno penale – del datore, cui sarà impossibile ascrivere alcun addebito per scelte proprie del lavoratore, pur sempre a condizione che quest'ultimo fosse, oltre che dotato di strumentazioni conformi ai requisiti di legge e idoneo alla mansione, correttamente informato e formato circa i rischi che il datore ha l'obbligo di valutare <sup>(56)</sup>.

Ciò perché alla maggior responsabilizzazione del lavoratore con riferimento ad aspetti che, come la scelta degli ambienti e dei tempi di lavoro, incidono sulla sua salute e sicurezza, corrisponderà una, almeno parziale, deresponsabilizzazione del datore di lavoro, per tal via privato di fatto del potere di intervento sul fronte di quella che

---

<sup>(55)</sup> In questo senso cfr. Corte di Giustizia CE, Sez. III, 14 giugno 2007, n. 127, causa C-1257/05 in *Foro it.*, 2007, p. 500. In argomento, v. altresì M. GROTO, *Per una lettura costituzionalmente orientata dell'indelegabilità della valutazione dei rischi per la salute e la sicurezza dei lavoratori*, nota a Cass. pen., Sez. IV, - Ud. 3 giugno 2014 (dep. 17 settembre 2014), n. 38100, in *Cass. pen.*, 2016, n. 5, p. 2190; D. PULITANÒ, *Il diritto penale fra vincoli di realtà e sapere scientifico*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2006, pp. 795 ss.

<sup>(56)</sup> Dello stesso avviso pare essere anche A. DELOGU, *Obblighi di sicurezza: tutela contro gli infortuni e le malattie professionali nel lavoro agile*, in M. VERZARO (a cura di), *Il lavoro agile nella disciplina legale collettiva ed individuale. Stato dell'arte e proposte interpretative di un gruppo di giovani studiosi*, Jovene, 2018, p. 151, ove sostiene che sarà «l'intensità del potere di controllo e disciplinare che il datore di lavoro si riserva nel patto individuale di lavoro agile per le prestazioni extra-aziendali a definire l'ampiezza della responsabilità preventiva del datore di lavoro in relazione ad esse. In altri termini, più ampi saranno i poteri esercitati, più vasta sarà la responsabilità assunta».

potremmo definire la *prevenzione diretta* dei rischi presenti nei luoghi di lavoro. Tutto questo a condizione, ovviamente, che lo stesso datore abbia correttamente adempiuto a tutti gli obblighi prevenzionistici prescritti dall'art. 3, comma 10, del d.lgs. n. 81/2008, apprestando anche quelle misure di formazione e informazione dei lavoratori qualificabili come *prevenzione indiretta*.

Stante la peculiare variabilità del luogo in cui il lavoratore agile potrà rendere la prestazione esterna, il datore di lavoro non potrà ovviamente essere obbligato, in chiave preventiva, né chiamato a rispondere anche penalmente, in chiave repressiva, per la gestione dei rischi presenti in ambienti di lavoro che non è tenuto a conoscere o che addirittura non sia nemmeno in condizione di conoscere<sup>(57)</sup>.

Per tal via si configurerebbe infatti una inammissibile responsabilità da posizione<sup>(58)</sup>, in cui la posizione di garanzia verrebbe a non coincidere con i poteri impeditivi sui quali essa si deve sorreggere per rimanere nei confini del principio della responsabilità penale personale e colpevole di cui al primo comma dell'art. 27 Cost. In proposito pare pertinente, malgrado si tratti di argomentazioni sorte in campo civilistico, il richiamo a quella giurisprudenza di legittimità secondo cui «*non può accollarsi al datore di lavoro l'obbligo di garantire un ambiente di lavoro a "rischio zero" quando di per sé il rischio di una lavorazione o di una attrezzatura non sia eliminabile, egualmente non può*

---

<sup>(57)</sup> Vi è chi infatti, come G. DE NARDO, *Lavoro agile, categorie giuridiche e diritto alla disconnessione: uno sguardo al futuro e a qualche nodo irrisolto*, in M. VERZARO (a cura di), *Il lavoro agile nella disciplina legale collettiva ed individuale. Stato dell'arte e proposte interpretative di un gruppo di giovani studiosi*, Jovene, 2018, p. 220, arrivi a desumere dalla impossibilità per il datore di controllare il luogo di svolgimento della prestazione, come conseguenza necessaria, l'inconfigurabilità di una piena responsabilità a suo carico. Proprio nell'ottica di non pretendere dal datore di lavoro un controllo impossibile, peraltro, il Legislatore avrebbe inserito nel testo normativo il terzo comma dell'art. 23 della l. 81/2017, ove si subordina alla ragionevole scelta del luogo esterno la spettanza del diritto alla tutela assicurativa per il danno *in itinere*. In piena antitesi con questa impostazione, quella di chi, come F. PASCUCCI, *Profili della responsabilità del terzo per la sicurezza del lavoratore agile*, Approfondimento del 17 settembre 2018, in *Giustiziacivile.com*, p. 12, richiede che i luoghi di lavoro esterni all'azienda rimangano nella sfera di controllo e intervento del datore di lavoro, sostenendo che questi non potrà dare corso all'accordo individuale di lavoro agile, «*ove prima non abbia disposto tutte le verifiche sulla sicurezza dei luoghi esterni nei quali il lavoratore agile andrà a svolgere le sue mansioni, ed abbia accertato conseguentemente l'esistenza in essi di tutte le condizioni per garantire la sicurezza del suo dipendente*».

<sup>(58)</sup> A parlare in questi termini di una responsabilità di natura oggettiva è anche M. GALLO, *Smart working e sicurezza del lavoro, quali gli obblighi del datore?*, op. cit., p. 13.

*pretendersi l'adozione di accorgimenti per fronteggiare evenienze infortunistiche ragionevolmente impensabili. Diversamente vi sarebbe una responsabilità oggettiva in quanto attribuita quando la diligenza richiesta sia stata già soddisfatta»* <sup>(59)</sup>.

Tali problemi si erano già posti con riferimento al telelavoro a domicilio e parte della dottrina era giunta ad escludere, in ossequio al principio per cui *ultra posse nemo obligatur*, che il datore di lavoro fosse tenuto ad eseguire la valutazione dei rischi anche con riferimento a un ambiente di lavoro che, costituendo il domicilio del lavoratore, sfuggiva al suo diretto controllo <sup>(60)</sup>.

Non si deve d'altro canto dimenticare che, secondo l'orientamento prevalente della giurisprudenza penale <sup>(61)</sup>, il datore di lavoro risponde anche per gli eventi di danno occorsi al lavoratore all'esterno dei locali aziendali, qualora questi abbia omesso di rispettare i doveri di valutazione del rischio e di formazione del lavoratore, poiché ogni tipologia di spazio va considerata luogo di lavoro se vi è ospitato almeno un posto di lavoro o se comunque tale ambiente sia accessibile al lavoratore nell'ambito del proprio lavoro <sup>(62)</sup>. La stessa tendenza espansiva, che porta a trascendere dai confini fisici dell'azienda ai fini della ricostruzione della responsabilità in capo al datore di lavoro, è fatta propria da quella giurisprudenza secondo cui quest'ultimo risponde *ex art. 2087 c.c.* non solo degli infortuni occorsi o delle malattie contratte dal lavoratore per prestazioni

---

<sup>(59)</sup> Cfr. Cassazione Civile, Sez. 6, 27 febbraio 2017, n. 4970.

<sup>(60)</sup> M. COLLARDIN, *Aktuelle Rechtsfragen der Telearbeit*, Schmidt, 1995, p. 124.

<sup>(61)</sup> Cfr. Cass. pen., Sez. IV, n. 45808 del 5 ottobre 2017, in *Diritto & Pratica del lavoro*, 2017, 43, 2643 ss.; Sez. IV, n. 40721 del 09/09/2015 - dep. 09/10/2015; Sez. IV, n. 2343 del 27/11/2013 - dep. 20/01/2014; Sez. IV, n. 28780 del 19/05/2011 - dep. 19/07/2011.

<sup>(62)</sup> In questi termini si è recentemente espressa Cass. pen., Sez. IV, n. 45808 del 5 ottobre 2017, *cit.*, in cui si è precisato che «*la restrittiva nozione di "luogo di lavoro" rinvenibile nell'art. 62, D.Lgs. n. 81/2008 (a mente del quale si intendono per "luoghi di lavoro" "i luoghi destinati ad ospitare posti di lavoro, ubicati all'interno dell'azienda o dell'unità produttiva, nonché ogni altro luogo di pertinenza dell'azienda o dell'unità produttiva accessibile al lavoratore nell'ambito del proprio lavoro"*)», è posta unicamente in relazione alle disposizioni di cui al Titolo II, citato Decreto». Secondo un consolidato insegnamento della giurisprudenza, infatti, il luogo di lavoro è quello «*in cui viene svolta e gestita una qualsiasi attività che implichi prestazioni di lavoro, indipendentemente dalle finalità (sportive, artistiche, ludiche, di addestramento o altro) della struttura in cui essa si svolga e della sua frequentazione occasionale o sistematica da parte di soggetti estranei all'attività lavorativa*» (Cass., sez. IV pen., 27 novembre 2013, n. 2343).

svolte in solitudine o in spazi aperti, ma anche di eventi verificatisi addirittura all'estero, a causa di virus contagiosi o di attentati terroristici <sup>(63)</sup>.

In una direzione analoga pare porsi anche quella dottrina che, già con riferimento alla normativa previgente, affermava che «*il concetto di "luogo di lavoro" è letto dal D.Lvo. n. 626/1994 in maniera più estensiva di quanto consente la disciplina lavoristica. Secondo il decreto, il luogo di lavoro supera le tradizionali limitazioni dimensionali e di spazio, estendendo così il suo significato a qualsiasi circostanza che comporti la presenza di un lavoratore che svolge una prestazione*» <sup>(64)</sup>. Nello stesso senso, più di recente, si è affermato che «*l'ambiente di lavoro non è più concepibile come luogo/spazio definito/definibile a priori, ma è il precipitato delle relazioni contrattuali o commerciali instaurate tra gli attori*» <sup>(65)</sup>.

Diversamente opinando, peraltro, si finirebbe per tradire la «vocazione universalistica» della legge delega, l. n. 123/2007, da cui è poi scaturito il d.lgs. n. 81/2008 <sup>(66)</sup>, vocazione confermata dall'ampiezza della definizione di lavoratore sancita all'art. 2, lett. a), dello stesso d.lgs. n. 81/2008. Detta definizione, infatti, non solo prescinde dalla tipologia contrattuale impiegata, ma esalta il dato funzionale a discapito di quello spaziale, richiedendo l'inserimento dell'attività lavorativa non nel luogo di lavoro proprio di un datore, bensì nell'ambito dell'organizzazione apprestata da quest'ultimo <sup>(67)</sup>. A sostegno di questa interpretazione, peraltro, soccorreva anche la

---

<sup>(63)</sup> Cfr. A. DELOGU, *Obblighi di sicurezza: tutela contro gli infortuni e le malattie professionali nel lavoro agile*, in M. VERZARO (a cura di), *Il lavoro agile nella disciplina legale collettiva ed individuale. Stato dell'arte e proposte interpretative di un gruppo di giovani studiosi*, Jovene, 2018, p. 137, al quale si rinvia anche per la giurisprudenza ivi richiamata.

<sup>(64)</sup> Così, testualmente, E. SIGNORINI, A. ARCANO, *L'obbligo di sicurezza in alcune ipotesi di lavoro a distanza*, in *Ambiente energia lavoro sicurezza*, 2000, n. 4, p. 262.

<sup>(65)</sup> F. MALZANI, *Il lavoro agile tra opportunità e nuovi rischi per il lavoratore*, in *Diritti Lavori Mercati*, 2018, n. 1, pp. 19 s.

<sup>(66)</sup> P. PASCUCCI, *3 agosto 2007-3 agosto 2009. Due anni di attività legislativa per la salute e la sicurezza dei lavoratori*, in *Quaderni di Olympus*, Fano, Aras Edizioni, 2011, p. 39; F. CARINCI, *La telenovela del T.U. sulla sicurezza: la nuova delega con qualche succosa anticipazione*, in *Argomenti di Diritto del Lavoro*, I, 2008, pp. 343 ss.; L. MONTUSCHI, *Verso il testo unico sulla sicurezza del lavoro*, in *Diritto del Lavoro e delle Relazioni Industriali*, 2007, pp. 799 ss.; V. SPEZIALE, *La nuova legge sulla sicurezza del lavoro*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona" .IT*, 2007, p. 60.

<sup>(67)</sup> Per tali osservazioni si veda P. PASCUCCI, *La tutela della salute e della sicurezza dei telelavoratori*, cit., 25 s. Secondo F. MALZANI, *Ambiente di lavoro e tutela della persona*, Giuffrè, 2014, pp. 13 s., la

giurisprudenza di legittimità precedentemente formatasi <sup>(68)</sup>, la quale si sorreggeva anche sull'orientamento espresso dalla Corte di Giustizia in merito alla portata dell'art. 118 A del Trattato CE <sup>(69)</sup>. Il rispetto del principio universalistico di cui si è detto, tuttavia, non può tradursi in una indiscriminata applicazione dell'intero corpo normativo di cui al d.lgs. n. 81/2008 ad ogni tipologia di lavoro e di lavoratore <sup>(70)</sup>. Ciò perché, come già osservato, nel decreto legislativo suddetto viene ad ogni modo previsto espressamente un regime di tutela per il telelavoro e il lavoro a distanza e sarà quindi tale disciplina speciale a trovare semmai applicazione con riferimento al lavoro agile.

Analogamente – ancora nell'esperienza giurisprudenziale, benché su un diverso terreno dogmatico – il dato funzionale finisce per prevalere, oltre che su quello spaziale,

---

vocazione universalistica della normativa prevenzionistica emergerebbe anche dalla definizione di datore di lavoro, che non fa più perno sull'impresa, ma sull'organizzazione, qualunque forma essa assuma (lineare, reticolare, ecc.). Cfr. altresì V. PASQUARELLA, *L'organizzazione della sicurezza in alcune tipologie di lavoro revisionate dal Jobs Act*, in *Diritto della sicurezza sul lavoro*, 2016, 1, p. 115; fra i primi a mettere in luce la stretta relazione fra sicurezza e organizzazione del lavoro, è L. MONTUSCHI, *Diritto alla salute e organizzazione del lavoro*, Franco Angeli, 1976.

<sup>(68)</sup> Cfr. Cassazione Civile, Sez. Lavoro, 7 gennaio 2009, n. 45, in *ADL*, 2009, n. 3, p. 800, con nota di F. SANTINI, *Orientamenti giurisprudenziali in tema di “debito di sicurezza” del datore di lavoro in appalto*, in cui si è stabilito che l'operatività dell'obbligo di sicurezza non è limitata al solo contesto fisico aziendale, vincolando anche quel datore di lavoro che invii un proprio dipendente a lavorare in un ambiente lavorativo esulante dal proprio dominio diretto, nel quale sono presenti i rischi propri di quel contesto lavorativo, derivanti dall'azione di lavoratori dipendenti da altre imprese, o di lavoratori autonomi, interagenti con l'opera del lavoratore dipendente.

<sup>(69)</sup> Corte Giust. CE, 12 novembre 1996, C-84/94, in *Lav. Giur.*, 1997, pag. 111, ove si afferma che il termine “ambiente lavorativo” deve essere interpretato in senso ampio, e, quando combinato con i termini “salute” e “sicurezza”, questo concetto trascende l'ambito topografico per ricomprendere tutti i fattori, fisici e di altra natura, in grado di incidere sul benessere fisico, mentale e sociale del lavoratore (la “salute” del lavoratore secondo la definizione data nel preambolo della Costituzione dell'Organizzazione mondiale della sanità). In questo senso dunque anche i rischi cd. “da interferenza”, legati cioè all'interazione tra lavorazioni di diversa natura, sempre presenti in un contesto complesso, concorrerebbero a configurare l'ambiente di lavoro.

<sup>(70)</sup> Favorevole a un'applicazione dell'intero corpo normativo del 2008 anche alla parte di prestazione resa dal lavoratore agile all'esterno dell'azienda è R. GUARINIELLO, *Lavoro agile e tutela della sicurezza*, op. cit., p. 2007, il quale ritiene di dover applicare il principio generale enucleabile dal combinato disposto degli artt. 2, comma 1, lett. a) e 3, comma 4, del d.lgs. n. 81/2008, in forza del quale rientrerebbe nel campo di applicazione di quest'ultimo decreto l'attività svolta da qualsiasi persona nell'ambito dell'organizzazione di un datore di lavoro, a prescindere dalla tipologia contrattuale impiegata.

anche sul profilo formale allorquando si tratti di delimitare i confini della posizione di garanzia incombente su un soggetto che abbia assunto volontariamente delle funzioni prevenzionistiche pur in assenza di un titolo formale <sup>(71)</sup>. Se tale responsabilità opera per coloro che, sebbene sprovvisti di un espresso obbligo giuridico di impedimento, ne risultano comunque investiti a titolo derivato o, al più, in forza dell'assunzione "di fatto" di una posizione di garanzia, si deve allora riflettere accuratamente sull'ampiezza dell'obbligo di sicurezza configurabile in capo al datore di lavoro, persino a fronte di una prestazione resa al di fuori della sfera di suo diretto controllo e intervento, stante la solidità della sua posizione di garanzia, il cui fondamento normativo è graniticamente scolpito nella lettera dell'art. 2087 c.c.

Quanto appena osservato, tuttavia, presuppone che in capo al datore di lavoro sia stata accertata la sussistenza, oltre che dell'obbligo giuridico di impedire ogni evento lesivo a danno dei lavoratori, anche di un concreto potere impeditivo rispetto allo specifico evento infortunistico verificatosi, nel rispetto del principio di necessaria corrispondenza di ogni obbligo giuridico d'impedimento con un concreto potere impeditivo. Si deve ricordare infatti che, ai fini della sussistenza di una posizione di garanzia penalmente rilevante in termini di responsabilità omissiva impropria, è imprescindibile la concreta coincidenza, in capo al soggetto obbligato, sia dell'obbligo giuridico di impedire un evento, sia di un simmetrico complesso di poteri impeditivi, anch'essi giuridicamente riconosciuti <sup>(72)</sup>. In mancanza anche di uno solo di questi due elementi, l'evento lesivo non potrà essere imputato in forza del meccanismo reattivo previsto dall'art. 40, comma 2, c.p. senza che

---

<sup>(71)</sup> Cass. pen., Sez. IV, 22 maggio 2007, n. 25527, in *Dir. pen. proc.*, 6/2008, p. 748, la quale ha statuito che «l'impegno di curare la sicurezza del rientro assunto dai gestori di un rifugio alpino nei confronti dei partecipanti ad una cena notturna consente di ravvisare, in caso di affidamento dell'incarico ad un accompagnatore esperto e conoscitore dei percorsi, il trasferimento a quest'ultimo di un obbligo di garanzia secondario o derivato, da parte dei soggetti precedentemente costituiti garanti ex contractu. È configurabile, peraltro, nei riguardi della guida una posizione giuridica di garanzia anche autonoma, per la possibilità di identificare nell'avvio convenuto della discesa guidata un'obbligazione "di fatto" o "da contatto sociale" verso i diretti destinatari della tutela, sufficiente a fondarne la responsabilità per l'omesso impedimento della morte di uno dei soggetti affidati alla sua tutela».

<sup>(72)</sup> In argomento, cfr. D. D'AURIA, *Causalità e colpa: una costante ed indebita sovrapposizione*, in *Dir. pen. proc.*, 2014, pp. 751 ss. (spec. pp. 757 s.); M. GROTTI, *L'accertamento della causalità nell'ambito degli infortuni sul lavoro e delle malattie professionali. Spunti per un dibattito*, in *Giust. pen.*, 2014, pp. 306 ss.

ne risulti violato il principio della personalità della responsabilità penale consacrato dal primo comma dell'art. 27 Cost.

Sarebbe pertanto irragionevole, e incostituzionale, in assenza della detta corrispondenza fra doveri e poteri di impedimento, addebitare a un datore di lavoro una responsabilità omissiva impropria per la morte o le lesioni subite da un soggetto nell'esecuzione della prestazione lavorativa al di fuori dei locali aziendali. In altri termini, per giungere all'affermazione di responsabilità penale del datore, non basta che il fatto penalmente rilevante sia collegato alla sua condotta, ma occorre altresì accertare l'efficacia impeditiva del comportamento alternativo lecito richiesto al datore stesso. Tale distinzione non è ignota a certa giurisprudenza che rimarca l'imprescindibilità dell'accertamento di detta efficienza impeditiva <sup>(73)</sup>, sebbene ve ne sia altra che ancora sembra non considerarla allo stesso modo <sup>(74)</sup>.

---

<sup>(73)</sup> Ci si vuol riferire, in particolare a Cass. pen., Sez. IV, 31 gennaio 2013, n. 23339, che, benché nel campo della responsabilità medica, ha precisato quali regole debbano sorreggere il giudizio controfattuale necessario per accertare una responsabilità per reati omissivi impropri, anche nel diritto penale del lavoro: *«l'operazione intellettuale che va sotto il nome di giudizio contro-fattuale richiede che venga preliminarmente descritto ciò che è accaduto; solo dopo aver accertato che cosa è successo (si propone al riguardo la definizione di giudizio esplicativo) è possibile chiedersi cosa sarebbe stato se fosse intervenuta la condotta doverosa (giudizio predittivo). Si tratta di una puntualizzazione tutt'altro che neutrale sul piano delle implicazioni. Basti pensare che se del giudizio predittivo si ammette la validità anche in presenza di esiti non coincidenti con la certezza processuale (oltre ogni ragionevole dubbio), sicché può dirsi che la condotta doverosa avrebbe avuto effetto impeditivo anche se tanto può affermarsi solo con elevata probabilità logica, per il giudizio esplicativo la certezza processuale (nei sensi sopra indicati) deve essere raggiunta. Ove si tratti di reati omissivi impropri può dirsi che la situazione tipica, donde trae origine l'indifferibilità dell'adempimento dell'obbligo di fare, deve essere identificata in termini non dubitativi; ove così non fosse non sarebbe possibile neppure ipotizzare l'omissione tipica».*

<sup>(74)</sup> Basti richiamare un passaggio della parte motiva della sentenza Cass. pen., Sez. IV, 22 novembre 2007, n. 5117, in tema di responsabilità per patologie asbesto-correlate sviluppate dal lavoratore: *«ciò che rileva è che siano individuabili tutti i possibili meccanismi eziologici e verificare se queste possano tutte essere riferite alle condotte (colpose) di indagati e imputati; oppure che si possa comunque escludere che ne esistano di ragionevolmente ipotizzabili che possano condurre all'esclusione del contributo causale da parte dell'agente. Nel caso in esame, pertanto, non può avere rilievo che non sia stato possibile accertare il meccanismo preciso (riduzione della latenza o accelerazione dell'insorgenza) di maturazione della patologia. La giurisprudenza di legittimità si è sempre espressa, in via generale (v. Sezione 4, 6 dicembre 1990, Bonetti ed altri e 15 marzo 1995, n. 2650, Trotta), nel senso che il nesso di condizionamento deve infatti ritenersi provato non solo quando (caso assai improbabile) venga accertata compiutamente la*

Ne consegue che non potrà essere addebitato al datore un evento infortunistico che sia stato causato dalla condotta imprevedibile del lavoratore agile correttamente formato e dotato di idonee strumentazioni di lavoro. Alla condotta negligente del lavoratore che sia tanto grave da porsi al di fuori delle prevedibili condotte incaute che il datore è tenuto a prevenire dovrà pertanto riconoscersi efficacia interruttiva del nesso di causalità *ex art. 41, comma 2, c.p.* <sup>(75)</sup>. Di certo, stanti le caratteristiche proprie di questa modalità organizzativa della prestazione, non si potrà esigere dal datore di lavoro quel controllo sulla sicurezza nell'esecuzione della prestazione che parte della giurisprudenza continua ad intendere come "sorveglianza continua" <sup>(76)</sup>.

### **3.4 Il diritto alla disconnessione**

Come anticipato, l'art. 19, primo comma, della l. n. 81/2017 affida all'accordo di lavoro agile il compito di individuare i tempi di riposo del lavoratore e le misure tecniche e organizzative necessarie per assicurare la sua disconnessione dalle strumentazioni tecnologiche di lavoro. Viene così positivizzato il diritto del lavoratore di rendersi irreperibile nei confronti del proprio datore di lavoro, e dell'organizzazione imprenditoriale nel suo complesso, senza che ciò comporti alcuna conseguenza

---

*concatenazione causale che ha dato luogo all'evento ma, altresì, in tutti quei casi nei quali, pur non essendo compiutamente descritto o accertato il complessivo succedersi di tale meccanismo, l'evento sia comunque riconducibile alla condotta colposa dell'agente sia pure con condotte alternative; e purché sia possibile escludere l'efficienza causale di diversi meccanismi eziologici».*

<sup>(75)</sup> Si pensi ad esempio al caso del lavoratore che si rechi a svolgere la prestazione in un luogo pubblico, come ad esempio un parco, malgrado questa tipologia di luoghi fosse stata espressamente vietata all'interno dell'accordo individuale di lavoro agile, esclusione giustificata proprio dallo scopo di non esporre i lavoratori agli eterogenei rischi che caratterizzano detti ambienti, conseguentemente non presi in considerazione dal datore in sede di valutazione dei rischi.

<sup>(76)</sup> Così Cassazione Penale, Sez. 7, 16 ottobre 2017, n. 47449, in cui si è ribadito quel consolidato principio affermato dalla Suprema Corte secondo cui «*in materia di prevenzione degli infortuni sul lavoro il datore di lavoro, quale responsabile della sicurezza, ha l'obbligo non solo di predisporre le misure antinfortunistiche, ma anche di sorvegliare continuamente sulla loro adozione da parte degli eventuali preposti e dei lavoratori, in quanto, in virtù della generale disposizione di cui all'art. 2087 cod. civ., egli è costituito garante dell'incolumità fisica dei prestatori di lavoro*».



pregiudizievole sul piano del trattamento retributivo o contrattuale, né tantomeno rispetto alla prosecuzione del rapporto di lavoro.

Alcuni vedono nel c.d. diritto alla disconnessione un vero e proprio “diritto di nuova generazione”<sup>(77)</sup>, mentre sembrerebbe preferibile ravvisarvi una mera (nuova) misura di tutela della salute del lavoratore in remoto, consistente nella disconnessione dalle reti aziendali e volta a garantire il godimento del (già esistente) diritto al riposo, ora messo a repentaglio dalla pervasività delle tecnologie dell’informazione<sup>(78)</sup>. Proprio per contrastare i rischi – come lo stress lavoro-correlato, il c.d. *burnout* e anche quelli di natura psico-sociale – derivanti da quella che potremmo definire la “ubiquità connettiva”, si rende infatti necessario apprestare nuove misure di tutela che prevengano la violazione di quegli stessi limiti orari massimi giornalieri e settimanali menzionati dall’art. 18 della

---

<sup>(77)</sup> A. ROTA, *Tutela della salute e sicurezza dei lavoratori digitali. Persona e pervasività delle tecnologie*, in P. TULLINI (a cura di), *Web e lavoro. Profili evolutivi e di tutela*, Giappichelli, 2017, p. 172, la quale rinviene il fondamento di questa innovativa tutela nel combinato disposto degli artt. 2, 4, 14, 32, 36 co. 2 e 41 co. 2, Cost. Ugualmente orientata verso la configurazione del diritto alla disconnessione come un vero e proprio diritto soggettivo sembra essere D. POLETTI, *Il c.d. diritto alla disconnessione nel contesto dei «diritti digitali»*, RCP, 2017, n. 1, pp. 8 ss., la quale lo riconduce al diritto al rispetto della vita privata e familiare sancito dall’art. 8 della Convenzione Europea dei diritti dell’uomo del 1950. Secondo E. DAGNINO, *Il diritto alla disconnessione nella legge n. 81/2017 e nell’esperienza comparata*, in *DRI*, 2017, n. 4, p. 1032, essendo necessario superare la prospettiva di uno sterile divieto per il datore di inviare *email* o contattare il dipendente al di fuori dell’orario di lavoro, si tratterebbe di una «*obbligazione di tipo organizzativo e gestionale che incide sugli oneri datoriali di tutela della salute e sicurezza del lavoro ed, in ottica più ampia, sul principio di adattamento del lavoro all’uomo nella prospettiva di un lavoro sostenibile*». Ad avviso di R. DI MEO, *Il diritto alla disconnessione nella prospettiva italiana e comparata*, in *Labour & Law Issues*, 2017, vol. 3, n. 2, p. 28, invece, il diritto alla disconnessione, seppur non espressamente qualificato come tale dal Legislatore, costituirebbe un vero e proprio diritto: più in particolare, sarebbe una «*norma imperativa che abbisogna tuttavia di eterointegrazione da parte della contrattazione, non solo e non tanto individuale (come invece è previsto nel corpo della norma, che rinvia espressamente alla contrattazione individuale), bensì collettiva*», considerato che «*solo la contrattazione collettiva potrà chiarire le conseguenze giuridiche derivanti dalla mancata o non corretta attuazione del precetto legale*».

<sup>(78)</sup> Sulla stretta correlazione tra orario di lavoro e tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori, cfr. C. ALESSI, *Orario di lavoro e tutela della salute innanzi alla Corte di Giustizia*, *DRI*, 1997, n. 2, pp. 125 ss.

l. n. 81/2017, al fine di garantire ad esempio il rispetto di undici ore di riposo consecutivo ogni ventiquattro ore, come prescritto dall'art. 7 del d.lgs. n. 66/2003 <sup>(79)</sup>.

Sarebbe peraltro opportuno chiedersi perché si sia introdotta questa disparità di trattamento rispetto ai lavoratori che, svolgendo la prestazione solo in azienda, restano privi di questa forma di tutela, pur non essendo al riparo dal medesimo rischio al di fuori dell'azienda e dell'orario di lavoro. Come opportunamente precisato in dottrina <sup>(80)</sup>, infatti, la disconnessione va concepita come una concretizzazione della disciplina prevenzionistica orientata al principio della massima sicurezza tecnologicamente possibile e deve pertanto essere predisposta ogniqualvolta vengano assegnati al lavoratore strumenti informatici in grado di diffondere l'impegno lavorativo oltre l'orario di lavoro (compreso il semplice accesso alla posta elettronica).

Non si comprende inoltre la scelta del Legislatore di rimettere la regolazione delle modalità di disconnessione all'accordo di lavoro agile <sup>(81)</sup>, in luogo della contrattazione collettiva, posto che la dimensione individuale risulta del tutto inadeguata a regolare aspetti così delicati del rapporto di lavoro, aspetti in cui si fa pericolosamente labile il confine tra ciò che è dovuto e ciò che non lo è. La sede più appropriata per la pattuizione delle modalità atte a garantire la disconnessione dei lavoratori agili sarebbe stata senza dubbio quella collettiva, cui il Legislatore francese ha infatti rimesso la definizione delle modalità di attuazione del diritto alla disconnessione con l'ultima riforma giuslavoristica francese,

---

<sup>(79)</sup> Come opportunamente evidenziato da A. DONINI, *I confini della prestazione agile: tra diritto alla disconnessione e obblighi di risultato*, in M. VERZARO (a cura di), *Il lavoro agile nella disciplina legale collettiva ed individuale. Stato dell'arte e proposte interpretative di un gruppo di giovani studiosi*, Jovene, 2018, p. 127, la disconnessione dalle strumentazioni informatiche non rappresenta solo uno strumento di effettività di diritti altrove previsti dall'ordinamento, «*ma persegue la tutela della salute e sicurezza del lavoratore a fronte dei rischi fisici e psicosociali generati dalla connettività continua*».

<sup>(80)</sup> Cfr. A. DONINI, *I confini della prestazione agile: tra diritto alla disconnessione e obblighi di risultato*, op. cit., p. 129. Non è mancato, d'altra parte, chi abbia messo in evidenza come, benché il diritto alla disconnessione rilevi di sicuro anche con riferimento alle forme di lavoro tradizionali, la sua rilevanza venga esaltata da quelle modalità organizzative della prestazione in cui i limiti temporali della stessa sfumano o vengono addirittura meno; così, P. ICHINO, *Le conseguenze dell'innovazione tecnologica sul diritto del lavoro*, in *RIDL*, 2017, n. 4, pp. 525 ss.; E. DAGNINO, *Il diritto alla disconnessione nella legge n. 81/2017 e nell'esperienza comparata*, op. cit., p. 1030.

<sup>(81)</sup> Sul ruolo dell'autonomia individuale nel contratto di lavoro si rimanda a A. MARESCA, *Autonomia e diritti individuali nel contratto di lavoro*, in *GDLRI*, 2009, p. 97.

la c.d. *Loi travail*, l. n. 2016-1088, con la quale è stato per l'appunto introdotto il diritto alla disconnessione in seno all'art. L2242-8 del Codice del lavoro francese <sup>(82)</sup>.

Quanto alle misure in concreto attuabili al fine di garantire questa disconnessione dalle strumentazioni tecnologiche di lavoro, si è osservato come il mero rispetto delle 11 ore consecutive di riposo giornaliero non basterebbe a garantire quella tutela cui mira il diritto alla disconnessione, essendo piuttosto necessario prevedere nell'accordo individuale delle fasce di reperibilità entro le quali il lavoratore deve rendersi raggiungibile per il datore di lavoro, ma al di fuori di delle quali egli avrà diritto a non esserlo, senza che questo possa avere delle conseguenze sui trattamenti retributivi né, tanto meno, sulla prosecuzione del rapporto di lavoro <sup>(83)</sup>. In quest'ottica, lo spegnimento dei singoli dispositivi telematici assegnati ai lavoratori, o quello centralizzato delle strumentazioni di connessione aziendale, sarebbero il solo modo per prevenire efficacemente il rischio di intrusioni del datore di lavoro oltre i tempi di lavoro <sup>(84)</sup>.

In senso contrario, si è rimarcato come non sarebbe sufficiente introdurre in azienda un mero divieto di comunicazione al di fuori dell'orario di lavoro o lo spegnimento dei server aziendali, poiché, nell'ottica di soddisfare le finalità di tutela perseguite dalla normativa (non solo rispetto alla connessione in orari extra-lavorativi, ma anche rispetto al rischio di una prestazione resa necessaria in questi tempi riservati alla vita privata, ancorché svolta in modalità *off-line*), a rilevare dovrebbe essere l'effettivo carico di lavoro assegnato al dipendente, anche tramite il raggiungimento di quegli obiettivi di cui all'art.

---

<sup>(82)</sup> In particolare M. TIRABOSCHI, *Il lavoro agile tra legge e contrattazione collettiva*, op. cit., p. 956, sostiene che l'individuazione del giusto equilibrio tra reperibilità del prestatore di lavoro e diritto alla disconnessione dovrebbe spettare alla contrattazione collettiva, aziendale o anche di categoria. Sul punto cfr. altresì E. DAGNINO, *Il Rapport Mettling sulla trasformazione digitale del lavoro: spunti di riflessione e di metodo*, in L. CASANO, G. IMPERATORI, C. TOURRES (a cura di), *Loi travail: prima analisi e lettura*, ADAPT Labour Studies e-Book series, 2016, n. 56, pp. 91-94. Più in generale, secondo M. CUTTONE, *Oltre il paradigma dell'unità di luogo tempo e azione: la revanche dell'autonomia individuale nella nuova fattispecie di lavoro agile*, op. cit., p. 70, «la contrattazione collettiva è il grande assente nella disciplina introdotta negli artt. 18 e ss. del d.lgs. n. 81/2017. [...] Il lavoratore, anche se agile, è pur sempre il soggetto debole del rapporto, tanto nell'ottica del proprio potere contrattuale quanto in quella delle necessarie competenze nella valutazione giuridica dell'accordo che va a sottoscrivere».

<sup>(83)</sup> C. SPINELLI, *Tempo di lavoro e di non lavoro: quali tutele per il lavoratore agile?*, Approfondimento del 31 agosto 2018, in *Giustiziacivile.com*, p. 8.

<sup>(84)</sup> A. FENOGLIO, *Il diritto alla disconnessione del lavoratore agile*, in G. ZILIO GRANDI, M. BIASI (a cura di), *Commentario breve allo statuto del lavoro autonomo e del lavoro agile*, 2018, pp. 558 s.

18 della l. n. 81/2017 <sup>(85)</sup>. Emerge pertanto come quello che viene configurato come un diritto del lavoratore alla disconnessione si risolve in realtà in un obbligo per il datore di lavoro, in quanto titolare dell'organizzazione produttiva e, in particolare, del potere direttivo nei confronti dei dipendenti <sup>(86)</sup>.

### **3.5 Assicurazione obbligatoria contro gli infortuni e le malattie professionali**

Il secondo comma dell'art. 23 della l. n. 81/2017 afferma il diritto alla tutela contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali dipendenti dai rischi connessi all'esercizio dell'attività al di fuori dell'azienda. Viene quindi estesa la copertura assicurativa alle prestazioni di lavoro agile rese all'esterno della sede aziendale e lontano dalla sfera di controllo del datore, il quale, di regola, è impossibilitato a governare i rischi propri dell'ambiente esterno scelto dal lavoratore.

Per quest'ultima ragione, nel corso delle audizioni presso la Commissione Lavoro del Senato, la Confindustria aveva proposto di non imputare l'infortunio o la malattia professionale cagionati dall'attività extra-aziendale alla singola impresa, bensì di mutualizzarli sull'intero sistema delle imprese con il meccanismo previsto per le malattie non riconducibili alle lavorazioni svolte nell'impresa, ovvero sia a titolo di oneri indiretti ai sensi dell'art. 9 del D.M. 12 dicembre 2000.

Sul punto, tuttavia, nulla viene specificato nel testo dell'art. 23 e tale silenzio ha suscitato rilievi critici in considerazione del fatto che, pur non essendo apportate modifiche sul piano delle già vigenti prestazioni, sarebbero state ad ogni modo opportune precisazioni circa la ripartizione degli oneri connessi a infortuni e tecnopatie verificatisi in circostanze in cui il datore non può in concreto esercitare il proprio potere/dovere di controllo <sup>(87)</sup>.

Mediante la circolare INAIL n. 48 del 2 novembre 2017, l'Istituto è intervenuto per fornire alcune indicazioni al riguardo, chiarendo innanzitutto che il fatto di svolgere

---

<sup>(85)</sup> In tal senso, E. DAGNINO, *Il diritto alla disconnessione nella legge n. 81/2017 e nell'esperienza comparata*, in *DRI*, 2017, n. 4, p. 1034.

<sup>(86)</sup> Come osservato da A. ALLAMPRESE, F. PASCUCI, *La tutela della salute e della sicurezza del lavoratore «agile»*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, 2017, n. 2, p. 314.

<sup>(87)</sup> C. MACALUSO, *La sicurezza nel "lavoro agile" tra presente e futuro*, in *ISL*, 2016, n. 12, pp. 638 ss.

l'attività lavorativa in modalità agile non fa venire meno il possesso dei requisiti oggettivi e soggettivi che sono previsti dalla normativa in materia di obbligo assicurativo (artt. 1 e 4, D.P.R. n. 1124/1965) e cioè le lavorazioni rischiose e le caratteristiche delle persone assicurate. In proposito viene citato l'art. 4 suddetto, relativo alle modalità di applicazione delle tariffe, secondo il quale per "lavorazione" s'intende il ciclo di operazioni necessario perché sia realizzato quanto in esse descritto, comprese le operazioni complementari e sussidiarie purché svolte dallo stesso datore di lavoro e in connessione operativa con l'attività principale, ancorché siano effettuate in luoghi diversi. Sostanzialmente, dunque, l'analisi della lavorazione eseguita in modalità di lavoro agile non è diversa da quella che viene svolta in azienda, ai fini sia della riconduzione al corretto riferimento classificatorio da adottare, che dell'individuazione della retribuzione imponibile sulla quale calcolare il premio assicurativo.

Con il terzo comma dell'art. 23 della l. n. 81/2017 si delimita l'area della tutela assicurativa per gli infortuni sul lavoro occorsi durante il normale percorso di andata e ritorno dal luogo di abitazione a quello prescelto per lo svolgimento della prestazione lavorativa all'esterno dei locali aziendali. Viene così estesa espressamente anche alla prestazione di lavoro agile resa al di fuori dell'azienda la tutela per i c.d. infortuni *in itinere* <sup>(88)</sup>.

Si è sottolineato come la funzione di detto comma dell'art. 23 sia soprattutto quella di "contenere" l'operatività della copertura assicurativa nel caso di specie, piuttosto che di estenderla al lavoratore agile, posto che una simile tutela sarebbe da ritenersi già pienamente riconoscibile sulla base della normativa vigente <sup>(89)</sup>.

La disposizione precisa innanzitutto che il diritto a questo tipo di tutela spetta nei limiti e alle condizioni di cui al terzo comma dell'art. 2 del testo unico delle disposizioni per l'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali, di cui al D.P.R. 1124/1965. Ne consegue che l'infortunio sarà indennizzabile anche se occorso al lavoratore mentre viaggiava sul suo mezzo privato, purché questo fosse necessitato, e salvo il caso di interruzione o deviazione del tutto indipendenti dal lavoro o, comunque, non dovute a cause di forza maggiore, ad esigenze essenziali ed

---

<sup>(88)</sup> Sul punto, v. C. DAMOLI, L. TANI, *Lavoro agile ed infortunio in itinere*, in G. ZILIO GRANDI, M. BIASI (a cura di), *Commentario breve allo statuto del lavoro autonomo e del lavoro agile*, 2018, pp. 661 ss.

<sup>(89)</sup> M. PERUZZI, *Sicurezza e agilità: quale tutela per lo smart worker?*, *Diritto della Sicurezza sul Lavoro*, 2017, n. 1, p. 23.

improrogabili o all'adempimento di obblighi penalmente rilevanti. In proposito si deve segnalare, peraltro, che con l'art. 5, comma 4, della l. 221/2015 si è introdotta nel suddetto D.P.R. una presunzione – che pare potersi qualificare come assoluta – grazie alla quale l'uso del velocipede deve intendersi sempre necessitato, dati i positivi riflessi ambientali connessi al maggior uso della bicicletta per gli spostamenti urbani.

Lo stesso terzo comma dell'art. 23 si occupa poi di stabilire quali siano le condizioni che rendono un luogo esterno all'azienda qualificabile come luogo di lavoro, così determinando quali tragitti possano essere considerati i normali percorsi di andata e ritorno dal lavoro. In particolare la scelta del luogo in cui rendere la prestazione deve essere, da un lato, dettata da esigenze connesse alla prestazione stessa o dalla necessità del lavoratore di conciliare le proprie esigenze di vita con quelle di lavoro, nonché, dall'altro lato, deve rispondere a criteri di ragionevolezza.

Alcuni hanno accolto con favore la precisazione secondo la quale sussiste una occasione di lavoro anche quando la scelta del luogo in cui svolgere la prestazione sia stata determinata da ragioni di conciliazione fra vita e lavoro, poiché in questo modo si ha il vantaggio di sciogliere ogni dubbio circa l'estensibilità della tutela a situazioni di rischio derivanti dal perseguimento di scopi personali del lavoratore <sup>(90)</sup>.

Su un opposto versante interpretativo si pone chi obietta che questa disposizione renderebbe possibile al lavoratore agile di far passare per infortunio sul lavoro qualsiasi incidente stradale, considerato che *«se l'interessato era in viaggio, questo rispondeva a una qualche sua “esigenza di vita”; basterà, dunque, che egli affermi che nel luogo di destinazione sarebbe stata svolta una parte anche minima della prestazione lavorativa, perché questo determini l'applicabilità del trattamento INAIL»* <sup>(91)</sup>. Si deve tuttavia

---

<sup>(90)</sup> G. CASIELLO, *La sicurezza e la tutela contro gli infortuni e le malattie professionali nel lavoro agile*, in G. ZILIO GRANDI, M. BIASI (a cura di), *Commentario breve allo statuto del lavoro autonomo e del lavoro agile*, 2018, p. 659, la quale sottolinea come non sarebbe applicabile al caso di specie – data la rilevanza delle esigenze personali del lavoratore sulle quali addirittura si fonda il lavoro agile trovandovi giustificazione – quella giurisprudenza (Cass. civ., n. 6, del 5 gennaio 2015; Cass. civ., n. 12779, del 23 luglio 2012) secondo cui non deve ritenersi indennizzabile il danno *«derivante da una scelta volontaria del dipendente diretta a soddisfare esigenze personali»*; M. PERUZZI, *Sicurezza e agilità: quale tutela per lo smart worker?*, in *Diritto della Sicurezza sul Lavoro*, 2017, n. 1, pp. 23 s.

<sup>(91)</sup> P. ICHINO, *Bene sul lavoro autonomo, ma troppo piombo nelle ali del “lavoro agile”*, Intervento svolto nella sessione pomeridiana del Senato del 9 maggio 2017, nella discussione generale in terza lettura del d.d.l., n. 2233-C, consultabile all'indirizzo <http://www.pietroichino.it/?p=45008>.

rilevare che un limite a questa pur astrattamente possibile deriva estensiva della tutela assicurativa è costituito proprio dal requisito della ragionevolezza cui deve risultare ispirata la scelta del dipendente. Malgrado i problemi interpretativi legati all'ampiezza della formulazione scelta dal Legislatore, il parametro della ragionevolezza sembra infatti idoneo a ritagliare un margine di operatività al rischio elettivo, ovvero quel rischio estraneo alla prestazione lavorativa di cui si fa volontariamente carico il lavoratore per la soddisfazione di esigenze familiari o personali, così dando luogo all'interruzione del nesso causale fra occasione di lavoro ed evento.

In ragione delle notevoli conseguenze – soprattutto in termini di aggravio del contributo a carico del datore di lavoro – che comporterebbe un'indiscriminata riconducibilità all'area del rischio lavorativo di tutti gli spostamenti effettuati dal lavoratore per motivi prettamente personali, la stessa dottrina lamenta che si sarebbe dovuto escludere dall'assicurazione obbligatoria ogni infortunio *in itinere* occorso in relazione alla prestazione eseguita all'esterno dell'azienda<sup>(92)</sup>. Gli spostamenti effettuati in quella frazione, infatti, non sarebbero in nessun caso dovuti ad esigenze produttive, essendo al contrario motivati dalla libera scelta del lavoratore di raggiungere una destinazione che non è contrattualmente obbligato a raggiungere.

Il riferimento ai “criteri di ragionevolezza” cui deve rispondere la scelta del luogo della prestazione da remoto presenta di sicuro notevoli criticità applicative. Tale locuzione, infatti, «*presenta margini di assoluta incertezza definitoria e attribuisce all'INAIL una valutazione ampiamente discrezionale rispetto al riconoscimento dei parametri oggettivi di sussistenza della tutela assicurativa antinfortunistica*»<sup>(93)</sup>. Questo limite della ragionevolezza, peraltro, era già stato fortemente criticato, nel corso delle audizioni che hanno accompagnato la discussione parlamentare sul disegno di legge, dalle organizzazioni sindacali le quali avevano condivisibilmente denunciato l'eccessivo potere discrezionale in tal modo rimesso all'ente assicurativo ai fini del riconoscimento dei presupposti applicativi della tutela indennitaria (cfr., ad esempio, la relazione della CISL, depositata in data 8 marzo 2016 in occasione dell'audizione sui disegni di legge sul lavoro agile presso la Commissione Lavoro del Senato).

---

<sup>(92)</sup> P. ICHINO, *Bene sul lavoro autonomo, ma troppo piombo nelle ali del “lavoro agile”*, op. cit.

<sup>(93)</sup> P. RAUSEI, *Tutele per il lavoro agile*, in *Diritto e pratica del lavoro ORO*, 2016, n. 8; G. DI CORRADO, *Infortunio nello smart working*, in *Diritto & Pratica del Lavoro*, 2018, n. 3, p. 178.

Non è affatto chiaro, in particolare, quali sarebbero i criteri da seguire nella valutazione della ragionevolezza delle scelte operate dal lavoratore agile, dal momento che in gioco ci sono considerazioni soggettive di carattere strettamente personale, almeno con riferimento a quei luoghi eletti ad ambiente di lavoro nel perseguimento delle finalità di conciliazione tra i tempi di vita e di lavoro.

Con l'obiettivo di arginare il probabile contenzioso su questo specifico profilo, è stata segnalata l'opportunità di intervenire in via preventiva sul contenuto dell'accordo individuale di lavoro agile <sup>(94)</sup>: se sarà ivi elencata una rosa di luoghi eleggibili a luogo di esecuzione della prestazione esterna, si ridurrà in maniera significativa il margine di discrezionalità in capo all'INAIL, poiché la scelta del lavoratore ricadente su uno dei luoghi indicati nell'accordo difficilmente potrà essere considerata esorbitante dalla sfera della ragionevolezza. Qualora invece non si accludesse all'accordo di lavoro agile un elenco tassativo di luoghi esterni all'azienda in cui poter rendere la prestazione – scelta di cui, peraltro, si deve sottolineare la piena armonia con lo spirito che anima questa nuova modalità organizzativa del lavoro, improntata alla massima flessibilità e fiducia reciproca fra le parti – s'incorrerebbe effettivamente nel rischio di veder consegnato all'ente assicurativo un potere discrezionale tale da sfociare nel puro arbitrio.

In quest'ottica, una valida alternativa alla drastica limitazione della facoltà di scelta del lavoratore potrebbe essere l'esplicita indicazione – ancorché meramente esemplificativa e non esaustiva, né tantomeno vincolante ai fini dell'indennizzabilità dell'evento da parte dell'ente assicurativo – in seno all'accordo di lavoro agile dei luoghi ritenuti non passibili di ragionevole selezione ai fini dello svolgimento della prestazione esterna.

Un'ultima considerazione problematica va dedicata all'ipotesi in cui l'infortunio si verifichi durante il normale percorso che colleghi diversi luoghi di prestazione (tutti esterni ai locali aziendali), scelti dal prestatore nel rispetto dei criteri summenzionati, oppure in occasione del tragitto che colleghi uno dei luoghi della prestazione esterna con il locale aziendale dove si svolga un'altra parte della prestazione ovvero con il luogo “di consumazione abituale dei pasti”, anch'esso espressamente ricompreso nel campo applicativo del D.P.R. 1124/1965. Questi percorsi, infatti, non vengono contemplati

---

<sup>(94)</sup> In questo senso, A. ROTA, *Tutela della salute e sicurezza dei lavoratori digitali. Persona e pervasività delle tecnologie*, in P. TULLINI (a cura di), *Web e lavoro. Profili evolutivi e di tutela*, Giappichelli, 2017, pp. 171 s.



all'interno dell'art. 23, venendosi così a creare, se non un (alquanto improbabile sul piano sostanziale) vuoto di tutela, un'incertezza applicativa che si sarebbe potuta scongiurare includendo espressamente anche questi percorsi fra quelli oggetto di copertura assicurativa.

Deve darsi conto, tuttavia, di un'opzione interpretativa che, sebbene sorta con riferimento al telelavoro, pare egualmente sostenibile anche nel caso di specie. Infatti, *«nell'ipotesi in cui le singole giornate vengano lavorate parte in azienda e parte presso il domicilio del lavoratore, un eventuale infortunio avvenuto durante il percorso dal luogo di abitazione a quello di lavoro e viceversa, non è da considerarsi “infortunio in itinere”, bensì infortunio avvenuto, per finalità lavorative, durante il percorso che collega un luogo di lavoro ad un altro luogo di lavoro»* <sup>(95)</sup>. Lo stesso dovrebbe valere, di conseguenza, per eventuali infortuni occorsi durante il normale percorso che colleghi diversi luoghi di prestazione esterni all'azienda o che colleghi uno di questi luoghi con il locale aziendale dove si svolga un'altra parte della prestazione. Si noti, peraltro, che una tale fattispecie di infortunio, ricostruita in questi termini, inciderebbe pienamente sul tasso specifico aziendale, rilevante ai fini della determinazione del tasso di premio applicabile.

---

<sup>(95)</sup> In questi termini, S. TORIELLO, *Il punto sul telelavoro*, in *Rivista degli infortuni e delle malattie professionali*, 2012, n. 3, p. 694.

## CAPITOLO IV

### **Prevenzione dei rischi all'interno degli ambienti confinati o sospetti di inquinamento**

#### **4.1. La disciplina relativa agli ambienti confinati o sospetti di inquinamento di cui al D.P.R. n. 177/2011: problemi interpretativi**

Il D.P.R. n. 177/2011 disciplina il sistema di qualificazione delle imprese e dei lavoratori autonomi destinati ad operare nel settore degli ambienti sospetti di inquinamento di cui agli articoli 66 e 121 del decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81, e negli ambienti confinati di cui all'allegato IV, punto 3, del medesimo decreto legislativo.

Con il termine "ambienti confinati" si devono intendere, ai sensi dell'allegato IV, punto 3, del d.lgs. n. 81/2008 le tubazioni, le canalizzazioni e i recipienti, quali vasche, serbatoi e simili, in cui debbano entrare lavoratori per operazioni di controllo, riparazione, manutenzione o per altri motivi dipendenti dall'esercizio dell'impianto o dell'apparecchio. Sono invece qualificati come "ambienti sospetti di inquinamento", a norma degli articoli 66 e 121 del d.lgs. n. 81/2008, tutti quegli ambienti – come pozzi, fogne, cunicoli, camini, fosse, gallerie, recipienti, condutture, caldaie e simili – in cui sia possibile il rilascio di gas deleteri o di vapori tossici, asfissianti, infiammabili o esplosivi, specie in rapporto alla natura geologica del terreno o alla vicinanza di fabbriche, depositi, raffinerie, stazioni di compressione e di decompressione, metanodotti e condutture di gas, che possono dar luogo ad infiltrazione di sostanze pericolose.

Per le lavorazioni da eseguirsi in questi ambienti – ad alto rischio di infortunio (il più delle volte intossicazione, contaminazione o asfissia) e/o in cui le operazioni di recupero di un lavoratore infortunato sono rese ostiche dalla conformazione dei luoghi – il Legislatore ha introdotto una disciplina speciale al fine di garantire una rafforzata tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori. Si consideri inoltre che le attività in ambienti confinati sono il più delle volte eseguite nell'ambito di appalti d'opera che prevedono la contemporanea presenza di dipendenti di ditte diverse nello stesso cantiere, emerge quindi che ai rischi appena evidenziati vadano ad aggiungersi quelli derivanti dall'interferenza tra queste diverse organizzazioni produttive operanti nello stesso ambiente di lavoro.

L'interpretazione del concetto di "interferenza" – da cui sorgono gli obblighi di coordinamento e cooperazione, come ricavabili dal d.lgs. n. 81/2008, art. 26, comma 1,

lett. a) e b) e comma 3, con riferimento alla posizione del committente, e comma 2, lett. a) e b), con riferimento alla posizione dell'appaltatore e del subappaltatore – non viene definita dal testo normativo, ma una sua definizione la si può rinvenire nella Determinazione n. 3/2008 dell'Autorità per la Vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture, che la intende come *«circostanza in cui si verifica un contatto rischioso tra il personale del committente e quello dell'appaltatore o tra il personale tra imprese diverse che operano nella stessa sede aziendale con contratti differenti»*.

La ripartizione del carico prevenzionistico nell'ambito degli appalti, a titolo di disciplina comune, vede il committente che affidi l'esecuzione di lavori all'interno della propria azienda obbligato a: a) la verifica dell'idoneità tecnico-professionale degli appaltatori; b) l'informazione sui rischi specifici dell'ambiente in cui siano destinati ad operare; c) la promozione della cooperazione e del coordinamento tra le imprese operanti nel cantiere <sup>(96)</sup>.

In particolare, costituisce giurisprudenza consolidata della Suprema Corte quella che vuole, in materia di responsabilità colposa, che il committente di lavori dati in appalto

---

<sup>(96)</sup> L'idea che il committente potesse essere destinatario di autonomi obblighi di prevenzione diviene prescrizione normativa vigente a partire dal d.lgs. n. 626/1994 e, soprattutto, con il d.lgs. n. 494/1996. L'art. 7 del d.lg. n. 626/1994, in particolare, è oggi confluito nell'art. 26 del d.lgs. n. 81/2008. In giurisprudenza, il quadro delle responsabilità prevenzionistiche in caso di appalto è stato così tratteggiato: *«il nuovo sistema di sicurezza aziendale si configura come procedimento di programmazione della prevenzione globale dei rischi e tale logica guida anche la gestione dei rischi in caso di affidamento dei lavori ad imprese appaltatrici o a lavoratori autonomi all'interno dell'azienda, o di una singola unità produttiva della stessa, nonché nell'ambito dell'intero ciclo produttivo dell'azienda medesima, gravando sempre sul datore di lavoro, in questo caso anche committente, l'obbligo di predisporre il documento di valutazione dei rischi derivanti dalle possibili interferenze tra le diverse attività che si svolgono, in successione o contestualmente, all'interno di una stessa area e gravando, specularmente, su tutti i datori di lavoro ai quali siano stati appaltati segmenti dell'opera complessa, l'obbligo di collaborare all'attuazione del sistema prevenzionistico globalmente inteso, sia mediante la programmazione della prevenzione concernente i rischi specifici della singola attività, rispetto ai quali la posizione di garanzia permane a carico di ciascun datore di lavoro, sia mediante la cooperazione nella prevenzione dei rischi generici derivanti dall'interferenza tra le diverse attività, rispetto ai quali la posizione di garanzia si estende a tutti i datori di lavoro ai quali siano riferibili le plurime attività coinvolte nel processo causale da cui ha tratto origine l'infortunio»* (Cass. pen. Sez. IV, 7 giugno 2016, n. 30557; nello stesso senso anche Cass. pen. Sez. IV, 15 dicembre 2011, n. 5420 Cass. pen. Sez. IV, 5 maggio 2011, n. 36605; Cass. pen. Sez. IV, 25 marzo 2011, n. 32119).

(impresa appaltante rispetto all'appaltatore, o appaltatore rispetto ai subappaltatori) debba adeguare la sua condotta a fondamentali regole di diligenza e prudenza nello scegliere il soggetto al quale affidare l'incarico, accertandosi che tale soggetto sia non soltanto munito dei titoli di idoneità prescritti dalla legge, ma anche della capacità tecnica e professionale, proporzionata al tipo astratto di attività commissionata ed alle concrete modalità di espletamento della stessa (<sup>97</sup>). Egli ha l'obbligo di verificare l'idoneità tecnico-professionale dell'impresa e dei lavoratori autonomi prescelti in relazione anche alla pericolosità dei lavori affidati (<sup>98</sup>).

Parimenti il datore di lavoro della impresa affidataria è tenuto a verificare l'idoneità tecnico-professionale delle imprese subappaltatrici e dei lavoratori autonomi, con le modalità di cui all'Allegato XVII del d.lgs. n. 81/2008 e a fornire agli stessi soggetti dettagliate informazioni sui rischi specifici del cantiere e sulle misure di prevenzione e protezione, nonché a coordinare gli interventi di prevenzione e protezione, cooperando alla loro applicazione e verificando le condizioni di sicurezza dei lavori ad essa affidati (<sup>99</sup>). Le modalità attualmente previste per l'assolvimento di tale obbligo di verifica, in

---

(<sup>97</sup>) La Corte di Cassazione Civile, Sezione Lavoro, con sentenza n. 21894 del 28/10/2016, ha in particolare stabilito che, in applicazione dell'art. 26 del d.lgs. n. 81/2008, corrispondente all'art. 7 del d.lgs. n. 626/1994 vigente al momento dell'evento, «*il datore di lavoro, ove risulti committente di tutto o di parte del processo produttivo, non può esimersi, sotto un primo profilo, da una verifica attenta e concreta dell'idoneità tecnico-professionale dell'appaltatore o del prestatore d'opera, la quale non può arrestarsi ad una ricognizione di precedenti professionali che tale idoneità possano convalidare, ma deve comprendere una valutazione di adeguatezza attuale dei requisiti tecnico-materiali, incluso il controllo delle eventuali macchine da impiegare nell'attività oggetto di affidamento o la richiesta di documentazione a comprova della loro efficienza; sotto altro profilo, ove non gli sia possibile una vigilanza diretta o tramite altro dipendente dotato della necessaria esperienza e preparazione, non può esimersi da un'opera di individuazione del rischio specifico collegato all'uso dei mezzi meccanici da impiegare nell'azienda o unità produttiva e da una conseguente opera di informazione dei lavoratori che vi sono addetti*».

(<sup>98</sup>) Cfr., *ex multis*, Cass. pen., Sez. III, n. 35185 del 26/4/2016, in un caso relativo alla morte di un lavoratore edile precipitato al suolo dall'alto della copertura di un fabbricato, nella quale è stata affermata la responsabilità per il reato di omicidio colposo dei committenti, che, pur in presenza di una situazione oggettivamente pericolosa, si erano rivolti ad un artigiano, ben sapendo che questi non era dotato di una struttura organizzativa d'impresa, che gli consentisse di lavorare in sicurezza.

(<sup>99</sup>) Sul punto basti rinviare all'allegato XVII al d.lgs. n. 81/2008, ove si prevede, al punto n. 3, che, in caso di subappalto, il datore di lavoro dell'impresa affidataria debba verificare l'idoneità tecnico-professionale del subappaltatore con gli stessi criteri che sono stati utilizzati dal committente nei suoi confronti.

attesa dell'emanazione del decreto presidenziale sul sistema di qualificazione delle imprese, sono peraltro state criticate per il loro formalismo, data la loro dimensione prettamente documentale, dimensione che invece torna ad essere sostanziale nel settore degli ambienti sospetti di inquinamento o confinati di cui si dirà oltre <sup>(100)</sup>.

È pur vero che, come di recente precisato, in tema di infortuni sul lavoro, pur gravando sul committente il dovere di sicurezza tipico della figura del datore di lavoro, non si può tuttavia esigere dallo stesso un controllo pressante, continuo e capillare sull'organizzazione e sull'andamento dei lavori, occorrendo verificare in concreto quale sia stata l'incidenza della sua condotta nell'eziologia dell'evento, a fronte delle capacità organizzative della ditta scelta per l'esecuzione dei lavori, avuto riguardo alla specificità dei lavori da eseguire, ai criteri seguiti dallo stesso committente per la scelta dell'appaltatore o del prestatore d'opera, alla sua ingerenza nell'esecuzione dei lavori oggetto di appalto o del contratto di prestazione d'opera, nonché alla agevole ed immediata percepibilità, da parte del committente, di situazioni di pericolo <sup>(101)</sup>.

Rimane altresì fermo il principio che, qualora il lavoratore presti la propria attività in esecuzione di un contratto d'appalto, il committente è esonerato dagli obblighi in materia antinfortunistica, con esclusivo riguardo alle precauzioni che richiedono una specifica competenza tecnica nelle procedure da adottare in determinate lavorazioni, nell'utilizzazione di speciali tecniche o nell'uso di determinate macchine <sup>(102)</sup>.

Tuttavia viene parimenti ribadito che il committente è titolare di una autonoma posizione di garanzia e può essere chiamato a rispondere dell'infortunio subito dal lavoratore qualora l'evento si colleghi causalmente ad una sua colpevole omissione,

---

<sup>(100)</sup> In questo senso, P. PASCUCCI, *Dieci anni di applicazione del d.lgs. n. 81/2008*, in *Diritto della Sicurezza sul Lavoro*, 2018, n. 1, pp. 10 s.

<sup>(101)</sup> Cfr. Cass. pen., Sez. IV, n. 27296 del 2/12/2016, in una fattispecie in tema di appalto di lavori di pulizia all'interno di un'azienda, in cui la Corte ha annullato la sentenza che aveva ritenuto la responsabilità del committente in relazione al reato di lesioni colpose, per aver dato incarico ad un lavoratore di pulire il piazzale della ditta usando soda caustica, senza assicurarsi che il datore di lavoro appaltatore avesse spiegato al dipendente la necessità di cambiare gli indumenti contaminati da detta sostanza pericolosa.

<sup>(102)</sup> Così Cass. pen., Sez. III, n. 12228 del 25/2/2015, che, in applicazione del principio, ha escluso che potesse andare esente da responsabilità il committente che aveva ommesso di attivarsi per prevenire il rischio, non specifico, di caduta dall'alto di un operaio operante su un lucernaio.

specie nel caso in cui la mancata adozione o l'inadeguatezza delle misure precauzionali sia immediatamente percepibile senza particolari indagini <sup>(103)</sup>.

Vale anche l'ulteriore precisazione che il committente, anche nel caso di affidamento dei lavori ad un'unica ditta appaltatrice (c.d. cantiere "sotto-soglia"), è titolare di una posizione di garanzia idonea a fondare la sua responsabilità per l'infortunio, sia per la scelta dell'impresa - essendo tenuto agli obblighi di verifica imposti dall'art. 3, comma ottavo, D.Lgs. 14 agosto 1996, n. 494 - sia in caso di omesso controllo dell'adozione, da parte dell'appaltatore, delle misure generali di tutela della salute e della sicurezza sui luoghi di lavoro <sup>(104)</sup>.

Ricostruita la disciplina generale, si può ora delineare quella speciale volta a regolare il settore degli ambienti confinati o sospetti di inquinamento <sup>(105)</sup>.

Il DPR n. 177/2011 prevede innanzitutto che, in caso di affidamento di lavori, servizi e forniture a un'impresa appaltatrice o a lavoratori autonomi all'interno della propria azienda o di luoghi di cui si abbia la disponibilità giuridica (c.d. appalti di lavori o servizi endoaziendali) restano applicabili i criteri di verifica dell'idoneità tecnico-professionale di cui all'art. 26, comma 1, lett. a) del d.lgs. n. 81/2008, ovvero è richiesta l'acquisizione

---

<sup>(103)</sup> Cfr. Cass. pen., Sez. IV, n. 10608 del 4/12/2012, in un caso di inizio dei lavori nonostante l'omesso allestimento di idoneo ponteggio.

<sup>(104)</sup> Così Cass. pen., Sez. IV, n. 23171 del 9/2/2016, che, in applicazione di tale principio, ha ritenuto immune da censure la sentenza impugnata, che aveva riconosciuto la responsabilità a titolo di omicidio colposo del committente, il quale aveva omesso non solo di verificare l'idoneità tecnico professionale della ditta appaltatrice, in relazione alla entità e tipologia dell'opera, ma anche di attivare i propri poteri di inibizione dei lavori, a fronte della inadeguatezza dimensionale dell'impresa e delle evidenti irregolarità del cantiere.

<sup>(105)</sup> Si consideri che, dato l'elevato rischio infortunistico che inevitabilmente contraddistingue questo tipo di lavorazioni, secondo le indicazioni date dall'INAIL nella scheda "Sistema di sorveglianza degli infortuni mortali sul lavoro. Gli ambienti confinati", n. 11 del 2017, <https://www.INAIL.it/cs/internet/docs/all-informo-factsheet-11.PDF?section=attivita>, prima di consentire l'accesso di lavoratori ad un ambiente confinato sarebbe «necessario verificare se l'attività lavorativa da svolgere possa essere effettuata comunque senza accedervi, evitando così l'esposizione al rischio, come ad esempio operando dall'esterno attraverso l'utilizzo di dispositivi teleguidati, telecamere, robot, droni e tenendo comunque sempre conto dello stato dell'arte e dello sviluppo tecnologico. Nel caso ciò non fosse possibile, occorre allora pianificare i lavori da svolgere ed effettuare un'approfondita valutazione dei rischi al fine di individuare tutte le misure di prevenzione e protezione da mettere in atto per garantire la realizzazione, la verifica ed il mantenimento di condizioni di assenza di pericolo per la vita umana».

del certificato di iscrizione alla camera di commercio, industria e artigianato e dell'autocertificazione dell'impresa appaltatrice o dei lavoratori autonomi del possesso dei requisiti di idoneità tecnico-professionale.

Il committente deve porre in essere una puntuale e dettagliata informazione in favore di tutti i lavoratori prima del loro accesso in questi ambienti. In particolare l'informazione deve avere ad oggetto le caratteristiche dei luoghi in cui sono chiamati ad operare gli esecutori dei lavori, tutti i rischi esistenti negli ambienti, ivi compresi quelli derivanti dai precedenti utilizzi degli ambienti di lavoro, e le misure di prevenzione ed emergenza adottate dal committente in relazione alla propria attività<sup>(106)</sup>. Detta attività informativa deve essere realizzata in un tempo sufficiente e adeguato all'effettivo completamento del trasferimento delle informazioni e, comunque, non inferiore ad un giorno. Con riferimento più in generale all'attività di formazione/informazione, i requisiti della sufficienza e dell'adeguatezza sono stati ritenuti sussistenti dalla giurisprudenza quando il "processo educativo" sia stato in grado di determinare l'acquisizione di quelle conoscenze che servono a riconoscere e "gestire" i rischi da lavoro tipici della attività

---

<sup>(106)</sup> In argomento è intervenuta la Commissione ministeriale per gli interpellati in materia di sicurezza, con l'Interpello n. 23 del 6 ottobre 2014, affermando che «per quanto riguarda l'interpretazione dell'art. 3, comma 1, del D.P.R. n. 177/2011, precisato che l'informazione ivi prevista è aggiuntiva e specifica rispetto a quella da impartire ai sensi dell'art. 36 del D.Lgs. n. 81/2008, è parere di questa Commissione che la finalità del Legislatore non sia quella di imporre al datore di lavoro committente l'obbligo di erogare ai lavoratori delle imprese appaltatrici, compreso il datore di lavoro, ove impiegato nelle medesime attività, o ai lavoratori autonomi, una informazione inutilmente ripetitiva, ma piuttosto quella di assicurare, come puntualmente precisa la norma, che tutti coloro che accedano in ambienti sospetti di inquinamento o confinati siano puntualmente e dettagliatamente informati dal datore di lavoro committente "su tutti i rischi esistenti negli ambienti, ivi compresi quelli derivanti dai precedenti utilizzi degli ambienti di lavoro, e sulle misure di prevenzione e emergenza adottate in relazione alla propria attività", affinché essi ne possano tener conto nel momento in cui vi debbano entrare e lavorare. Ciò comporta che al duplice fine, da un lato di garantire un'informazione puntuale, adeguata e aggiornata, e dall'altro di evitare che la stessa sia inutilmente dilatata a dismisura mediante la mera ripetizione di informazioni già trasmesse, spetti a ciascun datore di lavoro committente valutare, caso per caso, anche e soprattutto sulla base del tempo trascorso dall'ultimo accesso e della possibilità che le condizioni dei siti sospetti di inquinamento o confinati si siano modificate, se l'informazione già necessariamente erogata anche per quel singolo e specifico sito debba, o meno, essere ripetuta».

lavorativa svolta impedendo al lavoratore di tenere prassi pericolose per la propria ed altrui salute <sup>(107)</sup>.

Il datore di lavoro committente deve inoltre individuare un proprio rappresentante, in possesso di adeguate competenze in materia di salute e sicurezza sul lavoro e che abbia comunque svolto le attività di informazione, formazione e addestramento prescritte dal DPR. Questo rappresentante, che deve essere a conoscenza dei rischi presenti nei luoghi di lavoro, è chiamato a vigilare in funzione di indirizzo e coordinamento delle attività svolte dai lavoratori impiegati dalla impresa appaltatrice o dai lavoratori autonomi e a limitare il rischio da interferenza di tali lavorazioni con quelle del personale del committente <sup>(108)</sup>.

Infine si prevede che i contratti di subappalto relativi a lavori da eseguirsi in questi ambienti debbano esser stati preventivamente oggetto di espressa autorizzazione del committente e, come già visto, devono essere certificati ai sensi del Titolo VIII, Capo I, del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276.

---

<sup>(107)</sup> Così, Cass. pen. n. 39888/2008.

<sup>(108)</sup> La Commissione ministeriale per gli interpellì in materia di sicurezza, con l'Interpello n. 23 del 6 ottobre 2014, si è espressa anche con riferimento alla questione relativa all'attività di vigilanza richiesta al rappresentante del datore di lavoro committente dall'art. 3, comma 2, del D.P.R. n. 177/2011: in particolare se sia a questa richiesta una costante presenza sul luogo di lavoro oppure, piuttosto, una sua efficace attività di sovrintendenza sull'adozione ed efficace attuazione della procedura di lavoro, prevista dall'art. 3, comma 3, del D.P.R. n. 177/2011. La Commissione ha chiarito che «*il ruolo affidato dal Legislatore al "rappresentante" che deve essere individuato dal datore di lavoro committente sia del tutto particolare e finalizzato a coordinare le attività che si svolgono nell'intero teatro lavorativo e per tutto il tempo necessario. Premesso che tale soggetto deve essere adeguatamente formato, addestrato ed edotto di tutti i rischi dell'ambiente in cui debba svolgersi l'attività dell'impresa appaltatrice o dei lavoratori autonomi, egli dovrà sovrintendere sull'adozione ed efficace attuazione della procedura di lavoro prevista dall'art. 3, comma 3 del già citato D.P.R. n. 177/2011, specificatamente diretta ad "eliminare o, ove impossibile, ridurre al minimo i rischi propri delle attività in ambienti confinati, comprensiva della eventuale fase di soccorso e di coordinamento con il sistema di emergenza del Servizio nazionale sanitario e dei Vigili del Fuoco". Spetterà quindi, ancora una volta, al datore di lavoro committente la scelta della persona più idonea e delle modalità operative più corrette per svolgere tali compiti, specificando nella procedura adottata se, ed eventualmente quando, sia necessaria la presenza del proprio "rappresentante" direttamente sul luogo di lavoro in cui si effettuano le attività lavorative all'interno degli ambienti sospetti di inquinamento o confinati*».



Quanto poi agli obblighi incombenti sull'impresa esecutrice, questa deve far integrale applicazione delle vigenti disposizioni in materia di valutazione dei rischi, sorveglianza sanitaria e misure di gestione delle emergenze.

L'art. 2 del D.P.R. n. 177/2011 prevede che qualsiasi attività lavorativa nel settore degli ambienti sospetti di inquinamento o confinati possa essere svolta unicamente da imprese o lavoratori autonomi che siano in possesso dei requisiti previsti dallo stesso articolo. In particolare, il comma 1, lett. C), del citato articolo prevede fra gli altri, quale requisito obbligatorio, la *«presenza di personale, in percentuale non inferiore al 30 per cento della forza lavoro, con esperienza almeno triennale relativa a lavori in ambienti sospetti di inquinamento o confinati, assunta con contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato ovvero anche con altre tipologie contrattuali o di appalto, a condizione, in questa seconda ipotesi, che i relativi contratti siano stati preventivamente certificati ai sensi del titolo VIII, Capo I, del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276. Tale esperienza deve essere necessariamente in possesso dei lavoratori che svolgono le funzioni di preposto»*.

Quindi, almeno il 30% della forza lavoro impiegata in questi lavori deve avere esperienza almeno triennale relativa a lavori in ambienti sospetti di inquinamento o confinati ed essere assunta con contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato. È bene chiarire che per il suddetto 30 per cento della squadra di lavoro impiegata negli ambienti confinati o sospetti di inquinamento il requisito relativo all'esperienza almeno triennale maturata nel settore deve sussistere in capo a quei lavoratori congiuntamente al requisito della tipologia contrattuale a tempo indeterminato. Quest'ultima condizione può, alternativamente, essere adempiuta tramite la preventiva certificazione, ai sensi del Titolo VIII, Capo I, del d.lgs. n. 276/2003, dei contratti di lavoro riconducibili a tipologie contrattuali diverse dal tempo indeterminato, ivi incluso il lavoro a chiamata <sup>(109)</sup>. Il requisito dell'esperienza almeno triennale, ma non anche quello relativo alla tipologia

---

<sup>(109)</sup> Con interpello del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali n. 6 del 24 marzo 2015 si è infatti precisato che *«dal riferimento espresso all'assunzione con "altre tipologie contrattuali", non sembrano emergere preclusioni in ordine alla possibilità di attivare rapporti di lavoro di natura intermittente ai fini dello svolgimento di attività in ambienti sospetti di inquinamento o confinati, fermo restando il rispetto delle altre condizioni di legge e, in particolare, il possesso da parte del lavoratore di una esperienza almeno triennale maturata in tale ambito»*.

contrattuale, deve essere necessariamente in possesso dei lavoratori che svolgono le funzioni di preposto.

A differenza di quanto avviene per le altre tipologie di certificazione dei contratti esistenti, pertanto, la certificazione dei contratti di lavoro prevista dal D.P.R. n. 177/2011 assume una valenza obbligatoria e non più facoltativa (art. 75, D.lgs. n. 276/2003), in quanto si vuole scongiurare la possibilità che il personale impiegato non sia specializzato in queste attività ad alto rischio di infortuni.

Il datore deve poi garantire il possesso di dispositivi di protezione individuale, strumentazione e attrezzature di lavoro idonei alla prevenzione dei rischi propri di queste attività lavorative, accompagnato dall'avvenuta effettuazione di attività di addestramento all'uso corretto di tali dispositivi, strumentazione e attrezzature.

Deve inoltre essere in regola con le previsioni di legge vigenti in materia di Documento unico di regolarità contributiva ed applicare la parte economica e normativa della contrattazione collettiva di settore – compreso il versamento della contribuzione all'eventuale ente bilaterale di riferimento, ove la prestazione sia di tipo retributivo – con riferimento ai contratti e accordi collettivi di settore sottoscritti da organizzazioni dei datori di lavoro e dei lavoratori comparativamente più rappresentative sul piano nazionale.

Infine, durante tutte le fasi delle lavorazioni in questi ambienti, deve essere adottata ed efficacemente attuata una procedura di lavoro predisposta dall'impresa esecutrice e specificamente diretta a eliminare o, ove impossibile, ridurre al minimo i rischi propri delle attività in ambienti confinati, comprensiva della eventuale fase di soccorso e di coordinamento con il sistema di emergenza del Servizio sanitario nazionale e dei Vigili del Fuoco (<sup>110</sup>). A tal fine dovranno essere effettuati preventivamente sopralluoghi conoscitivi, anche per stabilire se sarà necessario eseguire, e con quali modalità,

---

(<sup>110</sup>) Come posto in evidenza dall'INAIL, scheda "Sistema di sorveglianza degli infortuni mortali sul lavoro. Gli ambienti confinati", cit., i lavoratori coinvolti – cui deve essere garantita una informazione/ formazione specifica sui rischi connessi all'attività svolta e sulle misure di prevenzione e protezione per il loro controllo (incluso l'utilizzo della strumentazione per le misure della salubrità dell'atmosfera) e l'addestramento sull'uso dei DPI di III categoria (cinture di sicurezza, autorespiratori, ecc.) – devono essere a conoscenza delle istruzioni operative da attuarsi in caso di emergenza e delle misure di primo soccorso. Dette istruzioni devono essere predisposte necessariamente prima dell'intervento e devono contenere un piano delle fasi di salvataggio e di recupero di lavoratori non più autosufficienti, incluso il coordinamento con il sistema di emergenza del Servizio sanitario nazionale e dei Vigili del fuoco (VVF).

misurazioni strumentali in relazione alla percentuale di ossigeno, all'assenza di contaminanti, all'esplosività e alle condizioni microclimatiche <sup>(111)</sup>).

Come espressamente previsto dagli specifici articoli del d.lgs. n. 81/2008 dedicati agli ambienti confinati o sospetti di inquinamento, nel corso delle operazioni eseguite in detti spazi un lavoratore deve costantemente rimanere all'esterno dello spazio in questione per vigilare e assicurare il tempestivo recupero del lavoratore situato all'interno, in caso di necessità. Per dare un concreto esempio di applicazione di tale obbligo, basti richiamare Cass. pen. Sez. IV, 7 giugno 2016, n. 30557, intervenuta a pronunciarsi circa la morte per asfissia di sei lavoratori addetti al ripristino di un impianto comunale di depurazione dei reflui urbani, con trattamento biologico secondario a biomasse adese su biodischi, che era andato in ipossia, sviluppando idrogeno solforato. La Suprema Corte aveva stabilito che *«nel caso in esame, per agire in condizioni di sicurezza, i lavoratori avrebbero dovuto calare dall'esterno, mediante un'asta rigida o altro strumento, il tubo di sturo ad alta pressione ponendo la testa del naspo davanti al lume del tubo da sturare e guidando il naspo sino ad inserirlo nella tubazione, oppure avrebbero dovuto fare i necessari accertamenti adoperando un rilevatore di idrogeno solforato e di ossigeno ed entrare nel pozzetto con gli autorespiratori e con l'imbracatura collegata ad un cavo, onde tirare su il lavoratore in caso di malore o di incidenti. È buona norma cautelare che lo sturo di una tubazione intasata che si trovi al fondo di uno spazio confinato non sia effettuato contando sulla velocità di fuga dell'operatore perché le sue capacità di reazione, operando in un ambiente che può saturarsi di sostanze tossiche, possono venire alterate; per questa ragione è sempre necessaria la presenza di un altro operatore all'esterno dello spazio confinato»* <sup>(112)</sup>.

---

<sup>(111)</sup> Cfr., in argomento, la scheda INAIL, "Sistema di sorveglianza degli infortuni mortali sul lavoro. Gli ambienti confinati", cit., in cui si chiarisce che, se necessario, *«l'ambiente va bonificato tramite ventilazione (sono consigliati 70 ricambi/h per volumi fino a 50 m<sup>3</sup>) con attrezzatura adeguata al rischio (eventuale rispondenza ATEX). La misura del tenore di O<sub>2</sub> deve essere effettuata, con strumenti adeguati dotati di allarme non tacitabile, sia prima dell'accesso che durante il lavoro, per garantire che ci sia una concentrazione di ossigeno adatta alla respirazione (21%)»*. Inoltre, in caso di sospensione delle attività, sarà necessario, alla ripresa dei lavori, verificare che le condizioni di salubrità non siano mutate.

<sup>(112)</sup> Si noti, peraltro, che le carenze cautelari emerse nel corso del dibattimento erano molteplici: omessa manutenzione in condizioni di efficienza dell'impianto di depurazione comunale ed omessa attivazione della fase di estrazione dei fanghi da smaltire; omessa redazione del documento di valutazione dei rischi da parte del datore di lavoro dei dipendenti del Comune; omessa elaborazione del documento di valutazione

Rispetto al campo di applicazione della disposizione, l'art. 1, comma 3, dello stesso D.P.R. precisa che le disposizioni di cui agli art. 2, comma 2 (subappalto), e 3, comma 1 e 2 (coordinamento), sono vigenti unicamente in caso di affidamento da parte del datore di lavoro di lavori, servizi e forniture a un'impresa appaltatrice o a lavoratori autonomi all'interno della propria azienda o di una singola unità produttiva della stessa – nonché nell'ambito dell'intero ciclo produttivo dell'azienda medesima, sempre che abbia la disponibilità giuridica dei luoghi – quindi la restante parte del D.P.R. n. 177/2011, ivi compreso il primo comma dell'art. 2, è applicabile anche a chi svolge i lavori in ambienti confinati o sospetti di inquinamento in proprio.

In altri termini, le attività lavorative in questione possono essere eseguite soltanto dalle imprese in possesso dei requisiti previsti dal decreto presidenziale, indipendentemente dalla circostanza che siano svolte in regime di esternalizzazione produttiva (mediante appalto endoaziendale o mediante rapporti di lavoro autonomo), oppure che restino interne al ciclo produttivo dell'impresa interessata: si pensi ad esempio, nel settore vitivinicolo, alle attività di pulizia e manutenzione che vengono eseguite dagli stessi dipendenti all'interno dei "fermentini" – vasi vinari di grandi dimensioni, paragonabili a grandi cisterne, ove viene lasciato a fermentare il mosto con il conseguente sprigionarsi di elevate quantità di gas tossici – situati nei locali di proprietà dell'azienda.

#### ***4.1.1. Ambito di applicazione dell'obbligo certificatorio dei contratti di lavoro***

---

del rischio interferenziale ed omesso coordinamento tra i datori di lavoro; omessa fornitura ai lavoratori dei dispositivi di protezione individuale e delle attrezzature di lavoro per l'esercizio in sicurezza dell'attività di conduzione e manutenzione del depuratore comunale avuto riguardo ad attività in ambienti sospetti di inquinamento; omessa somministrazione ai lavoratori di formazione adeguata e specifica; omessa apposizione di idonea cartellonistica; omessa vigilanza sull'osservanza da parte dei lavoratori dell'impresa appaltatrice delle disposizioni aziendali in materia di salute e sicurezza sul lavoro e di uso dei mezzi di protezione collettivi e dei dispositivi di protezione individuale; omissioni concernenti il controllo delle situazioni di rischio e le istruzioni utili a gestire tali situazioni da parte dei lavoratori, nonché l'informazione dei lavoratori in merito al rischio di un pericolo grave ed immediato connesso agli interventi di manutenzione presso gli impianti di depurazione, segnatamente il rischio chimico.

Così ricostruita la portata dell'art. 2, è possibile ora esaminare quali siano le condizioni in presenza delle quali deve considerarsi obbligatoria la certificazione dei contratti di appalto, subappalto e quelli di lavoro diversi dal tempo indeterminato.

Partendo da questi ultimi, va precisato – ma la considerazione vale anche con riferimento ai casi di obbligatorietà di certificazione degli appalti – che la formulazione dell'art. 2, comma 1, lett. c) del D.P.R. n. 177/2011 non si presta a un'interpretazione univoca, essendo caratterizzata da una frammentarietà tale da dare adito a incertezze interpretative. Pur non essendo ancora intervenuta sul punto – stando a quanto consta a chi scrive – la giurisprudenza, le possibili interpretazioni circa l'ampiezza dell'obbligo di certificazione dei contratti di lavoro “non standard” sono le seguenti: *«secondo una interpretazione letterale, l'obbligo di certificazione dei contratti flessibili non sembrerebbe riguardare tutti i rapporti di lavoro flessibile dell'impresa, ma soltanto quelli che riguardano i lavoratori con esperienza triennale, che devono essere come minimo il 30% della forza lavoro. Oltre tale percentuale, dunque, la certificazione dei contratti di lavoro flessibile non sembrerebbe essere obbligatoria, secondo la norma speciale in esame, ma solo facoltativa, secondo la disciplina generale in tema di certificazione dei contratti. Questa interpretazione “minimalista” sarebbe supportata dalla lettera della norma, la quale, laddove richiama gli obblighi di certificazione dei contratti di lavoro diversi da quello subordinato a tempo indeterminato, utilizza il participio femminile «assunta», che sul piano grammaticale può essere riferito solo alla «percentuale non inferiore al 30 per cento». Tale interpretazione non appare però univoca, anche perché limiterebbe l'azione di verifica preventiva della commissione di certificazione, proprio con riferimento ad un settore ad alto rischio, laddove molto spesso di fatto vengono utilizzati rapporti di lavoro autonomo non genuini e con pieno inserimento nell'organizzazione gerarchica del committente»* <sup>(113)</sup>. Gli Autori, preso atto di questa opinabilità del testo normativo, auspicavano un intervento chiarificatore da parte della Commissione consultiva permanente per la salute e sicurezza sul lavoro, appello che, tuttavia, ad oggi non ha ancora avuto seguito.

Unico documento in cui il Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali sembra prendere una posizione sul punto, aderendo alla tesi più rigorosa, è la Nota del 27 giugno

---

<sup>(113)</sup> G. GAMBERINI, D. VENTURI, *Certificazione dei contratti e qualificazione delle imprese: luoghi confinati e a sospetto di inquinamento*, in *Bollettino Certificazione*, Speciale ambienti confinati, 2012, n. 4, 25 giugno 2012, pp. 3 s.

2013, n. 11649, avente ad oggetto «*Vigilanza nel settore degli ambienti sospetti di inquinamento o confinati. Applicazione dell'art. 2, comma 1, lett. C), del D.P.R. n. 177 del 14/09/2011*». Si precisa in questa nota ministeriale che «*qualora l'appaltatore si avvalga di professionalità attraverso forme contrattuali diverse da quelle del rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato, è necessario che i relativi contratti siano certificati ai sensi del Titolo VIII Capo I, d.lgs. 276/2003*». Tale affermazione viene svolta senza alcun riferimento alla soglia del 30% presente all'interno della disposizione di cui al decreto presidenziale del 2011. Se ne può pertanto desumere un'interpretazione – peraltro propugnata anche da alcuni Ispettorati nella prassi ispettiva – del testo normativo volta a ritenere obbligatoria la certificazione di tutti i contratti di lavoro diversi da quelli di natura subordinata e a tempo indeterminato.

Si deve tuttavia obiettare come una simile interpretazione pare allontanarsi troppo dalla lettera dell'art. 2, comma 1, lett. c) del D.P.R. n. 177/2011. Non si può trascurare, infatti, che nella norma è espressamente indicato quale sia il quantitativo minimo di lavoratori in capo ai quali devono sussistere congiuntamente i requisiti dell'esperienza almeno triennale nel settore e del possesso di un contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato o, in alternativa, di altra tipologia contrattuale purché certificata.

Nel richiedere la «*presenza di personale, in percentuale non inferiore al 30 per cento della forza lavoro, con esperienza almeno triennale relativa a lavori in ambienti sospetti di inquinamento o confinati, assunta con contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato ovvero anche con altre tipologie contrattuali o di appalto, a condizione, in questa seconda ipotesi, che i relativi contratti siano stati preventivamente certificati*», la disposizione in esame sembra volta a prescrivere l'obbligo di certificazione dei contratti di lavoro atipici, nel senso di “non standard”, solo al di sotto della soglia del 30 per cento.

Si deve inoltre considerare che, qualora un datore di lavoro non ottemperi alle prescrizioni in materia di certificazione dei contratti contenute nel D.P.R. n. 177/2011, sarà applicabile nei confronti del committente la sanzione per la non corretta verifica della idoneità tecnico-professionale delle imprese appaltatrici o dei lavoratori autonomi *ex art. 26, comma 1, lett. A), comminata dall'art. 55, comma 5, lett. B), d.lgs. n. 81/2008 e*

consistente nell'arresto da due a quattro mesi o dell'ammenda da 1.116,82 a 5.360,76 euro <sup>(114)</sup>).

Trattandosi di una sanzione di natura penale, pare doveroso un accorto approccio ermeneutico al relativo precetto, garantendo un'interpretazione della sua portata applicativa che sia quanto più possibile aderente al dato letterale della disposizione. Come già osservato, il testo pare orientato verso una precisa soluzione pratica, suesposta, ma si deve puntualizzare che, anche qualora la sua formulazione non perfettamente cristallina fosse ritenuta opinabile al punto da lasciare un significativo margine di dubbio in merito, ci si dovrebbe attenere a un'interpretazione restrittiva, piuttosto che aderire ad una estensiva, pena la violazione dei principi cardine, di rango costituzionale, della riserva di legge e di tassatività del precetto penale.

In conclusione, si deve ritenere che, stante l'attuale formulazione letterale dell'art. 2, comma 1, lett. c) del D.P.R. n. 177/2011 – la quale, per quanto incerta, consente comunque di ancorare l'obbligo di certificazione alla soglia minima del 30 per cento della forza lavoro impiegata – sia obbligatoria la certificazione dei contratti di lavoro diversi dal contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato ogniqualvolta all'interno della squadra di lavoro incaricata dell'esecuzione di lavori in ambienti confinati o sospetti di inquinamento non coincidano in capo al 30 per cento dei lavoratori i requisiti dell'esperienza triennale e dell'assunzione con contratto a tempo indeterminato. L'obbligo di certificazione ai sensi del titolo VIII, Capo I, del decreto legislativo n. 276/2003, in questo caso, si estenderà a tutti i contratti atipici necessari a far raggiungere la predetta soglia del 30 per cento della squadra di lavoro che deve possedere, oltre al requisito contrattuale (alternativamente dell'assunzione a tempo indeterminato o della certificazione del diverso contratto di lavoro), anche il requisito dell'esperienza almeno triennale relativa a lavori in ambienti sospetti di inquinamento o confinati.

Quanto all'obbligo di certificazione dei contratti di appalto, esiste una prima possibilità interpretativa, restrittiva, della normativa vigente sulla base della quale non sarebbe obbligatorio certificare anche i contratti di appalto, ma solo i subappalti da eseguirsi in spazi confinati, essendo solo per questi ultimi che il regolamento governativo prevede un espresso obbligo, all'art. 2, comma 2. Una seconda impostazione, invece, maggiormente

---

<sup>(114)</sup> Tale risposta sanzionatoria è stata confermata dal Ministero del lavoro e delle politiche sociali, nella già citata nota del 27 giugno 2013, n. 11649.

diffusa presso gli organi di vigilanza, estende l'obbligatorietà della certificazione anche agli appalti, ravvisando nel testo dell'art. 2, comma 1, lett. c) del D.P.R. n. 177/2011 la volontà del Legislatore di far sì che, nel caso in cui le lavorazioni vengano affidate a personale che opera in virtù di un contratto di appalto alle dipendenze di un appaltatore, insorga un obbligo di certificazione del contratto di appalto.

Si è affermato, tuttavia, come «una diversa lettura possibile, meno ampia e forse più strettamente coerente con la lettera e con la finalità della norma, appare quella che qui si intende proporre, secondo la quale l'obbligo di certificazione del contratto di appalto principale sussiste sempre quando committente ed appaltatore operino entrambi in luoghi confinati e/o sospetti di inquinamento, ovvero in luoghi adiacenti con essi interferenti. Secondo l'interpretazione proposta, si tratterebbe dunque di un obbligo che sussiste sul piano sostanziale nei casi di possibili interferenze tra attività svolte dal committente ed attività svolte dall'appaltatore» <sup>(115)</sup>. Secondo questa ricostruzione del precetto, al di fuori dell'ipotesi in cui anche il committente si trovi a dover svolgere – anche non contemporaneamente – delle attività negli ambienti confinati o sospetti di inquinamento teatro dell'appalto, la certificazione non risulterebbe obbligatoria.

Data la notevole imprecisione che affligge il testo normativo, quest'ultima opzione pare preferibile, in quanto unica in grado di dare una dimensione sostanziale all'attività ermeneutica, ancorandola, piuttosto che alla incerta formulazione letterale utilizzata, al dato più strettamente prevenzionistico – che dovrebbe sempre guidare l'interprete nel settore in oggetto, data la *ratio* di maggior tutela dichiaratamente perseguita dal Legislatore – e a ragioni di natura sistematica <sup>(116)</sup>. In casi come quelli ipotizzati, infatti,

---

<sup>(115)</sup> D. VENTURI, *Luoghi confinati e sospetti di inquinamento: quando è obbligatoria la certificazione dei contratti?*, in *Bollettino Certificazione*, 2013, n. 2, p. 3.

<sup>(116)</sup> Ancora secondo D. VENTURI, *Luoghi confinati e sospetti di inquinamento: quando è obbligatoria la certificazione dei contratti?*, op. cit., p. 4, l'argomento sistematico a sostegno della tesi riportata nel testo sarebbe che «in presenza di lavoratori appartenenti a due diverse organizzazioni d'impresa, entrambe le imprese devono essere in possesso del requisito previsto dalla lettera c) della norma in commento, vale a dire che in entrambe le imprese devono essere presenti, almeno nella misura del 30 per cento, lavoratori con esperienza almeno triennale assunti con contratti di lavoro a tempo indeterminato (ovvero, se con contratti di lavoro diversi, questi devono essere certificati, come sopra specificato), ed è inoltre necessario che tra le due imprese sia previsto un raccordo specifico in termini di gestione delle possibili interferenze (tramite DUVRI da allegare obbligatoriamente al contratto di appalto ai sensi dell'art. 26, comma 3, D.Lgs. n. 81/2008, ovvero tramite PSC/POS, nel caso di applicazione del Titolo IV della medesima norma).



negli spazi confinati sono destinate a operare sia le squadre di lavoro del committente che quelle dell'appaltatore, quindi si avrà un aumento del già elevato rischio infortunistico proprio di questi ambienti e sarà pertanto opportuno l'intervento di un organo terzo che scongiuri il rischio di rapporti di appalto che possano celare in realtà somministrazioni illecite di manodopera, nonché il rischio di commistione fra organizzazioni diverse nella fase esecutiva (fenomeno tipico degli appalti fittizi e che incide significativamente sulla sicurezza delle operazioni) e che, pur a fronte di un appalto genuino, accerti il possesso della qualificazione richiesta da parte delle imprese e l'avvenuta organizzazione della sicurezza, inclusa la prevenzione dei rischi interferenziali del caso.

*Nulla quaestio*, infine, rispetto all'obbligo di certificazione dei subappalti, essendo estremamente chiaro e inequivocabile l'art. 2, comma 2, del D.P.R. n. 177/2011 nello stabilire che detti contratti devono essere sia autorizzati espressamente dal datore di lavoro committente, che certificati ai sensi del Titolo VIII, Capo I, del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276. Risulta incondizionato, quindi, l'obbligo incombente sul subappaltante e sul subappaltatore di ottenere la preventiva certificazione del contratto, senza che sia a tal fine necessario – fatta salva la sua imprescindibile autorizzazione – un intervento del committente principale, il quale sarà comunque tenuto, in qualità di dante causa nel cui interesse i lavori vengono eseguiti e di soggetto avente la disponibilità giuridica dei luoghi di lavoro, a vigilare affinché, prima dell'inizio dei lavori, il subappalto sia stato certificato.

---

*L'adempimento da parte delle due aziende a queste condizioni è oggetto di verifica in sede di certificazione del contratto di appalto, che in questa ipotesi risulta appunto obbligatoria».* Quanto in particolare al DUVRI va ricordato che, limitatamente ai settori di attività a basso rischio di infortuni e malattie professionali, con riferimento sia all'attività del committente che dell'impresa appaltatrice, è previsto che il committente possa assolvere i propri obblighi di cooperazione e di coordinamento, in alternativa al DUVRI, individuando un proprio incaricato in possesso di determinati requisiti; in senso critico cfr. P. PASCUCCI, *Dieci anni di applicazione del d.lgs. n. 81/2008*, in *Diritto della Sicurezza sul Lavoro*, 2018, n. 1, p. 11. Lo stesso obbligo di redazione del DUVRI è del tutto escluso, ai sensi dell'art. 26, comma 3-bis, d.lgs. n. 81/2008 – come modificato dal decreto-legge 21/06/2013, n. 69, convertito con modificazioni dalla Legge 9/08/2013, n. 98 – con riferimento ai servizi di natura intellettuale, alle mere forniture di materiali o attrezzature, ai lavori o servizi la cui durata non sia superiore a cinque uomini-giorno, sempre che essi non comportino però rischi derivanti dal rischio di incendio di livello elevato o dallo svolgimento di attività in ambienti confinati o dalla presenza di agenti cancerogeni, mutageni o biologici, di amianto o di atmosfere esplosive o dalla presenza dei rischi particolari di cui all'Allegato XI del d.lgs. n. 81/2008.

#### **4.1.2. Ampiezza dell'accertamento in sede di certificazione**

Quanto al perimetro del potere/dovere di accertamento assegnato alle Commissioni di certificazione rispetto ai contratti di appalto/subappalto nel settore in oggetto, v'è da chiedersi se questo sia da ritenersi circoscritto alla sola verifica della genuinità del contratto oppure se si estenda anche alla valutazione degli adempimenti prescritti sul fronte prevenzionistico sia dal D.P.R. n. 177/2011 che dal d.lgs. n. 81/2008. Sul punto, infatti, il decreto presidenziale non sembra prendere posizione.

In prima battuta, si deve precisare che un accertamento che scenda nel merito dell'organizzazione della sicurezza, andando ad esempio a valutare l'idoneità prevenzionistica delle misure e delle procedure di lavoro scelte all'esito della valutazione dei rischi e a segnalare la preferibilità di altre soluzioni – ammesso peraltro che all'interno della Commissione in questione siano presenti membri aventi competenze tecnico-ingegneristiche così specifiche – rischierebbe di tradursi in una di quelle ingerenze a fronte delle quali la giurisprudenza riconosce una responsabilità di fatto, a prescindere dalla presenza di un incarico formale nell'organigramma aziendale <sup>(117)</sup>. In altri termini, in applicazione del principio di effettività, il soggetto che, pur privo di una posizione di

---

<sup>(117)</sup> La giurisprudenza penale di legittimità è infatti unanime nell'affermare che *«la posizione di garanzia grava anche su colui che, non essendone formalmente investito, eserciti in concreto i poteri giuridici riferiti al datore di lavoro e ad altri garanti ivi indicati, sicché l'individuazione dei destinatari degli obblighi posti dalle norme sulla prevenzione degli infortuni sul lavoro deve fondarsi non già sulla qualifica rivestita, bensì sulle funzioni in concreto esercitate, che prevalgono, quindi, rispetto alla carica attribuita al soggetto, ossia alla sua funzione formale»* (Cassazione Penale, Sez. 4, 25 ottobre 2017, n. 48940; Sez. 4, n. 18090 del 12/01/2017 - dep. 10/04/2017; Sez. 4, n. 2536 del 23/10/2015 Ud. -dep. 21/01/2016; Sez. Un., n. 38343 del 24/04/2014 Ud. -dep. 18/09/2014). Questo è un principio che *«oggi si desume testualmente dall'art. 299 del T.U. sulla sicurezza del lavoro, ma che costituisce importante principio dell'ordinamento penale»* (Cassazione Penale, Sez. 4, 19 ottobre 2017, n. 48302). Infatti, *«già prima che l'art. 299 d.lgs. n. 81/2008 positivizzasse la rilevanza della assunzione di fatto di funzioni tipiche della posizione datoriale la giurisprudenza di legittimità ha puntualizzato che in materia di prevenzione degli infortuni sul lavoro, in base al principio di effettività, assume la posizione di garante colui il quale di fatto si accolla e svolge i poteri del datore di lavoro (e, similmente, del dirigente o del preposto)»* (Cass. pen., Sez. 4, n. 22606 del 04/04/2017 - dep. 09/05/2017, in cui si rinvia a Cass. pen., Sez. 4, n. 25527 del 22/05/2007 Ud. -dep. 04/07/2007).

garanzia di diretta fonte legale, assumesse decisioni di rilievo nell'ambito di quelle funzioni tipiche della gestione della sicurezza all'interno dell'impresa, finirebbe col risponderne a titolo derivato, in sede tanto civile quanto penale, in caso di infortunio o morte riconducibili a carenze del sistema di prevenzione messo a punto.

A nulla sembrerebbe peraltro valere, in senso ostativo, la circostanza che le determinazioni relative alle istanze di certificazione sono assunte dalle Commissioni in maniera collegiale, per mezzo delle delibere verbalizzate in occasione delle riunioni di questi organi. La natura collegiale delle decisioni, infatti, non pare incidere sulla configurabilità in astratto di una responsabilità penale in capo all'organo che l'ha assunta, a maggior ragione in un ordinamento in cui è stata ormai definitivamente riconosciuta la possibilità di chiamare a rispondere anche gli enti, con modalità sanzionatorie formalmente amministrative ma sostanzialmente penali e per la loro afflittività e per il regime processuale applicabile.

Chiarito che il controllo delle Commissioni rispetto all'organizzazione della sicurezza deve attenersi a un esame di tipo meramente "validativo" e di natura formale, inteso quindi a verificare la sussistenza della documentazione richiesta senza addentrarsi nel merito, resta ora da chiarire quale sia l'ampiezza oggettiva di questo ambito di indagine e se gli stessi limiti qualitativi debbano valere anche per l'accertamento relativo alla certificazione del contratto in senso stretto.

Partendo da quest'ultimo quesito, si deve richiamare quanto previsto dall'art. 81 del d.lgs. n. 276/2003: *«le sedi di certificazione di cui all'art. 75 svolgono anche funzioni di consulenza e assistenza effettiva alle parti contrattuali, sia in relazione alla stipulazione del contratto di lavoro e del relativo programma negoziale sia in relazione alle modifiche del programma negoziale medesimo concordate in sede di attuazione del rapporto di lavoro, con particolare riferimento alla disponibilità dei diritti e alla esatta qualificazione dei contratti di lavoro»* (<sup>118</sup>). Ebbene, rispetto all'elaborazione e

---

(<sup>118</sup>) Come chiarito da F. PASQUINI, M. TIRABOSCHI, *La certificazione dopo il collegato lavoro* (L.183/2010), Il Sole 24 Ore, 2011, p. 73, tale attività di assistenza e consulenza, *«se svolta in maniera effettiva da una commissione autorevole e competente, sarebbe in grado di rimuovere le asimmetrie informative che generalmente caratterizzano gran parte dei rapporti di lavoro e che determinano uno svantaggio considerevole ai danni del lavoratore. Dalla certificazione, in tal modo, il lavoratore potrebbe ricavare significativi vantaggi in termini di consapevolezza di quanto sottoscritto o in corso di sottoscrizione»*.

all'esecuzione del programma negoziale (che sia relativo a un rapporto di lavoro o a un affidamento in appalto di lavori) l'attività delle Commissioni potrà pertanto spingersi anche all'assistenza in favore delle parti istanti.

Quanto all'oggetto proprio della certificazione, andrà in primo luogo esaminato il contratto da certificare al fine di stabilirne la genuinità <sup>(119)</sup>.

Sul punto, l'art. 29 del d.lgs. n. 276/2003 precisa che «*il contratto di appalto, stipulato e regolamentato ai sensi dell'articolo 1655 c.c., si distingue dalla somministrazione di lavoro per l'organizzazione dei mezzi necessari da parte dell'appaltatore, che può anche risultare, in relazione alle esigenze dell'opera o del servizio dedotti in contratto, dall'esercizio del potere organizzativo e direttivo nei confronti dei lavoratori utilizzati nell'appalto, nonché per la assunzione, da parte del medesimo appaltatore, del rischio d'impresa*». Tale impostazione supera quello che era in precedenza il discrimine tra appalti leciti e illeciti, fondato sulla necessità che l'appaltatore fosse in possesso di una effettiva organizzazione di uomini e di mezzi, intesi come capitali, macchine e attrezzature. Il Legislatore ha in questo modo abbandonato ogni preclusione nei confronti di quegli appalti in cui l'appaltatore risulti organizzatore soltanto di beni immateriali.

Pertanto, come precisato nella circolare del Ministero del lavoro e delle politiche sociali n. 5 del 10 febbraio 2011, il requisito imprescindibile dell'appalto consistente nell'organizzazione dei mezzi deve intendersi «*in senso ampio, attesa la possibilità, normativamente prevista, che essa si sostanzi, in relazione alle esigenze dell'opera o del servizio dedotti in contratto, nel puro esercizio del potere organizzativo e direttivo nei confronti dei lavoratori utilizzati nell'appalto, nonché nella assunzione, da parte del medesimo appaltatore, del rischio d'impresa*».

Più in particolare, l'interpretazione fatta propria dal Ministero in ordine al requisito organizzativo in capo all'appaltatore emerge in tutta la sua chiarezza con l'interpello n. 77 del 22 ottobre 2009, ove si afferma che «*dopo il d.lgs. n. 276/2003, non può ritenersi*

---

<sup>(119)</sup> In tema di esternalizzazioni e condizioni di liceità richieste dalla normativa di riferimento, si rinvia a M. TIRABOSCHI, *Somministrazione di lavoro, appalto di servizi, distacco*, in M. TIRABOSCHI (a cura di), *La riforma Biagi del mercato del lavoro. prime interpretazioni e proposte di lettura del Dlgs 10 settembre 2003, n. 276. Il diritto transitorio e i tempi della riforma*, Giuffrè, 2004, p. 205; M. TIRABOSCHI, *Esternalizzazioni del lavoro e valorizzazione del capitale umano: due modelli inconciliabili?*, in M. TIRABOSCHI (a cura di), *Le esternalizzazioni dopo la riforma Biagi. Somministrazione di lavoro, appalto, distacco e trasferimento di azienda*, Giuffrè, 2006, p. 1.

*tout court superata ogni indagine sull'assetto dei "mezzi" diversi dalla forza lavoro utilizzati per l'esecuzione dell'appalto; tale indagine, tuttavia, non dovrà concentrarsi esclusivamente sul dato formale della proprietà degli strumenti di produzione, di per sé non decisivo, bensì dovrà considerare l'assetto organizzativo complessivo dell'appalto/subappalto al fine della verifica in merito alla sussistenza di una struttura imprenditoriale adeguata rispetto all'oggetto del contratto [...] Il solo utilizzo di strumenti di proprietà del committente ovvero dell'appaltatore da parte dei dipendenti del subappaltatore non costituisce di per sé elemento decisivo per la qualificazione del rapporto in termini di appalto non genuino, attesa la necessità di verificare tutte le circostanze concrete dell'appalto e segnatamente la natura e le caratteristiche dell'opera o del servizio dedotti nel contratto di modo che, nel caso concreto, potrà ritenersi compatibile con un appalto genuino anche un'ipotesi in cui i mezzi materiali siano forniti dal soggetto che riceve il servizio, purché la responsabilità del loro utilizzo rimanga totalmente in capo all'appaltatore e purché attraverso la fornitura di tali mezzi non sia invertito il rischio di impresa, che deve in ogni caso gravare sull'appaltatore stesso».*

Il diverso requisito del rischio di impresa, anch'esso prescritto dall'art. 1655 c.c., viene trattato nella medesima circolare del Ministero del lavoro e delle politiche sociali n. 5 del 10 febbraio 2011, in cui vengono enucleati, a titolo meramente esemplificativo, alcuni «*indici rivelatori della sua sussistenza: l'appaltatore ha già in essere un'attività imprenditoriale che viene esercitata abitualmente; l'appaltatore svolge una propria attività produttiva in maniera evidente e comprovata; l'appaltatore opera per conto di differenti imprese da più tempo o nel medesimo arco temporale considerato*».

Quanto agli elementi contrattuali dell'appalto da passare al vaglio in sede di certificazione, il Ministero del lavoro e delle politiche sociali, con le "Linee guida alla certificazione" allegate alla circolare n. 48 del 15 dicembre 2004, ha evidenziato l'esigenza di esaminare con particolare attenzione: «*attività appaltata, durata presumibile del contratto, dettagli in ordine all'apporto dell'appaltatore ed in particolare precisazioni circa l'organizzazione dei mezzi necessari per la realizzazione dell'opera o del servizio dedotto in contratto*».

Altri profili utili ai fini del giudizio di idoneità del regolamento negoziale consolidato nel contratto investono la natura delle prestazioni oggetto dell'appalto (che non dovrebbero coincidere con le mansioni tipiche dei dipendenti del committente), l'onerosità dell'appalto, la solidarietà tra committente, appaltatore e subappaltatore

(disciplinata dall'art. 29 del d.lgs. n. 276/2003, come modificato dal d.l. n. 25/2017 convertito in legge, senza modificazioni, dalla l. n. 49/2017), nonché il corrispettivo pattuito, che non dovrebbe essere determinato in base alle ore effettive di lavoro, ma in riferimento all'opera compiuta o al servizio eseguito, fermo restando che la retribuzione dei dipendenti dell'impresa esecutrice deve essere corrisposta direttamente da quest'ultima e non da parte del committente.

Inoltre elemento del contratto che, essendo prescritto dall'art. 26, comma 5, d.lgs. n. 81/2008 a pena di nullità ai sensi dell'articolo 1418 c.c., deve inevitabilmente essere oggetto di verifica in sede di certificazione è la indicazione dei costi delle misure adottate per eliminare o, ove ciò non sia possibile, ridurre al minimo i rischi in materia di salute e sicurezza sul lavoro derivanti dalle interferenze delle lavorazioni. Detti costi, peraltro, non possono essere soggetti a ribasso.

Accertati gli aspetti strettamente legati al rapporto contrattuale sottoposto al vaglio delle Commissioni di certificazione, sarà poi necessario verificare anche degli altri elementi, quando ci si trovi nel settore degli ambienti confinati o sospetti di inquinamento. Una Commissione di certificazione, infatti, *«difficilmente potrà limitarsi alla verifica della sussistenza dei criteri organizzativi tali per cui il contratto in esame si differenzia dal contratto di somministrazione di lavoro, così come prevede l'art. 84 d.lgs. n. 276/2003, ma piuttosto dovrà estendere la propria attività di verifica ad ulteriori aspetti, sia di tipo formale: (ad es. la presenza del DURC dell'impresa esecutrice dei lavori ex art. 2, comma 1, lett. g), sia di tipo sostanziale (ad es. l'applicazione integrale del CCNL da parte dell'impresa esecutrice ex art. 2, comma 1, lett. h). Infatti, sebbene la norma non preveda espressamente tali ulteriori obblighi in capo alla commissione di certificazione, tuttavia quest'ultima si trova di fatto in una situazione di sostanziale necessità di verificare che l'intero modello organizzativo utilizzato nelle esternalizzazioni rispetti le previsioni di legge in tema di qualificazione dell'impresa chiamata ad eseguire i lavori ai sensi del d.P.R. n. 177/2011»* <sup>(120)</sup>.

In caso di subappalto, ad esempio, sarà doveroso ottenere prova dell'espressa autorizzazione data dal datore di lavoro committente al subappalto ai sensi dell'art. 2, comma 2, del D.P.R. n. 177/2011.

---

<sup>(120)</sup> G. GAMBERINI, D. VENTURI, *Certificazione dei contratti e qualificazione delle imprese: luoghi confinati e a sospetto di inquinamento*, in *Bollettino Certificazione*, Speciale ambienti confinati, 2012, n. 4, 25 giugno 2012, p. 4.

Altro documento imprescindibile, sia in caso di appalto che di subappalto, sarà la procedura di lavoro – che poi l’impresa esecutrice deve anche concretamente adottare nell’esecuzione dei lavori – specificamente diretta a eliminare o, ove impossibile, ridurre al minimo i rischi propri delle attività in ambienti confinati, comprensiva della eventuale fase di soccorso e di coordinamento con il sistema di emergenza del Servizio sanitario nazionale e dei Vigili del Fuoco, di cui all’art. 3, comma 3, del D.P.R. n. 177/2011.

L’accertamento dovrà inoltre estendersi alla verifica della documentazione necessaria al fine di ritenere assolto l’obbligo di valutazione dell’idoneità tecnico-professionale dell’appaltatore/subappaltatore, ovvero un Documento unico di regolarità contributiva (DURC) in corso di validità <sup>(121)</sup>, un certificato di iscrizione alla camera di commercio,

---

<sup>(121)</sup> Il DURC, in particolare, sarà di cruciale importanza per il committente al fine di (fare tutto il possibile, a titolo cautelativo, per) non ritrovarsi a dover rispondere dei debiti lavorativi, contributivi e assicurativi dell’appaltatore ai sensi dell’art. 29, comma 2, d.lgs. n. 276/2003, secondo cui *«in caso di appalto di opere o di servizi il committente imprenditore o datore di lavoro è obbligato in solido con l’appaltatore, nonché con ciascuno degli eventuali subappaltatori entro il limite di due anni dalla cessazione dell’appalto, a corrispondere ai lavoratori i trattamenti retributivi, comprese le quote di trattamento di fine rapporto, nonché i contributi previdenziali e i premi assicurativi dovuti in relazione al periodo di esecuzione del contratto di appalto, restando escluso qualsiasi obbligo per le sanzioni civili di cui risponde solo il responsabile dell’inadempimento»*. In argomento va peraltro dato conto della sentenza della Corte Costituzionale n. 254 del 6 dicembre 2017, con la quale è stata dichiarata non fondata la questione di legittimità costituzionale sollevata in relazione all’art. 29, comma 2, d.lgs. n. 276/2003 per contrarietà agli artt. 3 e 36 Cost., ritenendo che il regime di solidarietà disciplinato dalla predetta norma trovi applicazione anche nelle ipotesi di subfornitura, posto che la *ratio* della norma risiede nella necessità di *«evitare il rischio che i meccanismi di decentramento – e di dissociazione fra titolarità del contratto di lavoro e utilizzazione della prestazione – vadano a danno dei lavoratori utilizzati nell’esecuzione del contratto commerciale»*. Già il Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, peraltro, aveva dato rilevanza, con l’interpello n. 2/2012, a un orientamento della giurisprudenza di legittimità (cfr. Cass. sent. n. 6208/2008) che non escludeva la possibilità di applicare la solidarietà nei rapporti tra consorzio aggiudicatario dell’appalto e imprese consorziate esecutrici, dovendosi dare prevalenza, a parere dei giudici, alla funzione di garanzia sostanziale propria del regime di solidarietà rispetto alla ristretta qualificazione giuridica del negozio richiamata nella norma. L’interpretazione data dalla Consulta ha indotto l’Ispettorato Nazionale del Lavoro a ritenere, con circolare n. 6/2018 del 29 marzo 2018, che la stessa responsabilità solidale spiega effetti anche sulle ipotesi di distacco *ex art.* 30 del d.lgs. n. 276/2003 e del distacco di cui al d.lgs. n. 136/2016, risultando applicabile tra società estera distaccante e società utilizzatrice in Italia, non soltanto nei casi in cui la prestazione di servizi sia riconducibile ad una filiera di appalto/subappalto ma anche laddove la stessa consista in altre operazioni commerciali.

industria ed artigianato dal quale emerga sufficiente capitale sociale e che l'oggetto sociale dell'azienda sia inerente alle prestazioni oggetto dell'affidamento, nonché, infine, una autocertificazione sottoscritta dall'appaltatore, ai sensi dell'articolo 47 del DPR n. 445/2000, relativa al possesso dei requisiti di idoneità tecnico-professionale (art. 26, comma 1, lett. a), d.lgs. 81/2008).

Dovranno essere altresì prodotti dall'impresa esecutrice, allo scopo di poter verificare il possesso da parte di quest'ultima di tutti i requisiti prescritti dal D.P.R. n. 177/2011 ai fini della qualificazione necessaria per operare negli ambienti confinati o sospetti di inquinamento, i seguenti documenti:

- documento di valutazione dei rischi (DVR), sì da poter ritenere adempiuto l'obbligo di valutazione dei rischi, come richiesto anche dall'art. 2, comma 1, lett. a), del D.P.R. n. 177/2011;
- documentazione comprovante il fatto che almeno il 30% della squadra di lavoro impegnata nei lavori in luoghi confinati e/o sospetti di inquinamento ha contratti di lavoro subordinato a tempo indeterminato: generalmente tale prova viene fornita attraverso gli UNILAV per mezzo dei quali vengono eseguite le comunicazioni obbligatorie, ma può essere fornita anche tramite la diretta produzione dei contratti di lavoro; modalità alternativa di adempimento di questo obbligo, come visto, è la certificazione dei contratti di lavoro diversi dal tempo indeterminato necessari per il rispetto della soglia del 30%;
- dichiarazione sottoscritta dal datore di lavoro attestante che gli stessi suddetti componenti della squadra di lavoro – utili al raggiungimento del requisito contrattuale del 30% – ha altresì un'esperienza lavorativa specifica in ambienti confinati almeno triennale, eventualmente maturata anche presso altre imprese;
- certificati medici di idoneità sanitaria alla mansione specifica redatti dal medico competente, per ciascun lavoratore, in cui emerga che sono stati espressamente presi in considerazione, nel giudizio di idoneità, anche i rischi propri degli ambienti confinati e sospetti di inquinamento;
- certificati attestanti, per ciascun lavoratore, la avvenuta formazione specificamente mirata alla conoscenza dei fattori di rischio propri delle attività in questione e l'avvenuto addestramento sia all'uso corretto dei dispositivi di protezione individuale (DPI) in dotazione, sia all'applicazione delle procedure di sicurezza;
- dichiarazione del datore di lavoro circa la integrale applicazione della parte economica e normativa della contrattazione collettiva di settore, compreso il versamento



della contribuzione all'eventuale ente bilaterale di riferimento, ove la prestazione sia di tipo retributivo, con riferimento ai contratti e accordi collettivi di settore sottoscritti da organizzazioni dei datori di lavoro e dei lavoratori comparativamente più rappresentative sul piano nazionale.

Qualora le lavorazioni appaltate rientrino nel campo di applicazione del Titolo IV del d.lgs. n. 81/2008 <sup>(122)</sup>, sarà necessario accertare – nonostante il silenzio del D.P.R. n. 177/2011 sul punto, ma alla luce di una interpretazione analogica dell'art. 1, comma 4, relativo alla idoneità tecnico-professionale negli appalti endoaziendali che esulino dal settore dei cantieri temporanei o mobili – anche le seguenti condizioni, ai fini del rispetto della verifica dell'idoneità tecnico-professionale prescritta dall'art. 90, comma 9, d.lgs. n. 81/2008:

- dichiarazione dell'organico medio annuo, distinto per qualifica, corredata dagli estremi delle denunce dei lavoratori effettuate all'Istituto nazionale della previdenza sociale (INPS), all'Istituto nazionale assicurazione infortuni sul lavoro (INAIL) e alle casse edili;
- dichiarazione di non essere oggetto di provvedimenti di sospensione o interdittivi di cui all'art. 14 del decreto legislativo 81/2008;
- piano operativo di sicurezza (POS), che esula dalla verifica dell'idoneità tecnico-professionale dell'azienda esecutrice e attiene invece alla specifica organizzazione della sicurezza all'interno del cantiere dove si dovranno eseguire i lavori.

Quanto invece agli altri obblighi rinvenibili nel D.P.R. – sia l'informazione dovuta ai sensi dell'art. 3, comma 1 <sup>(123)</sup>, che la designazione di un rappresentante in funzione di

---

<sup>(122)</sup> Trattasi del Titolo dedicato ai cantieri temporanei o mobili, ovvero, ai sensi dell'Allegato X al decreto, tutti i lavori di costruzione, manutenzione, riparazione, demolizione, conservazione, risanamento, ristrutturazione o equipaggiamento, la trasformazione, il rinnovamento o lo smantellamento di opere fisse, permanenti o temporanee, in muratura, in cemento armato, in metallo, in legno o in altri materiali, comprese le parti strutturali delle linee elettriche e le parti strutturali degli impianti elettrici, le opere stradali, ferroviarie, idrauliche, marittime, idroelettriche e, solo per la parte che comporta lavori edili o di ingegneria civile, le opere di bonifica, di sistemazione forestale e di sterro. Sono, inoltre, lavori di costruzione edile o di ingegneria civile gli scavi, ed il montaggio e lo smontaggio di elementi prefabbricati utilizzati per la realizzazione di lavori edili o di ingegneria civile.

<sup>(123)</sup> Ci si vuol riferire a quell'obbligo di informare puntualmente e dettagliatamente tutti i lavoratori impiegati dalla impresa appaltatrice, compreso il datore di lavoro ove impiegato nelle medesime attività, o i lavoratori autonomi, sulle caratteristiche dei luoghi in cui sono chiamati ad operare, su tutti i rischi esistenti

indirizzo e coordinamento, di cui al comma seguente – non pare richiesto un intervento di verifica da parte delle Commissioni, trattandosi di obblighi spettanti al committente e non all’impresa esecutrice. Malgrado la parità formale da riconoscersi alle parti istanti, infatti, non ci si deve dimenticare che il ruolo delle Commissioni in relazione ai contratti di appalto/subappalto di attività che debbano essere eseguite in ambienti confinati o sospetti di inquinamento dipende pur sempre dalla necessità di far rispettare le norme relative allo speciale sistema di qualificazione delle imprese operanti nel settore, “accompagnando” il committente nell’affidamento di detti lavori e concentrando quindi le proprie verifiche sull’idoneità dell’impresa esecutrice, al fine di scongiurare che nel settore possano operare aziende inidonee o che si avvalgano di personale inesperto e non specializzato.

#### **4.2. Problematiche emerse nel corso dell’attività di certificazione dei contratti di lavoro o di appalto di lavorazioni in ambienti confinati o sospetti di inquinamento presso la Commissione di certificazione UniMoRe**

Una volta definiti gli ambiti entro i quali si deve muovere l’accertamento finalizzato alla certificazione dei contratti, si possono esaminare le problematiche di maggior interesse concretamente riscontrate nel corso dell’attività certificatoria svolta dalla Commissione di certificazione istituita presso il Centro Studi Internazionali DEAL del Dipartimento di Economia Marco Biagi dell’Università degli studi di Modena e Reggio Emilia, con specifico riferimento ai contratti di appalto e di lavoro relativi a lavorazioni da eseguirsi in spazi confinati o sospetti di inquinamento.

##### ***4.2.1. Appalto in favore di un consorzio di imprese o di un ATI***

---

negli ambienti, ivi compresi quelli derivanti dai precedenti utilizzi degli ambienti di lavoro, e sulle misure di prevenzione e emergenza adottate in relazione all’attività del committente. Detta attività di informazione va realizzata in un tempo sufficiente e adeguato all’effettivo completamento del trasferimento delle informazioni e, comunque, non inferiore ad un giorno.

Nel caso in cui il soggetto passivo dell'affidamento in appalto sia un consorzio – nella specie, potenzialmente anche senza scopo di lucro e con attività esterna – si pone il problema di come verificare l'idoneità tecnico-professionale delle imprese che ne fanno parte, ove queste siano espressamente designate nell'articolato contrattuale come esecutrici dei lavori appaltati. Tale organizzazione, va precisato, può risultare vantaggiosa per le imprese che vogliono trarre un beneficio mutualistico dallo svolgimento congiunto di determinate attività, quali ad esempio la partecipazione a gare di appalto, ma costituisce senz'altro un elemento problematico in sede di prevenzione dei rischi per la salute e la sicurezza dei lavoratori.

Pare utile innanzitutto richiamare quanto previsto dall'art. 89, comma 1, lett. i), del d.lgs. n. 81/2008 (sul punto modificato dal d.lgs. n. 106/2009), il quale, nel sancire la definizione di impresa affidataria, la qualifica come *«l'impresa titolare del contratto di appalto con il committente che, nell'esecuzione dell'opera appaltata, può avvalersi di imprese subappaltatrici o di lavoratori autonomi. Nel caso in cui titolare del contratto di appalto sia un consorzio tra imprese che svolga la funzione di promuovere la partecipazione delle imprese aderenti agli appalti pubblici o privati, anche privo di personale deputato alla esecuzione dei lavori, l'impresa affidataria è l'impresa consorziata assegnataria dei lavori oggetto del contratto di appalto individuata dal consorzio nell'atto di assegnazione dei lavori comunicato al committente o, in caso di pluralità di imprese consorziate assegnatarie di lavori, quella indicata nell'atto di assegnazione dei lavori come affidataria, sempre che abbia espressamente accettato tale individuazione»*. Chiarito che, in forza della disciplina generale di cui al d.lgs. n. 81/2008, per "impresa affidataria" in caso di consorzio si deve intendere l'impresa consorziata assegnataria dei lavori, va ricordato che, nel contesto della speciale disciplina relativa agli ambienti confinati, la qualificazione delle imprese riguarda quelle che siano in concreto chiamate a svolgere le attività lavorative in questa tipologia di luoghi, come previsto dal primo comma dell'art. 2 del D.P.R. n. 177/2011. In questo particolare settore si rende pertanto necessario un approccio sostanzialistico.

In primo luogo sarà necessario richiedere – eventualmente in aggiunta alla documentazione propria del consorzio, in quanto soggetto formalmente individuato come controparte contrattuale dell'azienda appaltante – la visura camerale e il DURC delle singole imprese consorziate poiché sono queste ultime che, essendo destinate a eseguire

in concreto i lavori in ambienti confinati, dovranno essere oggetto della valutazione dell'idoneità tecnico-professionale.

Inoltre ognuna delle consorziate, avendo una organizzazione imprenditoriale autonoma e propri dipendenti, macchinari e attrezzature, sarà tenuta a redigere un POS, non potendo questo essere, al contrario, elaborato dal consorzio formalmente affidatario del subappalto. Ai sensi dell'art. 89, comma 1, lett. h) del d.lgs. n. 81/2008, difatti, il piano operativo di sicurezza è il «*documento che il datore di lavoro dell'impresa esecutrice redige, in riferimento al singolo cantiere interessato*», quindi esso dovrà essere sottoscritto dalle singole imprese esecutrici dei lavori oggetto dell'appalto/subappalto.

In secondo luogo, sarà bene verificare che dal PSC (Piano di sicurezza e coordinamento) emerga anche la corretta valutazione e adozione di misure atte a prevenire i rischi da interferenze derivanti dalla presenza, anche non contemporanea<sup>(124)</sup>, delle due o più imprese esecutrici nell'area di cantiere. Ciò perché, in ragione della prevalenza della sostanza organizzativa sulla forma contrattuale, deve ritenersi necessario che nel PSC siano stati tenuti debitamente in considerazione i rischi da interferenze dovuti all'operare delle diverse imprese consorziate – lo si ripete, ognuna dotata di propria organizzazione imprenditoriale e di proprio personale – non potendo invece considerarsi come unico centro di imputazione prevenzionistico, ai fini della valutazione e gestione dei rischi interferenziali, il solo consorzio affidatario formale dei lavori.

È altresì opportuno accertare e segnalare alle parti la necessità che le attività appaltate o subappaltate non siano eseguite promiscuamente dalle imprese consorziate, al fine di garantire la necessaria autonomia delle singole organizzazioni imprenditoriali nell'esecuzione dei lavori<sup>(125)</sup>. Tale rischio di commistione sarà tanto più elevato quanto

---

<sup>(124)</sup> Che la semplice presenza, anche non contestuale, di più imprese esecutrici in uno stesso ambiente di lavoro comporti una moltiplicazione dei rischi ivi presenti è, oltre che di per sé facilmente intuibile, testimoniato dal fatto che il Legislatore abbia scelto, all'art. 90 del d.lgs. n. 81/2008, di obbligare il datore di lavoro committente a designare il coordinatore per la progettazione e quello per l'esecuzione dei lavori allorquando nei cantieri sia prevista la presenza di più imprese esecutrici, anche se non contemporanea.

<sup>(125)</sup> Nel campo degli appalti pubblici, ma con considerazioni perfettamente estensibili anche agli appalti di natura privata, il Consiglio di Stato, sez. III, 12 marzo 2018, sentenza n. 1571/18, ha precisato che «*in ipotesi di affiancamento di personale, ciò che può rilevare come indice sintomatico dell'appalto sono proprio le particolari modalità di coordinamento tra le imprese interessate, laddove concepite per escludere commistioni, interferenze o sovrapposizioni tra le due realtà organizzative; ovvero per rendere del tutto evidente, anche sul piano logistico, la separazione tra le due imprese e tra le rispettive fasi della*

più saranno coincidenti le attività svolte negli ambienti confinati dalle imprese consorziate. Una soluzione potrebbe consistere nel raccomandare alle imprese esecutrici, nello stesso provvedimento di certificazione, di organizzare i lavori – dandone evidenza nei rispettivi POS – in maniera tale da mantenere una netta separazione tra le attività rimesse a una e quelle rimesse a un'altra delle imprese consorziate, sia in termini di contenuto delle varie fasi lavorative, che di tempi e luoghi di esecuzione dei lavori. Una separazione altrettanto netta dovrà permettere l'immediata riconoscibilità delle diverse squadre di lavoro e dei diversi macchinari, DPI e strumenti di lavoro presenti in cantiere. Sarebbe per giunta opportuno rappresentare alle aziende che sarebbe preferibile, ove possibile, organizzare turni di lavoro tali da prevenire la possibilità che squadre di lavoro facenti capo a più imprese consorziate si trovino a operare contemporaneamente – oltre che, ovviamente, negli spazi confinati, i quali per loro stessa conformazione potrebbero non consentirlo, anche – nelle aree limitrofe agli ambienti confinati o sospetti di inquinamento, i quali devono essere opportunamente delimitati e segnalati con apposita segnaletica, come anche le aree di soccorso.

Problema analogo sorge in presenza di un affidamento di lavori in spazi confinati in favore di un raggruppamento temporaneo di imprese (RTI o ATI). L'Autorità di Vigilanza sui contratti pubblici ha in proposito assimilato il modello organizzativo tipico dell'ATI a quello del consorzio, chiarendo che *«nel caso in cui l'aggiudicatario dei lavori è un "soggetto plurimo", tale ultima disposizione [l'art. 89 del d.lgs. n. 81/2008] ai fini dell'individuazione della figura in argomento, non distingue tra ATI, consorzi stabili e consorzi ordinari, ma utilizza un'espressione generica – consorzio tra imprese che svolga la funzione di promuovere la partecipazione delle imprese aderenti agli appalti pubblici o privati. Tale indicazione sembra invero riferita a tutti i casi di partecipazione in gara e successiva aggiudicazione di soggetti plurimi. Del resto sembrerebbe contrario alle finalità della norma – tesa evidentemente a garantire la sicurezza dei lavoratori in cantiere – limitarne l'applicazione ai soli consorzi e non anche alle ATI che, svolgono – è evidente – il medesimo ruolo (l'esecuzione di lavori). Si ritiene, dunque, che il riferimento ai "consorzi di imprese", vada interpretato come*

---

*produzione (si veda in tal senso la circolare del Ministero del Lavoro del 22.10.2009). [...] Dunque, la carenza di misure atte a scongiurare l'interferenza e la commistione tra i lavoratori, unitamente all'assenza di linee di cesura in grado di differenziare autonome fasi di produzione, forniscono ulteriore conferma della natura fittizia dell'appalto».*

*estensione della disciplina di cui agli articoli 89-96-97 del D.Lgs. n. 81/2008 ai consorzi – stabili ed ordinari – nonché alle ATI»* <sup>(126)</sup>. Anche con riferimento a questa fattispecie, pertanto, sembra possano valere le stesse considerazioni già formulate per il consorzio di imprese.

Anche in caso di ATI sarà importante adottare un approccio sostanzialistico in sede di certificazione. In ogni caso, le Commissioni o gli altri enti certificatori dovranno pertanto verificare la sussistenza dei requisiti per la qualificazione delle imprese in capo all'impresa partecipante all'ATI che andrà di fatto a svolgere le attività all'interno del luogo confinato o a rischio di inquinamento, non potendo bastare in tal senso il possesso di questi da parte dell'impresa mandataria del raggruppamento temporaneo.

Infine, si è sostenuta anche la necessità di certificare lo specifico negozio di affidamento di lavori in luoghi confinati e/o sospetti di inquinamento tra consorzio e impresa consorziata nel caso in cui il primo sia appaltatore e, parimenti, l'affidamento da parte di una ATI aggiudicataria in favore di una impresa mandante specializzata che operi al suo interno. Con detti contratti, infatti, vengono di fatto affidate dal soggetto appaltatore a una terza organizzazione imprenditoriale lavori che siano da svolgere in ambienti confinati, replicandosi così un modello del tutto analogo allo schema tipico del subappalto. Si è in particolare affermato che *«l'organizzazione della sicurezza, in questa specifica ipotesi, impone di considerare un unico soggetto, il consorzio e l'ATI appunto, come composto da più soggetti di cui uno è considerato impresa affidataria (art. 89, comma 1, lett. i, D.Lgs. n. 81/2008) e l'altro invece impresa esecutrice (art. 89, comma 1, lett. i-bis, D.Lgs. n. 81/2008), proprio alla stregua di un “sostanziale subappalto”*. *Non appare dunque improprio ritenere che, proprio in ragione dell'uso atecnico della norma che obbliga la certificazione del subappalto, in realtà il Legislatore abbia inteso estendere la tutela in questione anche ad altre forme di sub-affidamento dei lavori nei luoghi confinati, come nei casi descritti del consorzio e dell'ATI»* <sup>(127)</sup>.

---

<sup>(126)</sup> Parere dell'Autorità di Vigilanza sui contratti pubblici, Prot. AG31/2010, del 22 luglio 2010, in cui si precisa altresì che *«un'interpretazione sistematica delle disposizioni del d.lgs. n. 163/2006 con quelle del d.lgs. n. 81/2008, conduce a ritenere che nel caso di ATI, il ruolo di “affidataria” dovrebbe essere assunto dall'impresa mandataria»*.

<sup>(127)</sup> Così, D. VENTURI, *Appalto, subappalto e altre forme di esternalizzazione nell'esecuzione di lavori in luoghi confinati e sospetti di inquinamento: questioni aperte in materia di obbligo di certificazione dei contratti*, in *Bollettino Certificazione*, 21 febbraio 2014, p. 7.

Si deve aggiungere, peraltro, che in questi casi sussiste il rischio che il raggruppamento sia fittizio, essendo stato costituito tra le sostanziali imprese appaltatrice e subappaltatrice al mero fine di stipulare un solo contratto di appalto con l'ATI – all'interno del quale poi ripartire i lavori, compresi quelli da eseguirsi in spazi confinati – aggirando così la disciplina di cui al DPR n. 177/2011 e in particolare l'obbligo di certificazione del contratto di subappalto. Sarà pertanto opportuno, in questi casi, invitare le parti a procedere alla certificazione del contratto in cui venga concordato l'affidamento dei lavori all'impresa mandante ed esecutrice e, nel caso in cui parte delle lavorazioni da effettuare in spazi confinati restino in capo all'impresa mandataria, anche del contratto di appalto principale in favore dell'ATI.

#### ***4.2.2. Presenza nella squadra di lavoro di prestatori in distacco***

Quando nella squadra di lavoro che sarà impiegata per le operazioni di lavoro negli spazi confinati o sospetti di inquinamento figurino lavoratori, non assunti direttamente a tempo indeterminato dall'impresa esecutrice, ma distaccati (e lo stesso discorso vale anche per i lavoratori somministrati o assunti a tempo determinato), si pone la questione se sia necessario certificare questi contratti atipici o meno.

Secondo l'interpretazione che si è data in precedenza rispetto all'ambito di applicazione dell'obbligo di certificare i contratti di lavoro in questo settore, la certificazione di dette tipologie contrattuali flessibili sarebbe necessaria soltanto nel caso in cui più del 70% della squadra di lavoro risultasse priva di contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato oppure qualora per raggiungere la soglia del 30% di lavoratori in possesso dell'esperienza specialistica almeno triennale fosse necessario includere nel computo anche i lavoratori con contratti atipici. In queste ipotesi, i contratti di lavoro diversi dal tempo indeterminato dovrebbero essere sottoposti a certificazione in misura sufficiente al raggiungimento della soglia fissata dall'art. 2, comma 1, lett. c) del regolamento. Ad ogni modo, anche qualora non si rendesse obbligatorio certificare i contratti di lavoro flessibili, rimane utile rappresentare alle aziende, anche all'interno dello stesso provvedimento di certificazione del contratto di appalto/subappalto, la necessità di organizzare le squadre di lavoro secondo una composizione di lavoratori che rispetti i requisiti prescritti dall'art. 2 del D.P.R. n. 177/2011.

Quanto all'individuazione dei criteri da applicare in sede di verifica della genuinità del distacco di lavoratori, va ricordato che il principale rischio emergente a fronte di tale schema negoziale è che si tratti di una somministrazione di manodopera di fatto, considerato che spesso le aziende vi ricorrono per ovviare al divieto di terzo appalto vigente per gli appalti pubblici *ex art.* 105, comma 19, d.lgs. n. 50/2016, a norma del quale l'esecuzione delle prestazioni affidate in subappalto non può formare oggetto di ulteriore subappalto. Per tal via si verrebbe a configurare un negozio giuridico fraudolento in quanto teso a eludere il divieto di ulteriore subappalto e questo pseudo-distacco integrerebbe la fattispecie del negozio in frode alla legge, di cui all'articolo 1344 c.c.

Il distacco può essere effettuato a livello nazionale o transnazionale. Quest'ultimo, disciplinato dalla Direttiva 96/71/CE, come di recente modificata dalla Direttiva 2018/957/UE che dovrà essere recepita dagli Stati membri entro il 30 luglio 2020, esiste sotto forma di tre tipologie:

- prestazione transnazionale di servizi, in cui il distacco di lavoratori viene reso nell'ambito di un contratto commerciale tra il datore di lavoro del lavoratore distaccato e il datore di lavoro stabilito in un diverso Stato membro, fattispecie che quindi si configura non soltanto in presenza di appalti d'opera, bensì ogniqualvolta ricorra un contratto di esternalizzazione di servizi, compreso ad esempio il trasporto;

- distacco infragruppo, ovvero presso uno stabilimento o in un'impresa appartenente allo stesso gruppo di imprese che sia stabilita in un diverso Stato membro;

- somministrazione transnazionale di lavoro, in cui il distacco di lavoratori è effettuato da imprese di lavoro temporaneo o imprese che effettuano la cessione temporanea di lavoratori (sottoposte al regime autorizzatorio del Paese di stabilimento), presso un'impresa utilizzatrice avente la sede o un centro di attività nel territorio di un altro Stato membro.

Di recente è intervenuto a disciplinare la materia del distacco comunitario il d.lgs. 17 luglio 2016, n. 136 – abrogativo del d.lgs. 72/2000 – denominato “Attuazione della direttiva 2014/67/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 15 maggio 2014, concernente l'applicazione della direttiva 96/71/CE relativa al distacco dei lavoratori nell'ambito di una prestazione di servizi e recante modifica del regolamento (UE) n. 1024/2012 relativo alla cooperazione amministrativa attraverso il sistema di informazione



del mercato interno («regolamento IMI»)<sup>(128)</sup>. Dal combinato disposto dei primi due articoli del decreto emerge una definizione di distacco che pare possibile sintetizzare come segue: ricorre una fattispecie di distacco ogniqualvolta un'impresa stabilita in un altro Stato membro, nell'ambito di una prestazione di servizi, distacchi in Italia in favore di un'altra impresa, anche appartenente allo stesso gruppo, o di un'altra unità produttiva o di un altro destinatario, uno o più lavoratori abitualmente occupati in quello Stato membro i quali, per un periodo limitato, predeterminato o predeterminabile con riferimento ad un evento futuro e certo, svolgono il proprio lavoro in Italia, a condizione però che durante il periodo del distacco, continui a esistere un rapporto di lavoro tra l'impresa distaccante e il lavoratore distaccato. Ne consegue che la prestazione lavorativa, di natura limitata nel tempo, dovrà essere espletata nell'interesse e per conto dell'impresa distaccante, sulla quale continueranno a gravare i tipici obblighi datoriali in materia di assunzione, di gestione del rapporto, dei connessi adempimenti retributivi e previdenziali, nonché il potere disciplinare e di licenziamento.

Ove un'operazione di distacco di lavoratori tra Stati Membri rientri nel campo di applicazione del decreto, ne conseguirà che, ai sensi dell'art. 4 del d.lgs. 136/2016, al rapporto di lavoro tra l'impresa distaccante e i lavoratori distaccati «*si applicano, durante il periodo del distacco, le medesime condizioni di lavoro e di occupazione previste per i lavoratori che effettuano prestazioni lavorative subordinate analoghe nel luogo in cui si svolge il distacco*»<sup>(129)</sup>. Cosicché, il principio di pari trattamento stabilito dall'art. 4 del

---

<sup>(128)</sup> La direttiva 2014/67/UE, cosiddetta “direttiva *enforcement*”, è intervenuta a garantire l'effettività dell'assetto normativo definito dalla direttiva del 1996, contrastando le pratiche abusive degli operatori economici che intendono trarre illecito vantaggio dalle norme europee in materia di distacco transnazionale. In particolare, le maggiori novità introdotte dal decreto di recepimento riguardano le sanzioni poste a presidio dell'autenticità del distacco (aventi persino natura penale nel caso in cui il distacco fraudolento riguardi minori) e gli obblighi di cui all'art. 10, anch'essi muniti di sanzione amministrativa. Detti obblighi concernono la comunicazione preventiva del distacco, la conservazione della documentazione relativa al distacco e la designazione sia di un referente elettivamente domiciliato in Italia incaricato di inviare e ricevere atti e documenti sia di un referente con poteri di rappresentanza per tenere i rapporti con le parti sociali interessate a promuovere la negoziazione collettiva di secondo livello.

<sup>(129)</sup> In particolare, poi, la questione prettamente retributiva è specificata nell'art. 2 dello stesso decreto, il quale definisce le “condizioni di lavoro e di occupazione” come «*le condizioni disciplinate da disposizioni normative e dai contratti collettivi di cui all'articolo 51 del decreto legislativo n. 81 del 2015* [ovvero i contratti collettivi nazionali, territoriali o aziendali stipulati da associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale e i contratti collettivi aziendali stipulati dalle loro rappresentanze

decreto, si concretizza solo nelle materie ivi espressamente elencate, che includono orario di lavoro, retribuzione e salute e sicurezza sul lavoro. Per gli altri ambiti di regolazione del rapporto di lavoro dei lavoratori distaccati in Italia, non si applica la legge italiana e dunque nemmeno opera il predetto principio di parità di trattamento (<sup>130</sup>). Con riferimento al regime previdenziale, ad esempio, per i lavoratori distaccati da imprese stabilite all'interno dell'UE troverà applicazione, ai sensi dell'articolo 12 del Regolamento (CE) n. 883/2004 in tema di raccordo tra le legislazioni nazionali di previdenza sociale, il regime previdenziale del Paese di invio, non quello del Paese di esecuzione.

Alla luce di quanto appena osservato, si dovrà pertanto accertare il rispetto della parità di trattamento, confrontando le condizioni di lavoro concretamente applicate ai lavoratori in distacco e quelle normativamente previste nello Stato di esecuzione della prestazione. A titolo esemplificativo, si dovrà verificare che i trattamenti retributivi minimi, compresi quelli maggiorati per lavoro straordinario, garantiti ai lavoratori in distacco in applicazione della normativa e dei contratti collettivi dello Stato membro di stabilimento,

---

sindacali aziendali ovvero dalla rappresentanza sindacale unitaria] *relative alle seguenti materie: 1) periodi massimi di lavoro e periodi minimi di riposo; 2) durata minima delle ferie annuali retribuite; 3) trattamenti retributivi minimi, compresi quelli maggiorati per lavoro straordinario; 4) condizione di cessione temporanea dei lavoratori; 5) salute e sicurezza nei luoghi di lavoro; 6) provvedimenti di tutela riguardo alle condizioni di lavoro e di occupazione di gestanti o puerpere, bambini e giovani; 7) parità di trattamento fra uomo e donna nonché altre disposizioni in materia di non discriminazione*». Per di più, la Direttiva 2018/957/UE ha sostituito la nozione di “tariffa minima salariale” con quella più ampia e tendenzialmente onnicomprensiva di “retribuzione”, intendendo con essa ricomprendere tutti gli elementi costitutivi della retribuzione resi obbligatori dalle disposizioni legislative e dai contratti collettivi applicabili nel Paese ospitante. Tale modifica, tuttavia, pare destinata a non mutare granché le condizioni applicabili nel nostro Paese, considerato che le imprese distaccanti saranno vincolate all'integrale rispetto della parte economica del contratto collettivo nazionale solo ove questo abbia efficacia generale, per lo meno in via di fatto, ovvero sia obbligatorio nei confronti di tutte le imprese nazionali operanti nel settore e sul territorio interessato dal distacco, cosa che in Italia, come noto, non avviene.

(<sup>130</sup>) «In sostanza, mentre la legge nazionale applicabile al contratto di lavoro con elementi di internazionalità resta sottoposta alla disciplina del Regolamento Roma I, e ai criteri di collegamento previsti dal relativo articolo 8, per quanto riguarda in particolare il distacco transnazionale trovano comunque applicazione necessaria *ratione materiae* le norme, di legge o stabilite dalla contrattazione collettiva generalmente applicabile, del Paese di esecuzione della prestazione di servizi le quali disciplinano appunto il cd. “nocciolo duro”», così, testualmente, D. VENTURI, *Il distacco transnazionale di lavoratori. Luci e ombre del decreto legislativo n. 136/2016*, ADAPT University Press – Working Paper, 2018, n. 2, p. 5.

non siano inferiori rispetto a quelli previsti per i lavoratori che effettuano prestazioni lavorative subordinate analoghe nel Paese di distacco, quindi, nel caso di specie italiano, che non siano inferiori ai minimi tabellari fissati dai contratti collettivi di categoria comparativamente più rappresentativi <sup>(131)</sup>.

Quanto all'autenticità del distacco, l'art. 3, primo comma, del d.lgs. n. 136/2016 prevede che, ai fini dell'accertamento dell'autenticità del distacco, gli organi di vigilanza effettuino una valutazione complessiva di tutti gli elementi della fattispecie. Il secondo comma elenca poi gli elementi utili per accertare se l'impresa distaccante eserciti effettivamente, nel Paese di stabilimento, attività diverse rispetto a quelle di mera gestione o amministrazione del personale dipendente <sup>(132)</sup>. Il successivo terzo comma aggiunge in

---

<sup>(131)</sup> La giurisprudenza ha da tempo affermato che, in assenza di un riferimento di fonte legale, il parametro per la determinazione in sede giudiziale della retribuzione minima applicabile debba essere individuato nei minimi retributivi stabiliti per ciascuna qualifica dalla contrattazione collettiva di categoria, poiché nel rapporto di lavoro subordinato la retribuzione prevista dal contratto collettivo acquista una "presunzione" di adeguatezza ai principi di proporzionalità e sufficienza sanciti dall'art. 36 Cost. (cfr. Cassazione civile, sez. lav., 15 ottobre 2010, n. 21274; Cassazione civile, sez. lav., 28 ottobre 2008, n. 25889). Alla stessa conclusione perviene anche la prassi amministrativa del Ministero del lavoro che, nell'interpello n. 33/2010, chiarisce che la comparazione tra retribuzione del lavoratore distaccato e minimi retributivi previsti dalla contrattazione collettiva debba essere effettuata con riferimento alla retribuzione lorda, aggiungendo che anche un'eventuale voce retributiva accessoria, individuata come indennità di trasferta o di distacco, debba essere computata nell'ambito della retribuzione minima su cui effettuare la comparazione con i minimi tabellari dei CCL. Quanto al criterio della maggior rappresentatività a livello comparato, lo stesso Legislatore si è andato orientando in questa direzione quando, ai fini della individuazione dei trattamenti minimi spettanti a determinate categorie di prestatori di lavoro, è ricorso alla soluzione del rinvio legale ai contratti collettivi sottoscritti dalle associazioni di rappresentanza dei datori e dei prestatori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale: da ultimo si vedano l'art. 3, comma 1, l. n. 142/2001, in combinato disposto con l'art. 7, comma 4, d.l. n. 248/2007 (convertito con modifiche dalla l. n. 31/2008), in materia di trattamenti retributivi spettanti ai soci lavoratori di cooperativa. Su detta disposizione è stata chiamata a intervenire anche la Consulta la quale, con la sentenza C. cost., 26.3.2015, n. 51, ne ha confermato la legittimità, affermando che: «*nell'effettuare un rinvio alla fonte collettiva che, meglio di altre, recepisce l'andamento delle dinamiche retributive nei settori in cui operano le società cooperative, l'articolo censurato si propone di contrastare forme di competizione salariale al ribasso, in linea con l'indirizzo giurisprudenziale che, da tempo, ritiene conforme ai requisiti della proporzionalità e della sufficienza (art. 36 Cost.) la retribuzione concordata nei contratti collettivi di lavoro firmati da associazioni comparativamente più rappresentative*».

<sup>(132)</sup> Ciò per contrastare il fenomeno delle c.d. *letterbox company*, imprese solo formalmente stabilite nel Paese da loro scelto, senza che in tale Paese esse svolgano alcuna attività sostanziale, al fine di trarre

particolare che, al fine di accertare se il lavoratore è distaccato ai sensi del relativo decreto, sono valutati, fra gli altri, il contenuto, la natura e le modalità di svolgimento dell'attività lavorativa e la retribuzione del lavoratore, nonché ogni altro elemento utile alla valutazione complessiva. In quest'ottica sarà dunque rilevante valutare l'autonomia della organizzazione dell'impresa distaccataria rispetto all'attività imprenditoriale propria della distaccante, anche al fine di accertare l'autenticità del distacco: ad es., presenza di preposto che esercita in concreto il potere direttivo, possesso di strumenti e mezzi per l'esecuzione delle opere appaltate, squadra di lavoro con adeguata formazione anche specificamente mirata ai rischi delle lavorazioni da svolgere, documentazione di sicurezza adeguata e sostanzialmente rispondente alla normativa vigente in Italia, cioè adeguato POS o DVR.

Nel caso in cui il distacco del lavoratore si inserisca in un'operazione di esternalizzazione produttiva endoaziendale, le verifiche di cui sopra saranno di enorme rilevanza anche per il committente, considerato che, per le ipotesi in cui il distacco in favore di un'impresa stabilita in Italia non risulti autentico (frode o elusione delle norme sul distacco comunitario), viene apprestata una tutela di natura reale a favore del lavoratore, il quale è in tal caso considerato a tutti gli effetti alle dipendenze del soggetto che ne ha utilizzato la prestazione, ovvero il distaccatario appaltatore dei lavori (<sup>133</sup>).

---

abusivamente vantaggio dal costo del lavoro o dal regime previdenziale particolarmente conveniente. Per un approfondimento sui sistemi di contrasto a queste forme di abuso messe in campo a livello europeo e nazionale, si rinvia a K. E. SØRENSEN, *The fight against letterbox companies in the internal market*, in *Common Market Law Review*, 2015, n. 52, pp. 85–118.

(<sup>133</sup>) Secondo D. VENTURI, *Il distacco transnazionale di lavoratori. Luci e ombre del decreto legislativo n. 136/2016*, ADAPT University Press – Working Paper, 2018, n. 2, pp. 15 s., in caso di abuso, frode o elusione si concretizza una illiceità della causa contrattuale, derivandone la nullità del contratto di lavoro ai sensi dell'art. 1418 c.c. e, in forza dell'art. 3, comma 4, del d.lgs. n. 136/2016, la conseguente instaurazione di un rapporto di lavoro in capo all'impresa stabilita in Italia che si è avvalsa della prestazione lavorativa nell'ambito dell'operazione di distacco risultata abusiva e/o fraudolenta. Ai sensi del comma 5 dell'art. 3 del d.lgs. n. 136/2016, inoltre, nelle ipotesi in cui il distacco non risulti autentico, il distaccante e il soggetto che ha utilizzato la prestazione dei lavoratori distaccati sono puniti con la sanzione amministrativa pecuniaria di 50 euro per ogni lavoratore occupato e per ogni giornata di occupazione. In ogni caso l'ammontare della sanzione non può essere inferiore a 5.000 euro né superiore a 50.000 euro. Nei casi in cui il distacco non autentico riguardi i minori, il distaccante e il soggetto che ha utilizzato la prestazione dei lavoratori distaccati sono puniti con la pena dell'arresto fino a diciotto mesi e con l'ammenda di 50 euro per ogni lavoratore occupato e per ogni giornata di occupazione aumentata fino al sestuplo.

Sul fronte previdenziale e assistenziale, sarà opportuno richiedere all'impresa distaccante il modello A1 (<sup>134</sup>), ovvero il formulario che certifica la legislazione in materia di sicurezza sociale applicabile al singolo lavoratore e che è rilasciato dal Paese di stabilimento, in cui trova applicazione detta legislazione. Detto documento attesta che il lavoratore resta assicurato ai fini previdenziali e assistenziali nel Paese in cui ha sede l'impresa distaccante, certificando pertanto che nel Paese di distacco non saranno dovuti i contributi di sicurezza sociale (compresa l'assicurazione sanitaria).

Per quanto riguarda invece i profili prevenzionistici, si deve segnalare che l'art. 3, comma 6, del d.lgs. n. 81/2008 prevede che in caso di distacco *«tutti gli obblighi di prevenzione e protezione sono a carico del distaccatario, fatto salvo l'obbligo a carico del distaccante di informare e formare il lavoratore sui rischi tipici generalmente connessi allo svolgimento delle mansioni per le quali egli viene distaccato»*. Il datore di lavoro distaccatario, quindi, deve considerarsi tenuto a prendere in considerazione, in sede di valutazione dei rischi, anche quelli legati alla provenienza del lavoratore in distacco e allo specifico modello negoziale utilizzato, elementi di fatto che comporteranno probabilmente delle difficoltà in termini di (scarsa o nulla) conoscenza delle normative vigenti in Italia, di comprensione delle direttive impartite e di comunicazione con gli altri lavoratori. Tali rischi, infatti, rientrano espressamente nella valutazione di cui all'articolo 17, comma 1, lettera a), d.lgs. n. 81/2008 che, in forza dell'art. 28, deve ricomprendere anche i rischi connessi *«alla provenienza da altri Paesi*

---

(<sup>134</sup>) Con riferimento al modello A1 (ex E 101), cfr. Circolare INPS n. 99 del 21 luglio 2010, intitolata "Regolamentazione comunitaria: formulario A1 (Certificato relativo alla legislazione di sicurezza sociale applicabile all'interessato) - disposizioni in materia di distacco durante il periodo di transizione tra il regolamento CEE n. 1408/71 ed il regolamento (CE) n. 883/2004 - informativa per le aziende e i lavoratori interessati". Anche ai fini del rispetto delle norme prevenzionistiche, occorre precisare però che il "modello A1", per quanto indispensabile per i lavoratori presenti in Italia in base ad un distacco comunitario ai sensi del d.lgs. n. 136/2016, non può essere considerato equivalente al DURC: infatti, mentre il modello A1 attesta l'iscrizione del lavoratore al regime previdenziale del Paese di origine, il DURC certifica la regolarità e la correttezza dei pagamenti contributivi da parte dell'impresa e/o del lavoratore autonomo. Parimenti si deve precisare che il documento A1 non può essere considerato *sic et simpliciter* alla stregua di un sostitutivo dell'UNILAV (attestante la regolare assunzione dei lavoratori italiani) poiché la funzione del primo è unicamente quella di attestare l'esistenza e la regolarità di un rapporto previdenziale costituito fra le parti secondo la normativa del Paese di origine. Ciò consente senz'altro di inferire la sussistenza di un rapporto di lavoro intercorrente fra le parti, ma il modello A1 in sé non è finalizzato ad attestare la regolare assunzione e non sostituisce la documentazione apposita.

*e quelli connessi alla specifica tipologia contrattuale attraverso cui viene resa la prestazione di lavoro»* <sup>(135)</sup>.

A fronte di un distacco transnazionale, in conclusione, dovranno essere richiesti in sede di certificazione: contratto di lavoro tra lavoratore e datore distaccante, accordo di distacco fra le due aziende, comunicazione individuale al lavoratore, comunicazione obbligatoria del distacco dei lavoratori in Italia *ex d.lgs. n. 136/2016* trasmessa secondo le modalità operative indicate nel D.M. del 10 agosto 2016, modello A1 e prospetti di paga e registro presenze, oltre a tutta la documentazione necessaria per la certificazione del contratto di appalto di lavori da eseguirsi in spazi confinati, ivi compresa quella relativa alla sicurezza. Si deve in proposito segnalare che a fronte di impresa distaccante non stabilita in Italia si porranno alcuni problemi circa la documentazione da produrre.

Quanto al DURC, ad esempio, presumendo che l'azienda non operi in attività edili, sarà probabile che detta impresa non sia iscritta in Italia a INPS e INAIL, conseguendone l'impossibilità di ottenere il DURC. In alternativa, per le imprese che operano in Italia in regime di distacco transnazionale di fonte comunitaria, è possibile che l'impresa produca "altra documentazione equivalente rilasciata dal competente Istituto del Paese straniero" attestante che l'impresa paga regolarmente i contributi per l'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro e la previdenza sociale <sup>(136)</sup>. Deve considerarsi pienamente legittimo

---

<sup>(135)</sup> In particolare, sui maggiori rischi legati all'impiego di lavoratori stranieri, cfr. Cass. pen., sez. IV, 5 giugno 2018, n. 34805: *«non poteva certo dirsi che l'imputato avesse ottemperato all'obbligo di informazione per il sol fatto che il POS prevedeva il "rischio di elettrocuzione" e rimandava alla lettura del manuale d'uso della piattaforma, ove era indicata la distanza di sicurezza di almeno cinque metri da eventuali cavi elettrici. Sul punto la Corte distrettuale ha opportunamente evidenziato che un lavoratore non formato, tanto più se straniero, non era usuale che leggesse il POS e neppure sarebbe stato in grado di comprendere il significato del termine "elettrocuzione"; inoltre la cautela descritta nel POS era oltremodo generica, né assolveva allo scopo di rendere edotto il lavoratore, non formato dei rischi, il fatto che nelle note generali di utilizzo della piattaforma aerea fosse disposto di attenersi scrupolosamente a quanto indicato nel libretto d'uso, poiché ad un lavoratore non formato sui rischi inerenti alle mansioni svolte, e privo di competenze tecniche e linguistiche, non poteva richiedersi di leggere autonomamente il piano di sicurezza e neppure il manuale d'uso del macchinario che impiega»*.

<sup>(136)</sup> Cfr. Interpello del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali n. 6/2009. Normalmente questa documentazione equivalente consiste in attestazioni dell'Ente previdenziale del Paese di stabilimento che certificano la regolarità contributiva dell'impresa. Come già rilevato, i modelli A1 non sono invece equivalenti al DURC. Un esempio concreto di documento "equivalente" al DURC rilasciato da un'Autorità straniera potrebbe essere la attestazione circa la regolarità contributiva dell'azienda con la quale il Ministero

anche il certificato medico attestante l' idoneità alla mansione specifica redatto dal medico competente del Paese di stabilimento <sup>(137)</sup>; lo stesso vale per la formazione <sup>(138)</sup>.

Rispetto alla disciplina del distacco di livello nazionale, invece, viene in evidenza quanto previsto dall' art. 30 del d.lgs. 276/2003, ovvero che *«l' ipotesi del distacco si configura quando un datore di lavoro, per soddisfare un proprio interesse, pone temporaneamente uno o più lavoratori a disposizione di altro soggetto per l' esecuzione di una determinata attività lavorativa»*. I requisiti di legittimità del distacco sono quindi la temporaneità, l' individuazione di una determinata attività lavorativa e la sussistenza di un interesse al distacco da parte del datore di lavoro distaccante.

In ordine all' oggetto della prestazione richiesta al distaccato, è bene che i datori di lavoro individuino con esattezza le mansioni che verranno assegnate al lavoratore, risultando al contrario illecito un distacco che si concretizzi in una generica messa a disposizione del dipendente. Si deve peraltro tenere presente che, ove il distacco comporti lo svolgimento da parte del lavoratore di mansioni diverse rispetto a quelle svolte presso il datore distaccante, sarà necessario il consenso del lavoratore stesso.

---

delle Finanze della Romania dichiara di non aver nulla a pretendere nei confronti della stessa in merito ai versamenti previdenziali. Deve tuttavia precisarsi che, in senso strettamente tecnico, si tratta di una mera dichiarazione di scienza (c.d. *affidavit*) rilasciata in carta intestata dall' Autorità competente, quindi non di un vero e proprio equivalente del DURC, posto che la legislazione rumena non contempla un documento amministrativo perfettamente assimilabile al DURC italiano.

<sup>(137)</sup> Nello stesso senso, v. anche il “Vademecum sul distacco comunitario”, redatto dal Ministero del lavoro e delle politiche sociali, ad uso degli ispettori del lavoro e delle imprese, del novembre 2010: <http://adapt.it/adapt-indice-a-z/istituto-guglielmo-tagliacarne-ministero-del-lavoro-e-delle-politiche-sociali-labour-inspection-romania-novembre-2010-il-distacco-dei-lavoratori-nellunione-europea-vademecum-ad-uso-degli/>. Sul punto, si legge alle pagine 35 e 36: *«in materia di sicurezza ed igiene sul lavoro, si ritengono applicabili le norme sulla sorveglianza sanitaria e sulla informazione/formazione dei lavoratori. In merito alla prima, si ritiene di potere (dovere) richiedere il certificato medico attestante l' idoneità alle mansioni (ove richiesto dal TUSIC). Si ritiene che sia legittimo, e dunque pienamente accettabile in sede ispettiva, anche il certificato redatto dal medico competente del Paese di stabilimento»*.

<sup>(138)</sup> Qualora le attività di formazione, compresa quella relativa ai rischi propri degli ambienti confinati o sospetti di inquinamento, siano state effettuate nel Paese di stabilimento, se ne deve accertare, ai fini della valutazione di equivalenza con quella svolta in Italia e di idoneità rispetto alla normativa prevenzionistica nazionale, la rispondenza ai criteri quali-quantitativi stabiliti dal d.lgs. 81/2008 e dagli Accordi Stato-Regioni. Nel caso in cui tale formazione risultasse conforme ai livelli minimi ivi stabiliti, si verrebbe certamente a configurare un “ostacolo all' ingresso” se detta formazione non fosse ritenuta idonea dalle imprese o dalle amministrazioni nazionali.

Sul fronte della temporaneità che deve contraddistinguere il distacco, invece, la giurisprudenza si è mostrata molto elastica, non richiedendo che la durata del distacco sia predeterminata sin dall'inizio né che essa sia più o meno lunga, ferma restando la necessità che *«la durata del distacco coincida con quella dell'interesse del datore di lavoro a che il proprio dipendente presti la sua opera in favore di un terzo»* <sup>(139)</sup>. Anche un distacco della durata di più anni, dunque, potrebbe essere perfettamente legittimo, purché permanga congruo rispetto all'interesse del distaccante <sup>(140)</sup>.

Particolare attenzione ha ricevuto da parte del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, a fini di indirizzo delle attività ispettive, il requisito dell'interesse, di cui sono state chiarite le condizioni necessarie per poterlo ritenere integrato: questo deve essere specifico, rilevante, concreto e persistente per tutto il periodo in cui il distacco è disposto <sup>(141)</sup>. Lo stesso Ministero ha altresì osservato che l'interesse legittimante il distacco non può mai concretizzarsi in un mero interesse al corrispettivo per la fornitura di lavoro altrui, che caratterizza, invece, la diversa fattispecie della somministrazione di lavoro <sup>(142)</sup>. Successivamente si è chiarito che detto interesse possa *«coincidere con qualsiasi*

---

<sup>(139)</sup> In questi termini, cfr. Cass., Sez. L. n. 17748/2004.

<sup>(140)</sup> Cass. sez. lav., 5 marzo 2010, n. 5403; Cass. sez. lav., 2 settembre 2004, n. 17748. Sul punto, si può altresì rinviare alla Circolare del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, n. 3 del 15 gennaio 2004.

<sup>(141)</sup> Sul punto cfr. Circolare del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali in materia di distacco e cassa integrazione, n. 28 del 24 giugno 2005.

<sup>(142)</sup> Così la Circolare del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali n. 3 del 15 gennaio 2004, in cui – confermata la legittimità del rimborso da parte del distaccatario degli oneri relativi al trattamento economico e normativo del lavoratore in distacco, che rimangono in capo al datore distaccante, purché detto rimborso non superi quanto effettivamente corrisposto da quest'ultimo al lavoratore – si è affermato che *«ciò che differenzia il distacco dalla somministrazione, infatti, è solo l'interesse del distaccante. Mentre il somministratore realizza il solo interesse produttivo della somministrazione a fini di lucro, il distaccante soddisfa un interesse produttivo diversamente qualificato, come l'interesse al buon andamento della società controllata o partecipata»*. Tale impostazione veniva per giunta ribadita nella già citata Circolare del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali in materia di distacco e cassa integrazione, n. 28 del 24 giugno 2005, ove si sosteneva che *«deve escludersi la legittimità di un distacco fondato su una ragione meramente economica, che può essere tanto l'interesse ad un corrispettivo, come sopra evidenziato, quanto il solo interesse al risparmio del costo del lavoro. Avrebbe natura meramente economica un distacco che non si limitasse ad avere come effetto solo indiretto il rimborso del costo del lavoro, che costituisce prassi ricorrente e irrilevante ai fini della legittimità del distacco (Cass., Sez. Un., 13 aprile 1989, n. 1751 già richiamata dalla circolare n. 3/2004), ma trovasse in tale esito la sua propria giustificazione»*.



*tipo di interesse produttivo dell'impresa distaccante, anche di carattere non economico»* (<sup>143</sup>), quale ad esempio potrebbe essere la volontà di sovrintendere alle attività di un'azienda controllata (<sup>144</sup>), di far assumere ad un proprio dirigente il ruolo di amministratore presso una società partecipata (<sup>145</sup>), di far acquisire a un proprio dipendente particolari competenze o fargli maturare una certa esperienza nel particolare contesto produttivo del distaccatario. L'interesse potrebbe persino avere natura etica e solidaristica (<sup>146</sup>), non potendo però in nessun caso risolversi nell'esigenza del distaccante di sollevarsi dal costo del lavoratore in un momento di crisi dell'impresa (<sup>147</sup>).

Chiarito che la sussistenza di questo interesse al distacco da parte del datore distaccante viene accertata caso per caso, in base alla natura dell'attività concretamente espletata dall'impresa, assume una rilevanza cruciale la puntuale individuazione nell'accordo di distacco delle finalità perseguite con l'operazione negoziale. L'attività di certificazione dei contratti ha permesso di riscontrare, tuttavia, che di frequente negli accordi di distacco le aziende non evidenziano adeguatamente l'interesse del distaccante, talvolta limitandosi a clausole di stile prive di sostanziale contenuto, talaltra individuando questo interesse in un generico scopo di risparmio dei costi di quel personale che resterebbe altrimenti inutilizzato nel periodo di distacco, senza nemmeno esplicitare le ragioni per le quali detti lavoratori non potrebbero essere utilmente impiegati dal distaccante in quello stesso periodo di tempo.

Ogniqualevolta emerga una frequente circolazione di lavoratori nell'ambito di una determinata cerchia di imprese per mezzo dell'istituto del distacco, sarebbe opportuno segnalare alle parti istanti la possibilità di ricorrere allo schema negoziale del contratto di

---

(<sup>143</sup>) In questi termini, si è espresso il Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali nell'interpello n. 1 del 20 gennaio 2016.

(<sup>144</sup>) Cass. sez. lav., 16 febbraio 2000, n. 1733.

(<sup>145</sup>) Cass. sez. lav., 3 luglio 2015, n. 13673.

(<sup>146</sup>) Cass. sez. lav., 17 gennaio 2001, n. 594.

(<sup>147</sup>) Cass. sez. lav., 23 aprile 2009, n. 9694. Al riguardo, tuttavia, il Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, con Circolare 24 giugno 2005, n. 28, ha chiarito che deve ritenersi valido il distacco sorretto dall'interesse del distaccante a non ricorrere a forme di integrazione salariale, come la cassa integrazione guadagni. Ciò perché, da un lato, l'interesse del distaccante ad alienare il costo del lavoratore è integrato dall'interesse pubblico a risparmiare il costo del sostegno e, dall'altro, il distaccante può nutrire un legittimo interesse alla preservazione del proprio patrimonio professionale che potrebbe risultare altrimenti depauperato.

rete, che sarebbe lo strumento giuridico più appropriato per regolare questa circolazione dei lavoratori fra imprese diverse. Nel corpo del medesimo art. 30, infatti, il comma 4-ter chiarisce che nell'ambito di imprese che abbiano sottoscritto un contratto di rete ai sensi del d.l. n. 5/2009 (convertito dalla l. n. 33/2009), l'interesse del distaccante insorge automaticamente in forza dell'operare della rete. Ai fini della sussistenza dell'interesse al distacco tra imprese aderenti alla rete, risulta quindi sufficiente verificare l'esistenza di un contratto di rete tra il distaccante stesso e il distaccatario, senza procedere ad un riscontro puntuale dell'interesse concretamente perseguito dal distaccante, in ragione della causa precipua del negozio di rete, per mezzo del quale le parti si propongono, in attuazione di un programma condiviso tra le imprese aderenti, di realizzare obiettivi comuni <sup>(148)</sup>.

#### ***4.2.3. Presenza nella squadra di lavoro di un solo lavoratore o del datore di lavoro***

Un'altra ipotesi problematica che può verificarsi nell'ambito della certificazione dei contratti di appalto o subappalto di lavori da eseguirsi in ambienti confinati o sospetti di inquinamento concerne il caso in cui ad operare all'interno di questi luoghi non siano squadre di lavoro composte da più lavoratori, bensì possa entrarvi un solo lavoratore per volta. In questa ipotesi, data la formulazione dell'art. 2, comma 1, lett. c) del D.P.R. n. 177/2011, si deve ritenere necessario che il lavoratore operante negli spazi confinati possieda tutti i requisiti ivi previsti, ovvero l'assunzione con contratto di lavoro

---

<sup>(148)</sup> Cfr. in proposito la circolare del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali n. 35/2013. Si noti peraltro che, in considerazione del fatto che nei gruppi di imprese viene condiviso un medesimo disegno strategico finalizzato al raggiungimento di un unitario risultato economico (che trova rappresentazione finanziaria nel bilancio consolidato di gruppo), il Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali ha esteso all'istituto del gruppo di imprese l'automatica sussistenza dell'interesse in capo al distaccante prevista *ope legis* per la rete fra imprese, sconfessando l'indirizzo interpretativo sostenuto con la precedente Circolare n. 28 del 24 giugno 2005. Tale ricostruzione è rinvenibile nell'interpello n. 1 del 20 gennaio 2016, in cui si è affermato che «*appare pertanto possibile ritenere che in caso di ricorso all'istituto del distacco tra le società appartenenti al medesimo gruppo di imprese, ricorrendo, quanto meno, le condizioni di cui all'art. 2359, comma 1, c.c., l'interesse della società distaccante possa coincidere nel comune interesse perseguito dal gruppo analogamente a quanto espressamente previsto dal Legislatore nell'ambito del contratto di rete*».

subordinato a tempo indeterminato (o differente tipologia contrattuale certificata), l'esperienza lavorativa specifica almeno triennale, eventualmente anche presso altre imprese, l'idoneità alla mansione specifica e la formazione relativa ai rischi connessi alle lavorazioni eseguite in ambienti confinati o sospetti di inquinamento.

Ne consegue che, se l'impresa esecutrice indicasse – nel POS o in altra documentazione prodotta all'impresa appaltante e alla Commissione di certificazione – diversi lavoratori per l'esecuzione di tali lavorazioni, ogni singolo lavoratore fra quelli indicati dovrà essere in possesso dei requisiti su menzionati, non potendosi in tal caso far riferimento al numero complessivo di lavoratori per calcolare la soglia del 30% contenuta nel decreto presidenziale, come avviene in presenza di squadre di lavoro plurisoggettive.

Sul piano strettamente prevenzionistico, sarà inoltre opportuno verificare che, pur essendo un lavoratore soltanto ad entrare negli spazi confinati o sospetti di inquinamento, sia stata debitamente organizzata una costante attività di vigilanza esterna, cosicché quel lavoratore sia assistito da almeno un altro operatore che sia ininterrottamente in contatto con il primo e che non entri in nessun caso nel luogo confinato, in quanto il suo compito è di sorvegliare personalmente e con continuità le attività in corso e gestire le situazioni di emergenza. In particolare l'INAIL ha posto in risalto la necessità di un idoneo sistema di comunicazione tra interno ed esterno (di tipo vocale o a vista) e, ove ciò non sia realizzabile, l'uso di microfoni da bavero, di dispositivi di allarme luminosi o sonori (fissi/portatili) o di collegamenti via cavo con telefono portatile con possibilità di collegarsi con la squadra dei soccorsi, adeguatamente formata e addestrata <sup>(149)</sup>.

Altra ipotesi che potrebbe concretizzarsi consiste nella presenza di una squadra di lavoro destinata a operare in spazi confinati di cui faccia parte anche il datore di lavoro, ad esempio una squadra di due operatori, uno dei quali sia lo stesso datore di lavoro, amministratore unico della società, e l'altro sia un dipendente a tempo determinato. Problematico è pertanto stabilire se si possa in tal caso considerare rispettato il 30% dei lavoratori a tempo indeterminato come richiesto dal DPR n. 177/2011 o si debba procedere alla certificazione del contratto non standard in maniera obbligatoria, considerato che, almeno a titolo cautelativo, sarà in ogni caso consigliabile per le parti richiedere la stessa. Si ritiene ragionevole considerare il datore di lavoro come equiparato

---

<sup>(149)</sup> Cfr. le indicazioni date dall'INAIL, scheda "Sistema di sorveglianza degli infortuni mortali sul lavoro. Gli ambienti confinati", cit.

a un lavoratore subordinato a tempo indeterminato, posto che la *ratio* della norma mira a qualificare le aziende che impiegano soggetti stabilmente inseriti nell'organizzazione aziendale, come risulta essere il datore di lavoro che in prima persona rende una prestazione lavorativa. Nell'esempio di cui sopra, pertanto, sarà possibile ritenere non obbligatoria la certificazione del contratto di lavoro a tempo determinato, essendo la percentuale richiesta dal regolamento governativo rispettata grazie alla presenza del datore nella squadra di lavoro. Resta fermo, ovviamente, che per quest'ultimo dovranno essere verificate anche tutte le altre condizioni soggettive, quali l'idoneità alla mansione specifica, l'esperienza almeno triennale nel settore e l'avvenuta attività di informazione e formazione specificamente mirata alla conoscenza dei fattori di rischio propri degli spazi confinati. Quest'ultima formazione, infatti, deve essere erogata a tutto il personale, ivi compreso il datore di lavoro ove impiegato per attività lavorative in ambienti sospetti di inquinamento o confinati, come espressamente previsto dall'art. 2, comma 1, lett. d), del DPR n. 177/2011 e come sarebbe stato agevolmente evincibile, anche in assenza della specificazione normativa, dallo spirito sostanzialistico che anima l'intera disciplina prevenzionistica.

#### ***4.2.4. Determinazione del corrispettivo dell'appalto su base oraria***

Ulteriore circostanza che potrebbe riscontrarsi in sede di analisi di un contratto di appalto o subappalto relativo a lavorazioni da eseguirsi in ambienti confinati o sospetti di inquinamento è la determinazione del corrispettivo parametrata sulla quantità di ore lavorate. Tale elemento rappresenta un (grave) indice di illegittimità dell'appalto, che a queste condizioni si avvicina pericolosamente alla somministrazione di manodopera. La pattuizione di tariffe orarie per prestazioni di manodopera, infatti, da un lato mina la genuinità dell'esternalizzazione produttiva considerato che, remunerando l'impresa appaltatrice su base oraria, si priva di rilevanza economica la sua autonomia nell'organizzazione dei lavori, così sollevandola dal rischio di impresa. Viene meno, così, un elemento essenziale dell'istituto dell'appalto. Dall'altro lato, parallelamente, poggiandosi la causa di una simile operazione sul mero acquisto a tempo determinato di prestazioni lavorative, risulta assai elevato il rischio che in detto appalto possa esser ravvisata una simulazione negoziale in cui sia dissimulata in frode alla legge una

somministrazione di manodopera, al fine di eludere le norme imperative che presiedono al relativo sistema autorizzatorio.

In questo senso, la giurisprudenza ha avuto modo di chiarire che *«un simile scenario sfugge alla logica tipica dell'appalto di servizi - ove l'appaltante affida all'appaltatore lo svolgimento di prestazioni connesse ad un preciso risultato, finalizzate alla realizzazione di un opus dotato di consistenza autonoma - e manifesta affinità, piuttosto, con lo schema tipico della "somministrazione di lavoro" a tempo determinato, che si caratterizza per la ricerca di lavoratori da utilizzare per i generici scopi del committente, in chiave d'integrazione del personale già presente in organico. [...] Induce alla medesima conclusione l'analisi delle modalità di individuazione della base d'asta e di disciplina della remunerazione del servizio: la base d'asta è stata esclusivamente correlata alle ore/lavoro richieste all'aggiudicatario: il disciplinare specifica, infatti, che la base d'asta è stata "determinata ... tenendo conto delle ore di servizio richiesto e quantificate»* <sup>(150)</sup>.

Al fine di rispettare quanto disposto dall'art. 29 del d.lgs. n. 276/2003, pertanto, il corrispettivo dei lavori o dei servizi resi in appalto deve essere determinato a corpo oppure a misura, non potendo al contrario essere parametrato su base oraria. Ne consegue che non potranno essere certificati quei contratti di appalto in cui il corrispettivo sia determinato a consuntivo secondo tariffe orarie comprensive di tutti gli oneri riguardanti salari, trattamenti, assicurazioni e attrezzature di lavoro. In questi casi sarà necessario far presente alle parti che saranno tenute a modificare radicalmente il criterio di computo del corrispettivo per i lavori o i servizi oggetto di appalto.

Ove si debbano invitare le parti istanti a rivedere le modalità di determinazione del prezzo pattuito, sarà opportuno consigliare l'applicazione di un criterio a corpo o a misura, quantomeno per la determinazione del valore di quelle attività appaltate di cui sia certa la realizzazione, essendo queste ultime già puntualmente previste e programmate.

---

<sup>(150)</sup> In questi termini, Consiglio di Stato, sez. III, 12 marzo 2018, sentenza n. 1571/18, in cui, con riferimento a un bando di gara per un appalto pubblico nel quale i servizi richiesti venivano quantificati in ore/lavoro e retribuiti unicamente in base alle ore lavorate, si è affermato che *«altrettanto accade nella somministrazione di lavoro, nella quale non viene retribuito il servizio in quanto tale, ma vengono remunerate le ore di lavoro effettivamente prestate, secondo un meccanismo che elide ogni forma di rischio e che fa corrispondere ad un certo numero di ore lavorate un certo costo per il personale impegnato e un correlato prezzo conseguito dal somministrante»*.

Potrebbe infatti sorgere il problema di inserire all'interno del contratto, già al momento della stipula, anche una stima economica per eventuali servizi ulteriori che potrebbero rendersi necessari in corso d'opera.

Una soluzione potrebbe essere quella di stabilire un valore minimo della commessa commisurato al prezzo delle attività certe, pattuendo un corrispettivo su base oraria per le attività non preventivabili – *rectius* non quantificabili – in sede di sottoscrizione del contratto (attività il cui valore sarebbe opportuno non eccedesse la soglia del 10/15% del prezzo complessivo). Queste attività straordinarie saranno necessariamente contabilizzate a consuntivo, ma è consigliabile, proprio al fine di garantire il rispetto della soglia suddetta per quella parte di prestazione remunerata in economia, fissare già nel contratto il prezzo complessivo dell'appalto – comprensivo del valore massimo di queste attività non preventivate – il quale costituirà l'ammontare massimo fatturabile per i servizi richiesti dal committente.

#### ***4.2.5. Frequenza minima di aggiornamento della formazione sui rischi propri delle attività in spazi confinati***

La frequenza minima dell'aggiornamento cui deve essere soggetta la formazione specificamente mirata ai fattori di rischio propri delle lavorazioni da svolgersi all'interno di luoghi confinati o sospetti di inquinamento non viene prevista né all'interno del D.P.R. n. 117/2011 o di altro provvedimento normativo né, a differenza della formazione dei lavoratori di cui all'art. 37 del d.lgs. n. 81/2008 <sup>(151)</sup>, dall'Accordo Stato-Regioni n. 221 del 21 dicembre 2011.

Tale lacuna comporta notevoli difficoltà interpretative rispetto alla individuazione della frequenza minima con la quale detta formazione deve essere aggiornata e, conseguentemente, altrettante difficoltà per gli organi certificatori in sede di valutazione dell'idoneità della formazione erogata ai singoli lavoratori ai fini della qualificazione delle imprese. Di certo il silenzio del Legislatore sul punto non potrà essere interpretato come una volontà di svincolare questa formazione dall'obbligo di aggiornamento,

---

<sup>(151)</sup> È lo stesso art. 37, comma 2, del d.lgs. n. 81/2008 a delegare alla Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e le Province autonome di Trento e di Bolzano la definizione della durata, dei contenuti minimi e delle modalità della formazione dei lavoratori, previa consultazione delle parti sociali.

considerata l'enorme rilevanza prevenzionistica riconosciuta dallo stesso Legislatore a questo strumento, nonché alla luce di quanto disposto dall'art. 2, comma 1, lett. d) del D.P.R. n. 177/2011, in cui si richiede che la formazione spazi confinati sia «*oggetto di verifica di apprendimento e aggiornamento*».

Per quanto riguarda gli Accordi Stato-Regioni sulla formazione, va premesso che il quadro regolatorio in cui questi si inseriscono risulta molto complesso e frammentario, essendo caratterizzato da una copiosa normazione secondaria di fonte regionale: all'Accordo del 21 dicembre 2011 si affiancano quelli del 22 febbraio 2012 (abilitazione per particolari attrezzature di lavoro), del 25 luglio 2012 (integrativo dell'Accordo 21 dicembre 2011) e del 7 luglio 2016 il quale, oltre a riformare la disciplina regolamentare sulla formazione per RSPP e ASPP, ha operato un riassetto organico della materia anche per le altre figure della prevenzione, dando peraltro attuazione anche al sistema dei crediti previsto dal d.l. n. 69/2013.

Sul piano dell'efficacia da attribuirsi a questi Accordi Stato-Regioni, la Suprema Corte ha stabilito che le fattispecie di reato che configurano gli illeciti in materia d'inosservanza degli obblighi informativi e formativi nei confronti dei lavoratori non possono rientrare *tout court* nella categoria delle norme penali in bianco del d.lgs. n. 81/2008 e che l'Accordo Stato-Regioni del 21 dicembre 2011 «*non costituisce un atto normativo extrapenale integrativo del precetto*»<sup>(152)</sup>. Al contrario, detti Accordi sono finalizzati ad assicurare un livello minimo e uniforme sull'intero territorio nazionale della formazione sulla sicurezza, fissandone i contenuti minimi e tenendo anche conto delle dimensioni e della tipologia delle imprese. La loro efficacia, pertanto, è meramente processuale, avendo valenza di presunzione relativa di adempimento dell'obbligo formativo a favore del datore che abbia rispettato i criteri per la formazione contenuti negli Accordi medesimi<sup>(153)</sup>. Data la loro valenza non integrativa del precetto di rilevanza penale, il datore di lavoro è sanzionabile anche per gli illeciti commessi prima dell'entrata in vigore dell'Accordo del 21 dicembre 2011, in quanto le norme di cui agli artt. 37, commi 1 e 2,

---

<sup>(152)</sup> Cass. pen., sez. III, 27 gennaio 2017, n. 3898, con nota di M. GALLO, *Sicurezza sul lavoro e formazione, accordi Stato-Regioni e regime sanzionatorio*, in *Guida al lavoro*, 2017, n. 10, pp. 36 ss.

<sup>(153)</sup> La citata sentenza, Cass. pen., sez. III, 27 gennaio 2017, n. 3898, si esprime con riferimento al valore da attribuire agli Accordi Stato-Regioni nei seguenti termini: trattasi di «*linee guida da seguire quanto a durata, contenuti minimi e modalità della formazione, la cui esatta osservanza rende, sulla base di una presunzione iuris tantum, conforme a diritto l'offerta e l'obbligo formativo a carico del datore di lavoro*».

del d.lgs. n. 81/2008, sono caratterizzate da autosufficienza prescrittiva rispetto alla sanzione penale dell'inosservanza degli obblighi informativi e formativi.

Ricostruito il quadro di contesto, v'è da chiedersi come si possa colmare questa lacuna in materia di formazione relativa ai lavori da svolgersi all'interno di luoghi confinati o sospetti di inquinamento. In assenza di espressi riferimenti legislativi sul punto, pare ragionevole operare un'interpretazione analogica che estenda anche a questa specifica tipologia di formazione quanto previsto dall'Accordo Stato-Regioni n. 221 del 21 dicembre 2011, che prescrive l'aggiornamento della formazione "di base" con cadenza quinquennale, e dall'Accordo Stato-Regioni n. 153 del 25 luglio 2012, in cui si stabilisce che *«con riferimento ai soggetti formati successivamente all'11 gennaio 2012, il termine iniziale per il calcolo del quinquennio per l'aggiornamento non può che essere, invece, quello della data dell'effettivo completamento del rispettivo percorso formativo»*.

La formulazione non perfettamente lineare di quest'ultima previsione ha permesso che, nella prassi applicativa, si formassero interpretazioni discordanti. In particolare vi è chi ritiene che la disposizione stia a significare che il quinquennio di riferimento per procedere all'aggiornamento ha inizio dal quinto anno successivo alla conclusione del corso originale. Quindi, secondo questa ricostruzione sostenuta da alcuni consulenti aziendali in materia di sicurezza, se il corso di formazione si è ad esempio tenuto nel 2013, il primo quinquennio utile per l'aggiornamento sarebbe quello 2018-2023.

Si vuol qui affermare che un'impostazione del genere sembra stravolgere il testo dell'Accordo approvato dalla Conferenza permanente nel 2012. Questo, infatti, deve essere interpretato nel senso opposto, ovvero nel senso che il termine dei cinque anni per eseguire l'aggiornamento inizia a decorrere dal giorno in cui è terminata l'erogazione della formazione, anziché dallo scadere dei cinque anni successivi a quella data. Ciò perché per "completamento del percorso formativo" deve intendersi, non il quinquennio di riferimento successivo all'ultimo giorno di formazione, ma lo stesso ultimo giorno in cui il lavoratore ha fruito della formazione. Questo, anche in considerazione della conseguenza paradossale cui si perverrebbe accedendo alla impostazione alternativa: se il quinquennio per l'aggiornamento iniziasse a decorrere dal termine del quinquennio di riferimento relativo alla formazione originaria, si consentirebbe in sostanza di provvedere all'aggiornamento a distanza di dieci anni dalla prima formazione.

Aderendo in questi termini alla descritta estensione analogica del termine quinquennale di validità vigente per la formazione ordinaria, qualora ai lavoratori non sia



stata erogata nell'arco dell'ultimo lustro la formazione o l'aggiornamento formativo sui fattori di rischio connessi agli spazi confinati, l'adita Commissione di certificazione si vedrà costretta a negare – con riferimento ai lavoratori interessati – la sussistenza dei requisiti necessari per la qualificazione dell'impresa per operare in questi ambienti, fino a che non sia eseguito l'aggiornamento necessario. Nonostante la valenza meramente processuale da attribuirsi all'osservanza delle disposizioni contenute negli Accordi Stato-Regioni – richiesta in sede giudiziale, come visto, non *ad substantiam* bensì *ad probationem*, a titolo di presunzione relativa di adempimento – l'ente certificatore non potrà infatti prescindere dal rispetto della durata di validità attribuibile alla formazione spazi confinati, sebbene si tratti di una scadenza ricavabile soltanto in via analogica.

È appena il caso di segnalare, infine, che nell'ambito di un appalto di lavori l'impiego in ambienti confinati di forza lavoro non adeguatamente formata ai sensi del decreto presidenziale avrà rilevanza penale sia a carico del committente (o subappaltante), in termini di omessa verifica della idoneità tecnico-professionale delle imprese appaltatrici di cui all'art. 55, comma 5, lett. B), d.lgs. n. 81/2008, sia a carico del datore di lavoro appaltatore (o subappaltatore) ai sensi dell'art. 55, comma 5, lett. c), del d.lgs. n. 81/2008. Con riferimento a quest'ultima disposizione, peraltro, si deve dar conto della modifica intervenuta per mezzo dell'art. 20, comma 1, lett. i) del d.lgs. n. 151/2015, che ha inserito nell'art. 55 del d.lgs. n. 81/2008 il nuovo comma 6-bis in base al quale, in caso di violazione delle disposizioni previste dall'art. 37, commi 1, 7, 9 e 10, in materia di formazione obbligatoria delle figure della prevenzione, se la violazione si riferisce a più di cinque lavoratori gli importi della sanzione sono raddoppiati, mentre se si riferisce a più di dieci lavoratori gli importi della sanzione sono triplicati.

#### ***4.2.6. Mancata indicazione da parte del medico competente della specifica valutazione dell'idoneità del lavoratore allo svolgimento di attività in spazi confinati***

Altra circostanza problematica che potrebbe riscontrarsi in sede di esame della documentazione prodotta ai fini della certificazione relativa alla qualificazione delle imprese per poter operare nel settore degli ambienti confinati o sospetti di inquinamento investe il contenuto dei certificati medici di attestazione dell'idoneità alla mansione specifica dei lavoratori dell'impresa esecutrice. In questi certificati, infatti, in cui vengono

elencati i rischi connessi alla specifica mansione del singolo lavoratore, non di rado risulta omesso ogni riferimento ai fattori di rischio propri degli spazi confinati, che paiono così non esser stati presi in considerazione dal medico competente.

È bene ricordare che quest'ultimo soggetto, a norma dell'art. 25, comma 1, lett. c), d.lgs. n. 81/2008, «*istituisce, aggiorna e custodisce, sotto la propria responsabilità, una cartella sanitaria e di rischio per ogni lavoratore sottoposto a sorveglianza sanitaria; tale cartella è conservata con salvaguardia del segreto professionale e, salvo il tempo strettamente necessario per l'esecuzione della sorveglianza sanitaria e la trascrizione dei relativi risultati, presso il luogo di custodia concordato al momento della nomina del medico competente*». In forza dello stesso articolo, il medico competente è altresì chiamato a collaborare con il datore di lavoro e con il servizio di prevenzione e protezione alla valutazione dei rischi e la giurisprudenza ha interpretato i compiti di questa figura della prevenzione come propulsivi, richiedendo al soggetto in questione un'attività di informazione attiva, anche in assenza di sollecitazioni da parte del datore di lavoro <sup>(154)</sup>.

---

<sup>(154)</sup> Cfr. Cassazione penale, sez. III, 11/12/2012, (ud. 11/12/2012, dep.15/01/2013), n. 1856 in cui si è puntualizzato come sia evidente «*che il datore di lavoro deve essere necessariamente coadiuvato da soggetti quali, appunto, il "medico competente", portatori di specifiche conoscenze professionali tali da consentire un corretto espletamento dell'obbligo mediante l'apporto di qualificate cognizioni tecniche. L'espletamento di tali compiti da parte del "medico competente" comporta una effettiva integrazione nel contesto aziendale e non può essere limitato, ad avviso del Collegio, ad un ruolo meramente passivo in assenza di opportuna sollecitazione da parte del datore di lavoro, anche se il contributo propulsivo richiesto resta limitato alla specifica qualificazione professionale. Del resto, l'importanza del ruolo sembra essere stata riconosciuta dallo stesso Legislatore il quale, nel modificare l'originario contenuto dell'art. 58, ha introdotto la sanzione penale solo con riferimento alla valutazione dei rischi. [...] In tema di valutazione dei rischi, il "medico competente" assume elementi di valutazione non soltanto dalle informazioni che devono essere fornite dal datore di lavoro, quali quelle di cui all'art. 18, comma 2, ma anche da quelle che può e deve direttamente acquisire di sua iniziativa, ad esempio in occasione delle visite agli ambienti di lavoro di cui all'art. 25, lett. l) o perché fornitegli direttamente dai lavoratori sottoposti a sorveglianza sanitaria o da altri soggetti. Tale approccio interpretativo appare pienamente condivisibile e perfettamente in linea con le finalità del decreto legislativo in esame. Parimenti corretta e conforme al tenore letterale delle disposizioni richiamate e, segnatamente, del D.Lgs. n. 81 del 2008, art. 25, lett. a), risulta l'affermazione secondo la quale la violazione dell'obbligo sanzionata penalmente dal D.Lgs. n. 81 del 2008, art. 58, lett. c), riguarda ogni inosservanza e non anche la totale violazione dell'obbligo medesimo*».

Appare in tutta la sua evidenza, quindi, come il medico designato dal datore di lavoro debba essere a conoscenza di tutti i rischi propri delle mansioni assegnate a ogni singolo lavoratore a lui affidato per l'effettuazione delle visite mediche rientranti nella sorveglianza sanitaria. L'accertamento dell'idoneità alla mansione specifica, infatti, non può che fondarsi su una preventiva conoscenza, da parte del medico, di tutti i rischi presenti nell'organizzazione aziendale cui appartiene il lavoratore, conoscenza che dovrà poi declinarsi in un accertamento in concreto della idoneità fisica di quest'ultimo ad affrontare quegli specifici rischi che vengono in rilievo rispetto alle sue mansioni.

Si deve inoltre osservare che ai sensi dell'art. 41, comma 4, d.lgs. n. 81/2008 le visite mediche esperite nell'ambito della sorveglianza sanitaria *«comprendono gli esami clinici e biologici e indagini diagnostiche mirati al rischio ritenuti necessari dal medico competente»*. Pertanto, nell'ambito della sorveglianza sanitaria relativa a lavoratori che abbiano mansioni da eseguire all'interno di ambienti confinati o sospetti di inquinamento, sarà responsabilità del medico competente procedere all'effettuazione, non necessariamente in prima persona, di tutti gli accertamenti clinici e diagnostici necessari per appurare l'idoneità del prestatore a lavorare in simili luoghi (<sup>155</sup>). Il medico competente dovrà quindi valutare l'idoneità alla mansione dei lavoratori che accedono in ambiente confinato, tenendo specificamente conto dei fattori di rischio connessi a

---

(<sup>155</sup>) Per una pronuncia in materia di responsabilità penale del medico competente, cfr. Cassazione Penale, Sez. III, 14 febbraio 2017 n. 6885, in cui lo si è condannato per il reato di cui all'articolo 25, comma 1, lettera b), D.lgs. 9 aprile 2008, n. 81 per aver sottoposto a visita periodica due operai, non attuando un protocollo sanitario definito in funzione dei rischi specifici, considerato che, dall'esame delle cartelle sanitarie e di rischio dei due lavoratori, si evinceva che gli stessi risultavano esposti a rischio MMC (movimentazione manuale dei carichi) e rumore. In particolare vi si è affermato che *«per i lavoratori esposti, come nella specie, a determinati rischi professionali trattandosi di operai edili, il “medico competente”, che procede alla visita, non può basarsi soltanto sul dato anamnestico, che potrebbe essere falsato da una sottovalutazione o ignoranza da parte del lavoratore, né può accontentarsi di prescrivere esami clinici, emettendo al contempo un giudizio di piena idoneità, come invece è accaduto nel caso di specie, senza attendere l'esito dell'accertamento diagnostico-strumentale, che, per entrambi i lavoratori, non era stato richiesto fin dalla visita preventiva, ma solo in una delle visite periodiche successive. Ciò nondimeno, come emerso dal testimoniale, il ricorrente emise il giudizio di idoneità sia in esito alla visita preventiva che in esito alla successiva visita di controllo, senza prima acquisire ed esaminare il referto audiometrico, particolarmente importante per via delle mansioni esercitate dai lavoratori, esposti al rumore, e ciò a dimostrazione di un modus procedendi superficiale e poco rispettoso dei protocolli sanitari»*.

quest'attività, estendendo lo spettro di indagine sanitaria a particolari condizioni fisiche (obesità, patologie cardiopolmonari, idoneità al necessario uso di DPI di III categoria) e psichiche del lavoratore, quali ad esempio la sofferenza di claustrofobia<sup>(156)</sup>.

Alla luce del quadro appena delineato, pare possibile affermare che il medico competente, in adempimento del suo obbligo di attivazione per il reperimento di informazioni – di cui si è detto – non possa non aver valutato anche, e soprattutto, i rischi propri degli ambienti confinati in sede di accertamento dell'idoneità alla mansione specifica di un lavoratore destinato a operarvi. In caso di mancata menzione degli ambienti confinati tra i fattori di rischio presi in considerazione dal medico in sede di visita periodica, pertanto, si potrà ritenere che tale omissione sia superabile in ragione del fatto che la valutazione dei rischi correlati alle attività da eseguirsi in questo settore è contenuta nel DVR dell'impresa, il quale è peraltro sottoscritto anche dal medico competente ai sensi dell'art. 28, comma 2, del d.lgs. 81/2008.

Tuttavia, sarà perfettamente legittimo – e di sicuro anche più cautelativo – un approccio di maggior rigore da parte dell'ente chiamato a certificare il contratto. Sarà infatti preferibile, a fronte di certificazioni sanitarie che non contemplino espressamente la valutazione dei rischi propri dei luoghi confinati o di sospetto inquinamento, richiedere all'impresa esecutrice di provvedere all'esperimento di nuove visite mediche precipuamente finalizzate all'accertamento dell'idoneità rispetto a tali rischi o, in alternativa, alla produzione di un'integrazione sottoscritta dal medico competente in cui egli attesti di aver puntualmente preso in esame anche detti rischi. Ovviamente quest'ultima soluzione sarà praticabile solamente nel caso in cui la carenza rilevata consista in una mera omissione formale nel compilare i documenti (il più delle volte dovuta al fatto che alcuni dei moduli prestampati di certificato medico, in uso presso i medici competenti, non contemplano questi specifici rischi), non accompagnata, però, da una concreta omissione della relativa valutazione in sede di visita. In caso di dubbio da parte del medico circa l'avvenuto accertamento dell'idoneità del lavoratore anche rispetto agli specifici rischi connessi agli spazi confinati – dubbio cui non potrà venire in soccorso il certificato medico attestante l'idoneità alla mansione specifica, proprio perché silente

---

<sup>(156)</sup> Come posto in evidenza nella scheda INAIL, “Sistema di sorveglianza degli infortuni mortali sul lavoro. Gli ambienti confinati”, cit.

sul punto – sarà sicuramente suo interesse ripetere la visita medica ed effettuare gli esami clinici del caso, considerati i profili di responsabilità che gravano sulla sua figura.

È opportuno precisare che, anche a fronte di certificati di idoneità sanitaria emessi per tecnici destinati a entrare negli spazi confinati o (più probabilmente) negli ambienti sospetti di inquinamento per attività non operative, bensì di mera supervisione e coordinamento dei lavori, è necessario richiedere un'idoneità sanitaria comprensiva dei rischi specifici relativi ad ambienti confinati. Ciò perché il lavoratore in questione potrebbe essere inidoneo – oltre che allo svolgimento di attività lavorative con mansioni operative in detti spazi – anche soltanto all'accesso agli ambienti sospetti di inquinamento o confinati, ad esempio per ragioni di natura antropometrica, per la presenza di determinate malattie croniche oppure di disfunzioni di tipo motorio, respiratorio o cardiocircolatorio.

Può verificarsi, infine, che i certificati attestanti l'idoneità sanitaria dei vari lavoratori componenti la squadra di lavoro destinata a operare negli spazi confinati risultino sottoscritti da medici competenti diversi, sebbene rilasciati in un arco di tempo relativamente breve. In questi casi andrà verificato quali siano le ragioni per cui il datore di lavoro ha nominato più medici competenti contemporaneamente, ai sensi dell'art. 39, comma 6, del d.lgs. 81/2008. Il sesto comma dell'art. 39 prevede infatti che il datore di lavoro possa nominare più medici competenti in tre specifiche ipotesi: nei casi di aziende con più unità produttive; nei casi di gruppi d'impresе; qualora la valutazione dei rischi ne evidenzia la necessità. La stessa norma dispone poi che il datore di lavoro, qualora ritenga di procedere alla nomina di più medici, deve individuare tra questi un medico con funzioni di coordinamento.

Oltre alla designazione del medico competente con funzioni di coordinamento, tuttavia, non è richiesto, né ammesso, che il datore di lavoro ripartisca anche i compiti fra i vari medici competenti da lui incaricati. La giurisprudenza, benché amministrativa, ha infatti chiarito che il datore è tenuto a *«garantire ed assicurare la piena autonomia del medico competente, il quale deve essere messo in condizione di svolgere tutti i suoi compiti previsti dalla legge. Per cui sembra evidente che la mancata indicazione dei compiti e delle responsabilità di ogni singolo medico non si traduca in una limitazione dell'autonomia dei medici nominati, ma al contrario consente ed obbliga ogni medico a svolgere tutti i compiti di cui al predetto art. 25. Peraltro, la doverosa nomina del medico coordinatore finisce, per altro verso, anche con mortificare ed annullare la prescrizione*

*in parola, in quanto sarà, in ipotesi, tale medico coordinatore, e non il datore di lavoro, ad individuare compiti e responsabilità di ogni singolo medico»* <sup>(157)</sup>.

---

<sup>(157)</sup> In questo senso, cfr. T.A.R. Abruzzo Pescara Sez. I, Sent., 21-06-2010, n. 705.

## CONCLUSIONI

L'oggetto della presente ricerca investe l'esame dei risvolti prevenzionistici connessi, da un lato, al lavoro agile disciplinato dalla l. n. 81/2017 e, dall'altro, alle attività lavorative da eseguirsi all'interno di ambienti confinati o sospetti di inquinamento, per cui il D.P.R. n. 177/2011 provvede a introdurre un sistema di qualificazione delle imprese.

Con riferimento al primo istituto, si è proceduto a delineare una ricostruzione del sistema prevenzionistico – mirata in particolare a stabilire i confini, tracciati tanto dalle disposizioni di legge quanto dal formante giurisprudenziale, della responsabilità in capo al datore di lavoro – nonché ad analizzare più nello specifico la normativa di salute e sicurezza applicabile al telelavoro e alle prestazioni continuative di lavoro a distanza, mediante collegamento informatico e telematico di cui all'art. 3, comma 10, d.lgs. n. 81/2008. Da questi approfondimenti è emerso che sia l'interpretazione volta a limitare la responsabilità datoriale alla sola consegna annuale dell'informativa scritta sui rischi generali e specifici connessi al lavoro agile, sia quella tendente ad applicare alla fattispecie l'intero regime speciale regolato dall'art. 3, comma 10, risultano problematiche.

La prima opzione interpretativa, il cui esito è la sostanziale deresponsabilizzazione del datore di lavoro a fronte di un'attività svolta da remoto, appare tanto critica da non risultare affatto ammissibile, considerato che la normativa posta a tutela della salute e sicurezza dei lavoratori è frutto del recepimento di direttive comunitarie e, pertanto, inderogabile anche per il Legislatore nazionale, essendo di fatto sottratta anche alla sua potestà legislativa. Ne consegue che, qualora si ravvisasse – come inevitabile, v. *infra* – la riconducibilità del lavoro agile al campo di applicazione dell'art. 3, comma 10, (e, a monte, all'interno dell'ambito applicativo delle direttive comunitarie emanate in materia, segnatamente la direttiva-quadro 89/391/CEE nonché la direttiva 90/270/CEE sull'utilizzo dei videoterminali) non sarebbe possibile ritenere derogatoria la disciplina, anche se speciale e successiva, varata con la l. n. 81/2017, in cui è lampante l'assenza di qualsivoglia rinvio al d.lgs. n. 81/2008.

Si è dato conto di quanto abbia preso piede l'orientamento dottrinale secondo cui il lavoro agile sarebbe sostanzialmente una *species* del *genus* telelavoro. Questa impostazione consentirebbe di applicare direttamente alla nuova modalità organizzativa della prestazione la disciplina prevenzionistica relativa al telelavoro ovvero, appunto,

l'art. 3, comma 10. Ma tale soluzione, che peraltro non convince sul piano dogmatico, non rappresenta la sola via per la riconduzione del lavoro agile alla suddetta disciplina. Al medesimo risultato, infatti, conduce anche un diverso inquadramento della fattispecie, più attento a riconoscere i suoi (seppur labili) margini di autonomia, e che quindi esclude la sua riconducibilità nell'orbita definitoria del telelavoro. In particolare, questa operazione di sussunzione del lavoro agile nell'alveo dell'art. 3, comma 10, che disciplina le prestazioni *continuative* di lavoro a distanza, mediante collegamento informatico e telematico, si fonda sulla possibilità di intendere come continuativa ogni prestazione che sia organizzata in maniera stabile, quale sarà la prestazione resa da remoto nell'ambito del lavoro agile, che avrà una frequenza periodica e regolare, o comunque non si potrà quanto meno considerare saltuaria né estemporanea.

Appurato che la consegna dell'informativa scritta non vale a sciogliere il datore di lavoro dal suo obbligo di sicurezza nei confronti dei lavoratori agili, si pone un secondo problema: come può il datore garantire la salubrità dei luoghi di svolgimento della prestazione esterna ai locali aziendali, con riferimento a prestazioni di lavoro rese in luoghi e tempi sottratti alla sua sfera di controllo? Per questa cruciale questione passa altresì, in ragione della natura anche penale della responsabilità configurabile a carico del datore in caso di infortunio o tecnopatìa subiti dal lavoratore, il rispetto del principio costituzionale di personalità della responsabilità penale, il quale vieta che ad essere chiamato a rispondere per un reato omissivo improprio possa essere un soggetto che non abbia avuto in concreto un potere impeditivo dell'evento di rilevanza penale.

Una soluzione a questa criticità potrebbe essere la delimitazione, in sede di accordo individuale di lavoro agile, delle possibilità di scelta rimesse al lavoratore sia in termini di tempo che di luogo di esecuzione della prestazione. Ciò in considerazione delle insidie che entrambe le dimensioni dello spazio-tempo celano: i luoghi, per i rischi legati all'ergonomia, all'ambiente fisico circostante e alle possibili interferenze dovute ad attività di terzi; il tempo, a causa dei rischi di eccessiva intensificazione dei ritmi, di lavoro notturno e di iperconnessione, che conduce a non lasciare sufficiente spazio alle esigenze di recupero psico-fisico, trascurando la vita privata. L'interazione fra questi due elementi, spazio e tempo, può inoltre dar luogo al c.d. rischio di isolamento del lavoratore.

La scelta di restringere queste possibilità di selezione dei luoghi di lavoro esterni da parte del lavoratore, cristallizzando all'interno dell'accordo un elenco di luoghi anche soltanto in chiave negativa, escludendo le tipologie ambientali inidonee, sembra pertanto



meglio rispondere alle esigenze di tutela su esposte. Una simile organizzazione “controllata” della prestazione resa da remoto, per quanto possa sembrare limitante l’autonomia del lavoratore, consentirà al datore di effettuare la valutazione dei rischi generali e specifici connessi alla particolare modalità agile di esecuzione della prestazione, anche con espresso riferimento ai luoghi pattuiti nell’accordo individuale, sì da poter correttamente tarare, di conseguenza, l’informativa scritta.

Al contrario, qualora l’accordo di lavoro agile fosse strutturato in modo tale da garantire la massima libertà del lavoratore rispetto ai profili organizzativi della prestazione, non prevedendo ad esempio un elenco tassativo di luoghi in cui poter rendere la prestazione esterna, si dovrà ritenere conseguentemente circoscritta la sfera di responsabilità – quantomeno penale – del datore. Ciò perché quest’ultimo non avrà alcun dominio né potere di intervento rispetto agli ambienti eletti dal lavoratore a sede di prestazione da remoto, quindi ogni addebito assumerebbe le sembianze di una responsabilità di natura oggettiva, unicamente fondata sulla posizione ricoperta dal titolare della posizione di garanzia, senza che sia verificata la sussistenza di un concreto potere impeditivo dell’evento in capo al soggetto agente. Pertanto non si potranno ascrivere al datore scelte che siano proprie del lavoratore, pur sempre a condizione che quest’ultimo fosse, oltre che dotato di strumentazioni conformi ai requisiti di legge e idoneo alla mansione, correttamente informato e formato circa i rischi che il datore ha l’obbligo di valutare, sia con riferimento alla parte di prestazione svolta in azienda, sia rispetto a quei rischi specificamente connessi – in questo caso, non anche ai luoghi esterni all’azienda, ma soltanto – alle peculiarità tipiche della modalità agile di esecuzione della prestazione.

Stante infatti la variabilità – espressamente consentita dalla legge – del luogo in cui il lavoratore agile potrà rendere la prestazione da remoto, il datore di lavoro non potrà risultare obbligato, in chiave preventiva, né essere chiamato a rispondere anche penalmente, in chiave repressiva, per la gestione dei rischi presenti in ambienti di lavoro che egli, non solo non è tenuto a conoscere, ma che addirittura potrebbe non essere nemmeno in grado di conoscere, se la mobilità del lavoratore agile fosse elevata. Per tal via il datore di lavoro, privato di fatto del potere di intervento sul fronte di quella che potremmo definire la *prevenzione diretta* dei rischi presenti nei luoghi di lavoro tramite il controllo della fonte di rischio, resterebbe comunque vincolato all’osservanza di tutti gli obblighi prevenzionistici prescritti dall’art. 3, comma 10, del d.lgs. n. 81/2008,

soprattutto per mezzo di quelle misure di formazione e informazione dei lavoratori qualificabili come *prevenzione indiretta*, intesa come prevenzione che agisca sul versante della responsabilizzazione di coloro destinati a entrare in contatto con la fonte di rischio, al fine di trasmetter loro gli strumenti per riconoscere e gestire i rischi in questione. Di conseguenza, non potrà essere addebitato al datore un evento di danno causato dalla condotta imprudente del lavoratore agile che sia stato dotato di idonee strumentazioni di lavoro e che sia stato correttamente formato anche con riferimento ai rischi propri dello svolgimento della prestazione da remoto.

L'altro tema oggetto della presente indagine riguarda il sistema di qualificazione delle imprese e dei lavoratori autonomi destinati ad operare nel settore degli ambienti sospetti di inquinamento di cui agli articoli 66 e 121 del decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81, e negli ambienti confinati di cui all'allegato IV, punto 3, del medesimo decreto legislativo. I profili di criticità derivanti dall'attività interpretativa della normativa di settore, il D.P.R. n. 177/2011, sono stati affrontati con un taglio pratico, avvalendosi dell'esperienza casistica offerta dall'attività della Commissione di certificazione istituita presso il Centro Studi Internazionali DEAL del Dipartimento di Economia Marco Biagi dell'Università degli studi di Modena e Reggio Emilia.

In particolare, il primo profilo problematico emergente dalla prassi applicativa concerne proprio l'ampiezza dell'accertamento che deve essere condotto dalle Commissioni in sede di certificazione dei contratti di lavoro e di appalto o subappalto di lavori da eseguirsi negli spazi confinati, non essendo chiari i confini dei loro poteri/doveri di verifica. Ci si è chiesti, in altri termini, se l'accertamento che compete agli enti certificatori sia da ritenersi circoscritto alla sola verifica della genuinità del contratto – verifica volta a scongiurare, nel caso dell'appalto, che si possa trattare di una forma illecita di somministrazione di lavoro – oppure se si estenda anche alla valutazione degli adempimenti prescritti sul fronte prevenzionistico sia dal D.P.R. n. 177/2011 che dal d.lgs. n. 81/2008. Sul punto, infatti, il decreto presidenziale non sembra prendere posizione.

Per rispondere al quesito, si è partiti dalle esigenze di tutela sottese alla *ratio legis*, così pervenendo alla soluzione secondo cui, una volta accertati gli aspetti strettamente legati alla genuinità del rapporto contrattuale, si rende necessario verificare anche la sussistenza delle altre condizioni richieste dal regolamento ministeriale sia ai fini della qualificazione delle imprese, similmente a quanto previsto in via generale per l'idoneità

tecnico-professionale dell'impresa esecutrice, sia ai fini ultimi della prevenzione, perseguiti tramite l'apprestamento di cautele ulteriori necessitate dalla intrinseca pericolosità degli ambienti in questione, come ad esempio la procedura di lavoro predisposta dall'impresa esecutrice e specificamente diretta a eliminare o, ove impossibile, ridurre al minimo i rischi propri degli spazi confinati o sospetti di inquinamento. Ciò al fine di verificare che l'intero modello organizzativo utilizzato nelle esternalizzazioni in questo settore rispetti precisi requisiti di qualificazione.

In quest'ottica emerge la valenza anche prevenzionistica di un elemento, quale l'autonomia nell'organizzazione dei lavori, che deve ricorrere ai fini della determinazione della genuinità dell'appalto. Tale elemento infatti, concepito per la qualificazione della tipologia contrattuale, assume una rilevanza anche sul piano strettamente prevenzionistico. Sia in via mediata, perché l'accertata autenticità dell'appalto sarà un dato imprescindibile per verificare che l'affidamento dei lavori sia avvenuto a favore di un'impresa realmente specializzata nel settore e quindi in grado di provvedere alla gestione dei rischi. Sia in via diretta, perché richiedere una reale autonomia nell'organizzazione dei lavori significa anche esigere una netta separazione nella fase esecutiva e che non si verifichino commistioni fra imprese diverse, condizione che farebbe aumentare esponenzialmente il rischio che le interferenze fra le imprese possano dare origine a incidenti e infortuni.

Interessante notare, quindi, come una verifica svolta sul dato contrattuale, se accompagnata da un'attenzione anche ai risvolti pratico-esecutivi connessi all'affidamento di lavori in appalto, può incidere significativamente sulla prevenzione dei rischi che sono propri delle lavorazioni eseguite in ambienti confinati o sospetti di inquinamento nell'ambito di appalti endoaziendali.

Altra questione problematica nell'interpretazione della normativa di riferimento attiene ai confini della obbligatorietà della certificazione dei contratti, ai sensi del Titolo VIII, Capo I, del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276. Tale obbligo, per inciso, è disciplinato dall'art. 2, comma 1, lett. c) del D.P.R. n. 177/201, a norma del quale il personale che accede in detti ambienti deve avere, in percentuale non inferiore al 30 per cento della squadra di lavoro, esperienza almeno triennale relativa a lavori in ambienti sospetti di inquinamento o confinati ed essere assunto con contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato. Se questi lavoratori sono assunti con altre tipologie contrattuali, i relativi contratti devono esser stati preventivamente certificati.

Nonostante la disposizione in esame sembri del tutto chiara nel prescrivere l'obbligo di certificazione dei contratti di lavoro atipici, nel senso di "non standard", solo quando questi vadano a intaccare la soglia del 30 per cento, esiste una diffusa impostazione ermeneutica secondo cui sarebbe da ritenere obbligatoria la certificazione di tutti i contratti di lavoro diversi da quelli di natura subordinata e a tempo indeterminato.

All'esito della presente indagine, si deve tuttavia obiettare come una simile interpretazione paia allontanarsi troppo dalla lettera dell'art. 2, comma 1, lett. c) del D.P.R. n. 177/2011. Non si può trascurare, infatti, che nella norma è espressamente indicato quale sia il quantitativo minimo di lavoratori in capo ai quali devono sussistere congiuntamente i requisiti dell'esperienza almeno triennale nel settore e del possesso di un contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato o, in alternativa, di altra tipologia contrattuale purché certificata.

Alla relativa chiarezza del dato testuale, si aggiunge un ulteriore motivo per cui non pare possibile accogliere la rigorosa tesi suesposta. Qualora un datore di lavoro non ottemperi alle prescrizioni in materia di certificazione dei contratti contenute nel D.P.R. n. 177/2011, sarà applicabile nei confronti del committente la sanzione per la non corretta verifica della idoneità tecnico-professionale delle imprese appaltatrici o dei lavoratori autonomi *ex art. 26, comma 1, lett. A), comminata dall'art. 55, comma 5, lett. B), d.lgs. n. 81/2008*, avente natura penale e consistente nella pena alternativa dell'arresto o dell'ammenda. Ne consegue la necessità di garantire un'interpretazione della portata applicativa del precetto che sia quanto più possibile aderente al dato letterale della disposizione e, in caso di dubbio, ci si dovrebbe comunque attenere a un'interpretazione restrittiva dell'ambito di applicazione, pena la violazione dei principi cardine, di rango costituzionale, della riserva di legge e di tassatività del precetto penale.

In conclusione, si deve ritenere che ad essere obbligatoria sarà la certificazione dei contratti di lavoro diversi dal contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato necessari a far raggiungere la predetta soglia del 30 per cento della squadra di lavoro che deve possedere, oltre al requisito contrattuale (alternativamente dell'assunzione a tempo indeterminato o della certificazione del diverso contratto di lavoro), anche il requisito dell'esperienza almeno triennale relativa a lavori in ambienti sospetti di inquinamento o confinati.

La soluzione accolta con riferimento all'obbligo di certificazione dei contratti di appalto, d'altra parte, si fonda anch'essa sull'esigenza di mantenere l'attività

interpretativa sul binario della maggior tutela possibile della salute e sicurezza dei lavoratori, con il minor sacrificio della (benché confusa) lettera della legge. Si propone pertanto di aderire a quella impostazione secondo la quale l'obbligo di certificazione del contratto di appalto principale sussisterebbe sempre quando committente ed appaltatore si trovassero entrambi ad operare nei luoghi confinati oppure in luoghi ad essi limitrofi, dando così causa a rischi di interferenza tra le diverse lavorazioni. In applicazione di questa ricostruzione, pertanto, al di fuori dell'ipotesi in cui anche il committente si trovi a dover svolgere – anche non contemporaneamente all'appaltatore – delle attività negli ambienti confinati o sospetti di inquinamento teatro dell'appalto, la certificazione non risulterebbe obbligatoria.

Per tal via si potrebbe ovviare alla incerta formulazione normativa rifacendosi alle finalità più strettamente prevenzionistiche perseguite dal Legislatore. In casi come quelli ipotizzati, infatti, negli spazi confinati sono destinate a operare sia le squadre di lavoro del committente che quelle dell'appaltatore, quindi si avrà un aumento del già elevato rischio infortunistico proprio di questi ambienti e sarà pertanto opportuno l'intervento di un organo terzo che scongiuri il rischio di rapporti di appalto che possano celare in realtà somministrazioni illecite di manodopera, nonché il rischio di commistione fra organizzazioni diverse nella fase esecutiva (fenomeno tipico degli appalti fittizi, il quale incide significativamente sulla sicurezza delle operazioni) e che, pur a fronte di un appalto genuino, accerti il possesso della qualificazione richiesta da parte delle imprese e l'avvenuta organizzazione della sicurezza, inclusa la prevenzione dei rischi interferenziali del caso.

Un particolare caso critico affrontato nella presente ricerca attiene alla certificazione di operazioni di esternalizzazione produttiva in favore di un consorzio di imprese o di un raggruppamento temporaneo di imprese, in cui la natura complessa del soggetto affidatario rende difficile l'individuazione della reale impresa esecutrice e allo stesso tempo insufficienti le ordinarie modalità di verifica dell'idoneità tecnico-professionale delle imprese. Siccome, in forza della disciplina generale di cui al d.lgs. n. 81/2008, per "impresa affidataria" in caso di consorzio si deve intendere l'impresa consorziata assegnataria dei lavori, emerge un conflitto definitorio con la terminologia contenuta nel decreto presidenziale, se si considera che nel contesto della speciale disciplina relativa agli ambienti confinati, la qualificazione delle imprese riguarda quelle che siano in concreto chiamate a svolgere le attività lavorative in questa tipologia di luoghi, ovvero le

imprese esecutrici, mentre quelle affidatarie potrebbero essere meramente subappaltanti, quindi non anche esecutrici.

Ne deriva che ognuna delle consorziate concretamente esecutrici dei lavori in spazi confinati, avendo una organizzazione imprenditoriale autonoma e propri dipendenti, macchinari e attrezzature, sarà tenuta a redigere un POS, non potendo questo essere, al contrario, elaborato dal consorzio formalmente affidatario del subappalto. Ai sensi dell'art. 89, comma 1, lett. h) del d.lgs. n. 81/2008, difatti, il piano operativo di sicurezza è il «*documento che il datore di lavoro dell'impresa esecutrice redige, in riferimento al singolo cantiere interessato*», quindi esso dovrà essere sottoscritto dalle singole imprese esecutrici dei lavori oggetto dell'appalto/subappalto.

Parimenti, si dovrà verificare che dal PSC (Piano di sicurezza e coordinamento) emerga anche la corretta valutazione e adozione di misure atte a prevenire i rischi da interferenze derivanti dalla presenza, anche non contemporanea, delle due o più imprese esecutrici nell'area di cantiere. Ciò perché, in ragione del principio operante nel settore prevenzionistico per cui la sostanza organizzativa deve prevalere sulla forma contrattuale, deve ritenersi necessario che nel PSC siano stati tenuti debitamente in considerazione i rischi da interferenze dovuti all'operare delle diverse imprese consorziate, non potendo invece considerarsi come unico centro di imputazione prevenzionistico, ai fini della valutazione e gestione dei rischi interferenziali, il solo consorzio affidatario dei lavori.

Ci si dovrà assicurare, inoltre, che le attività appaltate o subappaltate non siano eseguite promiscuamente dalle imprese consorziate, al fine di garantire la necessaria autonomia delle singole organizzazioni imprenditoriali nell'esecuzione dei lavori. Tale rischio di commistione sarà tanto più elevato quanto più saranno coincidenti le attività svolte negli ambienti confinati dalle imprese consorziate, ragion per cui dovrà essere mantenuta il più possibile una netta separazione tra le attività rimesse a una e quelle rimesse a un'altra delle imprese consorziate, sia in termini di contenuto delle varie fasi lavorative, che di tempi e luoghi di esecuzione dei lavori.

Altro tema affrontato è quello legato alla determinazione del corrispettivo dell'appalto effettuata su base oraria, la quale pone notevoli problemi in ordine alla certificazione dei contratti di appalto, in particolare sul piano della verifica della loro genuinità. Tale elemento rappresenta infatti un (grave) indice di illegittimità dell'appalto, che a queste condizioni si avvicina pericolosamente alla somministrazione di manodopera. Ciò perché, da un lato, la pattuizione di tariffe orarie per prestazioni di manodopera mina la genuinità

dell'esternalizzazione produttiva considerato che, remunerando l'impresa appaltatrice su base oraria, si priva di rilevanza economica la sua autonomia nell'organizzazione dei lavori, così sollevandola dal rischio di impresa. Viene meno, così, un elemento essenziale dell'istituto dell'appalto. Dall'altro lato lato, parallelamente, poggiandosi la causa di una simile operazione sul mero acquisto a tempo determinato di prestazioni lavorative, risulta assai elevato il rischio che in detto appalto possa esser ravvisata una simulazione negoziale in cui sia dissimulata in frode alla legge una somministrazione di manodopera, al fine di eludere le norme imperative che presiedono al relativo sistema autorizzatorio.

Al fine di rispettare quanto disposto dall'art. 29 del d.lgs. n. 276/2003, pertanto, il corrispettivo dei lavori o dei servizi resi in appalto deve essere determinato a corpo oppure a misura, non potendo al contrario essere parametrato su base oraria. Ne consegue che non potranno essere certificati quei contratti di appalto in cui il corrispettivo sia determinato a consuntivo secondo tariffe orarie comprensive di tutti gli oneri riguardanti salari, trattamenti, assicurazioni e attrezzature di lavoro.

Sono stati oggetto di trattazione, inoltre, i casi in cui la composizione della squadra di lavoro destinata a entrare negli spazi confinati sia tale da richiedere particolari accertamenti ulteriori da parte dell'ente certificatore, come il caso in cui siano presenti lavoratori in distacco. In ipotesi di distacco, secondo l'interpretazione che si è data in precedenza rispetto all'ambito di applicazione dell'obbligo di certificare i contratti di lavoro in questo settore, la certificazione dei relativi contratti sarebbe necessaria soltanto nel caso in cui più del 70% della squadra di lavoro risultasse priva di contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato oppure qualora per raggiungere la soglia del 30% di lavoratori in possesso dell'esperienza specialistica almeno triennale fosse necessario includere nel computo anche i lavoratori con contratti atipici.

Ai fini della certificazione dei contratti di lavoro dei lavoratori distaccati da altri Paesi membri, sarà rilevante valutare l'autonomia della organizzazione dell'impresa distaccataria rispetto all'attività imprenditoriale propria della distaccante, al fine di accertare l'autenticità del distacco: ad es., presenza di preposto che esercita in concreto il potere direttivo, possesso di strumenti e mezzi per l'esecuzione delle opere appaltate, squadra di lavoro con adeguata formazione anche specificamente mirata ai rischi delle lavorazioni da svolgere, documentazione di sicurezza adeguata e sostanzialmente rispondente alla normativa vigente in Italia, cioè adeguato POS o DVR. Per quanto riguarda invece i profili prevenzionistici, il datore di lavoro distaccatario deve

considerarsi tenuto a prendere in considerazione, in sede di valutazione dei rischi, anche quelli legati alla provenienza del lavoratore in distacco e allo specifico modello negoziale utilizzato, elementi di fatto che comporteranno probabilmente delle difficoltà in termini di (scarsa o nulla) conoscenza delle normative vigenti in Italia, di comprensione delle direttive impartite e di comunicazione con gli altri lavoratori. Tali rischi, infatti, rientrano espressamente nella valutazione di cui all'articolo 17, comma 1, lettera a), d.lgs. n. 81/2008 che, in forza dell'art. 28, deve ricomprendere anche i rischi connessi *«alla provenienza da altri Paesi e quelli connessi alla specifica tipologia contrattuale attraverso cui viene resa la prestazione di lavoro»*.

A fronte di un distacco transnazionale, in conclusione, dovranno essere richiesti in sede di certificazione: contratto di lavoro tra lavoratore e datore distaccante, accordo di distacco fra le due aziende, comunicazione individuale al lavoratore, comunicazione obbligatoria del distacco dei lavoratori in Italia *ex* d.lgs. n. 136/2016 trasmessa secondo le modalità operative indicate nel D.M. del 10 agosto 2016, modello A1 e prospetti di paga e registro presenze, oltre a tutta la documentazione necessaria per la certificazione del contratto di appalto di lavori da eseguirsi in spazi confinati, ivi compresa quella relativa alla sicurezza. Si deve in proposito aggiungere che, a fronte di impresa distaccante non stabilita in Italia, si porranno alcuni problemi circa la documentazione da produrre, cui si è cercato di dare soluzione nel corso della presente indagine.

Quanto invece al distacco di ambito nazionale, il profilo di maggior criticità è di sicuro costituito dall'accertamento della sussistenza dell'interesse al distacco da parte del datore distaccante. Questo requisito viene accertato caso per caso, in base alla natura dell'attività concretamente espletata dall'impresa e alla luce di quanto precisato dalle parti nell'accordo di distacco circa le finalità perseguite con l'operazione negoziale. L'attività di certificazione dei contratti ha permesso di riscontrare, tuttavia, che di frequente negli accordi di distacco le aziende non evidenziano adeguatamente l'interesse del distaccante, talvolta limitandosi a clausole di stile prive di sostanziale contenuto, talaltra individuando questo interesse in un generico scopo di risparmio dei costi di quel personale che resterebbe altrimenti inutilizzato nel periodo di distacco, senza nemmeno esplicitare le ragioni per le quali detti lavoratori non potrebbero essere utilmente impiegati dal distaccante in quello stesso periodo di tempo.

Ogniqualevolta emerga una frequente circolazione di lavoratori nell'ambito di una determinata cerchia di imprese per mezzo dell'istituto del distacco, peraltro, sarebbe



opportuno che l'ente certificatore segnalasse alle parti istanti la possibilità di ricorrere allo schema negoziale del contratto di rete, che sarebbe lo strumento giuridico più appropriato per regolare questa circolazione dei lavoratori fra imprese diverse. Nel corpo dell'art. 30 del d.lgs. n. 276/2003, infatti, il comma 4-ter chiarisce che nell'ambito di imprese che abbiano sottoscritto un contratto di rete ai sensi del d.l. n. 5/2009 (convertito dalla l. n. 33/2009), l'interesse del distaccante insorge automaticamente in forza dell'operare della rete. Ai fini della sussistenza dell'interesse al distacco tra imprese aderenti alla rete, risulta quindi sufficiente verificare l'esistenza di un contratto di rete tra il distaccante stesso e il distaccatario, senza procedere ad un riscontro puntuale dell'interesse concretamente perseguito dal distaccante, in ragione della causa precipua del negozio di rete, per mezzo del quale le parti si propongono, in attuazione di un programma condiviso tra le imprese aderenti, di realizzare obiettivi comuni.

Altra questione di grande rilievo pratico nell'ambito dell'accertamento delle condizioni richieste ai fini della qualificazione delle imprese deriva dal silenzio del Legislatore e della Conferenza permanente Stato-Regioni sulla frequenza minima di aggiornamento della formazione – obbligatoria ex D.P.R. n. 177/2011 – sui rischi propri delle lavorazioni eseguite in spazi confinati.

In assenza di espressi riferimenti legislativi sul punto, si ritiene ragionevole operare un'interpretazione analogica che estenda anche a questa specifica tipologia di formazione quanto previsto dall'Accordo Stato-Regioni n. 221 del 21 dicembre 2011, che prescrive l'aggiornamento della formazione "di base" con cadenza quinquennale, e dall'Accordo Stato-Regioni n. 153 del 25 luglio 2012, in cui si stabilisce che *«con riferimento ai soggetti formati successivamente all'11 gennaio 2012, il termine iniziale per il calcolo del quinquennio per l'aggiornamento non può che essere, invece, quello della data dell'effettivo completamento del rispettivo percorso formativo»*.

Aderendo a questa estensione analogica del termine quinquennale di validità vigente per la formazione ordinaria, qualora ai lavoratori non sia stata erogata nell'arco degli ultimi cinque anni la formazione o l'aggiornamento formativo sui fattori di rischio connessi agli spazi confinati, la Commissione di certificazione adita si vedrà costretta a negare – con riferimento ai lavoratori interessati – la sussistenza dei requisiti necessari per la qualificazione dell'impresa per operare in questi ambienti, fino a che non sia conseguito l'aggiornamento necessario. Nonostante la valenza meramente processuale da attribuirsi all'osservanza delle disposizioni contenute negli Accordi Stato-Regioni –

richiesta in sede giudiziale, non *ad substantiam* bensì *ad probationem tantum*, ovvero a titolo di presunzione relativa di adempimento – l'ente certificatore non potrà infatti prescindere dal rispetto della durata di validità attribuibile alla formazione spazi confinati, sebbene si tratti di una scadenza ricavabile soltanto in via analogica.

Infine, ultima problematica esaminata nel corso della ricerca, anch'essa assai frequente nella prassi applicativa, consiste nella mancata indicazione da parte del medico competente della specifica valutazione, in sede di visita preventiva o periodica con esito positivo ai fini dell'idoneità del lavoratore alla mansione, dei rischi propri delle attività in spazi confinati. Nei certificati medici allegati alle istanze di certificazione, infatti, in cui vengono elencati i rischi connessi alla specifica mansione del singolo lavoratore, non di rado risulta omissivo ogni riferimento ai fattori di rischio propri degli spazi confinati, che paiono così non esser stati presi in considerazione dal medico competente.

In argomento, basti ricordare che, ai sensi delle disposizioni poste a disciplina degli obblighi del medico competente nell'organizzazione della sicurezza d'impresa e nell'espletamento della sorveglianza sanitaria (ci si vuol riferire in particolare agli artt. 25 e 41 del d.lgs. n. 81/2008), egli sarà tenuto a valutare l'idoneità alla mansione dei lavoratori, ivi compresi quelli che accedono in ambiente confinato, tenendo specificamente conto dei fattori di rischio connessi alle concrete attività svolte. Di conseguenza il medico competente dovrà quindi estendere lo spettro di indagine sanitaria a particolari condizioni fisiche (obesità, patologie cardiopolmonari, idoneità al necessario uso di DPI di III categoria) e psichiche del lavoratore, quali ad esempio la sofferenza di claustrofobia, in quanto tali elementi sono determinanti ai fini dell'idoneità del lavoratore ad operare in spazi confinati o sospetti di inquinamento.

La rilevanza di questi compiti di sorveglianza sanitaria è tale da giustificare un approccio rigoroso da parte dell'ente chiamato a certificare il contratto, il quale potrà, a fronte di certificazioni sanitarie che non contemplino espressamente la valutazione dei rischi propri dei luoghi confinati o di sospetto inquinamento, richiedere all'impresa esecutrice di provvedere all'esperimento di nuove visite mediche precipuamente finalizzate all'accertamento dell'idoneità rispetto a tali rischi o, in alternativa, alla produzione di un'integrazione sottoscritta dal medico competente in cui egli attesti di aver puntualmente preso in esame anche detti rischi. Ovviamente quest'ultima soluzione sarà praticabile solamente nel caso in cui la carenza rilevata consista in una mera omissione formale nel compilare i documenti (il più delle volte dovuta al fatto che alcuni dei moduli

prestampati di certificato medico, in uso presso i medici competenti, non contemplano questi specifici rischi), non accompagnata, però, da una concreta omissione della relativa valutazione in sede di visita.

È opportuno precisare che, anche a fronte di certificati di idoneità sanitaria emessi per tecnici destinati a entrare negli spazi confinati o (più probabilmente) negli ambienti sospetti di inquinamento per attività non operative, bensì di mera supervisione e coordinamento dei lavori, è necessario richiedere un'idoneità sanitaria comprensiva dei rischi specifici relativi ad ambienti confinati. Ciò perché il lavoratore in questione potrebbe essere inidoneo – oltre che allo svolgimento di attività lavorative con mansioni operative in detti spazi – anche soltanto all'accesso negli ambienti sospetti di inquinamento o confinati, ad esempio per ragioni di natura antropometrica, per la presenza di determinate malattie croniche oppure di disfunzioni di tipo motorio, respiratorio o cardiocircolatorio.

Anche quest'ultima ipotesi conferma come, nella materia prevenzionistica, non sia consentito un approccio interpretativo che si fermi al dato formale delle cose, essendo invece necessario applicare un criterio di selezione tra le varie alternative possibili che vada alla sostanza di tutte quelle dinamiche lavorative che sono tali – ed è a dir poco arduo immaginarne alcune che non lo siano – da poter incidere su beni primari quali la salute umana. Questa *forma mentis* sostanzialistica pare imprescindibile al fine di garantire il rispetto di quei principi di tutela cui sono e devono essere orientate, per rimanere all'interno del costituzionalmente legittimo, tutte le discipline che regolano fenomeni di potenziale incidenza sulla sicurezza nei luoghi di lavoro, o meglio, sulla sicurezza nello svolgimento dell'attività lavorativa.

## BIBLIOGRAFIA

- AA.VV., *La formazione sistemica come bonifica del rischio psicosociale*, in *Igiene e sicurezza del lavoro*, 2012, n. 5;
- AA.VV., *La nuova normativa su prevenzione e sicurezza. Problemi e prospettive dopo il decreto legislativo n. 626/1994*, Franco Angeli, 1995;
- AA.VV., *La sicurezza del lavoro negli spazi confinati*, Ipsoa, 2012;
- ACCONCIA P., *L'infortunio sul lavoro e le malattie professionali*, in B. BUSSI, M. PERSIANI (diretto da), *Trattato di previdenza sociale, IV, La tutela contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali*, Cedam, 1981;
- ALBI P., *Adempimento dell'obbligo di sicurezza e tutela della persona Art. 2087*, in *Il Codice Civile. Commentario*, fondato da P. SCHLESINGER e diretto da F.D. BUSNELLI, Giuffrè, 2008;
- ALBI P., *Eccezione di inadempimento e obbligo di sicurezza*, nota a Trib. Ravenna, 16 gennaio 2009, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 2009, n. 2;
- ALBI P., *Il danno alla persona nel rapporto di lavoro*, in *Resp. Civ. Prev.*, 2004;
- ALBI P., *La sicurezza sul lavoro e la cultura giuridica italiana fra vecchio e nuovo diritto*, in *DSL*, 2016, n. 1;
- ALIBRANDI A., *Il rischio elettivo agli effetti previdenziali e anche agli effetti prevenzionali*, in *Riv. It. Prev. Soc.*, 1978;
- ALIBRANDI A., *Infortuni sul lavoro e malattie professionali*, Giuffrè, 2002;
- ALLAMPRESE A., PASCUCCI F., *La tutela della salute e della sicurezza del lavoratore «agile»*, in *RGL*, 2017, n. 2;
- AMATO G., *Le novità normative in tema di “delega di funzioni”*, in *Cass. pen.*, 2009;
- AMBROSO G. M., *Ambiente e sicurezza del lavoro*, Isedi, 1978;
- ANDREANI A., *I modelli di organizzazione e di gestione*, in M. PERSIANI, M. LEPORE (diretto da), *Il nuovo diritto della sicurezza sul lavoro*, Utet, 2012;
- ANGELINI G., *Lavori flessibili e sicurezza nei luoghi di lavoro: una criticità da governare*, in *Olympus*, voce Approfondimenti, 2007;
- ANGELINI L., *La sicurezza del lavoro nell'ordinamento europeo*, in *Working Papers di Olympus*, 2013, n. 29;
- ANTONUCCI A., *Attrezzature munite di videoterminale*, in M. TIRABOSCHI, L. FANTINI (a cura di), *Il testo unico della salute e sicurezza sul lavoro dopo il correttivo (d.lgs. n. 106/2009)*, Giuffrè, 2009;
- ANTONUCCI A., GIOVANNONE M., *Nuovi lavori, nuovi rischi*, in *Dossier Adapt*, 2008, n. 4;
- ANTONUCCI A., *Il campo di applicazione oggettivo (e soggettivo) della normativa in materia di sicurezza e tutela della salute dei lavoratori*, in *DRI*, 2008;
- ANTONUCCI A., *Lavoro a domicilio e telelavoro (Titolo I, Capo I, artt. 2-4; Titolo I, Capo III, artt. 36 e 37)*, in M. TIRABOSCHI (a cura di), *Il Testo Unico della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro*, Giuffrè, 2009;

ARGANESE A., *Le novità in tema di luoghi di lavoro*, in L. ZOPPOLI, P. PASCUCI, G. NATULLO (a cura di), *Le nuove regole per la salute e la sicurezza dei lavoratori*, Ipsoa, 2008;

ARRIGO G., *La tutela della sicurezza e della salute dei lavoratori nell'ordinamento comunitario*, in M. RUSCIANO, G. NATULLO (a cura di), *Ambiente e sicurezza del lavoro*, in F. CARINCI (diretto da), *Diritto del lavoro, Commentario*, vol. VII, Utet, 2007;

BACCHETTA A. P., MELLONI R., COLLINO F., BERRI A., TAINO G., ODDONE E., IMBRIANI M., *La sorveglianza sanitaria per i lavoratori addetti ad attività in "ambienti sospetti di inquinamento" o confinati*, in *Giornale italiano di medicina del lavoro ed ergonomia*, 2015, n. 37/2;

BALANDI G. G., *Il contenuto dell'obbligo di sicurezza*, in *Quad. dir. lav. rel. ind.*, 1993, n. 14;

BALLETTI E., *Obblighi dei lavoratori*, in L. MONTUSCHI (diretto da), *La nuova sicurezza sul lavoro: commento al D.lgs. 9 aprile 2008, n. 81 e successive modifiche*, Zanichelli, 2011, vol. 1;

BARBERA M., *Trasformazioni della figura del datore di lavoro e flessibilizzazione delle regole del diritto*, in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, 2010;

BARBONI A., BUBOLA G., DE VITA P., FOFFANO S., FERRUA S., GIOVANNONE M., IPPOLITO G., RAFFAELE R., RUSSO Y., SOLIDORO S. (a cura di), *Il Testo Unico della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro nell'ottica del cambiamento dei modelli di produzione e organizzazione del lavoro. Commentario al Testo Unico della salute e sicurezza sul lavoro dopo il "correttivo" (decreto legislativo n. 106 del 2009)*, literature review, Adapt-Centro Studi Internazionali e Comparati Marco Biagi, 2009;

BARTOLI R., *Responsabilità penale da amianto: una sentenza destinata a segnare un punto di svolta?*, nota a Cass. Sez. IV, 17/09/2010, n. 43786, in *Cass. pen.*, 2011, n. 5;

BASENGHI F., *I soggetti dell'obbligo di sicurezza*, in AA.VV., *L'obbligazione di sicurezza*, in *Quad. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 1994;

BASENGHI F., *La ripartizione intersoggettiva del debito di sicurezza*, in L. GALANTINO (a cura di), *Il Testo Unico in materia di salute e sicurezza sul lavoro. Il d.lg. n. 81/2008 e il d.lg. n. 106/2009*, Utet, 2009;

BATTISTELLI S., *Sui confini del debito di sicurezza: quale responsabilità del datore di lavoro?*, nota a Cass. civ., 5 gennaio 2018, n. 146, in *RIDL*, 2018, n. 2;

BELFIORE E. R., *La responsabilità del datore di lavoro e dell'impresa per infortuni sul lavoro: profili di colpevolezza*, in *Archivio Penale*, 2011, n. 2;

BELLINA M., *La rilevanza del concorso colposo della vittima nell'infortunio sul lavoro: una timida apertura*, nota a Cass., sez. IV, 23 marzo 2007, n. 21587, in *Cass. Pen.*, 2008;

BELLUMAT S., *Responsabilità dell'imprenditore e concorso di colpa del lavoratore in materia di danno da infortunio*, nota a Cassazione civile, sez. lav., 17 aprile 2004, n. 7328, in *Riv. it. dir. lav.*, 2005, fasc.1;

BENEDETTI G., *Rischio specifico e inadeguata informazione e formazione del lavoratore*, in *Igiene e sicurezza del lavoro*, 2015;

BENTLEY T. A., TEO S. T. T., MCLEOD L., TAN F., BOSUA R., GLOET M., *The role of organisational support in teleworker wellbeing: A socio-technical systems approach*, in *Applied Ergonomics*, 2016, n. 52;

BERNASCONI C., *Gli altri garanti della sicurezza sul lavoro*, in F. GIUNTA, D. MICHELETTI (a cura di), *Il nuovo diritto penale della sicurezza nei luoghi di lavoro*, Giuffrè, 2010;

BERTOCCO S., *Una severa interpretazione della Cassazione attribuisce agli obblighi di sicurezza del datore di lavoro i caratteri della responsabilità oggettiva*, nota a Cass. pen., sez. III, 25 febbraio 2008, n. 4718, in *Nuova giurisprudenza civile*, 2008, n. 1;

BERTONCINI M., *L'art 2087 e gli obblighi di informazione verso l'apprendista*, nota a Cass. civ., sez. lav., 18 maggio 2007, n. 11622, in *RCP*, 2007, n. 11;

BIAGI M., *Dalla nocività conflittuale alla sicurezza partecipata: relazioni industriali e ambiente di lavoro in Europa verso il 1992*, in M. BIAGI (a cura di), *Tutela dell'ambiente di lavoro e direttive CEE*, Maggioli, 1991;

BIAGI M., *Lavoro e information technology: riflessioni sul caso italiano*, *DRI*, 2002, n.1;

BIAGI M., LOPEZ A., *Terziario avanzato e nuovi lavori: osservazioni dal punto di vista della normativa prevenzionistica*, in *DRI*, 2000, n. 3;

BIAGI M., TIRABOSCHI M., *Lavoro atipico: profili qualificatori e intensità dell'obbligo di sicurezza*, in *DRI*, 1999, n. 1;

BIAGI M., TIRABOSCHI M., *Le implicazioni della precarizzazione dei rapporti di lavoro sulla tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori*, in *Tipologie di lavoro "atipico" e tutela dell'ambiente di lavoro*, Istituto Italiano di Medicina Sociale, Roma, 2001;

BIANCHI D'URSO F., *Profili giuridici della sicurezza nei luoghi di lavoro*, Jovene, 1980;

BISORI L., *L'omesso impedimento del reato altrui nella dottrina e giurisprudenza italiane*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1997;

BLAIOTTA R., *L'imputazione oggettiva nei reati di evento alla luce del testo unico sulla sicurezza del lavoro*, in *Cass. pen.*, 2009, n. 6;

BONARDI O., *La Corte di Giustizia e l'obbligo di sicurezza del datore di lavoro: il criterio del reasonably practicable è assolto per insufficienza di prove*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 2008, n. 2;

BONARDI O., *La sicurezza sul lavoro nel sistema degli appalti*, in *Working Papers di Olympus*, 2013, n. 26;

BORTOLAMI S., GNECH M., *Rischio di caduta dall'alto, i DPI anticaduta: caratteristiche, scelta e corretto impiego*, in *Igiene & sicurezza lav.*, 2010, n. 12;

BOSUA R., GLOET M., KURNIA S., MENDOZA A., YONG J., *Telework, productivity and wellbeing: an Australian perspective*, in *Telecommunication Journal of Australia*, 2013, n. 1;

BRAMUCCI M., ANDREANI A., *Attrezzature munite di videoterminali*, in L. ZOPPOLI, G. NATULLO, P. PASCUCI (a cura di), *Le nuove regole per la salute e la sicurezza dei lavoratori*, Ipsoa, 2010;

BRUNELLI R., *La delega di funzioni e l'esercizio di fatto di poteri direttivi*, in L. ZOPPOLI, P. PASCUCCHI, G. NATULLO (a cura di), *Le nuove regole per la salute e la sicurezza dei lavoratori. Commentario al d.lgs. 9 aprile 2008 n. 81, aggiornato al d.lgs. 3 agosto 2009, n. 106*, Ipsoa, 2010;

BRUSCO C., *La delega di funzioni alla luce del d.lgs. n. 81 del 2008 sulla tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro*, in *Giur. merito*, 2008;

BUBOLA G., *I collaboratori coordinati e continuativi, i lavoratori a progetto, gli occasionali, gli associati in partecipazione*, in M. TIRABOSCHI (a cura di), *Il Testo Unico della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro*, Giuffrè, 2008;

CAIAZZA L., R. CAIAZZA, *Guida alla lettura del D.P.R. 14 aprile 2011, n.177*, in *GLav*, 2011, n. 45;

CAIROLI S., *La definizione del lavoro agile nella legge e nei contratti collettivi: sovrapposizioni e possibili distinzioni*, in M. VERZARO (a cura di), *Il lavoro agile nella disciplina legale collettiva ed individuale. Stato dell'arte e proposte interpretative di un gruppo di giovani studiosi*, Jovene, 2018;

CALAFÀ L., *Il diritto del lavoro e il rischio psico-sociale (e organizzativo) in Italia*, in *Lavoro e diritto*, 2012, n. 2;

CAMPANELLA P., *La riforma del sistema prevenzionistico: le definizioni*, in F. CARINCI, E. GRAGNOLI (a cura di), *Codice commentato della sicurezza sul lavoro*, Utet, 2010;

CAMPANELLA P., *Sicurezza del lavoro e competenze legislative delle Regioni*, in *Giornale di diritto del lavoro e delle relazioni industriali*, 2010, n. 127;

CANESTRARI S., *La doppia misura della colpa nella struttura del reato colposo*, in *Ind. pen.*, 2012;

CAPONETTI S., *Il difficile raccordo tra la responsabilità civile del datore di lavoro in tema di sicurezza e l'autoresponsabilità o corresponsabilità del lavoratore*, Approfondimento del 21 aprile 2017, in *Giustiziacivile.com*, 2017;

CAPONETTI S., *Superlavoro e dovere di sicurezza del lavoratore verso se stesso: un caso estremo che vale l'applicazione del brocardo civilistico volenti non fit iniuria*, nota a Cass. civ. Sez. lavoro, 02 settembre 2015, n. 17438, in *ADL*, 2015, n. 6;

CARBONE V., *Sicurezza sul lavoro e sanzioni disciplinari*, in *Corriere Giur.*, 2013, n. 10;

CARINCI F., GRAGNOLI E. (a cura di), *Codice commentato della Sicurezza sul Lavoro*, Utet, 2010;

CARINCI F., *La telenovela del T.U. sulla sicurezza: la nuova delega con qualche succosa anticipazione*, in *ADL*, 2008, n.1;

CARINCI M. T., *Clausole generali, certificazione e limiti al sindacato del giudice. A proposito dell'art. 30, l. 183/2010*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona" .IT*, 2011, n. 114;

CAROLLO L., *L'informazione e la formazione dei lavoratori*, in M. TIRABOSCHI (a cura di), *Il testo unico della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro. Commentario al decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81*, Giuffrè, 2008;

CARUSO S. B., *Il d.lgs. 626: nuovi obblighi, nuovi soggetti, nuove relazioni industriali*, in S. PAGANO, S. B. CARUSO (a cura di), *Le innovazioni legislative in materia di tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro. Imprese, pubbliche amministrazioni, sindacato nel diritto del lavoro che cambia: atti del Convegno di Catania 2-3 giugno 1995 aggiornati con il d.lgs. n. 242/96 modificativo e integrativo del d.lgs. n. 626/94*, Cacucci, 1997;

CASANO L., *La riforma del mercato del lavoro nel contesto della nuova geografia del lavoro*, in *DRI*, 2017, n. 3;

CASIELLO G., *La sicurezza e la tutela contro gli infortuni e le malattie professionali nel lavoro agile*, in G. ZILIO GRANDI, M. BIASI (a cura di), *Commentario breve allo statuto del lavoro autonomo e del lavoro agile*, 2018;

CASILLO R., *La subordinazione "agile"*, in *DLM*, 2017, n. 3;

CASOLA M., *Esonero da responsabilità del datore di lavoro e conseguenze processuali in tema di danno differenziale*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2009, n. 1;

CASTRONUOVO D., *Fenomenologie della colpa in ambito lavorativo*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 2016, n. 3;

CASTRONUOVO D., *I delitti di omicidio e lesioni*, in A.A.V.V., *Diritto penale della sicurezza sul lavoro*, Bononia University Press, 2016;

CASTRONUOVO D., *La colpa penale*, Giuffrè, 2009;

CASTRONUOVO D., *Le «dimensioni parallele» del diritto penale tra codice e leggi complementari*, nota a Corte di Giustizia CE, 15/11/2001, n. 49, Sez. V, in *Cass. pen.*, 2002, n. 10;

CATALDI E., *Il sistema giuridico dell'assicurazione contro gli infortuni e le malattie professionali*, I, *I principi generali*, Jandi Sapi Editori, 1961;

CENTONZE F., *La normalità dei disastri tecnologici: il problema del congedo dal diritto penale*, Giuffrè, 2004;

CERCHIORI F., *Il "caso Montefibre": la responsabilità penale è dell'intero Consiglio di amministrazione se la causa dell'evento mortale è dipesa da carenti scelte generali e strategiche*, nota a Cass. Sez. IV, Sent. n. 38991 del 10/06/2010, in *Dir. e Giust.*, 2010;

CERRETA M., ORAZI M., *Profili evolutivi della tutela prevenzionistica*, in *Dir. Lav.*, 1990, n. 1;

CINELLI M., *Mercato unico e sicurezza sociale*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1990, n. 1;

CODEBÒ R., *Art. 77 tusl, ovvero: tre dilemmi sui Dpi*, in *Igiene & sicurezza lav.*, 2010;

COLATO O., *La partecipazione responsabile dei lavoratori alla sicurezza*, in *ISL*, 1997, n. 6;

COLLARDIN M., *Aktuelle Rechtsfragen der Telearbeit*, Schmidt, 1995;

CONSORTE F., *Tutela penale e principio di precauzione. Profili attuali, problematicità, possibili sviluppi*, Giappichelli, 2013;

COOPER C. L., MARSHALL J., *Occupational sources of stress: a review of the literature relating to coronary heart disease and mental ill health*, in *Journal of Occupational Psychology*, 1976, n. 49;



COOPER C.D., KURLAND N.B., *Telecommuting, professional isolation, and employee development in public and private organizations*, in *Journal of Organizational Behavior*, 2002, n. 23;

CORDOVA E., *De l'emploi total au travail atypique: vers un virage dans l'evolution des relations de travail*, in *RIT*, 1986, vol. 125, n. 6;

CORRIAS M., *I lavoratori*, in M. PERSIANI, M. LEPORE (diretto da), *Il nuovo diritto della sicurezza sul lavoro*, Utet, 2012;

CORRIAS M., *Sicurezza e obblighi del lavoratore*, Giappichelli, 2008;

CORSALINI G., *Repetita iuvant: la colpa del lavoratore non esclude l'indennizzabilità dell'evento infortunistico, neppure quando si tratta di infortunio in itinere*, nota a Cass. 21 settembre 2001, n. 15312, in *RCP*, 2003;

COSTAGLIOLA G., CULOTTA A., DI LECCE M., *Le norme di prevenzione per la sicurezza sul lavoro*, Pirola, 1990;

COTTINELLI V., *Obblighi dei lavoratori in materia di salute e sicurezza dall'art. 6 del d.p.r. 547 all'art. 5 del D. L. 626*, in *Dossier Ambiente*, 1994;

CURI F., *Colpa di organizzazione e stress da lavoro correlato*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2013;

CUTTONE M., *Oltre il paradigma dell'unità di luogo tempo e azione: la revanche dell'autonomia individuale nella nuova fattispecie di lavoro agile*, in M. VERZARO (a cura di), *Il lavoro agile nella disciplina legale collettiva ed individuale. Stato dell'arte e proposte interpretative di un gruppo di giovani studiosi*, Jovene, 2018;

D'ALESSANDRO F., *La delega di funzioni nell'ambito della tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro, alla luce del decreto correttivo n. 109/2009*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2010, n. 3;

D'ALTILIA L., *Il rischio penale nei rapporti di lavoro. Tecniche e modelli di tutela*, Giuffrè, 2015;

D'AURIA D., *Causalità e colpa: una costante ed indebita sovrapposizione*, in *Dir. pen. proc.*, 2014;

D'AVIRRO A., LUCIBELLO P. M., *I soggetti responsabili della sicurezza sul lavoro nell'impresa. Datori di lavoro, dirigenti, committenti, responsabile dei lavori e coordinatori*, Giuffrè, 2010;

DAGNINO E., *Il diritto alla disconnessione nella legge n. 81/2017 e nell'esperienza comparata*, in *DRI*, 2017, n. 4;

DAGNINO E., *Il Rapport Mettling sulla trasformazione digitale del lavoro: spunti di riflessione e di metodo*, in L. CASANO, G. IMPERATORI, C. TOURRES (a cura di), *Loi travail: prima analisi e lettura*, ADAPT Labour Studies e-Book series, 2016, n. 56;

DAGNINO E., MENEGOTTO M., PELUSI L.M., TIRABOSCHI M., *Guida pratica al lavoro agile dopo la legge n. 81/2017*, ADAPT University Press, 2017;

DAMOLI C., TANI L., *Lavoro agile ed infortunio in itinere*, in G. ZILIO GRANDI, M. BIASI (a cura di), *Commentario breve allo statuto del lavoro autonomo e del lavoro agile*, 2018;

DE COMPADRI F., GUALTIEROTTI P., *L'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali*, Giuffrè, 2002;

DE IULIIS, *Limiti all'indennizzabilità dell'infortunio sul lavoro. Linea di discriminazione tra rischio elettivo ed infortunio in itinere*, in *Giur. It.*, 2010;

DE MARCO L., *La responsabilità del datore di lavoro per il danno da infortunio subito dall'apprendista*, nota a Cass. civ., sez. lav., 18 maggio 2007, n. 11622, in *RIDL*, 2008, n. 1;

DE MATTEIS A., GIUBBONI S., *Infortunio sul lavoro e malattie professionali*, Giuffrè, 2005;

DE MATTEIS A., *Infortuni sul lavoro e malattie professionali*, Giuffrè, 2011;

DE MATTEIS A., *Lavoro agile e sicurezza*, in *ilgiuslavorista.it*, 14 settembre 2017;

DE NARDO G., *Lavoro agile, categorie giuridiche e diritto alla disconnessione: uno sguardo al futuro e a qualche nodo irrisolto*, in M. VERZARO (a cura di), *Il lavoro agile nella disciplina legale collettiva ed individuale. Stato dell'arte e proposte interpretative di un gruppo di giovani studiosi*, Jovene, 2018;

DE SANTIS G., *Le altre posizioni soggettive rilevanti*, in V. MASIA, G. DE SANTIS (a cura di), *La tutela penale della sicurezza del lavoro*, Jovene, 2006;

DE VITA P., *Formazione di lavoratori, dirigenti e preposti*, in M. TIRABOSCHI, L. FANTINI (a cura di), *Il Testo Unico della salute e sicurezza sul lavoro dopo il correttivo (d.lgs. n. 106/2009)*, Giuffrè, 2009;

DEIDDA B., GARGANI A., *Reati contro la salute e la dignità del lavoratore*, Giappichelli, 2012;

DEL NEVO M., DEL NEVO A., *Cosa non si può scrivere in un giudizio di idoneità*, in *Diritto & Pratica del Lavoro*, 2017, n. 7;

DEL PUNTA R., *Diritti e obblighi del lavoratore: informazione e formazione*, in L. MONTUSCHI (a cura di), *Ambiente, salute e sicurezza*, Giappichelli, 1997;

DEL PUNTA R., *Formazione, informazione e addestramento*, in L. MONTUSCHI (diretto da), *La nuova sicurezza sul lavoro: commento al D.lgs. 9 aprile 2008, n. 81 e successive modifiche*, Zanichelli, 2011

DEL PUNTA R., *Tutela della sicurezza sul lavoro e questione ambientale*, in *DRI*, 1999, n. 2;

DELOGU A., *Obblighi di sicurezza: tutela contro gli infortuni e le malattie professionali nel lavoro agile*, in M. VERZARO (a cura di), *Il lavoro agile nella disciplina legale collettiva ed individuale. Stato dell'arte e proposte interpretative di un gruppo di giovani studiosi*, Jovene, 2018;

DI BONA L., *Concorso tra indennizzo e risarcimento del danno negli infortuni in itinere: criteri per una ragionevole determinazione della pretesa risarcitoria del lavoratore e della rivalsa da parte dell'INAIL*, in *Diritto della sicurezza sul lavoro*, 2016, n. 2;

DI CORRADO G., *Infortunio nello smart working*, in *DPL*, 2018, n.3;

DI GIOVINE O., *Il contributo della vittima nel delitto colposo*, Giappichelli, 2003;

DI MEO R., *Il diritto alla disconnessione nella prospettiva italiana e comparata*, in *Labour & Law Issues*, 2017, vol. 3, n. 2;

DI MONTE O., *L'informazione e la formazione dei lavoratori*, in M. RICCI (a cura di), *La sicurezza sul lavoro: evoluzione legislativa, esperienze applicative e prospettive di riforme*, Cacucci, 1999;

DI SALVO E., *Esposizione a sostanze nocive, leggi scientifiche e rapporto causale nella pronuncia della Cassazione sul caso "Porto Marghera"*, nota a Cass. Sez. IV, Sent. n. 4675, del 17/5/2006, in *Cass. pen.*, 2009, n. 7-8;

DI STASI S., *Obblighi di sicurezza, sistema "collaborativo" e principio di autoresponsabilità del prestatore di lavoro*, nota a Cass. pen. Sez. IV, 17 giugno 2015, n. 36040, in *ADL*, 2015, n. 6;

DONINI A., *I confini della prestazione agile: tra diritto alla disconnessione e obblighi di risultato*, in M. VERZARO (a cura di), *Il lavoro agile nella disciplina legale collettiva ed individuale. Stato dell'arte e proposte interpretative di un gruppo di giovani studiosi*, Jovene, 2018;

DONINI A., *Nuova flessibilità spazio-temporale e tecnologie: l'idea del lavoro agile*, in P. TULLINI (a cura di), *Web e lavoro. Profili evolutivi e di tutela*, Giappichelli, 2017;

DOVERE S., *L'impatto della l. 3.8.2007, n. 123 sull'apparato sanzionatorio della tutela della salute e della sicurezza del lavoro*, in M. RUSCIANO e G. NATULLO (a cura di), *Ambiente e sicurezza del lavoro. Appendice di aggiornamento alla legge 3 agosto 2007, n. 123*, in F. CARINCI (diretto da), *Diritto del lavoro – Commentario, VIII*, Utet, 2008;

DUBINI R., *Lavoro al videoterminale*, in *Igiene e sicurezza del lavoro*, 1998, n. 12;

DUBINI R., MOLFESE F., *Salute e sicurezza dei Lavoratori sui luoghi di lavoro*, Edizioni Giuridiche Simone, 2003;

EMILIANI S. P., *Il dovere di sicurezza del lavoratore verso se stesso alla luce della normativa comunitaria*, in *Arg. dir. lav.*, 2009;

ESPOSITO M., *Salute e sicurezza*, in L. GAETA - P. PASCUCCI (a cura di), *Telelavoro e diritto*, Giappichelli, 1998;

EU-OSHA - Agenzia europea per la sicurezza e la salute sul lavoro, *European Survey of New and Emerging Risks: Managing Safety and Health at Work*, 2010;

EU-OSHA - Agenzia europea per la sicurezza e la salute sul lavoro, *Calculating the costs of work-related stress and psychosocial risks – A literature review*, 2014;

EU-OSHA - Agenzia europea per la sicurezza e la salute sul lavoro, *Psychosocial and musculoskeletal risk factors most widespread in Europe's workplaces – and risk assessment is still considered the best way of tackling them*, 2015;

EU-OSHA - Agenzia europea per la sicurezza e la salute sul lavoro, *Research on Work-related stress*, a firma di T. COX, A. GRIFFITHS, E. RIAL-GONZÁLEZ, Luxembourg: Office for Official Publications of the European Communities, 2000;

EU-OSHA, - Agenzia europea per la sicurezza e la salute sul lavoro, *Rischi nuovi ed emergenti in materia di sicurezza e salute sul lavoro*, 17 Dicembre 2009;

FABOZZI R., *La tutela della salute nel rapporto di lavoro*, Giuffrè, 2002;

FABRIS P., *Il rifiuto di adempiere del lavoratore per omissione di misure di sicurezza*, in *Il lavoro nella giurisprudenza*, 2009, n. 9;

FACELLO F., (a cura di), *Il sistema di tutela degli infortuni e delle malattie professionali. Soggetti, funzioni, procedure*, Giuffrè, 2005;

FALCINELLI D., *Atlante dei garanti e sicurezza sul lavoro. I doveri di informazione nella gestione del rischio*, in *Cass. pen.*, 2014, fasc.10;

FANTINI L., *Obblighi e misure di tutela in caso di lavoro "isolato"*, in *ISL*, suppl. al n. 4/2018;

FANTINI L., *Salute e sicurezza sul lavoro, telelavoro e smart working*, in [www.dottrinalavoro.it](http://www.dottrinalavoro.it), 19 luglio 2018;

FANTINI L., *Tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro: orientamenti giurisprudenziali*, in *DRI*, 2004;

FENOGLIO A., *Il diritto alla disconnessione del lavoratore agile*, in G. ZILIO GRANDI, M. BIASI (a cura di), *Commentario breve allo statuto del lavoro autonomo e del lavoro agile*, 2018;

FERRARI G., FERRARI G., *Infortuni sul lavoro e malattie professionali*, Cedam, 2004;

FERRARI V., *Danno differenziale e problema della colpa nell' infortunio sul lavoro*, in *Foro it.*, 2009, n. 1;

FERRETTI A., *Concorso di colpa per il lavoratore infortunato che non utilizza i dispositivi di protezione*, nota a *Cass. pen.*, sez. IV, 6 dicembre 2011, n. 4397, in *Diritto e giustizia online*, 7 febbraio 2012;

FERRO V., *Responsabilità per infortuni sul lavoro e rilevanza del comportamento del lavoratore*, in *Dir. Pen. Proc.*, 2011;

FERRUA S., GIOVANNONE M., TIRABOSCHI M., *Gruppi di lavoratori esposti a rischi particolari e tipologie di lavoro flessibile: la valutazione del rischio*, in L. FANTINI, M. TIRABOSCHI (a cura di), *Il Testo Unico della salute e sicurezza sul lavoro dopo il correttivo (Dlgs n. 106/2009)*, Giuffrè, 2009;

FIANDACA G., MUSCO E., *Diritto Penale. Parte Generale*, Zanichelli, 2007;

FIGIELLA, *Il trasferimento di funzioni nel diritto penale dell'impresa*, Nardini, 1985;

FOCARETA F., *La sicurezza sul lavoro dopo il D.Lgs. n. 626 del 1994*, in *DRI*, 1995, n. 1;

FOGLIA R., SANTORO PASSARELLI G., *Profili di diritto comunitario del lavoro*, Giappichelli, 1996;

FONDAROLI D., ZOLI C. (a cura di), *Modelli organizzativi ai sensi del d.lgs. n. 231/2001 e tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro*, Giappichelli, 2014;

FONTANA A., *Colpa del lavoratore infortunato e rischio elettivo (spigolature di giurisprudenza)*, in *Mass. giurispr. lav.*, 2012;

FONZAR U., *Lavori in spazi confinati e ambienti a sospetto di inquinamento: gestione operativa*, in *Igiene e Sicurezza del Lavoro*, 2012, n. 1;

FORMICOLA M., *Il danno da superlavoro: un nuovo traguardo della frontiera del danno biologico*, in *Nuova Giur. Civ. Comm.*, 2001;

FORNARI L., *Descrizione dell'evento e prevedibilità del decorso causale: 'passi avanti' della giurisprudenza sul terreno dell'imputazione colposa*, in *Riv. It. Dir. e Proc. Pen.*, 1999;

FORTI G., *Colpa ed evento nel diritto penale*, Giuffrè, 1990;

FRANCO M., *Diritto alla salute e responsabilità civile del datore di lavoro*, Franco Angeli, 1995;

FRANCO M., *La responsabilità del datore e del prestatore di lavoro in materia di sicurezza nel d.lgs. 19 settembre 1994, n. 626 (e successive modificazioni)*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 1996;

FREDIANI M., *Il lavoro agile tra prestazione a domicilio e telelavoro*, in *LG*, 2017, n. 7;

FUCILE A., RONCA A., *Guida operativa ai lavori in spazi confinati*, EPC Libri, 2012;

FURIN N., DE NEGRI E., *La sicurezza del lavoro: soggetti, responsabilità, e sanzioni dopo il correttivo del testo unico*, Casa editrice La Tribuna, 2009;

GABRIELE A., *Responsabilità del datore di lavoro ex art. 2087 c.c. e irrilevanza della condotta imprudente del lavoratore*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2012, n. 3;

GAETA L., *Il telelavoro: legge e contrattazione, Diritto del lavoro e delle relazioni industriali*, 1995;

GAETA L., *Infortuni sul lavoro e responsabilità civile. Alle origini del diritto del lavoro*, Edizioni scientifiche italiane, 1986;

GAETA L., *Lavoro a distanza e subordinazione*, Edizioni scientifiche italiane, 1993;

GAJENDRAN R. S., HARRISON D. A., *The good, the bad, and the unknown about telecommuting: meta-analysis of psychological mediators and individual consequences*, in *Journal of Applied Psychology*, 2007, n. 92;

GALANTINO L. (a cura di), *La sicurezza del lavoro*, Giuffrè, 1996;

GALANTINO L., *Il contenuto dell'obbligo di sicurezza*, in L. GALANTINO (a cura di), *Il Testo Unico in materia di salute e sicurezza sul lavoro. Il d.lg. n. 81/2008 e il d.lg. n. 106/2009*, Utet, 2009;

GALLO M., *Sicurezza sul lavoro e formazione, accordi Stato-Regioni e regime sanzionatorio*, in *GLav*, 2017, n. 10;

GALLO M., *Smart working e sicurezza del lavoro, quali gli obblighi del datore?*, in *GLav*, 2017, n. 45;

GALLO M., voce *Colpa penale (diritto vigente)*, in *Enc. Dir.*, VII, Giuffrè, 1960;

GAMBERINI G., VENTURI D., *Certificazione dei contratti e qualificazione delle imprese: luoghi confinati e a sospetto di inquinamento*, in *Bollettino Certificazione, Speciale ambienti confinati*, 2012, n. 4;

GARGANI A., *La "flessibilizzazione" giurisprudenziale delle categorie classiche del reato di fronte alle esigenze di controllo penale delle nuove fenomenologie del rischio*, in *Legislazione penale*, 2011;

GARGANI A., *Posizioni di garanzia nelle organizzazioni complesse: problemi e prospettive*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2017, n. 3-4;

- GARGANI A., *Reati contro l'incolumità pubblica*, I, Trattato di diritto penale, Giuffrè, 2008;
- GEBBIA M., BORTOLOTTO M., *Condotta imprudente del lavoratore: la valutazione tra nesso e colpa*, in *Ambiente e sicurezza*, 2013, n. 19;
- GENIN E., *Proposal for a Theoretical Framework for the Analysis of Time Porosity*, in *International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations*, 2016, n. 32;
- GIAMMARIA F., *Lavoro straordinario, ferie non godute e danno biologico: la Cassazione si pronuncia ma resta una perplessità*, in *Giur. It.*, 1998;
- GIANNINI M. S., *Diritto amministrativo*, II, Giuffrè, 1993;
- GIORNALE T., *Informazione e formazione: strumenti di prevenzione soggettiva*, in *Working Papers di Olympus*, 2014, n. 34;
- GIOVAGNOLI R., *Il concorso colposo del lavoratore infortunato tra principio di affidamento e interruzione del nesso causale*, nota a Cass., 22 ottobre 1999, n. 12115, in *Mass. Giur. Lav.*, 2000;
- GIUBBONI S., LUDOVICO G., ROSSI A., *Infortuni sul lavoro e malattie professionali*, Cedam, 2014;
- GIUGNI G., *È necessario subito un altro (tele)statuto*, in *Telèma*, 1995, n. 2;
- GIUNTA F., *Il diritto penale e le suggestioni del principio di precauzione*, in *Criminalia*, 2006;
- GIUNTA F., *La posizione di garanzia nel contesto della fattispecie omissiva impropria*, in *Dir. pen. proc.*, 5, 1999;
- GOLDEN T. D., VEIGA J. F., DINO R. N., *The impact of professional isolation on teleworker job performance and turnover intentions: does time spent teleworking, interacting face-to-face, or having access to communication-enhancing technology matter?*, in *Journal of Applied Psychology*, 2008, n. 93;
- GOLZIO L. E., *La prevenzione e la tutela della salute e sicurezza dei lavoratori nel quadro del cambiamento dell'organizzazione aziendale*, in M. TIRABOSCHI, L. FANTINI (a cura di), *Il Testo unico della salute e sicurezza sul lavoro dopo il correttivo (d.lgs. n. 106/2009)*, Giuffrè, 2009;
- GONZALES-POSADA MARTINEZ E., *La politica sulla sicurezza e la salute sul lavoro della Comunità Economica Europea e le sue ripercussioni in Spagna*, in M. BIAGI (a cura di), *Tutela dell'ambiente di lavoro e direttive CEE*, Maggioli, 1991;
- GOTTARDI D., voce *Telelavoro*, *DDP comm, Aggiornamento*, Utet, 2003;
- GRAGNOLI E., *L'obbligazione di sicurezza e la responsabilità del datore di lavoro*, in F. CARINCI (a cura di), *Il lavoro subordinato, Tomo II, Il rapporto individuale di lavoro: costituzione e svolgimento*, Giappichelli, 2007;
- GRAGNOLI E., *Responsabilità datoriale per infarto del dipendente e potere organizzativo*, in *Mass. Giur. Lav.*, 1997;
- GRASSO G., *Il reato omissivo improprio: la struttura obiettiva della fattispecie*, Giuffrè, 1983;
- GROTTO M., *Obbligo di informazione e formazione dei lavoratori, nesso di rischio e causalità della colpa*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2012;

GROTTO M., *Per una lettura costituzionalmente orientata dell'indelegabilità della valutazione dei rischi per la salute e la sicurezza dei lavoratori*, nota a Cass. pen., Sez. IV, - Ud. 3 giugno 2014 (dep. 17 settembre 2014), n. 38100, in *Cass. pen.*, 2016, n. 5;

GROTTO M., *Principio di colpevolezza, rimproverabilità soggettiva e colpa specifica*, Giappichelli, 2012;

GUARINIELLO R., *Il diritto penale del lavoro nell'impatto con le direttive CEE*, in *Diritto penale e processo*, 1997;

GUARINIELLO R., *Il principio della massima sicurezza tecnologicamente fattibile*, in *Ig. Sic. Lav.*, 1997;

GUARINIELLO R., *Il T.U. sicurezza sul lavoro commentato con la giurisprudenza*, Ipsoa, 2012;

GUARINIELLO R., *La sicurezza del lavoro ai videoterminali: le nuove norme, i soggetti, gli obblighi*, Ipsoa, 2001;

GUARINIELLO R., *Lavoro agile e tutela della sicurezza*, in *DPL*, 2017, n. 32-33;

GUARINIELLO R., *Tumori professionali a Porto Marghera*, nota a Cass. pen., sez. IV, 17 maggio 2006, n. 4675, in *Foro It.*, 2007, n. 10, II;

GULLO A., *La delega di funzioni in diritto penale: brevi note a margine di un problema irrisolto*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1999;

IARUSSI D., *Commento al Titolo VII*, in F. CARINCI, E. GRAGNOLI (a cura di), *Codice commentato della sicurezza sul lavoro*, Utet, 2010;

ICHINO P., *Bene sul lavoro autonomo, ma troppo piombo nelle ali del "lavoro agile"*, Intervento svolto nella sessione pomeridiana del Senato del 9 maggio 2017, nella discussione generale in terza lettura del d.d.l., n. 2233-C, consultabile all'indirizzo <http://www.pietroichino.it/?p=45008>;

ICHINO P., *Le conseguenze dell'innovazione tecnologica sul diritto del lavoro*, in *RIDL*, 2017, n. 4;

JAVILIER J. C., NEAL A., WEISS M., SALOHEIMO J., RUNGALDIER U., TINHHOFER A., *Lavoro atipico/temporaneo e tutela della salute: la trasposizione della Direttiva n. 91/383 in Francia, Regno Unito, Germania, Finlandia e Austria*, in *DRI*, 1996, n. 3;

LAGEARD G., GEBBIA M., *I soggetti penalmente responsabili in materia di sicurezza e igiene sul lavoro*, Il Sole 24 Ore, 2008;

LAI M., *Diritto della salute e della sicurezza sul lavoro*, Giappichelli, 2010;

LAI M., L. RICCIARDI, *La nuova disciplina del lavoro agile*, *DPL*, n. 2016, n. 11;

LAI M., *La formazione per la sicurezza negli Accordi Stato-Regioni*, in *Rivista degli infortuni e delle malattie professionali*, 2012, n. 1;

LAI M., *La sicurezza del lavoro tra legge e contrattazione collettiva*, Giappichelli, 2002;

LAMBERTUCCI P., *Sicurezza sul lavoro e rischi psico-sociali: profili giuridici*, in *DLM*, 2010, n. 2;

LANOTTE M., *Profili evolutivi dell'obbligo di sicurezza nell'elaborazione giurisprudenziale*, in *DRI*, 2002, n. 1;

LANZI A., ALDROVANDI P., *L'applicazione del D.Lgs. 231/2001 sulla responsabilità amministrativa degli Enti per fatto di reato, ai delitti di omicidio colposo e lesioni personali colpose commessi con violazione delle norme antinfortunistiche. Commento all'art. 9*, in F. BACCHINI (a cura di), *Legge 3 agosto 2007, n. 123, Commentario alla sicurezza del lavoro. Misure in tema di tutela della salute e della sicurezza sul lavoro e delega al governo per il riassetto e la riforma della normativa in materia*, Ipsoa-Indicitalia, 2008;

LATTANZI G., *Codice penale annotato con la giurisprudenza*, Giuffrè, 2006;

LAZZARI C., *Datore di lavoro e obbligo di sicurezza*, in *Working papers di Olympus*, 2012, n. 7;

LAZZARI C., *Figure e poteri datoriali*, Franco Angeli, 2015, pp. 63 ss.;

LAZZARI C., *Il servizio di protezione e prevenzione dai rischi*, in L. ZOPPOLI, P. PASCUCI, G. NATULLO (a cura di), *Le nuove regole per la salute e la sicurezza dei lavoratori*, Ipsoa, 2008;

LAZZARI C., *L'organizzazione del sistema aziendale di prevenzione: soggetti ed obblighi tecnici*, in *Working Papers di Olympus*, 2014, n. 30;

LAZZARI C., *Sicurezza sul lavoro e obbligo datoriale di vigilanza*, nota a Cass. lav., 16 marzo 2016, n. 5233, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 2016, n. 3, parte II;

LAZZARI C., *Tutela della salute e sicurezza nelle tipologie contrattuali flessibili dopo il Jobs Act e ruolo del rappresentante dei lavoratori*, Relazione al Convegno "Modelli di rappresentanza e forme di tutela della salute e sicurezza dei lavoratori", Pesaro, 30 settembre 2016;

LEONCINI I., *L'obbligo di impedire l'infortunio*, in F. GIUNTA, D. MICHELETTI (a cura di), *Il nuovo diritto penale della sicurezza nei luoghi di lavoro*, Giuffrè, 2010;

LEONCINI I., *Obbligo di attivarsi, obbligo di garanzia e obbligo di sorveglianza*, Giappichelli, 1999;

LEONE G., *La tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori agili*, in *MGL*, 2017, n. 12;

LEPORE M., *I cosiddetti "nuovi rischi" o "rischi emergenti"*, in A. ANTONUCCI, M. GIOVANNONE, *Nuovi lavori, nuovi rischi*, in *Dossier Adapt*, 2008, n. 4;

LEPORE M., *La nuova normativa: dalla prevenzione tecnologica alla sicurezza di tipo organizzativo*, in M. TIRABOSCHI, L. FANTINI (a cura di), *Il testo unico della salute e sicurezza sul lavoro dopo il correttivo (D.lgs. n. 106/2009)*, Giuffrè, 2009;

LEPORE M., *La rivoluzione copernicana della sicurezza del lavoro*, in *LI*, 1994, n. 22;

LEPORE M., *La sicurezza e la tutela della salute dei telelavoratori. L'accordo europeo del 16 luglio 2002*, in *ADL*, 2002;

LEUZZI A., *Indennizzo previdenziale e risarcimento del danno. Profili processuali del danno differenziale*, in *RGL*, 2011, n. 1;

LO FARO A., *Processi di outsourcing e rapporti di lavoro*, Giuffrè, 2003;

LOSAPPIO G., *Organizzazione, colpa e sicurezza sul lavoro. Dosimetria dell'impresa e della colpa di organizzazione*, in *Diritto della sicurezza sul lavoro*, 2016, n. 1;



- LOTTINI R., *I modelli di organizzazione e gestione*, in F. GIUNTA, D. MICHELETTI (a cura di), *Il nuovo diritto penale della sicurezza nei luoghi di lavoro*, Giuffrè, 2010;
- LUDOVICO G., *Tutela previdenziale per gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali e responsabilità civile del datore di lavoro*, Giuffrè, 2012;
- LUNARDON F., *Ai confini dell'impero: il lavoro autonomo regolato (lavoro a progetto e lavoro occasionale) e la certificazione*, in *LG*, 2004, n. 3;
- MACALUSO C., *Il ruolo del lavoratore nella normativa prevenzionistica tra obblighi e tutele*, in *ISL*, 2011, n. 5;
- MACALUSO C., *La sicurezza nel "lavoro agile" tra presente e futuro*, in *ISL*, 2016, n. 12;
- MAGGI B., RULLI G., PASCUCCI P., MARCHIORI M., SALENTO A., *Tavola rotonda. Salute e sicurezza nel mondo del lavoro*, in *Sociologia del diritto*, 2011, n. 3;
- MAGRINI S., *La tutela della salute e della sicurezza nello svolgimento del rapporto: prevenzione, responsabilità e corresponsabilità delle parti*, in AA.VV., *La tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro, Atti dell'incontro di studio organizzato con la Corte suprema di cassazione – sez. Lavoro, I saggi di Not. Giur. Lav.*, Roma, 2003;
- MAIO V., *La tutela della sicurezza, salute e socialità nel telelavoro*, in M. PERSIANI, M. LEPORE (a cura di), *Il nuovo diritto della sicurezza sul lavoro*, Utet, 2012;
- MALIZIA M., *Orientamenti giurisprudenziali sul potere/dovere di controllo del datore di lavoro*, in *ADL*, 2012;
- MALZANI F., *Ambiente di lavoro e tutela della persona*, Giuffrè, 2014;
- MALZANI F., *Il lavoro agile tra opportunità e nuovi rischi per il lavoratore*, in *DLM*, 2018, n. 1;
- MALZANI F., *Infortunio sul lavoro, responsabilità del datore di lavoro e onere della prova*, in *Danno e responsabilità*, 2008, n. 6;
- MANCINI C., *I modelli di organizzazione e di gestione*, in G. SANTORO PASSARELLI (a cura di), *La nuova sicurezza in azienda. Commentario al decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81*, Ipsa, 2008;
- MANCUSO SEVERINI M. E., *Il futuro del lavoro è oggi: lo smart working. Quali sfide per i modelli di tutela antinfortunistica?*, in *RIMP*, 2017, n.1;
- MANNA A., *Il diritto penale del lavoro tra istanze pre-moderne e prospettive post-moderne*, in *Archivio Penale*, 2011, n. 2;
- MANTOVANI F., *Diritto penale. Parte generale*, Cedam, 2011;
- MANTOVANI M., *Il principio di affidamento nella teoria del reato colposo*, Giuffrè, 1997;
- MARANDO G., *Sicurezza del lavoro comunitaria: censurato dalla Corte Europea, lo Stato italiano corre ai ripari*, in *Resp. Civ. e prev.*, 2002, n. 3;
- MARAZZA M., *Prestazioni di sicurezza e responsabilità contrattuale del datore di lavoro*, in *Giur. it.*, 1999, n. 1;
- MARESCA A., *Autonomia e diritti individuali nel contratto di lavoro*, in *GDLRI*, 2009;
- MARGIOTTA S., *Salute e sicurezza nei luoghi di lavoro*, in G. SANTORO PASSARELLI (a cura di), *Diritto e processo del lavoro e della previdenza sociale*, Ipsa, 2006;

MARIGO M., *Analisi dei fattori di rischio all'interno degli spazi confinati*, in *Igiene e Sicurezza del Lavoro*, 2012, n. 1;

MARINO V., *L'apparato sanzionatorio*, in *Quaderni di diritto del lavoro e delle relazioni industriali*, 1993;

MARINO V., *La minimizzazione del rischio sui luoghi di lavoro nell'interpretazione della Corte costituzionale*, nota a C. cost., 25 luglio 1996, n. 312, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 1997;

MARINO V., *La responsabilità del datore per infortuni e malattie da lavoro*, Franco Angeli, 1990;

MARINUCCI G., *Innovazioni tecnologiche e scoperte scientifiche: costi e tempi di adeguamento delle regole di diligenza*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2005;

MARINUCCI G., *La colpa per inosservanza di leggi*, Giuffrè, 1965;

MARRA G., *Doveri datoriali di cautela, autoresponsabilità del lavoratore e personalità della responsabilità penale*, in *Diritto Penale e Processo*, 2016, n. 10;

MARRA G., *I modelli di organizzazione e di gestione e la responsabilità amministrativa degli enti per infortuni sul lavoro*, in L. ZOPPOLI, P. PASCUCI, G. NATULLO (a cura di), *Le nuove regole per la salute e la sicurezza dei lavoratori*, Ipsoa, 2010;

MARRA G., *La colpa del lavoratore e l'obbligo di vigilanza in capo al datore di lavoro: qualche apertura da parte della Corte di Cassazione*, nota a Cass. pen., sez. IV, 14 febbraio 2012, n. 10712, in *Cass. pen.*, 2013, n. 2;

MARRA G., *La prevenzione degli infortuni sul lavoro e il caso Thyssenkrupp. I limiti penalistici delle decisioni rischiose nella prospettiva delle regole per un lavoro sicuro*, in *Working Papers di Olympus*, 2012, n. 8;

MARTINELLI M., *L'individuazione e le responsabilità del lavoratore in materia di sicurezza sul lavoro*, in *Working Papers di Olympus*, 2014, n. 37;

MASSARO A., *Concretizzazione del rischio e prevedibilità dell'evento nella prospettiva della doppia funzione della colpa*, in *Cass. Pen.*, 2009, n. 12;

MASSARO A., *Principio di precauzione e diritto penale: nihil novi sub sole?*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2011;

MASSI E., *Riforma del lavoro. D.Lgs. 10 settembre 2003, n. 276. Il nuovo mercato, i nuovi contratti, le nuove sanzioni*, in *DPL*, 2003, n. 40;

MATARAZZO G., *Sicurezza del lavoro ed invalidità della delega di funzioni*, nota a Cass. pen. sez. III, Sent. 44890 del 21/10/2009, in *Lav. e prev. oggi*, 2010, n. 5;

MATTIUZZO F., *La certificazione dei contratti di lavoro*, Seac, 2011;

MAZZOTTA O., *Diritto del lavoro*, Giuffrè, 2013;

MENEGATTI E., *Stress lavoro correlato e responsabilità risarcitoria del datore di lavoro*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2014, n. 4-5;

MENGHINI L., *Subordinazione e dintorni: itinerari della giurisprudenza*, in *GDLRI*, 1998;

MEUCCI M., *Ampiezza del contenuto dell'art. 2087 cod. civ. e obbligo del datore di lavoro di cooperare per il corretto svolgimento della prestazione*, in *Lav. Prev. Oggi*, 2000;

MICHELETTI D., *La posizione di garanzia del datore di lavoro*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2011;

MICHELETTI D., *La responsabilità esclusiva del lavoratore per il proprio infortunio. Studio sulla tipicità passiva nel reato colposo*, in *Criminalia. Annuario di scienze penalistiche*. 2014, 2015;

MINNELLA M. L., *Infortuni sul lavoro e confini della posizione di garanzia*, nota a Cass. pen. Sez. IV, 21 dicembre 2012, n. 49821, in *Diritto penale contemporaneo*, 18 febbraio 2013;

MONACO M. P., *Sui confini mobili dell'inadempimento nell'obbligazione di sicurezza*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1999, n. 2;

MONTUSCHI L. (a cura di), *Ambiente, salute e sicurezza: per una gestione integrata dei rischi*, Giappichelli, 1997;

MONTUSCHI L., *Dai principi al sistema di sicurezza sul lavoro*, in C. ZOLI (a cura di), *Principi comuni*, in L. MONTUSCHI (diretto da), *La nuova sicurezza sul lavoro: commento al D.lgs. 9 aprile 2008, n. 81 e successive modifiche*, Zanichelli, 2011;

MONTUSCHI L., *Diritto alla salute e organizzazione del lavoro*, III ed., Franco Angeli, 1989;

MONTUSCHI L., *L'incerto cammino della sicurezza del lavoro fra esigenze di tutela, onerosità e disordine normativo*, in *Rivista giuridica del lavoro*, 2001, n. 1;

MONTUSCHI L., *La Corte costituzionale e gli standard di sicurezza del lavoro*, in *ADL*, 2006;

MONTUSCHI L., *La sicurezza nei luoghi di lavoro ovvero l'arte del possibile*, in *Lavoro e diritto*, 1995;

MONTUSCHI L., *Verso il testo unico sulla sicurezza del lavoro*, in *DRI*, 2007, fasc. 116;

MONTUSCHI L., *La tutela della salute e la normativa comunitaria*, in M. BIAGI (a cura di), *Tutela dell'ambiente di lavoro e direttive CEE*, Maggioli, 1991;

MORELLO M., *Alle origini della tutela degli infortuni sul lavoro*, in *Diritto della sicurezza sul lavoro*, 2016, n. 2;

MORGANTE G., *Infortunio del lavoratore imprudente: quando il datore di lavoro non risponde*, nota a Cass. pen. Sez. IV, 26 giugno 2014, n. 33417, in *Dir. pen. e processo*, 2015, n. 2;

MORGANTE G., *Le posizioni di garanzia nella prevenzione antinfortunistica in materia di appalto*, in *Riv. It. Dir. e Proc. Pen.*, 2001;

MORGANTE G., *Spunti di riflessione su diritto penale e sicurezza del lavoro nelle recenti riforme legislative*, in *Cass. pen.*, 2010, n. 9;

MUSCATIELLO V. B., *Il quadro d'insieme (artt. 55-60)*, in A. CADOPPI, S. CANESTRARI, A. MANNA, M. PAPA, *Trattato di diritto penale. Diritto Penale del Lavoro*, Utet Giuridica, 2015;

NATULLO G., *Dopo il testo unico: ruolo e competenze delle Regioni nella normativa nazionale e regionale*, in P. PASCUCCI (a cura di), *Atti del Convegno "Il d.lgs. n. 81/2008 due anni dopo. I "sistemi" del diritto della sicurezza sul lavoro"*, Urbino 14 e 15 maggio 2010, in <http://olympus.uniurb.it/>;

NATULLO G., *Il quadro normativo dal Codice civile al Codice della sicurezza sul lavoro. Dalla Massima sicurezza (astrattamente) possibile alla Massima sicurezza ragionevolmente (concretamente) applicata?*, in *Working Papers di Olympus*, 2014, n. 39;

NATULLO G., *La «massima sicurezza tecnologica»*, in *Diritto e pratica del lavoro*, 1997;

NATULLO G., *La nuova normativa sull'ambiente di lavoro*, in *DLRI*, 1996, n. 72;

NATULLO G., *La tutela dell'ambiente di lavoro*, Utet, 1995;

NATULLO G., *Sicurezza del lavoro, Enc. dir., Annali*, IV, Giuffrè, 2011;

NICOLINI G., *Disposizioni generali: nuove definizioni e allargamento del campo di applicazione*, in *Igiene e sicurezza del lavoro*, 2008, n. 5;

NOGLER L., *La certificazione dei contratti di lavoro*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona" .IT*, 2003, n. 8;

NOGLER L., *Qualificazione e disciplina del rapporto di telelavoro*, *QDLRI*, 1998, n. 21;

PADOVANI T., *Diritto penale del lavoro. Profili generali*, Giuffrè, 1990;

PADOVANI T., *Il nuovo volto del diritto penale del lavoro*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1996;

PADOVANI T., *La delega di funzioni tra vecchio e nuovo sistema di prevenzione antinfortunistica*, in *Cass. pen.*, 2011, n. 4;

PADULA A., *Tutela civile e penale della sicurezza sul lavoro*, Cedam, 2010;

PALAZZO F., *Obblighi prevenzionistici, imputazione colposa e discrezionalità giudiziale*, in *Diritto penale e processo*, 2016, fasc. 12;

PALIERO C. E., PIERGALLINI C., *La colpa di organizzazione*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2006, n. 3;

PALLADINI S., *L'informazione ai lavoratori (art. 36, D.Lgs. 9.4.2008, n. 81)*, in F. CARINCI, E. GRAGNOLI (a cura di), *Codice Commentato della Sicurezza sul lavoro*, Utet, 2010;

PAOLINI C., *La culpa in vigilando del datore di lavoro e la sua natura di responsabilità contrattuale*, nota a Cass. 4 febbraio 2016, n. 2209, in *ADL*, 2016, n. 3, parte II;

PAONESSA C., *Problemi risolti e questioni ancora aperte nella recente giurisprudenza in tema di debito di sicurezza e delega di funzioni*, in *DLRI*, 2014;

PASCUCCI F., *Profili della responsabilità del terzo per la sicurezza del lavoratore agile*, Approfondimento del 17 settembre 2018, in *Giustiziacivile.com*;

PASCUCCI P., *3 agosto 2007-3 agosto 2009. Due anni di attività legislativa per la salute e la sicurezza dei lavoratori*, in *Quaderni di Olympus*, Aras Edizioni, 2011;

PASCUCCI P., *Alcol e sicurezza del lavoro. En attendant Godot?*, in *Diritto della sicurezza sul lavoro*, 2017, n. 2;

PASCUCCI P., ANGELINI L., LAZZARI C., *I «sistemi» di vigilanza e di controllo nel diritto della salute e sicurezza sul lavoro*, in *LD*, 2015;

PASCUCCI P., *Appunti su alcune questioni in tema di formazione per la sicurezza sul lavoro*, in “*Studi in onore di Tiziano Treu*”, vol. II, Jovene, 2011;

PASCUCCI P., *Brevi note sulle competenze delle Regioni in tema di disciplina della tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori*, in *Working Papers di Olympus*, 2012, n. 13;

PASCUCCI P., DELOGU A., *Salute e Sicurezza nei luoghi di lavoro*, in G. SANTORO PASSARELLI, (a cura di), *Diritto e processo del lavoro e della previdenza sociale*, Ipsoa, 2014;

PASCUCCI P., *Dieci anni di applicazione del d.lgs. n. 81/2008*, in *Diritto della Sicurezza sul Lavoro*, 2018, n. 1;

PASCUCCI P., *Dopo la legge n. 123 del 2007. Prime osservazioni sul Titolo I del d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81 in materia di tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona" .IT*, 2008, n. 73;

PASCUCCI P., *Il campo di applicazione soggettivo delle nuove regole sulla salute e sicurezza nei luoghi di lavoro*, in *DLM*, 2008;

PASCUCCI P., *L'asseverazione dei modelli di organizzazione e gestione*, in *Working Papers di Olympus*, 2015, n. 43;

PASCUCCI P., *L'individuazione delle posizioni di garanzia nelle società di capitali dopo la sentenza “ThyssenKrupp”: dialoghi con la giurisprudenza*, in *Working Papers di Olympus*, 2012, n. 10;

PASCUCCI P., *La nuova disciplina della sicurezza sul lavoro del 2008/2009: una rapsodia su novità e conferme*, in *Working Papers di Olympus*, 2011, n. 1;

PASCUCCI P., *La tutela della salute e della sicurezza dei telelavoratori nell'ordinamento italiano (con qualche retrospettiva dottrinale)*, in A. ANTONUCCI, M. LEPORE (a cura di), *La tutela della salute e sicurezza nel lavoro a domicilio e nel telelavoro*, in *Dossier Adapt*, 2009, n. 15;

PASCUCCI P., *La tutela della salute e della sicurezza sul lavoro. Il titolo I del d.lgs. n. 81/2008 dopo il Jobs act*, in *Quaderni di Olympus*, Aras Edizioni, 2017, n. 5;

PASCUCCI P., *Una carrellata sulle modifiche apportate nel 2013 al d.lgs. n. 81/2008 in materia di salute e sicurezza sul lavoro*, in *Working Papers di Olympus*, 2013, n. 24;

PASQUARELLA V., *Appalto e sicurezza sul lavoro: tutele legislative e rimedi giurisdizionali*, in *RGL*, 2007, supplemento al n. 2;

PASQUARELLA V., *L'organizzazione della sicurezza in alcune tipologie di lavoro revisionate dal Jobs Act*, in *DSL*, 2016, n. 1;

PASQUINI F., TIRABOSCHI M., *La certificazione dopo il collegato lavoro (L.183/2010)*, *Il Sole 24 Ore*, 2011;

PEDRAZZI C., *Gestione d'impresa e responsabilità penale*, in *Riv. Società*, 1962;

PEDRAZZI C., *L'evoluzione del diritto penale economico*, in *Studi in onore di G. Vassalli*, I, Giuffrè, 1991;

PEDRAZZOLI M., *Danno biologico e oltre. La risarcibilità dei pregiudizi alla persona del lavoratore*, Giappichelli, 1995;

PELLERITO F., *Superlavoro e danno alla salute: quali sbocchi per la tutela del lavoratore?*, in *Danno e Resp.*, 2002, n. 10;

PELUSI L. M., *La condotta imprevedibilmente colposa del lavoratore infortunato esclude la responsabilità penale del datore: un superamento del criterio dell'abnormità?*, nota a Cass. pen. 10 febbraio 2016, n. 8883, in *DRI*, 2017, n. 3;

PERETTO L., SASDELLI R., VIOLANTE F.S., *Commento al Titolo VII*, in P. TULLINI (a cura di), *Gestione della prevenzione*, in L. MONTUSCHI (diretto da), *La nuova sicurezza sul lavoro*, Zanichelli, 2011;

PERIN A., *Colpa penale relazionale e sicurezza nei luoghi di lavoro. Brevi osservazioni fra modello teorico, realtà applicativa ed esigenze di tutela*, nota a Cass. pen., sez. IV, 12 ottobre 2011, n. 46819, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 2012;

PERIN A., *Spunti di riflessione in materia di colpa del garante per gli infortuni nei luoghi di lavoro. Garanzie processuali, contributo della vittima, causalità e imputazione dell'evento in una recente (e succinta) sentenza della Corte di Cassazione*, nota a Cass. pen., Sez. IV, 19 marzo 2015 (dep. 8 giugno 2015), n. 24452, in *Diritto penale contemporaneo*, 2015;

PERONE G., *Stress e obbligo di sicurezza ex art. 2087 c.c.*, in *Stress e lavoro*, in *MGL*, 2012, n. 1-2;

PERSIANI M., *Diritto della previdenza sociale*, in M. PERSIANI, PROIA, *Diritto del lavoro*, Hoepli, 2008;

PERSIANI M., LEPORE M. (a cura di), *Il nuovo diritto della sicurezza sul lavoro*, Utet, 2012;

PERULLI A., *Il Jobs Act del lavoro autonomo e agile: come cambiano i concetti di subordinazione e autonomia nel diritto del lavoro*, in *WP CSDLE- IT*, 341/2017;

PERUZZI M., *La valutazione del rischio da stress lavoro-correlato ai sensi dell'art. 28 del d.lgs. 81/2008*, in *Working Papers di Olympus*, 2011, n. 2;

PERUZZI M., *Sicurezza e agilità: quale tutela per lo smart worker?*, *DSL*, 2017, n. 1;

PESSI R., *I rapporti di lavoro c.d. atipici tra autonomia e subordinazione nella prospettiva dell'integrazione europea*, in *RIDL*, 1992, n. 1;

PETRACCI F., MARIN A., *Lavoro autonomo, lavoro parasubordinato, lavoro agile: le novità introdotte dal Jobs Act e dal disegno di legge 2233/2016*, Key Editore, 2016;

PETRINI D., *Rischi di responsabilità oggettiva nell'accertamento della colpa del datore di lavoro e dei dirigenti*, in R. BARTOLI (a cura di), *Responsabilità penale e rischio nelle attività mediche e d'impresa (un dialogo con la giurisprudenza)*, Firenze University Press, 2010;

PIERGALLINI C., *Attività produttive, decisioni in stato di incertezza e diritto penale*, in M. DONINI, M. PAVARINI (a cura di), *Sicurezza e diritto penale*, Bononia University Press, 2011;

PISANI N., *Controlli sindacali e responsabilità penale nelle società per azioni*, Giuffrè, 2003;

PISANI N., *La "colpa per assunzione" nel diritto penale del lavoro*, Jovene, 2012;

PISANI N., *Posizioni di garanzia e colpa d'organizzazione nel diritto penale del lavoro*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2009, n. 1-2;

PISANI N., voce *Obbligo di impedire l'evento*, in S. CASSESE (a cura di), *Dizionario di diritto pubblico*, Giuffrè, 2006;

PIVA D., *La responsabilità del vertice per organizzazione difettosa nel diritto penale del lavoro*, Jovene, 2011;

PIVA D., *Rischio penale per l'«altrui interferenza» e cumulo di responsabilità nelle attività di cantiere*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2009, n. 4;

PIZZOFERRATO A., *Molestie sessuali sul lavoro. Fattispecie giuridica e tecniche di tutela*, Cedam, 2000;

POLETTI D., *Il c.d. diritto alla disconnessione nel contesto dei «diritti digitali»*, *RCP*, 2017, n. 1;

PONTRANDOLFI A., *La responsabilità penale del datore di lavoro per violazione degli obblighi di sicurezza verso la (incostituzionale) responsabilità oggettiva*, in F. CURI (a cura di), *Sicurezza nel lavoro. Colpa di organizzazione e impresa*, Bononia University Press, 2009;

PONTRANDOLFI F., *Il telelavoro. Profili della sicurezza e del controllo a distanza e prime applicazioni pratiche*, in *Rivista degli infortuni e delle malattie professionali*, 1999, n. 6;

PRETEROTI A., *La responsabilità del datore di lavoro per il buon funzionamento degli strumenti assegnati al lavoratore agile*, in G. ZILIO GRANDI, M. BIASI (a cura di), *Commentario Breve allo Statuto del Lavoro Autonomo e del Lavoro Agile*, Cedam, 2018;

PROIA G., LEPORE M., *Sicurezza e salute dei lavoratori*, voce dell'*Enc. Giur. Treccani*, *Agg.*, vol. V, 1996, p. 4;

PULITANÒ D., *Colpa ed evoluzione del sapere scientifico*, in *Diritto penale e processo*, 2008;

PULITANÒ D., *Gestione del rischio da esposizioni professionali*, in *Cass. Pen.*, 2006, n. 2;

PULITANÒ D., *Organizzazione dell'impresa e diritto penale del lavoro*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, 1985, n. 4;

PULITANÒ D., voce *Igiene e sicurezza del lavoro (tutela penale)*, in *Dig. disc. pen.*, VI, Utet, 1992;

PUTATURO DONATI F. M., *Il riconoscimento giurisprudenziale della risarcibilità del danno biologico da superlavoro*, in AA.VV., *Il danno alla persona del lavoratore: atti del convegno nazionale*, (Napoli, 31 marzo-1 aprile 2006), Giuffrè, 2007;

PUTRIGNANO V., *Obblighi di sicurezza, azione di regresso dell'INAIL e responsabilità «esaltata» del datore di lavoro nei confronti di lavoratori apprendisti*, nota a *Cass. civ.*, sez. lavoro, 10 gennaio 2013, n. 536, in *ADL*, 2013, n. 2, parte II;

QUINLAN M., *Organisational Restructuring/Downsizing, OHS Regulation and Worker Health and Wellbeing*, in *Int J. Law Psychiatry*, 2007;

RANDON M., *Le posizioni di garanzia in materia di prevenzione degli infortuni sul lavoro tra criterio formalistico e principio di effettività*, nota a Cassazione penale, sez. IV, 09 novembre 2017, n. 52536, in *Cass. pen.*, 2018, fasc. 7-8;

RAUSEI P., *Tutele per il lavoro agile*, in *DPL Oro*, 2016, n. 8;

RICCI G., *Risarcibile in danno biologico derivante da demansionamento e superlavoro*, in *Guida Lav.*, 2000, n. 11;

RICCIO A., *L'accordo di lavoro agile e il possibile ruolo della certificazione*, in M. VERZARO (a cura di), *Il lavoro agile nella disciplina legale collettiva ed individuale. Stato dell'arte e proposte interpretative di un gruppo di giovani studiosi*, Jovene, 2018;

RISO G., *Infortunio sul lavoro: natura e limiti della responsabilità del datore di lavoro. Responsabilità per fatto proprio del datore di lavoro e per fatto illecito del dipendente*, nota a Trib. Lecce 9 gennaio 2015, n. 40, in *RCP*, 2015, n. 5;

ROIATI A., *Infortuni sul lavoro per responsabilità oggettiva: la malintesa sussidiarietà dello strumento penale*, nota a Cass. pen. 1° giugno 2007, n. 21587, in *Cassazione Penale*, 2008, n. 7-8;

ROSIELLO A., SERRA M., *SLC, mobbing e gli altri "malanni" del lavoro e dell'organizzazione*, in *ISL*, 2017, n. 10;

ROSSI A., *La compromissione dell'integrità psico-fisica del lavoratore subordinato: livelli di protezione e profili evolutivi delle forme di tutela*, in *Rivista degli infortuni e delle malattie professionali*, 2004, n. 1;

ROTA A., *Tutela della salute e sicurezza dei lavoratori digitali. Persona e pervasività delle tecnologie*, in P. TULLINI (a cura di), *Web e lavoro. Profili evolutivi e di tutela*, Giappichelli, 2017;

ROTELLA A., *Il lavoro al videoterminale (VDT): rischi per la salute e misure di prevenzione*, in *ISL*, inserto, 2016, n. 11;

RUGA RIVA C., *Principio di precauzione e diritto penale. Genesi e contenuto della colpa in contesti di incertezza scientifica*, in E. DOLCINI – C.E. PALIERO (a cura di), *Studi in onore di G. Marinucci*, II, Giuffrè, 2006;

RUSCIANO M., NATULLO G. (a cura di), *Ambiente e sicurezza del lavoro*, in F. CARINCI (diretto da), *Diritto del lavoro*, Commentario, VIII, Utet, 2007;

RUSSO A., *Delega di funzioni e obblighi del datore di lavoro non delegabili*, in M. TIRABOSCHI – L. FANTINI (a cura di), *Il testo unico della salute e sicurezza sul lavoro dopo il correttivo (d. lgs. n. 106/2009)*, Giuffrè, 2009;

SALVEMME I., *Osservazioni a Cass. pen., sez. IV, 24 febbraio 2015, n. 13858*, in *Cass. pen.*, 2015, fasc. 12;

SANTINI F., *Orientamenti giurisprudenziali in tema di "debito di sicurezza" del datore di lavoro in appalto*, in *ADL*, 2009, n. 3;

SANTORO PASSARELLI F., *Osservazioni in tema di danno alla salute del lavoratore*, in *Mass. Giur. Lav.*, 2000;

SANTORO PASSARELLI G., *Lo stress lavoro-correlato: incertezze di significati e responsabilità del datore di lavoro*, in *MGL*, 2012, n. 1-2;



- SANTORO-PASSARELLI G., *Lavoro eterorganizzato, coordinato, agile e il telelavoro: un puzzle non facile da comporre in un'impresa in via di trasformazione*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona" .IT*, 2017, n. 327;
- SAPONE N., *I danni nel rapporto di lavoro*, Giuffrè, 2009;
- SARDESHMUKH S. R., SHARMA D., GOLDEN T. D., *Impact of telework on exhaustion and job engagement: a job demands and job resources model*, in *New Technology, Work and Employment*, 2012, n. 27;
- SCARCELLA A., *Il "Decreto del fare": tutte le novità*, in *Igiene e sicurezza del lavoro*, 2013, n. 10;
- SCARCELLA A., *La sicurezza sul lavoro per la Corte Europea dei diritti dell'uomo*, in *Igiene e sicurezza del lavoro*, 2016, n. 8-9;
- SCARCELLA A., *Rilevanza penale della "formazione" dei lavoratori e rapporti con la figura del formatore della sicurezza*, in *Igiene e sicurezza del lavoro*, 2014;
- SCIORTINO P., *L'autotutela nella sicurezza sul lavoro*, in *Diritto e pratica del lavoro*, 2003;
- SCOGNAMIGLIO R., *Danno biologico e rapporto di lavoro subordinato*, in *ADL*, 1997;
- SCORDAMAGLIA I., *Il diritto penale della sicurezza del lavoro tra i principi di prevenzione e di precauzione*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2012;
- SERVIDIO S., *Recesso valido per chi istiga a violare le norme di sicurezza*, nota a Cass. sez. lav., 22 marzo 2017, ord. n. 7338, in *Diritto e pratica del lavoro*, 2017, n. 21;
- SGUBBI F., *I reati in materia di sicurezza e igiene del lavoro: connotati del sistema*, in L. MONTUSCHI (a cura di), *Ambiente, salute e sicurezza: per una gestione integrata dei rischi*, Giappichelli, 1997;
- SIGNORINI E., ARCANO A., *L'obbligo di sicurezza in alcune ipotesi di lavoro a distanza*, *Ambiente energia lavoro sicurezza*, 2000, n. 4;
- SMURAGLIA C., *La sicurezza del lavoro e la sua tutela penale*, III ed., Giuffrè, 1974;
- SMURAGLIA C., *Sicurezza e igiene del lavoro. Quadro normativo, esperienze attuative e prospettive*, in *Riv. giur. lav.*, 2001, n. 1;
- SOPRANI P., *Il ruolo del lavoratore nel sistema sicurezza: il profilo della responsabilità*, in *Igiene e Sic. Lav.*, 2003, n. 4;
- SOPRANI P., *Informazione e formazione dei lavoratori tra obblighi penalmente sanzionati e normativa secondaria*, nota a Cass. pen. sez. III, 27 gennaio 2017, n. 3898, in *Igiene e sicurezza del lavoro*, 2017, n. 3;
- SOPRANI P., *La miglior tecnologia disponibile nel TU sicurezza*, in *Igiene e sicurezza del lavoro (tutela penale)*, in *Dig. disc. pen.*, Utet, 2009;
- SOPRANI P., *Sicurezza sul lavoro: obbligo di mezzi o di risultato?*, in *Igiene e sicurezza del lavoro*, 2008;
- SØRENSEN K. E., *The fight against letterbox companies in the internal market*, in *Common Market Law Review*, 2015 n. 52;
- SPAGNUOLO VIGORITA L., *Rilievi in tema di responsabilità del datore di lavoro*, nota a Trib. Milano 7 settembre 1996, in *Orient. Giur. Lav.*, 1996;

SPEZIALE V., *Il datore di lavoro nell'impresa integrata*, in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, 2010;

SPEZIALE V., *La nuova legge sulla sicurezza del lavoro*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona" .IT*, 2007;

SPINELLI C., *Tempo di lavoro e di non lavoro: quali tutele per il lavoratore agile?*, Approfondimento del 31 agosto 2018, in *Giustiziacivile.com*;

STELLA F., *La costruzione giuridica della scienza: sicurezza e salute negli ambienti di lavoro*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2003;

STOLFA F., *Diritto della sicurezza nel lavoro*, Cacucci, 2001;

STOLFA F., *L'ambito di applicazione soggettivo*, in G. NATULLO, M. RUSCIANO (a cura di), *Ambiente e sicurezza del lavoro*, in F. CARINCI (diretto da), *Diritto del lavoro*, Commentario, VIII, Utet, 2007;

STOLFA F., *L'individuazione e le responsabilità del datore di lavoro e dei dirigenti in materia di sicurezza sul lavoro*, in *Working Papers di Olympus*, 2014, n. 33;

STOLFA F., *Le definizioni*, in L. ZOPPOLI, P. PASCUCI, G. NATULLO (a cura di), *Le nuove regole per la salute e la sicurezza dei lavoratori*, Commentario (II ed.), Ipsoa, 2010;

STOLFA F., *Obblighi e diritti dei lavoratori*, in M. RUSCIANO, G. NATULLO (a cura di), *Ambiente e sicurezza del lavoro*, in F. CARINCI (dir.), *Diritto del lavoro*, Commentario, VIII, Utet, 2007;

STORTONI L., *Angoscia tecnologica ed esorcismo penale*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2004;

TAMPIERI A., *Sicurezza sul lavoro e modelli di rappresentanza*, Giappichelli, 1999;

TASCHINI L., *Smart Working: la nuova disciplina del lavoro agile*, *MGL*, 2017, n. 6;

TIMELLINI C., *Il contenuto dell'obbligo di sicurezza alla luce del d.lgs. n. 81 del 2008*, in F. BASENGHI – L. E. GOLZIO - A. ZINI (a cura di), *La prevenzione dei rischi e la tutela della salute in azienda*, Ipsoa, 2008;

TIRABOSCHI M., *Campo di applicazione e tipologie contrattuali*, in M. TIRABOSCHI (a cura di), *Il Testo Unico della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro*, Giuffrè, 2009;

TIRABOSCHI M., *Esternalizzazioni del lavoro e valorizzazione del capitale umano: due modelli inconciliabili?*, in M. TIRABOSCHI (a cura di), *Le esternalizzazioni dopo la riforma Biagi. Somministrazione di lavoro, appalto, distacco e trasferimento di azienda*, Giuffrè, 2006;

TIRABOSCHI M., GIOVANNONE M., *Le nuove regole per la salute e la sicurezza dei lavoratori negli ambienti confinati*, in *Guida al Lavoro*, 2011, n. 45;

TIRABOSCHI M., *Il lavoro agile tra legge e contrattazione collettiva: la tortuosa via italiana verso la modernizzazione del diritto del lavoro*, in *DRI*, 2017, n. 4;

TIRABOSCHI M., *Il testo unico della salute e sicurezza sul lavoro: prime interpretazioni. La tutela della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro alla prova del «testo unico»*, in *DRI*, 2008, n. 2;

TIRABOSCHI M., *Lavoro atipico e ambiente di lavoro: la trasposizione in Italia della Direttiva n. 91/383/CEE*, in *DRI*, 1996, n. 3;

TIRABOSCHI M., *Prevenzione innanzitutto. Sicurezza, la chiave della prevenzione*, in *Il Sole 24 Ore*, 6 marzo 2008;

TIRABOSCHI M., *Somministrazione di lavoro, appalto di servizi, distacco*, in M. TIRABOSCHI (a cura di), *La riforma Biagi del mercato del lavoro. prime interpretazioni e proposte di lettura del Dlgs 10 settembre 2003, n. 276. Il diritto transitorio e i tempi della riforma*, Giuffrè, 2004;

TORIELLO S., *Il punto sul telelavoro*, in *RIMP*, 2012, n. 3;

TORRE V., *La «privatizzazione» delle fonti di diritto penale. Un'analisi comparata dei modelli di responsabilità penale nell'esercizio dell'attività di impresa*, Bononia University Press, 2013;

TRINCHERA T., *Comportamento colposo del lavoratore infortunato e responsabilità penale del datore di lavoro*, Nota a Trib. di Ravenna, 28.06.2011, in *Diritto penale contemporaneo*, 2011;

TROJSI A., *La potestà legislativa dello Stato e delle Regioni*, in L. ZOPPOLI, P. PASCUCCI, G. NATULLO (a cura di), *Le nuove regole per la salute e la sicurezza dei lavoratori. Commentario al d.lgs. 9 aprile 2008 n. 81, aggiornato al d.lgs. 3 agosto 2009, n. 106*, Ipsoa, 2010;

TULLINI P., *Certificazione dei contratti di lavoro*, in E. GRAGNOLI, A. PERULLI (a cura di), *La riforma del mercato del lavoro e i nuovi modelli contrattuali*, Cedam, Padova, 2004;

TULLINI P., *I sistemi di gestione della prevenzione e della sicurezza sul lavoro*, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2010;

TULLINI P., *La formazione per la sicurezza sul lavoro*, in *Diritto della sicurezza sul lavoro*, 2017, n. 1;

TULLINI P., *Sicurezza sul lavoro: posizione di garanzia del datore e concorso di colpa del lavoratore*, in *Labor*, 2017, n. 2;

TULLINI P., *Tutela civile e penale della sicurezza del lavoro: principi, categorie e regole probatorie a confronto*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2011, fasc. 3;

TULLINI P., *Tutela del lavoratore e danno alla persona*, in P. G. MONATERI (a cura di), *Il danno alla persona*, Utet, 2000, I;

TURRIN M., *Il lavoro agile ai "confini della subordinazione"*, Approfondimento del 5 luglio 2018, in *Giustiziacivile.com*;

VALBONESI C., *Malattie professionali ed infortuni sul lavoro: gli aspetti controversi del rimprovero colposo e doloso*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2014;

VALLEBONA A., *Istituzioni di diritto del lavoro*, Tomo II, *Il rapporto di lavoro*, Cedam, 2011;

VALLEBONA A., *Oneri di allegazione e prova del lavoratore nell'azione risarcitoria per violazione dell'obbligo di sicurezza*, in *Mass. Giur. Lav.*, 1998;

VALLEBONA A., *Responsabilità per inadempimento dell'obbligo di sicurezza: oneri probatori, concorso di colpa e condotta abnorme del lavoratore*, in *MGL*, 2009;

VALLEBONA A., *Sicurezza del lavoro e insicurezza dell'impresa: la barbarie del diritto*, in *Massimario di giurisprudenza del lavoro*, 1995;

VALLEBONA A., *Sicurezza sul lavoro e certezza del diritto: finalmente la Corte costituzionale scende in campo*, in *Mass. Giur. Lav.*, 1996;

VALLEBONA A., *Sicurezza sul lavoro e insicurezza dell'impresa: le barriere del diritto*, in *MGL*, 1995;

VENEZIANI B., *Le nuove forme di lavoro*, in R. BLANPAIN, M. BIAGI (a cura di), *Diritto del lavoro e relazioni industriali nei Paesi industrializzati ad economia di mercato. Profili comparati. I. Diritto del lavoro*, Maggioli, 1991;

VENEZIANI P., *Infortuni sul lavoro e responsabilità per omesso impedimento dell'evento: profili attuali*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1998;

VENTURI D., *Appalto, subappalto e altre forme di esternalizzazione nell'esecuzione di lavori in luoghi confinati e sospetti di inquinamento: questioni aperte in materia di obbligo di certificazione dei contratti*, in *Bollettino Certificazione*, in <http://www.adapt.it>, 21 febbraio 2014;

VENTURI D., *I datori di lavoro privati*, in M. TIRABOSCHI, L. FANTINI (a cura di), *Il testo unico della salute e sicurezza sul lavoro dopo il correttivo (D.lgs. n. 106/2009)*, Giuffrè, 2009;

VENTURI D., *Il distacco transnazionale di lavoratori. Luci e ombre del decreto legislativo n. 136/2016*, ADAPT University Press – Working Paper n. 2/2018;

VENTURI D., *Luoghi confinati e sospetti di inquinamento: quando è obbligatoria la certificazione dei contratti?*, in *Bollettino Certificazione*, 2013, n. 2;

VERONESI E., *Danno da "superlavoro" e responsabilità del datore di lavoro*, nota a Cass. 1 settembre 1997, n. 8267, in *Dir. Rel. Ind.*, 2000, n. 3;

VISCOMI A., *Cresce la partecipazione con le norme della sicurezza*, in *LI*, 1995, n. 11;

VITARELLI T., *La disciplina della delega di funzioni*, in F. GIUNTA, D. MICHELETTI (a cura di), *Il nuovo diritto penale della sicurezza nei luoghi di lavoro*, Giuffrè, 2010;

VOLPE G. P., *Infortuni sul lavoro e principio di affidamento*, nota a Cass. pen., sez. IV, 9 febbraio 1993, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1995;

WEISS M., *Digitalizzazione: sfide e prospettive per il diritto del lavoro*, in *DRI*, 2016, n. 2;

ZAMBELLI A., *Responsabilità penale del datore di lavoro per infortunio verificatosi durante la pausa giornaliera*, in *Foro It.*, 2015, n. 2;

ZAMPINI G., *Sicurezza sul lavoro e modello organizzativo: quali responsabilità per il datore?*, in *Il Lavoro nella giurisprudenza*, 2018, n. 2;

ZILIO GRANDI G., BIASI M. (a cura di), *Commentario breve allo statuto del lavoro autonomo e del lavoro agile*, 2018;

ZIRULIA S., *Un'applicazione del principio di affidamento al settore della sicurezza sul lavoro*, nota a Cass. pen., sez. IV, ud. 6 novembre 2012 (dep. 6 dicembre 2012), n. 47274, in *Diritto penale contemporaneo*, 2012;

ZOLI C., *Gli obblighi e i diritti individuali dei lavoratori dipendenti*, in *Lav. giur.*, 1995;

ZOPPI A., *Osservazioni a Cass. Pen., 13 febbraio 2015, Sez. IV, n. 22032*, in *Cassazione Penale*, 2016, fasc. 3;

ZOPPOLI L., *Il controllo collettivo sull'efficace attuazione del modello organizzativo diretto ad assicurare la sicurezza nei luoghi di lavoro*, in *Working Papers di Olympus*, 2012, n. 18.