



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI
DI MODENA E REGGIO EMILIA

Centro Studi
Internazionali e Comparati
Marco Biagi

*Progetto di ricerca n. 1354,
finanziato dal Ministero del lavoro e delle politiche sociali*

*Organizzazione del lavoro
e nuove modalità di prestazioni lavorative:
partecipazione dei lavoratori
e buone prassi a livello europeo
in tema di salute e sicurezza del lavoro
(settembre 2008)*

a cura di

*Alberto Russo (responsabile scientifico), Alessandro Corvino, Paola De Vita, Maria Giovannone,
Niccolò Persico, Olga Rymkevitch, Silvia Spattini, Michele Tiraboschi*

Indice - Sommario

Abstract

Premessa di Alberto Russo

Parte I - **Quadro di riferimento concettuale**

Sezione A - Dimensioni e fenomenologia

- I.1 – La dimensione del fenomeno: un confronto internazionale
- I.2 – I nuovi modelli di organizzazione del lavoro

Sezione B - Nuovi lavori, nuovi rischi

- I.3 – L'evoluzione dei modelli di organizzazione del lavoro e la tutela della salute e sicurezza sul lavoro nell'ottica del Testo Unico
- I.4 – Analisi generale delle nuove tipologie di rischio
- I.5 – Esternalizzazioni e internalizzazioni
- I.6 – Le nuove tipologie di lavoro subordinato
- I.7 – Contratti formativi e rischio sul lavoro
- I.8 – La gestione della sicurezza nelle agenzie interinali
- I.9 – Le nuove tipologie di lavoro autonomo e parasubordinato
- I.10 – Il lavoro in cooperativa
- I.11 – I nuovi regimi di orario di lavoro nei servizi
- I.12 – Precarietà e insicurezza sul lavoro
- I.13 – Le nuove patologie: il *mobbing* e lo stress
- I.14 – La sindrome da *burn-out*
- I.15 – Il caso dei *call center*
- I.16 – Il telelavoro
- I.17 – Il lavoro notturno
- I.18 – Il caso dei servizi di assistenza alla persona
- I.19 – I lavoratori vulnerabili: donne e giovani, minori e fanciulli
- I.20 – I lavoratori vulnerabili: disabili ed immigrati
- I.21 – Le problematiche connesse alle differenze di genere ed età
- I.22 – Le discriminazioni sul lavoro e la parità di trattamento dei lavoratori in ambito comunitario e in Italia

Parte II - **Il quadro comunitario e comparato**

Sezione A - Le fonti comunitarie e internazionali

- II.1 – Il quadro comunitario in materia di lavoro atipico e sicurezza sul lavoro
- II.2 – Le fonti ILO in materia di lavoro delle categorie vulnerabili (donne, giovani, fanciulli, minori, lavoratori maturi ed immigrati) e tutela della salute e sicurezza dei lavoratori

Sezione B - Modelli prevenzionistici nazionali: discipline, prassi e trasposizione delle direttive europee

- II.3 – *Focus*: il caso italiano
- II.4 – *Focus*: il caso tedesco
- II.5. – *Focus*: il caso austriaco
- II.6 – *Focus*: il caso inglese
- II.7 – *Focus*: il caso francese
- II.8 – *Focus*: il caso spagnolo
- II.9 – *Focus*: il caso dei Paesi nordici
- II.10 – *Focus*: il caso dei Paesi dell’Est-Europa
- II.11 – *Focus*: il caso americano
- II. 12 – *Focus*. il caso giapponese

Parte III - Tutela collettiva e partecipazione dei lavoratori nell’ottica dello sviluppo di buone pratiche

Sezione A - Responsabilità sociale d’impresa e sicurezza sul lavoro: il ruolo dei comitati aziendali europei e delle relazioni industriali nelle imprese transnazionali

- III.1 – Responsabilità sociale d’impresa e sicurezza sul lavoro
- III.2 – L’incidenza del tema salute e sicurezza sui diritti di partecipazione dei lavoratori
- III.3 – Il ruolo svolto dai CAE in materia di salute e sicurezza
- III.4 – Codici di condotta e salute e sicurezza sul lavoro: contenuti
- III.5 – Natura ed efficacia giuridica dei codici di condotta
- III.6 – Accordi quadro globali e salute e sicurezza: contenuti
- III.7 – Natura e portata giuridica degli IFA
- III.8 – La spinta fornita dalle relazioni industriali delle IMN alla diffusione di *good practices* in tema di diffusione dei diritti fondamentali

Sezione B - Sicurezza del lavoro e partecipazione dei lavoratori in Italia

- III.9 – Il primo “modello”: le rappresentanze *ex* articolo 9 dello Statuto dei lavoratori.
- III.10 – La trasposizione della normativa comunitaria: i rappresentanti dei lavoratori per la sicurezza nel decreto legislativo n. 626 del 1994
- III.11 – *Segue*: funzioni, prerogative, strumenti
- III. 12 – L’attuazione della disciplina. Cenni alla contrattazione collettiva.
- III.13 – *Segue*: le valutazioni in alcuni monitoraggi (Commissioni parlamentari di inchiesta, monitoraggio della Conferenza delle Regioni)
- III.14 – Le recenti riforme legislative delle rappresentanze per la sicurezza (legge n. 127 del 2007; decreto legislativo n. 81 del 2008)
- III.15 – “Moltiplicazione” delle rappresentanze per la sicurezza e “pervasività” della disciplina quale garanzia di effettiva presenza ed attività delle stesse. Ripercussioni possibili (e impossibili) sul sistema sindacale
- III.16 – *Segue*: i tre “livelli” delle RLS
- III.17 – *Segue*: funzioni, prerogative, tutele
- III.18 – Gli organismi paritetici
- III.19 – *Segue*: alcune valutazioni conclusive

Parte IV - Prospettive evolutive tra buone pratiche e riforme del quadro normativo

Sezione A - Una rassegna di buone pratiche nella contrattazione collettiva

- IV.1 – Le buone pratiche nella contrattazione collettiva
- IV.2 – Le buone pratiche nella contrattazione collettiva: *focus* su giovani e donne
- IV.3 – Le buone pratiche nella contrattazione collettiva: *focus* su immigrati e disabili
- IV.4 – Le buone pratiche nella esperienza comparata
- IV.5 – Un esempio di buone prassi: la valutazione dei rischi da interferenze in Micron Technology Italia (la Job Hazard Analysis)
- IV.6 – Il ruolo degli Enti Bilaterali nel modello prevenzionistico

Sezione B - La certificazione: una buona pratica a servizio della effettività delle norme e della funzionalità dei servizi ispettivi

- IV.7 – Le certificazioni di qualità
- IV.8 – Le prospettive della certificazione dei modelli organizzativi del lavoro: verso una nuova procedura di certificazione della qualità nella gestione dei rapporti di lavoro
- IV.9 – Linee guida per una nuova procedura di certificazione della qualità nella gestione dei rapporti di lavoro
- IV.10 – La certificazione dei contratti di lavoro atipici nella prospettiva della tutela della salute e sicurezza dei lavoratori


Sezione C - Prospettive evolutive del quadro legale

- IV.11 – Commento al Testo Unico sicurezza e prospettive evolutive
- IV.12 – Profili definitori: i concetti di lavoratore e impresa nel Testo Unico. Una disciplina davvero moderna?
- IV.13 – Analisi del Testo Unico sicurezza con riferimento alle tipologie di lavoro atipico: *focus* sul campo di applicazione soggettivo
- IV.14 – Il Testo Unico sicurezza tra formalismo giuridico e nuovi modelli organizzativi
- IV.15 – Il Testo Unico sicurezza tra prevenzione e repressione: i profili penalistici

Elenco delle abbreviazioni

Notizie sugli autori

* * * * *

Nota per la lettura della ricerca: i documenti indicati con il simbolo  sono pubblicati sul sito internet del Centro Studi Internazionale e Comparati Marco Biagi, all'indirizzo www.csmb.unimore.it, nella sezione riservata all'indice A-Z.

Premessa

La materia della salute e sicurezza negli ambienti di lavoro è caratterizzata da una cospicua disciplina normativa, cui tuttavia non sempre fa seguito un grado di effettività soddisfacente.

Nel corso degli ultimi anni, con l'accresciuta sensibilità verso il tema, cui non poco ha contribuito l'imponente produzione legislativa di matrice comunitaria, è stata la dottrina a svolgere un importante ruolo di interpretazione e sistematizzazione della vasta normativa vigente in materia, così come filtrata dal vaglio giurisprudenziale e dalle applicazioni in sede di negoziazione collettiva, tanto nel sistema italiano quanto nel panorama comparato.

La gestione di questa complessa materia sembra poi essere stata ulteriormente complicata dall'evoluzione di nuovi modelli di organizzazione del lavoro e dalla crescente diffusione di tipologie contrattuali non-standard, che hanno aperto nuovi profili di criticità gestionale ed incertezza interpretativa delle discipline giuridiche esistenti.

Recenti studi, infatti, segnalano importanti aspetti psico-patologici particolarmente significativi, che concorrono ad aumentare il rischio di incidenti e malattie professionali per i lavoratori atipici/temporanei.

In primo luogo, la particolare situazione di insicurezza e disagio legata alla circostanza di non fare parte di una precisa collettività aziendale: lo svolgimento di prestazioni temporanee, per brevi e talvolta brevissimi periodi di tempo, non solo comporta il disagio di cambiare frequentemente ambiente e condizioni di lavoro, ma soprattutto toglie al lavoratore quella che gli psicologi chiamano la «percezione gruppale del rischio», e cioè la possibilità di percepire gli accordi implicitamente o esplicitamente adottati dal gruppo per fronteggiare situazioni di pericolo o di emergenza.

In secondo luogo, il forte senso di alienazione, frustrazione e disaffezione dal lavoro: l'esecuzione di compiti monotoni, pericolosi, faticosi o ripetitivi, il più delle volte da svolgersi fisicamente isolati rispetto ai lavoratori stabili della impresa utilizzatrice, aumentano enormemente il rischio di incidenti per disattenzione, stress, negligenza, mancanza di controllo circa le condizioni di lavoro, ecc.

Con riferimento poi alle nuove forme e modalità di prestazione, ed ai nuovi rischi che esse comportano per la salute ed il benessere dei lavoratori, la diffusione del lavoro a distanza (telelavoro) è un chiaro esempio di come nuove modalità di prestazione – quand'anche non tali da integrare vere e proprie nuove tipologie di rapporti (subordinati o parasubordinati) – che pure sono certamente portatrici di effetti potenzialmente positivi, in misura anche non lieve, in ordine sia agli assetti organizzativi delle aziende, sia alle esigenze di lavoro e di vita delle persone, presentano però come rovescio della medaglia l'impossibilità spesso di poter essere governate, sotto il profilo della salute e sicurezza, con gli strumenti regolativi esistenti e per così dire tradizionali. Così come i nuovi modelli organizzativi e l'evoluzione dei rapporti interni agli ambienti di lavoro hanno prodotto una crescita esponenziale di fattori e fenomeni eziologicamente collegati a nuovi rischi per la salute ed il benessere psico-fisico dei prestatori di lavoro, di cui il *mobbing* rappresenta solo uno degli esempi paradigmatici.

In questo quadro fenomenologico generale, che ha riguardato il panorama comunitario nel suo complesso, sta la gravità del caso italiano. Nel nostro Paese il fenomeno del lavoro atipico e temporaneo sembra più facilmente confluire – quantitativamente e qualitativamente – nel mercato del lavoro irregolare e sommerso, che non conquistare, invece, aree del mercato del lavoro ordinario e regolare presidiate da quella regola o principio di parità di trattamento tra lavoratori stabili e lavoratori precari (non solo formalmente, ma anche) sostanzialmente presente nella maggioranza degli Stati dell'Unione Europea e ora canonizzata in numerose direttive comunitarie (in tema di lavoro a termine e lavoro a tempo parziale) e, con specifico riferimento alla salute e sicurezza sul lavoro, nella direttiva n. 91/383/CE. Né può dirsi che la recente approvazione, con d.lgs n. 81 del 2008, di un Testo Unico sulla salute e sicurezza, abbia affrontato in modo esaustivo il tema delle interrelazioni negative tra lavori atipici e nuovi modelli

di organizzazione del lavoro e condizioni di tutela della salute e sicurezza sul lavoro, limitandosi, ad una mera equiparazione formale delle categorie di lavoratori vulnerabili ai lavoratori standard. L'articolo 28 del d.lgs n. 81 del 2008, non contiene, infatti, alcuna prescrizione specifica circa gli oneri gravanti, in capo al datore, nella gestione e prevenzione del rischio, a fronte delle tipologie contrattuali c.d. atipiche o temporanee. La disciplina positiva relativa alla valutazione dei rischi si limita pertanto ad un ampio, quanto generico riferimento a gruppi di lavoratori esposti a rischi particolari. Questo gruppo di lavoratori viene tuttavia identificato sulla base di condizioni meramente soggettive (età, provenienza, genere, condizioni psicofisiche), senza alcun espresso richiamo al modello contrattuale di instaurazione del rapporto di lavoro.

Pare evidente che il legislatore italiano non sia ancora del tutto consapevole del fatto che l'ampio utilizzo di queste fattispecie contrattuali sia legato ad un incalzante fenomeno di trasformazione dei modelli organizzativi del lavoro, in atto nei paesi industrializzati da almeno venti anni. Eppure, come sottolineato dalla Corte di Giustizia, i rischi professionali che devono essere oggetto di valutazione da parte dei datori di lavoro, non sono stabiliti una volta per tutte, ma si evolvono costantemente in funzione del progressivo sviluppo delle condizioni di lavoro, delle ricerche scientifiche in materia e dei modelli organizzativi e contrattuali del lavoro. È vero, del resto che il dettato all'articolo 28, non è esaustivo, potendo dunque arricchirsi in futuro di ulteriori specificazioni, eventualmente in sede interpretativa.

Qui di seguito proponiamo pertanto un percorso di ricerca che, sul versante dei nuovi rischi legati ai nuovi modelli organizzativi e gestionali d'impresa, e delle relative rappresentazioni giuridiche, cerca di dare conto, in una prospettiva di *benchmarking*, dei contributi che le diverse discipline coinvolte hanno fornito, e continuano a fornire, alla tutela e salvaguardia di un bene di rango costituzionale, come la salute e sicurezza nei luoghi di lavoro, anche per i lavoratori c.d. atipici ovvero appartenenti ai gruppi storicamente più deboli.

La prospettiva d'indagine prescelta, nell'abbandonare un approccio puramente formalistico e normativo, impone l'applicazione di un metodo di indagine interdisciplinare e comparato, sempre più imprescindibile se, dalla mera ricostruzione dogmatica del quadro legale, si intenda passare ad una valutazione delle ragioni di ordine medico, organizzativo, socioeconomico e psicologico che tanto incidono sui bassi livelli di effettività della normativa legale e sullo scarso radicamento degli ambienti di lavoro di una vera cultura della prevenzione.

Solo in questa prospettiva è infatti possibile far recuperare al diritto del lavoro la sua caratteristica originaria: quella di essere cioè un diritto al servizio dei valori, un diritto chiamato a guidare e gestire i cambiamenti economici e sociali invece di subire passivamente come troppo spesso è accaduto negli ultimi anni.

Se è vero che la destrutturazione del mercato del lavoro pone sempre più spesso in termini antagonisti la tutela di due beni di rango costituzionale come "il lavoro" e la "salute", compito del diritto del lavoro è allora quello di incidere sugli equilibri complessivi che disciplinano le modalità di incontro tra capitale e lavoro, non tanto però al fine di difendere livelli di garantismo realisticamente non più sostenibili, quanto piuttosto per evitare che tra le necessità dell'impresa e le ragioni dello sviluppo sociale, le prime prevalgano sulle seconde anche quando siano destinate a tradursi in assetti organizzativi più o meno esplicitamente in contrasto con precise scelte di valore contenute nella Carta Costituzionale.

Sulla base di queste considerazioni la ricerca ha tentato di individuare non tanto nuove e ulteriori norme di tutela, quanto piuttosto di segnalare, come specificatamente previsto dal bando, buone pratiche che, da una parte indichino le tecniche partecipative e formative più idonee per implementare la normativa prevenzionistica all'interno dei diversi contesti produttivi e dei diversi contesti occupazionali e, dall'altra, configurino gli strumenti di ispezione e di controllo più adatti a rafforzare l'effettività della norma, eliminando in particolare inutili sovrapposizioni di competenze tra i vari organi ispettivi.

In prospettiva futura, poi, e con più spiccato riferimento al caso italiano, la stessa potrà fornire elementi utili per l'applicazione e l'interpretazione del Testo Unico recentemente emanato, per

fare finalmente chiarezza su un tema così importante, e dare garanzie e tutela a tutti i lavoratori, indipendentemente dalla qualificazione giuridica del rapporto di lavoro.

Modena, settembre 2008

Alberto Russo

Parte I

QUADRO DI RIFERIMENTO CONCETTUALE

Sezione A
DIMENSIONI E FENOMENOLOGIA

I.1 La dimensione del fenomeno: un confronto internazionale.

I.1.1 Salute e sicurezza sul lavoro: strumenti per una migliore qualità della vita e per una maggiore produttività.

L'articolo 152 del trattato CE dispone che nella definizione e nell'attuazione di tutte le politiche ed attività della Comunità deve essere garantito un livello elevato di protezione della salute umana.

In tema di politiche dell'occupazione e della produzione, infatti, l'azione della Comunità europea è da sempre incentrata su un sistema di intervento di *mainstreaming* per il quale la salute ed il benessere sono elementi indispensabili di una migliore qualità del lavoro, da cui dipende l'avanzamento delle prestazioni dell'economia e delle imprese.

Questo il messaggio diffuso nel 2002 dalla Strategia europea per la sicurezza che ha introdotto una concezione globale del benessere sul luogo di lavoro, che vede la sicurezza e l'igiene del lavoro come elementi fondanti della più complessiva strategia verso un lavoro di qualità¹.

Tale *input* è stato successivamente enfatizzato anche nel Libro Bianco della Commissione europea per la salute, relativo al periodo 2008-2013² che si propone come obiettivo il consolidamento di una *cultura della salute* quale valore assoluto e trasversale, strumentale al conseguimento di maggiori livelli di benessere, produttività e prosperità economica.

Esso sottolinea come i costi economici sostanziali connessi alle cattive condizioni di salute dei lavoratori negli ambienti di lavoro, siano da attribuirsi prevalentemente alla perdita di produttività sul posto di lavoro.

Aldilà degli ingenti costi diretti, sostenuti dalle imprese a seguito di una scarsa promozione della salute dei lavoratori, infatti, numerosi studi riconducono concordemente a tale fenomeno forti costi indiretti, attribuibili prevalentemente alla perdita di produttività dei lavoratori³.

Tali costi sostanziali, connessi alle cattive condizioni di salute dei lavoratori negli ambienti di lavoro, sarebbero riconducibili soprattutto all'assenteismo, al pensionamento anticipato, alla riduzione della qualità della vita, alle condizioni di maggior stress e disagio cui è esposto il lavoratore che si trovi in un ambiente di lavoro ostile, con notevole perdita della stima in sé stesso e della motivazione interiore⁴.

Il recentissimo rapporto sulle condizioni di lavoro nell'Unione Europea ha confermato, del resto, che la questione della salute e sicurezza negli ambienti di lavoro è parte di una più complessa questione sulle condizioni di lavoro e di vita, che involge – insieme ad altri aspetti problematici – anche quello della salubrità degli ambienti di lavoro, della cui corretta gestione beneficiano parallelamente la comunità dei lavoratori e le stesse imprese, quindi la società nel suo complesso⁵.

¹ Comunicazione della Commissione delle Comunità Europee, *Adattarsi alle trasformazioni del lavoro e della società: una nuova strategia comunitaria per la salute e la sicurezza 2002-2006*, Bruxelles, 11 marzo 2002, COM (2002)118 def.

² Libro Bianco della Commissione delle Comunità Europee, *Un impegno comune per la salute: Approccio strategico dell'UE per il periodo 2008-2013*, Bruxelles, 23 ottobre 2007, COM (2007)630 def.

³ M. Oxenburgh, P. Marlow, A. Oxenburgh, *Increasing productivity and profit through health and safety, The financial returns from safe working environment*, Taylor & Francis Group, Routledge, UK, 2004, 2nd edition.

⁴ European Communities, *Mental health in workplace settings*, Consensus paper, Luxembourg, 2008.

⁵ Vedi il recentissimo rapporto *Annual Review of working conditions in EU 2007 – 2008*, reso noto dall'European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions sulle condizioni di lavoro nei Paesi dell'Unione Europea, nel 2007-2008.

Si tratta non solo della tutela *strictu sensu* della sicurezza negli ambienti di lavoro, ma anche della problematica della disparità tra uomo e donna nel lavoro e nell'occupazione⁶, del problema della conciliazione tra vita lavorativa e vita familiare e della tematica dell'ormai noto *mobbing* nei luoghi di lavoro⁷.

Nelle conclusioni del Presidente della Commissione Europea contenute nell'annuale Rapporto sul lavoro del 2006-2007 è stato evidenziato il concetto del lavoro di qualità.

Per lavoro di qualità si intende un lavoro che promuova effettivamente i diritti e la partecipazione dei lavoratori, l'uguaglianza negli ambienti di lavoro, la salute e sicurezza dei lavoratori, la lotta al lavoro nero e irregolare.

Appare così evidente che la questione sicurezza è parte di un *unicum*, ossia della più ampia problematica delle condizioni di lavoro.

Il 21 febbraio 2007 la Commissione Europea ha reso nota una comunicazione contenente la nota Strategia Comunitaria 2007-2012 sul lavoro⁸.

All'interno di questa strategia si parte dalla consapevolezza di alcuni dati di fatto: l'involuzione del tasso demografico, l'evoluzione del mercato del lavoro, con l'accresciuto ricorso alle esternalizzazioni e al lavoro nelle piccole e medie imprese; il tasso crescente di immigrati impiegati; la crescente partecipazione delle donne al mercato del lavoro, la quale ha reso maggiore la necessità di politiche cosiddette *family friendly*.

Insieme, l'emergere di nuovi fattori di rischio, come le molestie di carattere psicologico, più note con il termine di *mobbing*⁹.

L'obiettivo, ormai noto, a cui la Commissione Europea tende, alla luce di questo mutato contesto, è la riduzione al 25 per cento del tasso infortunistico.

Il Parlamento Europeo, lo scorso 15 gennaio, ha valutato positivamente gli obiettivi enunciati da parte della Commissione Europea, ammonendo anche gli Stati Membri che l'ambizione nel raggiungerli, così come il tentativo di semplificazione degli adempimenti soprattutto per le piccole e medie imprese, non devono *in ogni caso* abbassare il preesistente livello di protezione dei lavoratori.

Si richiama dunque qui l'importante questione dell'obbligo di *non regresso*, profilo problematico emerso in modo particolare in relazione alla corretta trasposizione negli Stati di alcune direttive.

Il principio del non regresso impone infatti agli Stati Membri di non abbassare il livello di protezione della salute e sicurezza preesistente nello Stato, a causa della trasposizione delle direttive comunitarie nello Stato stesso.

In particolare, il Parlamento Europeo ha richiamato gli Stati Membri sull'urgenza di implementare alcune direttive, soprattutto nella direzione dell'uguaglianza sul lavoro tra uomini e donne¹⁰. Il Parlamento Europeo ha anche fatto un altro importante monito agli Stati Membri, ricordando che la regolamentazione mediante clausole in deroga peggiorativa (cosiddetto *opting out*), come avviene per il noto caso dell'orario di lavoro nel Regno Unito, rischierebbe di creare una geografia a macchia di leopardo nella materia della salute e sicurezza, che potrebbe creare una pericolosa concorrenza al ribasso nella tutela del primario diritto alla salute e sicurezza dei lavoratori.

Ma, più di tutto, il Parlamento Europeo ha riconosciuto ed espresso la necessità che la tutela della salute e sicurezza sul lavoro debba essere prevista anche nelle ipotesi di esternalizzazione sul

⁶ Si veda L. Vogel, *The gender workplace health gap in Europe*, European Trade Union Technical Bureau for health and safety (TUTB), Brussels, 2003.

⁷ In relazione all'aspetto della disparità tra uomo e donna nel lavoro, a livello internazionale, vedi gli studi condotti dall'Hesa, nonché sul caso italiano, nell'ambito della recente normativa contenuta nel cosiddetto Testo Unico M. Giovannone, S. Ferrua, *Gruppi di lavoratori esposti a rischi particolari e tipologie di lavoro flessibile: le differenze di età e di genere*, in M. Tiraboschi (a cura di), *Il Testo Unico della salute e sicurezza sui luoghi di lavoro*, Giuffrè, Milano, 2008.

⁸ Vedila in [□](#) voce *Salute e sicurezza sui luoghi di lavoro (fonti internazionali e comunitarie)*.

⁹ Vedi, sul tema, *Le nuove patologie: il mobbing e lo stress*, che segue.

¹⁰ Sulla specifica questione della implementazione delle direttive si rinvia a *Focus sul caso italiano*, che segue.

mercato del lavoro, mediante la previsione del principio di responsabilità solidale tra committente ed appaltatore.

I.1.2 La modernizzazione del mercato del lavoro e la tutela della salute e sicurezza dei lavoratori: obiettivi inconciliabili?

Nel marzo del 2007 gli attori sociali hanno presentato le loro considerazioni in merito al *Libro Verde sulla Modernizzazione del Mercato del Lavoro* del 2006¹¹.

Le parti hanno espresso un severo scetticismo sulla opportunità di ulteriori interventi legislativi e hanno sollecitato l'applicazione del metodo del coordinamento, fondato sulla leale collaborazione delle parti.

In particolar modo, le istituzioni hanno suggerito il rafforzamento delle buone pratiche, da applicarsi anche alla luce del principio di sussidiarietà.

Un altro punto messo in evidenza dalle istituzioni è quello relativo al coinvolgimento delle parti sociali, a tutti i livelli. Esse, infatti, sono sollecitate a svolgere un ruolo attivo nel collaborare con l'Organizzazione Internazionale del Lavoro, nell'individuare nuovi standard per la tutela della salute e sicurezza sul lavoro.

Un ruolo di fondamentale importanza è svolto anche dall'ETUC che, nel marzo 2007, ha posto i 5 principi fondamentali in materia di *decent work*:

- porre fine al lavoro precario,
- creare una migliore organizzazione del lavoro, che significa che i lavoratori devono essere informati e formati sul tema della sicurezza,
- creare un sistema di protezione sociale che garantisca il lavoratore rispetto a continui cambiamenti di lavoro,
- rafforzare il ruolo della contrattazione collettiva e del dialogo sociale, e il coinvolgimento di tutte le parti nel processo decisionale.

Le parti hanno sollevato anche un altro aspetto imprescindibile nella valutazione complessiva delle condizioni del lavoro, ossia quello del lavoro non regolare, osservando che esso possa essere combattuto solo attraverso una semplificazione degli adempimenti a carico delle imprese.


I.1.3 Il quadro internazione della sicurezza sul lavoro: alcuni dati.

È proprio partendo dalla consapevolezza che la sicurezza sui luoghi di lavoro sia un fenomeno assai ampio che appare utile fornire un quadro d'insieme sui più recenti dati a nostra disposizione. Un primo dato interessante che è lo stretto nesso, che prima si è cercato di spiegare, tra rischi per la salute e sicurezza sul luogo di lavoro, e differenze di età o di genere.

Ad esempio, appare con evidenza che alcuni rischi (esposizione al terminale) siano ricorrenti più nei giovani che nei lavoratori anziani, così come le donne più giovani sono maggiormente esposte al rischio di violenza sui luoghi di lavoro rispetto a donne più anziane, e rispetto ai colleghi uomini¹².

Una altissima incidenza del rischio di subire violenze, sia fisiche sia psicologiche sul luogo di lavoro, emerge in Croazia, Lituania, Svezia e Danimarca (per questi ultimi Stati in contro tendenza rispetto al complessivo stato legislativo sulla materia della salute e sicurezza).

¹¹ Sul Libro Verde in questione vedi Aa.Vv., *La posizione del Centro Studi Marco Biagi sul Libro Verde della Commissione Europea*, in *Dossier Adapt*, 2007, n. 14.

¹² Questi dati sono riportati da S. Riso, *Working conditions in Europe: a big picture view*, in *Hesa newsletter*, 2007, n. 33, 30-33. Inoltre sui particolari rischi cui sono sottoposti i giovani vedi L. Vogel, *Health and work in the "contingent" generation*, 2006, in  voce *Salute e sicurezza sui luoghi di lavoro (nuovi modelli organizzativi)*.

Un altro dato che dovrebbe indurre alla riflessione è la crescita del tasso di lavoratori che reputano di non essere adeguatamente informati sui rischi che si corrono sul luogo di lavoro, o ancora il numero di quei lavoratori che reputano di non essere stati affatto informati sui rischi (15 per cento dei lavoratori intervistati nell'UE e il 9 per cento dei lavoratori intervistati nei nuovi Stati Membri).

Un altro aspetto, strettamente collegato alla recente proposta di modifica della direttiva sull'orario di lavoro è quello relativo al dato sull'elevato numero di suicidi sul posto di lavoro, riscontrato ad esempio in Giappone (secondo le stime rese note in una recente notizia pubblicata da *Hesa* si tratterebbe di 5.000 suicidi ricollegabili all'eccessivo lavoro).

Anche in Gran Bretagna il numero di persone che lavora più di 48 ore settimanali è incrementato di 3 milioni e 300 persone¹³. A questo incremento dell'orario lavorativo settimanale sarebbero strettamente correlati disturbi come ansia e depressione

Un altro aspetto problematico è quello relativo ad una maggiore incidenza degli infortuni sul lavoro nel caso di lavori di carattere temporaneo e atipico.

I dati in nostro possesso si riferiscono tanto ai lavoratori europei quanto ai lavoratori americani.

A titolo esemplificativo si osserva che, in America e in Europa il tasso di infortuni occorsi ai lavoratori autonomi è esattamente doppio rispetto al tasso di infortuni occorsi ai lavoratori complessivamente intesi, così come il tasso di infortuni a cui sono esposti, per esempio, gli infermieri che hanno un contratto di durata temporanea, rispetto a quelli che hanno invece un contratto di lavoro standard¹⁴.

Segue uno schema riepilogativo del tasso di incidenza degli infortuni sul lavoro nell'Unione Europea a 15, relativamente al 2005, anche con riguardo al caso italiano.

SETTORI	UE a 15	Zona Euro a 12	Italia
<i>9 settori NACE comuni</i>	3.098	3.545	2.900
<i>Agricoltura</i>	4.560	4.914	6.684
<i>Attività manifatturiere</i>	3.505	3.916	3.596
<i>Elettricità, gas, acqua</i>	1.830	2.101	2.562
<i>Costruzioni</i>	6.069	7.093	4.557
<i>Commercio</i>	2.184	2.505	1.646
<i>Alberghi e ristoranti</i>	2.943	3.271	2.212
<i>Trasporto e comunicazioni</i>	3.696	4.411	4.593
<i>Intermediazione finanziaria e attività immobiliari</i>	1.439	1.713	1.113

I.1.4 Le buone relazioni industriali quale chiave di volta nella questione della salute e sicurezza.

Lo scorso 2 luglio in Francia è stato raggiunto un importante accordo interconfederale, in attuazione dell'Accordo Quadro Europeo sullo stress lavoro correlato dell'8 ottobre 2004¹⁵.

Gli obiettivi dell'accordo sono l'innalzamento del livello di *consapevolezza e di comprensione del fenomeno dello stress lavoro correlato*, in modo da focalizzare l'attenzione sui sintomi specifici a aiutare i lavoratori a capire quali sono i sintomi. Attualmente le rappresentanze dei lavoratori stanno attendendo di firmare tale accordo.

¹³ Occorre considerare anche, a proposito della estensione dell'orario di lavoro che, secondo recenti studi americani, al sovraccarico di ore lavorate sarebbero connesse patologie quali stress e depressione. Sui dati relativi all'orario lavorativo nell'Unione Europea vedi il più recente rapporto contenente i dati sull'orario di lavoro *Working time developments 2006*, dati resi noti dall'European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions.

¹⁴ In tal senso K. Kathleen, *Contingent Workers and Contingent Health: Risks of a Modern Economy*, Jama, Chicago, IL, gennaio 2008.

¹⁵ Entrambi in  voce *Sicurezza (obbligo di)*.

Sempre per quanto riguarda il rischio *stress lavoro correlato*, il lavoro congiunto delle organizzazioni sindacali e degli esperti ha consentito di lanciare delle campagne mirate a ridurre i rischi collegati allo stress.

Inoltre, in alcuni Paesi, in particolar modo Svezia, Danimarca e Belgio, nei contratti collettivi è dedicato ampio spazio a questa tipologia specifica di rischio, con l'indicazione di procedure ed obiettivi che i datori di lavoro devono perseguire per una migliore tutela¹⁶.

Anche in relazione al delicatissimo tema delle morti connesse all'esposizione ad amianto, proprio la Federazione Internazionale dei lavoratori del settore metalmeccanico ha lanciato una campagna per un divieto assoluto all'uso di questa sostanza¹⁷.

Occorrerebbe quindi che anche a livello di contrattazione collettiva vi sia una legittimazione, in chiave prevenzionale e risarcitoria, del fenomeno.

I.1.5 Conclusioni.

In un mercato del lavoro che richiede un impegno lavorativo sempre maggiore in termini di ore lavorate la conciliazione tra gli obiettivi produttivi dell'impresa e il primario diritto alla tutela della salute e sicurezza di ciascun lavoratore deve essere raggiunto innanzitutto attraverso una maggiore consapevolezza dei rischi che i lavoratori possono correre nell'ambiente di lavoro¹⁸.

Questa consapevolezza può essere realizzata solo tramite adeguati programmi di formazione e informazione dei lavoratori. Appare evidente, inoltre, che debbano essere apprestate adeguate misure dagli Stati Membri al fine di favorire la conciliazione tra vita lavorativa e vita familiare, in considerazione della cospicua partecipazione delle donne al mercato del lavoro.

Si intende qui fare riferimento alla necessità di strutture a supporto mirate – sia asili aziendali, sia misure a sostegno delle donne che debbano prendersi cura di genitori anziani.¹⁹

Anche in questa direzione, fermo restando le previsioni delle direttive comunitarie e delle legislazioni nazionali che pongono gli standard minimi da osservare, un ruolo propulsivo può essere svolto dalle parti nei singoli settori interessati, attraverso il metodo del dialogo sociale.


Una recentissima analisi condotta dall'European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions ha messo infatti in rilievo che il metodo del dialogo sociale ha una incidenza molto positiva sulle complessive condizioni di lavoro²⁰.


Alla luce di questi risultati appare che la soluzione al problema sicurezza non necessariamente passa da ulteriori interventi legislativi, ma potrebbero meglio derivare da un dialogo sociale da cui poi discendano soluzioni condivise.

¹⁶ *Stress at work*, in *Hesa Newsletter*, Special Issue, 19-20 settembre 2002.

¹⁷ Su questa delicata problematica vedi la Newsletter Hesa, *Asbestos Ban, Special Report*, June 2007, n. 17.

¹⁸ In questo senso vedi A. Montefusco, *Sicurezza: dall'azione individuale alla consapevolezza collettiva*, Dossier Adapt, 2008, n. 5, in www.fmb.unimore.it.

¹⁹ In questo senso si veda l'interessante studio, European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions, *Working time e work-life balance in European companies*, 2006, in  voce *Salute e sicurezza sui luoghi di lavoro (nuovi modelli organizzativi)*.

²⁰ In questo senso vedi lo studio condotto dall'European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions, *Working conditions and social dialogue*, 2007, in  voce *Salute e sicurezza sui luoghi di lavoro (nuovi modelli organizzativi)*.

I.2 I nuovi modelli di organizzazione del lavoro

I.2.1 Flessibilità organizzativa: un approccio sistemico.

La fenomenologia del lavoro umano muta in concomitanza della transizione dalla società industriale alla società dell'informazione. Fattori socio-economici, quali la terziarizzazione dell'economia, la diffusione delle IT, l'invecchiamento e la progressiva femminilizzazione della popolazione attiva, sono tutte variabili situazionali che concorrono a definire la complessità dell'odierno mercato del lavoro. Parallelamente, il declino del paradigma socio-tecnico fordista, espresso dalle categorie della produzione di massa e dal contingente modello occupazionale industrialista, lascia il campo ad una molteplicità di neologismi gestionali per il governo dell'impresa flessibile¹.

Come dimostra la recente diffusione dei paradigmi situazionisti, quali gli approcci organici, della contingenza o socio-tecnici, l'analisi dei modelli organizzativi contemporanei non può prescindere dall'utilizzo di un modello sistemico, comprensivo dell'insieme dei fattori di contesto e delle caratteristiche endogene dell'organizzazione.

Il disegno di analisi ipotizzato nel presente articolo si basa su una visione integrata delle diverse realtà che nel complesso definiscono i modelli di organizzazione del lavoro umano.

La Commissione Europea² definisce l'organizzazione del lavoro come *a broad subject, including, as it does, most aspects of the way work is organised in and between firms, the relation between the social partners, the organisation of the labour market, the relationship between work and the organisation of society.*

Un contenuto analogo si deduce dall'esercizio definitorio dell'Istituto Nazionale per la Salute e Sicurezza Occupazionale Statunitense³, che concepisce l'organizzazione del lavoro secondo un impianto multilivello.

L'orientamento alla flessibilità si conferma quale caratteristica distintiva delle diverse dimensioni organizzative. Infatti, la flessibilità sistemica si dimostra funzionale a garantire l'adattamento delle prestazioni alle condizioni di estrema turbolenza che caratterizzano l'ambiente di riferimento⁴. Anche se la terminologia degli approcci di seguito presentati tende a differire, questi condividono sostanzialmente il *focus* analitico sulla necessità di integrare i diversi strumenti gestionali, per garantire una risposta dinamica dell'organizzazione ai cambiamenti che investono mercati particolarmente competitivi, basati sulla domanda/offerta di prodotti non più standardizzati, (cosiddetti *commodities*), ma di output fortemente *customized*.

Il riferimento all'organizzazione come realtà emergente, definita dalla combinazione di una pluralità di strategie di flessibilità, è espresso dal modello di "impresa flessibile" per antonomasia, teorizzato da Atkinson. Questo si basa su un assetto *core-periphery*, che costruisce l'azienda partendo da un fulcro centrale, di lavoratori funzionalmente flessibili, e progettando un'interfaccia con il mercato esterno, costituita da una pluralità di relazioni contrattuali volte alla gestione del c.d. *flexible staffing*.

¹ J. Atkinson, *Employment Flexibility in Internal and External Labour Markets*, in R. Dahrendorf, E. Kohler, F. Piore (a cura di), *New Forms of Work and Activity*, European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions, Dublino, 1986.

² European Commission, *Green Paper. Partnership for a new organisation of work*, COM(97)128 Final, Luxembourg, Office for Official Publications of the European Communities, 16 aprile 1997.

³ NIOSH, *The Changing organization of work and the safety and health of working people*, NIOSH Publication, 2002, No. 2002-116. L'organizzazione del lavoro è definita secondo un approccio multilivello, di continuità tra macropolitiche di respiro socio-economico, le politiche gestionali del livello aziendale e l'organizzazione specifica della mansione del singolo attore.

⁴ T. Kochan, R.B. McKersie, P. Capelli, *A strategic choice theory of industrial relations*, in *Industrial Relations*, 1984, vol. 23 No. 1, 16-39; W. Streeck, *The uncertainties of management in the management of uncertainty*, *Work, Employment and Society*, 1987, 11(1), 1-25.

Mutuandone le caratteristiche, Easton identifica una tassonomia di strumenti di flessibilità organizzativa, classificandoli in qualitativi e quantitativi. Mentre i primi perseguono l'obiettivo della flessibilità funzionale (la quale attiene la capacità del lavoratore di svolgere una pluralità di compiti in base ai cambiamenti della struttura), gli approcci cosiddetti quantitativi o numerici si declinano a loro volta in interni ovvero esterni (i primi riferiti all'utilizzo di forme contrattuali ed contingenti, volte a coordinare le politiche gestionali sulla base della congiunturale fluttuazione della domanda/offerta del mercato del lavoro; gli ultimi, atti a conseguire forme di flessibilità temporale, dunque specificamente relativi all'organizzazione dell'orario di lavoro). Caratteristiche condivise anche dall'impianto analitico di Pollert⁵, che tende ad identificare due dimensioni della flessibilità: quella propria del mercato del lavoro ovvero del processo produttivo.

L'interdipendenza delle strategie è evidenziata anche nello studio di Ekstedt *et al*⁶ (1999), dove l'emergenza delle nuove forme di impiego nonché di strutture per progetti è identificata come la principale trasformazione che investe le odierne organizzazioni.

Sul piano operativo, gli strumenti di flessibilità quantitativa esterna sono rappresentati dall'ampio spettro dell'impiego atipico in cui rientrano tutte quelle forme contrattuali che divergono dal modello full-time a tempo indeterminato. Il contratto di lavoro flessibile giunge ad essere lo strumento di gestione di confini organizzativi sempre più labili. L'organizzazione modulare e deverticalizzata è infatti il prodotto del processo di ristrutturazione, che tende a razionalizzare le attività marginali, esternalizzandole o eliminandole del tutto (*downsizing*). Tanto più competitivo e fluttuante è il mercato in cui si opera, tanto più la sopravvivenza dell'impresa è legata alle sue capacità transazionali: emblematico il caso di alcune organizzazioni nel campo dell'IT, che sono riuscite ad acquisire una posizione di leadership ricorrendo alla formula estrema del *worldsourcing*⁷. L'elemento contrattuale assurge quindi alle funzioni di coordinamento e governance strategica delle diverse dimensioni aziendali, succedendo all'integrazione verticalizzata propria della struttura monolitica dell'impresa fordista.

L'obiettivo della flessibilità funzionale è invece perseguito organizzando il lavoro attraverso una pluralità di micro-strutture organiche ed estemporanee, basate sui concetti di decentramento decisionale, *team-working*, *job enrichment*, *job rotation*. Tali caratteristiche rappresentano il nucleo forte sul quale sono strutturati i più recenti paradigmi gestionali, quali i modelli ad hoc per il governo delle *High Performance Work Organizations*⁸, che mirano ad incrementare i livelli di efficienza della prestazione *tout court* riducendo le discrasie tra strutture di controllo ed *ownership* dell'informazione, e quindi facendo leva su due fattori strategici, formazione continua ed *empowerment*.

Elementi condivisi anche dal modello post-taylorista per antonomasia, il *Total Quality Management*, basato su concetti mutuati dalla cultura manageriale nipponica quali miglioramento continuo in termini di produttività e qualità (*Kaizen*), produzione *Just in time*, un sistema di inventario efficiente (*kanban*) e riduzione dei tempi attraverso l'ottimizzazione dei processi e l'eliminazione delle movimentazioni di linea superflue (*muda*)⁹. Alla luce della volontà efficientista che ispira il modello, alcuni ricercatori ipotizzano una continuità evolutiva tra *scientific management* e TQM,

⁵ A. Pollert, *The "flexible firm": fixation or fact?*, in *Work, Employment & Society*, 1988, Vol. 2, No. 3, 281-316.

⁶ E. Ekstedt, R. Lundin, A. Soderholm, H. Wirdenius, *Neo-Industrial Organising, Renewal by action and knowledge formation in a project-intensive economy*, Routledge, New York, 1999.

⁷ Esemplicativo è il caso di Lenovo, piuttosto che di Arcelor-Mittal. Il concetto di *world-sourcing* implica una forma estrema di internazionalizzazione d'impresa, una sorta di evoluzione della struttura multinazionale: priva di un *head-quarter*, senza confini organizzativi nettamente definiti, tendono a specializzarsi in più settori di *business*.

⁸ B. Harley, *Employee Responses to High Performance Work System Practices: An Analysis of the AWIRS95 Data*, in *The Journal of Industrial Relations*, 2002, Vol. 44, No. 3, 418-35; K. Whitfield, M. Poole, *Organizing Employment for High Performance: Theories, Evidence and Policy*, Organization Studies, 1997, Vol. 18, No. 5, 745-64.

⁹ Citazione di E. Appelbaum, R. Batt, *The new American workplace*, ILR Press, Ithaca, N.Y., 1994; P. Landsbergis, *The changing organization of work and the safety and health of working people: a commentary*, in *Journal of Environmental Medicine*, 2003, Vol. 45, 61-62.

considerando criticamente quest'ultimo come ulteriore razionalizzazione del paradigma taylorista¹⁰.

In ultimo, le esigenze di flessibilità interna possono essere soddisfatte con il ricorso alla variabilità degli assetti di organizzazione temporale del lavoro¹¹.

La stretta interdipendenza delle differenti strategie di flessibilità è testimoniata dal dato empirico che mostra come, nella maggioranza delle realtà aziendali, queste vengono implementate complementariamente piuttosto che in maniera esclusiva.

Eppure la combinazione dei fattori risulta contingente e fortemente influenzata dalle caratteristiche del contesto socio-culturale. Ad esempio, l'OCSE¹², analizzando le maggiori economie occidentali, ha identificato tre modelli di flessibilità emergenti: Scandinavo, di matrice Anglosassone o Giapponese.

Mentre le economie di stampo Anglosassone, caratterizzate da un orientamento forte al mercato, porrebbero maggiore enfasi sulla flessibilità numerica esterna, i Paesi Nord-Europei, storicamente più attenti al dato relazionale ed alla partecipazione dei lavoratori, favorirebbero modelli di flessibilità interna (funzionale o quantitativa). La flessibilità funzionale tenderebbe a prevalere nel modello nipponico, caratterizzato da un maggior orientamento al consenso piuttosto che alla relazione¹³.

I nuovi modelli organizzativi flessibili sembrano perseguire la "via alta alla competitività", mostrando, nella loro formulazione teorica, un forte orientamento al fattore umano. Il rapporto tra individuo ed organizzazione, nonché le variabili significative che intercorrono nella correlazione, sono oggi al centro di una vasta letteratura interdisciplinare. Le condizioni di salute e sicurezza sul luogo di lavoro vengono dunque indagate alla luce del rapporto tra prestazione organizzativa ed individuale, nonché nell'ottica promozionale del benessere organizzativo e del singolo.

I.2.3 Flessibilità, salute, sicurezza.

Dal punto di vista prettamente organizzativo, il crescente *focus* sulle questioni inerenti le condizioni di salute e sicurezza dei lavoratori è associato, biunivocamente, all'implementazione dei più recenti paradigmi gestionali. Se il *focus* sulla qualità implica una visione sistemica di tutti gli aspetti del lavoro umano, in ottica promozionale e di sviluppo del singolo, il complementare approccio efficientista considera la gestione delle condizioni di salute e sicurezza in prospettiva meramente economica. Ciò significa non solo considerare i costi sostenuti da agenti pubblici e privati, ma anche come i cambiamenti dell'economia influiscano sull'emergere di nuove tipologie di rischi¹⁴.

Dal punto di vista giuridico, l'analisi del rapporto di correlazione tra i nuovi modelli di organizzazione del lavoro e condizioni di salute e sicurezza appare significativa. ai fini dell'adempimento dell'obbligo dell'elaborazione del modello di valutazione dei rischi, che, ai sensi dell'articolo 28 del decreto legislativo n. 81 del 2008, dovrà contenere anche quelli riguardanti gruppi di lavoratori esposti a rischi specifici, come lo stress lavoro-correlato.

È significativo rilevare come, rispetto alla vecchia normativa vigente, la nuova disciplina identifichi un campo di applicazione soggettivo più vasto, trovando applicazione non solo in

¹⁰ S. Babson, *Lean or mean: the MIT model and lean production*, in *Mazada Labor Study J.*, 1993, Summer 3-18; R. Delbridge, P. Turnbull, *Human Resources Maximization: the management of labour under Just-in-Time manufacturing systems*, in P. Blyton, P. Turnbull, *Reassessing Human Resources Management*, Sage Publications, London, 1992, 56-73.

¹¹ Eurofound, *Flexibility and Working Conditions A Qualitative and Comparative Study in Seven EU Member States*, 2007.

¹² OECD, *Technology, productivity, and job creation – Volume 1, Highlights. Volume 2, Analytical Report*, OECD, Paris, 1996.

¹³ R.A. Peter, Oeij and Noortje M. Wiezer, *New work organisation, working conditions and quality of work: towards the flexible firm?*, European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions, Office for Official Publications of the European Commission, Luxembourg, 2002.

¹⁴ P. Dorman, *The Economics of Safety, Health, and Well-Being at Work: An Overview*, Ginevra, 2000.

forza di un rapporto di subordinazione di tipo standard, ma anche in presenza di rapporti di lavoro autonomi o cosiddetti atipici (lavoratori interinali, a progetto, a distanza etc.).

Mutuando la definizione esplicitata da l'*European Agency for Safety and Health at Work*, per rischi emergenti s'intende la combinazione di nuovi rischi potenziali con una pluralità di fenomeni le cui statistiche mostrano una crescente incidenza¹⁵. I nuovi assetti organizzativi, la frammentazione del ciclo produttivo e l'accresciuta esigenza di coordinamento interfunzionale definiscono, evidentemente, un trasferimento del rischio dal prodotto al processo. Ciò implica non solo una gestione processuale del rischio, ma anche l'analisi del cambiamento della natura del rischio stesso. Ad esempio, il declino dei settori manifatturieri storicamente più pericolosi e la maggiore automazione delle tecnologie produttive è collegata ad un decremento sostanziale degli incidenti derivanti da movimentazione manuale¹⁶. Contemporaneamente però, al fenomeno della terziarizzazione dell'economia ed all'adozione del *Just in Time* è connesso il fattore intensificazione del carico di lavoro¹⁷, generato da una maggiore pressione lavorativa per massimizzare l'*output* e minimizzare i tempi¹⁸. Ciò comporta un'incidenza significativa di malattie da stress, nonché un incremento delle patologie muscolo-scheletriche¹⁹.

Necessaria appare una premessa terminologica e dunque metodologica. Lo sforzo analitico delle diverse discipline che hanno come oggetto di studio le condizioni di salute e sicurezza sul lavoro tende a concentrarsi su due categorie complementari ma distinte: le tecnopatie vere e proprie, ovvero le malattie correlate al lavoro. La discriminante tra le due categorie consiste nello studio delle condizioni eziologiche: mentre le prime sono identificate come patologie monofattoriali, la cui causa immediata è individuata nella natura del lavoro svolto, le seconde attengono a una più vasta fenomenologia di eventi morbosi a genesi multifattoriale, per cui il fattore "lavoro" interviene con una relazione associativa e non deterministica²⁰. Il *focus* del presente articolo, cioè lo studio degli effetti dei nuovi modelli organizzativi sulle condizioni di salute e sicurezza dei lavoratori, conduce ad investigare primariamente i rischi correlati al processo, piuttosto che al prodotto. L'oggetto di analisi privilegiato sarà dunque la letteratura in merito alle malattie correlate al lavoro (patologie muscolo-scheletriche e rischi psicosociali emergenti), omettendo la pur vasta e ben più significativa (nell'accezione scientifica del termine) letteratura inerente le patologie professionali (quali, a titolo esemplificativo, silicosi ed ipoacusia da rumore).

¹⁵ European Agency for Safety and Health at Work, *Expert forecast on emerging psychosocial risks related to occupational safety and health*, 2007.

¹⁶ M. Quinlan *et al.*, *Evidence vs ideology, lifting the blindfold of obs in precarious employment*, School of Industrial Relations and Organisational Behaviour, UNSW, Working Paper, 2001, No. 138, 45.

¹⁷ Secondo il quarto EWCS, il 68% degli intervistati considera la domanda diretta la ragione primaria dell'intensificazione dei ritmi di lavoro.

¹⁸ European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions, *Fourth European Working Conditions Survey*, 2007, in [📖](#) voce *Salute e sicurezza sui luoghi di lavoro (nuovi modelli organizzativi)*; R. Delbridge, P. Turnbull, *Human resource maximization: The management of labour under just-in-time manufacturing systems*, in P. Blyton, P. Turnbull (eds.), *Reassessing Human Resource Management*, cit.; R. Delbridge, P. Turnbull, B. Wilkinson, *Pushing back the frontiers: management control and work intensification under JIT/TQM factory regimes*, *New Technology, Work and Employment*, 1995, 97-106.

¹⁹ W. Lewchuk, D. Robertson, *Working conditions under lean production: a worker-based benchmarking study*, in *Asia Pacific Business Review*, 1996, 2(4), 60-81. European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions, *Fourth European working conditions survey*, cit.; European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions, *A review of working conditions in France*, 2007, in [📖](#) voce *Salute e sicurezza sul lavoro (studi e inchieste)*.

²⁰ Tale impostazione terminologica è parzialmente mutuata dalla *Relazione finale approvata dalla «Commissione di inchiesta sul fenomeno degli infortuni sul lavoro con particolare riguardo alle cosiddette "morti bianche"»*, 2008, in [📖](#) voce *Salute e sicurezza sul lavoro (studi e inchieste)*.

I.2.4 Flessibilità funzionale e rischi emergenti.

Secondo il quarto Sondaggio sulle Condizioni di Lavoro in Europa (EWCS)²¹, almeno il 60 per cento dei lavoratori dell'EU-27 è periodicamente impegnato nello svolgimento di mansioni in alternanza con i propri colleghi (*job rotation*). La stessa fonte rileva che almeno il 50 per cento degli intervistati svolge parte del proprio lavoro in team. Dei Paesi dell'EU 15, l'Italia rappresenta il fanalino di coda per l'incidenza di forme di *team-working* (40,9 per cento).

Stress e patologie correlate.

L'organizzazione per microstrutture flessibili trova massima espressione nei gruppi di lavoro autodiretti, caratterizzati da polivalenza funzionale, autonomia, maggiori opportunità di esercitare le proprie capacità di *problem-solving* ed *empowerment*²².

Alla luce delle caratteristiche sovraccitate, la latitudine decisionale del singolo sembrerebbe ampliarsi in seguito all'adozione di assetti organizzativi funzionalmente flessibili. Tale fattore è peraltro determinante nella misurazione dei livelli di *job strain*, una disfunzione emozionale, la cui misura è data dal modello del livello di controllo/ contenuto della mansione elaborato da Karasek²³. Il paradigma identifica il principale stressor lavorativo nella percezione di bassi livelli di potere decisionale durante lo svolgimento della mansione, specie quando questo è associato ad un contenuto particolarmente impegnativo. L'introduzione del fattore "supporto sociale" da parte dei *peers* e supervisor caratterizza invece l'evoluzione dello stesso modello nella sua variante denominata *iso-strain*²⁴.

Interdipendenza funzionale e lavoro di gruppo sarebbero dunque alla base di un maggior grado di benessere organizzativo. Secondo il report del NORA team²⁵, i recenti modelli organizzativi, caratterizzati da maggiore flessibilità, responsabilità e più opportunità formative offrono ai lavoratori più *chances* di crescita professionale ed autonomia. Alla luce del modello del controllo, gli *output* correlati sembrano potenzialmente identificarsi con minore stress e percezione di maggiore soddisfazione e benessere.

Tuttavia, nel livello pragmatico, i gruppi di lavoro flessibili non presentano caratteristiche omogenee, manifestando livelli divergenti di *empowerment* funzionale. Spesso la dimensione discrezionale del compito è marginale, e ad un'intensificazione del carico di lavoro non corrisponde un adeguato livello di controllo sul contenuto della mansione. Secondo il quarto EWCS, il potere decisionale sulla modalità di organizzazione del lavoro nel gruppo è ancora principalmente associato alla figura del datore di lavoro o del management (72 per cento dei casi esaminati per gruppi in alternanza dei compiti, 50 per cento per lavoro in *team*). Come afferma anche una meta-analisi longitudinale, il livello di autonomia nello svolgimento della propria mansione esercitato dai lavoratori Europei appare in declino²⁶. Il trend era già stato individuato dalla ricerca EPOC del 1999²⁷, che ipotizzava il progressivo allontanamento dei gruppi di lavoro Europei dal modello di "semi-autonomia".


²¹ European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions, *Fourth European working conditions survey*, cit.;


²² J. Orsburn *et al.*, *Self-directed work teams: the new American challenge*, Richard D. Irwin, Burr Ridge, IL, 1990.

²³ R. Karasek, *Job Demands, Job Decision Latitude, and Mental Strain: Implications for Job Redesign*, in *Administrative Science Quarterly*, 1979, Vol. 24.

²⁴ J.V. Johnson, E.M. Hall, *Job strain, workplace, social support and cardiovascular disease: A cross-sectional study of a random sample of the Swedish working population*, in *American Journal of Public Health*, 1988, Vol. 78, Issue 10, 1336-1342.

²⁵ National Institute for Occupational Safety and Health, *The changing Organization of work and the safety and health of working people*, cit..

²⁶ European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions, *Fifteen years of working conditions in the EU: charting the trends*, 2006, in  voce *Salute e sicurezza sui luoghi di lavoro (nuovi modelli organizzativi)*.

²⁷ European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions, *Useful but Unused – Group Work in Europe. Findings from the EPOC survey*, 1999, in  voce *Salute e sicurezza sui luoghi di lavoro (studi e inchieste)*.

Il fenomeno può essere letto alla luce delle recenti interpretazioni che, in letteratura, tendono ad analizzare in maniera critica la trasposizione in chiave “occidentale” dei *Quality Circles* propri del modello gestionale giapponese (JPM). La principale criticità sarebbe infatti identificata nella carenza di effettivo potere gestionale in simili microstrutture estemporanee, quando comparate alla tradizione dei gruppi socio-tecnici Scandinavi, propri del “modello Volvo”²⁸.

Landsberg e co. hanno condotto ricerche sugli effetti dell'introduzione di strumenti di flessibilità funzionale in alcune imprese operanti nel settore automobilistico, sostenendo l'ipotesi della maggiore incidenza del fenomeno *job strain* sul personale coinvolto.

Una prima considerazione prettamente organizzativa riguarda l'impatto del fenomeno sui livelli di assenteismo, turnover e job performance²⁹.

Gli effetti del *job strain* non sembrano però confinati alla sola sfera dello status di salute psichica e mentale dell'individuo che ne risulta affetto.

Alcuni studi epidemiologici hanno studiato a fondo le conseguenze del fenomeno a livello fisiologico, utilizzando come variabile operativa il dosaggio di alcuni ormoni nel sangue. I risultati dimostrano come alti livelli di cortisolo, adrenalina e noradrenalina possono, nel lungo termine, influire sul funzionamento di alcuni organi³⁰. Ulteriori dati empirici mostrano un'associazione tra esposizione cronica al *job strain*, malattie somatiche ed ipertensione³¹. La relazione associativa è corroborata anche da uno studio longitudinale promosso dalla Cornell University³². Numerose anche le ricerche che dimostrano una relazione significativa tra *job strain* e patologie cardiovascolari³³.

Lo stress cronico può avere conseguenze gravi, includendo l'ipotesi della mortalità, principalmente per patologie cardiovascolari³⁴. In Giappone, il fenomeno, anche conosciuto come *Karoshi*³⁵, è oggetto di tematizzazione sia della cronaca quotidiana che dell'agenda politica, a tal punto da essere classificato tra i casi eleggibili all'indennità di compensazione da parte del Ministero del lavoro. In realtà il “decesso da *overwork*” è dovuto a una pluralità di fattori eziologici, tra cui infarto, emorragia cerebrale, trombosi ed ulteriori cause³⁶. Ulteriori studi si rendono necessari, alla luce anche della discordanza tra postulati teorici e risultati analitici.

²⁸ E. Appelbaum, R. Batt, *The New American Workplace*, cit.; J.A. Klein, *A reexamination of autonomy in light of new manufacturing practices*, in *Human Relations*, 1991, Vol. 44, 21-38.

²⁹ M. Dollar, H. Winefield, J. De Jonge, *Psychosocial job strain and productivity in the human service workers: a test of the demand-control-support model*, in *Journal of Occupational and Organizational Psychology*, 2000, Vol. 73(4), 501-510.

³⁰ M.S. Gazzaniga, T.F. Heatherton, *Psychological science: Mind, brain and behaviour*, Appleton-Century-Crofts, New York, 2003.

³¹ P.L. Schnall, P.A. Landsbergis, T.G. Pickering, J.E. Schwartz, *Perceived job stress, job strain, and hypertension*, in *Am J Public Health*, February 1994, Vol. 84(2), 320-321; T. Theorell, A. Perski, T. Akerstedt, F. Sigala, G. Ahlberg-Hultén, J. Svensson, P. Eneroth, *Changes in job strain in relation to changes in physiological state. A longitudinal study*, in *Scandinavian Journal of Work, Environment & Health*, June 1988, Vol. 14(3), 189-196.

³² *The Cornell Work Site Blood Pressure Study*, 1998.

³³ K.L. Belkic, P.A. Landsbergis, P.L. Schnall, D. Baker, *Is job strain a major source of cardiovascular disease risk? A critical review of the empirical evidence, with a clinical perspective*, in *Scandinavian Journal of Work, Environment & Health*, 2004, Vol. 30(2), 85-128.

³⁴ M. Kopp, A. Skrabski, Z. Szántó, J. Siegrist, *Psychosocial determinants of premature cardiovascular mortality differences within Hungary*, in *Journal of Epidemiology and Community Health*, 2006, Vol. 60, 782-788; M. Marmot, *Social class, occupational status, and CVD*, in P.L. Schnall, K. Belkic, P. Landsbergis, D. Baker (eds.), *The workplace and cardiovascular disease*, in *Occupational Medicine: State of the Art Reviews*, Hanley and Belfus, Philadelphia, PA, 2000; N. Hammar, L. Alfredsson, J.V. Johnson, *Job strain, social support at work, and incidence of myocardial infarction*, in *Journal of Occupational and Environmental Medicine*, 1998, Vol. 55, 548-53.

³⁵ T. Uehata, *Karoshi due to occupational stress-related cardiovascular injuries among middleaged workers in Japan*, in *Journal of Science of Labour*, 1991, n. 67, 20-28.

³⁶ Consiglio Nazionale della Difesa delle Vittime da Karoshi, *Karoshi- when the “corporate warriors” dies*, Tokyo, 1991.

Disordini Muscolo-scheletrici (MSD).

La natura dei MSD è sostanzialmente multifattoriale. La terminologia si riferisce ad un ampio *range* di disturbi, tra cui le patologie da movimenti ripetitivi degli arti superiori; le patologie da movimenti ripetitivi dell'arto inferiore; le patologie del rachide.

Nel contesto lavorativo, la loro insorgenza è attribuita soprattutto alla ripetitività dei compiti in condizioni di costrizioni spazio-temporali³⁷.

Secondo il recente rapporto redatto dalla commissione d'inchiesta sul fenomeno degli infortuni sul lavoro, istituita con deliberazione del Senato della Repubblica del 18 ottobre 2006, sulla base dei dati statistici dell'assicurazione INAIL «si assiste in questi anni ad una graduale riduzione delle malattie tradizionali (ipoacusia, silicosi, asbestosi) accompagnata da un aumento di altre forme, principalmente quelle dovute ad agenti usuranti l'apparato muscolo-scheletrico, scarsamente riconosciute nel passato e ancora oggi sottostimate rispetto alle attese e confrontando le statistiche italiane con quelle degli altri Paesi europei, basti pensare ai 40.000 casi di disturbi muscolo scheletrici riconosciuti nel 2006 in Francia quali malattie professionali».

I disordini muscolo-scheletrici sembrano attestarsi quindi sulla sottile linea di confine tra malattie strettamente occupazionali e lavoro-correlate³⁸. La loro incrementale diffusione è attestata anche dall'*European Occupational Diseases Statistics*, redatta dall'Eurostat, secondo cui i MSD rappresenterebbero la principale malattia occupazionale (50 per cento) riportata dagli istituti assicurativi a livello Europeo.

In generale, la variabile intermedia tra MSD e flessibilità funzionale maggiormente indagata è l'intensificazione del carico di lavoro³⁹.

I lavoratori coinvolti in gruppi di lavoro funzionalmente flessibili esperenziano comunemente la richiesta di un maggiore impegno e ed un'accelerazione del ritmo di lavoro. Non sempre però l'intensificazione appare correlata ad un accrescimento del contenuto della mansione, sia in termini di *job enrichment* che *enlargement*: Emergono dunque rischi connessi ai tradizionali fattori della catena di montaggio, cioè "ripetitività del compito" e "frammentazione" del ciclo temporale di produzione⁴⁰.

Un sondaggio condotto dall'Agenzia Europea per la Salute e la Sicurezza sul Lavoro⁴¹ dimostra come proprio i lavoratori coinvolti in entrambe le tecniche di flessibilità funzionale, specificamente *job rotation* e *team working*, rappresentino la fascia di popolazione oggetto di analisi che manifesta una maggiore incidenza di indisposizioni psicosomatiche, incluso MSD quali dolori articolari (14,2 per cento contro solo il 2 per cento di chi non lavora in alternanza dei compiti), mal di schiena e torcicollo (10,7 per cento rispetto il 7,2 per cento).

L'ipotesi di maggiore esposizione a MSD sembra comprovata anche quando tali gruppi siano inseriti in più ampi schemi di flessibilità organizzativa d'impianto post-tayloristico, quali i sistemi di produzione snella. Numerosi studi epidemiologici dimostrano come l'introduzione dei metodi di produzione JIT, caratterizzati da una continua pressione temporale ed intensificazione del lavoro, alimenti l'emergenza di rischi d'insorgenza dei MSD⁴².

³⁷ F. Bourgeois, *TMS et travail: Quand la santé interroge l'organisation*, Lyons, Agence Nationale pour l'Amélioration des Conditions de Travail (ANACT), 2000.

³⁸ Secondo l'Eurofound, i MSD sarebbero intesi come una malattia professionale a tutti gli effetti Italia, Germania, Francia, Spagna, Danimarca, Belgio, Cipro, Slovacchia, Portogallo, Lituania. Nel Regno Unito, Norvegia ed Belgio la categoria è invece interpretata come correlata al lavoro (in *Managing Musculoskeletal disorders*, 2007).

³⁹ Eurofound, *Time and Work: Work Intensisty*, 2003.

⁴⁰ OSHA, *Research on Changing World of Work*, 2003.

⁴¹ OSHA, *Research on Changing World of Work*, cit..

⁴² P. Askenazy, *Sur les sources de l'intensification*, in *Economie et sociologie*, 2005, Vol. 56, n. 2; P. Douillet, J.M. Schweitzer, 'MSD, stress: Expanding discretion', in *European Trade Union Technical Bureau for Health and Safety (TUTB) Newsletter*, September 2002, No. 19-20; A. Valeyre, *Conditions de travail et santé au travail des salariés de L'Union Européenne: Des situations contrastées selon les formes d'organisation*, Centre for Employment Studies, Working Paper, 2006, No. 73; P.A. Landsbergis, J. Cahill, P. Schnall, *The Impact of Lean Production and Related New Systems of Work Organization on Worker Health*, in *J Occup Health Psychol*, 1999, Vol. 4(2), 108-130.

Incidenti sul lavoro.

Secondo le statistiche 2005⁴³ diffuse dall'Eurostat, l'incidenza di eventi infortunistici sul luogo di lavoro in Italia si mantiene sensibilmente al di sotto della media europea, sorpassandola però per quanto attiene gli incidenti mortali.

L'effettivo decentramento del sistema di controllo e l'accresciuta autonomia che caratterizzano i gruppi di lavoro flessibili possono favorire un ambiente lavorativo partecipato ove le percentuali di incidenti si manifestano in livelli contenuti⁴⁴. L'ipotesi è tuttavia corroborata solo quando il coinvolgimento delle persone nel disegno organizzativo non risulti in un mero adempimento formale. La partecipazione si scompone nel quotidiano nelle condizioni di accesso attivo all'informazione e nel potere decisionale delle risorse⁴⁵.

Nella maggioranza dei casi organizzativi, le strategie di partecipazione non sembrano trascendere la mera dimensione economico-finanziaria, rappresentata dalle sole politiche retributive *profit-sharing* o *gain-sharing*. Spesso l'adozione delle stesse presenta criticità ulteriori dal punto di vista prevenzionistico: come definito anche nel report dell'Istituto Nazionale per la Salute e la Sicurezza sul lavoro Statunitense, spesso tali sistemi retributivi sono ancorati a politiche di gestione dell'assenteismo che penalizza la richiesta di permessi di ogni tipologia, inclusi per malattia o esami diagnostici.

Spesso, come già analizzato nel precedente paragrafo, l'intensificazione del ritmo di lavoro derivante dall'adozione di forme organizzative *multitasking* non è accompagnata da un adeguato livello di decentramento decisionale.

Tale premessa può fornire un parziale quadro esplicativo per l'interpretazione delle statistiche presentate dall'OSHA nel 2003, secondo cui nei precedenti due anni i membri di gruppi di lavoro flessibili hanno esperenziato una maggiore incidenza di eventi infortunistici (20 per cento contro la media del 14 per cento⁴⁶).

Inoltre l'emergere di forme di lavoro incentrate sulla polivalenza dei compiti può condurre ad una minore disponibilità di mansioni leggere per le fasce di lavoratori più anziane⁴⁷.

Date le evidenti differenze tra le realtà organizzative nella progettazione delle microstrutture, permangono dubbi circa la fattibilità di un'indagine trasversale volta alla generalizzazione di un modello associativo tra rischi emergenti e gruppi di lavoro flessibili.

I.2.5 Flessibilità quantitativa interna e rischi emergenti.

La transizione verso il modello di "società a 24 ore"⁴⁸ comporta una diversificazione della turnazione, la cui organizzazione appare sempre più concertata a livello decentrato. La necessità di flessibilità numerica può dunque essere gestita anche con il ricorso alle diverse tecniche di flexi-time e part-time. A livello organizzativo, ciò implica uno *shift* nell'approccio di gestione del fattore umano, dal classico *headcounting* al conteggio delle ore di lavoro effettive.

In prospettiva comunitaria, la diffusione del *flexi-time* attiene una pluralità di assetti organizzativi, classificati in un *range* a crescente flessibilità: schemi che permettono la variabilità dell'orario di

⁴³ I dati si riferiscono solo ad infortuni con assenza dal lavoro di almeno 4 giorni ed esclusi quelli verificatisi sul percorso casa/lavoro.

⁴⁴ H. Shannon, J. Mayr, T. Haines, *Overview of the relationship between organizational and workplace factors and injury rates*, in *Safety Science*, 1997, Vol. 26(3), 201-217; A. Hale, J. Hovden, *Management and culture: the third age of safety. A review of approaches to organizational aspects of safety, health and environment*, in A.M. Feyer, A. Williamson (eds.), *Occupational injury: Risk, Prevention and Intervention*, Taylor & Francis, London, 1998.

⁴⁵ P. Wright, et al., *The role of human resource practices in petrochemical refinery performance*, in *The International Journal of Human Resource Management*, 1999, Vol. 10, No. 4.

⁴⁶ OSHA, *Research on Changing World of Work*, cit.

⁴⁷ W. Lewchuk, D. Robertson, *Production without empowerment: work reorganization from the perspective of motor vehicle workers*, in *Capital Class*, Autumn 1997.

⁴⁸ L. Kreitzman, *The 24-hours society*, Profile Books, London, 1999.

inizio e fine della giornata di lavoro (16 per cento); schemi basati sul criterio del “debito” o “credito” sul monte ore complessivo, senza però ammettere compensazione con permessi della durata di intere giornate lavorative (7 per cento); soluzioni che ammettono la compensazione dei crediti anche con permessi giornalieri (13 per cento); schemi estremamente flessibili basati sul criterio dell’ “orario lavorativo annualizzato”⁴⁹.

L’adozione di schemi di lavoro a tempo parziale è funzionale all’ingresso e permanenza di alcune categorie svantaggiate nel mercato del lavoro, con riferimento particolare alle donne⁵⁰. Infatti, le statistiche sull’impiego part-time, in Europa, dimostrano una sovra rappresentanza della popolazione femminile: ben il 32 per cento delle donne lavorano part-time, contro solo il 7 per cento degli uomini⁵¹.

In Italia lo strumento del part-time non è ancora consolidato, rispetto al resto dei Paesi Europei (i lavoratori a tempo parziale rappresentano solo il 12,8 per cento della forza-lavoro complessiva), anche se il trend è in sostanziale crescita. Solo nell’ultimo trimestre del 2007, il lavoro part-time è cresciuto di oltre il 10 per cento⁵². Anche nel nostro Paese il gap di genere sull’item è evidente: i *part-timers*, nel 2006, rappresentavano solo 4,2 per cento degli uomini contro il 29,4 per cento delle donne.

Stress e patologie correlate.

Nell’analisi dello *status* psicofisico dei lavoratori coinvolti in schemi di flessibilità temporale, significativo appare il bilanciamento del potere decisionale tra le parti contrattuali nella scelta dell’organizzazione dell’orario di lavoro. Tale fattore funge anche da discriminante tra la definizione di orario di lavoro flessibile piuttosto che irregolare. Come afferma l’OSHA⁵³, citando il report del Saltsa Group finlandese, il concetto di flessibilità temporale, contrariamente da quello di variabilità, implica l’*empowerment* decisionale del lavoratore. Come dimostra il quarto EWCS, la variabile geografica funge da discriminante dei livelli di autonomia di adozione del *flexi-time*: nelle regioni nord europee, circa il 50 per cento dei lavoratori mostra ampia capacità di modulare l’orario di lavoro sulla base delle proprie esigenze, contro un mero 25 per cento dei lavoratori nelle regioni del sud est⁵⁴. L’elemento discrezionale individuale è fondamentale nella percezione dei rischi psico-sociali, ed un basso livello di controllo sulla definizione del tempo di lavoro agisce notoriamente come stressor⁵⁵.

Il medesimo fattore assume rilevanza esplicativa anche nello studio degli effetti psicologici del lavoro a tempo parziale. Il lavoro part-time non appare sempre come un’opzione volontaria. In Europa, il 23 per cento dei lavoratori part-time preferirebbe lavorare in full-time⁵⁶. In Italia i *part-timers* “involontari” rappresentano il 27 per cento del totale dei lavoratori a tempo parziale. La contrazione della retribuzione può impattare negativamente la sfera della salute personale, conducendo a livelli di stress psicologico simili a quelli associati allo status di disoccupazione⁵⁷.

⁴⁹ European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions, European Foundation, *Working time and work-life balance in European companies*, cit.

⁵⁰ F. Jaumotte, *Female labour force participation – Past trends and main determinants in OECD countries*, OECD Economics Department, Working Paper, 2003, No. 376.

⁵¹ Eurostat, *Labour Force Survey*, 2005.

⁵² Ministero del lavoro e della previdenza sociale, *Notafdash*, gennaio 2008.

⁵³ European Agency for Safety and Health at Work, *Expert forecast on emerging psychosocial risks related to occupational safety and health*, 2007.

⁵⁴ European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions, *Fourth European Working Conditions Survey*, 2007, in [□](#) voce *Salute e sicurezza sui luoghi di lavoro (nuovi modelli organizzativi)*.

⁵⁵ D. Janssen, F. Nachreiner, *Health and psychosocial effects of flexible working hours*, in *Revista Saúde Pública*, 2004, No. 38 (Suppl.).

⁵⁶ European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions, *A new organisation of time over working life*, 2003, in [□](#) voce *Salute e sicurezza sui luoghi di lavoro (nuovi modelli organizzativi)*.

⁵⁷ D. Abrahams, F. Haigh, A. Pennington, *A health impact assessment of the European employment strategy across the EU*, IMPACT, University of Liverpool, 2004.

È di contro ipotizzato che l'adozione di strumenti flessibili di organizzazione del tempo di lavoro, quando concertata tra le parti contrattuali, generi effetti benefici mutuali. I datori di lavoro che investono nella salute dei propri dipendenti accordandosi su schemi flessibili, che possono ovviare anche alle obbligazioni derivanti dalla vita privata e familiare, conseguono una strategia di contenimento dei costi derivanti da assenteismo, turnover e assicurazione sanitaria, beneficiando anche di un maggiore *commitment*⁵⁸.

In realtà il ricorso all'orario di lavoro modulato, elastico o ridotto non rappresenta un'opportunità per la sola parte datoriale. Alla luce dell'*Establishment Survey of Working Time*, l'Eurofound (2006) ha rilevato che la principale motivazione addotta da un campione di managers e dipendenti intervistati, alla base del ricorso a schemi di flessibilità quantitativa interna, è in primis la necessità di supportare una migliore conciliazione del rapporto tra sfera privata e lavorativa (70 per cento). La modulazione dell'orario in base al carico di lavoro si registra solo in seconda battuta (50 per cento). In generale, il flexi-time è uno strumento ad uso del singolo per rispondere alle proprie preferenze di stile di vita⁵⁹, o per esigenze familiari quali supporto ed assistenza a minori ed anziani⁶⁰. Le lavoratrici tendono a beneficiare maggiormente di tali politiche organizzative⁶¹, che fungono da strumenti di conciliazione di ruoli sociali multipli.

Nel complesso, sia il flexi-time che il part-time appaiono correlati a maggiori indici di soddisfazione lavorativa, e dunque di benessere mentale. È significativo che i lavoratori part-time sperimentino minore pressione a livello psico-sociale.

Eppure la stessa fonte ha riscontrato come proprio i *part-timers* rappresentino i soggetti maggiormente esposti a violenze psicologiche, quali intimidazione. Ancora una volta, l'item dovrebbe essere analizzato sulla base di variabili demografiche, soprattutto alla luce delle differenze di genere.

Disordini Muscolo-scheletrici (MSD).

La durata delle orario di lavoro è proporzionalmente correlata all'insorgenza di disturbi muscolo-scheletrici⁶². Utilizzando come parametro operativo il livello di assenteismo ed il numero di permessi per malattia, alcune ricerche empiriche dimostrerebbero condizioni ergonomiche più favorevoli di lavoro per i *part-timers*⁶³. Tuttavia l'analisi delle caratteristiche strutturali che connotano le tipologie di mansioni comunemente affidate a tale categoria di lavoratori, cioè minor controllo sulle modalità di svolgimento della mansione, compiti elementari e scarsa formazione, potrebbero indurre a conclusioni differenti.

Incidenti sul lavoro.

Un'ipotesi comunemente diffusa sostiene che le nuove forme di organizzazione del lavoro sarebbero correlate ad un trasferimento del fattore rischio verso la fascia di popolazione organizzativa degli atipici, esponendoli in misura maggiore a situazioni lavorative caratterizzate da pericolo generato da agenti fisici, chimici o biologici.

⁵⁸ B. Baltes, T.E. Briggs, J.W. Huff, *et al.*, *Flexible and compressed workweek schedules: a meta-analysis of their effects on work-related criteria*, in *Journal of Applied Psychology*, 1999, Vol. 84, 496-513.

⁵⁹ European Employment Taskforce, *Jobs, jobs, jobs. Creating more employment in Europe*, Brussels, 2003.

⁶⁰ V.S. Major, K. Klein, M. Ehrhart, *Work Time, Work Interference With Family, and Psychological Distress*, in *Journal of Applied Psychology*, 2002, Vol. 87, 427-436.

⁶¹ L. Ala-Mursula, J. Vahtera, M. Kivimäki, M.V. Kevin, J. Pentti, *Employee control over working times: associations with subjective health and sickness absences*, in *Epidemiol Community Health*, 2002, Vol. 56, 272-278.

⁶² M. Waersted, R.H. Westgaard, *Working hours as a risk factor in the development of musculoskeletal complaints*, National Institute of Occupational Health, Department of Physiology, Oslo, 1991.

⁶³ *Ibidem*.

Nello specifico, alcune ricerche delineano condizioni di maggiore incertezza in materia prevenzionistica proprio per i *part-timers*, che tenderebbero ad essere ripetutamente adibiti all'alternanza di mansioni senza un adeguato livello di formazione⁶⁴.

L'ipotesi è invece stata sostanzialmente inficiata da una ricerca dell'Eurofound, che conferma una minore esposizione a pericoli fisici quali vibrazione, rumore o temperature elevate per i *part-timers* rispetto ai lavoratori a tempo pieno.

Risultati discordanti conducono ad investigare ulteriormente l'item con ricerche empiriche.

I.2.6 Flessibilità numerica e rischi emergenti.

Flessibilità strutturale e numerica appaiono complementari. Sia le nuove forme di lavoro cosiddette atipiche che importanti cambiamenti organizzativi condividono effetti simili sulle condizioni di salute e sicurezza, alla luce dell'emergere del fattore "insicurezza lavorativa". Entrambe rappresentano strumenti di gestione flessibile dei confini organizzativi nel contesto di crescente volatilità e mobilità dei mercati.

Grandi ristrutturazioni organizzative, quali fusioni o acquisizioni ovvero *downsizing*, sono state più volte correlate all'alterazione dello stato psico-fisico degli attori coinvolti, anche quando "sopravvissuti" alle vicende. In particolare, il *downsizing* è stato associato ad una maggiore incidenza di eventi infortunistici in alcune ricerche condotte negli Stati Uniti⁶⁵, all'insorgere di disordini muscolo-scheletrici in uno studio finlandese⁶⁶, ed a disordini psichici di lieve entità quando ne sono stati investigati gli effetti sul personale della pubblica amministrazione in UK⁶⁷. Inoltre frequenti ristrutturazioni possono impedire la capitalizzazione di conoscenza in materia di igiene e sicurezza.

Alcune meta-analisi⁶⁸ hanno dunque offerto un quadro di sintesi, rilevando che in almeno l'88 per cento dei casi studiati, il cambiamento organizzativo ha avuto effetti negativi su alcuni indicatori significativi delle condizioni di salute della popolazione aziendale.

Di fronte alla coerenza dei risultati di analisi del fenomeno, l'interpretazione dei dati sui rischi connessi alla diffusione sempre maggiore di forme di flessibilità contrattuale appare ben più evanescente.

La percentuali di lavoratori atipici in Europa, includendo nella categoria lavoratori temporanei, a chiamata, free-lance, interinali, part-timers, rappresentano il 25 per cento della forza lavoro. Inoltre, il 15 per cento dell'intera forza lavoro europea (31 milioni) è rappresentata da lavoratori autonomi⁶⁹.

Un'ulteriore segmentazione delle stesse statistiche mostra una sovrarappresentanza di alcune categorie sociali, quali donne e giovani.

Una meta-analisi⁷⁰ volta a valutare nel complesso le principali ricerche condotte sul tema rileva risultati eterogenei. Nel complesso sono stati identificati alcuni rischi psicosociali e fisici, associati alla pluralità di forme di flessibilità lavorativa, che nel lungo periodo possono inficiare le

⁶⁴ M. Quinlan, C. Mayhew, P. Bohle, *Contingent work: health and safety perspective or the global expansion of precarious employment, work disorganization and occupational health: a review of recent research*, ricerca presentata a l'European Union Research Workshop *Just in time employed – organizational, psychological and medical perspective*, Dublin, 22-23 May 2000.

⁶⁵ D. Richardson, D. Loomis, *Trends in fatal occupational injuries and industrial restructuring in North Carolina in the 1980s*, in *American Journal of Public Health*, 1997, Vol. 87, Issue 6 1041-1043.

⁶⁶ J. Vahtera, M. Kivimaki, J. Pentti, *Effects of organizational downsizing on health employees*, Lancet, Oxford, 1997.

⁶⁷ J. Ferrie, M.J. Shipley, M. Marmot, S. Stansfeld, G.D. Smith, *The health effects of major organizational change and job insecurity*, in *Social Science & Medicine*, 1998, Vol. 46(2), 243-254.

⁶⁸ P. Bohle, M. Quinlan, C. Mayhew, *The health effects of job insecurity: An evaluation of the evidence*, in *Economic and Labour Relations Review*, 2001, Vol. 12, 32-60; M. Sverke, J. Hellgren, K. Naswall, *No security: A meta-analysis and review of job insecurity and its consequences*, in *Journal of Occupational Health Psychology*, 2002, Vol. 7, 242-64.

⁶⁹ *Green Paper on modernising labour law to meet the challenges of the 21st century*, Brussels, 2006.

⁷⁰ M. Virtanen, M. Kivimaki, M. Joensuu, P. Vitanen, M. Elovainio, *Temporary Employment and health: a review*, in *International Journal of Epidemiology*, 2005, Vol. 34(3), 610-622.

condizioni di salute del lavoratore: insicurezza, formazione primariamente *on-the-job*, carenza di prospettive di crescita professionale e maggiore disposizione all'adozione di rischi. La stessa ricerca sostiene che il lavoratore possa tuttavia anche beneficiare di forme di flessibilità contrattuale, quando utilizzate deliberatamente come strategia di conciliazione tra vita privata e lavorativa, nonché come strumento d'ingresso o transizione verso la sfera dell'impiego a tempo indeterminato (fenomeno noto come *stepping-stone effect*). Inoltre studi empirici⁷¹ dimostrano come lavoratori con più alti livelli di mobilità interorganizzativa testimonino una maggiore disambiguazione dei ruoli ed effetti positivi nella percezione del proprio stato psico-fisico.

Il quarto ESWC rileva invece una correlazione neutra: i lavoratori flessibili riporterebbero una correlazione debole tra status occupazionale e condizioni di salute, inficiando dunque l'ipotesi che considera tale variabile come un significativo parametro di predizione.

L'ambiguità dei risultati dimostra evidentemente la natura multidimensionale della correlazione tra rapporto contrattuale e condizioni di salute e sicurezza del prestatore: a definire l'*outcome* concorrono infatti fattori di contesto piuttosto che di personalità. A seconda della disposizione personale a sottoscrivere contratti di lavoro *non-standard*, muta anche la percezione soggettiva del grado di esposizione al rischio professionale: quando gli individui scelgono volontariamente una forma di lavoro flessibile, i potenziali effetti negativi sono minimizzati⁷².

Lo studio delle variabili situazionali permette invece un maggiore grado di oggettività analitica. Come identificato da Quinlan, Mayhew e Bohle il lavoro atipico è frequentemente associato a caratteristiche ricorrenti, potenzialmente dannose per le condizioni di salute: pressione economica, disorganizzazione (supervisione inadeguata, poco *training*, ambiguità nella definizione dei ruoli), vuoto normativo in materia di salute e sicurezza ovvero frammentazione del quadro regolatorio.

Declinando tali considerazioni nella realtà del nostro contesto nazionale, si possono effettuare alcune considerazioni. Mentre la disciplina dei principali profili contrattuali cosiddetti flessibili, ispirata al principio della parità di trattamento retributivo e normativo, argina la criticità attinente la pressione economica, il dettato giuridico appare invece carente sotto il profilo della divisione delle responsabilità e partecipazione alla definizione delle politiche in materia di salute e sicurezza. In particolare, la scelta dei rappresentanti per la salute e sicurezza tende ad emanare dalle stesse RSU, dimostrando spesso un vuoto di expertise in materia e generando uno squilibrio nel sistema, dato dalla sovrapposizione dei ruoli. Ciò potrebbe generare una sottorappresentanza delle istanze delle categorie di lavoratori atipici.

Il tema dei rischi emergenti dai rapporti di lavoro triangolari e correlati nello specifico ai contratti di appalto meriterebbe una trattazione più dettagliata. Comunque la letteratura tende ad enfatizzare l'effetto negativo dell'*outsourcing* sulle condizioni di salute e sicurezza, dettato dalle stesse pressioni economiche che guidano l'impresa ad esternalizzare. Queste potrebbero condurre infatti anche un taglio dei costi di gestione degli aspetti legati alla qualità dell'impiego, dettato dalla dinamica stessa della gara "al ribasso", attraverso, ad esempio, l'omissione delle attrezzature di equipaggiamento necessarie. La valutazione del livello di rischio di una data attività rappresenta un ulteriore criterio che conduce l'impresa ad esternalizzare: Thebaud Mony, nel celebre studio condotto sul caso dell'industria nucleare francese⁷³, ha rilevato un sostanziale trasferimento del rischio verso i lavoratori in appalto. Questi infatti ricevevano l'80 per cento delle radiazioni cui era esposta l'intera popolazione organizzativa. Una ricerca condotta nel settore dell'estrazione mineraria statunitense⁷⁴ rileva come il 46 per cento delle vittime di incidenti mortali fosse rappresentato proprio da lavoratori in appalto, anche a fronte di un orario di lavoro ridotto.

⁷¹ F.W. Bond, D. Bunce, *Job control mediates change in a work reorganization intervention for stress reduction*, in *Journal of Occupational Health Psychology*, 2001, Vol. 6, 290-302.

⁷² P. Perrewe, D.C. Ganster (eds.), *Historical and current Perspectives on stress and health*, (Research in occupational stress and well being, Vol. 2.), Elsevier New York, 2002.

⁷³ A. Thebaud-Mony, *L'industrie nucléaire: Sous-traitance et servitude*, INSERM Université Paris-XIII, 2000.

⁷⁴ D. Rousseau, C. Libuser, *Contingent workers in high risk environments*, in *California Management Review*, 1997, Vol. 39, 103-23.

A livello nazionale, la recente normativa in materia di salute e sicurezza disciplina in maniera dettagliata il caso dell'appalto d'opera o di somministrazione. In casi di gare pubbliche viene stabilito che "il costo relativo alla sicurezza non può comunque essere soggetto a ribasso d'asta" (articolo 8, L. 123/07). Viene inoltre introdotto uno strumento, il DUVRI, volto all'adempimento "statico" dell'obbligo di sicurezza, in capo ad ogni soggetto datoriale che ricorra ad un contratto di forniture o servizi. Questo permette l'identificazione dei rischi interferenziali, nonché delle misure volte alla loro eliminazione o riduzione.

Stress e patologie correlate.

Secondo l'indagine ISFOL condotta in Italia nel 2007, il 43 per cento dei lavoratori temporanei afferma di sperimentare stress psicologico, di fronte ad un esiguo 30 per cento di lavoratori a tempo indeterminato. Tali risultati appaiono incongruenti con analisi comparative a livello comunitario che invece rilevano tassi più contenuti di rischio di stress psicologico o di *burn-out* per i lavoratori non-standard rispetto al personale con contratti standard⁷⁵. Ulteriori studi non mostrano nessuna correlazione significativa tra benessere psichico ed inquadramento contrattuale⁷⁶.

Il rapporto di correlazione tra stress da lavoro ed effetti sulla salute assume formule eterogenee: può sussistere un relazione diretta (sono noti gli effetti fisiologici di un alto tasso di glucocorticoidi nel sangue, quali fratture da stress, aumento della glicemia, inibizione dei mediatori flogistici con danno tissutale) ovvero possono intervenire variabili intermedie attinenti condizioni psico-sociali (quali livelli di insicurezza e soddisfazione sul lavoro) o disfunzioni comportamentali e cognitive (è il caso dell'incremento dei tassi di assunzione di sostanze psicotrope quali alcolici⁷⁷). Una meta analisi⁷⁸ sugli effetti dell'insicurezza lavorativa mostra una correlazione minima con le condizioni di salute fisica e moderata con lo status psicologico.

La stessa fonte sostiene l'efficacia dell'approccio multidimensionale nell'investigazione dell'item. Infatti il fattore sicurezza non riguarda le sole difficoltà di programmazione della propria carriera professionale ed il rischio di disoccupazione. Come già definito nello scorso secolo dalla scuola motivazionista e delle più recenti teorie delle neorelazioni umane, la partecipazione alle strutture latenti sottese l'organizzazione formale sono funzionali alla soddisfazione di bisogni psico-sociali dell'individuo. I lavoratori atipici hanno maggiore difficoltà ad integrarsi nelle reti orizzontali⁷⁹. Dunque la percezione d'insicurezza correlata ad esperienze di impiego contingente dipende anche dal rischio di non poter beneficiare più di contatti sociali ed opportunità di crescita culturale⁸⁰.

Tuttavia le correlazioni ipotizzate, mediate dall'intervento delle variabili intermedie, necessitano di ulteriore indagine. Infatti l'esistenza di un nesso causale tra insoddisfazione lavorativa e livelli di stress è messa in discussione dalle conclusioni di uno studio dell'Eurofound, che rileva come per quanto i lavoratori atipici siano insoddisfatti della propria occupazione, gli stessi riportino livelli sorprendentemente bassi di stress⁸¹.

Altre ricerche sulle variabili intermedie si concentrano non su singoli item (soddisfazione, insicurezza), quanto su modelli multifattoriali.

⁷⁵ J. Benach, D. Gimeno, F. Benavides, J.M. Martinez, M. Del Martone, *Types of employment and health in the European Union, Changes from 1995 to 2000*, in *European Journal of Public Health*, 2004, Vol. 14(3), 314-321.

⁷⁶ E. Bardasi, M. Francesconi, *The impact of atypical employment on individual wellbeing: evidence from a panel of British workers*, in *Social Science and Medicine*, 2004, Vol. 58, p. 1671-1688.

⁷⁷ F. Jones, J. Bright, *Stress: myth, theory and research*, Pearson Education, Harlow, 2001; P. McDonough, , *Job insecurity and health*, in *International Journal of Health Services*, 2000, Vol. 30(3), 453-476.

⁷⁸ M. Sverke, J. Hellgren, K. Naswall, *No security: a metanalysis and review of job insecurity and its consequences*, cit.

⁷⁹ D.G. Gallagher, *Part-time and contingent employment*, Handbook of work stress, Sage Publications, London, 2005.

⁸⁰ E. Tompa, H. Scott-Marshall, R. Dolinschi, S. Trevithick, S. Bhattacharyya, *Precarious employment experiences and their health consequences: Towards a theoretical framework*, IOS Press, Amsterdam, in *Libri Sicurezza (obbligo di)*; L. Greenhalgh, Z. Rosenblatt, *Job insecurity: toward conceptual clarity*, in *Academy of Management Review*, 1984, Vol. 9, No. 3, 438-48.

⁸¹ European Foundation for the improvement of living and working conditions, *Working time flexibility in European companies*, cit.

I paradigmi interpretativi di riferimento sono molteplici. Primo tra tutti, la già citata teoria Karasekiana del *Job strain*. Alcuni studi infatti dimostrano come i lavoratori a tempo indeterminato riportino la percezione di un controllo maggiore sul processo di lavoro (Haigh & Mekel, 2004). Recentemente il modello è stato riesaminato alla luce della forte segmentazione del mercato del lavoro, ed adattato nella variante detta dell'*employment strain*, una teoria sistemica e generale sul rapporto tra forme di lavoro atipiche e diminuzione del livello di controllo, definito su una pluralità di fattori⁸². Il confine del concetto di controllo è però labile e, volendo approcciare il fenomeno in un'ottica a lungo termine, si potrebbe d'altro canto sostenere come l'emergere di una cultura diffusa del contratto temporaneo, condivisa dalla totalità degli agenti sociali, effettivamente accresca il controllo ed il potere decisionale dei lavoratori sulle proprie scelte d'impiego⁸³.

Esplicativo è anche l'approccio elaborato da Siegrist (1996)⁸⁴, alla luce del quale lo stress emozionale sarebbe acuito da una situazione di assenza di reciprocità tra intenso sforzo lavorativo e sistema di ricompense organizzative, tra cui riconoscimento sociale, economico e di status professionale. Con riferimento agli elementi materiali legati al controllo, il modello sforzo/ricompensa trova applicazione soprattutto per in ricerche condotte nei Paesi anglosassoni, dove forme di lavoro atipiche spesso garantiscono un accesso ridotto al sistema di benefit aziendali, quali partecipazione a piani di previdenza sociale ed assistenza sanitaria.

Effetti cognitivi del lavoro flessibile sono stati analizzati anche attraverso il cosiddetto "modello delle vitamine", che combina una serie di variabili situazionali dell'ambiente lavorativo per definire le condizioni di salute mentale della risorsa⁸⁵.

Disordini muscolo-scheletrici (MSD).

L'insorgenza di disfunzioni di natura muscolo-scheletrica è sostanzialmente dovuta ad un incremento del ritmo di lavoro, alla ripetitività ed al contenuto operativo del compito.

L'ipotesi del trasferimento delle condizioni di rischio alla categoria dei lavoratori atipici è presentata da una ricerca di Letourneux⁸⁶, che rileva una maggiore incidenza, rispetto all'insieme dei lavoratori con un rapporto contrattuale a tempo indeterminato, di condizioni di lavoro ergonomicamente carenti (57 per cento contro il 42 per cento) e di frequente assegnazione di compiti ripetitivi (46 per cento e 36 per cento).

Un ulteriore approccio teorico che correla lo status contrattuale all'insorgenza di MSD focalizza sull'interdipendenza dei fattori intensificazione del lavoro, pressione temporale e insicurezza lavorativa⁸⁷.

Ancora una volta l'ipotesi di esistenza di un vincolo associativo con valore assoluto tra status contrattuale e MSD non sembra corroborata dall'induzione, ovvero dalla comparazione dei risultati delle principali indagini sondaggistiche di natura comparativa.

⁸² W. Lewchuk, A. De Wolff, A. King, M. Polanyi, *From job strain to employment strain: health effects of precarious employment*, in *Just Labour*, 2003, Vol. 3.

⁸³ C.L. Cooper, *The changing psychological contract at work*, in *Occupational Environment Medicine*, 2002, Vol. 59, 355.

⁸⁴ J. Siegrist, *Adverse health effects of high effort/low reward conditions*, in *Journal of Occupational Health Psychology*, 1996, Vol. 1, 27-41.

⁸⁵ J. Benach, D. Gimeno, F.G. Benavides, European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions, *Types of employment and health in the European Union*, Office for Official Publications of the European Communities, Luxembourg, 2002.

⁸⁶ V. Letourneux, *Precaire employment and working conditions in the European Union*, European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions, Office for Official Publications of the European Communities, Luxembourg, 1998.

⁸⁷ A. Goudswaard, *Research on new forms of contractual relationships and the implications for occupational safety and health*, Report prepared for the European Agency for Safety and Health at Work (with J.C. André, E. Ekstedt, P. Huuhtanen, K. Kuhn, K. Peirens, R. Op de Beeck), Hoofddorp (Netherlands), TNO Work and Employment, 2001; M. Quinlan, C. Mayhew, P. Bohle, *Contingent work: health and safety perspective or the global expansion of precarious employment, work disorganization and occupational health: a review of recent research*, cit..

Il quarto EWCS (2005) rileva che i lavoratori interinali rappresenterebbero la fascia di popolazione aziendale meno esposta all'insorgenza di MSD. Di contro, i lavoratori a tempo determinato riporterebbero livelli più alti di crampi muscolari e dolorabilità muscolo-scheletrica. Le percentuali riportate per i lavoratori standard si attestano su un valore mediano.

Differenti i risultati del *Labour Force Survey* (1999): la distribuzione delle percentuali di MSD, per la maggioranza dei settori merceologici, mostrerebbe un forte gap tra temporanei e lavoratori a tempo indeterminato, con una maggiore incidenza nell'ultima categoria.

Nel complesso, l'eterogeneità dei risultati conduce ad interrogarsi sul peso delle variabili demografiche individuali, come affermato dallo stesso LFS, che ipotizza l'intervento causale della variabile età media delle categorie oggetto di analisi.

Incidenti sul lavoro.

L'indagine del rapporto tra atipicità contrattuale ed esposizione ad eventi infortunistici rappresenta un tema di estrema attualità.

A livello nazionale, un'indagine ISFOL (2007) rileva, per i lavoratori temporanei, tassi più bassi sia di patologie professionali (7,5 per cento contro 8,2 per cento per i lavoratori a tempo indeterminato) che di incidenti sul lavoro (11,2 per cento contro il 19,8 per cento per i lavoratori con contratto standard).

Contrariamente, la letteratura internazionale ipotizza un maggiore incidenza di infortuni sul lavoro per i lavoratori non standard, in diversi settori produttivi⁸⁸.

Anche le rilevazioni statistiche in altri Paesi dell'area mediterranea, mostrano un diverso quadro di analisi: in Spagna, ben il 60 per cento degli incidenti sul lavoro avvenuti nel 1999 ha coinvolto lavoratori temporanei⁸⁹.

In primis, bisogna considerare che la Spagna presenta uno dei tassi più alti di incidenti sul lavoro dell'EU-15⁹⁰. Uno studio comparativo tra le due nazioni conclude che *contract type does not appear to be the main determinant of the risk of accidents*⁹¹, identificando invece un rapporto causale con il settore di produzione.

Nel complesso, in letteratura l'analisi dell'esposizione dei lavoratori atipici a rischi infortunistici si è concentrata su due parametri interpretativi: la durata del rapporto di lavoro ed il livello di esposizione al rischio di prodotto.

Quando infatti si compara l'incidenza di eventi infortunistici tra lavoratori atipici e chi, con un contratto a tempo indeterminato, possiede la stessa anzianità di servizio presso la medesima organizzazione, la variabile status contrattuale perde di significatività⁹². Ciò suggerisce l'importanza di un insieme di elementi correlati alla maturità professionale: conoscenza del contesto organizzativo, formazione, esperienza⁹³.

Il tema degli incidenti sul lavoro conduce ad una considerazione aggiuntiva inerente i rischi cosiddetti di prodotto, derivanti ad esempio da esposizione ad agenti chimici, fisici o biologici.

⁸⁸ J.A. Morris, *Injury experience of temporary workers in a manufacturing setting: factors that increase vulnerability*, in *American Association of Occupational Health Nurses Journal*, 1999, Vol. 47; C. Mayhew, M. Quinlan, *The effects of changing pattern of employment on reporting occupational injuries and making worker' compensation claims*, in *Safety Science Monitor*, 2001, Vol. 5.

⁸⁹ A. Artiles, R. Alos-Moner, *Flexible Employment Policies and Working Conditions: Flexibility Strategies and Working Conditions in Spain*, report to the European Foundation, Universidad Autonoma de Barcelona, Spain, 1999, citato in C. Mayhew, M. Quinlan, *The effects of changing pattern of employment on reporting occupational injuries and making worker' compensation claims*, cit.

⁹⁰ I dati estratti dall'Eurostat (http://epp.eurostat.ec.europa.eu/cache/ITY_SDDS/EN/em0612_base.htm) rilevano, per il 2005, 87 infortuni gravi ogni 100.000 abitanti, un tasso molto più alto della media dell'EU-15, stimata in 76 infortuni su 100.000 persone.

⁹¹ V. Hernanz, L. Toharia, *Do temporary contracts increase work accidents? A microeconomic comparison between Italy and Spain*, *Labour*, 2006, Vol. 20, No. 3, 475-504.

⁹² F.G. Benavides, J. Benach, C. Muntaner, G.L. Delclos, N. Catot, M. Amable, *Associations between temporary employment and occupational injury: what are the mechanisms?*, in *Occupational and Environmental Medicine*, 2006, Vol. 63, 416-421.

⁹³ P.S. Goodman, S. Garber, *Absence and accidents in a dangerous environment*, in *Journal of Applied Psychology*, 1988, Vol. 73(1), 81-86.

In situazioni estreme, caratterizzate da un utilizzo fraudolento dello strumento di flessibilità contrattuale, i lavoratori tendono a percepire un maggiore grado di insicurezza lavorativa, e dunque a derogare dall'esercizio delle proprie tutele, prima fra tutti il diritto a rifiutare l'esecuzione della prestazione lavorativa ove non vengano adottate le necessarie misure di sicurezza a tutela dell'incolumità⁹⁴.

I lavoratori atipici sarebbero dunque meno inclini a rifiutare di svolgere compiti in condizioni di rischio, alla luce del fattore insicurezza lavorativa⁹⁵. Tale aspetto, attinente la sfera motivazionale personale, deve essere letto in sinergia con la potenziale condizione di "disorganizzazione" del contesto lavorativo, definita dalla propensione di alcuni soggetti datoriali a richiedere lo svolgimento di prestazioni non contemplate nelle obbligazioni contrattuali e che potenzialmente espone i lavoratori a commettere errori⁹⁶.

Nel complesso, le evidenze tendono a corroborare non tanto l'ipotesi di una relazione deterministica tra forma contrattuale e natura dei rischi emergenti, quanto l'importanza di assets immateriali quali conoscenza e formazione sulle caratteristiche specifiche del contesto organizzativo e sulle nozioni di igiene industriale, aspetti correlati allo stile gestionale contingente.

I.2.7 Conclusioni

L'eterogeneità dei risultati rende difficile delineare un quadro di sintesi dei rischi correlati alle nuove forme di flessibilità organizzativa. Il termine stesso *lavoratore atipico* ovvero *non standard* utilizzato spesso come categoria analitica nelle ricerche sopracitate appare equivoco. Dunque i bias riscontrati nella definizione terminologica rappresentano un limite metodologico. Al fenomeno della segmentazione della popolazione lavorativa sembra corrispondere una differente distribuzione dei rischi. Mentre gli effetti del lavoro temporaneo ovvero part-time sulle condizioni di salute e sicurezza necessitano di ulteriori indagini, forti evidenze empiriche rilevano rischi emergenti per gli attori coinvolti in periodici cambiamenti dei ruoli funzionali piuttosto che in ristrutturazioni organizzative. Una correlazione chiara si rileva poi tra la categoria dei lavoratori in appalto ed un'alta incidenza di eventi infortunistici⁹⁷.

La vigente normativa disciplina, nel dettaglio, i rischi di prodotto, omettendo di considerare i rischi correlati ai processi organizzativi, o demandandone la valutazione al singolo soggetto datoriale. In particolare, alcune considerazioni possono scaturire dalla comparazione del dettato normativo rispetto le emergenti realtà organizzative.

In primo luogo la diffusione degli strumenti di flessibilità funzionale, nonché il crescente orientamento verso tecniche gestionali volte a valorizzare la dimensione della polivalenza delle risorse, che caratterizza le più innovative ipotesi di inquadramento professionale previste dalla contrattazione collettiva, conducono ad interrogarsi sulla gestione e riduzione dei rischi emergenti. La polifunzionalità dovrebbe essere comunque accompagnata da una disambiguazione dei ruoli e dalla chiara definizione del contenuto dei compiti. È questo un aspetto già identificato da le *Linee guida di Confindustria per la costruzione di modelli di organizzazione, gestione e controllo ex D. Lgs. 231/01*, e che si auspica venga nel futuro considerato dal legislatore stesso. Esplicitamente il documento confindustriale afferma l'importanza di un "sistema organizzativo sufficientemente formalizzato e chiaro, soprattutto per quanto attiene l'attribuzione di responsabilità, le linee di dipendenza gerarchica e la descrizione dei compiti". Tale intervento assume rilevanza alla luce della necessità di demarcazione tra contenuto della mansione e attività caratterizzate da rischio

⁹⁴ Sentenza della Corte di Cassazione del 9 maggio 2005, n. 9576. Art. 2087 c.c. Art. 14, d.lgs. 626/1994.

⁹⁵ G. Aronsson, *Contingent workers and health and safety*, in *Work, employment and society*, 1999, Vol. 13, No. 3, 439-459.

⁹⁶ M. Quinlan, C. Mayhew, P. Bohle, *Contingent work: health and safety perspective or the global expansion of precarious employment, work disorganization and occupational health: a review of recent research*, cit..

⁹⁷ S. Salminen, J. Saari, K. Saarela, T. Rasanen, *Organisational factors influencing serious occupational accidents*, in *Scandinavian Journal of Work Environment and Health*, 1993, Vol. 19, 352-357.

elettivo (avente natura diversa da quello cui il lavoratore sarebbe ordinariamente esposto per esigenze lavorative), ai fini dell'imputazione della responsabilità amministrativa alla persona giuridica⁹⁸, per le fattispecie di omicidio colposo ovvero lesioni colpose gravi e gravissime commessi con violazione delle norme antinfortunistiche e sulla tutela dell'igiene e della salute sul lavoro.

In secondo luogo, in base all'articolo 28 del decreto legge n. 81 del 2008 ed all'accordo interconfederale firmato il 9 giugno 2008, per il recepimento in Italia dell'accordo quadro europeo sullo stress lavoro correlato, tutti i datori di lavoro dovranno elaborare o rielaborare il documento di valutazione dei rischi, includendo i rischi da stress cui risultino esposte specifiche categorie di lavoratori. Particolari difficoltà si evincono, a livello pragmatico, nella definizione delle metodologie di misurazione dell'item in oggetto: come esposto nei precedenti paragrafi, gli approcci in letteratura sono molteplici, dal modello del job control elaborato da Karasek a quello focalizzato sulla ricompensa di Siegrist, solo per citare alcuni tra i riferimenti più noti. Lo stesso accordo non opera una chiara distinzione tra fattori eziologici e manifestazioni sintomatiche delle patologie derivanti da stress lavoro correlato. Lo studio specifico dei modelli organizzativi implementati può essere d'aiuto nella procedura di valutazione dei rischi e nell'elaborazione del DVR.

Infine, sussistono dei limiti alla disciplina organica della salute e sicurezza sul lavoro, alla luce delle forti differenze non solo tra settori merceologici, ma anche rispetto alle peculiarità degli assetti organizzativi implementati. Criticità si rilevano soprattutto nell'implementazione a livello pragmatico degli obblighi di elaborazione del DVR e del Documento Unico di Valutazione dei Rischi Interferenziali. Si potrebbe dunque ipotizzare la determinazione dettagliata di guideline per la valutazione e gestione del rischio, proponendo una definizione delle procedure standardizzate che tenga conto non solo dei profili di rischio e degli indici infortunistici di settore (decreto legislativo n. 81/2008, articolo 6, comma 8, lettera f), ma anche delle considerazioni, in materia prevenzionistica, correlate all'occorrenza di specifiche caratteristiche organizzative.

⁹⁸ L. n. 300/2000, art. 11; d.lgs. n. 231/2001; l. n. 123/2007 e d.lgs. n. 81/2008, art. 30.

Sezione B

Nuovi lavori, nuovi rischi

1.3 L'evoluzione dei modelli di organizzazione del lavoro e la tutela della salute e sicurezza sul lavoro nell'ottica del Testo Unico.

1.3.1 Alle origini del progetto di Testo Unico.

Con l'approvazione, in via definitiva¹, di un corposo decreto legislativo di attuazione dell'articolo 1 della legge n. 123 del 2007, contenente la delega per il riassetto e la riforma della disciplina vigente in materia, prende finalmente corpo il progetto, da tempo coltivato e annunciato da Governi di varie legislature, di coordinare e razionalizzare in un unico testo la complessa normativa che presidia un bene di rango costituzionale come la salute e sicurezza dei lavoratori nei luoghi di lavoro².

Se si prescinde dalla delega contenuta nell'articolo 24 della legge n. 833 del 1978, istitutiva del Servizio Sanitario Nazionale, i primi significativi tentativi, in questa direzione, risalgono agli anni Novanta del secolo scorso³, in coincidenza con l'avvio del processo di trasposizione, nel nostro ordinamento, dell'imponente normativa di livello comunitario che, ancora oggi, regola la materia⁴. Anche dopo l'entrata in vigore del decreto legislativo n. 626 del 1994 – che, come noto, ha recepito la «direttiva-quadro» n. 89/391/CEE e altre «direttive particolari» accorpando, in un unico testo di legge, gran parte della normativa prevenzionistica⁵ – non sono tuttavia mancati robusti tentativi volti alla definizione di un Testo Unico.

Il quadro normativo scaturito in seguito alla trasposizione della legislazione comunitaria era, in effetti, apparso subito inadeguato ad assicurare un sufficiente livello di certezza del diritto per i soggetti destinatari, a vario titolo, delle disposizioni poste a tutela della salute e sicurezza dei lavoratori e a ridurre, in termini concreti, il fenomeno infortunistico e delle tecnopatie. Tanto è vero che lo stesso Legislatore italiano era stato poi costretto a introdurre rilevanti modifiche ed integrazioni attraverso il decreto legislativo n. 242 del 1996. Ma anche a seguito di questo intervento correttivo la disciplina del decreto legislativo n. 626 del 1994 ha continuato a sovrapporsi, il più delle volte senza alcun coordinamento, alla normativa preesistente. Di modo che il sistema prevenzionistico – ammesso che di vero e proprio «sistema» si potesse parlare – risultava da un delicato quanto precario intreccio di principi costituzionali, disposizioni di carattere generale, provvedimenti legislativi di carattere episodico e ispirati a logiche eterogenee, orientamenti giurisprudenziali, prassi amministrative e discipline di matrice sindacale tra loro poco o nulla coordinati⁶.

Gli stessi atti normativi di recezione delle norme europee si erano, il più delle volte, meccanicamente sommati a disposizioni normative vecchie di decenni, dando vita ad un sistema

¹ Nel Consiglio dei Ministri del 1° aprile 2008.

² Ampia documentazione sul complesso iter di approvazione del d.lgs. n. 81 del 2008 e sui precedenti progetti di Testo Unico è reperibile sul sito internet della Scuola di alta formazione in Relazioni industriali e di lavoro di ADAPT e della Fondazione Marco Biagi dell'Università di Modena e Reggio Emilia, www.fmb.unimore.it, indice A-Z, voce *Testo Unico (della salute e sicurezza sul lavoro)*.

³ Cfr. il d.d.l. n. 2154/1990 (in [📖](#) voce *Testo Unico*), contenente il «Testo Unico in materia di tutela della salute e della sicurezza negli ambienti di vita e di lavoro», di iniziativa dei senatori Toth e Lama.

⁴ Cfr. M. Biagi (a cura di), *Tutela dell'ambiente di lavoro e direttive Cee*, Maggioli, Rimini, 1991. La normativa europea in materia è reperibile in [📖](#) voce *Salute e sicurezza sui luoghi di lavoro (fonti internazionali e comunitarie)*.

⁵ Sul d.lgs. n. 626/1994 e successive modifiche e integrazioni e, in generale, sulla disciplina previgente, anche di matrice comunitaria, si rinvia al materiale di documentazione e alla *literature review*, pubblicata all'indirizzo www.fmb.unimore.it, indice A-Z, voce *Salute e sicurezza sui luoghi di lavoro (studi e inchieste sulla)*. Per un quadro di sintesi si veda M. Biagi, M. Tiraboschi, *Istituzioni di diritto del lavoro*, Giuffrè, Milano, 2007, §§ 170-171.

⁶ Vedi ora la relazione tecnico-normativa di illustrazione del d.lgs. n. 81 /2008 ([📖](#) voce *Testo Unico*).

disorganico e farraginoso. L'innesto di un decreto legislativo come il 626, composto di ben 98 articoli e 13 allegati, in un corpo normativo tanto articolato e complesso risultava del resto regolato da una disposizione incolore, e di poco ausilio per l'interprete, tale da lasciare sostanzialmente irrisolto il problema della armonizzazione con la disciplina preesistente, soprattutto quella risalente agli anni Cinquanta. L'articolo 98 del decreto legislativo n. 626 del 1994 si limitava, infatti, a disporre: «restano in vigore, in quanto non specificatamente modificate dal presente decreto, le disposizioni vigenti in materia di prevenzione degli infortuni e igiene del lavoro». Di modo che veniva affidato alla sensibilità del singolo interprete il non facile compito di individuare, caso per caso, le norme anteriori implicitamente superate o sostituite dalla nuova disciplina.


Quanto detto spiega perché, anche dopo il decreto legislativo n. 626 del 1994, il legislatore avesse subito ipotizzato la codificazione di un Testo Unico della sicurezza sul lavoro. L'articolo 8 della legge comunitaria per il 1993⁷ affidava al Governo il compito di «emanare (...) testi unici delle disposizioni dettate in attuazione della delega prevista dall'articolo 1 (attuazione di direttive comunitarie), coordinandovi le norme vigenti nelle stesse materie e apportando alle medesime le integrazioni e modificazioni necessarie al predetto coordinamento». Tra queste disposizioni spiccava, per l'appunto, la disciplina di attuazione della direttiva quadro e di numerose altre direttive europee riguardanti il miglioramento della sicurezza e della salute dei lavoratori sul luogo di lavoro.

Sulla scorta di questa delega furono redatti due schemi di articolato normativo. Uno, di carattere profondamente innovativo, poi rifluito nel disegno di legge n. 2389 del 1997 di iniziativa del senatore Smuraglia, contenente una «Delega legislativa al Governo della Repubblica per l'emanazione di un Testo Unico delle norme generali di tutela della salute e sicurezza sul lavoro, nonché per l'emanazione di discipline specifiche per settori particolari e di un regolamento contenente disposizioni d'attuazione e tecniche»⁸. L'altro, sicuramente meno innovativo, ma di sostanziale consolidazione del dato legale vigente, predisposto da una Commissione di studio istituita con decreto del Ministro del lavoro del 23 luglio 1996 e presieduta dal Professor Marco Biagi.

Entrambi questi progetti non ebbero seguito. L'impianto elaborato dalla Commissione Biagi nel corso del 1997⁹ venne tuttavia successivamente ripreso, con i necessari adattamenti e aggiornamenti richiesti dalla evoluzione del dato legale, dagli estensori dello schema di Testo Unico di attuazione dell'articolo 3 della legge n. 299 del 2003, mirante al «riassetto normativo in materia di sicurezza sul lavoro». Rispetto alla bozza elaborata dalla Commissione Biagi (c.d. "bozza Biagi-Treu") lo schema di Testo Unico di attuazione della delega del 2003 era ispirato, invero, a una filosofia più marcatamente innovativa, soprattutto in relazione alla ridefinizione dell'apparato sanzionatorio, con specifico riferimento alla rimodulazione delle sanzioni amministrative e di quelle penali, nonché in relazione alle fattispecie contravvenzionali a carico dei preposti, erroneamente (quasi) equiparate a quelle a carico dei datori di lavoro e dei dirigenti. Innovativa era anche la parte relativa al coordinamento delle funzioni degli organi preposti alla programmazione, alla vigilanza e al controllo della normativa prevenzionistica. Affidato un ruolo centrale agli organismi bilaterali, si introduceva infine nel sistema prevenzionistico un meccanismo di aggiornamento automatico degli standard tecnici di sicurezza al progresso scientifico e tecnologico, con un rinvio, da un lato, ai principi generali di sicurezza europei e, dall'altro, alle norme di buona tecnica ed alle buone prassi, evitando in tal modo di delegificare la materia per il tramite di un rinvio ad atti regolamentari.

⁷ L. n. 146/1994.

⁸ Cfr. già C. Smuraglia, *Il Testo Unico d'igiene e sicurezza del lavoro*, documento del 17 giugno 1991 (in  voce *Testo Unico*).

⁹ I testi prodotti dalla Commissione Biagi sono pubblicati sul n. 1/1998 della rivista *Diritto delle Relazioni Industriali* e sono reperibili anche in  voce *Testo Unico*.

L'obiettivo di questo articolato normativo – in piena coerenza con la filosofia che aveva condotto, nello stesso arco di tempo, alla riforma delle attività ispettive in materia di lavoro¹⁰ – era quello di meglio qualificare i compiti di prevenzione e di informazione degli organi di vigilanza rispetto a quelli repressivi e sanzionatori. Il tutto nella convinzione che la prevenzione in materia di tutela della salute e sicurezza sul lavoro dovesse essere affrontata non solo e non tanto in funzione del soddisfacimento degli aspetti meramente formali, ma di quelli più propriamente sostanziali determinando il passaggio da una gestione della sicurezza per «regole» e «sanzioni» ad una, sostanziale e per questo assai più efficace, per «obiettivi» (c.d. *management by objectives*).

Coinvolto nel complessivo clima di contestazione, ad opera delle Regioni e di una parte del movimento sindacale, del processo di modernizzazione del mercato del lavoro avviato con la Legge Biagi, anche questo schema di decreto legislativo, pure approvato in prima lettura dal Consiglio dei Ministri del 18 novembre 2004¹¹, non ebbe seguito. Nel sostenere che le prescrizioni finalizzate alla tutela della salute e sicurezza sul lavoro non rientrano nella competenza esclusiva dello Stato, il Consiglio di Stato, con due pareri di chiara impronta politica¹², sancì infatti un sostanziale diritto di veto da parte delle Regioni sulle proposte del Governo centrale chiudendo così, in modo alquanto sbrigativo e apparentemente definitivo, gli sforzi decennali di pervenire a una razionalizzazione della normativa.

Analoga sorte sarebbe probabilmente toccata anche allo schema di decreto legislativo di attuazione della delega contenuta nell'articolo 1 della legge n. 123 del 2007 – approvato, infatti, in tutta fretta (con non pochi difetti redazionali solo in parte superati nel mese trascorso tra l'approvazione in Consiglio dei Ministri e la pubblicazione in Gazzetta Ufficiale), e, a seguito della caduta del Governo Prodi, a Camere oramai sciolte – se non fosse stato per una serie di tragici avvenimenti luttuosi tra cui il rogo, e la conseguente strage di operai, presso lo stabilimento di Torino della ThyssenKrupp¹³.

La decisiva spinta della opinione pubblica e delle più alte cariche istituzionali, in uno con la paziente e meritoria opera di mediazione del Ministro del lavoro Cesare Damiano, hanno così consentito di raggiungere, invero inaspettatamente, quell'ampio e (quasi) unanime consenso da parte delle Regioni¹⁴, necessario per intervenire su una materia come quella della salute e sicurezza sui luoghi di lavoro che, come noto¹⁵ e come bene precisato nell'articolo di apertura del decreto legislativo n. 81 del 2008¹⁶, a seguito della riforma del Titolo V della Costituzione¹⁷, si muove sulle sabbie mobili della competenza concorrente Stato-Regioni¹⁸.

1.3.2 Una prima valutazione d'insieme e proposte per un percorso di lettura del Testo Unico.

¹⁰ Cfr. il d.lgs. n. 124/2004 (📖 voce *Servizi ispettivi e attività di vigilanza*).

¹¹ Il testo dello schema di decreto legislativo è reperibile in 📖 voce *Testo Unico*.

¹² Consiglio di Stato, parere n. 11996/2004 del 31 gennaio e parere n. 2741/2005 del 7 aprile 2005, in 📖 voce *Salute e sicurezza sui luoghi di lavoro (sentenze sulla)*.

¹³ Si vedano, in proposito, gli impressionanti «elementi informativi» raccolti, a seguito di audizioni e sopralluoghi, nella *Relazione finale* approvata dalla «Commissione di inchiesta sul fenomeno degli infortuni sul lavoro con particolare riguardo alle cosiddette “morti bianche”», istituita con deliberazione del Senato della Repubblica del 18 ottobre 2006, in 📖 voce *Salute e sicurezza sui luoghi di lavoro (studi e inchieste sulla)*.

¹⁴ Conferenza delle Regioni e delle Province Autonome, parere favorevole del 12 marzo 2008 (con proposte di emendamenti, integralmente accolti) con la sola eccezione della Regione Veneto (📖 voce *Testo Unico*).

¹⁵ Si veda la relazione tecnico-normativa di accompagnamento del d.lgs. n. 81/2008, punti c) e d) (📖 voce *Testo Unico*).

¹⁶ Cfr. l'art. 1, comma 1, del d.lgs. n. 81/2008 che pone giustamente l'accento sulla necessità di garantire «uniformità della tutela delle lavoratrici e dei lavoratori sul territorio nazionale attraverso il rispetto dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali».

¹⁷ L. cost. n. 3/2001 (📖 voce *Fonti*).

¹⁸ Si veda ancora la *Relazione finale*, approvata dalla Commissione di inchiesta sul fenomeno degli infortuni sul lavoro con particolare riguardo alle cosiddette «morti bianche», cit., e ivi, in particolare, le note conclusive.

Il richiamo, seppure sommario¹⁹, ai numerosi progetti e tentativi di Testo Unico che, via via, si sono succeduti nel corso del tempo non è superfluo. L'impianto del decreto legislativo n. 81 del 2008, lungi dal perseguire soluzioni radicalmente innovative²⁰, si colloca infatti in un solco da tempo tracciato, a partire "bozza Biagi-Treu" del 1997, portando opportunamente a maturazione – con i necessari adattamenti e aggiornamenti richiesti dalla evoluzione del dato legale²¹ e fatta opportunamente salva la possibilità di interventi correttivi e integrativi in corso d'opera²² – una ricca e spesso pregevole elaborazione progettuale che, a sua volta, ha tratto beneficio da una intensa elaborazione dottrinale²³ impegnata nel non facile compito di ricondurre a sistema l'imponente materiale normativo accumulato nel corso di oltre sessant'anni di storia giuridica²⁴.

Se si eccettua il delicato – e controverso – profilo degli aspetti sanzionatori, ancora sbilanciato in favore di una impostazione inutilmente repressiva, che enfatizza gli illeciti penali rispetto agli illeciti amministrativi e ai profili promozionali e prevenzionistici²⁵, il raffronto testuale tra lo schema di decreto legislativo approvato dal Consiglio dei Ministri del 18 novembre 2004 e quello approvato, in via definitiva, dal Consiglio dei Ministri del 1° aprile 2008 mostra in effetti numerosi – e spesso sorprendenti – tratti di identità anche su corposi aspetti di dettaglio. Ma non solo. Al di là di un convergente – e già di per sé positivo – sforzo di coordinamento e razionalizzazione di un complicato intreccio di norme non sempre coerenti tra di loro, sono gli stessi aspetti di maggiore novità e interesse del Testo Unico a indicare una complessiva identità di obiettivi e contenuti²⁶ tra cui, in particolare:

- l'applicazione della normativa in materia di salute e sicurezza sul lavoro a tutti i settori produttivi e a tutte le tipologie contrattuali o di lavoro indipendentemente dalla qualificazione del vincolo giuridico con l'imprenditore²⁷;
- il tentativo di introdurre, per la prima volta²⁸, misure di semplificazione e normative specifiche per il sistema delle imprese minori che, come noto, sono caratterizzate da un tasso di infortuni e incidenti sul lavoro notevolmente superiore a quello che si registra nelle grandi imprese;

¹⁹ Per un raffronto tra i diversi progetti di Testo Unico si rinvia alla documentazione pubblicata in [📖](#) voce *Testo Unico*.

²⁰ Vedi ora la relazione tecnico-normativa di illustrazione del d.lgs. n. 81/2008, cit.

²¹ Accanto alle disposizioni immediatamente precettive contenute nella l. n. 123/2007, si ricorda che con il d.lgs. n. 81/2008 sono state recepite la direttiva 29 aprile 2004, n. 2004/40/CE, sulle prescrizioni minime di sicurezza e salute relative alla esposizione dei lavoratori ai rischi derivanti dagli agenti fisici (campi elettromagnetici) e la direttiva 5 aprile 2006, n. 2006/25/CE, concernente le prescrizioni minime di sicurezza e salute relative all'esposizione dei lavoratori ai rischi derivanti dagli agenti fisici (radiazioni ottiche). Si è data così attuazione alla legge comunitaria 2006 (l. n. 13/2007).

²² L'art. 1, comma 6, della l. n. 123/2007 contempla, infatti, la possibilità, entro dodici mesi dalla entrata in vigore del decreto, di adottare disposizioni integrative e correttive.

²³ Si rinvia alla *literature review* pubblicata in [📖](#) voce *Salute e sicurezza sui luoghi di lavoro (studi e inchieste sulla)*.

²⁴ Cfr. la relazione illustrativa del d.lgs. n. 81/2008 (in [📖](#) voce *Testo Unico*).

²⁵ Sul regime sanzionatorio si veda, per contro, l'impostazione assai più moderna contenuta nelle proposte Commissione Biagi (in [📖](#) voce *Testo Unico*).

²⁶ Sul punto si vedano i Dossier ADAPT/Centro Studi Internazionali e Comparati Marco Biagi del 2 maggio 2007 (*Morti bianche: norme nuove, formalismi vecchi*) e del 5 febbraio 2007 (*Verso un Testo Unico della sicurezza sul lavoro?*) in [📖](#) voce *Salute e sicurezza sui luoghi di lavoro (studi e inchieste sulla)*.

²⁷ Si vedano, al riguardo, le chiare indicazioni delle istituzioni comunitarie in questa direzione e, segnatamente, la raccomandazione del Consiglio Europeo 18 febbraio 2003, n. 2003/134/CE, relativa al miglioramento della protezione della salute e della sicurezza sul lavoro dei lavoratori autonomi, cui *adde* la risoluzione del Consiglio 25 giugno 2007 su una nuova strategia comunitaria per la salute e la sicurezza sul lavoro (2007-2012) (entrambe in [📖](#) voce *Salute e sicurezza sui luoghi di lavoro (fonti internazionali e comunitarie)*).

²⁸ Nelle norme sulla sicurezza previgenti erano in effetti del tutto assenti criteri prevenzionistici specifici, anche in chiave promozionale, per le piccole imprese. L'intero impianto del d.lgs. n. 626/1994, di attuazione degli standard comunitari vigenti in materia, era stato infatti modellato sulla realtà della grande e media impresa industriale e con assetti organizzativi del lavoro di tipo tradizionale. La stessa previsione di peculiari categorie di rischio – e i corrispondenti regimi sanzionatori – erano pensati in funzione di adempimenti tecnici e formali tendenzialmente uniformi a tutti o quasi i livelli dimensionali d'impresa. Maggiore attenzione era stata indubbiamente prestata al principio, proprio della legislazione europea, secondo cui le direttive emanate a tutela dell'ambiente di lavoro non devono imporre vincoli finanziari, amministrativi e giuridici di natura tale da ostacolare lo sviluppo e la creazione di piccole e medie imprese. Ma ciò non era avvenuto attraverso la puntuale definizione di misure alternative e specifiche per la realtà delle piccole imprese. Coerente a una tradizione normativa orientata al rispetto di precetti formali più

- il coordinamento delle attività ispettive e di vigilanza, vero punto critico del sistema previgente²⁹, al fine di evitare sovrapposizioni e duplicazioni tra i soggetti istituzionalmente a ciò deputati;
- la valorizzazione, da un lato, delle parti sociali e della bilateralità, nel tentativo di rilanciare il passaggio dalla «nocività conflittuale» alla «sicurezza partecipata»³⁰ e, dall'altro lato, dello strumento della formazione e informazione (anche nelle scuole e nelle Università) nell'ottica, rispettivamente, del potenziamento del controllo sociale e, in chiave preventiva e promozionale, del radicamento di una cultura della prevenzione;
- il tentativo, non sempre riuscito e, comunque, non particolarmente agevole, di assicurare una migliore corrispondenza tra infrazioni e sanzioni, tenendo conto dei compiti effettivamente svolti da ciascun soggetto ed utilizzando procedure che favoriscano la regolarizzazione del soggetto inadempiente;
- il tentativo, infine, di ripensamento dei modelli di organizzazione del lavoro e dei luoghi di lavoro in funzione della valutazione e della gestione del rischio sia in generale sia con riferimento a situazioni specifiche o casi particolari.

È in una prospettiva di sostanziale continuità con il passato, resa del resto inevitabile dal rispetto degli elevati standard di tutela individuati e specificati – con normative spesso di dettaglio – a livello comunitario, che vanno dunque ora individuate le necessarie coordinate concettuali e le linee di politica del diritto attraverso cui leggere e interpretare la normativa contenuta nel nuovo Testo Unico della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro.

Testo Unico, cultura della prevenzione e modernizzazione dei contesti organizzativi del lavoro.

L'iter di approvazione del Testo Unico è stato alquanto complesso e, come noto anche ai non addetti ai lavori, ha alimentato accese polemiche soprattutto da parte del mondo imprenditoriale che non ha esitato a etichettare il decreto legislativo n. 81 del 2008 come inutilmente punitivo e repressivo³¹.


Più che sulla utilità di un coordinamento della legislazione vigente, da nessuno contestata ed invero solo parzialmente riuscito, si è discusso, in particolare, sulla opportunità di adottare provvedimenti così delicati a Camere oramai sciolte e, soprattutto, sull'onda emotiva di avvenimenti luttuosi che hanno poi inevitabilmente spinto ad enfatizzare, a torto o a ragione, i profili più propriamente sanzionatori della nuova disciplina. La legislazione italiana era del resto già pienamente in linea con gli elevati standard europei in materia di tutela della salute e sicurezza dei lavoratori. Mentre è vero che in molti casi, e non solo negli ampi segmenti di economia informale che caratterizzano il nostro Paese, anche le più elementari e collaudate regole di sicurezza, debitamente presidiate da robuste sanzioni penali, non sono minimamente rispettate.

In un Paese come il nostro, che conosce da tempo una delle legislazioni più avanzate del mondo, la spiegazione – e la possibile soluzione – del problema delle morti bianche e degli infortuni sul lavoro è, in effetti, tutta di ordine sostanziale, non formale, e impone di intervenire su un complesso intreccio di fattori organizzativi, culturali e comportamentali ancora tanto radicati negli ambienti di lavoro. Come bene evidenziato anche dalla «Commissione di inchiesta sul fenomeno degli infortuni sul lavoro con particolare riguardo alle cosiddette “morti bianche”», leggi più moderne e sanzioni più severe sono certo importanti ma, di per sé, non potranno

che al perseguimento di obiettivi sostanziali, il nostro Legislatore si era piuttosto limitato, in alcuni casi particolari, a disporre semplicemente la non applicazione ovvero l'alleggerimento degli adempimenti più onerosi.

²⁹ Si veda, in particolare, le conclusioni contenute nella *Relazione finale*, approvata dalla Commissione di inchiesta sul fenomeno degli infortuni sul lavoro con particolare riguardo alle cosiddette «morti bianche», cit.

³⁰ Secondo la felice formulazione di M. Biagi, *Dalla nocività conflittuale alla sicurezza partecipata: relazioni industriali e ambiente di lavoro in Europa verso il 1992*, in *Tutela dell'ambiente di lavoro e direttive CEE*, cit.

³¹ *Testo Unico su salute e sicurezza: la posizione delle imprese*, dichiarazione di Alberto Bombassei, Vicepresidente Confindustria per le relazioni industriali, del 5 marzo 2008. Si veda altresì il testo della audizione di Confindustria, del 26 aprile 2007, sul disegno di legge delega al Governo per l'emanazione di un Testo Unico per il riassetto e la riforma della normativa in materia di tutela della salute e sicurezza sul lavoro. Entrambi i documenti sono reperibili in  voce *Testo Unico*. Tra i vari interventi critici apparsi su *Il Sole 24 Ore*, si veda la netta posizione del Direttore dell'area Relazioni Industriali e Affari Sociali di Confindustria, G. Usai, *Con le sanzioni non si crea una vera tutela*, martedì 6 maggio 2008, 1.

magicamente fermare la tragedia delle morti bianche e degli ancora numerosi infortuni sul lavoro in assenza di una vera cultura della prevenzione³².

Con riferimento al delicato profilo della effettività delle norme, e delle relative sanzioni, non si può del resto dimenticare che lo stesso Governo che ha approvato il decreto legislativo n. 81 del 2008 aveva precedentemente promosso, a inizio della passata legislatura e con ampio consenso parlamentare, un provvedimento di portata devastante che la dice lunga su come la politica abbia sin qui affrontato il problema della sicurezza nei luoghi di lavoro. Con la legge n. 241 del 2006, recante il provvedimento di «concessione di indulto», sono state infatti ridotte di tre anni le pene per tutti i reati commessi entro il 2 maggio 2006, tra cui gli omicidi colposi da infortunio sul lavoro e malattie professionali e numerose altre violazioni minori, con ciò realizzando uno degli usuali colpi di spugna che tanto ledono la credibilità delle istituzioni e il già debole senso di legalità su cui si basa l'effettività delle norme di legge e delle relative sanzioni.

Sia chiara subito una cosa, a scanso di equivoci. Gli argomenti portati da una parte del mondo imprenditoriale contro il Testo Unico della salute e sicurezza sul lavoro non ci convincono. Una moderna cultura del lavoro, che ponga la persona al centro del sistema dei rapporti di produzione, non può tollerare alcun compromesso sulla integrità della vita umana, e questo anche a costo di un notevole incremento degli oneri economici e dei vincoli normativi in capo al sistema delle imprese. Al tempo stesso, però, è proprio questa nuova cultura del lavoro che non può oggi più permettere lo sciacallaggio sulle morti bianche, utilizzate non di rado a fini puramente politici e per alimentare, attraverso l'immagine evocativa del “padrone feroce”³³, l'ennesimo scontro ideologico tra capitale e lavoro.


Quello della sicurezza sul lavoro è un tema drammatico e troppo delicato per essere strumentalizzato a fini politici o, anche solo, per essere affidato a una cultura giustizialista che nulla ha a che vedere con una moderna politica prevenzionistica, la sola in grado di salvare vite umane. E di certo non ci consola affatto poter dimostrare, dati alla mano, che l'*escalation* di incidenti mortali degli ultimi mesi ha più una valenza mediatica che reale, visto che è da almeno dieci anni che il numero di morti sul lavoro rimane stabile e che il fenomeno degli infortuni sul lavoro è in costante diminuzione con tassi di incidenza peraltro inferiori rispetto alla media Europa³⁴.

Le morti e gli incidenti sul lavoro sono delle tragedie terribili, ma non sono il frutto della fatalità. Servono certamente buone norme. Ancor più decisivi sono tuttavia, per una vera prevenzione, i comportamenti concreti – e quotidiani – di tutti gli attori coinvolti: gli imprenditori, certamente e in prima fila, ma anche i lavoratori, i rappresentanti per la sicurezza e i vari organi chiamati a vigilare sull'adeguamento degli assetti organizzativi e/o sulla corretta attuazione delle leggi.

Nessuno oggi nega che esista un problema di qualità, conoscibilità ed esigibilità delle norme del diritto del lavoro, in generale³⁵, e delle norme in materia di tutela della salute e della sicurezza sul lavoro in particolare. La strada del Testo Unico, su cui si lavora da oltre un decennio, è, dunque, una risposta pienamente condivisibile e da giudicare positivamente. A condizione, tuttavia, che non sia questa l'occasione, anche in sede di commenti e prime interpretazioni, per incrementare l'ambiguità e l'oscurità delle numerose norme (oltre trecento), con valutazioni autoreferenziali e inutilmente critiche che rendono poi praticamente impossibile, in un formalismo fine a se stesso, la loro reale conoscenza e concreta applicazione. Tanto più che, se è lecito anticipare un giudizio complessivo sul decreto legislativo n. 81, siamo in realtà di fronte a una sorta di “Codice della sicurezza”, che raccoglie le principali norme vigenti. Altra cosa è, infatti, un vero e proprio Testo

³² Cfr. le note conclusive della *Relazione finale*, approvata dalla «Commissione di inchiesta sul fenomeno degli infortuni sul lavoro con particolare riguardo alle cosiddette “morti bianche”», cit.

³³ L'immagine del “padrone feroce” è richiamata, in tema di morti bianche, da *Il Riformista* del 5 marzo 2008.

³⁴ Cfr. altresì i dati forniti il 1° maggio 2008 dall'Osservatorio sugli infortuni dell'INAIL in  voce *Salute e sicurezza sui luoghi di lavoro (studi e inchieste sulla)* e la *Relazione finale*, approvata dalla Commissione di inchiesta sul fenomeno degli infortuni sul lavoro con particolare riguardo alle cosiddette «morti bianche», cit.

³⁵ Si veda il Dossier ADAPT / Centro Studi Internazionali e Comparati Marco Biagi del 4 dicembre 2007 *Lavoro: il peso della regolazione*, in www.fmb.unimore.it.

Unico che – come pure affermato all’articolo 1 del decreto, ove si esplicitano le finalità del provvedimento – dovrebbe coordinare e ricondurre a sistema disposizioni, di diversa ispirazione e natura, frutto di una stratificazione alluvionale, cosa che il decreto legislativo n. 81 del 2008 non fa o fa solo parzialmente.

Il rinvio a una imponente decretazione settoriale³⁶, non contemplata nel corpo del decreto, conferma anzi come, allo stato e in attesa di futuri provvedimenti correttivi, sia improprio (anche se non inopportuno, almeno per semplicità espositiva) parlare di vero e proprio Testo Unico della disciplina in materia di tutela della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro, posto che una porzione certo non trascurabile della normativa, quantunque per profili essenzialmente di specificazione e di dettaglio legati alle peculiarità di ciascun settore ovvero per la specifica materia trattata³⁷, si trova attualmente e, in futuro, ancora si potrà trovare o si troverà in svariati testi normativi. Per non parlare poi della tecnica di coordinamento con la disciplina previgente che, nel regime delle abrogazioni, persiste nell’utilizzo di formule ambigue e incolori – «sono abrogati: (...) ogni altra disposizione legislativa e regolamentare nella materia disciplinata dal decreto legislativo medesimo incompatibili con lo stesso»³⁸ – come tali destinate ad alimentare l’incertezza del diritto applicabile.

Anche dopo l’entrata in vigore del decreto legislativo n. 81 del 2008 – che, in larga parte, si limita a recepire, non di rado acriticamente, la disciplina previgente – il vero problema resta dunque quello della conoscibilità e della effettiva applicazione delle norme che esistono; problema che, a nostro avviso, potrà essere realisticamente affrontato solo una volta messo da parte il tradizionale atteggiamento formalistico che ancora oggi tanto condiziona i comportamenti concreti di chi opera in contesti lavorativi sempre più differenziati e in rapida evoluzione.

È anche per questa ragione che, rispetto a talune proposte del recente passato³⁹, pare davvero una occasione persa l’aver rinunciato alla piena valorizzazione degli ambiti di buona tecnica così come delineati nelle norme emanate da CEN (Comitato Europeo di normalizzazione), CENELEC (Comitato Europeo per la standardizzazione Elettrotecnica), ISO (Organizzazione Internazionale per la Standardizzazione), IEC (Commissione Internazionale Elettrotecnica), UNI (Ente Nazionale di Unificazione), CEI (Comitato Elettronico Italiano). Eppure sarebbe stato quanto mai opportuno introdurre nel nostro sistema prevenzionistico un meccanismo di aggiornamento automatico degli standard tecnici di sicurezza al progresso scientifico e tecnologico, con un rinvio, da un lato, ai principi generali di sicurezza europei, e, dall’altro, alle norme di buona tecnica ed alle buone prassi, evitando in tal modo di delegificare la materia per il tramite di un rinvio ad atti regolamentari. Ciò avrebbe peraltro consentito anche di ripensare in termini innovativi – almeno per quanto attiene alle normative non direttamente incidenti sulla sicurezza nei luoghi di lavoro, oggi assistite da sanzione penale in caso di loro inadempimento – il sistema sanzionatorio attraverso il meccanismo della disposizione destinato a operare a predizione di una nuova area di buona tecnica.

Nel commentare i recenti casi di morti bianche un autorevole commentatore come Luciano Gallino, sulle colonne di *La Repubblica*, ha più volte e giustamente rilevato come l’incremento del fenomeno infortunistico sia in larga parte addebitabile ai recenti cambiamenti nei modelli organizzativi della produzione e del lavoro: il sempre più esteso ricorso alle esternalizzazioni e agli appalti, la diffusione di tipologie di lavoro atipico e temporaneo, la compresenza nei luoghi di lavoro di lavoratori con differenti regimi legali e contrattuali (somministrazione, appalto, distacco, ecc.)⁴⁰. Circostanza, questa, fuori discussione, come dimostra una oramai cospicua letteratura sulle

³⁶ Art. 3, comma 2, del d.lgs. n. 81/2008.

³⁷ Si pensi, in particolare, al d.lgs. n. 151/2001 (c.d. «Testo Unico» sulla maternità, in  voce *Maternità*) e al d.lgs. n. 66/2003 in tema di orario di lavoro, in  voce *Orario di lavoro*.


³⁸ Art. 304, comma 1, lett. d) del d.lgs. n. 81/2008.

³⁹ Si veda lo schema di Testo Unico approvato dal Consiglio dei Ministri del 18 novembre 2004 (cit. *supra*, nt. 11).

⁴⁰ L. Gallino, *Il progetto incidenti zero*, in *La Repubblica*, 4 marzo 2008; Id., *La cultura d’impresa e le morti sul lavoro*, in *La Repubblica*, 4 gennaio 2008; Id., *Se il mestiere è un pericolo*, in *La Repubblica*, 14 aprile 2007.

principali cause degli infortuni sul lavoro e delle morti bianche⁴¹. Così come però deve essere chiaro che questo fenomeno non si contrasta con un improponibile ritorno ai modelli organizzativi d'impresa e alle tipologie contrattuali del passato e, tanto meno, con un inasprimento (teorico, in attesa dell'immane condono) delle sanzioni le quali, a ben vedere, poco hanno a che fare con una logica autenticamente promozionale e preventiva.

Vero è, semmai, che proprio l'eccesso di regolamentazione statutaria, il formalismo giuridico fine a se stesso e i tanti vincoli culturali alla modernizzazione del diritto del lavoro hanno finito, il più delle volte, per disincentivare il sistema delle imprese – specie quelle di piccole e medie dimensioni – a cogliere e realizzare gli aspetti sostanziali, di natura organizzativa e comportamentale, che rendono effettivo il rispetto delle leggi vigenti. Di modo che, in attesa della completa messa a regime del Testo Unico, anche attraverso ulteriori – e, allo stato, inevitabili – interventi di riordino e coordinamento della disciplina vigente, la vera battaglia per ambienti di lavoro più sicuri e decenti passa ancora una volta dalla porta della modernizzazione dei contesti organizzativi e dei modelli gestionali del lavoro e, dunque, dalla modernizzazione del diritto del lavoro, perché vincoli obsoleti e norme inesigibili spingono inevitabilmente nella direzione degli abusi e della improvvisazione che sono alcune delle principali cause delle tante tragedie sul lavoro.

⁴¹ Sui rapporti tra tutela della salute e sicurezza sul lavoro e nuovi modelli organizzativi del lavoro si rinvia alla *literature review* su «Organizzazione del lavoro e nuove forme di impiego» pubblicata in  voce *Salute e sicurezza sui luoghi di lavoro (studi e inchieste sulla)*.

I.4 Analisi generale delle nuove tipologie di rischio.

I.4.1 Flessibilità del lavoro, modelli organizzativi e lavoratori.

La diffusione della richiesta di flessibilità ha portato all'istituzionalizzazione dei rapporti di lavoro atipici, non più considerati risorse utilizzabili solo in situazioni contingenti, ma diventati strategia permanente. Tuttavia, più ci si allontana da rapporti di lavoro stabilmente e strutturalmente inseriti nel macro-sistema organizzato, più la comparabilità dei trattamenti, alla stregua del principio d'eguaglianza, diminuisce. Per le categorie di lavoratori che sempre più spesso si discostano dal tipo normativo del lavoro subordinato, infatti, le solenni affermazioni contenute nella Carta Costituzionale, in particolare agli articoli 4, 32 e 41, paiono allora destinate a rimanere ancora una volta lettera morta, mentre in termini di effettività sembrano essere stati compiuti più passi indietro che in avanti rispetto al problema della tenuta delle conquiste normative e sociali degli anni sessanta e settanta, a fronte delle logiche del mercato e della concorrenza. Niente di più facile che paradossalmente, proprio nel momento in cui l'ordinamento giuridico compie un significativo sforzo per modernizzare l'intero sistema prevenzionistico, attraverso l'emanazione di un testo unico sulla sicurezza, nella coscienza collettiva di ampi strati della società, la tutela della salute possa degradare a livello di un lusso superfluo, nel momento stesso in cui il lavoro diventa un privilegio, un bene che può essere perso in qualsiasi momento. E questo fino al punto estremo di ribaltare il corollario di una consolidata lettura degli articoli 32 e 41 della Costituzione che, nel pieno rispetto del diritto al lavoro di cui all'articolo 4, vuole la libertà d'impresa e di iniziativa economica subordinata al diritto alla salute e non viceversa¹.

Tale superamento della classica dicotomia lavoro autonomo-lavoro subordinato, oramai ampiamente acquisita al panorama giuslavoristico internazionale, infatti pone di fronte al declinarsi di un'immensa area grigia, articolata da forme di lavoro atipiche, miste o sui generis. Queste ultime sono strettamente legate all'irreversibile trend di un'economia che si evolve in senso globale ed all'interno della quale, due beni di rango costituzionale, come il diritto alla salute ed il diritto al lavoro, si presentano, oggi più che mai, in termini assolutamente antagonisti, se non addirittura alternativi.

Tale fenomeno si iscrive quindi nel più ampio scenario delle modificazioni dei modelli organizzativi del lavoro e dei sistemi di produzione aziendale, che passano non solo attraverso il ricorso a tipologie contrattuali non standard, ma anche attraverso la frammentazione della grande impresa, i cambiamenti degli orari di lavoro, l'introduzione delle nuove tecnologie, le modificazioni nella composizione della forza-lavoro, con elevato impiego di donne, giovani, lavoratori di età superiore ai 50 anni, immigrati e disabili, strumenti tutti rivolti a soddisfare la crescente richiesta di flessibilità.

Per flessibilità si intende il grado di adattabilità o adeguamento del sistema o dei suoi elementi al manifestarsi di mutamenti o al sorgere di determinati vincoli. Al suo sviluppo hanno senza dubbio contribuito i mutamenti nell'economia e nel mercato (ad esempio la volatilità dei mercati, l'esigenza di nuove produzioni nei luoghi di minor costo, la terziarizzazione), l'accresciuta importanza di fattori socio-culturali (ricerca di maggiori spazi per le esigenze di well-being, la necessità di ridurre il pendolarismo), fattori di tipo organizzativo nell'impresa (la necessità di accedere a mutamenti produttivi rapidi, la convenienza di nuove tipologie produttive come il telelavoro), nonché fattori legislativi (recepimento di indicazioni europee con normative sulla flessibilità). Sembra, tuttavia, che le necessarie trasformazioni organizzative, così verificatesi, comportino quasi sempre un costo umano.

¹ L. Montuschi, *Commento sub art. 32, 1° comma*, in G. Branca (a cura di), *Commentario alla Costituzione, rapporti etico-sociali*, Zanichelli-Il Foro Italiano, Bologna-Roma, 1976, 146 ss.

Come rilevato da alcuni studi condotti dall'Agenzia Europea per la salute e sicurezza sul lavoro², tutti questi fattori, possono avere implicazioni peculiari sulla salute e sicurezza nei luoghi di lavoro, che determinano la nascita di nuove tipologie di rischio tali da richiedere nuovi approcci di gestione della salubrità del contesto produttivo. Alla modulazione flessibile dei sistemi produttivi, fa da corollario l'intensificazione del lavoro, per cui il lavoratore è costretto a produrre di più in uno stesso lasso di tempo, essendo sottoposto contemporaneamente a pause o tempi di riposo troppo brevi, a posture o movimenti sempre più scomodi e faticosi e adibito a mansioni che richiedono grossi sforzi fisici o intellettuali, situazioni che lo espongono, oltre che ad un più rapido logoramento, delle forze fisiche, alla accumulazione di alti livelli di stress per prolungati periodi.

Alla base delle emergenti problematiche di gestione della salute e sicurezza negli ambienti di lavoro, vi sarebbero in particolare tre fattori di ordine organizzativo: la frammentazione delle imprese, per cui numerose mansioni svolte nella stessa impresa vengono attualmente affidate a una serie di imprese esterne; la riduzione considerevole della dimensione media delle imprese, che cercano di diventare medie o piccole, cercando di fare a meno dei lavoratori subordinati standard; la dispersione di attività solitamente concentrate in un'unica impresa, con la conseguenza di centinaia di imprese e migliaia di salariati che lavorano per imprese clienti, spesso con sedi geograficamente molto distanti tra loro. Ciò ha comportato lo sviluppo di una rete di imprese sussidiarie e di fornitori esterni, spesso disseminati su una vasta area geografica molto difficile da delimitare e controllare. In questo reticolo, la vita e la sopravvivenza di un numero elevatissimo di unità produttive è destinata a dipendere dalle commesse e dalle valutazioni di un'impresa intermediaria, solitamente in subappalto, che dipende a sua volta da un'altra impresa più importante, che distribuisce le grandi commesse dell'impresa motrice passandole alle imprese più piccole della rete. Il rischio in questo modo viene suddiviso così sottilmente che ciascuna unità a livello di piccole e medie imprese è costretta a modulare il proprio flusso di produzione nel modo più attento possibile, per adattarlo alle decisioni o alle esigenze dei tanti livelli di subappalto. La flessibilità della produzione diventa così una necessità, dal momento che nessuna impresa ha modo di prevedere le esigenze produttive di lungo periodo, dal momento che gli ordini dipendono dall'internalizzazione o dall'esternalizzazione di funzioni nel perimetro incerto del sistema organizzativo dell'impresa motrice.

In tale impianto organizzativo, come evidenziato dai rapporti della Fondazione Europea di Dublino per il miglioramento delle condizioni di vita e di lavoro³, ogni componente della catena-rete, si trova così continuamente costretta ad assumere la percentuale più alta possibile di personale fatto di contratti a tempo determinato, intermittenti o volanti, a sottoporre cioè la manodopera ai condizionamenti della produzione *just-in-time*, caratterizzata da picchi di produzione che determinano la necessità di aumentare i carichi di lavoro e dilatare l'orario lavorativo, suscettibile di oscillazioni dalle 35 alle 45 o 48 ore settimanali, se la domanda arriva all'apice. Non di rado, poi, la necessità di fronteggiare i carichi produttivi induce all'impiego di altre modulazioni dell'orario di lavoro che si presentano preoccupanti sotto il profilo del benessere dei lavoratori. È il caso del cosiddetto tre per otto in cui i dipendenti lavorano, alternandosi in tre squadre, una dalle 6 alle 14, l'altra della 14 alle 22 e la terza dalle 22 alle 6 del mattino, oppure la settimana di 5 giorni consecutivi, in cui non necessariamente i lavoratori sono liberi il sabato e la domenica. Profili problematici sembrano doversi ricondurre, in tal caso, alla discontinuità nella presenza dei lavoratori sui luoghi di lavoro, diventando così bersaglio dei rischi

² European Agency for Safety and Health at Work, *New trends in accident prevention due to the changing world of work*, Office for official publications of the European Communities, Luxembourg, 2002, in [\[1\]](#) voce *Salute e sicurezza sui luoghi di lavoro (nuovi modelli organizzativi)*, nonché European Agency for Safety and Health at Work, *Promoting health and safety in European Small and Medium-sized Enterprises (SMEs)*, 2005, in [\[2\]](#) voce *Salute e sicurezza sui luoghi di lavoro (nuovi modelli organizzativi)*.

³ European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions, *Working time flexibility in European companies*, Establishment Survey on Working Time 2004-2005, Dublino, 2007, in [\[3\]](#) voce *Salute e sicurezza sui luoghi di lavoro (nuovi modelli organizzativi)*.


da turnover. Il turnover del personale, infatti, rischia di diventare un problema, quando, nell'arco della stessa giornata lavorativa, più lavoratori si avvicinano per esempio su una stessa macchina, che può nascondere insidie non comunicate nei cambi.


I.4.2 Gli orari di lavoro.

Si evince, pertanto che il mutamento dei modelli organizzativi, agirebbe sul benessere psicofisico dei lavoratori, anzitutto attraverso l'aumento dell'intensità del lavoro, la rivisitazione degli orari di lavoro ed il notevole ricorso al lavoro notturno. In tutti i Paesi europei si è assistito, infatti, all'aumento dell'intensità degli orari di lavoro, con il ricorso diffuso alla pratica del *week-end work* ovvero l'aumento degli straordinari involontari. Nel *week-end job*, molto in uso per lo svolgimento di attività di cameriere, cuoco, addetto alle pulizie, uno studio del 2008⁴ rintraccia fattori di rischio addizionali, come ad esempio l'elevata esposizione al rischio infortunistico in quanto, anche se la prestazione si riduce a un solo giorno o a due, gli orari di lavoro sono particolarmente pesanti e l'eccessivo carico psicofisico può facilmente favorire un evento dannoso. Si riscontrano altresì difficoltà operative per assoluta mancanza di conoscenza dell'azienda e problemi psicologici per mancanza di supervisione.

Sul tema degli orari di lavoro, vi sono, poi, numerosi studi che analizzano prevalentemente gli effetti, sulla salute e sicurezza, del lavoro notturno, del *long working time* e dello *shift working*. Di particolare importanza, al riguardo, i rapporti della Fondazione Europea di Dublino per il miglioramento delle condizioni di vita e di lavoro. Essi, evidenziano interessanti profili sulle interrelazioni tra l'impiego degli straordinari e degli orari di lavoro non standard e la comparsa di particolari rischi per la salute psicofisica dei lavoratori, sottolineando altresì le conseguenze della difficile conciliazione dei tempi di vita e di lavoro⁵.

I dati istituzionali trovano del resto fondamento in numerosi studi di medicina del lavoro che hanno dedicato, già da tempo, grande attenzione alla tematica dell'orario di lavoro lungo e del cosiddetto *shift working* soprattutto a causa dei significativi legami tra l'adozione dei suddetti moduli e l'alterazione dei ritmi circadiani sonno-veglia⁶. Quanto, poi, al tipo di patologie, solitamente collegate al *long-working time*, si registrerebbero prevalentemente i seguenti effetti: riduzione della qualità e quantità del sonno; senso maggiore di fatica; sviluppo di disturbi dell'umore, ansia, depressione e nevrosi; disturbi cardiovascolari; disordini gastrointestinali e, sulle donne in particolare, aumento del rischio di aborti spontanei, ovvero la nascita di bambini prematuri⁷. L'impiego dell'orario di lavoro lungo, inoltre, innalzerebbe in modo significativo il tasso di infortuni sul lavoro, oltre che indurre nel lavoratore stress ed affaticamento tali da far calare decisamente il livello di soddisfazione per la propria vita professionale, familiare e relazionale, anche a causa della ridotta capacità di conciliazione tra le stesse. Del resto le stesse rilevazioni effettuate in settori lavorativi tradizionalmente caratterizzati da orari di lavoro prolungati e da lunghi periodi di mancata conciliazione tra vita lavorativa e vita familiare, insita nella natura stessa del tipo di attività prestata, come quello delle attività lavorative espletate a bordo delle navi, dimostrano come i lavoratori sviluppino forme di stress dovute a carichi di

⁴ European Agency for Safety and Health at Work, *Protecting workers in hotels, restaurants and catering*, Office for official publications of the European Communities, Louxemburg, 2008, in  voce *Salute e sicurezza sui luoghi di lavoro (nuovi modelli organizzativi)*.

⁵ European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions, *A new organization of time over working life*, Dublino, 2003, in  voce *Salute e sicurezza sui luoghi di lavoro (nuovi modelli organizzativi)*, nonché European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions, *Working time flexibility in European companies*, cit.

⁶ C. Caruso, E. Hitchcock, R. Dick, J. Russo, J. Schmit, , *Overtime and Extended Work Shifts: Recent Findings on Illnesses, Injuries, and Health Behaviors*, U.S. Department of Health and Human Services Centers for Disease Control and Prevention National Institute for Occupational Safety and Health, April 2004.

⁷ J.M. Harrington, *Health effects of shift work and extended hours of work*, in *British Medical Journal*, gennaio 2001, vol. 58, 68-72.

lavoro che accentuano di molto l'incidenza del fattore umano sulla verifica di infortuni sul luogo di lavoro⁸.

Il lavoro notturno.

Anche in tema di lavoro notturno, l'interesse della medicina del lavoro si è fatto sempre più forte. Limitato, fino a qualche decennio fa quasi unicamente ai settori dell'industria, della pesca, ad alcune tipologie di attività artigianali, nonché ai servizi sociali essenziali, negli ultimi anni il lavoro notturno ha abbandonato la sua originaria posizione di marginalità, per passare a quella di fattore organizzativo strategicamente rilevante, per le imprese, al fine di migliorare la produttività e rendersi maggiormente competitive sul mercato. Così le dimensioni del fenomeno si sono notevolmente ampliate, toccando tutti i settori lavorativi: industria meccanica, tessile, alimentare, commercio, grande distribuzione, ristorazione, alberghiero ed attività di intrattenimento. In Italia la presenza del lavoro notturno si colloca in una posizione intermedia nella graduatoria europea, con un tasso di impiego pari all'11,6 per cento. Inoltre, malgrado l'esistenza di notevoli effetti negativi sulla salute del lavoratore, in quanto il lavoro notturno determina un'oggettiva condizione di stress per l'organismo umano, nel nostro ordinamento, fino a pochi anni fa era assolutamente assente una speciale disciplina organica, e le uniche tutele si rintracciavano per i lavoratori giovani e le donne. In un'ottica più generale, tuttavia, desta particolare preoccupazione il fatto che, non di rado, nella prassi aziendale, si ha la sensazione che il lavoro notturno non richieda particolari cautele, con il risultato che malgrado siano state eseguite anche serie valutazioni, di fatto vengono adottate misure di prevenzione insufficienti. Il sistema aziendale, spesso, presenta fattori di rischio sottostimati o addirittura non considerati per questa tipologia di lavoro. È unanime il consenso degli studi in materia⁹ sul fatto che il lavoro notturno presenti un novero di rischi addizionali ed una più alta incidenza di infortuni, che imporrebbero al datore di lavoro l'obbligo di effettuare una valutazione speciale dei rischi. Adibire il lavoratore a prestazioni notturne, rappresenta già di per sé un rischio, a causa di quattro componenti fondamentali: l'esistenza di un'oggettiva condizione di stress per l'organismo, l'esistenza di fattori di rischio tipici delle fasce orarie notturne, la concomitanza con fattori di rischio aggravati e l'esistenza di fattori negativi individuali. In ordine alla prima componente la letteratura medica evidenzia che, mediante lo sconvolgimento del ciclo sonno/veglia, infatti, si determina una significativa perturbazione della normale ritmicità cardiaca e quindi delle funzioni biologiche e psicofisiche della persona. Effetto a breve termine sarebbe la cosiddetta sindrome da jet-lag, che si manifesta con un senso generale di malessere ed affaticamento, sonnolenza e insonnia, disturbi dispeptici, riduzione dei livelli di vigilanza e di performance. A ciò si accompagnano gli effetti penalizzanti sull'efficienza lavorativa, con conseguenti maggiori rischi di errori e di infortuni e, a lungo andare, la comparsa di patologie prevalentemente di natura neuropsichiatrica, gastrointestinale, cardiovascolare e significative interferenze con la funzione riproduttiva femminile. Il lavoro notturno è altresì esposto ai fattori di rischio, cosiddetti vampiro, in quanto il loro potenziale di danno diventa attivo proprio nei turni di notte. Tra essi rientrano, ad esempio, l'insufficiente illuminazione degli ambienti di lavoro, l'insufficienza di organico per fronteggiare le situazioni di emergenza, la scarsa visibilità della segnaletica di sicurezza, la carente illuminazione, lo scarso riscaldamento e l'isolamento dei locali di lavoro. Tali fattori, poi sono spesso accompagnati da condizioni soggettive ed individuali del lavoratore che possono dare origine a rischi ulteriori per sé e per gli altri lavoratori, quali ad esempio il fumo, l'alcool, l'ipertensione, l'assunzione di farmaci. A fronte di tali condizioni si richiede adeguatezza organizzativa al datore di lavoro, nel senso di usufruire del lavoro notturno, a condizione che ci sia consapevolezza dei maggiori rischi e vengano predisposte procedure funzionali, in grado di garantire una prestazione in piena

⁸ C.I.R.M., *Lo stress del lavoratore del comparto marittimo*, in *Atti della Settimana del Cervello/Brain Awareness Week*, 10-15 marzo 2008.


⁹ Società Italiana di Medicina del Lavoro ed Igiene Industriale, *Linee Guida per la sorveglianza sanitaria degli addetti a lavori atipici*, Pavia, 2004, 56 ss.

sicurezza, pari a quella del lavoro diurno. La letteratura specialistica, in materia¹⁰, richiama l'attenzione al rispetto, nella definizione delle misure preventive, dei criteri ergonomici per l'organizzazione dei turni e delle misure compensative, anche considerando che il lavoro notturno si rifletterebbe negativamente anche sulla conciliazione dei tempi di vita lavorativa e vita familiare. Si pone così l'accento sulla necessità di limitare le notti consecutive di servizio, eliminare cicli troppo lunghi ed irregolari, organizzare turni di riposo dopo il lavoro notturno, regolare la lunghezza del turno in funzione della gravità psicofisica che l'attività implica, nonché assicurare il maggior numero possibile di festività e di week-end liberi. Per quanto concerne invece le misure compensative è indicata quale strada principale la riduzione dell'orario di lavoro notturno, accompagnata da altri interventi tesi alla riduzione dei carichi di lavoro, la turnazione periodica tra lavoro notturno e diurno, la disponibilità di ambienti di riposo e lo sviluppo della prevenzione creativa, finalizzata, ad esempio, a migliorare i tempi di permanenza con i familiari.

Particolari cautele vanno poi previste per la donna lavoratrice, anche in questo ambito. Infatti se il datore di lavoro, nella sua titolarità del potere organizzativo, può autonomamente scegliere i lavoratori da adibire al lavoro notturno, vi sono delle chiare limitazioni da osservare. Più in particolare si fa riferimento al divieto di adibire le donne al lavoro notturno, dalle ore 24 alle ore 6, dall'accertamento dello stato di gravidanza fino al compimento di un anno di età del bambino. Tale divieto, viene poi corredato dal riconoscimento, alla lavoratrice, del diritto di rifiutare di eseguire la prestazione lavorativa, quando sia madre di un bambino di età inferiore ai tre anni, quando sia l'unico genitore affidatario di un minore di dodici anni, ovvero quando abbia a proprio carico un soggetto disabile.


Attenzione particolare, merita poi il cosiddetto lavoro notturno solitario, caratterizzato da prestazioni lavorative svolte in un contesto di isolamento, più o meno intenso, in cui il lavoratore si trova ad operare da solo, senza la presenza fisica di altri colleghi. Pare che in tale caso l'elemento di criticità sia rappresentato dall'analisi delle variabili del contesto ambientale in uno con l'idoneità, sotto il profilo psicologico, del lavoratore a svolgere un'attività disagiata, con particolare riferimento alla distanza dal pronto soccorso più vicino, la copertura della telefonia mobile, l'organizzazione del sistema di allarme e primo soccorso. In questo tipo di attività, infatti, l'organizzazione del sistema di allarme e di primo soccorso, costituisce indubbiamente uno dei fattori cruciali. Sono diversi i parametri da prendere in considerazione: la difficoltà dei soccorritori di accedere all'interno del luogo; l'impossibilità da parte del lavoratore di allertare i soccorsi esterni, le difficoltà operative ed i tempi tecnici di intervento. Per quanto riguarda gli strumenti tecnici di comunicazione, sono molteplici le opzioni praticabili, ad esempio: il telefono cellulare, il cordless, il ricetrasmittitore collegato a soggetti addetti a servizi di sorveglianza. Tali sistemi, essendo di tipo manuale e volontario, offrono sicuramente sicurezza psicologica, ma hanno dimostrato scarsa efficacia, che diventa addirittura nulla nel caso il lavoratore perda la coscienza. Il sistema a dialogo, invece, sembra essere il più efficace, ma trova i suoi limiti nel tipo di protocollo stabilito, cioè la periodicità con cui viene interpellato il lavoratore solitario. Esso può essere sostituito a livello organizzativo da visite periodiche dall'esterno, presentando gli stessi limiti in merito alla periodicità. Il fatto che il lavoratore solitario sia l'unico presente sul posto di lavoro comporta poi necessariamente obblighi formativi in tema di primo soccorso e lotta antincendio, senza trascurare i risvolti psicologici che tale modalità di svolgimento della prestazione può determinare. Il lavoratore potrebbe infatti non essere idoneo a sopportare le condizioni di isolamento, disagio e il relativo carico di tensioni fisiche e mentali¹¹.

I.4.3 Il part-time e la conciliazione vita familiare-vita professionale.

¹⁰ Regione Emilia-Romagna, *Lavoro notturno. Tutela della salute e sicurezza dei lavoratori*, in *Lavoro e salute*, 2004, supplemento al n. 11, inserto n. 5, in  voce *Salute e sicurezza sui luoghi di lavoro (nuovi modelli organizzativi)*.

¹¹ Regione Emilia-Romagna, *Lavoro notturno. Tutela della salute e sicurezza dei lavoratori*, cit.

Tra gli strumenti di organizzazione flessibile dell'attività lavorativa rientra tradizionalmente il contratto a tempo parziale, baluardo di una cosiddetta flessibilità positiva, capace cioè di garantire ai lavoratori, in particolare alle donne, una più facile conciliazione vita-lavoro, ma forse per questo erroneamente considerato esposto a minori rischi, in ragione di una prestazione lavorativa quantitativamente ridotta. Il ricorso a tale strumento, come evidenziato in uno studio recente della Fondazione Europea di Dublino¹², sebbene abbia contribuito al crescente ingresso delle donne nel mondo del lavoro, permettendo alle stesse di meglio assolvere ai compiti relativi alla cura dei figli e degli anziani, ha dimostrato avere peculiari ripercussioni sulla gestione della salute e sicurezza: la minore presenza del lavoratore in azienda e l'assoggettamento a minori controlli dei superiori. Il quadro infortunistico aziendale può, dunque in tal caso essere aggravato dal fatto che, frequentemente, questi lavoratori sono impiegati in mansioni faticose poco qualificate, spesso anche con l'imposizione di compiti e ritmi lavorativi squilibrati, nel senso che, nel ristretto tempo disponibile, l'entità della prestazione richiesta è quasi equivalente a quella di un lavoratore a tempo pieno. Si aggiunga poi che è in crescita il fenomeno dei lavoratori pluri-part-time, ossia di coloro che sono titolari di due o addirittura più rapporti di lavoro a tempo parziale, situazione che può comportare un aumento esponenziale dei rischi per la salute, acuito dalla scarsità di interazione ed integrazione, tra i soggetti incaricati della prevenzione. Non sono rari, poi, i casi in cui essi celano veri e propri rapporti di lavoro a tempo pieno. La maggior parte di questi contratti, poi, spesso riguarda le donne. Queste ultime, infatti, se ne sono avvantaggiate, sotto il profilo della migliore conciliazione del lavoro con gli impegni familiari, ma restano tuttavia esposte a tutta una serie di implicazioni negative che fanno leva sulle diversità biologiche, oltre che sulla salute riproduttiva. All'intensificazione dei ritmi di lavoro, quindi, come appena anticipato, ha fatto necessariamente da corollario il problema della conciliazione dei tempi di vita e di lavoro, considerato che gli orari di lavoro spesso si rivelano poco sensibili a tali esigenze, soprattutto per le lavoratrici con figli. Sembra infatti che il sesso del lavoratore, sia un elemento fondamentale nella valutazione dell'impatto della flessibilità sull'equilibrio vita professionale-vita familiare, in quanto le aspettative di ognuno e le norme culturali, determinano non solamente i vari tipi di flessibilità proposte e accolte dagli uomini o dalle donne, ma forgiando i diversi quadri istituzionali nazionali e viceversa. Va detto in prima battuta e come sottolineato da uno studio condotto in seno al Consiglio Europeo di Strasburgo¹³ che la flessibilità spesso costituisce la soluzione proposta nei dibattiti sulla conciliazione della vita familiare con quella professionale. In questo quadro essa si traduce principalmente in orari di lavoro variabili e nella possibilità di prendere determinati congedi. Del resto il numero di donne occupate, soprattutto le madri di famiglia, è nettamente aumentato nella maggior parte dei Paesi dell'OCSE durante l'ultimo trentennio. Con questa tendenza, ai nuclei familiari che godono di un doppio salario è più che mai indispensabile trovare delle soluzioni che consentano alle famiglie di conciliare responsabilità professionali e familiari. Sono infatti soprattutto le donne che si prendono cura dei figli e delle persone anziane e si trovano più degli uomini ad affrontare quello che si definisce il triplice dovere. Si chiede loro di prendere sempre più parte al mercato del lavoro e di essere più flessibili, ci si aspetta che generino figli e che più tardi nella loro vita si prendano cura dei nipoti e dei propri genitori. Non tutti i Paesi europei, tuttavia, di fronte a tale realtà, hanno proposto misure di portata tale da aiutare a conciliare responsabilità professionali e familiari. Nella maggior parte dei Paesi europei, sono state instaurate numerose misure in questo campo, soprattutto ricorrendo alla modulazione flessibile degli orari di lavoro, al part-time, all'organizzazione di congedi, orari atipici (cosiddetta flessibilità interna), ovvero nel ricorso a contratti di lavoro a tempo determinato e in lavori

¹² European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions, *Working time and work-life balance in European companies*, cit., nonché European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions, *Combining family and full-time work*, Dublino, 2005, in  voce *Salute e sicurezza sui luoghi di lavoro (nuovi modelli organizzativi)*.


¹³ M. Jespen, *La flessibilità del lavoro e la conciliazione dei tempi di vita familiare e della vita professionale. Quale ruolo della flexicurity?*, in G. Farrell, S. Sperber, *Flessibilità del lavoro, proposte politiche*, Consiglio Europeo, Strasburgo, 2006.

temporanei (cosiddetta flessibilità esterna numerica) ma i mezzi impiegati, come pure i risultati ottenuti differiscono ampiamente da un Paese all'altro. Sul punto infatti la Fondazione europea di Dublino per il miglioramento delle condizioni di vita e di lavoro¹⁴, ha posto in luce la non univocità dei risvolti applicativi della flessibilità per la soluzione di questi problemi. Solo la flessibilità positiva, infatti, apporterebbe vantaggio ai lavoratori, sotto questo profilo. Essa corrisponde alla situazione in cui il lavoratore riesca effettivamente ad adottare un'organizzazione del lavoro flessibile adeguata alle proprie esigenze personali: poter scegliere ad esempio, entro certi limiti, le ore di ingresso e di uscita dal proprio luogo di lavoro. La flessibilità negativa, invece, è latrice di situazioni nelle quali essa si impone forzosamente in virtù di elementi esterni, ad esempio ore di straordinario, cambiamenti imprevisi o la scadenza improvvisa di un contratto. È vero infatti che le sistemazioni professionali che più frequentemente consentono di conciliare lavoro e famiglia sono sicuramente i contratti part-time ed i congedi parentali, tuttavia diversi studi dimostrano che questi due tipi di organizzazione hanno spesso ripercussioni sfavorevoli sulla carriera professionale, benché la loro portata sia diversa da un Paese all'altro. Altresì complicata sotto il profilo della conciliabilità la situazione per i contratti di lavoro a tempo pieno, che restano comunque i più diffusi in Europa e costituiscono il solo tipo che consenta a una persona di fare carriera. Tali osservazioni definiscono molto bene, pertanto i contorni di una problematica che resta ancora offuscata da numerose criticità e contraddizioni, che si rivelano molto chiaramente nell'ambito del dibattito relativo all'incremento della manodopera femminile e alle relative condizioni di benessere psicofisico e socioeconomico, di cui si tratterà nel paragrafo successivo.

I.4.4 I fenomeni di esternalizzazione: l'appalto.

Nel contesto di innovazione sin ora analizzato, va altresì posto l'accento sul fatto che la sempre più marcata specializzazione delle attività, dovuta allo sviluppo tecnologico, nonché alla complessità e integrazione dei processi produttivi moderni e alle nuove possibilità di coordinamento a distanza fra produttori, impone, inoltre di considerare, i riflessi delle esternalizzazioni sulla salute e sicurezza dei lavoratori. Ciò al fine di verificare in particolare in quale misura, sia garantita la tutela della salute dei lavoratori impegnati in appalti o subappalti, data la complessità delle problematiche giuridiche e organizzative ad esso connesse. Ci sarebbe, infatti, una chiara evidenza del fatto che la natura triangolare di questi rapporti, crei particolari problemi di gestione della salute e sicurezza sul lavoro¹⁵. Ciò dipende anzitutto dalla frammentazione dei regimi di responsabilità datoriale. Infatti nelle realtà produttive caratterizzate da una certa complessità, la connessione lineare, che nel rapporto di lavoro subordinato, lega imprenditore, ambiente e prestazione lavorativa, e fa sì che il datore di lavoro, nell'esercizio dei suoi poteri organizzativi, sia tenuto a predisporre un ambiente di lavoro sicuro per la salute dei suoi dipendenti, si incrina e diventa difficile individuare i soggetti responsabili dell'attuazione dell'obbligo di sicurezza. I lavoratori dipendenti dalle imprese appaltatrici operano in un ambiente di lavoro predisposto dal committente o, nel subappalto, dall'appaltatore, che si configura quale committente, emergendo, per questa via, il problema dell'evanescenza della figura del datore di lavoro. La sicurezza negli appalti presenta quindi una peculiarità, derivante da una vera e propria diversificazione dei centri del potere decisionale, a causa della presenza di una molteplicità di imprenditori, con organizzazioni e strutture non sempre omogenee, e dalla conseguente frammentazione dello svolgimento dei lavori. Da ciò discende che gran parte degli infortuni sul lavoro è causata da consistenti vuoti di responsabilità e di organizzazione, intercorrenti tra i

¹⁴ European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions, *Working time and work-life balance in European companies*, cit.

¹⁵ M. Quinlan, *Organisational Restructuring/Downsizing, OHS Regulation and Worker Health and Wellbeing*, 2007, in  voce *Salute e sicurezza sui luoghi di lavoro (nuovi modelli organizzativi)*.

soggetti. Questa tipicità fisiologica si ripercuote non solo sulla delimitazione e sull'imputazione delle responsabilità, rendendole problematiche, ma anche sulla stessa azione di prevenzione. Infatti è meno complesso per il datore di lavoro attuare una politica della sicurezza, nonché programmare e organizzare le misure di prevenzione e protezione, all'interno della propria azienda, che non attuarla in un ambiente predisposto da altri, nel quale operi contemporaneamente una pluralità di imprese. Come rilevato da una ricerca commissionata dall'ASL di Milano¹⁶, le responsabilità del committente e dell'appaltatore presenterebbero profili di ulteriore rilevanza dal punto di vista sia giuridico, che sociale, in quanto le politiche di decentramento produttivo, spesso realizzate attraverso l'appalto, tendono a concentrare attività produttive presso imprese generalmente di piccole dimensioni nelle quali, per ragioni culturali ed organizzative ed economiche, non è dedicata adeguata attenzione alla sicurezza. A fronte di tali caratteristiche, le tecniche principali con cui il legislatore ha inteso raggiungere un maggior grado di effettività della prevenzione, e quindi più ampie garanzie per la salute dei lavoratori negli appalti, sono rappresentate da un lato dal coinvolgimento del committente come attore principale, dall'altro, dalla proliferazione delle figure professionali e quindi dei soggetti responsabili in materia di sicurezza, in linea con il ribaltamento della prospettiva culturale, che abbandona sempre più la dimensione tradizionale della sicurezza intra-aziendale e si proietta verso una dimensione nuova, che è quella della sicurezza integrata.

L'appalto in edilizia.

D'altra parte, poi l'appalto è un modello contrattuale organizzativo, fortemente impiegato per lo svolgimento di attività, intrinsecamente pericolose, come quella della cantieristica edilizia, che di per sé rientra tra quelli a maggior rischio, con un'alta frequenza di incidenti sul lavoro e malattie professionali. Senza tenere conto che il fenomeno è sicuramente sottostimato, poiché non vengono rilevati gli infortuni cosiddetti in franchigia (con prognosi no superiore ai tre giorni) e quelli sommersi, cioè legati al lavoro nero. Inoltre il comparto delle costruzioni detiene il record degli incidenti mortali o fortemente invalidanti. In relazione alle opere edili, e in genere alle attività di cantiere, la tutela della salute e della sicurezza sul lavoro assume, quindi un forte rilievo umano, sociale, economico e presenta caratteristiche e difficoltà peculiari connesse alla natura dell'attività edilizia e dei relativi processi produttivi. La mobilità del luogo di lavoro, che non coincide con un'attività radicata e stabile nel tempo, l'elevato tasso di frammentazione del ciclo produttivo tra più imprese, spesso anche di piccola dimensione, la più marcata tendenza alla presenza di lavoro nero e la difficoltà di radicamento delle organizzazioni sindacali, sono tutti fattori che giustificano da decenni una specifica attenzione del legislatore alla sicurezza nell'edilizia.

Già in una Comunicazione del 1997¹⁷, del resto la Commissione Europea, evidenziava come questo comparto produttivo, pur impiegando attrezzature e risorse umane di rilevanza tipica di un processo industriale, non riesce a organizzarsi come una vera e propria industria, a causa della varietà degli stessi strumenti e risorse e in virtù dell'imprevedibilità dei contesti che con essi si relazionano. Salvo i casi di marginale entità, le attività dei cantieri si presentano particolarmente variegate e complesse e denotano caratteristiche del tutto peculiari rispetto alle attività lavorative, normalmente espletate nell'ambito di uno stabilimento o in un altro luogo di lavoro. A differenza delle imprese normalmente operanti nel settore industriale e commerciale, che hanno di regola un carattere di stabilità e di continuità nel tempo, le imprese edili operano per commessa e convivono quotidianamente con il pericolo di possibili picchi produttivi, che possono trovare l'impresa sovra o sottodimensionata, rispetto al lavoro effettivamente acquisito. Tale caratteristica incide in modo rilevante sulle scelte organizzative; la discontinuità dei lavori, infatti, richiede


¹⁶ F. Scarpelli, *Gli appalti pubblici e la sicurezza nei cantieri. I soggetti, gli obblighi e le responsabilità*, Ricerca commissionata dalla Asl di Milano, Milano, giugno 2003, 1.

¹⁷ Comunicazione della Commissione delle Comunità Europee, *La competitività dell'industria della costruzione*, Bruxelles, 4 novembre 1997, COM (1997), 539.

strutture produttive flessibili, che impediscono una progressiva specializzazione della manodopera. Quindi se la stabilità della struttura produttiva è collegata alla standardizzazione del processo produttivo, al contrario le commesse non si svolgono in sequenza temporale e i cantieri non hanno una dislocazione geografica tale da consentire una razionale ed efficiente collocazione delle risorse. Anzi il ricorso frazionato a maestranze provenienti da diversi settori, con capacità professionali molto eterogenee, il ricorso al cottimismo e l'utilizzazione spinta di contratti di appalto e di subappalto, provocano un aumento dei ritmi di lavoro, collegato ad obblighi contrattuali e una scarsa conoscenza della cultura della sicurezza. Le peculiarità descritte rendono sicuramente più impegnativo governare la prevenzione e la sicurezza dei lavoratori, anche in ragione della presenza di fattori di rischio aggiuntivi e interferenziali, quali: la moltiplicazione dei soggetti imprenditoriali, che produce una diversificazione dei nuclei di decisione alla base delle strategie di prevenzione; la presenza simultanea o successiva di più imprese e lavoratori autonomi nella medesima area di lavoro; l'interazione delle rispettive attività nell'ambito del cantiere, l'esecuzione della prestazione lavorativa in ambienti di lavoro diversi tra loro, già predisposti dal committente; l'utilizzo di strumenti e attrezzature in parte forniti da quest'ultimi.

Tutti questi elementi, come messo in luce dall'agenzia Europea per la salute e sicurezza sul lavoro¹⁸, hanno evidenziato l'insufficienza di una gestione atomistica della sicurezza nei cantieri, da parte delle singole imprese ivi operanti e hanno imposto la necessità di individuare regole ad hoc fondate sulla predisposizione di un organico coordinamento tra le diverse attività, al fine di attuare una gestione globale e pianificata della sicurezza, fin dalla fase ideativa della progettazione, con esclusivo riferimento alle caratteristiche peculiari di ciascun tipo di intervento nel cantiere. In una prospettiva più generale di effettività della protezione della salute dei lavoratori, è opportuno che maturi la consapevolezza che la sicurezza possa o debba essere un valore di competitività e non solo un onere percepito come un dovere imposto dall'esterno, dall'ordinamento nelle sue varie espressioni. La conseguenza che la generalizzazione delle pratiche corrette in materie di sicurezza e salute con gli incrementi misurabili che seguono a livello di competitività può essere ritenuta un importante fattore produttivo del settore costruzione. In tale settore, il fattore delle risorse umane assume rilevanza centrale, essendo caratterizzato da un'elevata intensità di lavoro e, nel contempo, da un'ampia presenza di lavoro instabile, di scarsa qualificazione professionale, debolmente ambito e di scarso prestigio sociale. Da questo punto di vista, un efficace intervento regolativo in materia si giustifica non solo per i tradizionali obiettivi di tutela di diritti fondamentali dell'individuo e della collettività, ma anche in una prospettiva di competitività economica, che solo in una logica atomistica e di breve periodo può sembrare, al singolo imprenditore, ostacolata da una seria attività di prevenzione e sicurezza. L'analisi sull'applicazione delle regole della direttiva cantieri, da parte del Comitato economico e sociale delle Comunità Europee, infatti, evidenzia senza ombra di dubbio che oltre ai livelli più elevati di sicurezza sono conseguite cospicue riduzioni dei costi e dei tempi di costruzione¹⁹. D'altronde, numerose analisi sembrano smentire l'idea che un minore rispetto delle tutele fondamentali del lavoro incrementi il vantaggio competitivo di un Paese nel commercio internazionale, dimostrando, invece, un'interazione positiva tra quest'ultimo e l'applicazione delle norme fondamentali. Proprio nel confronto con la competitività internazionale dei processi di globalizzazione dei mercati, l'Europa può trarre la propria forza dalla qualità della competizione e, quindi, da un modello sociale europeo di cui è parte integrante il rispetto delle norme in materia di lavoro e specialmente della disciplina sulla salute e sicurezza del lavoro. Va subito ricordato che il proposito di estendere a tutti i lavoratori la vigente normativa sulla sicurezza si rivelerà illusorio, se non si provvederà a

¹⁸ European Agency for Safety and Health at Work, *Achieving better safety and health in construction*, Office for Official Publications of the European Communities, Luxembourg, 2004, in  voce *Salute e sicurezza sui luoghi di lavoro (nuovi modelli organizzativi)*.

¹⁹ *Parere del Comitato Economico e sociale in merito alla comunicazione della Commissione su La competitività dell'industria della costruzione*, 4 novembre 1997, n. 539, 98/C 214/06, 29 aprile 1998, in  voce *Salute e sicurezza sui luoghi di lavoro (nuovi modelli organizzativi)*.

integrarlo con disposizioni specifiche ed efficaci per quelle tipologie, dato che la disciplina attuale è modellata sul lavoro tradizionale e non può certo tener conto di tutti gli aspetti e pericoli che derivano da un lavoro frammentario, svolto individualmente e magari in sedi non facilmente controllabili.



I.4.5 I lavoratori vulnerabili.


L'evoluzione dei modelli organizzativi, come messo in luce dall'Agencia Europea per la salute e sicurezza sul lavoro²⁰, ha contemporaneamente indotto un significativo mutamento nella composizione della forza-lavoro, composta in misura sempre più consistente da donne, giovani, minori e fanciulli, lavoratori di età superiore ai 50 anni ed immigrati; fenomeno che impone ulteriori valutazioni particolari sotto il profilo della gestione della salute e sicurezza. Da tempo, infatti, l'attenzione degli addetti ai lavori, si è concentrata sulle condizioni di salute e sicurezza di questi lavoratori cosiddetti vulnerabili, per il fatto che, nel loro caso si verificherebbe un'amplificazione delle problematiche tradizionali, oltre che la comparsa di rischi nuovi. Ciò è dovuto, in parte, al fatto che tali frange sono più frequentemente adibite a contratti di lavoro *non standard*. Dall'altra parte, poi, ognuno di questi gruppi, presenta specifiche caratteristiche fisiologiche o ambientali, tali da renderli più esposti a rischi specifici per la salute psicofisica.

Il lavoro delle donne e il gender gap.

Tendenza rilevante è quella relativa alla crescente percentuale delle donne tra la forza lavoro. Sino a qualche tempo fa il problema principale era il loro scarsissimo accesso al mercato del lavoro; appena 30 anni fa si parlava di "esclusione" delle donne dal lavoro retribuito perché il tasso di occupazione femminile era crollato a livelli infimi. Poi l'occupazione femminile ha ripreso a crescere e l'attenzione degli studiosi e della pubblica opinione si è progressivamente spostata sulla qualità delle occupazioni per le donne, cioè non più sulla discriminazione dal mercato del lavoro, ma su quella nel mercato del lavoro. Ciò ha indubbiamente ridotto il *gender gap* che le contraddistingueva, ferme restando le tradizionali differenze nelle tipologie di lavoro svolte dagli uomini, nelle tipologie di contratti, nelle possibilità di carriera ed nei correlati profili di tutela del benessere psicofisico, derivanti dalle differenze di genere. Stando alle rilevazioni dell'Agencia Europea²¹, infatti, molte donne ad esempio continuano a lavorare nel settore dei servizi di cura alla persona, dove il rischio di stress e violenza è molto elevato. Più donne lavorano in settori in cui la domanda è molto elevata, ma i controlli sono minori. Va considerato, poi, che il mondo del lavoro è spesso ancora basato sull'esigenza del lavoro maschile, con risvolti pratici molto evidenti, come ad esempio il fatto che molte apparecchiature o dispositivi individuali sono progettati esclusivamente in una prospettiva di uso da parte maschile, dunque non adattati alle diversità strutturali fisiologiche e biologiche del corpo femminile.

Ciò implica che, nella valutazione dei rischi, grande attenzione deve essere rivolta alle differenze di genere con l'obiettivo di perseguire la sicurezza sui luoghi di lavoro, le pari opportunità tra uomini e donne, la conciliazione dei tempi di vita e di lavoro e di combattere le discriminazioni di genere. A tale fine, occorre superare l'approccio tradizionale dell'analisi dei rischi per la salute e sicurezza, che ha finora relegato l'attenzione per le lavoratrici ai soli casi di valutazione dei rischi per la gravidanza, il puerperio e l'allattamento, tra cui rientrano i divieti di esposizione a

²⁰ European Agency for Safety and Health at Work, *The changing world of work: trends and implications for occupational safety and health in the European Union*, Office for official publications of the European Communities, Luxembourg, 2002, in  voce *Salute e sicurezza sui luoghi di lavoro (studi e inchieste)*, nonché TUC, Commission on Vulnerable Work, *Hard Work, Hidden Lives*, 2008, in  voce *Salute e sicurezza sui luoghi di lavoro (nuovi modelli organizzativi)*.

²¹ European Agency for Safety and Health at Work, *The changing world of work: trends and implications for occupational safety and health in the European Union*, cit., nonché European Agency for Safety and Health at Work, *Gender issues in safety and health at work*, Office for official publications of the European Communities, Luxembourg, 2003, in  voce *Salute e sicurezza sui luoghi di lavoro (nuovi modelli organizzativi)*.

determinati agenti fisici, chimici o biologici pericolosi, ovvero il divieto di adibizione al lavoro notturno. Sul punto, infatti, il contesto europeo, a partire da un'importante comunicazione della Commissione Europea²², ha da tempo manifestato sensibilità prendendo seriamente in considerazione tali problematiche e traducendo tali valutazioni in disposizioni normative ad hoc ed in prescrizioni organizzative per i datori di lavoro, anche molto severe. Tanto più che i rischi ai quali esse possono essere esposte possono nuocere, non soltanto alla loro salute, ma anche a quella dei nascituri e dei neonati, dal momento che esiste un rapporto fisiologico, e persino emozionale, molto stretto fra la madre e il figlio.

Oggi, però, il problema relativo al benessere delle lavoratrici si espande, la protezione deve, in primo luogo, estendersi alla tutela della salute dei lavoratori e delle lavoratrici in età riproduttiva. Una azione specifica dovrà essere attuata in presenza di agenti chimici dannosi per il sistema riproduttivo.

In secondo luogo, l'attenzione deve spostarsi sull'organizzazione del lavoro. Dai confronti internazionali²³, infatti, emerge che per le donne "quantità" e "qualità" dell'occupazione possano non andare insieme, ma anzi essere in contrasto, tenendo conto, inoltre, che in un sistema economico ove l'occupazione si concentra sempre più nei servizi, la questione del lavoro "per il mercato" delle donne solleva quella dell'assetto della famiglia e più in generale di quali valori o interessi siano più meritevoli da sostenere con le politiche pubbliche.

Quanto all'impatto delle tipologie contrattuali, poi, la sociologia del lavoro²⁴ evidenzia che in quasi tutti i Paesi sviluppati, l'occupazione femminile è cresciuta principalmente grazie alla sempre maggior diffusione del tempo parziale, rimane comunque il fatto che in tutti i Paesi, tranne quelli nordici, la partecipazione al lavoro delle donne adulte con figli è inferiore a quella della donne senza figli, qualunque sia l'età degli stessi e la partecipazione si riduce ancor più quando i figli sono più di uno. In merito alle esigenze di conciliazione dei tempi di vita e di lavoro, infatti, il part-time può essere visto come uno strumento per le donne (specialmente se con figli piccoli) per conciliare responsabilità domestiche e lavorative. Un ampio accesso a posizioni part-time può, quindi, permettere alle donne di rendere il loro doppio ruolo maggiormente compatibile e, così, di rimanere sul mercato del lavoro dopo il periodo di maternità. La forte femminilizzazione dell'aumento dell'occupazione part-time non è, però, priva di problematiche. Essa, infatti, sottintende che la conciliazione sia un problema prettamente femminile. Benché il part-time non sia riservato alle sole donne, esse sono la stragrande maggioranza di coloro che occupano posizioni lavorative a tempo parziale e tutto l'aumento del part-time negli ultimi anni è dovuto quasi esclusivamente a loro.

Inoltre, il part-time si dimostra una buona soluzione "conciliatoria" soltanto quando non è legato a orari scomodi o soggetto a frequenti e discrezionali mutamenti da parte del datore di lavoro. Il tempo parziale, tuttavia, può avere anche implicazioni non positive sulla partecipazione femminile al lavoro. Per esempio, secondo la teoria del capitale umano, il minor investimento nel lavoro (in quanto svolto a tempo ridotto) rende un'interruzione meno penalizzante. Ciò inciderebbe negativamente sui livelli di partecipazione al lavoro delle donne, in quanto le lavoratrici a tempo parziale incontrerebbero minori resistenze anche da parte delle imprese qualora sospendessero l'attività lavorativa in seguito alla gravidanza. Inoltre, con un lavoro part-time la retribuzione può essere insufficiente per permettersi servizi per ridurre le attività

²² Commissione Europea, *Comunicazione della commissione sulle linee direttrici per la valutazione degli agenti chimici, fisici e biologici, nonché dei processi industriali ritenuti pericolosi per la sicurezza o la salute delle lavoratrici gestanti, puerpere o in periodo di allattamento*, COM(2000)466 def., Bruxelles, 5 ottobre 2000, in [📖](#) voce *Salute e sicurezza sui luoghi di lavoro (fonti internazionali e comunitarie)*.

²³ European Agency for Safety and Health at Work, *Gender issues in safety and health at work*, cit.; European Agency for Safety and Health at Work, *Mainstreaming gender into occupational health and safety*, Office for official publications of the European Communities, Louxemburg, 2004, in [📖](#) voce *Salute e sicurezza sui luoghi di lavoro (nuovi modelli organizzativi)*, nonché Eurostat, *Work and health in the EU: A statistical portrait 1994-2002*, 2004, in [📖](#) voce *Salute e sicurezza sui luoghi di lavoro (nuovi modelli organizzativi)*.

²⁴ E. Reyneri, *Il lavoro delle Donne*, giugno 2008, in corso di pubblicazione.

domestiche: così il part-time, invece di esser una buona soluzione per suddividersi fra mercato e famiglia, può diventare una condizione doppiamente penalizzante, combinando una scarsa retribuzione e un elevato volume di lavoro domestico.

Non solo la diffusione del part-time, ma anche la sua considerazione da parte delle donne variano da Paese a Paese. I lavori a tempo parziale sono generalmente percepiti come buoni e soddisfacenti quanto quelli a tempo pieno e a volte anche migliori nei Paesi dell'Europa centro-settentrionale, mentre nell'Europa meridionale sono in genere percepiti come peggiori se le donne che lavorano non riducono che in misura minima il tempo dedicato al lavoro familiare non remunerato, perché gli uomini delle donne occupate non aumentano granché il loro contributo alle attività necessarie alla vita della famiglia, benché tra le giovani generazioni si rilevano significativi mutamenti, affinché il tempo dedicato al sonno e alla cura di sé non si riduca eccessivamente è indispensabile che l'aggravio dovuto ai figli sia almeno in parte compensato dal ricorso ad aiuti esterni, siano essi servizi pubblici o privati oppure aiuti intergenerazionali (i nonni o meglio le nonne). Inoltre, chi lavora a tempo parziale corre un oggettivo rischio di blocco della carriera e di emarginazione professionale.

Un'importante analisi comparativa, condotta dall'OECD²⁵ mette in luce l'importanza della disponibilità di *childcare* formale e di congedi parentali per l'occupazione delle donne, in particolare di quelle poco istruite. In alcuni Paesi, come l'Italia, poi, i servizi di cura per i bambini piccolissimi sono scarsi perché è particolarmente diffusa l'opinione che i bambini in età prescolare soffrirebbero del fatto che la mamma lavori, ma questa obiezione si fonda su un'indagine ormai vecchia e contrasta con le più recenti tendenze. Di fatto, quindi, in Italia gran parte dell'aiuto per la cura dei figli è prestato dalle reti parentali, in particolare dalle nonne, che vivono spesso molto vicino ai figli e alle figlie. Si è stimato che quasi un anziano fragile su dieci sia assistito a domicilio da una persona (di regola una donna) immigrata in Italia, per lo più da un Paese dell'Europa orientale o dall'America Latina. Gran parte di costoro, anche qualora in possesso di adeguato permesso di soggiorno, non sono registrate presso gli istituti previdenziali e comunque quasi mai il loro orario di lavoro corrisponde a quello previsto dal contratto di lavoro.

Questa forma di assistenza per gli anziani è stata, quindi molto agevolata, dall'ampia offerta di donne immigrate disposte a svolgerla a tali condizioni economiche e di lavoro. Se si considerano anche le altre centinaia di migliaia di immigrate che svolgono lavoro domestico presso le famiglie italiane, ancor più frequentemente senza contratto di lavoro e quindi a costi ridotti, risulta che la recente forte immigrazione femminile ha dato un importante contributo all'aumento della partecipazione al lavoro delle donne italiane, in particolare di quelle di ceto medio-alto per evidenti ragioni economiche. Si è rilevato, inoltre, che negli ultimi quarant'anni all'aumento della partecipazione al lavoro delle donne si è accompagnata continua riduzione della fertilità. Ciò indubbiamente pone seri problemi per la riproduzione della società, ma rischia anche di risuscitare antiche pulsioni nataliste e anti-occupazione delle donne, cui si può rispondere mostrando come attualmente la relazione tra occupazione delle donne e natalità sia molto più complessa di quanto la recente evoluzione italiana possa far pensare. Infatti, il rapporto tra scelte in campo di fertilità e presenza sul mercato del lavoro delle donne è cambiato durante gli ultimi decenni. Mentre negli anni Settanta il tasso di fecondità era più alto nei Paesi a bassa partecipazione al lavoro delle donne, attualmente la situazione è opposta: nei Paesi ad elevata partecipazione femminile al lavoro (come Danimarca, Finlandia, Gran Bretagna e Svezia) i tassi di fertilità sono maggiori di quelli riscontrati nei Paesi a bassa partecipazione (Italia, Spagna e Grecia). Si può, dunque, pensare che in alcuni Paesi le donne siano riuscite a conciliare meglio partecipazione al lavoro e maternità grazie a determinate caratteristiche del sistema economico e sociale. Negli ultimi quindici anni, inoltre, all'interno dell'occupazione dipendente è molto cresciuta la componente precaria, anche se meno di quanto si crede e sempre al di sotto del livello

²⁵ OECD, *Babies and bosses-Reconciling Work and family life: A synthesis of findings for OECD Countries*, 2007, nello stesso senso European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions, *Combining family and full-time work*, cit.

medio EU15. La percentuale di lavoratori a termine sull'occupazione alle dipendenze in Italia segue il trend e persino l'andamento congiunturale della media europea. Infatti le percentuali dei maschi e delle femmine in Italia seguono lo stesso andamento, ma la differenza a sfavore delle donne è molto forte e crescente. Questo *gender gap* nella percentuale di dipendenti con contratti a termine è uno dei più elevati in Europa, pertanto, se la percentuale dei maschi è nettamente inferiore alla media EU27 (11,2 per cento contro 13,9 per cento nel 2006), quella delle donne è invece sia pur di poco superiore (15,8 per cento contro 14,9 per cento). Come si è già accennato, le donne sono anche molto più spesso dei maschi occupate come collaboratori, lavoratori a progetto e prestatori d'opera occasionali. Le nuove figure che si caratterizzano per una regolazione giuridica molto simile a quella del lavoro indipendente, ma che di fatto sono molto spesso prossime a quelle del lavoro dipendente a termine perché per oltre il 90 per cento il committente è unico e per oltre il 60 per cento l'organizzazione del lavoro, lungi dall'essere autonoma, dipende dal committente. Sul punto, infatti, interessanti Linee Guida, sono state evidenziate dall'INPS, relativamente al caso italiano, in una recente circolare²⁶.

Tutto quanto analizzato dà conto del fatto che le donne, oltre a presentare caratteristiche fisiologiche tali da renderle più esposte a rischi per la salute e sicurezza sul lavoro, risultano ancora compromesse da una carente attuazione della parità di trattamento, non solo in quanto tale, ma soprattutto in un'ottica di integrazione con la disciplina prevenzionale. Le stesse, inoltre, come evidenziato da un recente rapporto dell'ILO²⁷ sono più frequentemente bersaglio di comportamenti discriminatori ed anche di violenza e *mobbing* nei luoghi di lavoro, anche a causa del loro maggior impiego con tipologie contrattuali non standard e testimonia come il tradizionale approccio di gestione dei rischi per questa categoria vulnerabile, non sia garanzia di effettività della tutela a fronte di un complesso di criticità nuove e del tutto peculiari.

Il lavoro dei giovani e minori.

Importanti considerazioni possono farsi per i giovani ed i minori, sempre più presenti nel mercato del lavoro. Dall'analisi degli elementi strutturali che caratterizzano le fattispecie contrattuali adottate per l'impiego dei giovani, condotta dall'Agenzia Europea per la salute e sicurezza sul lavoro²⁸ emerge, infatti, che molto frequentemente il lavoro di tale categoria vulnerabile non viene qualificato, come invece è per sua natura, a elevato rischio di infortunio, con il risultato che la valutazione dei rischi ad esso relativi risulta gravemente compromessa. I dati statistici europei²⁹, suggeriscono che il tasso di infortuni sul lavoro per i giovani di età compresa tra i 18 e i 24 anni è superiore del 50 per cento rispetto a qualsiasi altra fascia di età di lavoratori. I giovani sono lavoratori particolarmente a rischio in quanto non posseggono l'esperienza, la maturità fisica e psicologica, la formazione e la consapevolezza di un lavoratore adulto. Per quanto riguarda i rischi, fonti europee suggeriscono che i giovani lavoratori sono più esposti sul lavoro ai fattori fisici quali rumore, vibrazioni, temperature troppo alte o troppo basse, manipolazione di sostanze pericolose. Inoltre, poiché costituiscono gran parte della forza lavoro nei *call center*, sono particolarmente vulnerabili ai danni da *shock* acustico. E ancora, risulta che le attività pesanti dal punto di vista fisico siano più frequenti tra i giovani lavoratori rispetto alla media della forza lavoro; di conseguenza essi sono esposti a un rischio elevato di sviluppare disturbi muscolo-scheletrici. Infine, non si può tralasciare che sono proprio i lavoratori più giovani a svolgere lavori a turni e con orari più irregolari; oltre al fatto, sempre più rilevante che vengono impiegati, in elevata percentuale mediante contratti di lavoro non standard; attenzione

²⁶ Circolare Inps 21 dicembre 2007, n. 137, *Nuove disposizioni in materia di maternità per le lavoratrici a progetto*, 2008, n. 1.

²⁷ ILO, *Equality at work: Tackling the challenges*, Ginevra, 2007.

²⁸ European Agency for Safety and Health at Work, *OSH in figures: Young workers - Facts and figures*, Office for Official Publications of the European Communities, Luxembourg, 10 dicembre 2007, in [📖](#) voce *Salute e sicurezza sui luoghi di lavoro (nuovi modelli organizzativi)*, nonché European Agency for Safety and Health at Work, *Protection for young people in the workplace*, Office for Official Publications of the European Communities, Luxembourg, 2007, in [📖](#) voce *Salute e sicurezza sui luoghi di lavoro (nuovi modelli organizzativi)*.

²⁹ Eurostat, *Work and health in the EU: A statistical portrait 1994-2002*, cit.

va dunque prestata alla tipologia contrattuale con la quale vengono assunti. Si può quindi affermare che giovani, lavoro e infortuni costituiscono un trinomio critico, visto che proprio i lavoratori sotto i 29 anni sono quelli che maggiormente rischiano l'incidente grave o la menomazione. Tale maggiore esposizione agli infortuni, sarebbe generata, secondo alcuni studi³⁰, oltre che dai più noti fattori (mancanza di esperienza, comportamenti poco consapevoli dei rischi, fattori psicosociali, il tipo e le condizioni di lavoro, la formazione e la sorveglianza) anche da un fattore intrinseco di serio rilievo quale l'uso più diffuso di alcool e sostanze stupefacenti.

Per i lavoratori adolescenti, in età scolare, poi, la medicina del lavoro³¹, conferma che risvolti negativi si determinerebbero sul rendimento lavorativo e scolastico, perché tali soggetti avrebbero un riposo notturno di minore durata e più alti livelli di sonnolenza durante il giorno, rispetto ai coetanei, che non svolgono alcuna attività lavorativa.

Alla luce di tali rilevazioni non è possibile adottare una metodologia di valutazione del rischio indifferenziata, pari a quella adottata nei confronti di tutti gli lavoratori. Infatti, qualora nel contesto lavorativo siano presenti lavoratori giovani, sotto la soglia dei 29 anni, la valutazione dei rischi deve svincolare verso la strada della prudenza, dell'approfondimento e della sistematica osservazione dei comportamenti.


Non a caso la direttiva n. 94/33/CE del Consiglio³², relativa alla protezione sul lavoro dei giovani con meno di 18 anni, impone al datore di lavoro la valutazione dei rischi con riferimento alle sostanze impiegate, all'orario di lavoro e alle pause, oltre che prescrivere allo stesso l'obbligo di svolgere un'azione informativa ad hoc, che coinvolga anche i genitori³³. In questa fascia d'età, come sottolineato dall'Organizzazione Mondiale della Sanità, in un recente studio³⁴, pesano infatti moltissimo i fattori comportamentali, in quanto i lavoratori giovani tendono, rispetto ai più anziani, a sottovalutare il rischio di infortuni o di problemi per la salute, e qualora li riconoscono l'inesperienza li induce, comunque ad affrontarli in modo inadeguato. Spesso infatti queste categorie sono destinatarie di compiti che vanno al di là delle loro capacità e sono, al tempo stesso, poco consapevoli dei doveri del datore di lavoro nei loro confronti e dei propri diritti e responsabilità. Senza escludere che, a volte, sono anche gli atteggiamenti personali di sfida, più presenti nei giovani che nei lavoratori anziani, a contribuire, all'avverarsi dell'infortunio. Spesso poi il loro comportamento è influenzato negativamente anche dalla natura precaria del rapporto in cui sono impiegati, infatti il timore di non vedere trasformato il proprio rapporto in un contratto di lavoro a tempo indeterminato, li porta ad accettare lavori, anche non rientranti nell'oggetto delle proprie mansioni, a svolgere ritmi prolungati di lavoro, a non segnalare situazioni di pericolo, per evitare che si possa pensare di essere un soggetto contestatore, fautore di possibili contenziosi in futuro, e a non chiedere l'intervento di altri lavoratori anziani, in presenza di problemi lavorativi, nel timore di irritare i superiori.


Accanto al fattore comportamentale, come sottolineato da un recente rapporto dell'ILO³⁵, riemerge, ancor una volta, l'inadeguatezza organizzativa del datore di lavoro, scarsamente consapevole del fatto che i giovani hanno meno esperienza, competenza e formazione sul lavoro. Essi, infatti, vengono, spesso, assegnati a compiti che vanno aldilà delle loro capacità, non essendo forniti dell'idoneo addestramento, e senza una differenziazione per età, nell'attribuzione delle mansioni. Essi vengono spesso irresponsabilmente impiegati in turni, in cui sono assenti i

³⁰ L. Eeckelaert, *Well-being of young persons at work. Literature survey on the topic*, Prevent Focus, 2006, n. 7.

³¹ L.R. Teixeira, F.M. Fischer, A. Lowden, *Sleep deprivation of working adolescents - A hidden work hazard*, in *Scandinavian Journal of Work, Environment and Health*, agosto 2006, vol. 32, n. 4, 328-330.

³² Commission of the European Union, *Transposal of directive 94/33/CEE concerning the protection of young people in the 15 member states of the European Union*, 2001, in voce *Salute e sicurezza sui luoghi di lavoro (fonti internazionali e comunitarie)*.

³³ European Agency for Safety and Health at Work, *Young worker safety, advice for parents*, Office for Official Publications of the European Communities, Luxembourg, 2007, in  voce *Salute e sicurezza sui luoghi di lavoro (nuovi modelli organizzativi)*.

³⁴ World Health Organization, *Work Injuries in Children and Young People*, 2007, n. 4.7, in  voce *Salute e sicurezza sui luoghi di lavoro (nuovi modelli organizzativi)*.

³⁵ ILO, *Global employment trends for youth*, 2006, in  voce *Salute e sicurezza sui luoghi di lavoro (nuovi modelli organizzativi)*.

lavoratori anziani di riferimento. Infatti nel processo valutativo dei rischi ai quali sono esposti i giovani ed in particolare i minori, uno degli elementi chiave, ai fini della prevenzione di danni alla salute e allo sviluppo della persona, è rappresentato dall'orario di lavoro. esso per i bambini non può superare le 7 ore giornaliere e le 35 settimanali, viceversa per gli adolescenti non può superare le 8 ore giornaliere e le 40 settimanali. Il tema del lavoro giovanile si incrocia, poi, con quello, altrettanto delicato, del lavoro notturno.


Il divieto di adibizione dei minori al lavoro notturno, subisce infatti diverse eccezioni nell'ambito delle attività del settore artistico, sportivo o pubblicitario, in cui l'attività può protrarsi fino alle ore 24, fermo restando il diritto del minore di godere, a prestazione compiuta, di un periodo di riposo di almeno 14 ore consecutive. Altra eccezione riguarda, invece, gli adolescenti che hanno compiuto 16 anni che, eccezionalmente, possono essere adibiti al lavoro notturno, quando si verifichi un caso di forza maggiore che ostacola il funzionamento dell'azienda, purchè tale lavoro sia temporaneo e non ammetta proroghe e non siano disponibili lavoratori adulti.

Quanto poi all'esposizione a rischi di natura fisiologica, alcuni studi evidenziano che, anche se in linea di principio per gli adulti ed i giovani sono gli stessi, esistono attività in cui questi ultimi richiedono una maggiore protezione a causa delle loro differenze fisiologiche. Ciò accade ad esempio nel caso di attività in cui il ritmo è determinato da macchinari, non parametrati alla forza muscolare non completamente sviluppata e non corredati da idonei dispositivi di protezione individuale, ciò in quanto i datori di lavoro non prendono spesso in considerazione le misure corporee del giovane lavoratore, del quale vengono trascurate statura, forza e portata, in relazione alla loro capacità di manovrare macchinari o all'erronea progettazione degli spazi in relazione alle dimensioni corporee, difettando del tutto il rispetto di principi di ergonomia³⁶.

L'invecchiamento della forza lavoro ed i rischi correlati all'età avanzata.

Pari attenzione, pur in carenza di specifiche disposizioni di legge, deve essere data alla fase di valutazione dei rischi cui sono sottoposti i lavoratori di età superiore ai 50 anni, anche in considerazione del prolungamento dell'età lavorativa. Una rilevante tendenza in atto è costituita proprio dall'invecchiamento della forza-lavoro, continuando a crescere in tutta Europa il numero dei lavoratori di età superiore ai 50 anni.

I lavoratori più maturi sono maggiormente vulnerabili ai pericoli derivanti da condizioni di lavoro peggiori rispetto ai lavoratori più giovani, non sono tuttavia ancora ben chiariti i motivi di detta interrelazione problematica. Secondo alcuni studi, condotti in seno all'Agenzia Europea per la salute e sicurezza sui luoghi di lavoro³⁷, sarebbe in particolare la perdita degli skill e delle attitudini professionali ad esporre questi lavoratori a maggiori rischi, soprattutto a causa della perdita di funzioni percettive e sensoriali, nonché la naturale diminuzione delle forze fisiche. Altro problema riguarderebbe la maggiore difficoltà per questi lavoratori di adeguarsi ai continui cambiamenti dei metodi di lavoro e delle tecnologie, ragion per cui gli studiosi rifiutano in tal caso la possibilità di adibizione degli stessi ad orari di lavoro lunghi e sottolineano la necessità di programmi formativi e di aggiornamento ad hoc, parametrati alla differenza di età. La mancata offerta di opportunità di formazione permanente, infatti, aumenta la pressione mentale ed emotiva. A tale proposito, occorre attivare progetti di formazione e informazione mirati e specifici, al fine di assicurare un pieno recupero e aggiornamento delle competenze. A tali iniziative devono affiancarsi interventi sugli aspetti di adattamento ergonomico dei luoghi di lavoro alle esigenze e alle possibilità del lavoratore; è importante, inoltre, agire sugli orari, sui ritmi e sulle cadenze di lavoro in modo da rispondere alle modificate necessità del lavoratore. Come

³⁶ F.C. Breslin, D. Day, E. Tompa, E. Irvin, S. Bhattacharyya, J. Clarke, A. Wang, *Systematic review of risk factors for work injury among youth*, Institute for Work and Health, Toronto, 2005, in  voce *Salute e sicurezza sui luoghi di lavoro (studi e inchieste sulla)*.

³⁷ European Agency for Safety and Health at Work, *The changing world of work: trends and implications for occupational safety and health in the European Union*, cit., nonché European Agency for Safety and Health at Work, *New trends in accident prevention due to the changing world of work*, cit.

sottolineato dall'Agencia Europea in un recente rapporto, sarebbe opportuno inoltre, non solo mettere a punto modelli di organizzazione del lavoro parametrati all'età più avanzata, ma anche adottare azioni preventive nei confronti dei lavoratori ancora giovani, per ritardare il più possibile danni fisici di lungo periodo, come le patologie muscolo-scheletriche³⁸.

Il lavoro degli immigrati.

L'elevata presenza di lavoratori extracomunitari complica ulteriormente l'assetto delle problematiche connesse alla gestione della salute e sicurezza negli ambienti di lavoro. Lo rivelano gli studi della Agenzia Europea che sottolineano come, onde ottenere il meglio dall'ingresso di queste numerose masse di lavoratori, l'organizzazione del lavoro deve adattarsi ad accogliere persone aventi *background* culturali diversi ed assicurare l'effettività della comunicazione all'interno del posto di lavoro³⁹. Le statistiche ci dicono che il rischio di frequenza infortunistica annua, è di 1 su 10 per gli immigrati a dispetto di 1 su 25 per gli italiani. Infatti anche se il ricorso al lavoro degli immigrati non costituisce di per sé un aspetto della flessibilità, tuttavia i rischi addizionali, presenti nelle nuove forme di lavoro, si intrecciano con quelli peculiari del lavoro degli stranieri, producendo una complessa miscela di effetti negativi, sull'andamento infortunistico e delle malattie professionali. Senza contare, poi, che questi lavoratori spesso sono in nero, pertanto maggiormente esposti all'evasione totale degli obblighi in materia di sicurezza e igiene del lavoro. A ciò si aggiunge il fenomeno dilagante degli appalti illeciti e dell'intermediazione di mere prestazioni di lavoro, in cui il lavoratore immigrato diventa solo formalmente datore di lavoro di altri lavoratori immigrati, fermo restando che i poteri di direzione e di controllo continuano, di fatto, a permanere sull'originario datore di lavoro.

Per non parlare poi dell'utilizzo di manodopera clandestina nel settore turistico-alberghiero, nella ristorazione e in agricoltura, dove l'incidente sul lavoro viene solitamente coperto dalla simulazione di incidenti stradali o domestici. A ciò si accompagna, spesso, l'assenza di una disciplina antinfortunistica *ad hoc* per queste categorie di lavoratori così svantaggiati. L'occupazione di questi soggetti si concentra soprattutto nell'industria meccanica, in edilizia, in agricoltura, nelle attività di ristorazione ed alberghiera, nel lavoro presso le famiglie, prevalentemente per le donne. Notevole, infatti, è l'incidenza degli infortuni che si verificano nello svolgimento di attività di colf o badanti, lavori domestici medio-pesanti, in cui gli infortuni sono solitamente derivanti da ferite, ustioni, cadute, urti e scosse elettriche.

Nell'impiego di queste categorie di lavoratori, uno studio comparato, condotto dall'Agencia Europea⁴⁰, rivela che i comuni rischi di insalubrità degli ambienti di lavoro, sono amplificati dalla scarsa conoscenza della lingua, e dalla scarsa sensibilità alla prevenzione, cui si aggiungono condizioni di precarietà sociale ed economica, razzismo, nonché la maggiore tendenza a non denunciare le situazioni di pericolo. Essi, infatti, pur vivendo queste problematiche in prima persona, preferiscono non parlarne, per il timore di perdere l'occupazione, considerata anche la facile ricattabilità di questi soggetti e la loro particolare debolezza contrattuale. Per tale motivo, le loro condizioni di vita e di lavoro sono destinate a rimanere nell'anonimato, come sottolineato da un recente rapporto del Trade Union Congress, sulle condizioni dei lavoratori vulnerabili⁴¹ nel Regno Unito.

³⁸ European Agency for Safety and Health at Work, *Safety and Health at Work. European Good Practice Awards 2007. Prevention of work-related MSDs in practice*, 2007, in [📖](#) voce *Salute e sicurezza sui luoghi di lavoro (nuovi modelli organizzativi)*.

³⁹ European Agency for Safety and Health at Work, *The changing world of work: trends and implications for occupational safety and health in the European Union*, cit.

⁴⁰ European Agency for Safety and Health at Work, *Literature study on migrant workers*, Office for Official Publications of the European Communities, Luxembourg, 20 novembre 2007, in [📖](#) voce *Salute e sicurezza sui luoghi di lavoro (studie e inchieste)*.



⁴¹ Tuc, Commission on Vulnerable Work, *Hard Work, Hidden Lives*, cit.

Da alcuni recenti studi statistici⁴², si evince, poi la necessità di un approccio metodologico differenziato, che tenga conto della tipizzazione di due famiglie di fattori: di tipo infortunistico e di tipo soggettivo. I primi afferiscono ad aspetti strutturali di organizzazione del lavoro, di tecnologie, strategie aziendali e politiche del personale. I secondi riguardano, invece, i deficit linguistici, la minore attenzione verso la propria integrità fisica e mentale, le condizioni di maggior debolezza contrattuale, il disorientamento rispetto ai contenuti del lavoro e alle relazioni verticali ed orizzontali e rispetto alla cultura del lavoro. Non è possibile, pertanto, operare delle standardizzazioni nella valutazione dei rischi inerenti il lavoro degli immigrati, limitandosi a rapportare i rischi a determinate mansioni, ma è necessario un salto di qualità in cui, i fattori soggettivi di ciascun prestatore di lavoro immigrato, vengano trattati specificamente, senza dimenticare le loro interazioni e l'associazione con i rischi da flessibilità. Il punto di partenza potrebbe essere la previsione di un addetto per la sicurezza dei lavoratori stranieri, una figura organizzativa con funzioni di *tutor* che funga da interfaccia tra la direzione e i lavoratori e gestisca le politiche di prevenzione, attraverso una conoscenza approfondita degli aspetti geografici e ambientali dei Paesi di provenienza, delle rispettive modalità di vita, inclusi gli usi religiosi e gli aspetti culturali ed etnici. In tal modo sarebbe possibile alimentare il processo di integrazione, fondamentale per la prevenzione degli infortuni, e attuare il difficile modello partecipativo propugnato dalla politica comunitaria. Solo attraverso la conoscenza di questi aspetti peculiari è possibile sviluppare un'organizzazione rispettosa dell'immigrato che assicuri spazi lavorativi, orari di lavoro adeguati e pause adeguate alle esigenze e caratteristiche del lavoratore. Lo screening sulle caratteristiche individuali, dovrebbe essere seguito da un'attività formativa semplice e comprensibile, ma incisiva, con l'affiancamento di connazionali che parlino la lingua e con la sensibilizzazione dei lavoratori nazionali sui rischi e le politiche di prevenzione per gli immigrati.

I.4.6 L'incidenza dei fattori psicosociali.

Parallelamente, l'attenzione delle istituzioni comunitarie ed internazionali⁴³, si è concentrata, negli anni più recenti, su fattori di natura più strettamente psicopatologica e psicosociale, legati ai cambiamenti organizzativi, che darebbero luogo, anzitutto a fenomeni di stress e *mobbing*. Quanto al *mobbing*, in realtà, gli aspetti psicopatologici ad esso connessi non possono certo considerarsi una novità in assoluto. Diversi studi riconducono a tale fenomeno vere e proprie patologie. Si può piuttosto dire che i suoi effetti vengono amplificati da determinati modelli organizzativi del lavoro, in cui i lavoratori subiscono tali forme persecutorie di emarginazione, non solo dai superiori, ma dagli stessi colleghi. Infatti, se i dati processuali dimostrano che il fenomeno del *mobbing* è presente, almeno potenzialmente, nell'area dei rapporti stabili di lavoro ed è prevalentemente di tipo verticale, le esperienze maturate in ambienti di lavoro, con presenza di lavoratori temporanei, dimostrano invece che il *mobbing* è ipotizzabile anche in tali contesti e

⁴² G. Blasutig (a cura di), *Sicurezza sul lavoro: immigrazione e nuove forme contrattuali*, relazione A.S.S. ALTO FRIULI, Gemona, 2004, nonché CESOS, ISPESL, *La percezione del rischio nei lavoratorixtracomunitari*, in *Prevenzione Oggi*, 2005, vol. 1, n. 2.

⁴³ European Agency for Safety and Health at Work, *Expert forecast on emerging psychosocial risks related to occupational health and safety at work*, Office for Official Publications of the European Communities, Luxembourg, 2007, in  voce *Salute e sicurezza sui luoghi di lavoro (nuovi modelli organizzativi)*, nonché European Agency for Safety and Health at Work, *How to tackle Psychosocial Issues and Reduce Work-related Stress*, Office for official publications of the European Communities, Louxemburg, 2002, in  voce *Salute e sicurezza sui luoghi di lavoro (nuovi modelli organizzativi)*; per un'analisi retrospettiva ILO, *Human stress, work and job satisfaction: A critical approach*, Ginevra, 1987; ILO/WHO, *Psychosocial factors at work*, ILO/WHO Joint Committee, Ginevra, 1986; ILO, *Stress in industry: Causes, effects and prevention*, Ginevra, 1984; ILO, *Visual display units: Job content and stress in office work*, Ginevra, 1985; ILO, *Symposium on the Social and Labour Consequences of Technological Developments, Deregulation and Privatization of Transport*, background document, Ginevra, 1999.


soprattutto nella forma orizzontale. Un recente studio di medicina del lavoro⁴⁴, del resto, sottolinea che la violenza psicologica sul lavoro rappresenta un fenomeno antico quanto le organizzazioni stesse. Da sempre legato alla sfera delle relazioni interpersonali, in genere non investiva, formalmente, l'intero *management* dell'impresa, si consumava piuttosto nel rapporto capo/collaboratore, progressivamente estromesso dal ciclo produttivo e depauperato della sua immagine professionale e personale. Il cambiamento organizzativo che ha attraversato l'Europa nel decennio scorso con il suo carico di "esuberanti" costosi da ri-collocare e di "risorse umane" che sono diventate un peso, ha fatto crescere geometricamente i numeri del *mobbing* che, d'improvviso, si è configurato come un'emergenza sociale. Un ruolo particolare ha, quindi, il medico del lavoro, perché è nell'ambiente di lavoro che nascono e si mantengono le azioni stressogene mobbizzanti e perché qualsiasi sostegno alle vittime è destinato a vanificarsi, se il soggetto è costretto a rimanere (o a tornare) in una condizione di lavoro dove nulla cambia. Così come il *mobbing*, la materia dello stress da lavoro è campo di numerosi studi di medicina del lavoro⁴⁵, rivolti all'analisi delle possibili interazioni tra organizzazione del lavoro e salute psicofisica del lavoratore. In tale ottica si pone uno studio che sottolinea come lo stress da lavoro, aumenti le probabilità di incidenti. Tale condizione riguarderebbe in particolare i lavoratori con un forte carico di lavoro ed un basso livello di soddisfazione.

In particolare, i dati emergenti dai recenti studi dell'Istituto nazionale francese⁴⁶, per la salute e la sicurezza, sul lavoro sottolineano degli importanti fattori nell'analisi del benessere dei lavoratori: l'andamento della organizzazione del lavoro e il suo impatto sullo stress; la definizione dello stress e dei meccanismi dello stress occupazionale; la considerazione dello stress come rischio connesso ai sistemi organizzativi; la rilevanza che lo stress da lavoro assume nell'ambito del quadro di riferimento europeo; i metodi per stimare il costo dello stress occupazionale. Sempre in tema di stress da lavoro, connesso alle modalità di organizzazione della prestazione lavorativa, la psichiatria⁴⁷ si è recentemente concentrata sull'impatto negativo del pendolarismo. Sul pendolare, infatti, graverebbe un impegno che lede la dimensione dell'identità e alla condizione di stress si aggiungerebbero instabilità e vulnerabilità.

I pendolari non sono mai consapevoli della loro autonomia lavorativa. Per loro il viaggio è una perdita di tempo, denaro, energia mentale, concentrazione. Ciò produrrebbe anzitutto la perdita della creatività sul lavoro. Impercettibilmente, anno dopo anno, il pendolare accumula stress e fatica psicofisica, un gap in termini di rendimento e motivazione che lo porta all'appiattimento lavorativo. Il pendolare stanco è uno stressato cronico e la manifestazione fisica del disagio è la componente ossessiva che entra nel suo comportamento quotidiano, portandolo spesso a reazioni che denotano forte instabilità e irritabilità. Non sarebbero esenti da conseguenze psichiche neanche i pendolari cosiddetti fasici, ossia coloro che affrontano lunghi viaggi settimanali o periodici, come i marinai o i lavoratori delle piattaforme petrolifere. In particolare uno studio danese rileva un'incidenza degli infortuni per i marittimi, superiore a 11,5, volte rispetto alla media degli altri lavoratori⁴⁸. Ciò troverebbe spiegazione proprio nella maggiore

⁴⁴ E. Fattorini (Laboratorio di psicologia e sociologia del lavoro - ISPESL), R. Gilioli (Centro per la prevenzione, diagnosi, cura e riabilitazione della patologia da disadattamento lavorativo - Clinica del lavoro "Luigi Devoto" - Milano) (a cura di), *Stress e mobbing, guida per il medico*, ISPESL, Milano, 2008.

⁴⁵ A. Nakata, T.T. Ikeda, M. Takahashi, T. Haratani, M. Hojyou, Y. Fujioka, N.G. Swanson, S. Araki, *Impact of psychosocial job stress on non-fatal occupational injuries in small and medium-sized manufacturing enterprises*, in *American Journal of Industrial Medicine*, 2006, vol. 49, 658-669; S. Harvey, F. Courcy, A. Petit, J. Hudon, M. Teed, O. Loiselle, A. Morin, *Organizational interventions and mental health in the workplace: A synthesis of international approaches*, Institut de recherche Robert-Sauvé en santé et en sécurité du travail du Québec (IRSSST), 2006, e già S. Clarke, C.L. Cooper, *Managing the risk of workplace stress: health and safety hazards*, Routledge, London-New York, 2003.

⁴⁶ Institut Nationale de Recherche et de Sécurité, *Plan à moyen terme de l'INRS 2003-2007*, in voce  *Salute e sicurezza sui luoghi di lavoro (Studi e inchieste)*.

⁴⁷ M. Di Giannantonio, *Pendolari, i nuovi malati*, in *Corriere della Sera*, 14 maggio 2008.

⁴⁸ H.L. Hansen, *Surveillance of death on Board Danish Merchant Ships*, in *Difesa Sociale*, 2005, Vol. LXXXIV, n. 2, 129-136.

accumulazione di elevati livelli di stress indotto da questa tipologia organizzativa⁴⁹. In situazioni di questo tipo, pertanto, il pendolare va incontro a un'alternanza bioritmica negativa: per un determinato lasso di tempo si occupa solo del lavoro raggiungendo la piena realizzazione. Poi nel periodo di pausa, al ritorno a casa, si sente improvvisamente come disoccupato, ha difficoltà a riempire tutto il tempo di cui dispone e va incontro a noia, abulia e disadattamento, con gravi conseguenze sui rapporti familiari.

Ai profili più da tempo sondati, relativi alle problematiche psicopatologiche lavoro-correlate, si aggiungono poi recenti valutazioni, della Commissione Europea⁵⁰, che riprendendo le interessanti rilevazioni di un rapporto dell'Agenzia Europea per la salute e sicurezza sul lavoro del 2004⁵¹, mette in luce come le patologie psichiche e lo stress siano spesso alla base di fenomeni di assenteismo, pensionamento anticipato e scarso rendimento produttivo, tali da comportare perdite economiche notevoli del sistema produttivo aziendale. Innovativa inoltre la visuale adottata dalla suddetta indagine, non solo per la traduzione in termini economici e di perdita di competitività, dello scarso benessere sui luoghi di lavoro. Ma ancor più innovativa perché essa sottolinea la necessità di potenziare i sistemi di salute e sicurezza negli ambienti di lavoro, non solo per fronteggiare patologie che abbiano un'origine strettamente lavoro-correlata, ma per fare del lavoro sano e sicuro uno strumento per rafforzare la stima in se stessi, quindi un importante rimedio per il superamento di patologie psicologiche, in particolare lo stress e la depressione, preesistenti ed anche svincolate dall'attività lavorativa stessa. Sarebbe in particolare lo sviluppo di un ambiente di lavoro inclusivo e coinvolgente, fondato su un'ottica di partecipazione sociale dei lavoratori, a prevenire i problemi di salute mentale, facendo leva sulla spinta motivazionale degli stessi, migliorandone le competenze ed aumentandone la produttività. La strategia promossa dalla Commissione Europea per la promozione del benessere psichico al lavoro, passerebbe necessariamente attraverso l'impiego di una politica di responsabilità sociale d'impresa in cui, tra gli obiettivi primari dello staff manageriale, vi sia non solo la massimizzazione dei profitti, ma la valorizzazione delle risorse umane e la mitigazione dei costi umani che la massimizzazione dei profitti spesso comporta.

Ciò comporterebbe il ricorso ad un serie di misure di promozione del benessere tra cui: la riduzione del rumore eccessivo, la riduzione dell'impiego di sostanze chimiche nocive, l'abolizione di temperature poco confortevoli e della scarsa illuminazione nonché l'impiego di misure preventive improntate a maggiore ergonomia. A queste dovrebbero poi affiancarsi misure per il mantenimento dell'equilibrio vita professionale-vita familiare, mediante agevolazioni per la cura dei figli e gli idonei aggiustamenti degli orari di lavoro. Le misure promozionali non potrebbero a loro volta prescindere da misure preventive primarie, a livello organizzativo, per prevenire l'insorgenza dei disturbi da stress e depressione lavoro-correlati, e misure secondarie utili a scongiurare l'ulteriore accentuazione di tali disturbi in soggetti che già ne sono affetti.

È chiaro che l'attuazione di misure di gestione organizzativa delle psicopatologie, così articolate, potrebbero portare al consolidamento di prassi virtuose, tali da integrare con maggiore effettività le stesse misure normative a tutela della salute e sicurezza negli ambienti di lavoro. Il rapporto, infatti a titolo esemplare, riporta il caso di un'azienda nel Regno Unito⁵² che con un costo globale di 120 euro per ogni lavoratore, ha adottato una strategia di questo tipo fornendo ad ogni

⁴⁹ C.I.R.M., *Lo stress nel lavoratore del comparto marittimo*, in Atti della *Settimana del Cervello/Brain Awareness Week*, 10-15 marzo 2008.

⁵⁰ D. McDaid (ed), *Mental Health in Workplace Settings*, Consensus paper, European Communities, Luxembourg, 2008, in [📖](#) voce *Salute e sicurezza sui luoghi di lavoro (nuovi modelli organizzativi)*, nonché European Agency for Safety and Health at Work, *The business benefits of good occupational health and safety*, Office for Official Publications of the European Communities, Luxembourg, 2008, in [📖](#) voce *Salute e sicurezza sui luoghi di lavoro (nuovi modelli organizzativi)*.

⁵¹ European Agency for Safety and Health at Work, *Quality of the working environment and productivity*, Office for Official Publications of the European Communities, Luxembourg, 2004, in [📖](#) voce *Salute e sicurezza sui luoghi di lavoro (nuovi modelli organizzativi)*.

⁵² P.R. Mills, R.C. Kessler, J.Cooper, S. Sullivan, *Impact of a health promotion programme on employee health risks and work productivity*, in *American Journal of health promotion*, 2007, Vol. 22(1), 45-53.

lavoratore un report sulle rispettive problematiche di salute e sicurezza accompagnato da una serie di suggerimenti pratici per affrontarli oltre alla dotazione di un portale web personalizzato fornito di articoli e programmi interattivi. Il tutto ha consentito nel breve periodo il raggiungimento di risultati positivi sotto il profilo della riduzione dello stress lavoro-correlato, della depressione, seguito dal calo dell'assenteismo e, nel lungo periodo, dall'incremento della produttività.

Tutto ciò dimostra come le stesse aziende possano rendersi vere protagoniste di una maggiore effettività della tutela attraverso programmi, percorsi formativi, gestione di portali web, sistemi di monitoraggio, cooperazione con i lavoratori e correttivi per rischi specifici. Una progettualità positiva, infatti, sostenuta da idonei investimenti può realmente condurre ad una maggiore effettività, proprio attraverso la rivisitazione dei modelli di organizzazione, infatti, l'imprenditore può concretamente contribuire alla creazione di buone prassi e modelli virtuosi.

I.4.7 I nuovi lavori.

Dei fenomeni di rischio collegati all'organizzazione del lavoro, sin qui analizzati, si parla, in realtà, da molto tempo, con specifico riferimento alla ripetitività, alla monotonia, ai ritmi troppo intensi, all'eccesso di carichi di lavoro e sollecitazioni, ai fattori psicosociali e alle problematiche connesse alla modificazione soggettiva della composizione della forza-lavoro. Tutti aspetti considerati perfino nelle letterature più correnti, non sempre con un reale approfondimento dei possibili effetti, al di là di quelli più elementari, di natura essenzialmente psicologica.

Sotto questo profilo, una progressiva, maggiore attenzione si è andata delineando, negli anni più recenti, da un lato, con la ricerca, da parte della medicina del lavoro, degli effetti realmente patologici e dall'altro, con una maggiore considerazione anche normativa del problema. Nell'assetto normativo ed istituzionale del contesto europeo, infatti, già da tempo si è assistito all'introduzione dell'obbligo per il datore di lavoro, di programmare il processo produttivo in modo che esso risulti corrispondente all'esigenza della sicurezza del lavoro. L'indicazione più esplicita già appare nella direttiva n. 89/391, allorchè, tra le misure generali di tutela, si inseriscono due importanti formulazioni. La prima, più ampia, attinente la programmazione della produzione, mirando ad un complesso che integra, in modo coerente alla prevenzione, le condizioni tecniche, produttive e organizzative dell'azienda, nonché l'influenza dei fattori dell'ambiente di lavoro. La seconda, più specifica, attinente al rispetto dei principi ergonomici nella concezione dei posti di lavoro, nella scelta delle attrezzature e nella definizione dei metodi di lavoro e produzione, anche per attenuare il lavoro monotono e ripetitivo.

Dunque della organizzazione del lavoro, come fattore primario di rischio, non solo non è più possibile dubitare, ma è divenuto difficile inscrivere fra gli elementi di assoluta novità. In un certo senso, il perdurare degli elementi di novità starebbe piuttosto nel fatto che le tecniche produttive di lavorazione mutano continuamente e quindi, non costituiscono mai un dato acquisito per sempre, ma anche nel fatto che la conoscenza degli effetti è oggetto di continui studi, approfondimenti e acquisizioni scientifiche, a loro volta in costante divenire, anche in relazione alla frequente distanza temporale tra la causa patologica e la sua manifestazione morbosa.

È invece da considerare che, all'interno della voce più generale (organizzazione del lavoro), si delineano nuove tipologie di rischio rispetto a quelle già diffusamente considerate, frutto di più recente acquisizione. Si fa riferimento ai fenomeni attinenti agli aspetti relazionali, al rapporto persona-ambiente di lavoro-tecniche di lavorazione, a tutte le questioni attinenti al disagio, alla disaffezione, alla insoddisfazione, al malessere e a quei fenomeni riconducibili allo stress. La categoria della ripetitività e della monotonia si arricchisce con riferimento ad altri fattori, come l'isolamento, la segregazione, la fatica, intesa non solo come aumento dei ritmi e dei carichi di lavoro, ma mancanza di pause adeguate, doppio lavoro, disadattamento e la disaffezione, la

sottoposizione a comportamenti discriminatori o persecutori e molestie sessuali nei luoghi di lavoro. Ancora una volta non si tratta di assolute novità; alcuni fenomeni si sono sempre verificati, ma non venivano alla luce come il *mobbing*, altri non formavano oggetto di specifica attenzione, oppure si sono semplicemente inaspriti nel tempo più recente

Una categoria di fattori di rischio davvero nuovi, invece come evidenziato dall’Agenzia Europea per la salute e sicurezza sul lavoro⁵³, sembra doversi individuare nella problematica attinente, non tanto alle trasformazioni dell’attività produttiva come tale, quanto alle trasformazioni delle modalità di instaurazione e attuazione dei rapporti di lavoro: in altre parole alle trasformazioni della tipologia dei lavori e delle fattispecie contrattuali. Il campo delle novità è quindi occupato dalla più recente tendenza alla diffusione di lavori approssimativamente definiti come atipici, di lavori frammentati, di lavori che non si svolgono più nelle sedi tradizionali e che spesso non implicano affatto una complessità di rapporti, potendo essere svolti anche a livello individuale. Tutto questo lavoro frammentato, presenta problemi assolutamente nuovi e diversi rispetto a quelli tradizionali e soprattutto determina una quantità di fattori di rischio di cui, appena ora, si comincia ad assumere una certa consapevolezza.

Vanno inoltre considerati i fenomeni attinenti a tipologie di lavoro già note da tempo, ma che hanno subito trasformazioni anche sul piano normativo, come il caso del socio-lavoratore di cooperativa, nonché tipologie che si vanno diffondendo, ma per le quali i fattori di rischio non sono stati finora individuati nella loro interezza, come ad esempio il telelavoro. Esso, infatti, pur avendo alcune caratteristiche in comune con le tipologie frammentate più sopra ricordate, ne possiede altre connesse al tipo di svolgimento del lavoro, che possono implicare una segregazione particolarmente accentuata, tanto da spingere gli addetti ai lavori a parlare di diritto alla socialità del lavoratore.

I.4.8 Il telelavoro: problemi di sicurezza e riflessi psicosociali.


La comparsa lo sviluppo del tele-lavoro, come nuova tipologia di lavoro, è indissociabile dal contesto di cambiamento che contraddistingue il mondo del lavoro, ma anche da alcune tendenze di fondo che attraversano la società, quali l’individualizzazione dei modi di vivere, l’importanza crescente attribuita allo spazio privato, la rivendicazione di una maggiore autonomia nella gestione dei propri orari e dei propri tempi. Avviene inoltre in concomitanza con lo sviluppo delle tecnologie informatiche e della comunicazione e della intenzione delle imprese di razionalizzare massicciamente le proprie strutture di costi, soprattutto quelle relative al costo della manodopera, diretto ed indiretto. Le maggiori implicazioni per la salute e sicurezza, rileva uno studio dell’Agenzia Europea⁵⁴ sono direttamente legate al fatto che tale fattispecie sintetizza la prestazione di chi lavora con un videoterminale topograficamente al di fuori delle imprese cui la prestazione inerisce. Non c’è dubbio che gli elementi caratterizzanti, per eccellenza, questa particolare modalità lavorativa sono la flessibilità e la personalizzazione del lavoro, oltre che la dissociazione tra prestazione e unità produttiva. Più in particolare esso può essere svolto presso il domicilio del lavoratore o presso strutture di terzi, oppure può essere misto, cioè prestato in parte all’interno dell’unità produttiva e in parte all’esterno. Nel primo caso rientrerà nello schema generale del lavoro a domicilio, ivi compreso il divieto di ricorrervi per le attività che comportino l’impiego di sostanze o materiali nocivi e pericolosi per la salute o l’incolumità del lavoratore e dei

⁵³ Cfr. European Agency for Safety and Health at Work, *New Forms Of Contractual Relationships And Implications For Occupational Safety And Health*, 2002, in [📖](#) voce *Salute e sicurezza sui luoghi di lavoro (nuovi modelli organizzativi)*, nonché European Agency for Safety and Health at Work, *New trends in accident prevention due to the changing world of work*, Office for official publications of the European Communities, Luxembourg, 2002, in [📖](#) voce *Salute e sicurezza sui luoghi di lavoro (studi e inchieste)*.

⁵⁴ European Agency for Safety and Health at Work, *The changing world of work, from aging workers to teleworkers*, in *Forum* 5, 2000, in [📖](#) voce *Salute e sicurezza sui luoghi di lavoro (nuovi modelli organizzativi)*.

suoi familiari. Tale fattispecie può articolarsi in tre differenti modalità, di cui quella domiciliare presenta i maggiori profili problematici. Nel caso di telelavoro misto, infatti, il fatto che il lavoratore operi alcune ore della settimana all'esterno, con dei rientri all'interno dell'unità operativa, non sembra creare grossi problemi ai fini della tutela della salute e sicurezza. Così come nella fattispecie più avanzata del *telecottage*, in cui vengono messi a disposizione edifici appositamente attrezzati, il fatto che il servizio sia offerto da un'altra impresa, specializzata nel fornire locali già dotati di postazioni munite di videotermini, usufruibili da una pluralità di committenti. Molte perplessità sorgono invece nella fattispecie del lavoro a domicilio. I principali rischi professionali generali e da flessibilità, in tal caso, possono ricondursi essenzialmente al pericolo di isolamento del lavoratore dal contesto lavorativo, la tendenza all'aumento dei tempi di utilizzo del video terminale, l'illuminazione insufficiente, la carenza di ergonomia della postazione di lavoro, gli orari disordinati. Senza omettere le notevoli interferenze con le attività familiari, il pericolo di mancata percezione dei risultati raggiunti e l'insoddisfazione del proprio lavoro. Il risultato è che la tutela antinfortunistica nella fattispecie del telelavoro a domicilio, può andare in contro ad un'applicazione più marginale tenuto conto che i locali sono nella disponibilità del lavoratore e non anche del datore di lavoro. Molti degli obblighi datoriali, rischiano, infatti di diventare evanescenti, in tema di informazione sui pericoli connessi all'uso di sostanze e preparati nocivi o pericolosi, di pronto soccorso e la lotta antincendio, obbligazione formativa. Si rende così necessario elaborare un progetto di telelavoro in cui siano precisati gli obiettivi, le attività interessate, le tecnologie utilizzate, i sistemi di supporto e le modalità di effettuazione secondo i principi di ergonomia cognitiva. Non è mancato, poi, in materia di telelavoro, il contributo della medicina del lavoro. Uno studio olandese⁵⁵, più in particolare, applica una strategia suddivisa in quattro *step*: (*screening, observation, analysis e evaluation*), per analizzare l'impatto del telelavoro, sulla salute e sicurezza dei lavoratori. Alla luce di tale studio si rileva che un approccio integrale alla tutela della salute e sicurezza dei telelavoratori, richiede non soltanto il superamento della frammentazione delle responsabilità datoriali, ma di valutare sotto il profilo tecnico, tutti gli aspetti efferenti l'ergonomia. Da questo punto di vista è necessario analizzare attentamente i piani d'appoggio ed i sedili; gli accessori d'ufficio e gli schermi dei computer; i *software* utilizzati e l'organizzazione dell'orario di lavoro; la formazione e la sorveglianza sanitaria. La carenza di un approccio ergonomico, infatti, aumenta, per questi lavoratori, la possibilità di disordini dell'apparato muscolo-scheletrico, che si manifestano soprattutto con formicolii e torpore agli arti superiori. Va inoltre considerato il profilo relativo alla scarsa sindacalizzazione e partecipazione dei telelavoratori alla vita aziendale. A tal riguardo, infatti l'accordo-quadro europeo sul telelavoro⁵⁶, ha un importante valore propulsivo, in quanto obbliga le organizzazioni sindacali a dare vita a contratti collettivi caratterizzati da tutele forti per i telelavoratori, nonché le aziende a rinnovare i modelli organizzativi. Ciò partendo dall'annullamento della tradizionale equazione telelavoro uguale rapporto speciale, a favore del nuovo concetto che lo stesso non è altro che una forma di organizzazione e/o di svolgimento del lavoro che si avvale delle tecnologie dell'informazione, nell'ambito di un contratto o di un rapporto di lavoro, in cui l'attività lavorativa, che potrebbe essere anche svolta nei locali dell'impresa, viene regolarmente svolta al fuori dei locali della stessa. Interessanti poi i riflessi psicosociali di tale fattispecie, messi in luce da uno studio condotto nell'ambito dell'Università di Lovanio⁵⁷. Come già detto, infatti il telelavoro comporta la separazione dell'esercizio dell'attività professionale da un luogo fisico come l'ufficio, ma anche

⁵⁵ Service Public Federal Emploi, Travail Et Concertation Sociale, *Work with screens*, Rue Ernest Blerot I, 1070 Bruxelles, Belgium, 2006, nonché E. Overgaard, L.P.A. Brandt, K. Ellemann, S. Mikkelsen, J.H. Andersen, *Tingling/numbness in the hands of computer users: Neurophysiological findings from the NUDATA study*, International Archives of Occupational and Environmental Health, ottobre 2004, Vol. 77, n. 7.

⁵⁶ CES, UNICE/UEAPME e CEEP, *Accordo quadro europeo sul telelavoro*, Bruxelles, 16 luglio 2002, in  voce *Salute e sicurezza sui luoghi di lavoro (nuovi modelli organizzativi)*.

⁵⁷ M. De Nanteuil, L. Taskin, *La politica di fronte al mercato-Regolare la flessibilità in una società di individui*, in G. Farrell, S. Sperber (a cura di), *Flessibilità del lavoro, proposte politiche*, Consiglio Europeo di Strasburgo, 2006.

dalle ore lavorate, dagli orari, dalle pratiche e dai processi prescritti. È il motivo per il quale sembra appropriato parlare di rotture nel quadro spaziotemporale dell'esercizio del lavoro, una rottura che si colloca a livello delle fondamenta dell'esercizio tradizionale del controllo manageriale, e cioè la visibilità e la presenza dei lavoratori. Importa sottolineare la grande permeabilità del tele-lavoro, in particolare del telelavoro a domicilio. In genere la sua introduzione si combina con la ridefinizione dei confini tra i tempi e gli spazi, privati e professionali. I lavoratori accettano in modo plebiscitario il telelavoro per ragioni di mobilità ma anche per la maggiore autonomia che esso consente in fatto di organizzazione del lavoro e gestione degli orari. I tempi risparmiati per gli spostamenti si trasformano in tempi di lavoro, ma si sfruttano anche per svolgere mansioni private. Così stando le cose, non sembra che il tele-lavoro costituisca un vero e proprio tempo di sostituzione, ma contribuisce, al contrario ad allungare l'orario di lavoro, essendo in larga misura un tempo di sovrapposizione. Il fatto di lavorare è associato alla percezione di godere di una maggiore autonomia individuale, intesa nel senso di un maggiore margine di manovra nel pilotaggio della propria vita professionale, ma anche di quella privata: il lavoratore a distanza si organizza da solo la propria giornata, gli orari, i dosaggi fra le sue priorità professionali e familiari. Il telelavoro, quindi libera il luogo di lavoro da quello in cui si attende il risultato di quest'ultimo, rimettendo in discussione le condizioni di esercizio del controllo. Lo sospende completamente? Alcuni studi hanno in realtà rivelato che i sistemi di close monitoring impiegati per il controllo a distanza dei telelavoratori, forniscono in realtà ai manager maggiori indicatori di controllo di quelli utilizzati per controllare i lavoratori in sito. Il controllo esercitato sui telelavoratori mobili, diventerebbe addirittura un assillo, fin nella vita privata, ed aumenterebbe l'impegno mentale e lo stress lavoro-correlato.

I.4.9 Lavoro atipico e rischi emergenti.

Il campo delle novità è inoltre occupato dalle nuove tipologie contrattuali, dai lavori cosiddetti atipici. Quando si parla di lavori atipici si fa riferimento più in particolare alle quattro grandi categorie di seguito elencate⁵⁸:

- 1) i contratti di lavoro subordinato, entro cui ricomprendere le tipologie di lavoro temporaneo, di lavoro decentrato, di lavoro a orario ridotto, modulato o flessibile, di lavoro a domicilio, di alternanza tra lavoro e formazione;
- 2) i contratti di lavoro autonomo e associato che, pur non rientrando formalmente nel campo di applicazione delle tutele del lavoro dipendente, assumono una particolare rilevanza per il diritto del lavoro, tra cui, in particolare, il contratto di agenzia, le collaborazioni coordinate e continuative (ivi compreso il c.d. lavoro a progetto) e l'associazione in partecipazione;
- 3) i rapporti interpositori ed in particolare i contratti di somministrazione di lavoro attraverso cui si realizza una utilizzazione indiretta del lavoro altrui;
- 4) le forme di lavoro senza contratto e, precisamente, tutte quelle ipotesi di lavoro che non hanno una specifica copertura contrattuale: dalle ipotesi tipizzate dal legislatore (come i tirocini formativi e di orientamento, i piani di inserimento professionale, i lavori socialmente utili) sino a giungere a vere e proprie forme di lavoro irregolare e sommerso.

Tutto questo lavoro frammentato, presenta problemi assolutamente nuovi e diversi rispetto a quelli tradizionali e soprattutto determina una quantità di fattori di rischio di cui, appena ora, si comincia ad assumere una certa consapevolezza.

È bene premettere, poi, che tali problematiche, riguarderebbero tanto le tipologie contrattuali non standard, più tradizionali, come il lavoro a tempo determinato, quanto quelle di più recente emersione, come la somministrazione di manodopera, con ciò aderendo ad una nozione di atipicità lata, così come accolta nel contesto della disciplina comunitaria in materia.

⁵⁸ Cfr. M. Biagi, M. Tiraboschi (continuato da), *Istituzioni di diritto del lavoro*, Giuffrè, Milano, 2007.

Del resto le recenti statistiche INAIL⁵⁹, sull'andamento degli infortuni sul lavoro rivelano che, a fronte di un globale calo degli incidenti su tutto il territorio europeo, il bilancio risulta molto negativo proprio per gli atipici. La formazione non adeguata per la propria professionalità, la scarsa autonomia decisionale, l'assunzione di ruoli marginali nell'azienda, la adibizione a carichi di lavoro molto alti (o molto bassi) insieme alle caratteristiche del lavoro (pericolosità, scomodità degli orari, carico fisico o mentale e carattere routinario dell'attività), il debole supporto sociale da parte dei lavoratori a tempo indeterminato e la carenza di tutela sindacale, tipiche di tali fattispecie sono tutti fattori in gioco nella comparsa delle alterazioni dello stato di salute. Esse, tra l'altro, comprendono sia quelle tipiche delle lavorazioni svolte e correlate a rischi noti e censiti, sia alterazioni più generiche, meno note ma attribuite prevalentemente a fattori psicosociali causati da precarietà della prestazione, breve durata del rapporto di lavoro, con numerosi turni, difficoltà di integrazione nel sistema di sicurezza aziendale. A ciò si aggiungono la scarsa partecipazione aziendale, i carenti poteri di negoziazione, la adibizione a mansioni più usuranti e pericolose, la marginalizzazione all'interno dell'organizzazione aziendale, nonché la minor protezione legale, connessa a regimi di responsabilità datoriale, fortemente frammentati.

Si osservi poi il dato empirico in base al quale, non di rado i lavoratori cosiddetti vulnerabili (donne, giovani, minori ed immigrati) sono presenti nei luoghi di lavoro proprio attraverso contratti di lavoro atipici o temporanei, con prevedibili effetti di crescita esponenziale delle problematiche appena elencate⁶⁰.

Importanti segnalazioni in merito alle implicazioni sulla salute e sicurezza delle nuove tipologie contrattuali ci provengono, inoltre, da alcuni studi condotti in seno all'Agenzia Europea⁶¹ per la salute e sicurezza sui luoghi lavoro che sottolinea come il decentramento produttivo abbia indotto modifiche nell'organizzazione del lavoro, tali da ridurre l'interesse delle aziende per la centralità delle risorse umane. L' Agenzia, in particolare, partendo da un *check-up* delle condizioni in cui versa il lavoro atipico, ha rilevato l'insorgere di numerosi rischi legati alle nuove forme di organizzazione del lavoro. Da esso emerge, in particolare, che, gli effetti causati dall'incertezza occupazionale determinano insicurezza psicologica, progressiva, che induce condizioni di stress intenso e permanente, cui possono seguire gastriti, disturbi cardio-circolatori, problemi nervosi.

Sul punto, poi, interessanti prospettive sono state offerte dalla medicina del lavoro⁶² che ha rilevato che l'esposizione alle esperienze di lavoro precario, caratterizzate da instabilità, mancanza di protezione, insicurezza e vulnerabilità economica, determini significativi effetti sulla salute dei lavoratori. La c.d. *job insecurity*, in particolare, indurrebbe forte *stress* nel lavoratore, di modo che l'esposizione a detto fattore, per lungo tempo, sarebbe la causa di gravi patologie, quali infarto e tumori. Più in particolare, poi, i precari soffrirebbero anche molto il fenomeno dell'emarginazione nel contesto lavorativo, oltre quello dello scarso coinvolgimento e della scarsa partecipazione alle iniziative aziendali in materia di salute e sicurezza. Fermo restando che si dovrebbe in ogni caso distinguere tra fattispecie di lavoro temporaneo, a seconda del tipo di contratto e degli *skill* richiesti. L'insoddisfazione, infatti, si svilupperebbe prevalentemente nei

⁵⁹ Inail, *Rapporti Annuali Regionali 2006 sull'andamento degli infortuni sul lavoro e le malattie professionali*, luglio 2007, in [libro](#) voce *Sicurezza sul lavoro (obbligo di)*.

⁶⁰ G. Messineo, A. Imperatore, A. Bruschi, O. Rossi, G. Di Martino, N. Serretti, *I lavoratori atipici. Rilevi di attualità, sorveglianza sanitaria, vigilanza*, in *Giornale italiano di medicina del lavoro ed ergonomia*, luglio-settembre 2006, n. 3, e in [libro](#) voce *Salute e sicurezza sui luoghi di lavoro (nuovi modelli organizzativi)*.

⁶¹ European Agency for Safety and Health at Work, *Expert forecast on emerging psychosocial risks related to occupational safety and health*, Office for Official Publications of the European Communities, Luxembourg, 2007, in voce *Salute e sicurezza sui luoghi di lavoro (nuovi modelli organizzativi)*.

⁶² E. Tompa, H. Scott-Marshall, R. Dolinschi, S. Trevithick, S. Bhattacharyya, *Precarious employment experiences and their health consequences: Towards a theoretical framework*, IOS Press, Amsterdam, 2007, in [libro](#) *Sicurezza (obbligo di)*, nonché J. Benach, *The health-damaging potential of new types of flexible employment: A challenge for public health researchers*, in *American Journal of Public Health*, 2000, Vol. 90, 1316-1317; J. Benach, M. Amable, C. Muntaner, F.G. Benavides, *The consequences of flexible work for health: are we looking at the right place?*, in *Journal of Epidemiology and Community Health*, 2002, Vol. 56, 405-406; E. Bardasi, M. Francesconi, *The impact of atypical employment on individuals' wellbeing: evidence from a panel of British workers*, in *Social Science & medicine*, 2004, Vol. 58, 1671-1688.

lavori temporanei di bassa qualifica. La rilevazione proviene da un'indagine condotta su un campione di 642 lavoratori nel Regno Unito, provenienti da diverse organizzazioni⁶³.

Sul tema delle interrelazioni negative tra lavoro precario e tutela della salute e sicurezza, non mancano poi interessanti rilevazioni condotte in ambito statistico. Sull'elevata incidenza degli infortuni, per gli atipici e i temporanei, fornisce elementi di valutazione uno studio condotto, sui dati raccolti tra il 2000 ed il 2001, dal Ministero del lavoro e degli affari sociali in Spagna⁶⁴, sugli incidenti mortali e non, in funzione del tipo di impiego, dell'età, del sesso e della durata del rapporto, alle dipendenze di una data azienda. La Spagna, infatti, è tra i Paesi europei con il più elevato tasso di lavoratori atipici. Lo studio perviene alla conclusione che la minore esperienza e la minor conoscenza dei pericoli dell'ambiente lavorativo, in funzione della durata dell'impiego, è un possibile meccanismo alla base dell'associazione tra lavoro atipico/temporaneo e incidenti sul lavoro. Uno studio condotto dall'Eurispes⁶⁵, poi, sulla connessione tra lavori atipici e incidenti sul lavoro, mette in luce che, ferme restando delle difficoltà di monitoraggio sul lavoro atipico, che impediscono un esame esaustivo della materia, l'atipicità del rapporto di lavoro può essere un fattore indiretto di rischio non solo nel breve periodo, a causa di un apprendimento deficitario delle tecniche, delle abilità e delle conoscenze specifiche di una mansione aziendale, ma anche nel lungo periodo. La sperimentazione da parte del lavoratore di forme di precarietà rende di difficile attribuzione le responsabilità aziendali di un evento infortunistico. Il lavoro atipico è spesso tanto precario quanto usurante. Si aggiunge a questo il minore livello di sindacalizzazione degli atipici e quindi la scarsa propensione all'autotutela, nonché il maggior stress da precariato e da superlavoro. L'Eurispes, inoltre paventa la possibilità che la situazione infortunistica degli atipici sia più grave di quella rappresentata dalle cifre ufficiali, riguardando queste ultime solo gli eventi denunciati e quelli riconducibili alla particolare mansione svolta al momento dell'evento infortunistico.


Dalle rilevazioni sopra riportate traspare in modo inequivocabile che i lavoratori soggetti a rischi particolari, sono da individuarsi non soltanto in base a criteri di tipo soggettivo (determinate categorie di lavoratori e lavoratrici), ma anche di tipo oggettivo, e cioè contrattuale ed organizzativo, tra cui inevitabilmente ricadono anche le fattispecie contrattuali atipiche. È necessario acquisire consapevolezza che l'ampio utilizzo di queste fattispecie contrattuali sia legato ad un incalzante fenomeno di trasformazione dei modelli organizzativi del lavoro, in atto nei Paesi industrializzati da almeno venti anni, che richiede necessariamente un approccio di gestione innovativo e parametrato alle peculiarità delle suddette fattispecie. Eppure, come sottolineato dalla Corte di Giustizia⁶⁶, i rischi professionali che devono essere oggetto di valutazione da parte dei datori di lavoro, non sono stabiliti una volta per tutte, ma si evolvono costantemente in funzione del progressivo sviluppo delle condizioni di lavoro, delle ricerche scientifiche in materia e dei modelli organizzativi e contrattuali del lavoro.

I.4.10 Possibili prospettive di evoluzione.

Alla luce del quadro così tracciato si rileva che, sebbene la materia della salute e sicurezza negli ambienti di lavoro sia caratterizzata da una cospicua disciplina normativa, cui non poco ha contribuito l'imponente produzione legislativa di matrice comunitaria, il riconoscimento delle tutele formali, da essa scaturito, non è stato accompagnato sino ad oggi da un grado di effettività soddisfacente. Nel corso degli ultimi anni, infatti, con l'accresciuta sensibilità verso il tema della

⁶³ D. Guest, M. Clinton, *Temporary Employment Contracts, Workers' Well-Being and Behaviour: Evidence from the UK*, Department of Management King's College, London, working paper, 2006, n. 38.

⁶⁴ F.G. Benavides, J. Benach, C. Muntaner, G.L. Delclos, N. Catot, M. Amable, *Associations between temporary employment and occupational injury: what are the Mechanisms?*, in *Occupational Environment Medicine*, 2006, Vol. 63,416-421.

⁶⁵ Eurispes, *Incidenti sul lavoro e lavoro atipico*, Roma, 2003, in  voce *Salute e sicurezza sui luoghi di lavoro (studi e inchieste)*.

⁶⁶ Corte di Giustizia delle Comunità Europee, sentenza 15 novembre 2001.

prevenzione e della sicurezza sul lavoro in uno con la P'instaurazione di nuovi modelli di organizzazione del lavoro, che hanno dato luogo alla emersione di nuove categorie di rischio, la dottrina ha svolto un importante ruolo di interpretazione e sistematizzazione della vasta normativa vigente in materia, così come filtrata dal vaglio giurisprudenziale e dalle applicazioni in sede di negoziazione collettiva. Si intuisce, però, che una siffatta autoreferenzialità del sistema giuridico, non è sufficiente ad integrare i carenti livelli di tutela per i gruppi di lavoratori soggettivamente ed oggettivamente più vulnerabili. La emersione delle nuove e complesse tipologie di rischio, connesse ai nuovi modelli organizzativi del lavoro ed alle tipologie contrattuali non standard, meritano infatti un approccio integrato, interdisciplinare e comparato, che passi attraverso la valutazione delle ragioni di ordine medico, organizzativo, socioeconomico e psicologico, che tanto incidono sui bassi livelli di effettività del dato legale e sullo scarso radicamento negli ambienti di lavoro di una vera cultura della prevenzione ed attraverso scelte di gestione innovative, da parte del management aziendale.


Del resto, come sottolineato in una nota sentenza della Corte di Giustizia⁶⁷, i rischi professionali che devono essere oggetto di valutazione da parte dei datori di lavoro, non sono stabiliti una volta per tutte, ma si evolvono costantemente in funzione del progressivo sviluppo delle condizioni di lavoro, delle ricerche scientifiche in materia e dei modelli organizzativi e contrattuali del lavoro. Ciò richiede non soltanto il riconoscimento formale della parità di tutela a queste categorie di lavoratori, che per ragioni soggettive, tipologiche o contrattuali, sono maggiormente esposti ad un ambiente di lavoro ostile. Il principio della parità di trattamento infatti, pur rappresentando il fulcro del quadro legale delineatosi in Europa⁶⁸, deve essere necessariamente integrato da nuovi approcci di gestione. Si richiede infatti alle imprese, quali attori principali del mercato del lavoro e della produzione, di contribuire alla realizzazione di maggiore effettività nella tutela della salute e sicurezza rendendo sostanziale, l'eguaglianza riconosciuta su di un piano meramente formale. Tale azione deve essere svolta al fine di identificare, analizzare e correggere le debolezze organizzative, nell'ottica della individuazione di prassi e modelli virtuosi, che tengano conto, nella gestione quotidiana, delle peculiari tipologie di rischio cui sono esposti i gruppi di lavoratori sin qui analizzati. Solo in questa prospettiva è infatti possibile far recuperare al diritto del lavoro la sua caratteristica originaria: quella di essere cioè un diritto al servizio dei valori, un diritto chiamato a guidare e gestire i cambiamenti economici e sociali invece di subire passivamente come troppo spesso è accaduto negli ultimi anni.

Infatti, se è vero che la destrutturazione del mercato del lavoro pone sempre più spesso in termini antagonistici la tutela di due beni di rango costituzionale come "il lavoro" e la "salute", compito del diritto del lavoro è allora quello di incidere sugli equilibri complessivi che disciplinano le modalità di incontro tra capitale e lavoro, non tanto però al fine di difendere livelli di garantismo realisticamente non più sostenibili, quanto piuttosto per evitare che tra le necessità dell'impresa e le ragioni dello sviluppo sociale, le prime prevalgano sulle seconde anche quando siano destinate a tradursi in assetti organizzativi più o meno esplicitamente in contrasto con precise scelte di valore contenute nella Carta Costituzionale.

Ciò trova corrispondenza negli obiettivi fissati dalla Commissione Europea nella nuova *Dinamica per le relazioni industriali*, progetti relativi alla strategia in materia di salute e sicurezza per il periodo 2007-2012⁶⁹. Al centro della stessa si pone anzitutto il rafforzamento dei sistemi di ispezione del lavoro, affinché tengano conto di fattori attualmente trascurati come gli aspetti psicosociali, il *mobbing* o gli effetti a lungo termine delle esposizioni a prodotti chimici in uno con la


⁶⁷ Corte di Giustizia delle Comunità Europee, sentenza 15 novembre 2001.

⁶⁸ Consiglio Europeo, direttiva 25 giugno 1991, n. 91/383, che completa le misure volte a promuovere il miglioramento della sicurezza e della salute durante il lavoro dei lavoratori aventi un rapporto di lavoro a durata determinata o un rapporto di lavoro interinale.

⁶⁹ Commissione Europea, Comunicazione n. COM(2007)62, *Migliorare la qualità e la produttività sul luogo di lavoro: strategia comunitaria 2007-2012 per la salute e la sicurezza sul luogo di lavoro*, 2007, in  voce *Salute e sicurezza sui luoghi di lavoro* (fonti internazionali e comunitarie).

frammentazione delle attività produttive, che rende più difficile il controllo reale. Importante accento viene posto sulla necessità di garantire forme di partecipazione diretta, di tutte le categorie di lavoratori, in materia di salute e sicurezza, mediante l'ampliamento delle figure dei rappresentanti ad hoc, parallelamente all'incremento degli investimenti in servizi di prevenzione che garantiscano una copertura integrale di tutti i lavoratori, in modo interdisciplinare. Ciò, infatti, è verosimilmente realizzabile ricorrendo al supporto di operatori esperti di medicina del lavoro, sicurezza, igiene industriale, ergonomia, psicologia, garantendo la complementarità dei loro interventi, in un approccio globale. Tra gli obiettivi spicca, poi, la questione attinente la salute e la sicurezza dei lavoratori precari come una priorità da affrontare, elaborando dispositivi molto specifici, nel tentativo di razionalizzare il ricorso alla numerose forme atipiche di occupazione. Ciò tuttavia non a mezzo di formalistici divieti, bensì tenendo conto ed incrementando buone prassi aziendali e adottando come fattore di discriminazione, a fini premiali, proprio il livello di tutela della salute e sicurezza, che la specifica organizzazione di un'azienda riesce a garantire. Altresì condivisibile la necessità di tenere conto della divisione etnica del mercato del lavoro, considerata l'alta concentrazione della manodopera di lavoratori immigrati, assegnati, spesso e volentieri, ad attività pericolose o nocive. Si impone con urgenza la necessità di far rispettare l'obbligo di sicurezza, anche in situazioni che vadano al di là della salute dei lavoratori della propria azienda. La pratica, infatti dimostra che questo obbligo non dovrebbe riguardare esclusivamente i lavoratori vincolati giuridicamente da un contratto di lavoro. Si tratta quindi di far rispettare l'obbligo alla sicurezza tenendo conto della realtà dei processi di lavorazione. Il datore di lavoro pertanto dovrebbe garantire la sicurezza nell'ambito dei rapporti di subappalto, così da responsabilizzare l'insieme dei datori di lavoro di una medesima catena, fino al primo appaltatore. Nelle aziende complesse, tra l'altro, ciò implica, la necessità di impedire un alleggerimento delle responsabilità della gerarchia centrale, attraverso meccanismi di delega del potere, così pure nelle situazioni transnazionali, così da consentire controllo e sanzioni efficaci. Il tutto in un'ottica promozionale del benessere dei lavoratori, non disgiunta da una spinta positiva alla produttività, ad essa correlata⁷⁰.

Si ribadisce che la direttiva quadro n. 89/391, pur restando la chiave di volta della politica comunitaria, va inserita in quel complesso di strategie differenziate convergenti verso il consolidamento di una cultura della prevenzione e verso la combinazione di strumenti molteplici (legislazione, dialogo sociale, spinta al progresso, responsabilità sociale delle imprese, incentivi economici ecc.), ripudiando ogni considerazione meramente economicistica, che ostacoli la rivisitazione dei processi organizzativi aziendali. Significativo, infine, il richiamo alla necessità di un quadro legislativo comunitario completo, coerente e solido e costruito in modo da consentire l'adattamento permanente delle direttive esistenti all'evoluzione delle conoscenze scientifiche, del progresso tecnico e del mondo del lavoro.

⁷⁰ Risoluzione del Consiglio dell'Unione Europea n. C 145, su una nuova strategia comunitaria per la salute e la sicurezza sul luogo di lavoro (2007-2012), 25 giugno 2007, in GUUE, 30 giugno 2007, e in  voce *Salute e sicurezza sui luoghi di lavoro (fonti internazionali e comunitarie)*.

I.5 Esternalizzazioni e internalizzazioni.

I.5.1 Posizione del problema.

Una delle variabili che incide sensibilmente sull'assetto dei rischi sul luogo di lavoro è il ricorso sempre più frequente a scelte di esternalizzazione produttiva attuate dalle imprese ricorrendo a strumenti giuridici quali l'appalto, la somministrazione di lavoro ed entro certi limiti anche il distacco di manodopera nei gruppi di impresa.

La rilevanza del fenomeno è direttamente proporzionale alla sua aumentata frequenza. Come è stato osservato, infatti, «la segmentazione del processo produttivo mediante contratti genuini di appalto o di somministrazione di semilavorati è fortemente aumentata nell'ultimo quarto di secolo, soprattutto in conseguenza dei processi di automazione della produzione e delle nuove possibilità di coordinamento a distanza fra produttori consentite dalle tecnologie informatiche e telematiche»¹.

Il presente contributo mira ad analizzare il nesso sussistente tra scelte di esternalizzazione e nuovi rischi nell'ambiente di lavoro muovendo da un approccio strategico-organizzativo che pare caratterizzare tanto le scelte aziendali in tema di esternalizzazione quanto quelle in materia di salute e sicurezza.

Effettivamente, anche questa seconda categoria di scelte inizia ad essere sempre più frequentemente ascritta alle azioni usuali di gestione oggetto, quindi, di decisioni di ruolo operate da tutti gli attori coinvolti, dal datore di lavoro, ai dirigenti e preposti, ai singoli lavoratori².

Se questo è l'approccio che si intende seguire, la analisi deve muovere da una duplice considerazione delle scelte di esternalizzazione considerate in termini statici – cosa si intende, perché si attua, quali sono i diversi tipi di *outsourcing* – e in termini dinamici per verificare i rischi che da tali scelte derivano soprattutto per i lavoratori destinatari principali delle misure a tutela della igiene e sicurezza dell'ambiente di lavoro.

A fronte dell'analisi svolta, saranno dunque compiute alcune considerazioni nel senso della individuazione di strumenti che sul piano organizzativo possano incidere su tali rischi caratteristici al fine di individuare criteri di effettività delle politiche aziendali in tema di salute e sicurezza nell'ipotesi di ricorso a strumenti di esternalizzazione produttiva.

I.5.2 I processi di esternalizzazione e internalizzazione: le nuove forme dell'impresa-sistema.

Con l'espressione esternalizzazione di attività produttive o, più comunemente, *outsourcing*, si intende il trasferimento all'esterno di attività non rientranti nel c.d. *core business*, cioè il passaggio a terzi delle attività che non costituiscono le competenze chiave dell'azienda³; si tratta di un fenomeno ampiamente praticato nella gestione delle imprese e che rappresenta un modo alternativo di organizzare la produzione industriale rispetto alla integrazione verticale. L'analisi delle ragioni che possono indurre un'impresa a decidere di riorganizzare il proprio assetto produttivo, scegliendo di scorporare dal proprio interno una serie di attività per assegnarle ad altre imprese indipendenti, consente di rispondere al quesito se, nella realtà, le nuove disposizioni in materia di somministrazione di lavoro, appalto, distacco e trasferimento d'azienda hanno come

¹ Così P. Ichino, *Il diritto del lavoro e i confini dell'impresa*, in DLRI, 1999, 203 ss. Su questo punto si consideri, anche, E. Caroli, *Internal versus external labour flexibility: the role of knowledge codification*. *National institute economic review*, n. 201, 107-118.

² L. Golzio, A. Montefusco, *Modelli di organizzazione e gestione*, in M. Tiraboschi (a cura di), *Il Testo Unico della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro, Commentario al decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81*, Giuffrè, Milano, 2008.

³ In Aa.Vv., *Enciclopedia dell'Economia*, Garzanti, Milano, 2001, 831.

unico obiettivo esclusivamente quello di incrementare le già pur considerevoli possibilità di segmentazione dei processi produttivi e di scorporo aziendale, alla ricerca di più vantaggiosi e leciti, per l'impresa, livelli di scambio tra lavoro e trattamento economico-normativo⁴.

Sotto il profilo strettamente economico, un processo di decentramento comporta una sostituzione di costi fissi con dei costi variabili: evidentemente, se un'impresa passa ad acquistare dall'esterno i beni e i servizi prima realizzati al proprio interno⁵, deve sostenere solamente dei costi variabili, commisurati all'entità delle merci e dei servizi acquistati⁶. Tuttavia, un'indagine condotta dalla Deloitte Consulting⁷, pubblicata nell'aprile 2005, mostra che le imprese più grandi del mondo hanno adottato strategie di *outsourcing* per una varietà di ragioni, sintetizzabili in sei aspetti principali, in aggiunta a quello, sopra citato, della riduzione dei costi: espansione delle competenze, aumento di flessibilità, maggiore focalizzazione sul *core business*, accesso a lavoro più qualificato, trasferimento di parte del rischio imprenditoriale all'esterno, mancanza di competenze sufficienti all'interno dell'impresa.

A livello industriale, è un processo largamente utilizzato – si pensi che tra il 50 e il 70 per cento dei costi di fabbricazione che le imprese sostengono derivano dall'acquisto di *input* – e, in generale, il *trend* va verso una proporzione sempre più grande di materiali/componenti e servizi esternalizzati ad imprese fornitrici⁸.

Con il termine internalizzazione (oppure *insourcing*), invece, s'intende la riconduzione, all'interno dell'impresa, di quelle stesse parti esternalizzate, con gli strumenti del collegamento contrattuale, dell'appalto, del *franchising*, della subfornitura, ecc. Nella sostanza, si riacquistano le attività cedute attraverso contratti di natura commerciale, si decentra parte della propria attività produttiva all'interno, dal momento che l'acquirente del segmento aziendale esternalizzato si impegna con il cedente – mediante un contratto di appalto – a fornirgli beni o servizi realizzati mediante il segmento ceduto⁹.

Alla luce di tali definizioni, una prospettiva in base alla quale si possono considerare e raggruppare le forme di decentramento produttivo, si fonda sul potere contrattuale che si instaura fra l'impresa *decentrante*, che assegna la commessa di lavoro, e quella *decentrata*, che riceve la commessa di lavoro: si possono configurare due ipotesi estreme, dette “organizzazione della subordinazione” e “organizzazione di un'area sistema”¹⁰.

⁴ Così P. Chieco, *Somministrazione, comando, appalto. Le nuove forme di prestazione a favore del terzo*, in P. Curzio (a cura di), *Lavoro e diritti dopo il decreto legislativo 276/2003*, Cacucci, Bari, 2004. Sulla stessa linea di pensiero, M. Lamberti, *Ragionando di esternalizzazioni: la prestazione di lavoro nei contesti multidatoriali*, in G. Ferraro, *Sviluppo e occupazione nel mercato globale*, Giuffrè, Milano, 2004, qui 405.

⁵ Sul nesso tra processi di *outsourcing* e declino della fabbrica fordista verticalmente integrata, A. Supiot, *Beyond Employment: Changes in Work and the Future of Labour Law in Europe – A report prepared for the European Commission*, Oxford University Press, Oxford, 2001.

⁶ Lo stesso Ronald Coase, sosteneva che «*Coeteris paribus* ... un'impresa tende a essere più grande: a) quanto minori sono i costi di organizzazione e quanto più lentamente questi costi crescono con un aumento delle transazioni organizzate; b) quanto meno è probabile che l'imprenditore commetta errori e quanto minore è l'incremento negli errori con un aumento delle transazioni organizzate; c) quanto maggiore è la diminuzione (o quanto minore l'aumento) del prezzo di offerta dei fattori di produzione per le imprese di grande dimensione», in R. Coase, *La natura dell'impresa*, nella raccolta di scritti dello stesso A., M. Grillo (a cura di), *Impresa mercato e diritto*, Il Mulino, Bologna, 1995, 73-95.

⁷ *Calling a Change in the Outsourcing Market*, Aprile 2005, consultabile al sito www.deloitte.com/dtt/cda/doc/content/us_outsourcing_callingachange.pdf.

⁸ M.J. Mol, R.J. M. Van Tulder, P.R. Beije, *Antecedents and performance consequences of international outsourcing*, in *International Business Review*, 2005, Vol. 14, 599-617, e, anche, C. Berggren, L. Bengtsson, *Rethinking outsourcing in manufacturing: a tale of two telecom firms*, in *European Management Journal*, 2004, Vol. 22, 211-223.

⁹ Cfr. R. Romei, *Cessione di ramo d'azienda e appalti*, in *DLRI*, 1999, qui 329-330, che definisce internalizzazione ogni processo «attraverso il quale i beni, i servizi e le attività esternalizzate sono nuovamente acquisiti dall'impresa originaria».

¹⁰ In Aa.Vv., *Enciclopedia dell'Economia*, Garzanti, Milano, 2001, 366. Sulle forme dell'impresa-rete si consideri P. Ichino, *Il diritto del lavoro e i confini dell'impresa*, cit., ove afferma che «la cooperazione fra imprese diverse (e non collegate fra loro mediante un legame di natura societaria) non è assicurata necessariamente da un contratto di

La prima situazione prevede che l'impresa decentrante sia la grande impresa che decide di esternalizzare le fasi produttive ritenute a basso valore aggiunto e a bassa innovazione verso imprese di piccole dimensioni – talvolta costituite *ad hoc* attraverso la vendita del macchinario a dipendenti desiderosi di “mettersi in proprio” – con basso costo del lavoro, reimpiegando le risorse liberate per progetti di maggior rilievo.

L'ipotesi della “organizzazione di un'area sistema”, invece, non prevede più una subordinazione gerarchica ma la coesistenza di diverse imprese, di medie dimensioni, ciascuna specializzata in una determinata fase produttiva, che collaborano su un piano di parità per massimizzare la competitività dei soggetti produttivi confluenti nell'area-sistema; in Italia, tale situazione è presente nei distretti industriali, la cui caratteristica principale è la complementarità delle diverse imprese.

Le due fattispecie appena illustrate rappresentano l'esemplificazione dei nuovi modelli di organizzazione del lavoro, laddove l'apporto del singolo lavoratore si inserisce all'interno delle logiche di rete e di coordinamento contrattuale tra le imprese¹¹; anche su questi aspetti si deve confrontare una efficace politica in materia di salute e sicurezza sui luoghi di lavoro.

I.5.3 Rapporto tra processi di esternalizzazione, internalizzazione e i nuovi rischi sui luoghi di lavoro per i lavoratori.

Fra le ragioni per le quali un'impresa decide di esternalizzare, l'aspetto del trasferimento di parte del rischio imprenditoriale all'esterno può risultare di interesse ai fini del presente lavoro; l'evidenza empirica, pertanto, mostrerebbe che i processi di esternalizzazione hanno consentito a diversi operatori economici di trasferire all'esterno parte del proprio rischio finanziario e operativo e di superare, in qualche misura, il dilemma flessibilità-controllo. Fra i destinatari di tale rischio vi sono, indubbiamente, i lavoratori, sui quali possono ricadere conseguenze indesiderate derivanti dai processi di esternalizzazione.

Ma quali sono i possibili rischi a cui potrebbero essere esposti quei lavoratori coinvolti nei processi di esternalizzazione?

Prima di rispondere all'interrogativo posto pare opportuno definire i modelli di esternalizzazione che, oggi, sembrano emergere e in relazione ai quali possono configurarsi specifici rischi per la salute e la sicurezza dei lavoratori. La ricerca svolta dalla Deloitte Consulting ipotizza che l'*outsourcing* si inserisca all'interno di cinque modelli definiti:

1. *Centralize-Standardize-Outsource*: si verifica quando un'impresa consolida e standardizza i processi centralmente, al proprio interno, per poi trasferirli all'esterno solo in un secondo momento, dopo che sono stati ben assimilati.
2. *Transform-Operate-Transfer*: l'impresa esterna trasforma una determinata funzione, la gestisce per un breve periodo prima di trasferirla al committente.
3. *Commodities Outsourcing*: l'impresa decide di trasferire all'esterno funzioni non rientranti nel *core business* e non ritenute strategiche ad un soggetto esterno specializzato in queste aree.
4. *Risk Transfer (“Insurance”)*: è il modello c.d. assicurativo.
5. *Shifting Fixed Costs to Variable Costs*: sono trasferiti all'esterno servizi così da trasformare costi correnti fissi in costi variabili, con l'obiettivo di influenzare il consumo interno di tali servizi.

scambio: fra di esse può costituirsi anche un tessuto connettivo di natura differente, capace di assicurare una loro cooperazione più o meno stretta pur senza intaccare la loro reciproca autonomia».

¹¹ Cfr. L. Golzio, *L'evoluzione dei modelli organizzativi d'impresa*, in *DRI*, 2005, n. 2, 312. Sui nuovi modelli organizzativi, inoltre, che hanno fatto sì che si superasse il modello stereotipato che contrappone i *core* ai *peripheral employee*, cfr. K. Purcell, J. Purcell, *In-sourcing, out-sourcing e lavoro temporaneo*, in *DRI*, 1998, n. 3, 343-356. Sulla necessità, poi, di adoperarsi per un adeguamento del quadro legale di riferimento si faccia riferimento a 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, appalto distacco e trasferimento d'azienda*, Giuffrè, Milano, 2006, 1-38, qui 25.

A seconda del modello di esternalizzazione che un'impresa intende adottare – e che si tradurrà, nella prassi, in declinazioni giuridiche quali, ad esempio, la somministrazione o l'appalto – si configureranno, per i lavoratori coinvolti, specifici rischi legati alla salute e sicurezza.

Si consideri l'appalto che si realizza, come noto, allorché l'appaltante chiede all'appaltatore il compimento di un'opera o di un servizio, con organizzazione dei mezzi necessari e con gestione a proprio rischio. Nella migliore delle ipotesi, gli appaltatori lavorano per un grande numero di appaltanti, senza mettersi in una posizione di subordinazione gerarchica nei confronti degli stessi: assumono parte del rischio imprenditoriale ma, allo stesso tempo, guadagnano le opportunità imprenditoriali che possono derivare loro dalla condizione di autonomia¹². Tuttavia, se tali soggetti lavorano soltanto o principalmente per un appaltatore in una condizione di (parziale) subordinazione, parte del rischio imprenditoriale è trasferito sul lavoratore, mentre le opportunità imprenditoriali sono fortemente ristrette.

Quest'ultima ipotesi contiene il maggior numero di rischi per l'appaltatore, dal momento che creano, per lo stesso, una dipendenza sia economica che personale¹³. La prima – che rappresenta una delle forme più pericolose di rischio per la sicurezza (sociale) a cui un lavoratore può essere sottoposto in quanto potenziale portatrice, nel medio-lungo periodo, di povertà – significa che il lavoratore prende parte in misura eccessiva del rischio dell'impresa, senza diversificare, a sua volta, il proprio rischio economico. Tali lavoratori, infatti, lavorando solo per un principale appaltante, generano gran parte del proprio guadagno da tale rapporto, senza, al contempo, apparire sul mercato esterno e vedendosi restringere, pertanto, le proprie alternative; inoltre, diversamente dai normali dipendenti che, principalmente, sono remunerati con un salario fisso, i lavoratori inseriti in forme gerarchiche di *outsourcing* ricevono un guadagno variabile, sulla base della produzione e, pertanto, delle fluttuazioni della domanda.

La dipendenza personale, invece, significa che il soggetto appaltante determina in maniera decisa i metodi di lavoro, così come gli orari, i luoghi e le mansioni; tale dipendenza crea degli evidenti rischi per la salute e la sicurezza dei lavoratori in senso stretto, in quanto questi ultimi sono costretti ad operare in un contesto esterno nel quale, spesso, non si pone la giusta attenzione alla prevenzione dei rischi per i lavoratori. È un problema che coinvolge non solo gli appalti ma anche i sub-appalti, e con essi le imprese costituite in pochi giorni e che si trovano ad operare in settori – si pensi a quello edile – particolarmente delicati per quanto concerne il rischio per i lavoratori.

Un rischio di tipo analogo può presentarsi per il lavoratore somministrato o per quello soggetto a distacco. Si tratta, come noto, di due situazioni differenti: nel primo caso, infatti, il lavoratore oggetto della fornitura è assunto e retribuito dall'agenzia di somministrazione ma svolge la propria attività lavorativa per l'utilizzatore. Nel secondo caso, invece, il dipendente di un datore viene dislocato presso un altro, con contestuale assoggettamento al comando ed al controllo di quest'ultimo; il distacco è quella sorta di somministrazione posta in essere temporaneamente da un datore qualunque (non, evidentemente, un'agenzia di somministrazione) per soddisfare un proprio interesse. In entrambi i casi, dunque, pare evidente che il lavoratore si trovi in un ambiente diverso dall'abituale contesto lavorativo, che può essere portatore di particolari rischi per la salute e sicurezza non soltanto da un punto di vista fisico ma, anche, da un punto di vista

¹² Per una ricognizione del concetto di autonomia, subordinazione, distinzione tra appalto e figure affini e dipendenza economica a cui gli appaltatori possono essere soggetti, si faccia riferimento a O. Mazzotta, *Enciclopedia Giuridica Treccani*, voce *Appalto*, 2006. Per una nozione del concetto di subordinazione ed autonomia negli ordinamenti di *common law* si consideri, invece, J. Fudge, E. Tucker, L. F. Vosko, *Lavoratore subordinato o lavoratore autonomo? Una ricognizione della rilevanza giuridica della distinzione in Canada*, in *DRI*, 2004, n. 3, 613-647, qui 617.

¹³ U. Muehlberger, *Hierarchical forms of outsourcing and the creation of dependency*, *Organization Studies*, 2007, Vol. 28, 709-727. Si consideri, a riguardo, anche il rapporto Supiot, dove si afferma che «those workers who cannot be regarded as employed persons, but are in a situation of economic dependence vis-a-vis a principal, should be able to benefit from the social rights to which this dependence entitles them», A. Supiot, *Beyond Employment: Changes in Work and the Future of Labour Law in Europe – A report prepared for the European Commission*, cit.

emotivo e psicologico¹⁴. Nei confronti di tali lavoratori, tuttavia, il datore di lavoro può tendere a vedere con una certa riluttanza un investimento in una materia, come quella della salute e sicurezza dei lavoratori, che è considerata, a torto, una voce esclusivamente in perdita, alla luce del fatto che, più in generale, “l'imprenditore che si avvale di lavoratori per il tramite di contratti di relazioni giuridiche di natura commerciale con altre imprese, non ha alcun interesse a investire sul loro sviluppo professionale e cioè a individuare adeguati percorsi formativi”¹⁵.

Per quanto concerne il fenomeno delle internalizzazioni, invece, i rischi in questione possono essere suddivisi in base alla temporalità in cui si possono manifestare: prima, dopo o durante il processo di *insourcing*, in relazione alle motivazioni che determinano tale cambiamento organizzativo. In altri termini, le ragioni strategiche che portano un'impresa ad esternalizzare e successivamente ad internalizzare una specifica funzione produttiva determinano, il più delle volte, il momento in cui si manifestano i rischi per i lavoratori coinvolti.

Si consideri il caso del trasferimento d'azienda, ossia di quella operazione che, *ex* articolo 2112 c.c., 5 comma, «comporti il mutamento nella titolarità di un'attività economica organizzata, con o senza scopo di lucro...» e che rappresenta uno strumento sempre più utilizzato dalle imprese per scomporre la propria attività, acquistando dall'esterno beni o servizi realizzati da terzi (c.d. passaggio dal *make* al *buy*). In primo luogo, un lavoratore può essere esposto a rischi c.d. psicopatologici (i più noti sono stress e *mobbing*) dovuti al cambiamento organizzativo che può interessarli: infatti, se in alcuni casi cambiare datore di lavoro può costituire, per il lavoratore, un fattore positivo nell'ambito della propria carriera lavorativa, specie se l'impresa di arrivo rappresenta un miglioramento rispetto alla condizione di partenza¹⁶, in molte altre circostanze cambiare datore di lavoro può comportare uno stress legato all'incertezza del futuro e, allo stesso tempo, al distacco da un contesto organizzativo già noto e dunque familiare.

Analogamente, il lavoratore può non gradire la soluzione di destinazione, specie se questa rappresenta un'ipotesi ritenuta poco affidabile da un punto di vista economico e dunque portatrice del rischio di rimanere senza occupazione nel giro di qualche anno; infatti, il lavoratore non ha la garanzia di essere ceduto ad un'azienda che ha analoghe prospettive industriali e di crescita professionali e personali, misurabili come fatturato, utile e quota di mercato, numero di dipendenti o produttività del lavoro. In questa ipotesi, il rischio a cui è sottoposto il lavoratore può manifestarsi non soltanto durante il processo vero e proprio, per l'incertezza nel futuro, sotto forma di rischi psicopatologici, ma anche in seconda battuta, successivamente, quando, una volta che il processo è stato attuato, il lavoratore è esposto al rischio della disoccupazione o di condizioni economiche non particolarmente favorevoli se l'impresa di destinazione si rivelerà poco solida economicamente.

Di natura completamente differente, invece, sono i rischi nei quali i lavoratori coinvolti in processi di *insourcing* possono incorrere qualora la scelta dell'impresa sia legata, in via principale, ad una riduzione dei costi. Spesso, infatti, il trasferimento d'azienda è posto in essere da parte dell'imprenditore per dismettere settori di attività – e quindi i dipendenti a questi addetti – senza sottostare alla procedura e agli oneri previsti per i licenziamenti collettivi e a prescindere dal consenso dei lavoratori “ceduti”. Come già evidenziato, questa ipotesi rappresenta una legittima

¹⁴ «Nel caso della somministrazione a tempo indeterminato, il prestatore di lavoro potrebbe ritenere preferibile una collocazione presso il fornitore – spesso una grande multinazionale del settore – che alle dipendenze dell'utilizzatore, tanto in termini di trattamenti economici e normativi quanto in prospettiva di una continuità occupazionale e formazione continua», così M. Tiraboschi, *Esternalizzazioni del lavoro e valorizzazione del capitale umano: due modelli inconciliabili?*, cit., qui 13. Sul punto, cfr. anche P. Ichino, *Lezioni di diritto del lavoro – Un approccio di labour law and economics*, Giuffrè, Milano, 2004, qui 229.

¹⁵ Il vero terreno di verifica della bontà o meno del nuovo regime delle esternalizzazioni introdotto dal d.lgs. 276/2003 è rispondere a tali critiche tanto sul versante delle tecniche di tutela del lavoro, quanto su quello del recupero di competitività ed efficienza organizzativa del nostro sistema produttivo, secondo Tiraboschi (*Esternalizzazioni del lavoro e valorizzazione del capitale umano: due modelli inconciliabili?*, cit., qui 11). Sulla necessità “di creare appartenenza, cultura d'impresa, partecipazione” per tutti i lavoratori coinvolti direttamente o indirettamente, con l'impresa, cfr. P.A. Rebaudengo, *La separazione del lavoro dall'impresa: alcune significative novità*, in LD, 2004.

¹⁶ Cfr. K. Purcell, J. Purcell, *In-sourcing, out-sourcing e lavoro temporaneo*, cit., 351.

motivazione che può portare un'impresa a riposizionarsi strategicamente, optando per un grado di integrazione verticale minore; allo stesso tempo, nel caso in cui l'impresa originaria non versi in condizioni economiche favorevoli, un lavoratore può comprensibilmente preferire di trasferirsi in un'impresa in condizioni economiche migliori, piuttosto che sperare che il *trend* negativo si inverta. Tuttavia, in diversi casi, quello che può apparire un semplice cambiamento organizzativo contiene, al suo interno, forme pregresse di *mobbing* nei confronti di quei lavoratori considerati esuberanti e dunque, per definizione, costosi da ri-collocare, risorse umane che sono diventate un peso; in questo caso, pertanto, il processo di *outsourcing* a cui seguirà la fase di internalizzazione può celare pericolosi rischi psicopatologici che si sono manifestati prima del compimento della riorganizzazione vera e propria.

I.5.4 Esternalizzazioni e nuove tutele per i lavoratori: verso la necessità di un maggior dialogo fra i soggetti coinvolti.

Se si accoglie la tesi qui illustrata, in base alla quale le esternalizzazioni contengono dei rischi propri, è inevitabile concludere che le politiche di *outsourcing* devono confrontarsi anche con le scelte gestionali in materia di salute e sicurezza.

Posto che l'impresa è l'organizzazione di persone, beni e mezzi al centro del rapporto tra imprenditore e lavoratori, per mettere in atto politiche che tutelino la salute e la sicurezza dei lavoratori davvero efficaci, è infatti, necessario, anche da questa specifica prospettiva, individuare una definizione di impresa quale delimitazione del perimetro organizzativo all'interno del quale tali misure possono essere attuate.

Se le c.d. *best practices* in materia di salute e sicurezza sui luoghi di lavoro si dovrebbero costruire ogni giorno, tra lavoratore e datore di lavoro, nell'ambito di un continuo processo di scambio di informazioni, è evidente che il contesto nel quale è inserita un'impresa influenza non poco le misure di salute e sicurezza che si attueranno. Nello specifico, l'organizzazione della subordinazione¹⁷ che, come visto, può prevedere l'esternalizzazione di fasi del processo produttivo verso imprese costituite *ad hoc*, anche dagli stessi dipendenti dell'impresa decentrante, è quella che presenta, in linea teorica, un livello di criticità maggiore nei confronti delle politiche in ambito di salute e sicurezza; allo stesso tempo, quello che l'impresa decentrante crede di risparmiare esternalizzando determinate attività, può rivelarsi, nel medio-lungo periodo, controproducente, anche in termini di costi. L'evidenza empirica, infatti, dimostra che i risultati economici derivanti da tali processi sono altalenanti, presentano insidie inaspettate per molti attori economici¹⁸ e solo di recente le organizzazioni imprenditoriali hanno cominciato a riconoscere i costi reali ed i relativi rischi connessi ai processi di esternalizzazione.

Da questo punto di vista, allora, l'*outsourcing* invece che semplificare i processi aziendali, può introdurre, se mal gestito, complessità nel processo produttivo, aumento dei costi e attriti nella catena del valore richiedendo, dunque, una maggiore attenzione manageriale ed, allo stesso tempo, competenze più approfondite.

La esternalizzazione di servizi, per esempio, richiede una serie complessa di bilanciamenti: risparmio di costi contro crescita, velocità a discapito della qualità del servizio e mantenimento della coesione organizzativa contro conoscenza ed innovazione. I soggetti coinvolti nel processo, evidentemente, hanno obiettivi che possono essere conflittuali tra loro ed, in particolare, gli obiettivi dell'impresa che decide di esternalizzare possono essere messi a rischio; inoltre, i vantaggi strutturali del soggetto incaricato non sempre si traducono in servizi migliori, più economici e più veloci e, nel lungo periodo, le imprese che continuano ad adottare strategie di

¹⁷ Cfr. *infra*, § I.4.2.

¹⁸ Si faccia sempre riferimento all'indagine condotta da Deloitte Consulting, *Calling a Change in the Outsourcing Market*, aprile 2005.

esternalizzazione vedranno diminuire il proprio potere contrattuale nei confronti dei fornitori quando il lato della domanda si consolida.

Perché un processo di esternalizzazione funzioni veramente, è necessario che l'accordo stipulato fra decentrante e decentrato sia completo nella sua semplicità, trasparente, non nasconda ulteriori costi di transazione o, peggio, non riveli, in un secondo momento, dei costi irrecuperabili – c.d. *sunk costs*. Quest'ultimo aspetto, in particolare, è centrale con riferimento alle tematiche della salute e sicurezza, circa le responsabilità che restano in capo al soggetto decentrante: è necessario che il soggetto destinatario sia efficiente, affidabile, reattivo in termini gestionali e si dimostri, allo stesso tempo, un soggetto disposto al dialogo, con il quale poter progettare e mettere in atto congiuntamente delle politiche efficaci che tutelino realmente i lavoratori. D'altronde, la necessità di instaurare canali comunicativi stabili attraverso cui dialogare costantemente è presente in maniera chiara ed inequivocabile anche nel Testo Unico delle norme in materia di tutela di salute e sicurezza nei luoghi di lavoro, dove, all'articolo 26, si tratta degli obblighi connessi in particolare ai contratti di appalto e di opera, facendo continuo riferimento alla necessità, per i soggetti coinvolti, di cooperare e di coordinarsi per l'attuazione di misure di prevenzione e protezione dei lavoratori.

Pare questa, dunque, la chiave di volta per affrontare in modo efficace la gestione dei nuovi modelli organizzativi dell'impresa nel suo complesso e, ancor più, nella definizione di politiche in materia di sicurezza: continuo dialogo fra i soggetti coinvolti, instaurazione di canali stabili di comunicazione che si occupino, oltre che delle problematiche prettamente economiche, anche degli aspetti di salute e sicurezza e che siano in stretto contatto fra loro per ridurre ai minimi termini le asimmetrie informative che, inevitabilmente, possono crearsi. Solo così si potrà giungere ad una gestione efficace ed efficiente del fenomeno delle esternalizzazioni anche da questo punto di vista.

I.6 Le nuove tipologie di lavoro subordinato.

I.6.1 I mutamenti dell'organizzazione del lavoro alla base della trasformazione del contratto lavoro subordinato.

Negli ultimi decenni, il mondo del lavoro ha subito una trasformazione che ha radici profonde. La spinta decisiva al cambiamento è stata data da «mutamenti nell'economia e nel mercato», quali l'uso delle nuove tecnologie, a cui è strettamente connesso il nuovo volto del telelavoro; si deve poi considerare il decentramento produttivo, la globalizzazione, i «fattori socio-culturali», i «fattori di tipo organizzativo».

Tali fenomeni e fattori di diversa natura hanno determinato un cambiamento epocale, ossia il passaggio da una realtà in cui il rapporto subordinato *ex* articolo 2094 c.c., cioè a tempo pieno ed indeterminato, costituiva la «forma di occupazione di gran lunga prevalente» e «destinataria di un complesso di tutele forti ed omogenee» ad una «diversa realtà, in cui questa fattispecie non è più «monolitica ed egemone»¹.

In altri termini, hanno determinato la nascita e la diffusione, accanto al lavoro subordinato tradizionalmente inteso, di forme di impiego atipico, convenzionalmente definito non standard, – in un primo tempo, in maniera «vistosa e disordinata»² e poi, via via, in maniera sempre più strutturata ed istituzionalizzata – al fine di consentire alle imprese di disporre di modalità più «flessibili» di approvvigionamento, utilizzazione ed organizzazione del lavoro.

Le forme di lavoro atipico cosiddette flessibili, per il carattere temporaneo e discontinuo della prestazione di lavoro, sono state oggetto di legittimazione prima ad opera della legge n. 196 del 1997 (c.d. Pacchetto Treu che, come si ricorderà ha introdotto per prima la legittimità del ricorso alla fornitura di lavoro temporaneo) e poi ad opera del decreto attuativo della legge n. 30 del 2003 (c.d. Legge Biagi), il decreto legislativo n. 276 del 2003.


Tra queste si annoverano nell'alveo del lavoro subordinato la somministrazione di lavoro, il distacco, il lavoro intermittente, l'apprendistato, il contratto di inserimento e, nell'ambito del lavoro autonomo, il lavoro occasionale ed il lavoro a progetto.

Poiché, però, viene convenzionalmente considerato «lavoro atipico» qualsiasi tipologia di impiego in cui manchi una o più di una delle caratteristiche tipiche del «lavoro subordinato standard» – ossia, come detto, a tempo indeterminato e a tempo pieno – devono considerarsi lavoro atipico anche il part-time, i lavori socialmente utili (LSU), i lavori di pubblica utilità (LPU), gli stage, il lavoro stagionale, il lavoro a domicilio, il telelavoro – sia quello realizzato a domicilio (*home-work*) sia quello svolto in modalità mobile (*working-out*) – le collaborazioni coordinate e continuative di all'articolo 409 c.p.c., il lavoro notturno, il mobile-work, ossia il lavoro svolto, ad esempio, dai pony express ed il *week-end job*, tipologia di impiego in cui le prestazioni di lavoro sono concentrate nel sabato e nella domenica³.

La diffusione di questi *nuovi* modelli contrattuali ha portato alla «frantumazione della dimensione collettiva»⁴ degli interessi, delle domande e dell'agire dei lavoratori ed ha fatto sorgere l'esigenza

¹ Cfr. G. Santoro Passarelli, *Le nuove frontiere del diritto del lavoro ovvero il diritto dei lavori*, in *ADL*, 2002, n. 2, 233; F. Carinci, *Vecchio e nuovo nel diritto del lavoro italiano*, in *LG*, 2003, n. 9, 805; M. Dell'Olio, *Lavoro, lavori, lavoratori: nuovi scenari e nuove regole*, in *Inediti*, Giappichelli, Torino, 2007, 67; M. Tiraboschi, *Esternalizzazione del lavoro e valorizzazione del capitale umano: due modelli inconciliabili?*, in M. Tiraboschi (a cura di) *Le esternalizzazioni dopo la riforma Biagi*, Giuffrè, Milano, 2006; L. Bellardi, *Nuovi lavori e rappresentanza. Limiti e potenzialità di innovazione della realtà sindacale attuale*, in *DRI*, 2005, n. 1/XV, 70.

² Cfr. G. Santoro Passarelli, *Le nuove frontiere del diritto del lavoro ovvero il diritto dei lavori*, cit.

³ Cfr. A. Messineo, A. Bruschi, G. Di Martino, A. Imperatore, O. Rossi, N. Serretti, *I lavori atipici: rilievi di attualità, sorveglianza sanitaria, vigilanza*, in *Giornale Italiano di Medicina del Lavoro ed Ergonomia*, 2006, XXVIII/n. 3, 300, e in  voce *Salute e sicurezza sui luoghi di lavoro (nuovi modelli organizzativi)*.

⁴ Cfr. R. Voza, *Interessi collettivi, diritto sindacale e dipendenza economica*, Cacucci, Bari, 2004, 21.

di ampliare – e soprattutto “personalizzare” – le tutele poste a protezione dei diritti fondamentali ed inviolabili di questi ultimi⁵.

Si è parlato, infatti, della conclusione di una tappa, quella segnata dalla tutela dei «diritti collettivi» e dell’apertura di una nuova fase, «incentrata sul processo dell’“individualizzazione” del lavoratore», determinata, oltre che da cause storiche ed ideologico-giuridiche, anche da specifiche cause strutturali, tra cui l’accresciuto ruolo del “capitale umano” nelle nuove forme di organizzazione del lavoro⁶.

Si è parlato, insomma, del passaggio dal “diritto del lavoro” al “diritto dei lavori”⁷.

Un grande contributo, in questo passaggio epocale, è stato dato dalla dottrina e dalla giurisprudenza più recente, che hanno avuto il merito di operare una progressiva e crescente valorizzazione della “dimensione assiologica” dei diritti fondamentali del lavoratore, cioè una dimensione tesa non soltanto all’attuazione dei diritti stessi, ma anche del loro fine, volto alla tutela della «persona umana» del lavoratore⁸.

I.6.2 Due nuovi volti della subordinazione: la somministrazione e il distacco del lavoratore.

Il presente contributo si limiterà ad una analisi delle nuove forme di lavoro subordinato determinate dai mutamenti dei modelli organizzativi del lavoro, in particolar modo analizzandole alla luce delle novità introdotte nell’ordinamento italiano dal decreto legislativo n. 81 del 2008.

Tra tutte le forme di impiego atipico riveste un ruolo di primaria importanza, all’interno del discorso sul lavoro subordinato, la somministrazione di lavoro, per la sua diffusione, attestata anche da recenti studi a livello europeo

Con riferimento a questa peculiare tipologia di lavoro, il decreto legislativo n. 81 del 2008 ha espressamente previsto che «tutti gli obblighi di prevenzione e protezione sono a carico dell’utilizzatore» (articolo 3, comma 5), nella sua qualità di datore di lavoro sostanziale, nell’ambito di una scelta legislativa che, già dal decreto legislativo n. 276 del 2003, aveva previsto una scissione nella titolarità degli obblighi derivanti dal contratto⁹.

Il nuovo decreto ha, poi, «fatto salvo quanto statuito dall’art. 23, comma 5, del decreto legislativo n. 276/2003», ossia la ripartizione *ex lege* degli obblighi di informazione, formazione ed addestramento in materia di sicurezza e tutela della salute dei lavoratori tra somministratore ed utilizzatore.

Secondo tale ripartizione, il somministratore deve «informare» i lavoratori in somministrazione «sui rischi per la sicurezza e la salute connessi alle attività produttive in generale», mentre l’utilizzatore ha l’obbligo di informarli, nel caso in cui le mansioni cui sono adibiti richiedano «una

⁵ Cfr. I. Piccinini, *Sulla dignità del lavoratore*, in *ADL*, 2005, 3, 748; A. Russo, *Il mobbing nell’esperienza comparata*, in *DRI*, 2006, n. 4/XVI, 1052.

⁶ Cfr. S. Del Rey Guanter, *Diritti fondamentali della persona e contratto di lavoro: appunti per una teoria generale*, in *QDLRI*, 1994, n. 15, 24; C. Smuraglia, *Diritti fondamentali della persona nel rapporto di lavoro (situazioni soggettive emergenti e nuove tecniche di tutela)*, in *RGL*, 2000, n. 1, 447.

⁷ Cfr. A. Vallebona, *Evoluzione del diritto del lavoro e crimini contro i giuslavoristi*, in *ADL*, 2002, n. 2, 303.

⁸ Cfr. M. Grandi, *Lavoro e valori: note sulla prospettiva assiologica di Luigi Mengoni*, in *ADL*, 2006, n. 3, 696.

⁹ Con precipuo riferimento alla somministrazione di lavoro, la dissociazione tra *titolarità formale* (in capo al somministratore) e *titolarità sostanziale* (in capo all’utilizzatore) del rapporto di lavoro pone la questione dell’individuazione del titolare degli obblighi di sicurezza e della conseguente ripartizione di obblighi, poteri e responsabilità tra somministratore ed utilizzatore. È, comunque, fuori da ogni dubbio che sia l’utilizzatore a dover svolgere la funzione di *datore di lavoro*, sul presupposto che esercita il potere direttivo e di controllo sui lavoratori (art. 20, comma 2, del d.lgs. n. 276/2003), mentre il somministratore esercita il potere disciplinare (art. 23, comma 7, del d.lgs. n. 276/2003). Tale assunto è confermato sia dal novellato comma 5 dell’art. 3 del d.lgs. n. 81/2008 sia dall’ultimo periodo del comma 5 dell’art. 23, che statuisce che l’utilizzatore deve osservare, nei confronti dei lavoratori in somministrazione, «tutti gli obblighi di protezione previsti nei confronti dei propri dipendenti ed è responsabile per la violazione degli obblighi di sicurezza individuati dalla legge e dalla contrattazione collettiva».

sorveglianza medica speciale o comportino rischi specifici». Inoltre, il somministratore ha anche l'obbligo di «formare ed addestrare i lavoratori all'uso delle attrezzature di lavoro necessarie per lo svolgimento della attività per le quali essi vengono assunti», ma tale obbligo può essere adempiuto dall'utilizzatore, in virtù di un accordo espresso, da inserire nel contratto di somministrazione¹⁰.

Ai sensi dell'articolo 37, comma 4, lettera *a*, del decreto legislativo n. 81 del 2008, la formazione e l'addestramento all'uso delle attrezzature di lavoro deve avvenire «all'inizio dell'utilizzazione»¹¹.

Rimangono pienamente in vigore anche le disposizioni di cui all'articolo 20, comma 4, lettera *c*,¹² e all'articolo 21, comma 1, lettera *d*,¹³ del decreto legislativo n. 276 del 2003, in quanto non sono state abrogate né espressamente né tacitamente dal nuovo provvedimento.

Invece, con riferimento all'articolo 22, comma 5, del decreto legislativo n. 276 del 2003, relativo al computo dei lavoratori in somministrazione ai fini dell'applicazione della normativa in materia di igiene e sicurezza sul lavoro, alcuni ritengono tale norma *tacitamente abrogata* – ai sensi dell'articolo 15 delle preleggi –, perché l'articolo 4, comma 2, del decreto legislativo n. 81 del 2008 ha ridisciplinato la materia in oggetto.

Altri Autori, invece, considerano la disposizione di cui al nuovo provvedimento semplicemente una integrazione della precedente normativa, nel senso che il decreto legislativo n. 81 del 2008 ha dettato i criteri per procedere al computo dei lavoratori in somministrazione, ai fini della materia prevenzionistica, previsto dalla disposizione di cui al decreto legislativo n. 276 del 2003¹⁴.

Tale questione, come ben si può vedere, non ha ragione di esistere in quanto il decreto legislativo n. 276 del 2003 aveva ritenuto computabili i lavoratori in somministrazione, ai fini degli istituti contenuti nelle leggi di sicurezza e tutela della salute dei lavoratori, senza restrizioni.

Il decreto legislativo n. 81 del 2008 ha riconfermato il computo dei lavoratori in somministrazione, relativamente ai suddetti istituti, ma ha statuito, altresì, che i lavoratori si computano sulla base del numero di ore di lavoro effettivamente prestato nell'arco di un semestre.

Passiamo ora ad analizzare come si articola in concreto la tutela del lavoratore in somministrazione. Essa riviene in primo luogo dall'applicazione del generale principio di parità di trattamento rispetto ai lavoratori alle dirette dipendenze dell'utilizzatore, principio ulteriormente specificato dalla previsione in base alla quale l'impresa utilizzatrice è tenuta ad osservare, nei confronti del lavoratore in somministrazione, tutti gli obblighi di protezione previsti nei confronti dei propri dipendenti.

¹⁰ Riguardo alla suddetta ripartizione di obblighi, rileva che il d.lgs. n. 276/2003 ha sostanzialmente ricalcato quanto statuito dalla l. n. 196/1997, legge abrogata dallo stesso decreto legislativo n. 276/2003. Ciò principalmente in ragione del fatto che tali normative recepiscono entrambe, in successione temporale tra loro, la direttiva n. 91/383/CEE sul lavoro temporaneo. Al decreto legislativo n. 276/2003 va, tuttavia, il merito di aver accorpato in un unico comma, ossia il comma 5 dell'art. 23, le disposizioni riguardanti la titolarità degli obblighi in materia di sicurezza e di tutela della salute nei luoghi di lavoro e la ripartizione degli obblighi tra somministratore ed utilizzatore, evitando la frammentarietà e la scarsa sistematicità del dettato normativo precedente (cfr. L. Carollo, *Lavoro flessibile e ambiente di lavoro. Verso un Testo Unico in materia di sicurezza sul lavoro*, in *DRI*, 2004, n. 2, 342; M. Gallo, *Gli adempimenti di sicurezza per la somministrazione di manodopera*, in *Ambiente & Sicurezza*, 2006, n. 1, 2).

¹¹ L'art. 37, comma 4, lett. *a*, del nuovo decreto appare, però, in contrasto con quanto previsto dal citato art. 23, comma 5, del d.lgs. n. 276/2003 e, quindi, anche con l'art. 3, comma 5, dello stesso d.lgs. n. 81/2008 che lo richiama. Infatti, come visto, ai sensi dell'art. 23, comma 5, l'obbligo legale di formare ed addestrare i lavoratori all'uso delle attrezzature di lavoro, salvo diversa pattuizione contrattuale, grava sul somministratore, e, quindi, appare difficile che questi possa adempiere – in concreto – tali obblighi «all'inizio dell'utilizzazione», cioè quando il lavoratore è già in missione presso l'utilizzatore.

¹² Tale disposizione statuisce il divieto di stipulare un contratto di somministrazione di lavoro per le imprese che non hanno effettuato la valutazione dei rischi.

¹³ Tale disposizione statuisce l'obbligo di indicare nel contratto di somministrazione la presenza di eventuali rischi per l'integrità e la salute del lavoratore e delle misure di prevenzione adottate.

¹⁴ Vedi C. Bizzarro, *Somministrazione di lavoro e distacco*, in M. Tiraboschi (a cura di), *Il Testo Unico della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro*, Giuffrè, Milano, 2008, 199.

Tuttavia, pur essendovi una equiparazione formale tra lavoratore alle dipendenze dell'impresa e lavoratore in somministrazione, gli obblighi dell'agenzia di somministrazione sembrano ristretti unicamente ai generali obblighi di informazione e addestramento all'utilizzo dei macchinari.

Resta in ogni caso qualche perplessità l'aver previsto, accanto agli obblighi generali di formazione e informazione a carico del somministratore, l'obbligo di formazione e addestramento rispetto all'utilizzo dei macchinari, che sembrerebbe possa essere meglio assolto dall'utilizzatore, concreto fruitore della prestazione¹⁵.

Occorre poi soffermarsi sul fatto che il principio di parità di trattamento di cui dovrebbero beneficiare i lavoratori dell'agenzia di somministrazione debba essere interpretato in senso sostanziale, ai fini della effettività della tutela.

Una applicazione sostanziale di tale principio potrebbe concretizzarsi nell'obbligo di tenere conto, nella valutazione del rischio, di questa categoria di lavoratori.

Inoltre un'altra strada che potrebbe rivelarsi assai adeguata ad una efficace tutela dei diritti del lavoratore in somministrazione sembra doversi ritenere quella di assegnare ai lavoratori tramite agenzia l'elettorato attivo e passivo alle elezioni dei rappresentanti dei lavoratori per la sicurezza presso l'impresa utilizzatrice.

Per quanto riguarda la tutela della salute e sicurezza dei lavoratori distaccati poi, il legislatore ha disposto una ripartizione di obblighi e responsabilità tra distaccante e distaccatario. Tale ripartizione di obblighi risulta più chiara e razionale rispetto a quella disposta dal decreto legislativo 276 del 2003 all'articolo 23. Si stabilisce infatti che tutti gli obblighi di formazione e informazione sono carico del datore di lavoro distaccatario, salvo l'obbligo generale – che incombe sul distaccante – di informare e formare i lavoratori sui rischi tipici generalmente connessi allo svolgimento delle prestazioni per cui egli è distaccato.

Fatta salva dunque questa generalissima ripartizione di compiti prevista dal legislatore, sembra che la completa attuazione del dettato normativo debba essere demandata alla contrattazione collettiva, che sola potrebbe prevedere peculiari misure di tutela da porre a carico del distaccante o del distaccatario, in determinati ambiti..

I.6.3 Il telelavoro subordinato tra tutela della sicurezza e tutela della *privacy* del lavoratore.

Nell'ambito del mutamento dei modelli organizzativi del lavoro, una importanza rilevante deve essere assegnata pure al nuovo telelavoro, il quale può essere svolto nella modalità del lavoro autonomo, del lavoro subordinato o parasubordinato.

Si può parlare di telelavoro subordinato laddove risulti evidente, dalle concrete modalità organizzative e lavorative, l'esistenza di un potere direttivo e di controllo da parte del datore di lavoro, sia pure realizzato attraverso un collegamento informatico o telematico.

Il nuovo decreto legislativo n. 81 del 2008 ha previsto normative *ad hoc* soltanto per i telelavoratori subordinati, che sono coloro che effettuano una prestazione lavorativa a distanza, mediante collegamento informatico o telematico, compreso quello di cui al decreto Presidente della Repubblica 8 marzo 1999, n. 70, e di cui all'accordo quadro sul telelavoro.

L'applicazione delle disposizioni a tutela del telelavoratore incontra delle criticità con riguardo al caso del telelavoratore subordinato a domicilio. Si pone infatti il problema della inviolabilità del domicilio del lavoratore di cui pure si deve garantire la tutela. L'articolo 3, comma 10, del decreto legislativo n. 81 del 2008 sembra aver risolto tali problematiche applicative, regolamentando espressamente le modalità e le forme legittime di accesso nel domicilio dei lavoratori da parte dei datori di lavoro, delle rappresentanze dei lavoratori e delle autorità competenti.

La disciplina comunitaria e nazionale infatti prevede che l'accesso al domicilio del telelavoratore è subordinato al preavviso e al consenso di quest'ultimo, nei limiti di quanto previsto dalla

¹⁵ In questo senso si esprime C. Bizzarro, *Somministrazione di lavoro e distacco*, cit.

normativa nazionale. Al telelavoratore è riconosciuto il diritto di chiedere ispezioni sulla sicurezza della sua postazione lavorativa. In base al dettato del decreto legislativo n. 81 del 2008 il datore di lavoro ha l'obbligo di rispettare la normativa sui videoterminali, l'obbligo di fornire attrezzature conformi alle previsioni del Titolo III, l'obbligo di informare i telelavoratori circa le politiche aziendali in materia di salute e sicurezza e il dovere di adottare misure dirette a prevenire l'isolamento del lavoratore rispetto ai colleghi che lavorano nei locali dell'azienda, permettendo di incontrarsi con loro e di accedere alle informazioni dell'azienda, nel rispetto dei regolamenti e degli accordi aziendali.

I.6.4 I contratti a contenuto formativo e l'assetto di tutele contenuto nel decreto legislativo 81 del 2008.

Nell'alveo dei contratti di lavoro subordinato possono farsi rientrare anche quei contratti nei quali la formazione svolge un ruolo di fondamentale importanza, tanto da qualificarsi come causa del contratto.

Si deve innanzitutto tenere conto del fatto che le statistiche a livello europeo, ci dicono che i giovani, ed in particolare quelli di età compresa tra i 18 e i 24 anni, sono i soggetti che corrono maggiori rischi di infortuni sul lavoro.

Con riferimento alle misure prevenzionistiche in favore dei giovani assunti con contratti a contenuto formativo il decreto legislativo palesa una evidente mancanza, o meglio una evidente contraddizione. Infatti da una parte si afferma testualmente che si deve tenere conto delle differenze di *genere e di età nella valutazione dei rischi*; inoltre tali lavoratori sono presi in considerazione nell'ambito soggettivo di applicazione. D'altra parte non sono previste misure di tutela specifiche in relazione a peculiari rischi ricollegabili, tra gli altri motivi, anche alla inesperienza di questi lavoratori.

Il legislatore avrebbe potuto meglio recepire e valorizzare la significativa elaborazione giurisprudenziale sul tema la quale, oramai da tempo segnala l'esistenza, per il datore di lavoro, di un obbligo di sicurezza rafforzato, laddove il prestatore di lavoro sia un giovane alle prime esperienze di lavoro.

Con riguardo al contratto di apprendistato, che può reputarsi uno dei più rilevanti contratti a contenuto formativo, una questione pregiudiziale è rappresentata dal fatto che molto spesso vi si ricorre per realizzare un risparmio sui costi di gestione del personale.

L'impegno formativo è distinto tra ore di formazione di base e tecnico professionali e, nell'ambito di questa divisione, le ore da destinare alle nozioni in materia di salute e sicurezza sono di norma svolte nei primi anni.

È evidente la consapevolezza della importanza di tali argomenti, sia dal punto di vista delle nozioni, sia dal punto di vista pratico operativo, con riferimento all'uso delle attrezzature e dei macchinari sul luogo di lavoro.

Si deve tenere conto che, nella ripartizione di ruoli e competenze nei contratti a contenuto formativo, prevista dallo stesso decreto legislativo n. 276 del 2003, e confermata dal recente decreto legge n. 112 del 2008, un ruolo di rilievo è svolto dall'azienda, quale soggetto deputato ad impartire una cospicua parte della formazione.

Anche nel caso dell'apprendistato per l'acquisizione di un diploma o per percorsi di alta formazione, per alcuni aspetti della cui regolamentazione si opera un rinvio alla regolamentazione dell'apprendistato professionalizzante, un cospicuo numero di ore di formazione è svolto in azienda.

Nel caso del contratto di apprendistato per l'acquisizione di un diploma o percorsi di alta formazione, è deferito ai protocolli d'intesa tra ente formativo e azienda¹⁶ il compito di articolare

¹⁶ Si veda l'ampio deferimento alla contrattazione collettiva e, per il caso del contratto di apprendistato di alta formazione, alle intese tra istituzione formativa e azienda, in assenza di regolamentazioni regionali.

l'impegno formativo degli apprendisti e, una certa parte della formazione, all'interno delle convenzioni stipulate tra azienda e istituzione formativa, dovrebbe essere destinata anche all'importante argomento della sicurezza sul lavoro, intesa in particolare come addestramento all'uso dei macchinari, nel caso specifico, meglio se effettuata all'inizio del rapporto di lavoro.

La recentissima legge 6 agosto 2008, n. 133,¹⁷ di conversione del decreto legge n. 112 del 2008 ha segnato una ulteriore profonda modifica dell'assetto del contratto, nel segno di una ancora più profonda liberalizzazione, con una fortissima apertura alla contrattazione collettiva. Nell'articolo 23 del decreto legge n. 112 del 2008, ora come si diceva convertito nella recente legge n. 133, si stabilisce «che la formazione aziendale è interamente rimessa ai contratti collettivi i quali determinano, per ciascun profilo formativo, la durata e le modalità di erogazione della formazione, nonché le modalità di riconoscimento della qualifica professionale a fini contrattuali e la registrazione nel libretto formativo».

Viene valorizzato quindi il ruolo della contrattazione collettiva, con ampio deferimento di funzioni alla stessa e agli enti bilaterali¹⁸.

Tale valorizzazione ben si coordina con l'articolo 1, comma 2, lettera l, della legge delega n. 123 del 2007 in materia di sicurezza, la quale prevede proprio la valorizzazione, anche mediante rinvio legislativo, degli accordi nazionali territoriali e aziendali nonché, su base volontaria, dei codici di condotta ed etici.

Occorrerà ora attendere come la contrattazione collettiva metterà in pratica tale deferimento di funzioni e come articolerà in concreto la formazione sul tema della salute e sicurezza sul lavoro, che appare uno dei primari aspetti su cui il lavoratore apprendista deve essere formato.

Medesimo discorso relativo alle carenze del dettato normativo che sopra si segnalavano, vale per il lavoratore assunto con contratto di inserimento. Nella disciplina relativa alla tutela della salute e sicurezza sul lavoro si sarebbe dovuto tenere conto della giovane età del lavoratore e soprattutto dei particolari rischi che potrebbero sorgere; si pensi, tra tutti, al rischio stress lavoro correlato, che potrebbe essere connesso anche alla durata, determinata nel tempo, di questo contratto o alla maggiore probabilità di infortuni dovuta, anche in questo caso, alla inesperienza del lavoratore.

I.6.5 Conclusioni.

L'estensione dell'ambito soggettivo di applicazione del contratto di apprendistato deve senza dubbio essere valutata come un significativo passo in avanti nella tutela dei nuovi lavoratori subordinati, poiché costituisce un importante tentativo di superamento dei formali schemi giuridici e di qualificazione del rapporto di lavoro, a cui per decenni è stata ancorata la tutela del primario bene della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro.

La tutela deve tuttavia essere ancora completata in relazione a tutti i nuovi lavoratori subordinati non stabilmente inseriti nell'organizzazione aziendale, rispetto ai quali possono insorgere disturbi di rilevante entità come lo stress lavoro correlato. Il legislatore italiano dovrebbe prevedere una tutela più dettagliata, in ragione della innegabile peculiarità dei rischi e di tali lavoratori.

Vi è poi la problematica dei contratti a contenuto formativo per i quali un ruolo non trascurabile deve essere svolto dal *tutor*, al quale compete il compito di provvedere in generale alla formazione del lavoratore e, in particolare, anche alla formazione in materia di sicurezza sul lavoro, mediante un fattivo affiancamento e addestramento all'uso delle attrezzature di lavoro e alla conoscenza delle situazioni di rischio che si possono creare nell'ambiente di lavoro.

¹⁷ Vedila in *Boll. Adapt*, 2008, n. 27.

¹⁸ Sul ruolo e le competenze degli enti bilaterali vedi *infra*.


I.7 Contratti formativi e rischio sul lavoro.


I.7.1 La situazione durante la vigenza del decreto legislativo n. 626 del 1994.

Il decreto legislativo n. 626 del 1994, in materia di valutazione dei rischi, conteneva una affermazione di carattere generico relativamente ai gruppi di lavoratori esposti a rischi particolari. Sul punto il Ministero del lavoro, con la circolare 7 agosto 1995 n. 102, era intervenuto per affermare che «nella nozione di gruppi particolari sono comprese quelle categorie di lavoratori per i quali, rispetto alla media dei lavoratori, i rischi relativi ad uno stesso pericolo sono comparativamente maggiori per cause soggettive dipendenti dai lavoratori medesimi e evidenziate a seguito della valutazione dei rischi», con ciò elevando ad elemento essenziale per una tutela specifica la condizione soggettiva del singolo.

Ad ogni modo, balza all'occhio la mancanza di specifica legislativa (o comunque ministeriale) circa la necessità di particolare attenzione con riferimento alla tutela della salute e della sicurezza dei soggetti che hanno rapporti a contenuto formativo o, comunque, dei giovani lavoratori.

Peraltro, come sempre accade laddove i precetti legislativi tacciono su alcuni punti o, comunque, sono generici o, ancora, contengono clausole generali, è la giurisprudenza che svolge, di fatto, un ruolo “supplente”, circoscrivendo e precisando i precetti legislativi e, nel caso oggetto della presente trattazione, il diverso grado di attenzione richiesta al datore di lavoro per considerare assolto correttamente il dovere di tutelare la salute e sicurezza dei lavoratori. Ecco, pertanto, che la Cassazione, con la sentenza 18 maggio 2007 n. 11622, ha precisato che il dovere di sicurezza «si atteggia in maniera particolarmente intensa nei confronti dei lavoratori di giovane età e professionalmente inesperti, esaltandosi in presenza di apprendisti nei cui confronti la legge pone precisi obblighi di formazione e addestramento, tra i quali primeggia l'educazione alla sicurezza del lavoro»¹. Nello stesso senso anche Cassazione 12 gennaio 2002, n. 326, relativa ad infortunio occorso ad apprendista addetto a lavori di costruzione di una abitazione, il quale, operando a notevole altezza dal suolo, era caduto mentre era intento a disarmare una tavola esterna, senza che tale operazione fosse autorizzata dal datore di lavoro, secondo la quale il dovere di sicurezza «è particolarmente intenso nei confronti del lavoratore di giovane età e professionalmente inesperto che sia addetto a lavorazione di particolare pericolosità». Così, ancora, Cassazione 2 ottobre 1998, n. 9805, la quale, relativamente al caso di infortunio di apprendista addetto da pochissimi giorni ad una macchina con lama rotante, afferma che il «dovere di sicurezza a carico del datore di lavoro a norma dell'articolo 2087 c.c., rilevante anche in relazione alle condotte volontarie e di segno contrario del dipendente cui non sia opposto un adeguato controllo, è particolarmente intenso nei confronti del lavoratore di giovane età e professionalmente inesperto che sia addetto ad una macchina di particolare pericolosità». Si veda anche il Tribunale di Padova 29 giugno 2002, con riferimento a lavoratore apprendista, assunto da pochi giorni, addetto ad una macchina di particolare pericolosità che avrebbe dovuto essere costantemente seguito e affiancato da altro lavoratore, di modo che, ove avesse compiuto una operazione non dovuta (quale quella di mettere le mani all'interno dei rulli), avrebbe dovuto e potuto essere immediatamente fermato. Le sentenze appena citate seguono, tutte, la decisione della Cassazione del 17 febbraio 1998 n. 1687² la quale ha affermato un principio di portata generale: «l'obbligo di vigilanza per prevenire gli infortuni posto in capo al datore di lavoro dall'articolo 41, secondo comma, della Costituzione e dall'articolo 2087 c.c. diviene ancora più intenso allorché il soggetto destinatario della tutela è un lavoratore assunto con un contratto di formazione e lavoro».

¹ Vedila in  voce *Salute e sicurezza sui luoghi di lavoro (sentenze sulla)*.

² Vedile, tutte, in  voce *Salute e sicurezza sui luoghi di lavoro (sentenze sulla)*.

I.7.2 La mancanza di una tutela specifica per i lavoratori assunti con contratti a contenuto formativo all'interno del decreto legislativo n. 81 del 2008.

Con riferimento alle misure prevenzionistiche in favore dei giovani il decreto legislativo n. 81 del 2008 (c.d. *Testo Unico della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro*), che ha abrogato espressamente il decreto legislativo n. 626 del 1994, palesa una evidente contraddizione. Questo specifico gruppo di lavoratori è infatti preso espressamente in considerazione con riferimento al profilo della valutazione dei rischi.


Tuttavia, non vengono poi tratte le debite conseguenze per quanto concerne le tipologie contrattuali o anche semplici esperienze di formazione e orientamento con cui i giovani entrano, sempre più frequentemente, nel mercato del lavoro³. Il Testo Unico infatti, si limita a precisare che anche i contratti a contenuto formativo e i tirocini formativi e di orientamento rientrano nel campo di applicazione soggettivo, senza però stabilire misure specifiche di tutela e prevenzione.


Eppure, il decreto legislativo n. 81 del 2008 avrebbe ben potuto recepire e valorizzare la significativa elaborazione giurisprudenziale sopra esposta la quale, da tempo, segnala l'esistenza, per il datore di lavoro, di un obbligo di sicurezza rafforzato, laddove il prestatore di lavoro sia un giovane alle prime esperienze di lavoro. Invece, si è limitato a specificare, all'articolo 28 (*Oggetto della valutazione dei rischi*) che, tale valutazione di cui all'articolo 17, comma 1, lettera a, «anche nella scelta delle attrezzature di lavoro e delle sostanze o dei preparati chimici impiegati, nonché nella sistemazione dei luoghi di lavoro, 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 alle differenze di genere, all'età, alla provenienza da altri Paesi.»

Dato il nuovo dettato legislativo è da ritenere, pertanto, che la giurisprudenza, continuando nel solco tracciato e forte anche del richiamo all'età del lavoratore operato dall'articolo 28 del decreto legislativo n. 81 del 2008, nel caso di infortunio occorso a lavoratore assunto con gli schemi contrattuali maggiormente utilizzati nei confronti dei giovani lavoratori (apprendistato, cfl e termine), indagherà puntigliosamente non solo circa l'idonea applicazione delle misure di sicurezza ma anche relativamente alla corretta e specifica informazione e formazione.

Pertanto, nel caso di infortunio del lavoratore, incombe sul datore di lavoro, anche ove venisse accertato il rispetto delle norme antinfortunistiche, l'onere «di provare di aver adottato tutte le cautele necessarie ad impedire il verificarsi dell'evento, con particolare riguardo all'assetto organizzativo del lavoro, specie quanto ai compiti dell'apprendista, alle istruzioni impartitegli, all'informazione e formazione sui rischi nelle lavorazioni, senza che in contrario possa assumere rilievo l'imprudenza dell'infortunato (...)»⁴.

Sul punto della formazione merita, inoltre, di essere approfondito un ulteriore aspetto. Sia il contratto di apprendistato che quello di formazione e lavoro sono, infatti, contratti a causa mista nei quali un ruolo centrale è svolto proprio dalla formazione. Risulta pertanto utile, ricordata la distinzione tra la formazione prevista dal legislatore per tali modelli contrattuali e quella, specifica, in materia antinfortunistica (la prima consegue alla causa mista dei rapporti contrattuali sopraccitati ed è rivolta alla acquisizione delle competenze professionali mentre la seconda ha l'obiettivo di formare il lavoratore sui rischi inerenti l'attività di impresa in generale e, in particolare, delle mansioni svolte), talchè ne consegue che il datore di lavoro risulta destinatario di diversi obblighi giuridici con la conseguenza che il semplice adempimento della formazione inerente al contratto formativo possa non risultare sufficiente o adeguata con riferimento a quella

³ Si veda la *Relazione finale* approvata dalla «Commissione di inchiesta sul fenomeno degli infortuni sul lavoro con particolare riguardo alle cosiddette "morti bianche"», in  voce *Salute e sicurezza sui luoghi di lavoro (studi e inchieste sulla)*.

⁴ Cfr. Cass. n. 11622/2007, cit. Tale principio è consolidato in giurisprudenza, la quale ha escluso la responsabilità del datore nei casi in cui la condotta imprudente del lavoratore presenti i caratteri dell'abnormità ed imprevedibilità. V. anche Cass. 25 maggio 2006 n. 12445, e Cass. 3 maggio 2004 n. 8365, tutte in  voce *Salute e sicurezza sui luoghi di lavoro (sentenze sulla)*.

in tema di salute e sicurezza; in tal caso il datore di lavoro potrà essere soggetto, pertanto, alle sanzioni stabilite all'articolo 55.


Analizzando alcuni contratti collettivi⁵ si nota la tendenza ad integrare le diverse tipologie di formazione, anche al fine di un contenimento dei costi. Tale pratica, *prima facie*, sembra destare qualche dubbio dato che lo svolgimento della formazione sulla salute e sicurezza all'interno di quella, propria, dei contratti di apprendistato e formazione e lavoro andrebbe a discapito di quella più propriamente finalizzata all'acquisizione delle conoscenze basilari e tecnico-professionali. Scendendo sul piano pratico, l'articolo 49, comma 5, del decreto legislativo n. 276 del 2003 prevede, con riferimento all'apprendistato professionalizzante, e quale disciplina quadro, che il monte ore di formazione formale (interna o esterna all'azienda) finalizzata all'acquisizione delle competenze di base e tecnico-professionali, debba essere di almeno 120 ore per anno. Ci si potrebbe domandare, pertanto, se nelle 120 (o più) ore possa essere ricompresa anche l'informazione e la formazione con riferimento ai rischi generici dell'impresa e specifici del posto di lavoro, cosicché quella più propriamente tecnico-professionale risulterebbe in concreto limitata. A titolo esemplificativo, una risposta affermativa è data dalla Regione Lazio⁶, la quale, relativamente alla formazione inerente all'apprendistato professionalizzante per il conseguimento di una qualificazione, ha previsto che le ore di formazione formale (fissate, peraltro, nel minimo previsto dalla legge nazionale, ossia in 120 ore annue) sono «articolate in contenuti di base e tecnico-professionali tra cui elementi di normativa in materia di sicurezza e salute sui luoghi di lavoro», facendo leva, evidentemente, sul contenitore costituito dai «contenuti di base». In effetti, sembra logico che imparare una attività lavorativa significhi, prima di tutto, apprendere le modalità di utilizzo corrette degli strumenti di lavoro al fine di svolgere l'attività in piena sicurezza.


I.7.3 I tirocini formativi e di orientamento (i c.d. *Stage*).

Tra le varie forme di “lavoro senza contratto”⁷, lo *stage* o tirocinio formativo e di orientamento rappresenta uno dei principali strumenti finalizzati all'ingresso nel mercato del lavoro, consentendo agli studenti (delle scuole superiori o universitari) oppure a soggetti, generalmente giovani, che intendono comunque acquisire competenze professionali, di effettuare una esperienza aziendale per un certo periodo di tempo.


Pur non versandosi in ipotesi di rapporto di lavoro subordinato⁸ tra il giovane e l'azienda ospitante sussiste, comunque, una relazione giuridica con precisi diritti ed obblighi, nei quali è certamente da includere quello inerente la tutela della salute e sicurezza, soprattutto alla luce del fatto che tale rapporto presenta due criticità quali la giovane età del lavoratore e la limitatezza temporale dell'esperienza aziendale.

Relativamente ai tirocinanti il Testo Unico prevede, all'articolo 2, comma 1, lettera *a*, una equiparazione al “lavoratore”⁹.

⁵ In questo senso, a titolo esemplificativo, il Ccnl per i lavoratori addetti all'Industria delle Calzature, 18 maggio 2004; l'accordo di rinnovo Pulizie, 19 dicembre 2007; il Ccnl per i dipendenti dei Consorzi Agrari, 11 novembre 2005; il Ccnl Orafi-Argentieri Industria, 30 gennaio 2006, tutti in  voce *Contrattazione collettiva (banca dati)*.

⁶ Si veda l'art. 6, comma 1, della l.r. Lazio 10 agosto 2006, n. 9, in  voce *Apprendistato*.

⁷ Cfr. M. Biagi, M. Tiraboschi, *Istituzioni di diritto del lavoro*, Giuffrè, Milano, 2007, Capitolo III, Sez. V, § 68.

⁸ Il rapporto trova la propria disciplina nell'art. 18, l. n. 196/1997. Si veda anche il dm n. 142/1998, recante norme di attuazione dei principi e dei criteri di cui all'art. 18 della l. n. 196 sui tirocini formativi e di orientamento, in  voce *Tirocinio (formativo e di orientamento)*.

⁹ Che si riferisce, per l'appunto, ai soggetti beneficiari delle iniziative di tirocini formativi e di orientamento di cui all'art. 18 della l. n. 196/1997 e di cui a specifiche disposizioni delle leggi regionali promosse al fine di realizzare momenti di alternanza tra studio e lavoro o di agevolare le scelte professionali mediante la conoscenza diretta del mondo del lavoro.

Diversamente, tali soggetti non vengono computati ai fini della determinazione del numero di lavoratori dal quale il decreto legislativo n. 81 del 2008 fa discendere particolari obblighi.

In sostanza valgono le considerazioni di cui al precedente paragrafo, da rendere ancor più stringenti nei confronti delle aziende ospitanti le quali, concretamente, dovranno procedere ad una valutazione dei rischi specifica in considerazione della giovane età e dell'inesperienza dei tirocinanti i quali dovranno anche essere oggetto di una particolare e qualificata informazione e formazione in tema di tutela della salute e sicurezza con riferimento ai rischi connessi al luogo nel quale svolgono il periodo formativo e di orientamento.

I.7.5 Conclusioni.

In definitiva, a seguito della suesposta disamina, parrebbe opportuno che, attraverso una opportuna integrazione del dettato del decreto legislativo n. 81/2008, venga esplicitata la necessità di specifica valutazione dei rischi e le caratteristiche della informazione e formazione con specifico riferimento ai contratti a contenuto formativo o, comunque, ai rapporti nei quali tale elemento ha carattere rilevante/preminente, in quanto strumenti utilizzati per l'accesso al mondo del lavoro da parte dei giovani lavoratori, ossia di coloro che risultano essere maggiormente esposti ai rischi concernenti la tutela della salute e sicurezza.

I.8 La gestione della sicurezza nelle agenzie interinali.

I.8.1 Considerazioni preliminari.

Il fenomeno delle agenzie interinali, sin dal momento della loro “legittimazione legislativa”¹, si è trovato spesso ad interagire ed a confrontarsi con una disciplina che, per molto tempo, si è dimostrata “alluvionale” e priva di un unitario disegno di regolamentazione della materia.

L’esegeta, ma anche l’operatore del diritto italiano degli ultimi decenni, infatti, si sono trovati dinnanzi ad una produzione normativa caratterizzata da una progressiva stratificazione, spesso disorganica, casuale, disordinata e, dunque, intimamente, almeno per certi aspetti, contraddittoria. Basti porre mente al fatto, ad esempio, che la regolamentazione della sicurezza e della salute nei luoghi di lavoro non ha tenuto nella giusta considerazione le specificità proprie della somministrazione di lavoro che, come è noto, postula una necessaria “triangolazione” del rapporto²: tutto questo, prevedibilmente, non ha potuto che tradursi in una sostanziale insufficienza ed inadeguatezza, delle disposizioni vigenti, a regolamentare un fenomeno sociale di tale portata e di progressione estensiva³.

Si può anticipare, sin d’ora, che il ricorso alla somministrazione di lavoro e la questione della sicurezza costituiscono, nei fatti, due facce della stessa medaglia: la prima rappresenta, infatti, il “frutto” fisiologico del mutato contesto economico-produttivo⁴, lavorativo e politico-sociale

¹ Anche l’atipicità, infatti, ha trovato una sua “dignità normativa” con interventi legislativi mirati: tra tutti – oltre appunto al cosiddetto Pacchetto Treu – il d.lgs. n. 276/2003 (successivamente modificato dalla l. n. 80/2005), in attuazione della cosiddetta “Riforma Biagi” del mercato di cui alla l. n. 30 del 2003.

Le cosiddette Agenzie per il Lavoro, infatti, ottengono – dopo decenni di divieto per l’ordinamento italiano – un primo riconoscimento da parte del legislatore con il sopracitato Pacchetto Treu (d.lgs. n. 196/1997) ed una piena legittimazione con la successiva Legge Biagi.

Adesso è stata la volta della sicurezza a trovare non tanto una legittimità normativa ma un riordino e una razionalizzazione delle norme che negli anni hanno subito una controproducente e forviante stratificazione.

² I tre soggetti attivi del rapporto sono il lavoratore somministrato, l’agenzia somministratrice e l’azienda (o P.A.) utilizzatrice.

³ Senza tralasciare la necessità, *de jure condendo*, di predisporre, una volta per tutte, una legislazione moderna e, soprattutto, concretamente applicabile ai singoli casi concreti.

A fronte di una analisi il più possibile descrittiva della realtà normativa attuale, non mancherà anche un approccio critico alla problematica in oggetto, che potrà evidenziare i lati “oscuri” delle disposizioni, così come la necessità di ulteriori interventi, da parte del legislatore, capaci di colmare i denunciati “vuoti” normativi. Tutto ciò, al fine di aggiungere una timida “voce” al già copioso dibattito scientifico e dottrinario in materia di garanzie di sicurezza per i lavoratori somministrati.

⁴A questo proposito, al fine di meglio comprendere il contesto storico in cui si è sviluppato il dibattito sul TU, appare opportuno porre attenzione alle numerose trasformazioni che, investendo il sistema dei rapporti del mondo del lavoro, hanno condizionato e continuano a condizionare, nei fatti, il concreto atteggiarsi dei concetti di “sicurezza” e di “salute” nei luoghi di lavoro.

Come, del resto, non ha mancato di far notare la dottrina degli ultimi anni (uno fra tutti, A. Accornero, in *Era il secolo del lavoro*, Il Mulino, Bologna, 1997), il XXI secolo si presenta come il “secolo dei lavori” – declinati al plurale – per lo più dotati di caratteri di flessibilità, mentre il Novecento è stato il secolo del lavoro (in particolare il secolo del prototipo tradizionale del lavoratore subordinato standard, ovvero con un rapporto di lavoro a tempo pieno ed indeterminato).

Sotto un profilo prettamente economico-produttivo, in questo contesto di forte disincronizzazione e discontinuità dell’esperienza lavorativa, risulta agevole comprendere le rilevanti difficoltà riscontrabili nell’intravedere e, quindi, nel costruire nuove ed efficaci forme di prevenzione dell’infortunistica nei luoghi dove si svolge la prestazione lavorativa. Più nello specifico, quanto alle trasformazioni di natura economico-produttiva, si riscontra il fenomeno del post-fordismo, da intendersi quale passaggio al modello di *marketing oriented* e la conseguente sostituzione della *mass production* con la *lean production* (ovvero fusione di nuove tecniche manageriali, alta tecnologia e minori risorse lavoro, al fine di incrementare la produttività).

Questa nuova tendenza, coadiuvata dallo sviluppo tecnologico, presenta, come principale obiettivo, quello di rendere il più possibile elastica la produzione, al fine di soddisfare, nel migliore dei modi, le esigenze del consumatore (e quindi, quale corollario imprescindibile, saranno più elastiche anche le nuove figure lavorative).

Una delle peculiarità di questo nuovo scenario è, senza dubbio, la rapidità che si ottiene, da una parte mediante il

italiano, mentre la seconda evidenzia l'assoluta necessità dell'estensione delle garanzie di sicurezza in favore di tutti i lavoratori, anche interinali, precari e, più in generale, definibili come "non standard".

Come si avrà modo di appurare nel commento, lo stretto rapporto esistente tra somministrazione (e più in generale, tra lavoro non standard, tendenzialmente, non radicato nel contesto aziendale e sindacale e conseguentemente meno tutelato e sicurezza sui luoghi di lavoro) e sicurezza sul lavoro risente del contesto inedito e in trasformazione in cui si trova il nostro Paese.

Di fronte alla cognizione di tale realtà appare fondamentale il ruolo dei sindacati, anche rispetto ai profili relativi all'organizzazione del lavoro connessi alla salute e alla sicurezza., anche se ad oggi, la tutela da parte di Nidil, Cpo e Alai risulta alquanto carente.

Il lavoratore somministrato non si sente tutelato a causa del contesto, spesso ostile, in cui svolge la sua prestazione lavorativa.

Infatti, caratteri negativi quali l'inadeguata formazione, la scarsa autonomia decisionale, la durata limitata nel tempo del rapporto di lavoro, la difficile integrazione nel sistema di sicurezza aziendale, la presenza di una percentuale alta di lavoratori con cittadinanza non italiana e la difficoltà di inserimento nel contesto di relazioni e comunicazione di natura aziendale amplificano il fenomeno di marginalizzazione dei somministrati.

L'auspicio dei giuslavoristi è che il recentissimo intervento riformatore sia utile strumento per un concreto e adeguato processo di formazione e sorveglianza sanitaria, mediante la ricerca di modelli e strumenti adeguati alla valutazione delle peculiarità dei prestatori di lavoro in somministrazione.

Non si deve dimenticare, peraltro, come ciò sia dovuto, non solo in ossequio a ragioni di "civiltà", ma, soprattutto, al fine di ottemperare a precisi obblighi di natura costituzionale.

La tutela dell'integrità psico-fisica dei lavoratori (da intendersi in senso ampio e comprensivo dei prestatori di lavoro in somministrazione), infatti, trova il suo fondamento in una molteplicità di riferimenti normativi che spaziano dal livello costituzionale, a quello ordinario, fino a quello secondario.

La necessità di ampliare il campo di applicazione ai lavoratori somministrati non si rintraccia soltanto nella Carta costituzionale ma anche nelle fonti normative internazionali e soprattutto comunitarie.

In particolare, a questo proposito, merita una specifica menzione, innanzitutto la direttiva n. 383 del 25 giugno 1991: ancorché mai formalmente recepita nel nostro ordinamento, ha costituito, nei fatti, un'imprescindibile fonte di ispirazione, sia per il cosiddetto Pacchetto Treu, che per le ultime normative di settore.

cosiddetto *outsourcing* – ovvero la parcellizzazione dell'organizzazione produttiva delle imprese che consente, a quest'ultime, di evitare l'intervento sindacale – e, dall'altra attraverso la cosiddetta *externalisation* (esternalizzazione post-fordista), la perdita del ruolo e del luogo centrale dell'azienda e la scomposizione del tessuto economico.

Tale classificazione, peraltro, non risulta accettata incondizionatamente da tutta la dottrina: alcuni studiosi, addirittura, si spingono oltre, ponendo rilevanti interrogativi circa gli effetti benefici che conseguono all'instaurazione di questo nuovo assetto produttivo, in quanto esso non riuscirebbe, secondo tale prospettazione, a migliorare la qualità del lavoro, soprattutto per quanto concerne la sicurezza e la salute nei luoghi ove si esercita l'attività.

Comunque s'intenda qualificare tali fenomeni, certamente può dirsi che essi si caratterizzano per una serie di elementi costanti: adattabilità e snellimento delle strutture, despazializzazione (delocalizzazione del lavoro) e detemporalizzazione, adeguamento numerico del personale alle esigenze produttive.

Dall'altra parte, invece, la crescente importanza del "fattore umano" per il successo dell'azienda, la predilezione di forme di collaborazione, la flessibilizzazione del rapporto di lavoro (interessante, sul punto, l'esperienza francese con la *liberté du travail* intesa come libertà di scegliere gli incarichi e le tempistiche per svolgere un determinato lavoro), la richiesta sempre più accentuata di lavoratori "atipici" (e la conseguente destrutturazione del "tipo"), la disintegrazione delle comunità di lavoro e la molecolarizzazione degli interessi, rappresentano le nuove realtà, le inedite esigenze e le conseguenze più intrinseche di questo nuovo modo di intendere il lavoro.

Su tale argomento, appare interessante la consultazione del saggio di A. Accornero, *Dal fordismo al post-fordismo: il lavoro e i lavori*, in *QRS-Lavori*, 2001, n. 1, 7 ss.

L'aspetto che maggiormente interessa ai fini della presente indagine è quello per cui la citata direttiva rappresentò, storicamente, la prima fonte del diritto che riconosceva espressamente ai lavoratori interinali lo stesso livello di protezione concesso ai dipendenti dell'utilizzatore⁵.

Rimanendo nel campo delle fonti comunitarie⁶, preme accennare, se non altro per l'attualità intrinseca della questione (oltre che per l'importanza dei contenuti), alla nuova proposta di direttiva del Consiglio e del Parlamento Europeo sull'agenzia di lavoro temporaneo, applicabile ai lavoratori che hanno contratto di lavoro con agenzia interinale⁷.

Scopo della proposta è quello di assicurare l'adeguata ed uniforme⁸ protezione dei lavoratori di agenzie e migliorare la qualità del lavoro nelle agenzie stesse, soprattutto per i cosiddetti soggetti "deboli" come le lavoratrici (soprattutto durante la gravidanza) e, più in generale, per tutti i lavoratori maggiormente esposti, per le "ragioni" più svariate, a forme di discriminazioni.

Funzione generale, invece, è quella di contribuire effettivamente alla creazione di nuove possibilità occupazionali e allo sviluppo di forme flessibili di lavoro.

Di notevole interesse anche l'attenzione dimostrata al fine di indicare una definizione più precisa di lavoratore di agenzia di lavoro temporaneo e di agenzia stessa.

Appare interessante, volgere, per un attimo, lo sguardo anche ai risultati dell'attività applicativa del diritto, da parte dei giudici, negli ultimi anni. Si può sinteticamente affermare che vi sia stata, in genere, una notevole sensibilità, da parte dell'Ordine Giudiziario, nei confronti delle categorie di lavoratori meno tutelate, come, ad esempio quella dei somministrati, soprattutto in materia di standard minimi di sicurezza.

Tale tendenza, invero, sembra trovare la propria origine nell'ormai risalente sentenza della Cassazione a Sezioni Unite 6 ottobre 1979, n. 5172, che ebbe il pregio di chiarire come la tutela della salute del lavoratore, oltre che come diritto all'incolumità fisica dei singoli individui, dovesse configurarsi come un vero e proprio diritto ad un ambiente salubre.

I.8.2 Il "cammino" verso il Testo Unico.

Il decreto legislativo n. 81 del 9 aprile 2008⁹ ha trovato la propria ragione giustificativa nella travolgente "forza" dei numeri – resi noti dall'Inail –, relativi ai frequenti casi di incidenti ed infortuni sul lavoro, che sono stati giustamente amplificati dai mezzi di comunicazione di massa, al fine di contribuire a contrastare la piaga delle "morti bianche".

La stesura del Testo Unico ha risentito dell'ingente numero di morti e di feriti sia nei cantieri (dove, almeno teoricamente e tendenzialmente è più alto il rischio di infortuni) sia in contesti lavorativi privi di un elevato tasso di rischio.

Per questi motivi, secondo una parte degli "addetti ai lavori" e degli operatori del diritto, il decreto legislativo n. 81 del 2008 in commento, sull'onda di fatti drammatici quali il tristemente

⁵ Per un'interpretazione, anche di natura critica, sulla direttiva in esame si rinvia al contributo di F. Santoni, *La tutela della salute nel lavoro atipico*, in L. Montuschi (a cura di), *Ambiente, Salute e Sicurezza*, Giappichelli, Torino, 1997, 238.

⁶ Interessante sul punto, *Risoluzione del Consiglio dell'Unione Europea n. C 145, su una nuova strategia comunitaria per la salute e la sicurezza sul luogo di lavoro (2007-2012)*, 25 giugno 2007, in *GUUE*, 30 giugno 2007, e in [EUROLEX](#) voce *Salute e sicurezza sui luoghi di lavoro (fonti internazionali e comunitarie)*; Commission of the European Communities, Employment, Industrial relations and social affairs, *Report on the implementation of directive 91/383/EEC supplementing the measures to encourage improvements in the safety and health at work of workers with a fixed-duration employment relationship or a temporary employment relationship*, 14 maggio 2004.

⁷ Consiglio dell'Unione Europea, *Amended proposal for a Directive of the European Parliament and the Council on working conditions for temporary workers - Political agreement on a common position*, 11 June 2008, (10587/08).

⁸ In ossequio al principio di equità di trattamento.

⁹ Cfr. A. Antonucci, P. De Vita, M. Giovannone (a cura di), *Il Testo Unico della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro*, in *Dossier Adapt*, 24 aprile 2008, n. 4.

famoso “caso” Thyssen Krupp, risente di un *modus operandi* poco razionale e troppo frettoloso, tipico delle situazioni emergenziali¹⁰.

La funzione primaria del – tanto atteso – Testo Unico è stata individuata, dunque, nella necessità di predisporre un livello di regolamentazione in grado di garantire uniformità ed organicità di tutele, al fine di evitare il riproporsi di quella frammentazione che aveva caratterizzato il precedente assetto normativo: superare, dunque, la frammentazione delle competenze e l’inadeguatezza, già denunciata, della promozione della sicurezza e della salute nei luoghi di lavoro; allo stesso tempo, ovviare alla disorganicità e all’incongruenza del previgente regime delle responsabilità e delle sanzioni.

Nel merito, risulta degna di nota la posizione tenuta da Confindustria, nel corso dei lavori preparatori alla legge n. 81 del 2008 e riconfermata al Convegno organizzato per la presentazione del decreto legislativo alle agenzie interinali associate ad Assolavoro, tenutosi a Roma il 10 luglio 2008¹¹.

Secondo il sindacato degli industriali, infatti, l’obiettivo primario è stato quello di ottenere –per quanto possibile – un risultato in grado di tutelare i lavoratori ma anche – e soprattutto – le imprese, accompagnando lo sviluppo economico italiano: per l’ottenimento di questi obiettivi un’importanza di rilievo doveva essere attribuita anche agli organismi paritetici.

La stessa Confindustria, tuttavia, ha sollevato notevoli perplessità sulle sanzioni e soprattutto sulla natura riparatrice, piuttosto che preventiva e cautelativa, dell’intervento legislativo. Con piglio critico, infatti, si è notato come, per definizione, le sanzioni sono destinate ad essere applicate solo successivamente al verificarsi dell’incidente sul lavoro, funzionando, semmai, quale mero deterrente per futuro.

Conseguenza della maggiore attenzione riservata alle sanzioni, piuttosto che ad una seria ed oculata prevenzione del rischio è – almeno in parte – l’impossibilità di ottenere la massima efficienza e produttività.

A questo proposito risulta molto importante anche la valorizzazione delle buone pratiche di condotta (*good practice*).

La soluzione migliore – prospettata nel caso in cui si addivenga ad una ulteriore intervento correttivo, probabilmente nei prossimi 12 mesi – sarebbe quella di riuscire a coniugare la concezione preventiva e promozionale con quella sanzionatoria¹².

Sul piano generale, il recente succedersi di interventi normativi e, soprattutto, l’elaborazione del recente Testo Unico, si sono mossi sullo sfondo di una questione principale che ha massicciamente occupato, peraltro, anche i più autorevoli esponenti della dottrina: la flessibilità – fattore certamente destinato a caratterizzare, sempre di più, i rapporti di lavoro – deve essere considerato come un elemento necessariamente destabilizzante e “riduttivo” per la sicurezza del lavoro o, al contrario, è possibile immaginare una costruttiva interazione tra gli elementi della flessibilità e la doverosa garanzia di uno standard minimo di sicurezza per i lavoratori?

Una risposta univoca e senza condizioni sembra, in realtà, ad oggi, ben lungi dal poter essere formulata, anche se gli operatori del diritto attualmente impegnati, nei diversi fronti, sembrano muoversi con l’auspicio di poter determinare le condizioni per uno scambio virtuoso tra il mercato del lavoro riformato ed il sistema di sicurezza.

A fronte dei ricordati interventi normativi, si sono registrate anche numerose prese di posizione, da parte degli “addetti ai lavori”. Confindustria, ad esempio, ha avuto occasione di esprimere valutazioni positive in riferimento ai risultati ottenuti dal *Testo Unico sicurezza* nell’ambito della

¹⁰ Si dimostra utile, per delineare meglio il quadro delle morti bianche e l’attivazione del Governo sul punto, la «Relazione finale approvata dalla Commissione di inchiesta sul fenomeno degli infortuni sul lavoro con particolare riguardo alle cosiddette “morti bianche”», 2008, in [📖](#) voce *Salute e sicurezza sul lavoro (studi e inchieste)*.

¹¹ Seminario organizzato da Assolavoro su *Testo Unico in materia di sicurezza sul lavoro (Decreto Legislativo 9 aprile 2008, n. 81)*, Roma 10 giugno 2008.

¹² Sul punto di notevole interesse e attualità il rapporto presentato da L. Fantini, *Sicurezza sul lavoro: prime considerazioni dopo il decreto*, in *Ambiente & Sicurezza sul lavoro*, anno XXIV, marzo 2008, n. 3.

somministrazione, soprattutto in merito alle sedi di coordinamento, al riordino delle funzioni degli enti, al tentativo di coordinare indirizzi in materia di sicurezza e salute nel lavoro.

Ad ogni modo, abbandonati i facili entusiasmi, gli industriali individuano anche alcuni elementi negativi: primo tra tutti, la mancanza di una certezza normativa per le Agenzie di somministrazione e le aziende che si appoggiano a queste strutture private per ottenere lavoratori e la superficialità con cui il legislatore si è limitato alla mera enunciazione – senza occuparsene concretamente – di concetti astratti quali “buona tecnica”, “buone prassi” e “processo di semplificazione” degli adempimenti.

Da ultimo, Confindustria non ha rinunciato a criticare fortemente la riforma dell'apparato sanzionatorio generalmente inasprito e caratterizzato da profili di contraddittorietà¹³ e alcune discrasie e sovrapposizioni temporanee tra la disciplina precedente ed il nuovo assetto normativo¹⁴.

Tutte le sanzioni preesistenti, per esempio, sono state aumentate (persino quelle per inadempimenti documentali che non producono ripercussioni considerevoli nella salute e sicurezza del lavoratore)¹⁵.

Assolavoro (associazione di categoria delle Agenzie interinali), dal canto suo, è intervenuta a commento dei recenti sviluppi legislativi – circa il legame intercorrente tra gestione della sicurezza e lavoratori in somministrazione¹⁶ – evidenziando favorevolmente sia il mantenimento dell'articolo 23, comma 5 della cosiddetta legge Biagi, il quale pone a carico dell'utilizzatore tutti gli obblighi di prevenzione individuati dalla legge o dai contratti collettivi, sia le modalità di computo dei lavoratori somministrati, di cui ci occuperemo più compiutamente *infra*.

I.8.3 L'analisi del decreto legislativo n. 81 del 2008.

I principi, i criteri e le finalità: l'analisi dell'impatto della nuova normativa sulle problematiche connesse alla tutela della salute e sicurezza dei somministrati nei luoghi di lavoro.

L'esigenza di “sicurezza giuridica” e di lotta al sommerso, come è stato affermato dalla dottrina più autorevole e ricordato anche dalla legge n. 229 del 2003, hanno reso non più procrastinabile la necessità di una semplificazione normativa e la creazione di un sistema capace di assicurare un valido sostegno per i lavoratori e, contestualmente, per gli stessi imprenditori.

Il Testo Unico in commento – creato *ad hoc* proprio per sanare questo “disordine normativo” – esordisce precisando, all'articolo 1, che le prescrizioni dovranno essere attuate concretamente nel pieno rispetto, da una parte, delle normative comunitarie e delle convenzioni internazionali (da sempre attente alla tematica in analisi) e, dall'altra, dell'articolo 117 della Costituzione¹⁷.

Quanto ai principi fondamentali enunciati, merita una particolare considerazione quello della “massima sicurezza sui luoghi di lavoro” (in particolar modo per i lavoratori somministrati).

Il riferito principio – già riconosciuto come la “grande novità” che aveva caratterizzato, a suo tempo, il decreto legislativo n. 626 del 1994 – è stato ripreso anche dal legislatore delegato del 2008: ogni lavoratore che lavora tramite agenzia interinale (al pari di qualsiasi altro lavoratore

¹³ Si segnalano, tra i contributi più interessanti, quello di P. Soprani, *Il “TU sicurezza”: novità, obblighi, responsabilità, sanzioni*, in *ISL*, maggio 2008, n. 5, 2008, 237 ss., e quello di L. Montuschi, *Attualità della sanzione civile nel diritto civile*, in *ADL*, 2007, 1188 ss.

¹⁴ Tra le sovrapposizioni più vistose quella legata all'obbligo di iscrizione e di comunicazione nel registro infortuni all'Inail e all'Ispesl, qualora si verifichi un incidente sul lavoro la cui prognosi è superiore ad un giorno.

¹⁵ Sono stati varati due decreti legge che vanno a correggere alcune incongruenze ma, ad ogni modo, c'è un decreto legge che ha ulteriormente accentuato le sanzioni in materia di salute e sicurezza sul lavoro.

¹⁶ Con la legittimazione normativa della somministrazione è stato “scardinato” un principio fondamentale del nostro ordinamento giuridico, secondo il quale era necessaria la coincidenza tra titolare formale del contratto di lavoro ed effettivo utilizzatore della prestazione lavorativa.

¹⁷ Oltre che in rispetto degli statuti delle regioni a statuto speciale e delle province autonome di Trento e di Bolzano.

standard), infatti, ha diritto di prestare la propria attività lavorativa in un ambiente salubre e sicuro¹⁸.

Al fine del raggiungimento dell'evocato obiettivo, assume un rilievo primario ed insostituibile, secondo il tenore della norma, il ruolo dello stesso lavoratore che, non a caso, viene caricato anche di una serie di obblighi: una volta formato ed informato in merito alle condizioni del proprio ambiente di lavoro, infatti, deve, da una parte, osservare le prescrizioni che vengono fornite dal datore di lavoro, sia per tutelare la propria incolumità che quella dei colleghi e, dall'altra, non apportare alcuna modifica ai dispositivi di sicurezza senza autorizzazione e segnalare qualunque anomalia o situazione di pericolo si presenti nel contesto lavorativo dove svolge la propria missione.

Per effetto dell'applicazione di questo principio, si vuol garantire ai lavoratori somministrati un livello di sicurezza¹⁹ pari a quello dei lavoratori assunti direttamente dall'azienda utilizzatrice.

Per raggiungere tali obiettivi, alcune delle misure di tutela più importanti rivolte alla generalità dei lavoratori, ma applicabili anche all'istituto della somministrazione di lavoro, saranno, dunque, da una parte, una formazione ed un'informazione idonea ed adeguata per i lavoratori, per i dirigenti ed i preposti, per i rappresentanti dei lavoratori per la sicurezza e, dall'altra, la partecipazione e la consultazione dei lavoratori e dei rappresentanti dei lavoratori per la sicurezza. Appare, dunque, auspicabile che la portata ed il campo di applicazione del concetto di massima sicurezza nei luoghi di lavoro venga estesa senza limitarsi, come in passato, al mero accertamento del rispetto di specifiche prescrizioni di sicurezza riguardanti i singoli macchinari o le singole strutture.

I profili definitori, il campo d'applicazione ed il computo dei lavoratori in somministrazione.

Nell'ambito definitorio²⁰, la cui trattazione è affidata all'articolo 2 del Testo Unico, risulta decisamente innovativa la definizione di lavoratore, in quanto svincolata da elementi, quali la retribuzione e la tipologia di contratto di lavoro del lavoratore, che erano stati, invece, utilizzati come parametri qualificatori, fino al precedente intervento legislativo.

La definizione di lavoratore presente nella lettera *a* dell'articolo 2 del Testo Unico sostanzialmente differisce da quella presente nel decreto legislativo n. 626 del 1994.

Per lavoratore si intende, infatti, colui che, indipendentemente dalla tipologia contrattuale, svolge un'attività di lavoro nell'ambito dell'organizzazione di un datore pubblico o privato, con o senza retribuzione anche al fine di apprendere un mestiere, un'arte o una professione, con l'esclusione (e questo rappresenta il carattere di continuità con la "vecchia" disciplina) degli addetti ai servizi domestici e familiari.

¹⁸ Infatti, dai principi di natura costituzionale la giurisprudenza ha tratto il principio secondo il quale la tutela del diritto alla salute del lavoratore, oltre che diritto all'incolumità fisica del singolo individuo, si configura come diritto ad un ambiente salubre (cfr. Cass., sez. un., 6 ottobre 1979 n. 5172, e Cass. 26 settembre 1996 n. 8699).

¹⁹ Addirittura, all'art. 37, comma 4, si individua – al fine di rendere sempre aggiornata la formazione del lavoratore in tema di sicurezza – il cd. *training the job* applicabile anche per il somministrato in determinati momenti della vita lavorativa ovvero: al momento della costituzione del rapporto di lavoro effettuato, in caso di mutamento di mansioni, nell'ipotesi di trasferimento, qualora si introducano attrezzature o strumenti di lavoro innovativi o comunque inediti per quel contesto lavorativo o, infine, qualora si utilizzino sostanze pericolose.

²⁰ La definizione estensiva di lavoratore, infatti, era già presente nella l. n. 123/2007 *Misure in tema di tutela della salute e della sicurezza sul lavoro e delega al Governo per il riassetto della normativa in materia*: fortemente voluto dagli allora Ministri del lavoro e della salute – e subito impropriamente ribattezzato *Testo Unico sulla Sicurezza sul Lavoro* – ha acquisito la valenza di vera e propria pietra miliare della materia, in attesa della attuazione della delega, da parte del Governo.

Si prevedeva, *in primis*, che detta normativa trovasse applicazione in tutti i settori di attività (compresi quelli a forte tasso di pericolosità, come il lavoro nei cantieri edili), a tutti i lavoratori (italiani, comunitari ed extracomunitari) autonomi e subordinati (compresi i lavoratori flessibili e precari), indipendentemente dalla qualificazione del loro rapporto di lavoro. Sul punto appare molto stimolante il contributo di G. Nicolini, *Disposizioni generali: nuove definizioni e allargamento del campo di applicazione*, in *ISL*, maggio 2008, n. 5, 242 ss.

Questa evoluzione concettuale, condizionata in larga misura da significativi orientamenti giurisprudenziali e di prassi, rappresenta, senza dubbio, un importante passo in avanti, per quelle categorie di lavoratori, come i somministrati, fino ad oggi, almeno parzialmente, orfani di una collocazione qualificatoria specifica ed *ad hoc*.

Una volta affrontata la definizione di lavoratore, il legislatore si è concentrato su quella dell'altro soggetto attivo del rapporto lavorativo, ovvero del datore di lavoro, tutt'oggi ancorato ai seguenti elementi imprescindibili: la responsabilità dell'organizzazione del lavoro e la titolarità del rapporto.

Nel decreto legislativo, più in generale, si considera come datore di lavoro, 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.

Dopo aver affrontato la portata definitoria dei due soggetti attivi "tradizionali" del rapporto di lavoro, il decreto si occupa di altre figure – di cui si parlerà *infra* – che, a vario titolo, interessano il delicato binomio gestione della sicurezza-agenzie interinali ovvero: azienda, dirigente, preposto, sorveglianza sanitaria, salute, responsabile del servizio di prevenzione e protezione, valutazione dei rischi, rischio, pericolo, formazione, addestramento, informazione.

Pur nell'ambito di un apprezzabile sforzo definitorio da parte del legislatore delegato, si riscontra, tuttavia, l'omissione di una definizione giuridica che sarebbe stata particolarmente gradita agli operatori del diritto: quella di "delega di funzioni".

Tale, denunciata dimenticanza legislativa arrecherà, probabilmente, incertezze in sede interpretativa, alimentando indirizzi contrastanti, ricostruzioni dottrinarie e giurisprudenziali eterogenee ed alimenterà, di conseguenza, almeno su questo punto, una, non certo auspicabile, incertezza del diritto.

Quanto al campo di applicazione della norma, codificato dall'articolo 3²¹, v'è da dire che il Testo Unico, lungi dall'essere uno "strumento" applicabile al solo lavoratore standard tradizionale, è destinato, invece, a trovare un'applicazione estensiva, nel segno di una ben precisa politica del diritto che vuole riconoscere un *favor*, nei confronti della totalità dei lavoratori, indipendentemente dal tipo di contratto che li vincola ad un determinato datore di lavoro, committente o utilizzatore che sia.

Addirittura, ci si può spingere sino a ritenere che il legislatore abbia manifestato una particolare sensibilità in favore del lavoratore somministrato, avendo ipotizzato misure di tutela specifiche per questa tipologia di lavoro che presenta, come è noto, elevati profili di criticità, proprio in riferimento al grado di incidenza del fenomeno infortunistico.

Da quanto premesso deriva che la *ratio* dell'ampliamento del campo soggettivo di applicazione della norma rappresenti un importante passo in avanti, coerente con il processo di ridefinizione globale delle tutele previste per il lavoratori non standard²².

In questo quadro, sulla scia di alcune pronunce giurisprudenziali che si sono recentemente succedute e di quanto affermato nelle linee guida del Testo Unico preparate dal Ministero del lavoro e della previdenza sociale il 22 gennaio 2007²³, una delle più rilevanti novità è l'applicabilità

²¹ Ad ogni modo, l'estensione del campo di applicazione dovrebbe risultare bilanciata, sul piano degli oneri per il sistema delle imprese, da uno sforzo maggiore esigibilità e certezza del diritto attraverso il coordinamento.

²² Come ha evidenziato tra gli altri, L. Montuschi, *Verso il Testo Unico sulla sicurezza del Lavoro*, in *DLRI*, 2007, n. 116, 4, nell'art. 1 del TU – in combinato disposto con l'art. 117, comma 2, lettera m, Cost. –, infatti, l'intervento legislativo in analisi è volto a garantire «l'uniformità della tutela delle lavoratrici e dei lavoratori sul territorio nazionale attraverso il rispetto dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali, anche con riguardo alle differenze di genere, di età e alla condizione delle lavoratrici e dei lavoratori immigrati».

²³ Cfr. *Boll. Adapt*, 5 febbraio 2007, n. 2, speciale. Come già anticipato nella sopraccitata rivista, infatti, specifiche tutele e "attenzioni" sono riservate nel d.lgs. n. 81/2008 alla "particolare" categoria del lavoratore somministrato.

ad ampio spettro della nuova disciplina a tutte le tipologie di rischio²⁴ ed a tutti i settori di lavoro, privati o pubblici (quindi per quanto riguarda la somministrazione, sia nell'ipotesi in cui l'utilizzatore sia una azienda privata sia nel caso di P.A., a seguito di gara pubblica), a tutti i lavoratori e lavoratrici, subordinati e autonomi, indipendentemente dalla qualificazione del rapporto che li lega all'imprenditore²⁵ e soggetti ad esso equiparati *ex* articolo 3²⁶.

Altro aspetto peculiare e significativo in relazione al rapporto intercorrente tra sicurezza e somministrazione del lavoro, risiede nella lettera dell'articolo 4. Questo elenca una serie di tipologie di lavoratori che non devono essere computati allorquando taluni obblighi gravino sul datore di lavoro in dipendenza del numero di lavoratori occupati. Il sopraccitato articolo, infatti, stabilisce che qualora sia necessario tenere conto del numero degli addetti per l'identificazione degli adempimenti, i lavoratori utilizzati mediante la somministrazione di lavoro si computino sulla base del numero di ore di lavoro effettivamente prestate nell'arco di un semestre.

I.8.4 I diritti, i doveri, gli obblighi e gli oneri dei soggetti attivi del rapporto triangolare.

Il principio del ruolo attivo del lavoratore.

La norma oggetto di commento prevede il principio per cui il lavoratore deve contribuire, con l'ausilio del datore di lavoro, all'adempimento degli obblighi previsti a tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro²⁷, osservare le disposizioni e istruzioni impartite e partecipare ai programmi di formazione²⁸.

In questa prospettiva, si colloca l'articolo 20 che pone anche a carico del lavoratore l'onere di prendersi cura della propria salute e di quella degli altri soggetti presenti nel luogo di lavoro²⁹.

L'opzione legislativa di fondo, infatti, è quella di identificare il lavoratore come "l'attore principale" della sicurezza del suo ambiente di lavoro e, a tal fine, il sistema gli attribuisce specifici obblighi, cui corrispondono responsabilità di carattere tanto amministrativo, che penale.

Più specificatamente, sia il datore di lavoro, che il lavoratore – per il tramite del rappresentante dei lavoratori per la sicurezza – identificano ed analizzano i possibili pericoli, individuano, da una parte, i rimedi da applicare alla fattispecie concreta e, dall'altra, gli strumenti più idonei da utilizzare ed, infine, controllano l'efficacia del piano di sicurezza e provvedono ad aggiornarlo.

Gli obblighi dell'utilizzatore e del somministratore.

L'articolo 3 del decreto legislativo, riprendendo quanto indicato nel 626 del 1994³⁰ e

²⁴ L'estensione a tutte le tipologie di rischio permette, almeno da un punto di vista prettamente teorico, l'ingresso nel sistema italiano del cd. principio di precauzione di matrice comunitaria (a tal proposito cfr. l'art. 174, comma 2, Trattato UE).

²⁵ In questa elencazione casistica che non dà luogo, tuttavia, ad un *numerus clausus* di fattispecie, ma che si presta, invece, ad interpretazione estensiva, rientrano anche i lavoratori di agenzie interinali, anche se ovviamente per questi lavoratori flessibili le garanzie si applicheranno solo nella misura in cui siano compatibili con tale tipologia di lavoro.

²⁶ Come affermato unanimemente nei primi commenti in materia, non è prevista alcuna differenziazione di tipo formale, sancendo il c.d. principio di effettività secondo il quale la disciplina è applicabile a tutti coloro che a qualunque titolo operano in azienda, in ossequio agli insistenti solleciti contenuti nella Raccomandazione n. 2003/134 CE.

²⁷ Cfr. FBz, *Misure di tutela ed obblighi*, in *ISL*, maggio 2008, n. 5, 263 ss.

²⁸ Per una formazione idonea è auspicabile un percorso interattivo (oltre che composto da lezioni frontali), con docente in aula ed un test di valutazione finale.

Per informazione, invece, si intende, ad esempio, il libretto di informazioni che l'agenzia somministratrice consegna al lavoratore al fine di fornire uno strumento semplice ed utile per affrontare la missione lavorativa con maggiore sicurezza.

L'addestramento che, a differenza degli altri due concetti, non viene citato nel TU, dovrebbe prevedere anche una prova pratica finale per valutare la capacità di utilizzare le attrezzature specifiche e la capacità di guida degli automezzi.

²⁹ Tutto ciò ovviamente, in base alla formazione, alle istruzioni e ai mezzi forniti dal datore di lavoro stesso.

“mantenendo” il dettato presente nella Legge Biagi, afferma che gli obblighi prevenzionali sono a carico dell'utilizzatore.

L'articolo 2 del decreto legislativo n. 276 del 2003 dà, infatti, la possibilità all'azienda utilizzatrice e all'azienda somministratrice di accordarsi tra loro nel contratto commerciale di somministrazione³¹ affinché sia l'utilizzatrice ad informare il dipendente sui rischi specifici³² derivanti dall'attività produttiva e a formare i lavoratori somministrati³³.

L'utilizzatrice, a tal proposito, dovrà integrare e completare la presente formazione tenendo conto della specificità del lavoro che in essa svolta e sarà responsabile della sicurezza sul lavoro del lavoratore somministrato tanto quanto lo è nei confronti dei lavoratori assunti con contratto diretto.

Inoltre, l'azienda utilizzatrice dovrà formare il lavoratore sul corretto uso delle attrezzature e dei dispositivi di protezione individuale (D.P.I.); occuparsi della sorveglianza sanitaria, garantirgli il primo soccorso in caso di infortunio e, infine, informare il lavoratore somministrato qualora le mansioni cui è adibito richiedano una sorveglianza medica speciale o comportino rischi specifici.

L'utilizzatore, in particolare, dovrà svolgere, tendenzialmente nelle prime due ore di lavoro, e comunque prima dell'inserimento lavorativo³⁴, un “mini-corso” sui rischi specifici di impresa connessi alle mansioni da svolgere secondo quanto previsto dalle norme sulla sicurezza³⁵.

Una delle novità maggiormente rilevanti del Testo Unico risiede nell' articolo 26, comma 5, il quale, in tema di “obblighi connessi ai contratti d'appalto o d'opera o di somministrazione”, sancisce la nullità del contratto di somministrazione, *ex* articolo 1418 c.c.³⁶, qualora non sia presente la specifica indicazione dei costi relativi alla sicurezza³⁷.

Spetterà, al contrario, alla agenzia somministratrice svolgere un'attività di informazione sui rischi generici³⁸ (ovvero informerà soltanto sui rischi per la sicurezza e la salute del lavoro connessi alle attività produttive in generale e li addestrerà all'uso delle attrezzature di lavoro necessarie allo svolgimento della attività lavorativa per la quale essi vengono assunti in conformità con le disposizioni di legge)³⁹.

Ad ogni modo, nel contratto di somministrazione deve essere comunicata espressamente e tempestivamente la presenza di eventuali rischi per l'integrità e la salute del lavoratore somministrato e delle conseguenti misure di prevenzione adottate.

³⁰ L'art. 4 del citato intervento legislativo, infatti, affermava che datore di lavoro deve «rendere edotti i lavoratori dei rischi specifici cui sono esposti e portare a loro conoscenza le norme essenziali di prevenzione».

³¹ Nel contratto commerciale di somministrazione, inoltre, è consigliabile di indicare chiaramente a chi spetta l'obbligo di formazione, di informazione e di addestramento.

³² Per rischi specifici si intende quelli che hanno direttamente attinenza con il luogo di lavoro ed il settore di attività.

³³ È consuetudine costante, infatti, trasferire l'obbligo di informare il lavoratore somministrato in merito ai rischi specifici interni all'azienda e di quelli generici in capo all'azienda utilizzatrice.

³⁴ La precisazione circa il dato temporale è di importanza basilare in considerazione della durata, generalmente, molto ridotta della missione di un somministrato presso un utilizzatore.

³⁵ Questo perché sarà responsabile per la possibili violazioni degli obblighi di sicurezza individuati dalla legge e dai contratti collettivi.

³⁶ Tale ipotesi di nullità *ex lege* è rintracciabile nell'art. 1418, comma 3 c.c., il quale recita: *il contratto è nullo, oltre che nell'ipotesi di mancanza dei requisiti di cui all'art. 1325 c.c., di illiceità della causa o dei motivi, impossibilità, illiceità e indeterminatezza dell'oggetto, in tutti gli altri casi stabiliti dalla legge.*

³⁷ Anche per i contratti in essere alla data del 15 maggio 2008.

³⁸ Sul ruolo “concreto” dell'agenzia interinale, il Prof. Lepore (nel seminario di Assolavoro sopracitato) precisa che sarebbe stato opportuno la presenza nel TU di una norma che obbligasse il somministratore ad appurare realmente e senza superficialità se il somministrato ha un'esperienza sufficiente per lavorare in sicurezza, attraverso domande specifiche e di taglio pratico sulla formazione e sull'aggiornamento precedentemente ricevuti (soprattutto per le mansioni caratterizzate da un tasso di rischio infortunistico più alto).

³⁹ Per espletare questo genere di obbligo nei confronti del lavoratore somministrato, le Agenzie, solitamente, consegnano – tramite la filiale – un “manualetto”, che rappresenta uno strumento molto utile per affrontare la missione presso un utilizzatore con maggior sicurezza.

Nel piccolo *vademecum*, per il raggiungimento dello sopracitato scopo, sono contenute regole basilari di comportamento che devono essere osservate, con attenzione e cura, quotidianamente dal somministrato.

Inoltre, il datore di lavoro deve attivarsi affinché il lavoratore riceva un'appropriate informazione, oltre che sui rischi connessi all'attività dell'impresa in generale, sui rischi specifici riscontrabili nell'azienda in cui il somministrato presta la propria attività lavorativa⁴⁰.

Il legislatore delegato – implementando la disciplina *ex* articolo 7 decreto legislativo n. 626 del 1994, per come novellato sia dalla legge n. 123 del 2007 sia dalla Finanziaria 2007 – ha disciplinato all'articolo 26, gli obblighi di sicurezza e salute collegati all'esecuzione dei contratti di somministrazione.

Nell'accordo firmato il 16 maggio 2008 da Assolavoro (Associazione di categoria delle Agenzie interinali), Alai Cisl, Cpo Uil e Nidil Cgil, al punto n. 8 rubricato "Salute e Sicurezza" si riportano aspetti importanti e perfettamente in linea con la *ratio* del Testo Unico: «Nel contratto di lavoro è allegato il modulo relativo alle informazioni sulla sicurezza di settore e aziendale con traduzione in almeno tre lingue».

Considerando il crescente impiego di lavoratori stranieri, infatti, risulta, ormai, indispensabile tener conto ai fini della formazione e informazione le conoscenze linguistiche dei singoli soggetti. In generale, il programma di formazione deve occuparsi, con particolare attenzione, ai concetti (alcuni dei quali modificati dal decreto legislativo n. 81) di rischio, danno, protezione, prevenzione, controllo, assistenza e organi di vigilanza.

È, inoltre, opportuno che al momento della formazione siano evidenziati – e compresi a pieno dal somministrato – i rischi riferiti alle mansioni ed ai possibili danni e alle conseguenti misure e procedure di protezione e prevenzione caratterizzanti il settore o il comparto di appartenenza dell'azienda.

Oltre a ciò nell'accordo si afferma che «La mancata osservanza delle disposizioni relative alla individuazione e consegna dei DPI, nonché la mancata ottemperanza dell'utilizzatore degli obblighi formativi sulla sicurezza previsti dalle norme o dal contratto, costituisce giusta causa di dimissioni del lavoratore, con obbligo al pagamento da parte dell'utilizzatore di quanto contrattualmente previsto. Il trattamento retributivo del lavoratore sarà anticipato dalla Agenzia con le previste modalità di erogazione».

Infine «All'atto dell'avviamento in missione si terrà a carico dell'APL un corso di formazione sui contenuti generali relativi alla sicurezza con particolare riferimento ai rischi connessi alle lavorazioni nella categoria produttiva di riferimento».

Il Rappresentante dei Lavoratori per la Sicurezza.

Il R.L.S.⁴¹ (figura introdotta, per la prima volta dal decreto legislativo n. 626 del 1994 e confermata, nei tratti maggiormente caratterizzanti, nel Testo Unico del 2008) è un lavoratore interno all'azienda (eletto e designato direttamente dai colleghi di lavoro) che si occupa di monitorare l'attuazione di tutte le misure di sicurezza, al fine di prevenire gli infortuni sul lavoro e di tutelare, in via più generale, la sicurezza nei luoghi di lavoro.

Nel caso che ci occupa, quindi, il R.S.L. del somministrato si troverà all'interno dell'azienda utilizzatrice (dove, cioè, realmente il lavoratore è chiamato a svolgere la sua prestazione lavorativa) e non dell'agenzia di somministrazione (che ha inviato il somministrato in missione).

Nello specifico, all'articolo 50 del Testo Unico si prevede che il R.S.L. riceva ogni informazione in merito alla valutazione dei rischi, partecipi alla designazione degli addetti al Servizio di Prevenzione e Protezione, al servizio di primo soccorso e a quello di prevenzione degli incendi, possa accedere a tutti i luoghi di lavoro, avverta il Responsabile dell'azienda utilizzatrice dei rischi individuati nell'esercizio della sua attività, sia consultato nel momento in cui viene elaborato il

⁴⁰ Sul punto, appare opportuno rilevare la vastità di casistica che interessa il lavoratore in somministrazione.

Le aziende utilizzatrici, infatti, sono alquanto variegata e, di conseguenza, molteplici e differenziate saranno le misure di prevenzione che dovranno essere adottate caso per caso. Per questi motivi è auspicabile una più adeguata e attenta attività di informazione.

⁴¹ Il Rappresentante dei lavoratori per la sicurezza – allo scopo di conferire idonee competenze sulle più importanti tecniche di prevenzione e di controllo dei rischi – ha diritto ad una formazione specifica e concernente i rischi specifici esistenti negli ambiti in cui esercita la propria rappresentanza.

documento di valutazione dei rischi e, infine, sia sentito sulla formazione dei lavoratori in tema di sicurezza.

La delega.

Con il Testo Unico sicurezza si affronta, all'articolo 16, il tema della delega di funzioni che il datore di lavoro, può conferire – previa osservanza di precise formalità previste nel sopraccitato articolo – ad altri soggetti per l'espletamento di specifiche attività.

Il principio di delegabilità, pur essendo ampiamente utilizzato dai datori di lavoro, non può essere considerato in termini assoluti, al contrario, il legislatore delegato non si è attardato ad indicare casi in cui è tassativamente vietato delegare specifiche attività ad altri soggetti.

Tra le attività coperte dal principio di non delegabilità, si annoverano la valutazione dei rischi interaziendali, la redazione del relativo documento *ex* articolo 28⁴² e la designazione del responsabile del servizio di prevenzione e protezione *ex* articolo 17.

Per questi motivi colui che ottiene la delega deve essere tecnicamente qualificato ed idoneo ad assolvere a pieno l'incarico.

Il datore di lavoro può delegare, per iscritto, alcune funzioni senza con ciò venir meno l'obbligo di vigilanza, che può essere esercitato anche attraverso la predisposizione di modelli di organizzazione e di gestione⁴³.

Il medico competente.

Per medico competente il nuovo Testo Unico intende colui che oltre a collaborare con il datore di lavoro (*rectius*, nel nostro caso, con l'utilizzatore) e con il servizio di prevenzione e protezione alla valutazione dei rischi, può essere altresì coinvolto nella programmazione dell'attività di formazione e informazione dei lavoratori.

Tale soggetto deve essere in possesso di uno dei titoli e dei requisiti formativi e professionali richiesti dall'articolo 38, ovvero essere laureati o docenti in medicina del lavoro.

I medici con i predetti requisiti che, alla data di entrata in vigore del decreto (15 maggio 2008), svolgano le attività di medico competente o dimostrino di avere svolto tali attività per almeno un anno nell'arco dei tre anni anteriori all'entrata in vigore, sono abilitati a svolgere le medesime funzioni.

Nello specifico il medico può essere un dipendente o un collaboratore di una struttura esterna pubblica o privata, convenzionata con l'imprenditore; un libero professionista, un dipendente del datore di lavoro.

Nei casi di aziende con più unità produttive, nei casi di gruppi d'impresе nonché qualora la valutazione dei rischi ne evidenzia la necessità, il datore di lavoro può nominare più medici competenti individuando tra essi un medico con funzioni di coordinamento.

L'attività di valutazione dei rischi e la redazione del relativo documento (D.V.R.).

Il decreto legislativo n. 81 riconferma un modello che si ispira alla matrice consultiva, sinergica, dialettica, collaborativa e compartecipativa soprattutto per la valutazione dei rischi, che dovrà, necessariamente, tenere conto della trasformazione dell'organizzazione del lavoro e della tecnologia⁴⁴.

⁴² Una rilevante problematica per le agenzie somministratrici e le aziende utilizzatrici legata alla delega è la redazione del documento di valutazione dei rischi, nel quale dovranno essere inserite le procedure da attuare, le relative modalità di attuazione, il soggetto obbligato ad attuarle e la relativa responsabilità.

⁴³ Circa il "problema" della delega, la dottrina più autorevole e gli "addetti ai lavori" si interrogano sulle possibili ricadute pratiche che i due articoli in analisi potranno generare.

Il Prof. Lepore, nel già citato incontro organizzato da Assolavoro, non ha mancato, infatti, di porsi interrogativi circa i possibili scenari configurabili nell'ipotesi in cui un soggetto svolga attività senza delega *ex lege*: in quel caso potrà essere considerato penalmente responsabile?

⁴⁴ F. Bacchini, *La valutazione dei rischi*, in *ISL*, maggio 2008, n. 5, 255 ss.

Secondo l'articolo 2, lettera *g*, la valutazione deve essere «globale e documentata di tutti i rischi per la salute e la sicurezza dei lavoratori presenti nell'ambito dell'organizzazione in cui essi prestano la propria attività, finalizzata ad individuare le adeguate misure di prevenzione e ad elaborare il programma delle misure atte a garantire il miglioramento nel tempo dei livelli di salute e sicurezza».

Gli articoli 28 e 29, invece, disciplinano l'oggetto e le modalità di effettuazione della valutazione dei rischi la quale, contenuta in un apposito documento con data certa, deve contenere le misure preventive da adottare e le mansioni che espongono ad un rischio.

La crescente attenzione riservata a questo strumento di prevenzione, è dettata, principalmente dall'aumento delle tipologie di rischio⁴⁵.

Si vanno ad evidenziare, infatti, “nuovi” rischi⁴⁶ che costituiscono il frutto, non certo desiderato, della flessibilità e che si collocano accanto alle alterazioni dello stato di salute tipiche delle lavorazioni correlate a rischi “standardizzati”, perché recensiti e comunque noti. I rischi sono principalmente legati alla tipo di mansione e soprattutto almeno – potenzialmente – ad un frequente cambio di mansioni che portano, infatti, ad una maggiore possibilità di infortuni.

In particolare, influiscono i fattori psico-sociali, quali la difficoltà di inserimento causato anche da un disagio legato alla precarietà, l'isolamento e la frammentazione sociale (prodotta dalla tipologia di contratti di lavoro che vengono posti in essere) e la distruzione dei legami organizzativi tra i singoli prestatori di lavoro, aggravati dalla disinformazione e dalla dequalificazione.

Nell'alveo dei cosiddetti rischi particolari, rientrano i rischi collegati allo stress lavorativo per come indicati nell'Accordo Europeo del 8 ottobre 2004 (con il conseguente accordo interconfederale del 9 giugno 2008). Tale tipologia di rischi risulta interessante per quanto appare complicata, nel caso specifico, l'attuazione della relativa valutazione, vista, anche, una non ancora approfondita e univoca ricerca di carattere medico scientifica sull'argomento emergente⁴⁷.

Ad ogni modo, un'analisi del rischio di stress da lavoro può essere svolta mediante un'indagine dei rischi ambientali (come ad esempio, rumore, vibrazioni, variazioni di temperatura, ventilazione e umidità) e dei rischi di natura psico-sociale, tra i quali rientrano i rischi legati al contesto lavorativo (più nello specifico, si tratta di cultura e funzione organizzativa, ruolo dell'organizzazione, stili di gestione e controllo, sviluppo di carriera, relazioni interpersonali, mobilità e trasferimenti) e al contenuto del lavoro svolto (tipologia di incarico, orari e ritmi di lavoro).

Alla luce di questa nuova tipologia di rischio si dimostra indispensabile assicurare un sostegno idoneo ai singoli lavoratori – soprattutto qualora si trovino ad affrontare la propria attività

⁴⁵ Numerosi studi dottrinari, infatti, si sono interessati del rapporto intercorrente tra nuove forme di rischio per la salute e la sicurezza e tipologie di lavoro atipico/flessibile come quello svolto per conto delle agenzie interinali.

⁴⁶ Secondo studi portati avanti dalla scienza dell'organizzazione del lavoro, la definizione di rischio ha acquisito negli ultimi anni un'amplificazione, anche alla luce della mutata organizzazione del lavoro in Italia. Secondo stime recenti circa l'impiego di forme di lavoro flessibile, infatti, l'1,8 per cento dei lavoratori è un prestatore di lavoro in somministrazione ed il 20 per cento dei lavoratori svolge la propria attività lavorativa con qualche forma di flessibilità.

Ritornando alla qualificazione del rischio, ad oggi, può essere ricompreso persino quello di natura psico-sociale ed organizzativo tipico del lavoratore somministrato che a causa del carattere di precarietà e flessibilità che lo rappresenta risente fortemente dell'isolamento e della inadeguatezza.

L'Inail, addirittura, ha riconosciuto una rilevanza sul piano assicurativo nella circolare n. 71/2003, oltre che al tipo di rischio sopra citato, anche ai casi di stress da superlavoro (dal 29 luglio 2008), di *mobbing* e, soprattutto, di costrittività organizzativa.

⁴⁷ Circa la *Valutazione dei rischi* appare interessante ricordare l'Accordo interconfederale europeo sullo stress siglato, recentemente, con Confindustria, Cgil, Cisl, Uil e Associazioni del settore dell'agricoltura e dell'artigianato.

lavorativa in un contesto “alienante” come quello della somministrazione⁴⁸ – al fine di migliorare l’ambiente, le condizioni, i processi e l’organizzazione del lavoro stesso⁴⁹.

Ulteriore difficoltà può essere incontrata dai lavoratori stranieri in somministrazione, i quali sono maggiormente esposti a questa tipologia particolare di rischi, a causa di ovvie difficoltà linguistiche e culturali⁵⁰.

Dopo aver tracciato i caratteri salienti del concetto e della tipologia di rischio, appare di primaria importanza, principalmente da un punto di vista prettamente pratico, analizzare meglio le peculiarità e le innovazioni del Documento di Valutazione dei Rischi in cui il datore di lavoro individua ed analizza, in una singola fase del processo produttivo della sua azienda, gli spazi, le attrezzature e le sostanze che possono recare danno ai propri lavoratori.

Un dato innovativo e di rilevanza determinante del documento è rappresentato – senza dubbio – dal conferimento, al momento della stesura di quest’ultimo e di ogni successivo aggiornamento, del requisito della certezza temporale, ovvero l’inserimento di una data certa⁵¹.

A norma dell’articolo 20, comma 5, lettera c, del decreto legislativo n. 276 del 2003 soltanto le aziende che sono in possesso del documento sulla valutazione dei rischi, possono utilizzare la somministrazione, rafforzando così l’obiettivo della sicurezza.

La norma vieta, infatti, categoricamente, la somministrazione di lavoro «a favore delle imprese che non dimostrino alla Direzione Provinciale del Lavoro di aver effettuato la valutazione dei rischi».

Anche questo documento sarà realizzato dall’Azienda utilizzatrice che, sulla base degli esiti di questa verifica, sarà tenuta ad identificare le necessarie azioni di prevenzione e di controllo per garantire le protezioni individuali e collettive del lavoratore, ad informare, formare e addestrare i lavoratori sul corretto uso delle attrezzature di lavoro e sui rischi specifici dell’attività lavorativa.

Circa le modalità di controllo del D.V.R., le agenzie interinali adottano una prassi poco aderente all’attuale dettato normativo e rischiosa per una possibile imputazione di responsabilità.

Se finora la consuetudine delle agenzie di limitarsi a controllare l’esistenza del Documento di Valutazione dei Rischi, senza entrare nel merito, poteva essere sostanzialmente accettata, ad oggi il nuovo Testo Unico crea dei problemi per utilizzo di questa prassi poco ortodossa: sarebbe, infatti, più opportuno controllare con maggiore attenzione il contenuto del documento (accertandosi, per esempio, circa la presenza o meno dei singoli capitoli che compongono il D.V.R.).

Ad ogni modo, ad oggi risulta complesso seguire la procedura corretta dettata dalla nuova disciplina poiché, spesso, la documentazione – essendo interna all’azienda – non risulta facilmente reperibile e consultabile.

Alla luce di queste considerazioni, l’attività di valutazione dei rischi deve, necessariamente, occuparsi di tutte le tipologie di rischio professionale, mediante la cd. valutazione globale.

La sorveglianza sanitaria: le tipologie di visite.

Nel nuovo assetto normativo la sorveglianza sanitaria⁵² è effettuata recependo il metodo della preventiva programmazione⁵³.

⁴⁸ La dottrina più recente sta iniziando ad occuparsi con maggiore interesse e convinzione circa il legame intercorrente tra lavoratori in somministrazione e problematiche psico-somatiche.

⁴⁹ Per un’approfondimento sul tema dei rischi, soprattutto di natura “psico-sociale”, si rinvia a European Agency for Safety and Health for Work, *Expert forecast on emerging psychosocial risks related to occupational safety and health (European risk observatory report)*, 2007, in voce *Salute e sicurezza sui luoghi di lavoro (studi e inchieste)*.

⁵⁰ Sulla tematica dei lavoratori immigrati assunti dalle agenzie interinali, appare interessante il contributo di European Agency for Safety and Health for Work, *Literature study on migrant workers (European risk observatory report)*, quello del TUC, *Safety and migrant workers: a practical guide for safety representatives*, 2007, entrambe in voce *Salute e sicurezza sui luoghi di lavoro (studi e inchieste)*, e quello di M. Giovannone, *Infortuni sul lavoro in calo, ma per gli immigrati e gli atipici il bilancio è negativo*, in *Boll. Adapt*, 2008, n. 4, speciale.

⁵¹ In ossequio, ovviamente, ad esigenze di dinamicità e di aggiornamento costante della sicurezza e della salute nei luoghi di lavoro per una categoria, almeno per certi aspetti, più debole come quella dei somministrati.

È svolta dal medico competente, ai sensi dell'articolo 41 del decreto legislativo n. 81, nei casi previsti *ex lege*, ed è costituita oltre che dalle visite mediche preventive e/o periodiche per constatare l'assenza di controindicazioni alla mansione specifica a cui si è destinati, anche dalle visite mediche richieste dal lavoratore, «qualora sia ritenuta dal medico competente correlata ai rischi professionali o alle sue condizioni di salute, suscettibili di peggioramento a causa dell'attività lavorativa svolta, al fine di esprimere il giudizio di idoneità alla mansione specifica».

La sorveglianza sanitaria, comprende, inoltre, «la visita medica preventiva intesa a constatare l'assenza di controindicazioni al lavoro cui il lavoratore è destinato al fine di valutare la sua idoneità alla mansione specifica» e quella da svolgere alla cessazione del rapporto di lavoro qualora risulti stabilito dalla legge.


Per i somministrati, come regola generale, la sorveglianza sanitaria dovrà essere svolta dal medico competente dell'impresa utilizzatrice.

Fino all'abrogazione dello *staff leasing* per mano della legge Finanziaria 2007 si differenziava da questo la visita preventiva che poteva essere svolta dal medico competente dell'agenzia di somministrazione in caso di assunzione a tempo indeterminato.

Un approfondimento sulla tematica in analisi spetta alle visite preassuntive nell'ambito delle agenzie interinali.

A differenza di quanto richiesto da Confindustria in sede di stesura del Testo Unico, il medico competente non può fare visite su soggetti candidati all'assunzione presso un'azienda utilizzatrice in sede preassuntiva.

Questo divieto esplicitamente tassativo (la cui esistenza anche nel quadro previgente è stata ignorata per anni) ha prodotto notevoli problemi non solo interpretativi ma di carattere pratico per le agenzie interinali.

⁵² Da segnalare sul punto, G. Messineo, A. Imperatore, A. Bruschi, O. Rossi, G. Di Martino, N. Serretti, *I lavoratori atipici. Rilevi di attualità, sorveglianza sanitaria, vigilanza*, in *Giornale italiano di medicina del lavoro ed ergonomia*, luglio-settembre 2006, n. 3, in  voce *Salute e sicurezza sui luoghi di lavoro (nuovi modelli organizzativi)*.

⁵³ Si rinvia, sul punto, a G. Campurra, *La nuova sorveglianza sanitaria*, in *ISL*, maggio 2008, n. 5, 276 ss.

I.9 Le nuove tipologie di lavoro autonomo e parasubordinato

I.9.1 L'evoluzione normativa.

Storicamente la normativa in materia di salute e sicurezza nei luoghi di lavoro era incentrata sulle esigenze di tutela del lavoratore subordinato a tempo pieno e indeterminato della grande impresa¹.

La stessa giurisprudenza era rimasta ancorata ad una nozione restrittiva di lavoratore, non dissimile da quella contenuta nell'articolo 2094 c.c.².

L'impostazione originaria dell'ambito soggettivo di applicazione della normativa antinfortunistica non è stata superata neppure con gli interventi legislativi più recenti.

Infatti, le forme di lavoro autonomo e parasubordinato continuavano a rimanere prive di ogni tutela e ciò perché l'articolo 2, comma 1, lettera *a*, del decreto legislativo 19 settembre 1994, n. 626, ancorato al tipo legale di cui all'articolo 2094 c.c., limitava l'applicazione delle norme antinfortunistiche ai soli lavoratori subordinati che prestavano il proprio lavoro intellettuale o manuale "alle dipendenze di un datore di lavoro" e ai lavoratori ad essi equiparati *ex lege*³.

In verità l'unica norma che si occupava della tutela dei prestatori di lavoro autonomo era l'articolo 7, che prevedeva sostanzialmente degli obblighi a carico del committente di verifica dei requisiti tecnico-professionali del lavoratore autonomo e di informazione allo stesso sui rischi specifici esistenti nell'ambiente di lavoro.

Un primo sostanziale passo verso l'allargamento delle tutele prevenzionistiche alle tipologie di lavoro c.d. atipiche è stato compiuto col decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276.

Quest'ultimo, con il quale è stata data attuazione ad una revisione del quadro normativo di regolazione dei rapporti di lavoro, contiene specifiche previsioni in materia di tutela della salute e sicurezza sui luoghi di lavoro con riferimento ad ogni tipologia contrattuale in esso contenuta, in attesa di una successiva riorganizzazione dell'intera normativa prevenzionistica.

Anzitutto è importante sottolineare come, attraverso l'articolo 2, lettera *j*, che definisce lavoratore «qualsiasi persona che lavora o che è in cerca di lavoro», si sia definitivamente superata la dicotomia tra lavoratore subordinato e lavoratore autonomo.

Inoltre, la dettagliata regolamentazione dei contratti di lavoro c.d. atipici – autonomi e subordinati – attraverso un'attenzione più puntuale delle problematiche connesse alle diverse tipologie di lavoro, si prefigge come scopo il miglioramento anche delle condizioni di salute e sicurezza dei

¹ Cfr. art. 3, d.P.R. 27 aprile 1955, n. 547; art. 3, d.P.R. 19 marzo 1956, n. 303. Lo stesso art. 2087 c.c. limitava il proprio ambito di applicazione esclusivamente al lavoratore subordinato.

² Sul punto v.: Cass. 3 novembre 1999 n. 14165; Cass. 16 luglio 2001 n. 9614. In senso contrario v.: Cass. 26 gennaio 1995 n. 933; Cass. 19 dicembre 2001 n. 45297; Cass. 9 gennaio 2002 n. 478; Cass. 22 marzo 2002 n. 4129; Cass. 1° dicembre 2004 n. 46515.

³ L'art. 2 del d.lgs. n. 626/1994 equiparava ai lavoratori subordinati "i soci lavoratori di cooperative o di società, anche di fatto, che prestino la loro attività per conto delle società e degli enti stessi, e gli utenti dei servizi di orientamento o di formazione scolastica, universitaria e professionale avviati presso datori di lavoro per agevolare o per perfezionare le loro scelte professionali. Sono altresì equiparati gli allievi degli istituti di istruzione ed universitari e i partecipanti ai corsi di formazione professionale nei quali si faccia uso di lavoratori, macchine, apparecchi ed attrezzature di lavoro in genere, agenti chimici, fisici e biologici".

Il dm 29 settembre 1998, n. 382, equiparava ai lavoratori, ai sensi dell'art. 2, comma 1, lett. *a*, del d.lgs. n. 626/1994 «gli allievi delle istituzioni scolastiche ed educative nelle quali i programmi e le attività di insegnamento prevedano espressamente la frequenza e l'uso di laboratori appositamente attrezzati, con possibile esposizione ad agenti chimici, fisici e biologici, l'uso di macchine, apparecchi e strumenti di lavoro in genere ivi comprese le apparecchiature fornite di videoterminali».

L'ambito "soggettivo" di applicazione della normativa antinfortunistica trovava conferma nella circ. Min. lav. 20 dicembre 1996, n. 172, con la quale venivano esclusi dalla tutela prevenzionistica obbligatoria del d.lgs. n. 626/1994 i lavoratori autonomi, i lavoratori con rapporto di agenzia e di rappresentanza commerciale, gli associati in partecipazione e i soci di cooperative o di società, anche di fatto, che non prestino attività lavorativa.

lavoratori, compatibilmente con le caratteristiche di ciascun rapporto e le peculiarità di ciascuna prestazione lavorativa erogata.

Con la legge delega 3 agosto 2007, n. 123, l'intento dichiarato dal legislatore è quello di ampliare il campo di applicazione della normativa in materia di tutela della salute e sicurezza sul lavoro, indipendentemente dalla qualificazione del rapporto di lavoro, "a tutti i lavoratori e lavoratrici, autonomi e subordinati, nonché ai soggetti ad essi equiparati", prevedendo adeguate misure di particolare tutela, in ragione delle loro specifiche peculiarità⁴.

Si avvertiva da tempo la necessità di estendere le protezioni sociali alle categorie di lavoratori finora escluse e cioè di estendere a tutti i lavoratori, indipendentemente dal "tipo" contrattuale, le stesse condizioni di sicurezza nello svolgimento della prestazione lavorativa.

Per i rapporti di lavoro flessibili subordinati, diversamente da quelli di natura autonoma, non è mai stata messa in discussione la piena applicabilità di tutte le norme prevenzionali di matrice comunitaria o di fonte nazionale vigenti in materia di sicurezza.

Nel caso dei lavoratori flessibili subordinati, infatti, il vero problema è quello di assicurare e di rendere effettiva la tutela in materia di salute e sicurezza nei luoghi di lavoro, attraverso specifiche disposizioni, che siano in grado di compensare la condizione di maggior rischio in cui i lavoratori flessibili vengono a trovarsi a causa della natura temporanea del loro rapporto di lavoro.

L'emanazione del c.d. Testo Unico della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro, avvenuta con l'approvazione del decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81, rappresenta un importante contributo alla chiarezza interpretativa e applicativa delle diverse norme sulla sicurezza, prevedendo specifiche regole e strumenti volti a meglio adattare le tutele generali alla specificità delle particolari tipologie di lavoro e categorie di lavoratori.

Attualmente, con riferimento al campo di applicazione soggettivo, anche in linea con la nuova definizione generale di "lavoratore"⁵ e di "soggetto equiparato", è necessario integrare nel novero dei soggetti beneficiari della normativa sulla sicurezza, oltre a tutti i lavoratori subordinati *ex* articolo 2094 c.c., a tempo determinato o indeterminato e a tempo pieno o a part-time, anche i lavoratori autonomi⁶ e parasubordinati⁷.

La nozione di lavoratore che viene scelta dal legislatore prescinde dal dato giuridico formale, e quindi dalla tipologia contrattuale che lega il lavoratore all'azienda, per concentrare la portata definitoria sulla circostanza di fatto dell'inserimento di un soggetto nell'organizzazione altrui⁸.

I.9.2 Il lavoratore autonomo.

⁴ L'art. 1, comma 2, lett. c, della legge delega enuncia, tra i principi e criteri direttivi, «l'applicazione della normativa in materia di tutela della salute e sicurezza sul lavoro a tutti i lavoratori e lavoratrici, autonomi e subordinati, nonché ai soggetti ad essi equiparati prevedendo: 1) misure di particolare tutela per determinate categorie di lavoratori e lavoratrici e per specifiche tipologie di lavoro o settori di attività; 2) adeguate e specifiche misure di tutela per i lavoratori autonomi, in relazione ai rischi propri delle attività svolte e secondo i principi della raccomandazione 2003/1347CE del Consiglio, del 18 febbraio 2003».

⁵ L'art. 2, comma 1, lett. a, del d.lgs. n. 81/2008, nel superare la nozione restrittiva che si incentrava su rapporto di lavoro subordinato *ex* art. 2094 c.c., definisce lavoratore la «persona che, indipendentemente dalla tipologia contrattuale, svolge un'attività lavorativa nell'ambito dell'organizzazione di un datore di lavoro pubblico o privato, con o senza retribuzione, anche al solo fine di apprendere un mestiere, un'arte o una professione, esclusi gli addetti ai servizi domestici e familiari».

La nuova definizione di lavoratore riprende ed amplia ulteriormente quella prevista negli abrogati d.P.R. n. 547/1955, e d.P.R. n. 303/1956 e si pone in linea con quella contenuta nella direttiva n. 89/391/CE.

⁶ Art. 3, comma 4, d.lgs. n. 81/2008.

⁷ Art. 3, comma 7, d.lgs. n. 81/2008.

⁸ Sul punto v.: Cass. 27 aprile 1989 n. 6331; Cass. 28 dicembre 1995 n. 2840; Cass. 19 dicembre 2001 n. 45297; Cass. 9 gennaio 2002 n. 478; Cass. 1° dicembre 2004, n. 46515; Cass. 1° giugno 2005 n. 20559; Cass. 20 febbraio 2008 n. 7730.

Il decreto legislativo n. 81 del 2008 prevede specifiche disposizioni normative di prevenzione e protezione che garantiscono in via immediata i lavoratori autonomi di cui all'articolo 2222 c.c.⁹. La novità è di rilievo, perché finora i segnali di protezione dell'ordinamento nei confronti di tale categoria di lavoratori erano stati del tutto episodici e limitati al riconoscimento di diritti di informazione¹⁰.

L'articolo 21, comma 1, nel prevedere alcuni specifici obblighi di "auto-protezione" dei lavoratori autonomi, dispone che questi ultimi debbano utilizzare attrezzature di lavoro e munirsi di dispositivi di protezione individuale conformemente a quanto disposto dal Titolo III, oltre che dotarsi di apposita tessera di riconoscimento, corredata di fotografia e contenente le proprie generalità, qualora prestino la propria attività lavorativa in luoghi in cui si svolgano attività in regime di appalto o subappalto.

Quest'ultimo obbligo viene ribadito ulteriormente dal successivo articolo 26 del decreto legislativo n. 81 del 2008.

Il citato articolo 21, al secondo comma, riconosce al lavoratore autonomo la facoltà di beneficiare della «sorveglianza sanitaria secondo le previsioni dell'articolo 41» e di «partecipare a corsi di formazione specifici in materia di salute e sicurezza sul lavoro, incentrati sui rischi propri delle attività svolte».

La previsione legislativa di facoltizzare tali attività, appare una scelta inopportuna oltre che inefficace. Inopportuna, perché inutile. Poiché la scelta, e i relativi costi, di beneficiare della sorveglianza sanitaria e di partecipare a specifici corsi di formazione è rimessa alla libera determinazione del lavoratore autonomo, non era necessaria una espressa previsione normativa in tal senso. Inefficace, perché, l'assenza di un obbligo in capo al prestatore d'opera vanificherebbe l'applicazione concreta del dettato legislativo.

Trova applicazione, inoltre, nei confronti dei soli lavoratori autonomi l'articolo 26, che nel riprodurre, con qualche modifica, l'articolo 7 del decreto legislativo 626 del 1994, impone al datore di lavoro di informare dettagliatamente il lavoratore autonomo sui rischi esistenti nell'ambiente in cui è chiamato ad operare, nonché sulle misure di prevenzione e di emergenza adottate in relazione alla sua attività.

In tale contesto la norma richiede al lavoratore autonomo il possesso di una determinata idoneità tecnico-professionale desumibile dalla iscrizione alla camera di commercio, industria e artigianato. Infine, l'articolo 27 prevede l'istituzione di un sistema di qualificazione¹¹ dei lavoratori autonomi, oltre che delle imprese, con riferimento alla tutela della salute e sicurezza sul lavoro. Tale sistema sarà fondato sulla specifica esperienza e sulle competenze e conoscenze acquisite attraverso percorsi formativi mirati.

Il possesso dei requisiti per ottenere la suddetta qualificazione costituirà l'«elemento vincolante per la partecipazione alle gare relative agli appalti e subappalti pubblici e per l'accesso ad agevolazioni, finanziamenti e contributi a carico della finanza pubblica (...)».

È evidente che l'operazione legislativa di estendere ai lavoratori autonomi solo alcune delle tutele prevenzionistiche previste per i lavoratori subordinati, ha tenuto conto della oggettiva situazione di diversità tra queste due tipologie di lavoratori.

⁹ L'art. 3, comma 11, del d.lgs. n. 81/2008 prevede espressamente che «nei confronti dei lavoratori autonomi di cui all'art. 2222 c.c. si applicano le disposizioni di cui agli articoli 21 e 26». Per ragioni di completezza espositiva, si evidenzia che le disposizioni dell'art. 21 si applicano, come disposto nell'art. 3, comma 12, anche «nei confronti dei componenti dell'impresa familiare di cui all'art. 230-*bis* c.c., dei piccoli imprenditori di cui all'art. 2083 c.c. e dei soci delle società semplici operanti nel settore agricolo».

¹⁰ Cfr. art. 5, comma 2, d.lgs. 15 agosto 1991, n. 277; art. 5, d.P.R. n. 547/1955; art. 7, d.lgs. n. 626/1994; d.lgs. 14 agosto 1996, n. 494.

¹¹ Con apposito d.P.R., da emanarsi entro il 15 maggio 2009, sarà disciplinato il sistema di qualificazione sulla base delle indicazioni della Commissione consultiva di cui all'art. 6 del d.lgs. n. 81/2008 e di quelle provenienti dagli Organismi Paritetici, nonché del parere della Conferenza Stato-Regioni.

La necessità era quella di prevedere un livello di protezione appropriato che tenesse conto delle peculiari esigenze di sicurezza determinate dalle particolari modalità di svolgimento della prestazione d'opera.

Da una lettura combinata dell'articolo 2, comma 1, lettera *a* e delle norme relative al lavoro autonomo contenute nel decreto legislativo n. 81 del 2008, si deve concludere che le uniche tipologie di lavoro autonomo alle quali non si applicano le disposizioni in materia di tutela della salute e sicurezza siano le prestazioni meramente occasionali, disciplinate dall'articolo 61, comma 2 del decreto legislativo n. 273 del 2003 (salvo che non si vogliano includere le c.d. mini co.co.co. nell'ambito della disciplina dettata dall'articolo 3, comma 7)¹², le prestazioni domestiche a carattere straordinario, l'insegnamento privato supplementare e l'assistenza domiciliare ai bambini, agli anziani, agli ammalati e ai disabili¹³, il telelavoro autonomo¹⁴ e le prestazioni d'opera intellettuale di cui all'articolo 2230 c.c.

I.9.3 Il lavoratore parasubordinato.

Le collaborazioni a progetto.

La nuova disciplina antinfortunistica si estende oltre la tradizionale area del lavoro dipendente andando a coprire la sempre più diffusa forma di lavoro flessibile, autonomo ed economicamente dipendente, della parasubordinazione.

Invero, già l'articolo 66, comma 4, del decreto legislativo n. 276 del 2003 aveva esteso buona parte della legislazione esistente in materia di tutela della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro ai collaboratori a progetto, pur se limitatamente al caso in cui «la prestazione lavorativa si svolga nei luoghi di lavoro del committente»¹⁵.

Il decreto legislativo n. 81 del 2008 si è limitato, semplicemente, a richiamare e ribadire (*remake*) quanto già espresso nel decreto legislativo n. 276 del 2003 riproponendo, così, le medesime problematiche interpretative, e soprattutto applicative, che erano sorte nella vigenza della precedente disciplina¹⁶.

Le difficoltà pratiche di applicare al collaboratore a progetto, che svolge la propria prestazione lavorativa nei luoghi di lavoro del committente, alcune disposizioni legislative antinfortunistiche erano già state evidenziate –con riferimento all'abrogato decreto legislativo n. 626 del 1994 – nella circolare 8 gennaio 2004, n. 1,¹⁷ del Ministero del lavoro e delle politiche sociali, la quale demandava proprio al futuro Testo Unico l'«adattamento dei principi generali di tutela prevenzionistica alle oggettive peculiarità del lavoro a progetto»¹⁸.

¹² Diversamente dal lavoro occasionale e accessorio disciplinato dagli artt. 70 ss. del d.lgs. n. 276/2003, per il quale la disciplina prevenzionistica si applica per espressa previsione legislativa. Cfr. l'art. 3, comma 8, d.lgs. n. 81/2008, prima parte.

¹³ Così l'art. 3, comma 8, d.lgs. n. 81/2008, ultima parte.

¹⁴ E ciò perché l'art. 3, comma 10 del d.lgs. n. 81/2008 prevede l'applicazione delle disposizioni di cui al Titolo VII del TU unicamente nei riguardi dei «lavoratori subordinati che effettuano una prestazione continuativa di lavoro a distanza».

¹⁵ Cfr. anche l'art. 62, comma 1, lett. *e*, del d.lgs. n. 276/2003, che prevede che il contratto di lavoro a progetto deve contenere, ai fini della prova, «le eventuali misure per la tutela della salute e sicurezza del collaboratore a progetto, fermo restando quanto disposto dall'art. 66, comma 4».

¹⁶ Art. 3, comma 7, estende il campo di applicazione del d.lgs. n. 81/2008 «nei confronti dei lavoratori a progetto di cui agli articoli 61, e seguenti, del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276, e successive modificazioni e integrazioni, (...) ove la prestazione lavorativa si svolga nei luoghi di lavoro del committente».

¹⁷ «Stante la *ratio* del decreto legislativo n. 626/1994 principalmente orientata alla tutela della salute e sicurezza dei lavoratori subordinati, ed alla corrispondente responsabilizzazione dei datori di lavoro, non poche prescrizioni di tale provvedimento risultano di problematica applicazione nei confronti di figure, come quelle dei collaboratori, fortemente connotate da una componente di autonomia nello svolgimento della prestazione».

¹⁸ L'autonomia che caratterizza il lavoratore a progetto, rende di difficile applicazione pratica alcune disposizioni del d.lgs. n. 81/2008, come ad esempio l'art. 20, comma 2, lett. *b*, che prevede l'obbligo di «osservare le disposizioni e le istruzioni impartite dai datori di lavoro, dai dirigenti e dai preposti».

Ancora oggi, nonostante l'intervento legislativo, persiste un'evidente disparità di trattamento in materia prevenzionistica tra i collaboratori a progetto che svolgono la propria prestazione lavorativa nei luoghi di lavoro del committente e coloro che svolgono tale prestazione all'esterno. Infatti, se i primi potrebbero beneficiare della normativa prevenzionistica – alla stregua dei lavoratori subordinati –, al contrario, i secondi, non solo non potrebbero usufruire delle suddette tutele, ma sarebbero tenuti a quei comportamenti di “auto-protezione” previsti dall'articolo 21, al pari dei lavoratori autonomi.

L'esclusione di ogni forma di tutela per questi ultimi risulta poco comprensibile qualora il lavoratore a progetto, pur svolgendo la propria attività all'esterno dei locali del committente, utilizzi mezzi e strumenti propri di quest'ultimo¹⁹.

Ciò significa che il vincolo spaziale non può essere l'unico a dover assumere rilievo, potendo darsi l'esistenza di altri legami, funzionali e materiali, tra la prestazione e l'organizzazione produttiva, meritevoli di considerazione ai fini dell'applicabilità della tutela prevenzionistica²⁰.

Irrisolta è anche la questione relativa all'applicabilità o meno del decreto legislativo n. 81 del 2008 ai lavoratori parsubordinati c.d. misti, ossia a coloro che svolgono la propria prestazione solo parzialmente nei luoghi di lavoro del committente²¹.

È immaginabile che una qualche forma di tutela possa essere attivata attraverso l'invocazione dell'articolo 2087 c.c., estendendo, per finalità garantiste, il raggio di applicazione di tale “norma in bianco” oltre i confini del lavoro subordinato.

Per concludere, emerge che, nonostante i buoni propositi dichiarati, il novello legislatore non abbia affatto adattato i principi generali di tutela prevenzionistica alle oggettive peculiarità del lavoro a progetto, come era invece auspicabile, lasciando, ancora una volta, prive di soluzione le problematiche applicative di sempre.

Non è sufficiente per questi lavoratori, come per tutti i lavoratori c.d. atipici, una trasposizione meccanica dell'intera normativa antinfortunistica, senza prevedere norme specifiche, integrative e aggiuntive.

Il legislatore, con buona pace dell'obiettivo di incrementare le tutele per i collaboratori, ha preferito richiamare *tout court* la normativa previgente, senza dettare disposizioni specifiche attorno alle quali elaborare uno statuto protettivo *ad hoc* per il collaboratore a progetto, che tenesse conto delle sue obiettive peculiarità.

Le collaborazioni coordinate e continuative.

Analoghe considerazioni valgono per le forme di collaborazione coordinate e continuative. Con riguardo a quest'ultima fattispecie contrattuale, infatti, ci si limita ad osservare che il decreto legislativo n. 81 del 2008 ha esteso l'applicabilità delle disposizioni poste a tutela del lavoro a progetto, di cui all'articolo 66, comma 4, del decreto legislativo n. 276 del 2003, alle collaborazioni coordinate e continuative la cui previsione normativa è contenuta nell'articolo 409 c.p.c.²².

¹⁹ Sul punto cfr. la circ. Min. lav. 14 novembre 2007, n. 24, che allo scopo di individuare l'area entro la quale il datore di lavoro è tenuto ad osservare le regole di sicurezza, fa riferimento alla nozione di “ciclo produttivo”, non limitandosi ai locali di proprietà del committente. Ma v. anche la nozione di “azienda” contenuta nell'art. 2, comma 1, lett. c, del d.lgs. n. 81/2008.

²⁰ Non può tacersi la previsione contenuta nell'art. 66, comma 4 del d.lgs. n. 276/2003, relativa all'applicazione al lavoro a progetto «delle norme di tutela contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali», a prescindere dal luogo di svolgimento della prestazione. L'ampiezza della formula potrebbe legittimare un'interpretazione altrettanto ampia della stessa, tale da ricondurre al disposto legislativo non solo la disciplina sull'assicurazione obbligatoria, ma anche l'art. 2087 c.c., che rappresenta la norma cardine del sistema prevenzionale e di tutela contro gli infortuni.

²¹ Sarebbe, in ogni caso, possibile inserire nel contratto individuale di lavoro specifiche misure di tutela, anche aggiuntive rispetto a quelle richieste dalla legislazione prevenzionale di base. In proposito, cfr. l'art. 62, comma 1, lett. e, d.lgs. n. 276/2003.

²² Art. 3, comma 7, d.lgs. n. 81/2008.

Sono venute, così, meno le differenze di trattamento prima esistenti, e con esse i problemi di legittimità costituzionale, tra i lavoratori parasubordinati pubblici e privati²³.

I.9.4 I rapporti associativi: il lavoro in cooperativa e l'associazione in partecipazione.

I rapporti associativi si caratterizzano per il perseguimento di un interesse comune delle parti al buon andamento di un'attività economica, da cui dipende la soddisfazione di ciascun associato²⁴.

Il lavoro svolto nell'ambito di questi rapporti non può essere configurato come lavoro subordinato mancando l'alienità dei mezzi di produzione e del risultato produttivo. Con particolare riferimento ai soci lavoratori in cooperativa, però, l'articolo 1, comma 3, della legge 3 aprile 2001, n. 142, così come modificato dall'articolo 9 della legge 14 febbraio 2003, n. 30, prevede che il socio lavoratore di cooperativa, con la propria adesione o successivamente, stabilisca un ulteriore rapporto di lavoro, in forma subordinata o autonoma o in qualsiasi altra forma, ivi compresi i rapporti di collaborazione coordinata non occasionale. Ciò significa che al socio lavoratore si applicheranno le tutele definite dal decreto legislativo n. 81 del 2008 in conformità alla natura del sottostante rapporto di lavoro²⁵.

La peculiarità della figura del socio lavoratore è data dalla circostanza che lo stesso sia, contemporaneamente, oggetto della tutela, in virtù della propria posizione di lavoratore, e destinatario dei relativi obblighi in ragione del rapporto associativo che lo lega alla cooperativa²⁶.

Diversamente che per i soci lavoratori, l'equiparazione dell'associato in partecipazione, di cui all'articolo 2549 ss. c.c., con il lavoratore, introdotta con l'articolo 2, comma 1, lettera *a*, costituisce una novità assoluta e di rilievo²⁷.

Il decreto legislativo n. 81 del 2008, nell'ampliare l'ambito soggettivo dell'equiparazione, estende le tutele fondamentali dei lavoratori, tra le quali rientrano la salute e sicurezza, anche a quei rapporti che non costituiscono contratti di lavoro in senso stretto²⁸.

I.9.5 Il volontariato.

L'ampia formulazione contenuta nell'articolo 2, comma 1, lettera *a* decreto legislativo n. 81 del 2008²⁹, consente di considerare tra i beneficiari degli obblighi in materia di salute e sicurezza sul

²³ Art. 3, comma 1, d.lgs. n. 81/2008, che, nel definire il proprio campo di applicazione, statuisce che «Il presente decreto legislativo si applica a tutti i settori di attività, privati e pubblici, e a tutte le tipologie a rischio».

²⁴ Art. 2, comma 1, lett. *a*, del d.lgs. n. 81/2008 equipara al lavoratore «il socio lavoratore di cooperativa o di società, anche di fatto, che presta la sua attività per conto della società e dell'ente stesso; l'associato in partecipazione di cui all'articolo 2549, e seguenti del codice civile».

²⁵ L'art. 2 del d.lgs. n. 142/2001 prevede, espressamente che ai soci lavoratori di cooperativa con rapporto di lavoro subordinato si applicano «altresì tutte le vigenti disposizioni in materia di sicurezza e igiene del lavoro», diversamente, ai soci lavoratori con rapporto di lavoro non subordinato si applicherebbero «le disposizioni previste dal decreto legislativo 19 settembre 1994, n. 626, e successive modificazioni, e quelle previste dal decreto legislativo 14 agosto 1996, n. 494, in quanto compatibili con le modalità della prestazione lavorativa». Sul punto v. anche la circ. Min. lav. 17 giugno 2002, n. 34.

²⁶ Cfr. Cass. 21 dicembre 1995 n. 3483.

²⁷ L'art. 2, comma 1, lett. *a*, del d.lgs. n. 626/1994 non includeva l'associato in partecipazione nell'ambito dell'equiparazione alla figura del lavoratore. Sul punto cfr. la circ. Min. lav. 20 dicembre 1996, n. 172.

²⁸ Sull'iscrizione dell'associato in partecipazione all'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali v. C. Cost. 15 luglio 1992, n. 332, nonché l'art. 43, d.l. 30 settembre 2003, n. 269, convertito in legge 24 novembre 2003, n. 326.

²⁹ L'art. 2, comma 1, lett. *a*, definisce lavoratore la «persona che, indipendentemente dalla tipologia contrattuale, svolge un'attività lavorativa nell'ambito dell'organizzazione di un datore di lavoro pubblico o privato, con o senza retribuzione, anche al solo fine di apprendere un mestiere, un'arte o una professione (...)». La mancata, esplicita, previsione di una norma nel precedente d.lgs. n. 626/1994 non comportava una carenza assoluta di tutela dei

lavoro il volontario, e ciò al fine di rendere effettivo ovunque e nei confronti di chiunque il diritto a un ambiente di lavoro sicuro.

La gratuità della prestazione, e quindi la mancata corresponsione della retribuzione, non costituisce condizione ostativa all'applicazione della normativa antinfortunistica nei confronti di coloro che per ragioni o circostanze di tipo affettivo, solidaristico o ideologico svolgano attività all'interno di un'organizzazione eterodiretta.

Ne consegue che ai volontari si applicheranno tutte le norme del decreto, incluse quelle che prevedono l'obbligo di predisporre le misure di sicurezza, di informazione e formazione a carico del soggetto che beneficia dell'attività del volontario, nonché le disposizioni contenute negli articoli 20 e 59.

volontari, che erano in ogni caso compresi nell'ambito di applicazione del d.P.R. n. 547/1955, e del d.P.R. n. 303/1956.

I.10 Il lavoro in cooperativa.

I.10.1 Brevi cenni sulle società cooperative.

La società cooperativa presenta rilevanti peculiarità nei confronti delle altre società tra cui, in primo luogo, il carattere della mutualità e dell'assenza di fini di lucro. Scopo primario delle cooperative è, infatti, quello di fornire ai soci beni o servizi ad un prezzo inferiore a quello di mercato, o possibilità di lavoro a condizioni migliori e, per quanto riguarda in particolare le società cooperative di produzione e lavoro, fornire ai soci occasioni di lavoro possibilmente a condizioni più vantaggiose di quelle che potrebbero avere da un terzo imprenditore.

Secondo l'articolo 45 della Costituzione, gli elementi caratterizzanti la cooperazione sono la funzione sociale, la mutualità e l'assenza dei fini di lucro. In particolare lo scambio mutualistico è al centro del modello cooperativo ed elemento qualificante per l'istituto sotto il profilo funzionale. Esso, in conformità a quanto contemplato nella Relazione al Codice Civile del 1942, consiste nel "fornire beni o servizi ed occasioni di lavoro direttamente ai membri dell'organizzazione a condizioni più vantaggiose di quelle che otterrebbero sul mercato". La cooperativa si può, pertanto, definire come un modello organizzativo dell'agire insieme, con attività e prospettive comuni in cui lo scopo perseguito è il servizio richiesto dagli associati¹.

Fino al 2001, la legge non ha considerato in modo unitario l'istituto trovandosi esso regolato dal Codice Civile (articoli 2511-2548), dal decreto legislativo del capo provvisorio dello Stato n. 1577 del 1947², dalla legge n. 207 del 1992 e dalle leggi speciali riguardanti particolari tipi di cooperative³. A tale proposito, in dottrina⁴ si è osservato come il nucleo fondamentale della disciplina organizzativa delle cooperative come società, rimaneva nel Codice Civile, mentre nessuna legge speciale riusciva a dare un regolamento completo ed autosufficiente di un qualsivoglia tipo di cooperativa.

La progressiva estensione delle tutele del lavoro subordinato al socio lavoratore operate dal legislatore nel corso degli anni⁵, e le recenti tendenze giurisprudenziali⁶ e dottrinali⁷, che evidenziano l'affinità della posizione del socio lavoratore a quella del lavoratore subordinato, mettono alla luce l'esigenza di una disciplina specifica in grado di cogliere gli aspetti

¹ P. Verrucoli, voce *Cooperative (imprese)*, in *Enc Dir*, Giuffrè, Milano, 1962.

² Si tratta della cosiddetta Legge Basevi, modificata dalla l. n. 127/1971.

³ Una classificazione in merito alle tipologie di cooperative, è stata operata con il Registro Prefettizio delle Cooperative (art. 23, d.lgs. del capo provvisorio dello Stato n. 1577/1947) in base al quale sono state individuate cinque categorie di cooperative di lavoratori: cooperative di produzione e lavoro; cooperative agricole, di trasporto, di pesca; cooperative sociali.

⁴ A. Bassi, *Le società cooperative*, Utet, Torino, 1995, 9.

⁵ Limitazioni dell'orario di lavoro (art. 2, r.d. n. 1955/1923); tutela delle lavoratrici madri (art. 1, l. n. 1204/1971); pagamento della retribuzione con prospetto paga (art. 1, l. n. 4/1953); disciplina prevista in tema di licenziamento collettivo, collocamento in mobilità e Cassa Integrazione Guadagni (art. 8, comma 2, l. n. 236/1993); corresponsione degli assegni familiari (art. 1, d.P.R. n. 797/1955); assicurazioni sociali (art. 25, l. n. 903/1965 e art. 28 della l. n. 153/1969); assicurazioni contro gli infortuni del lavoro (artt. 4 e 9 del d.P.R. n. 1124/1965); fondo di garanzia Inps, sia per il trattamento di fine rapporto che per le mensilità precedenti l'insolvenza (art. 24 della l. n. 196/1997); indennità di disoccupazione e di mobilità (art. 24, commi 2 e 4, l. n. 196/1997). Per un approfondimento si veda M. Palla, *L'estensione delle tutele del lavoro subordinato al lavoro in cooperativa prima della l. 3 aprile 2001 n. 142*, in *RIDL*, 2002, parte III, 718.

⁶ Cass. pen. IV sez. 21 dicembre 1995 n. 3483, in *Giust. Pen.*, 1997, II, 163: «Beneficiari delle norme di tutela della sicurezza sul lavoro sono, oltre ai lavoratori dipendenti, i soci di cooperative di lavoro. Il presidente e legale rappresentante di una cooperativa di lavoro, pertanto, deve essere considerato destinatario delle norme antinfortunistiche quando a questa spettano di eseguire le opere».

Si veda anche Tribunale di Forlì 16 ottobre 1979, in *Giur. Comm.*, 1980, II, 818: «la sostanziale condizione di subordinazione in cui viene prestata l'attività lavorativa dal socio di una cooperativa di lavoro prevale sull'apparenza del semplice rapporto sociale e impone la stessa tutela accordata in ogni caso in cui vi sia un rapporto di lavoro subordinato, restando del tutto ininfluyente la circostanza che sia collegato ad un contratto di società».

⁷ M. Biagi, *Cooperative e rapporti di lavoro*, F. Angeli, Milano, 1983.

caratterizzanti le cooperative e la tutela del lavoro in cooperativa. Tale necessità viene soddisfatta attraverso la legge n. 142 del 2001⁸, in seguito modificata dall'articolo 9 della legge n. 30 del 2003. Soltanto con l'emanazione di tale legge, la posizione del socio lavoratore e le tutele relative al rapporto di lavoro con la cooperativa assumono autonomo rilievo⁹.

La fondamentale novità introdotta riguarda, infatti, la qualificazione del lavoro del socio di cooperativa ed è rappresentata dall'affermazione della coesistenza, in capo al socio lavoratore, di due distinti *status* giuridici: quello di socio e quello di lavoratore. In questo modo, il legislatore compie una vera svolta¹⁰ optando definitivamente per la cosiddetta tesi¹¹ dello "scambio ulteriore". Si decide, così, di affiancare al lavoro cooperativo un ulteriore meccanismo contrattuale che implica il riconoscimento in capo alla cooperativa della funzione e della qualità dei propri soci. Ciò determina lo sdoppiamento della posizione giuridica del socio lavoratore: viene meno, in sostanza, l'unicità del centro di interesse e, dunque, l'esclusività del rapporto societario, per far posto a una pluralità di fattispecie negoziali casualmente autonome, ancorché giuridicamente collegate, nel cui ambito il contratto di lavoro si qualifica come "ulteriore"¹² rispetto al rapporto societario¹³.

Per quanto riguarda il rapporto associativo, la legge riafferma un principio cardine del sistema del sistema cooperativistico: lo status di socio determina il diritto a partecipare alla complessiva gestione dell'impresa cooperativa. Dunque, può definirsi socio non chi viene occasionalmente coinvolto nella complessiva dinamica dell'impresa, bensì colui che svolge un ruolo effettivamente partecipativo nella definizione delle linee strategiche dell'attività e nella gestione complessiva¹⁴.

Per quanto attiene, invece, alla qualificazione dei rapporti lavorativi instaurabili tra cooperativa e socio, il legislatore stabilisce che l'attività lavorativa può essere prestata "in forma subordinata o autonoma o in qualsiasi altra forma, ivi compresi i rapporti di collaborazione coordinata non occasionale, con cui contribuisce comunque al raggiungimento degli scopi sociali". Si tratta di una significativa apertura in quanto è lasciata alle parti la possibilità di determinare in concreto quali siano le modalità di svolgimento e le caratteristiche della prestazione lavorativa e di scegliere coerentemente la tipologia di contratto di lavoro più adatta ai fini¹⁵.

Lo scopo della duplicità dei rapporti è assicurare al socio lavoratore un trattamento equiparabile a quello della subordinazione. Ne consegue che i soci lavoratori subordinati godono del trattamento economico secondo la disposizione dell'articolo 36 della Costituzione e, comunque, non inferiore ai minimi della contrattazione collettiva per i lavoratori subordinati del settore o della categoria affine; hanno un simile trattamento previdenziale; si applica loro lo Statuto dei lavoratori, con l'esclusione dell'articolo 18, qualora cessi, insieme al rapporto di lavoro anche il

⁸ Intitolata *Revisione della legislazione in materia cooperativistica, con particolare riferimento alla posizione del socio lavoratore*. Si applica alle cooperative nelle quali il rapporto mutualistico ha ad oggetto la prestazione di attività lavorative da parte del socio.

⁹ L. Ferluga, *La tutela del socio lavoratore tra profili lavoristici e societari. Riflessioni sulle L. n. 142/2001 e successive modifiche*, Giuffrè, Milano, 2005, 15.

¹⁰ Si ricorda che prima della nuova regolamentazione, in particolare nella giurisprudenza, l'attività lavorativa del socio costituiva adempimento del contratto sociale, senza che potesse integrare in alcun modo gli estremi di un rapporto subordinato.

¹¹ Per uno studio alle tesi nate in dottrina sulla qualificazione del rapporto tra società cooperative e soci lavoratori si rinvia a S. Palladini, *Il lavoro nelle cooperative oltre il rapporto mutualistico*, Cedam, Padova, 2006, 1-38.

¹² Modifica apportata dall'art. 9 della l. n. 30/2003. Nella formulazione originaria il rapporto di lavoro era ulteriore e distinto rispetto al rapporto originario. Tale modifica comporta una prevalenza del rapporto associativo sul rapporto lavorativo tale che la cessazione del primo comporta la risoluzione del secondo. Per un approfondimento si veda C. Cester, *La nuova disciplina del socio lavoratore di cooperativa: una controriforma? Alcune osservazioni sull'art. 9 della l. 14 febbraio 2003, n. 30*, in L. Montuschi, P. Tullini, (a cura di), *Le cooperative ed il socio lavoratore, la nuova disciplina (legge 14 febbraio 2003, n. 30 e decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276)*, Giappichelli, Torino, 2004, 1-28. Si veda anche C. Zoli, *Le modifiche alla riforma della posizione giuridica del socio lavoratore di cooperativa*, in M.T. Carinci (a cura di), *La legge delega in materia di occupazione e mercato del lavoro. L. n. 30/2003*, Ipsoa, Milano, 2003, 283-305.

¹³ G. Amoroso, V. di Cerbo, A. Maresca, *Il diritto del lavoro, costituzione, codice civile e leggi speciali*, Giuffrè, Milano, 2007, 1355.

¹⁴ D. Vedani, *Le novità per il socio lavoratore di cooperativa*, in *DPL*, 2001, n. 20.

¹⁵ M. Biagi, M. Mobiglia, *La nuova disciplina applicabile al socio-lavoratore di cooperativa*, in *GLav*, 2001, n. 1, 12.

rapporto associativo, nonché tutte le norme sulle ferie, sul Trattamento di Fine Rapporto e sulla sicurezza e igiene del lavoro.

Ai soci lavoratori non subordinati sono applicate minori tutele: solo poche norme generali dello Statuto dei Lavoratori (articoli 1, 8, 14 e 15), le disposizioni sulla sicurezza sul lavoro (decreto legislativo n. 626 del 1994 e decreto legislativo n. 494 del 1996) e compensi pari a quelli medi dei lavoratori autonomi per prestazioni analoghe¹⁶. Le tutele, in questo caso, devono essere compatibili con le modalità della prestazione lavorativa.

Giunti a questo punto del lavoro, sembra opportuno tralasciare un più approfondito studio delle cooperative soffermandoci, invece, sull'applicazione delle disposizioni in materia di salute e sicurezza al socio lavoratore.

I.10.2 Estensione della normativa infortunistica al socio lavoratore di cooperativa.

La normativa infortunistica nasce, inizialmente, per tutelare l'operaio della grande industria manifatturiera, estrattiva o cantieristica. L'ambito soggettivo di applicazione della normativa si è successivamente esteso a molte altre figure di lavoratori superando, da ultimo, i confini stessi del lavoro subordinato. Vengono, così, incluse tutte le forme di lavoro, comprese quelle caratterizzate da una maggiore autonomia¹⁷.

Per quanto riguarda il socio lavoratore di cooperativa, risulta essere sin dall'origine della normativa antinfortunistica, equiparato al lavoratore subordinato. Nei paragrafi seguenti verrà ripercorsa l'evoluzione storico-legislativo di tale equiparazione.

L'articolo 2087 del Codice Civile.

L'articolo 2087 del Codice Civile ha natura di norma di chiusura del sistema infortunistico; infatti, ove manchi una specifica misura preventiva, vige l'obbligo datoriale di adottare le misure generiche necessarie a tutelare l'integrità fisica del lavoratore. Per quanto riguarda la tipologia di lavoratore destinatario della tutela, tale disposizione, data la sua collocazione codicistica, deve ritenersi applicabile solo ai lavoratori subordinati ai sensi dell'articolo 2094 del Codice Civile e cioè ai prestatori di lavoro che si obbligano, mediante retribuzione, a collaborare nell'impresa, prestando il proprio lavoro intellettuale o manuale alle dipendenze e sotto la direzione dell'imprenditore.

Pur tuttavia, la giurisprudenza non distingue che si tratti di un lavoratore subordinato, di un soggetto a questi equiparato o, persino, di persona estranea all'ambito imprenditoriale, purchè sia ravvisabile il nesso causale tra l'infortunio e la violazione della disciplina sugli obblighi di sicurezza¹⁸. Si tratta, dunque, di una tutela ampia che poco si addice a una limitazione al solo lavoro subordinato. Seguendo tale interpretazione il socio di cooperativa sembra, dunque rientrare nel novero dei soggetti tutelati in base all'articolo 2087 del Codice Civile.

I decreti del Presidente della Repubblica n. 547 del 1955 e n. 303 del 1956.

Tradizionalmente i beneficiari della sicurezza sono stati sempre identificati dalla legislazione nei prestatori di lavoro subordinato, schema tipico e di gran lunga prevalente negli anni Cinquanta, quando non esisteva l'attuale varietà di tipologie lavorative, che si opponeva solo al lavoro autonomo. I decreti dell'epoca menzionano, infatti, solo il lavoratore subordinato definito come colui che fuor del proprio domicilio presta il proprio lavoro alle dipendenze e sotto la direzione altrui, con o senza retribuzione, anche al solo scopo di apprendere un mestiere, un'arte o una

¹⁶ C. Enrico, *Diritto del lavoro*, Giappichelli, Torino, 2007.

¹⁷ F. Stolfa, *L'ambito di applicazione soggettivo*, in M. Rusciano, G. Natullo, *Ambiente e sicurezza del lavoro*, Utet, Torino, 2007.

¹⁸ Si veda Cass. pen. 4 febbraio 2004 n. 31303, in *GD*, 2004, 36, 65.

professione¹⁹. La tutela prevista si esplicava, per effetto delle assimilazioni, anche ai soci lavoratori che prestavano la loro attività per conto della cooperativa stessa. L'equiparazione ha, dunque, origine fin dagli anni Cinquanta²⁰.

L'articolo 2 del decreto legislativo n. 626 del 1994.

Secondo l'articolo 2, comma 1, lettera *a*, del decreto legislativo n. 626 del 1994 sono equiparati ai lavoratori dipendenti i soci lavoratori di cooperative che prestino la loro attività per conto della cooperativa stessa. Tale assimilazione è sempre stata confermata anche dalla giurisprudenza che ha più volte sancito la responsabilità del legale rappresentante dell'ente anche in relazione alla sicurezza dei soci oltre che dei dipendenti²¹.

Sembra opportuno precisare che il decreto legislativo n. 626 del 1994, essendo precedente alla legge n. 142 del 2001, non fa esplicito riferimento al contratto con il quale il socio lavoratore presta la propria attività lavorativa; ne discende che, in tale caso, l'ambito di tutela travalica i confini del lavoro subordinato estendendosi ai soci lavoratori non legati necessariamente da un vincolo di subordinazione all'imprenditore²².

Tale tesi è supportata dalla Circolare del Ministero del lavoro n. 172 del 1996²³ secondo la quale sono esclusi dal campo di applicazione del decreto legislativo n. 626 del 1994, i soli soci di cooperative che non prestino attività lavorativa.

L'articolo 2 della legge n. 142 del 2001.

La figura del socio lavoratore di cooperativa ha assunto una più spiccata peculiarità a seguito dell'entrata in vigore della legge n. 142 del 2001 che, come sopra spiegato, ha distinto il rapporto societario da quello lavorativo del socio ammettendo, peraltro, espressamente la possibilità che quest'ultimo svolga nella cooperativa un'attività di lavoro di natura non subordinata.

L'articolo 2 della stessa legge impone a tutti i soci lavoratori il rispetto dei principi fondamentali in tema di tutela della salute, a prescindere dalla forma contrattuale adottata (subordinata, autonoma, parasubordinata o altro ancora)²⁴.

Il legislatore, in tal modo, manifesta chiaramente di non aver rinunciato, pur consentendo una ampia libertà nella scelta della tipologia contrattuale, ad affermare con rigore la necessità di assicurare almeno nei minimi un'effettiva tutela del socio lavoratore di cooperativa.

Per ogni tipologia di lavoro si applicano le disposizioni del decreto legislativo n. 626 del 1994 e del decreto legislativo n. 494 del 1996²⁵, fondamentali norme in materia di igiene e sicurezza del lavoro, ma solo in quanto compatibili con le modalità della prestazione lavorativa. Ne consegue che il socio lavoratore non subordinato entra nell'orbita della normativa di tutela a seconda degli esiti di una preventiva ed imprescindibile valutazione di compatibilità tra le disposizioni della legge e le concrete modalità della prestazione concordata²⁶. Questa limitazione appare dettata dall'aver tenuto conto dell'ampia libertà negoziale accordata alle parti in merito alla scelta delle modalità di svolgimento del rapporto, che si ripercuotono sulla pertinenza ed applicabilità delle singole norme di sicurezza, da valutarsi nel caso concreto. Il filtro della compatibilità scelto dal legislatore è oggetto di incertezze interpretative; infatti, non si riferisce genericamente al rapporto di lavoro, bensì alle modalità di svolgimento della prestazione lavorativa. Ne consegue che il

¹⁹ Art. 3, d.P.R. n. 547/1955.

²⁰ G. Marando, *Il sistema vigente del diritto della sicurezza del lavoro*, Giuffrè, Milano, 2006, 258.

²¹ Si vedano: Cass. pen. IV sez. 21 dicembre 1995 n. 3483, in *Giust. pen.*, 1997, II, 163, e Cass. pen. 20 ottobre 2000.

²² G. Misticoro Brafa, *La sicurezza sul lavoro*, Esselibri-Simone, Napoli, 1997, 63.

²³ Circolare ministeriale contenente *Ulteriori indicazioni in ordine all'applicazione del decreto legislativo 19 settembre 1994, n. 626, come modificato dal decreto legislativo 10 marzo 1996, n. 242*, in *GU*, 8 gennaio 1997, n. 5, e reperibile in *DPL*, 1997, 213.

²⁴ In materia si veda anche la circ. Min. lav. 17 giugno 2002 n. 34.

²⁵ *Attuazione della direttiva 92/57/CEE concernente le prescrizioni minime di sicurezza e di salute da attuare nei cantieri temporanei o mobili*.

²⁶ P. Moro, L. Ricipiuti, *Il socio lavoratore nelle cooperative*, Jandi Sapi, Roma, 2002, 51.

decreto legislativo n. 626 del 1994 si applica tutte le volte in cui al lavoratore venga richiesto un alto grado di integrazione nell'ambiente di lavoro²⁷. Una volta dimostrata tale circostanza appaiono applicabili ai soci con contratto di lavoro non subordinato, che prestino la propria attività prevalentemente nei locali della cooperativa o in altri siti nei quali essa operi, tutte le norme prevenzionistiche²⁸.

Oltre a queste tutele minime per tutti i soci lavoratori, sono poi estese ai soli soci che hanno un rapporto di lavoro subordinato tutte le disposizioni in materia di sicurezza e igiene del lavoro²⁹.

La legge introduce, quindi, una distinzione tra i soci con rapporto di lavoro subordinato e i soci con rapporto di lavoro diverso da quello subordinato. Si passa così da una adozione generalizzata al socio lavoratore, voluta dal decreto legislativo n. 626 del 1994, ad una applicazione selettiva della norma, in ragione della natura giuridica del rapporto ulteriore che lega il lavoratore alla cooperativa³⁰.

È, comunque, vero che la disposizione in commento estende ai soci con rapporto di lavoro autonomo alcune norme di tutela proprie del lavoro subordinato la cui applicazione non è prevista per i lavoratori autonomi che non siano soci di cooperative. Ricordiamo, infatti, che le disposizioni in materia di sicurezza non trovano applicazione nei confronti dei lavoratori autonomi, se non con riguardo al solo obbligo di informazione sui rischi specifici esistenti nell'ambiente in cui sono destinati ad operare e sulle misure di prevenzione e di emergenza adottate in relazione alla propria attività³¹.

L'articolo 2 del decreto legislativo n. 81 del 2008.

Il campo di applicazione soggettivo del decreto legislativo n. 81 del 2008³² risulta più ampio rispetto a quello previsto dal decreto legislativo n. 626 del 1994; infatti, per lavoratore si intende «la persona che, indipendentemente dalla tipologia contrattuale, svolge un'attività lavorativa nell'ambito dell'organizzazione di un datore di lavoro pubblico o privato, con o senza retribuzione, anche al solo fine di apprendere un mestiere, un'arte o una professione, esclusi gli addetti ai servizi domestici e familiari». Al lavoratore, così definito, è equiparato il socio lavoratore di cooperativa che presta la sua attività per conto delle società e dell'ente stesso. Da tali definizioni, deriva una totale applicazione del decreto in esame al socio lavoratore di cooperativa indipendentemente dalla tipologia di lavoro che lo lega alla cooperativa. Risultano, quindi, coperti in ugual misura i soci lavoratori subordinati e i soci lavoratori non subordinati senza alcuna differenza o limite.

Viene così confermata l'equiparazione del socio lavoratore al lavoratore e, inoltre, vengono eliminate le distinzioni, a livello di tutele in materia di salute e sicurezza, tra soci lavoratori subordinati e non, precedentemente previste dalla legge n. 142 del 2001.

Per quanto riguarda i soci non lavoratori, sembra potersi confermare quanto detto sopra; non risulta ad essi applicabile il decreto in commento in quanto non svolgono alcuna attività lavorativa.

I.10.3 Il lavoro in cooperativa e l'orario di lavoro.

²⁷ C. Cester, *Sicurezza del lavoro e formazione*, in *Il diritto del lavoro*, 2000, I, 298.

²⁸ C. Zoli, *I diritti del socio lavoratore*, in L. Nogler, M. Tremolada, C. Zoli (a cura di), *La riforma della posizione giuridica del socio lavoratore di cooperativa*, in *NLCC*, 2002, n. I-II, 399-406.

²⁹ M. Biagi, M. Mobiglia, *La nuova disciplina applicabile al socio lavoratore*, cit., 14.

³⁰ P. Moro, L. Ricipiuti, *Il socio lavoratore nelle cooperative*, cit., 52.

³¹ Art. 7, comma 1, lett. b, d.lgs. n. 626/1994.

³² *Attuazione dell'articolo 1 della legge 3 agosto 2007, n. 123, in materia di tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro*. Ricordiamo che il decreto in esame ha abrogato, tra l'altro, il d.lgs. n. 626/1994, il d.P.R. n. 547/1955 e il d.P.R. n. 303/1956.

Il mondo cooperativo oggi, come in passato, si rivolge alle fasce deboli della popolazione, quali giovani senza esperienza lavorativa, extracomunitari, lavoratori con più di cinquanta anni, disoccupati di lunga durata, donne, disabili. Non dimentichiamo, infatti, che l'obiettivo della cooperazione non è solo la gestione economica dell'impresa, ma anche l'integrazione dei lavoratori nel mondo produttivo e lavorativo. In tale prospettiva, la cooperazione dovrebbe garantire e offrire prospettive di lavoro gratificanti e stabili; e ciò in ragione del fatto che l'impresa cooperativa si basa sulla condivisione delle scelte e della mutualità.

Nonostante tali premesse, diffuso è l'utilizzo, anche nelle cooperative, di contratti non standard che rendono i soci lavoratori meno stabili. A tale riguardo, l'estensione della tutela prevenzionistica, prevista dal decreto legislativo n. 81 del 2008, a tutti i lavoratori non appare sufficiente; più adeguato sarebbe lo studio di una tutela *ad hoc* per le tipologie di lavoro caratterizzate da maggiore instabilità.

Oltre alle difficoltà legate all'utilizzo dei contratti atipici, per le cooperative di lavoro, vi è il problema degli appalti; ecco che i soci lavoratori si trovano a svolgere attività momentanee che implicano numerosi cambiamenti di ambiente e di condizioni di lavoro. In questo caso, non è sufficiente una automatica e formale applicazione della normativa in materia di salute e sicurezza del lavoratore, ma risulta necessaria una particolare attenzione alla formazione e alla informazione del lavoratore, nonché a tutti gli elementi specifici posti a tutela dei lavoratori coinvolti nell'appalto stesso³³.

Di centrale importanza è la tutela del socio lavoratore di cooperativa in materia di orario di lavoro, soprattutto a fronte di una gestione molto flessibile. Per tutelare la salute e la sicurezza dei lavoratori occorre che vengano rispettate tutte le disposizioni sull'orario di lavoro, contenute nel decreto legislativo n. 66 del 2003³⁴. Fondamentale è il rispetto dei limiti imposti per il lavoro straordinario e per la durata massima settimanale; occorre, poi, concedere pause adeguate che permettano il recupero delle energie e della concentrazione. Particolare attenzione va, inoltre, data ai riposi giornalieri e settimanali nonché alle ferie, che svolgono proprio la funzione primaria di proteggere la salute e la sicurezza del lavoratore attraverso il recupero delle energie fisiche e psichiche. Infatti, mancati riposi, o richiami dalle ferie possono provocare un eccessivo stress lavorativo e l'insorgere di malattie; inoltre, un lavoratore stanco è sicuramente più soggetto al rischio di infortunio.

Vediamo nel dettaglio le disposizioni previste per il riposo giornaliero e settimanale e le ferie.

Il riposo giornaliero e settimanale.

Secondo l'articolo 7 del decreto legislativo n. 66 del 2003, ogni lavoratore ha diritto a un minimo di undici ore di riposo ogni ventiquattro ore. Il riposo giornaliero deve essere fruito in modo consecutivo, fatte salve le ipotesi di attività caratterizzate da prestazioni frazionate e di regimi di reperibilità³⁵. Tale disposizione può essere derogata dalla contrattazione collettiva solo a condizione che al lavoratore siano accordati periodi equivalenti di riposo compensativo. La violazione del riposo giornaliero, è punita con la sanzione amministrativa da 25 a 100 euro in relazione ad ogni singolo lavoratore e ad ogni singolo periodo di ventiquattro ore³⁶.

Il diritto del lavoratore al riposo settimanale, invece, trova espresso riconoscimento nel comma 3 dell'articolo 36 della Costituzione che ne sancisce l'irrinunciabilità da parte dello stesso prestatore,

³³ Per uno studio più approfondito delle tematiche inerenti la tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori atipici e dei lavoratori in appalto si rinvia *infra*.

³⁴ Per un approfondimento sulla materia si veda S. Bellomo, P. Borghi, G. Durante, A. Giuliani, A. Lepore, A. Maresca, G. Mieli, M.P. Monaco, P. Pennesi, *Orari e tempi di lavoro: le nuove regole*, in *I saggi di NGL*, Bancaria editrice, Roma, 2005, n. 6; P. Pirruccio, *Organizzazione dell'orario di lavoro e lavoro part-time*, Giappichelli, Torino, 2007; V. Leccese, *L'orario di lavoro: la normativa italiana di attuazione delle direttive comunitarie*, Ipsa, Milano, 2004; C. Cester, M. G. Mattarolo, M. Tremolada, *La nuova disciplina dell'orario di lavoro: commentario al D.Lgs. 8 aprile 2003 n. 66*, Giuffrè, Milano, 2003.

³⁵ Modifica apportata dal d.l. n. 112/2008.

³⁶ Disposizione introdotta dal d.l. n. 112/2008.

nonché nell'articolo 2109 del Codice Civile ai sensi del quale «il prestatore di lavoro ha diritto a un giorno di riposo ogni settimana, di regola coincidente con la domenica». La previsione costituzionale in tema di riposo settimanale è volta a consentire al lavoratore il recupero delle energie psico-fisiche spese nel corso della settimana lavorativa, al fine di una più razionale utilizzazione delle stesse, e a preservare la dimensione morale e sociale del lavoratore, assicurando allo stesso la possibilità di curare la propria vita sociale e familiare³⁷. Ne consegue che il riposo settimanale, oltre a soddisfare esigenze bio-fisiologiche, risponde alla necessità di promuovere la partecipazione del lavoratore alle vite familiare e sociale³⁸. Il duplice obiettivo, conduce al benessere del lavoratore, concetto, questo, assai più ampio del recupero delle energie psico-fisiche.

Il concetto di riposo settimanale è ripreso dall'articolo 9 del decreto n. 66 del 2003, secondo il quale il lavoratore ha diritto, ogni sette giorni, ad un periodo di riposo di almeno ventiquattro ore consecutive, di regola coincidente con la domenica, da cumulare con le ore di riposo giornaliero; il periodo di riposo consecutivo che ne risulta va calcolato come media in un periodo non superiore a quattordici giorni³⁹. È necessario che il riposo settimanale non coincida nemmeno in parte con il riposo giornaliero.

Fanno eccezione alla normativa sui riposi settimanali le attività di lavoro a turni ogni volta che il lavoratore cambi turno o squadra e non possa usufruire, tra la fine del servizio di un turno o di una squadra e l'inizio del successivo, di periodi di riposo giornaliero o settimanale.

La disposizione che prevede che il periodo di riposo settimanale debba coincidere con la domenica può esser derogata in quanto la coincidenza è esclusivamente tendenziale. Può essere, inoltre, derogata la parte della norma che regola la cadenza del riposo ogni sette giorni, purché sia presente una triplice condizione:

- esistenza di interessi apprezzabili;
- cadenza di un giorno di riposo ogni sei di lavoro;
- non vanno in ogni caso superati i limiti di ragionevolezza, con particolare riguardo alla tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori.

Nell'ipotesi di lavoro svolto nei giorni di riposo senza che questi vengano recuperati, il lavoratore ha diritto, oltre alla prestazione giornaliera maggiorata, al risarcimento del danno per il mancato riposo settimanale. La liquidazione del risarcimento spetta al giudice di merito che si deve astenere da tale valutazione solo quando il contratto collettivo preveda un'indennità per il mancato riposo che sia da lui ritenuta sufficiente a risarcire il danno indicato.

Ricordiamo che l'accordo collettivo può disciplinare ipotesi eccezionali di superamento dei sei giorni lavorativi.

La violazione della disposizione inerente il riposo settimanale è punita con la sanzione amministrativa da 105 a 630 euro per ciascun lavoratore. Deve ritenersi integrata la fattispecie sanzionatoria in tutte quelle ipotesi in cui, pur concedendo il riposo delle ventiquattro ore consecutive, il datore di lavoro non consenta il cumulo con il riposo giornaliero, e cioè non aver concesso le trentacinque ore di riposo complessivo. Va, comunque, sottolineato che la possibilità, da parte della contrattazione collettiva, di individuare delle deroghe all'obbligo di concessione del riposo settimanale, condiziona il campo di applicazione della fattispecie sanzionatoria.

L'articolo 14 del decreto legislativo n. 81 del 2008 attribuiva al personale ispettivo del Ministero del lavoro e della previdenza sociale, nonché al personale ispettivo delle ASL, la facoltà di adottare provvedimenti di sospensione di una attività imprenditoriale qualora accertava, tra l'altro, reiterate violazioni della disciplina in materia di superamento dei tempi di lavoro, di riposo giornaliero e settimanale, di cui agli articoli 4 (durata massima dell'orario di lavoro), 7 (riposo giornaliero) e 9 (riposo settimanale) del decreto legislativo n. 66 del 2003, e successive modificazioni, considerando le specifiche gravità di esposizione al rischio di infortunio. Tale disposizione è stata abrogata dal decreto legge n. 112 del 2008.

³⁷ P. Ichino, *L'orario di lavoro e i riposi*, in P. Schlesinger, (diretto da), *Commentario al codice civile*, Giuffrè, Milano, 1987.

³⁸ M. Lanotte, *Ferie e riposo settimanale non goduti, tra tutela della salute e danno presunto da usura psico-fisica*, in MGL, 2001.

³⁹ Modifica apportata dal d.l. n. 112/2008.

Le ferie.

Analogamente al riposo settimanale, anche il diritto del lavoratore alle ferie annuali trova espresso riconoscimento nell'articolo 36, comma 3, della Costituzione. La norma costituzionale, in particolare, fissa due importanti principi: quello della retribuità del periodo e quello della irrinunciabilità del diritto da parte del lavoratore. La funzione delle ferie è quella di garantire al lavoratore, attraverso una prolungata e possibilmente continuativa sospensione del momento esecutivo della prestazione lavorativa, il recupero delle energie psicofisiche spese nel corso dell'anno lavorativo. Come visto per il riposo settimanale, anche le ferie hanno una rilevanza familiare e sociale⁴⁰. L'articolo 2109 del Codice Civile, precisa che il prestatore di lavoro ha diritto ad un periodo annuale di ferie retribuito, possibilmente continuativo, nel tempo che l'imprenditore stabilisce, tenuto conto delle esigenze dell'impresa e degli interessi del prestatore di lavoro.

Secondo l'articolo 10 del decreto n. 66 del 2003, ai lavoratori dipendenti è riconosciuto il diritto irrinunciabile ad un periodo annuale di ferie retribuite (almeno quattro settimane) per reintegrare le energie psicofisiche spese nella prestazione lavorativa. È nullo ogni diverso accordo, tra datore e prestatore di lavoro, che non sia giustificato da eccezionali esigenze aziendali.

Il principio più importante, contenuto nell'attuale disciplina, è determinato dall'irrinunciabilità del diritto alla fruizione delle ferie al quale è collegata la nullità di patti che direttamente o indirettamente abbiano ad oggetto la rinuncia alla maturazione e al godimento delle ferie. Segue il principio di divieto di monetizzazione delle ferie; infatti, le ferie non godute non possono essere sostituite dalla relativa indennità, salvi i casi tassativamente indicati dalla legge (giorni eccedenti il periodo minimo di 4 settimane; giorni residui al momento della cessazione del rapporto di lavoro; giorni maturati e non goduti fino al 29 aprile 2003). Le ferie non fruiti al termine del periodo di godimento devono in generale essere godute in un momento successivo.

La maturazione delle ferie è strettamente collegata all'effettiva prestazione di lavoro. Esse maturano in presenza della prestazione lavorativa o di un'assenza che, dalla legge o dai contratti collettivi, è considerata servizio effettivo. Le assenze dal lavoro per motivi indipendenti dalla volontà del lavoratore, non interrompono la maturazione delle ferie (ad esempio: astensione obbligatoria per maternità e congedo di paternità, congedo matrimoniale, ferie, infortunio, malattia, incarichi presso i seggi elettorali).

Il periodo di maturazione delle ferie è di dodici mesi. Il dipendente che non lavora per l'intero periodo di maturazione ha diritto ad un numero di giorni di ferie proporzionale al servizio effettivamente prestato.

La legge prevede tre periodi di ferie:

- 1) un primo periodo, di almeno due settimane, da fruirsi in modo ininterrotto nel corso dell'anno di maturazione, su richiesta del lavoratore; ricordiamo che la contrattazione collettiva può ridurre il limite delle due settimane.
- 2) un secondo periodo, di due settimane, da fruirsi anche in modo frazionato, ma entro 18 mesi dal termine dell'anno di maturazione. La contrattazione collettiva può prevedere periodi più lunghi entro i quali si possono godere delle ferie;
- 3) se esiste, un terzo periodo, superiore al minimo di 4 settimane stabilito per legge, che potrà essere fruito anche in modo frazionato e entro il termine stabilito dalla contrattazione collettiva.

La violazione di tali disposizioni è punita con la sanzione amministrativa da 130 a 780 euro per ogni lavoratore e per ciascun periodo cui si riferisca la violazione⁴¹.

⁴⁰ L. Riva Sanseverino, *Il lavoro nell'impresa*, G. Vassalli, (diretto da), *Trattato di diritto civile italiano*, volume XI, Giappichelli, Torino, 1960.

⁴¹ Disposizione modificata dal d.l. n. 112/2008.

I.11 I nuovi regimi di orario di lavoro nei servizi.

I.11.1 Premessa.

L'orario di lavoro costituisce senza dubbio l'istituto giuslavoristico che più di ogni altro pone problemi di sintesi tra esigenze di salute e sicurezza dei dipendenti ed esigenze organizzative dell'azienda. Ciò vale in particolare per i servizi, in ragione delle specificità del settore. In tale ambito, infatti, la qualità del servizio è caratterizzata necessariamente dalla variabile tempo – tempestività, continuità, reperibilità, ecc. – in relazione al soddisfacimento delle richieste del cliente. Ciò ha un forte impatto sull'organizzazione aziendale che si struttura, per quanto possibile, secondo forme flessibili che possono avere conseguenze – positive e negative – sul benessere dei lavoratori.

L'esigenza di sintesi tra salute e sicurezza ed esigenze organizzative è chiaramente confermata dalle finalità della disciplina comunitaria. La prima direttiva al riguardo è stata la n. 93/104/CE del 23 novembre 1993 concernente taluni aspetti della organizzazione dell'orario di lavoro cui è seguita la direttiva n. 2000/34/CE che ha apportato una serie di modifiche al testo originario. Infine, nel 2003, la direttiva n. 2003/88/CE del Parlamento europeo e del Consiglio ha consolidato le disposizioni normative in un unico testo, abrogando le due precedenti direttive. Proprio dall'analisi dei considerando di tale ultima direttiva di codificazione si può cogliere questo menzionato aspetto bidirezionale della materia in esame.

I diciassette considerando che individuano base giuridica, *ratio*, finalità e limiti della direttiva di codificazione scaturiscono, come accennato, dalla combinazione fra il vecchio preambolo della direttiva n. 93/104/CE e quello della direttiva di modifica n. 34/2000/CE. Dopo avere sottolineato la *ratio* della direttiva, legata all'esigenza di “codificazione” del testo originario, alla luce delle sostanziali modificazioni intervenute (considerando 1), si ribadisce la pregnante finalità di tutela della salute e sicurezza dei lavoratori perseguita dalla direttiva, ai sensi dell'articolo 137 del Trattato CE, in termini più specifici di quelli fissati dalla direttiva generale n. 89/391/CE (che è applicata in via residuale), anche in ragione del fatto che tale obiettivo «non può dipendere da considerazioni di carattere puramente economico». Particolare enfasi si pone sul diritto dei lavoratori ad «avere periodi di riposo adeguati» espressi «in unità di tempo, vale a dire in giorni, ore e frazioni d'ora», nonché a beneficiare di «periodi minimi di riposo giornaliero, settimanale e annuale e di adeguati periodi di pausa», essendo inoltre necessario «prevedere un limite massimo di ore di lavoro settimanali» (considerando 2-5).

In questo contesto di attenzione per le finalità di tutela della salute e sicurezza dei lavoratori, numerosi considerando sono dedicati al lavoro notturno e alle esigenze di protezione di coloro che svolgono attività lavorativa nel corso della notte¹. Si enuncia inoltre il generale criterio per cui «l'organizzazione del lavoro secondo un certo ritmo deve tener conto del principio generale dell'adeguamento del lavoro all'essere umano» (considerando 6-11).

L'ultima parte del preambolo è dedicata ai profili di flessibilità nell'applicazione della direttiva. Già nel considerando (2), con riferimento alla base giuridica, si rammenta il principio, ex articolo 137 Trattato CE, in virtù del quale “le direttive adottate sulla base di tale articolo devono evitare di imporre vincoli amministrativi, finanziari e giuridici di natura tale da ostacolare la creazione e lo sviluppo delle piccole e medie imprese”. Più specificamente, il considerando (15) sottolinea, in termini abbastanza ampi, l'opportunità che si preveda “una certa flessibilità nell'applicazione della presente direttiva, garantendo nel contempo il rispetto dei principi della protezione della sicurezza e salute dei lavoratori”. Infine, il considerando (16) rinvia agli Stati membri o alle parti sociali l'individuazione di specifiche “deroghe”, salva la concessione di equivalenti periodi di riposo compensativo.

Sempre nella menzionata prospettiva di bilanciamento tra esigenze dell'impresa ed esigenze del lavoratore è interessante premettere un approfondimento su quali siano le specifiche scelte delle

¹ Cfr. il contributo di N. Persico, *Lavoro notturno*, che segue.

imprese in tema di flessibilità. Un interessante studio della Fondazione di Dublino², basato su una indagine campionaria a livello europeo, ha affrontato il tema nell’ottica dell’equilibrio tra la flessibilità richiesta dalle imprese e la flessibilità richiesta dai lavoratori per addivenire ad un miglior bilanciamento tra tempi di vita e di lavoro. Non sussiste infatti solo una richiesta di flessibilità di orario da parte delle imprese ma sempre più rilevante – nell’ottica di favorire il benessere dei lavoratori – è la richiesta di flessibilità da parte lavoratori per soddisfare le proprie esigenze familiari e sociali. Da una parte si pongono le mutevoli esigenze della organizzazione del lavoro e dei processi produttivi al fine di competere sul mercato, dall’altra le variabili esigenze di vita per il singolo lavoratore a seconda delle scelte di formazione, di guadagno, cura familiare e legate all’età, alla cultura, ai bisogni familiari, ecc. L’equilibrio tra esigenze del lavoratore e dell’impresa è molto complicato da raggiungere, anche in virtù della variazione nel tempo delle esigenze stesse. Tuttavia, il raggiungimento di un certo equilibrio è importante affinché la flessibilità necessaria per rispondere alle esigenze di competitività delle imprese non sia limitata o addirittura vanificata da una minor produttività legata alla mancata risposta alle esigenze di flessibilità dei lavoratori (infortuni, assenze, minor motivazione sul lavoro, ecc.). In quest’ottica, è evidente il ruolo che può essere giocato dalla contrattazione aziendale ed anche della contrattazione individuale, al fine di venire incontro alle effettive esigenze dei singoli lavoratori. Partendo da questi presupposti si può assegnare ai diversi strumenti di flessibilità una valenza a prevalente favore dell’impresa o del lavoratore (si tratta di ipotesi generali, dato che per il singolo lavoratore o la singola azienda un determinato strumento potrebbe avere un valore diverso a seconda delle concrete esigenze).

Classificazione delle opzioni di flessibilità.

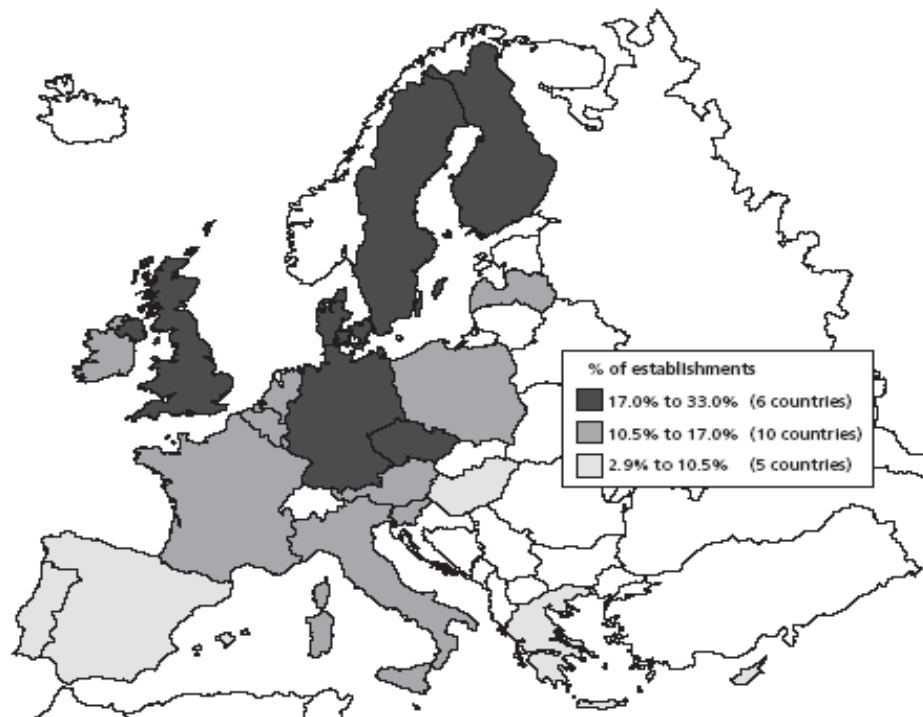
		Flessibilità orientata al lavoratore	
		Sì	No
Flessibilità orientata all’impresa	Sì	Lavoro part-time Orari di lavoro flessibile Pensionamento graduale Prepensionamento	Orari di lavoro non usuali (lavoro notturno, lavoro il sabato, lavoro festivo, lavoro a turno) Lavoro straordinario Lavoro temporaneo (contratti a termine, lavoro tramite agenzia, lavoratori indipendenti)
	No	Permessi per maternità/paternità Permessi di lunga durata per lavoro di cura, formazione, ecc.	

Fonte: *Working time flexibility in European companies*, Fondazione europea per il miglioramento delle condizioni di vita e di lavoro, 2007.

L’analisi empirica offre un quadro molto variegato delle tipologie di ricorso alla flessibilità. Per quanto riguarda l’Italia, i risultati (v. grafici seguenti) si orientano nel senso che le opzioni di flessibilità a livello di impresa (ed in particolare, date le basi statistiche della ricerca, a livello di stabilimento) siano molto limitate e si caratterizzino per il ruolo fondamentale del lavoro straordinario quale unico – o quasi – strumento utilizzato dalle imprese.

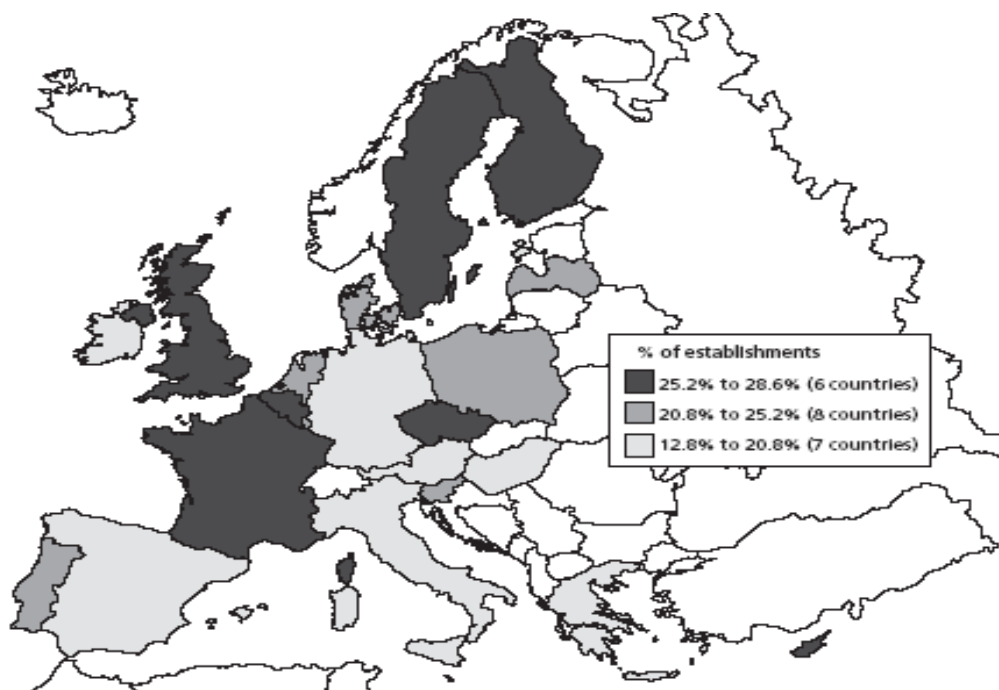
² Cfr. European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions, *Working time flexibility in European companies*, Establishment Survey on Working Time 2004–2005, Dublino, 2007, in [\[1\]](#) voce *Salute e sicurezza sui luoghi di lavoro (nuovi modelli organizzativi)*. V. inoltre, European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions, *Working time and work-life balance in European companies*, Establishment Survey on Working time 2004–2005, Dublino, 2006, e European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions, *A new organization of time over working life*, Dublino, 2003, entrambe in [\[2\]](#) voce *Salute e sicurezza sui luoghi di lavoro (nuovi modelli organizzativi)*.

Distribuzione delle tipologie di flessibilità aziendali in Europa: alta flessibilità negli orari orientate al lavoratore (per cento).



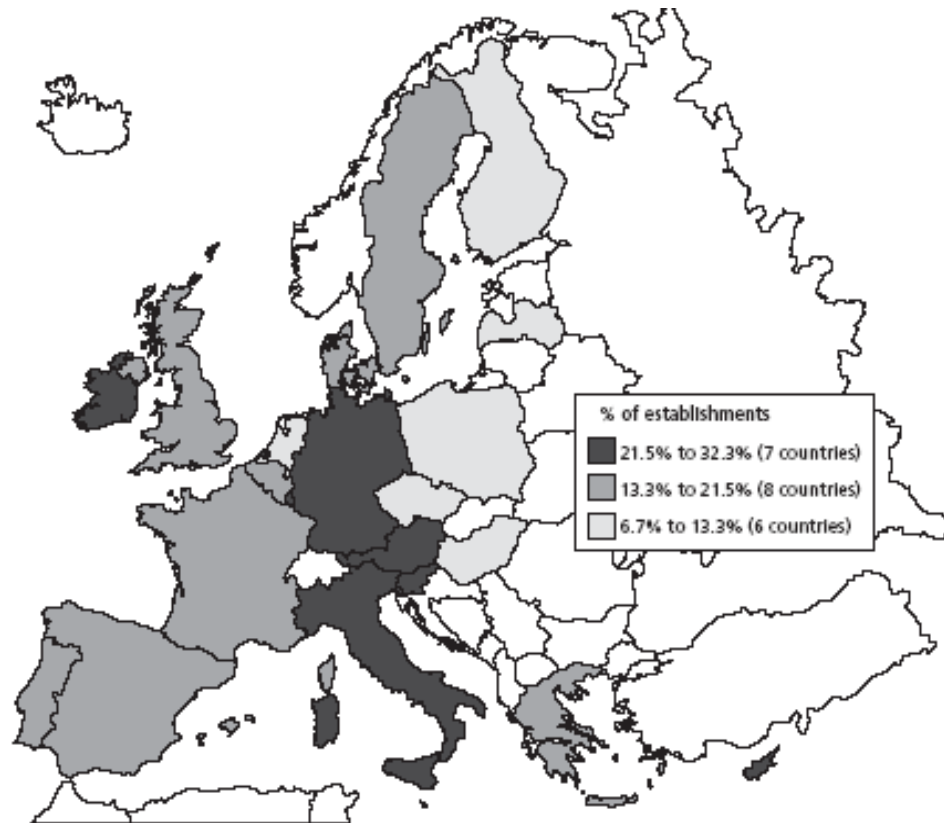
Fonte: *Working time flexibility in European companies*, 2007.

Distribuzione delle tipologie di flessibilità aziendali in Europa: alta flessibilità negli orari orientata all'impresa (per cento).



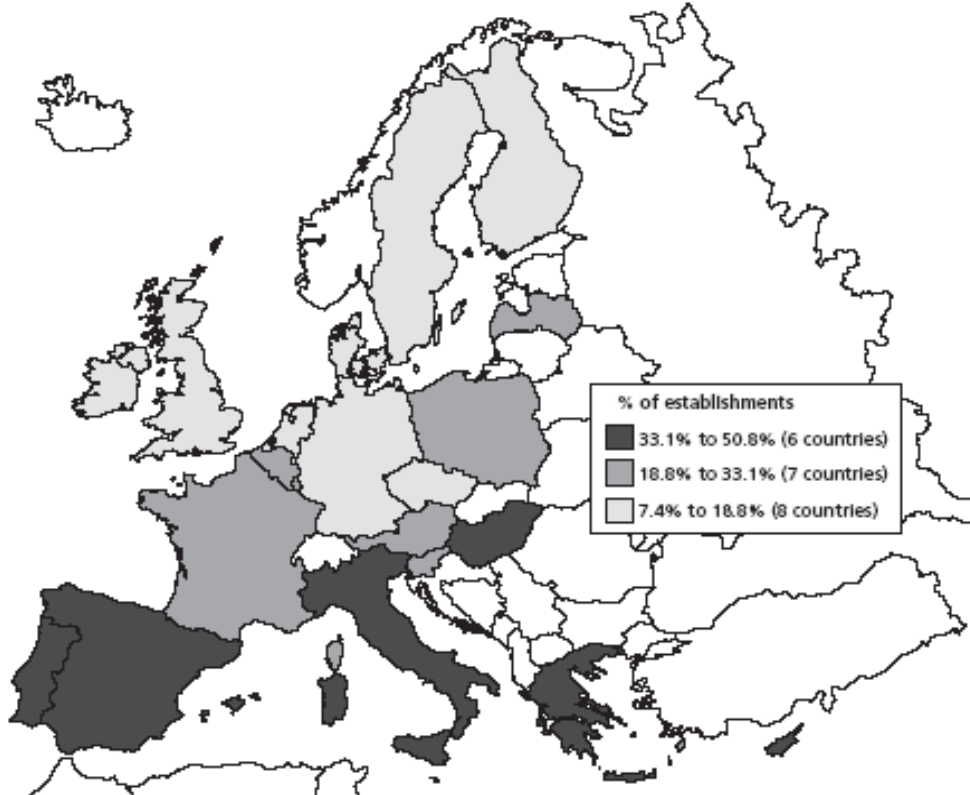
Fonte: *Working time flexibility in European companies*, 2007.

Distribuzione delle tipologie di flessibilità aziendali in Europa: flessibilità intermedia negli orari orientata al lavoro straordinario (per cento).



Fonte: *Working time flexibility in European companies*, 2007.

Distribuzione delle tipologie di flessibilità aziendali in Europa: bassa flessibilità negli orari (per cento).



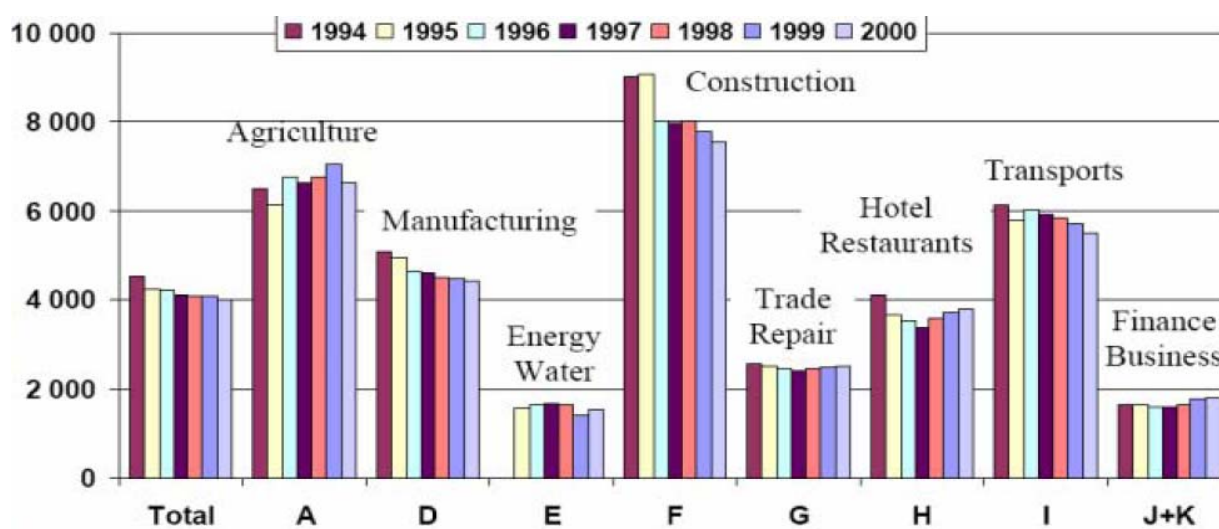
Fonte: *Working time flexibility in European companies*, 2007.

I.11.2 Il settore dei servizi.

Il settore dei servizi rappresenta il principale traino della crescita economica. Quest'ultima, infatti, è ormai per la gran parte dovuta, nelle economie occidentali, all'incremento del peso dei servizi. A livello europeo, in particolare, il settore del terziario rappresenta nel complesso, secondo le rilevazioni Eurostat, il 69,6 per cento del valore aggiunto ed il 68,6 per cento dell'occupazione; ed il peso dei servizi nell'economia europea risulta ancora in fase di espansione³.

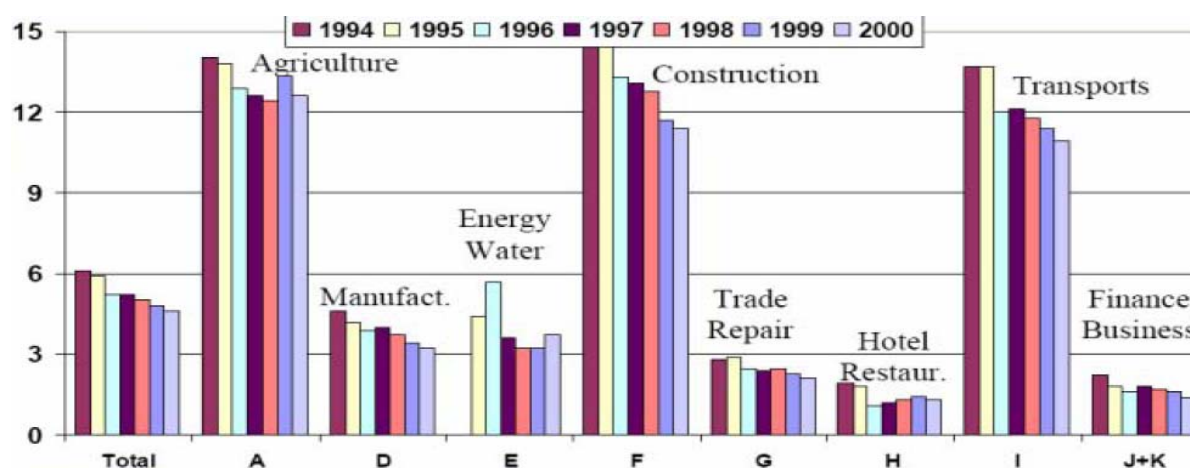
Il settore, tuttavia, è caratterizzato da una moltitudine di attività differenti tra loro (commercio all'ingrosso, commercio al dettaglio, trasporti, ristorazione, attività alberghiere, ricerca e sviluppo, servizi ospedalieri e socio-assistenziali, ecc.). Ciò è particolarmente rilevante ai fini della sicurezza sul lavoro posto che, ovviamente, l'incidenza ma anche la tipologia dei rischi cui i lavoratori sono esposti risultano diversi a seconda delle diverse attività (v. tabelle seguenti).

Infortunati sul lavoro con più di 3 giorni di assenza, UE-15. Tasso di incidenza per attività economica (100.000 lavoratori).



Fonte: Taiex 2004 – European statistics on accidents at work.

Incidenti mortali sul lavoro, UE-15. Incidenza per attività economica (100.000 lavoratori).



Fonte: Taiex 2004 – European statistics on accidents at work.

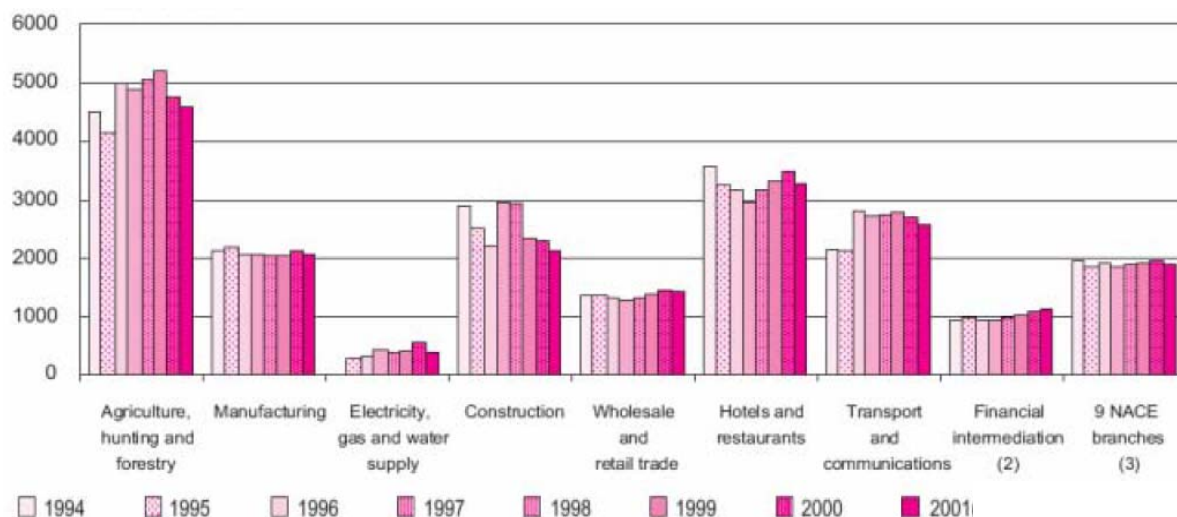
³ Cfr. Eurostat, *European Union international trade in services. Analytical aspects. Data 2003-2006*, Luxembourg, 2008.

Un discorso unitario sui servizi, tuttavia, è possibile, in linea generale, per quanto riguarda la necessità di una organizzazione d'azienda differente rispetto a quella degli altri settori. Nei servizi, infatti, il dato che connota le imprese e influisce sulla loro capacità di competizione e sviluppo non è tanto il prodotto quanto il servizio offerto. Al centro delle scelte organizzative delle imprese, quindi, non può che porsi il cliente ed in particolare, in alcuni settori come nel commercio al dettaglio, il consumatore. La capacità competitiva delle imprese si misura di conseguenza sulla capacità di adeguarsi il più rapidamente possibile alle mutevoli esigenze del consumatore. In quest'ottica il ruolo del personale è fondamentale, dato che la qualità del servizio dipende in gran parte dalla qualità delle risorse umane. L'organizzazione del lavoro, in particolare, deve costantemente adeguarsi alle mutevoli esigenze della domanda. Di conseguenza le imprese sono costantemente alla ricerca dell'organizzazione del lavoro più flessibile e l'articolazione temporale degli orari diventa una chiave fondamentale per rispondere ai picchi giornalieri, settimanali e stagionali della domanda, oltre che per intercettare bisogni sempre nuovi e mutevoli. La produttività del lavoro, conseguentemente, segue logiche diverse rispetto a quelle delle grandi imprese manifatturiere. Ecco di conseguenza come nel settore dei servizi risulti preponderante la richiesta di flessibilità da parte delle imprese.

Come detto, tuttavia, le esigenze di flessibilità non provengono solamente dalle imprese ma anche dai lavoratori. E proprio in un ambito in cui la flessibilità per le imprese è vitale, la flessibilità per i lavoratori trova, in genere, spazi maggiori – sebbene tutti da coltivare – rispetto agli altri settori.

Occorre per esempio ricordare come i servizi riescano ad avere ottime performance nella creazione di posti di lavoro grazie all'inserimento delle donne. Queste ultime possono trovare lavori part-time o flessibili in grado di consentire loro lo svolgimento di altre attività, fondamentali per un buon bilanciamento tra tempi di lavoro e di non lavoro. L'occupazione delle donne, in particolare, si concentra in pochi settori, per lo più nei servizi: commercio (12,5 per cento sul totale dell'occupazione femminile), educazione (11,5 per cento), pubblica amministrazione (7 per cento), attività di impresa (7 per cento), hotel e ristoranti (5 per cento). Ciò si evidenzia, tuttavia, anche in tema di sicurezza dove le percentuali di incidenza degli infortuni per settore di attività divergono notevolmente per le donne (v. in particolare il settore hotel e ristoranti) rispetto alle percentuali complessive (v. *supra*).

Infortuni sul lavoro con più di tre giorni di assenza, UE-15. Tasso di incidenza per attività economica (100.000 lavoratori). Donne.

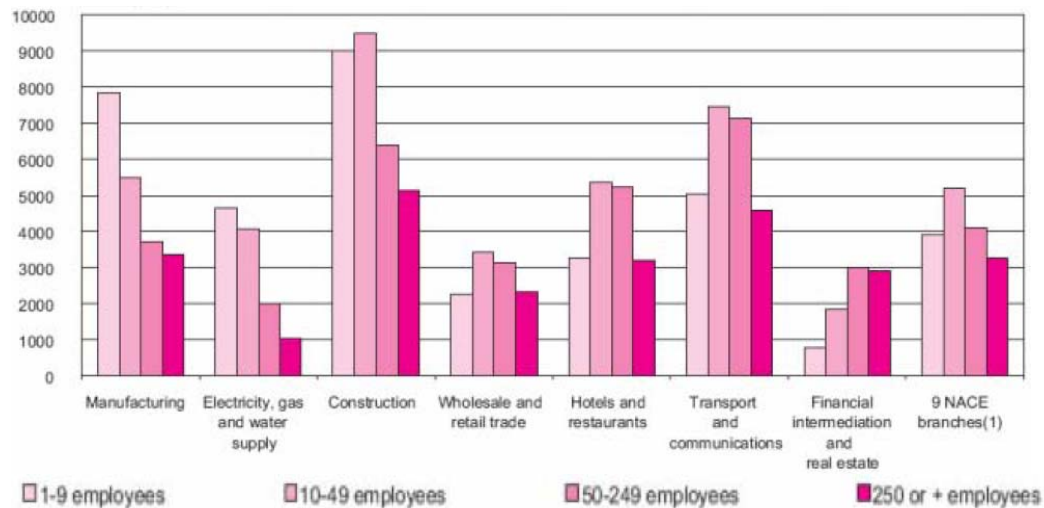


Fonte: Taiex 2004 – European statistics on accidents at work.

In tema di sicurezza, una ulteriore differenza del settore servizi rispetto agli altri settori è legata alla minore rilevanza delle dimensioni delle imprese rispetto al fenomeno infortunistico. Mentre

nel settore manifatturiero ci sono enormi differenze tra grandi e piccole imprese – in queste ultime si registrano i tassi infortunistici più elevati – nel settore dei servizi non c'è una correlazione così evidente.

Tasso di incidenza (per 100.000 lavoratori) degli incidenti sul lavoro, con assenze superiori ai 3 giorni, per grandezza di unità produttiva dell'impresa. UE-15 + Norvegia.



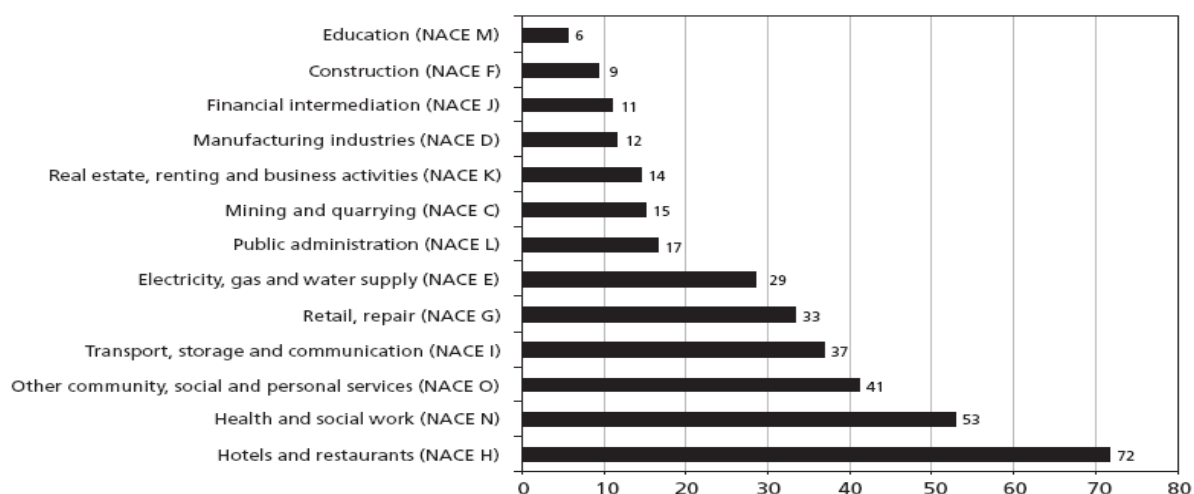
Fonte: Taiex 2004 – European statistics on accidents at work.

Occorre peraltro segnalare che la minore incidenza in tema di infortuni, non necessariamente fa sì che il settore dei servizi abbia esigenze inferiori in tema di tutela della salute e delle sicurezza. È possibile tuttavia affermare che le esigenze in tema di salute e sicurezza sono diverse e peculiari. In merito allo specifico degli orari di lavoro, in particolare, le esigenze di flessibilità delle aziende possono condurre, più frequentemente che in altri settori, ad orari di lavoro insoliti che – per quanto non sempre abbiano conseguenze dirette sulla salute – possono comunque avere effetti sulla vita familiare e sociale dei lavoratori. Ciò risulta di particolare interesse proprio per la massiccia presenza di lavoratrici donne. Occorre quindi, come anticipato, bilanciare la duplice esigenza di flessibilità proveniente dalle imprese e dai lavoratori per ottenere una flessibilità che sia effettivamente sostenibile.

Tempi di lavoro inusuali o non-standard possono essere considerati il lavoro straordinario, il lavoro ad orari diversi rispetto al lavoro a giornata, il lavoro notturno, o anche orari di lavoro che vengono modificati in base alla settimana, al mese o all'anno (cambiamenti nelle ore di lavoro). Una interessante ricerca della Fondazione di Dublino⁴, basata sulla ricerca empirica *Establishment Survey on Working Time 2004-2005*, già citata, fornisce una serie di interessanti dati sul ricorso a tempi di lavoro insoliti nelle aziende del settore. Gli orari insoliti considerati dalla ricerca sono il lavoro al sabato, il lavoro domenicale, il lavoro notturno ed i cambiamenti negli orari di lavoro. Il lavoro al sabato risulta molto frequente nei servizi. In particolare nel settore hotel e ristoranti ed in quello della salute.

⁴ A. Kümmerling, S. Lehdorff, *Extended and unusual working hours in European companies*, Establishment Survey on Working Time 2004–2005, European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions, 1 aprile 2007, in voce *Orario di Lavoro*.

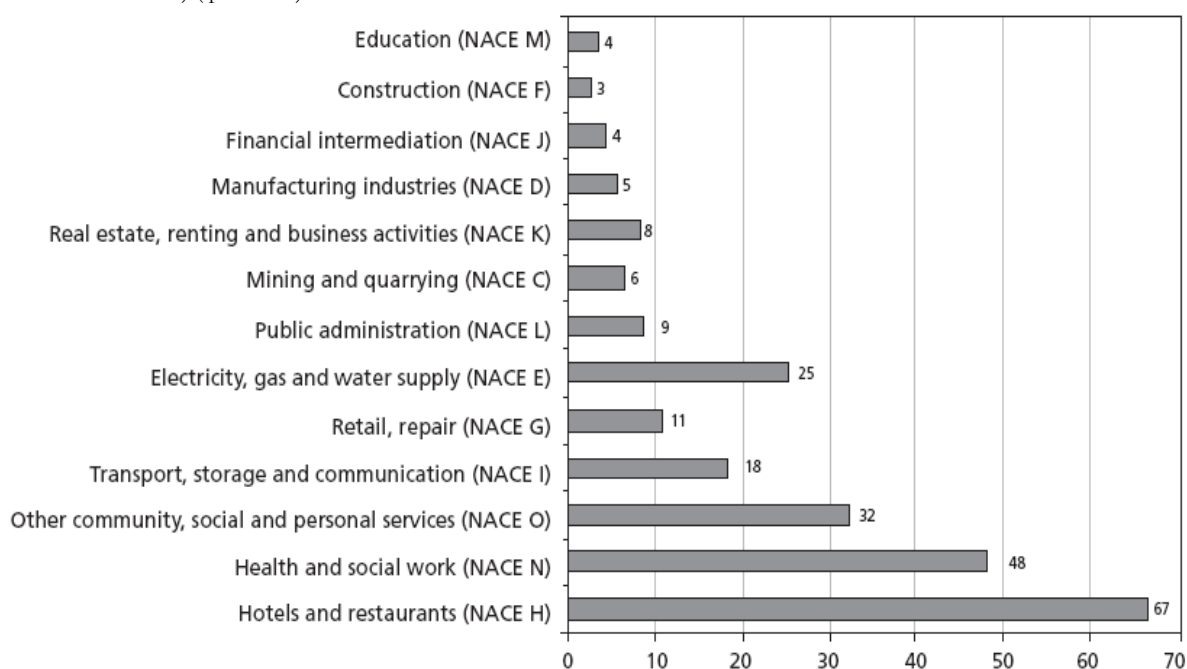
Lavoro al sabato regolare (richiesto ad almeno il 20 per cento dei lavoratori) nelle aziende europee, per settore (basato sulla classificazione NACE) (per cento).



Fonte: *Extended and unusual working hours in European compies, 2007.*

Anche il lavoro domenicale è una esigenza che caratterizza il settore dei servizi. Anche qui i settori più interessati sono quello degli hotel e ristoranti e della salute, con percentuali che equivalgono, quasi, il lavoro al sabato.

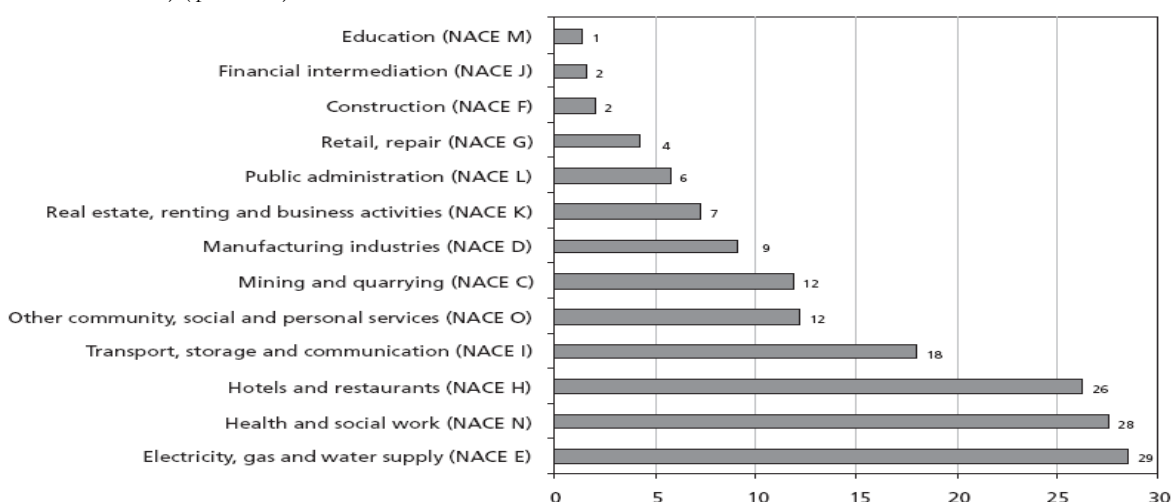
Lavoro domenicale regolare (richiesto ad almeno il 20 per cento dei lavoratori) nelle aziende europee, per settore (basato sulla classificazione NACE) (per cento).



Fonte: *Extended and unusual working hours in European compies, 2007.*

Quanto al lavoro notturno questo è frequente in alcuni settori ma non caratterizza propriamente i servizi. In particolare il commercio non ne è particolarmente interessato. Il lavoro notturno risulta invece connesso al lavoro domenicale, soprattutto quando a loro volta concorrono con il lavoro al sabato: in genere, infatti, sono collegati ad un sistema di turnazione a ciclo continuo per esigenze della produzione o del servizio (come nell'assistenza ospedaliera).

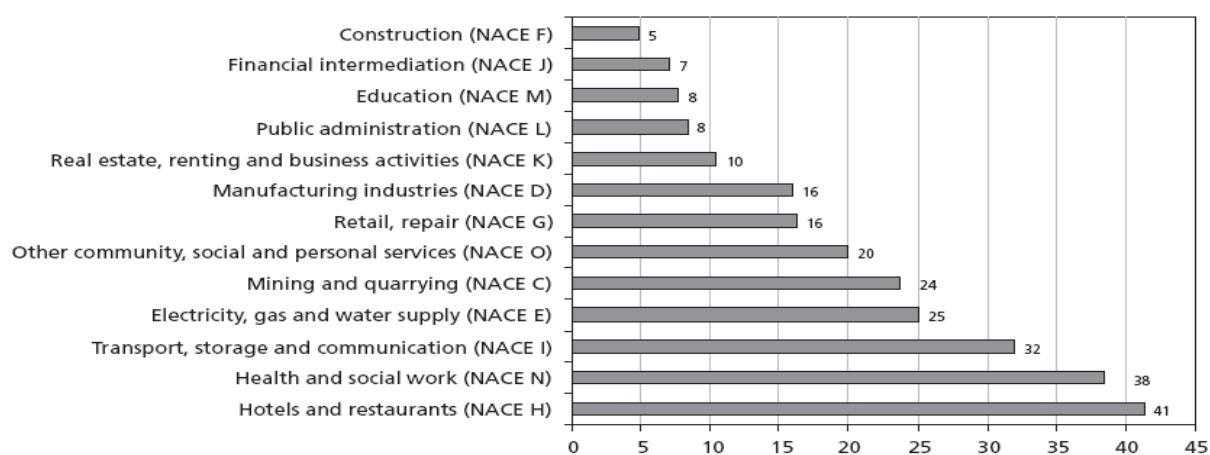
Lavoro notturno regolare (richiesto ad almeno il 20 per cento dei lavoratori) nelle aziende europee, per settore (basato sulla classificazione NACE) (per cento).



Fonte: *Extended and unusual working hours in European compies, 2007.*

Anche il cambiamento negli orari di lavoro è caratteristica che connota i servizi, con particolare attenzione al settore hotel e ristoranti e a quello della salute.

Lavoro notturno regolare (richiesto ad almeno il 20 per cento dei lavoratori) nelle aziende europee, per settore (basato sulla classificazione NACE) (per cento).



Fonte: *Extended and unusual working hours in European compies, 2007.*

Poste queste rilevazioni è facile comprendere come i servizi ed in particolare i settori hotel e ristoranti e salute risultino i più caratterizzati da orari inusuali. Come detto, tuttavia, le esigenze delle imprese vanno temperate con quelle dei lavoratori al fine di garantire la sostenibilità delle scelte di flessibilità. In particolare, in caso di tempi di lavoro insoliti si possono registrare: maggiore incidenza di malattia e assenteismo, minore motivazione sul lavoro del personale, difficoltà a trattenere i lavoratori. Questi aspetti negativi sono connessi maggiormente al lavoro notturno, ma anche le altre forme di orari insoliti risultano aumentare l'incidenza di tali fenomeni⁵.

Fondamentali sono quindi gli strumenti di compensazione, non solo monetaria, per i lavoratori: riposi compensativi, strutture e servizi per favorire la conciliazione tra lavoro ed esigenze familiari (soprattutto in relazione alla cura dei bambini), opportunità formative e di carriera, *benefits*, ecc.

⁵ A. Kümmerling, S. Lehdorff, *Extended and unusual working hours in European companies*, cit., 30.

Con specifica attenzione alla situazione italiana, anche questa ricerca evidenzia una minore frequenza delle scelte di flessibilità nelle imprese italiane⁶.

I.11.3 Il caso italiano nel contesto comparato.

Come visto, la direttiva sull'orario garantisce ampi margini di flessibilità per venire incontro alle specificità nazionali e settoriali. La ricezione della direttiva europea, in Italia, tuttavia, volta a dare un'è stata caratterizzata da una trasposizione nel nostro ordinamento della disciplina comunitaria con pochi adattamenti e modifiche. Conforme alla normativa europea, sia pure non siano state sfruttate tutte le potenzialità offerte dal legislatore comunitario è in particolare il coinvolgimento della contrattazione collettiva in funzione non solo integrativa del dato legale, ma anche derogatoria dei limiti in essa contenuti.

Occorre tuttavia sottolineare, in prospettiva critica, uno scarso ricorso alle deroghe contenute nella direttiva in relazione a specifiche attività, nonché un sostanziale svilimento in questo senso della contrattazione decentrata. Il riferimento è in particolare al potere derogatorio dei contratti aziendali in materia di riposo giornaliero, pause e durata del lavoro notturno, potere necessariamente "autorizzato" dalla contrattazione nazionale. È vero che sul punto la norma ricalca la corrispondente disposizione comunitaria, ma si dimentica però di considerare che lo stesso legislatore comunitario autorizza deroghe ad un livello adeguato, e quindi anche aziendale qualora, il decentramento regionale espressamente previsto nella direttiva, e non invece nella legge di trasposizione, non sia garantito da apposite leggi, e, si aggiunga, nemmeno dalla nostrana prassi delle relazioni industriali.

In particolare, la disciplina italiana non è parsa tenere in considerazioni le specificità del caso nazionale ed in particolare il basso tasso di competitività del sistema Paese e, quindi, delle aziende italiane. Se si guarda al confronto empirico, l'Italia è ben lontana dalla media dei Paesi più sviluppati a livello UE. In quest'ottica gli strumenti di competitività a disposizione delle imprese dovrebbero essere ben maggiormente valorizzati. L'alto costo complessivo del lavoro (dovuto all'elevata contribuzione e tassazione), la bassa produttività e la tendenza all'iper-regolamentazione normativa, invece, frenano lo sviluppo⁷. In questo contesto pare evidentemente necessaria, senza intaccare le tutele dei lavoratori, una diminuzione degli oneri fiscali ed una maggiore semplificazione degli oneri organizzativi e gestionali delle imprese.

Ancora, la normativa italiana sull'orario risulta ancora orientata dalla genesi della normativa stessa, improntata sull'accordo del 1997 senza che siano stati previsti adeguati correttivi a favore dei settori esclusi da detto accordo. La normativa ripropone infatti una regolazione improntata su un modello culturale di riferimento, quello "industrialista" proprio della fabbrica fordista-taylorista, incentrato su rapporti di lavoro statici e standardizzati. Questo proprio in virtù del limitato spazio a norma *aperte* che siano maggiormente in sintonia con i moderni modelli organizzativi del lavoro, ed allo stesso tempo più coerenti con le peculiarità di ciascun settore produttivo.

Proprio la rigidità della regolamentazione e soprattutto nella prassi applicativa spiega la mancanza di attenzione, nel contesto italiano, alla funzione di direzione del personale, stretta com'è tra rigidi vincoli burocratici che condizionano pesantemente le scelte imprenditoriali. In questo contesto modelli organizzativi innovativi e più rispondenti alle esigenze del mercato non trovano quasi alcuno spazio normativo in cui essere sperimentati e sviluppati.

Ciò risulta confermato dalle scelte effettuate a livello di impresa: queste, che risultano dalle determinanti collegate al contesto – non esclusivamente normativo ma anche economico, imprenditoriale, organizzativo – nazionale, di settore e di impresa, risultano in Italia molto

⁶ A. Kümmerling, S. Lehdorff, *Extended and unusual working hours in European companies*, cit., 19.

⁷ Per approfondimenti cfr., I. Senatori, M. Tiraboschi, *Lavoro: il peso della regolazione*, in *Dossier Adapt*, 2007, n. 33.

limitate. La principale scelta di flessibilità rimane sostanzialmente il lavoro straordinario, con svilimento delle diverse opzioni di flessibilità possibili.

Questo consegue, ed allo stesso tempo contribuisce, allo svilimento della contrattazione aziendale e della contrattazione individuale oltre che dello stesso ruolo organizzativo dell'imprenditore.

Le aziende e la contrattazione del resto, spesso non riescono a coltivare adeguatamente neppure i limitati ma preziosi strumenti normativi disponibili volti a rispondere alle esigenze organizzative e produttive proprie di ogni singolo contesto lavorativo. Se all'imprenditore spetta fissare le decisioni in materia di efficienza produttiva, ed alla contrattazione spetta porre i necessari contemperamenti in tema di giustizia sociale, molto spazio è ancora a disposizione delle parti nonostante le limitazioni legislative e quelle, più penetranti e formalistiche, derivanti dalla prassi amministrativa. Ampio e significativo infatti è il potere di deroga della normativa in sede sindacale. A livello di contrattazione nazionale, poi, è possibile aprire un significativo spazio anche alla contrattazione di secondo livello.

Ancora tutta da valorizzare, soprattutto, è l'attuazione di modelli organizzativi moderni, efficienti ed efficaci, che si adattino ai diversi contesti aziendali. Nei servizi, in particolare, una innovativa organizzazione del personale capace di rispondere alle esigenze della domanda è alla base per la possibilità di competere nel panorama globale.

I.11.4 Le recenti modifiche normative in Italia: decreto legge n. 112 del 2008 e ulteriori prospettive di riforma.

Con riferimento a quanto sopra affermato il recente intervento legislativo (decreto legge n. 112 del 2008), si segnala per la sua duplice finalità: la prima è quella di risolvere alcune questioni sulla attuazione del decreto legislativo n. 66 del 2003 che ha trasposto la direttiva sull'orario di lavoro; l'altra è quella di dare piena attuazione alla direttiva europea del 1993, come modificata nel 2000, ma non ancora pienamente accolta nei contratti collettivi, specie con riferimento ai margini di flessibilità consentiti dalla legislazione europea.

Ciò vale in particolare per il settore dei servizi, dove potranno essere utilizzati i maggiori spazi di flessibilità individuati dalle modifiche normative anche in ragione del fatto che le esigenze di salute e sicurezza, come visto, sono diverse rispetto a quelle dell'industria.

Col decreto legge n. 112 del 2008 vengono innanzitutto identificati con maggior chiarezza i destinatari delle tutele previste per i lavoratori notturni limitandole a chi effettivamente svolge in modo significativo lavoro notturno e chiarendo la definizione di «lavoratori mobili», prevedendosi che si intende per tale il lavoratore che sia impiegato quale membro del personale viaggiante o di volo presso una impresa che effettua servizi di trasporto passeggeri o merci su strada sia che queste svolgano trasporti per conto proprio che per conto terzi (si risolve così un dubbio che era insorto a seguito di una restrittiva interpretazione ministeriale). Un ulteriore chiarimento riguarda le deroghe a favore dei corpi di vigilanza, in relazione ai quali era stato sollevato il dubbio sulla applicabilità di dette deroghe ai servizi di vigilanza privata. Con la novella si chiarisce la problematica, risolvendola in positivo, nel senso cioè della assimilazione dei servizi di vigilanza privata alle autorità di pubblica sicurezza; equiparazione che si giustifica, d'altra parte, con le attribuzioni che la legge ha via via riconosciuto in affiancamento alle autorità di P.S. cui esclusivamente competono i poteri di polizia e coordinamento alla vigilanza privata. La stessa Commissione di Garanzia della attuazione della legge sullo sciopero ha del resto recentemente riconosciuto che i sistemi di vigilanza privata rivestono la natura di servizio pubblico essenziale, analogamente ai corpi di vigilanza pubblici.

Valorizzando uno degli spazi di flessibilità consentiti dalla direttiva comunitaria n. 93/104/CE che non era ancora stato recepito dalla nostra normativa nazionale il decreto in commento introduce poi un periodo di riferimento per il riposo settimanale di quattordici giorni. La limitazione del periodo di riferimento del riposo settimanale ai soli sette giorni, del resto, non

poteva non suscitare perplessità, in considerazione anche del principio più volte ribadito dalla giurisprudenza, ed anche dalla Corte Costituzionale circa la legittimità di forme di periodicità del riposo anche diverse da quella ebdomadaria purché in media, in un arco di tempo ragionevole, sia mantenuto il rapporto di 24 ore di riposo dopo 6 giorni di lavoro: tempo ragionevole che, in coerenza con quanto previsto dalla direttiva comunitaria, pare corretto possa essere indicato appunto nei quattordici giorni.

Altra modifica concerne l'assimilazione alla situazione di cambio di squadra di lavoro anche del cambio di turno, evitando così difficili considerazioni in merito al cambio di squadra di lavoro laddove il lavoro a turni non sia propriamente organizzato in squadre di lavoro.

Il decreto si propone inoltre di fornire un robusto incentivo alla contrattazione di secondo livello con riguardo alla possibilità di derogare le disposizioni di legge concernenti il riposo giornaliero, le pause ed il lavoro notturno, stabilendo che essa possa intervenire non solo in conformità con le regole fissate nei contratti collettivi conclusi a livello nazionale, bensì anche ove questi ultimi non prevedano norme in merito, delegando quindi implicitamente la contrattazione dei livelli più bassi.

In prospettiva futura, ulteriori possibilità di modifica potrebbero derivare dall'attuazione della eventuale nuova normativa comunitaria. Al riguardo occorre ricordare che il Consiglio europeo ha approvato uno schema di proposta di direttiva sull'orario di lavoro volta a modificare la vigente disciplina (direttive n. 88/2003 e n. 104/93) riguardante il personale non viaggiante. La proposta, che dopo l'approvazione definitiva del Consiglio sarà sottoposta all'esame dell'Europarlamento, prevede la possibilità di derogare alla durata massima settimanale di lavoro pari a 48 ore (comprehensive dello straordinario) come media su 4 mesi.

Come è noto, in base alla citata direttiva n. 88/2003 già oggi tale limite potrebbe essere superato con il consenso del lavoratore, ma diversi Stati membri (tra cui l'Italia) hanno preferito non recepire nella normativa nazionale (decreto legislativo n. 66 del 2003) tale possibilità per le forti resistenze sindacali.

La proposta in questione interviene proprio su questo aspetto prevedendo, nel tentativo di rimuovere gli ostacoli che ne hanno impedito l'applicazione, un maggiore equilibrio tra le esigenze imprenditoriali di flessibilità degli orari e la tutela della salute dei lavoratori.

In particolare, con una impostazione analoga a quella adottata dall'Italia per il recepimento della direttiva 15/2002 sull'orario degli autisti (decreto legislativo n. 234 del 2007), lo schema di direttiva conferma la facoltà dei singoli Stati di derogare con il consenso dei lavoratori alle 48 ore per allungarle fino a 60 ore medie su 3 mesi, a patto però che tale facoltà sia espressamente prevista dalla contrattazione collettiva o dalla normativa nazionale. Inoltre la proposta prevede una serie di garanzie a tutela dei lavoratori, tra cui la possibilità di revocare il consenso in qualsiasi momento, la rinnovabilità dello stesso di anno in anno e l'obbligo per le imprese di tenere specifici registri sui quali annotare il superamento delle 48 ore settimanali.

Da evidenziare peraltro che tale disciplina, ove fosse approvata in via definitiva, non imporrebbe la necessaria modifica della legislazione vigente nel nostro Paese (il decreto legislativo 8 aprile 2003, n. 66), in quanto si limita ad ampliare il margine di flessibilità dell'orario, senza tuttavia rendere obbligatorio tale ampliamento. Una modifica dell'attuale impianto legislativo sembra però auspicarsi anche e soprattutto in considerazione di logiche di competitività delle imprese italiane, tenuto conto che soprattutto nei settori dei servizi la gestione flessibile del personale costituisce uno strumento organizzativo strategico.

La tutela della salute e sicurezza dei lavoratori d'altronde deve opportunamente potersi differenziare a seconda del tipo di attività esercitata, consentendo di trovare soluzioni alternative rispetto a un rigido sistema di divieti, fermo restando l'individuazione di strumenti di compensazione non esclusivamente monetaria del maggior sforzo lavorativo.

I.12 Precarietà e insicurezza sul lavoro.

I.12.1 Posizione del problema.

I cambiamenti nell'economia dei Paesi industrializzati e la diffusione di nuove forme di organizzazione del lavoro e della richiesta di flessibilità ha portato all'esplosione del ricorso a nuove forme di utilizzo del lavoro ed ai così detti lavori atipici¹.

Tali nuove forme di rapporti di lavoro, prima eccezione rispetto al prototipo normativo del lavoro a tempo pieno e indeterminato nell'impresa, si sono diffusi tanto da portare ad una loro istituzionalizzazione come parte di una strategia permanente delle imprese e sono stati quindi necessariamente oggetto di interventi legislativi volti a garantire una minima regolamentazione giuridica di tali rapporti.

La dottrina ha da subito sottolineato, fra le varie problematiche, le nuove tipologie di rischio per la salute e sicurezza dei lavoratori atipici. Con notevole anticipazione delle problematiche che si sarebbero successivamente sviluppate, qualche Autore, già dalla metà degli anni Settanta, individuava il problema della divaricazione tra diritto al lavoro e diritto alla salute, in connessione con l'emersione di figure contrattuali non standard. Si poneva così l'accento sul tema delle incongruenze, tra prassi applicativa e tutele costituzionali².

Il venir meno della strumentalità del contratto di lavoro a tempo indeterminato e la conseguente emersione di un'immensa area grigia, ha determinato una serie di nuove problematiche anche in tema di salute e sicurezza sul luogo di lavoro. Tali problematiche sono connesse al fatto che i lavoratori atipici sono più facilmente sottratti ai controlli pubblici e alle tutele giurisdizionali e sindacali³ proprio perché queste tutele sono progettate per il lavoro a tempo pieno ed indeterminato e quindi nei loro confronti tendono sia ad essere trasferiti maggiori rischi in tema di salute e sicurezza, sia a crearsi situazioni di rischio del tutto nuove.

Per una prima sistematizzazione dei lavori atipici, può essere sufficiente qui raggruppare le diverse tipologie di lavoro in quattro grandi categorie⁴:

- 1) i contratti di lavoro subordinato, entro cui ricomprendere le tipologie di lavoro temporaneo, di lavoro decentrato, di lavoro a orario ridotto, modulato o flessibile, di lavoro a domicilio, di alternanza tra lavoro e formazione;
- 2) i contratti di lavoro autonomo e associato che, pur non rientrando formalmente nel campo di applicazione delle tutele del lavoro dipendente, assumono una particolare rilevanza per il diritto del lavoro, tra cui, in particolare, il contratto di agenzia, le collaborazioni coordinate e continuative (ivi compreso il c.d. lavoro a progetto) e l'associazione in partecipazione;
- 3) i rapporti interpositori ed in particolare i contratti di somministrazione di lavoro attraverso cui si realizza una utilizzazione indiretta del lavoro altrui;
- 4) le forme di lavoro senza contratto e, precisamente, tutte quelle ipotesi di lavoro che non hanno una specifica copertura contrattuale: dalle ipotesi tipizzate dal legislatore (come i tirocini formativi e di orientamento, i piani di inserimento professionale, i lavori socialmente utili) sino a giungere a vere e proprie forme di lavoro irregolare e sommerso.

Per affrontare la tematica relativa alla sicurezza sul lavoro è necessario premettere alcune precisazioni, anche terminologiche, in tema di precarietà e insicurezza.

¹ V. Smith, *New forms of work*, in *Annual Review of Sociology*, 1997, n. 27, 315-325.

² L. Montuschi, *Commento sub art. 32, 1° comma*, in G. Branca (a cura di), *Commentario alla Costituzione, rapporti etico-sociali*, Zanichelli-Il Foro Italiano, Bologna-Roma, 1976, 146 ss.

³ In merito: M. Tiraboschi, *Lavoro atipico e ambiente di lavoro: la trasposizione in Italia della direttiva 91/383/CEE*, in *DRI*, 1996, n. 3, 57; M. Tiraboschi, *Mutamenti del mercato del lavoro e lavori atipici: un quadro di riferimento concettuale*, in M. Biagi, B. Maiani, P. Pispisa, M. Tiraboschi, *Tipologie di lavoro atipico e tutela dell'ambiente di lavoro*, IIMS, Roma, 2001.

⁴ Cfr. M. Biagi, M. Tiraboschi (continuato da), *Istituzioni di diritto del lavoro*, Giuffrè, Milano, 2007.

Il concetto di precarietà viene richiamato, in prospettiva prioritariamente sociologica, per esprimere la condizione dei lavoratori che si trovino in situazione di insicurezza in relazione a diverse dimensioni del lavoro e di vulnerabilità sociale ed economica⁵: discontinuità dei rapporti di lavoro, all'utilizzo di rapporti di lavoro non-standard, alla mancanza di un reddito adeguato, a lavori irregolari o sommersi.

Tale concetto risulta maggiormente comprensivo rispetto ad altri utilizzati in letteratura (lavori flessibili, atipici, non-standard, marginali, ecc.) sebbene esso sia in genere connesso ad una visione in negativo del fenomeno. Proprio per la maggiore comprensività – non limitata al mero tipo contrattuale o alla mera organizzazione del lavoro – e nell'ottica di un approccio interdisciplinare, nel presente lavoro si preferisce utilizzare il termine precarietà rispetto ad altri più diffusi in dottrina.

Questa scelta terminologica pare coerente con il fine del presente studio: presentare un quadro concettuale di riferimento nel quale sia possibile ricostruire azioni, politiche, regolamentazioni, buone prassi relative alla salute del lavoro.

Per queste categorie di lavoratori, infatti, la formazione non adeguata per la propria professionalità, la scarsa autonomia decisionale, il ricoprire ruoli marginali nell'azienda oppure un carico di lavoro molto alto (o molto basso) insieme alle caratteristiche del lavoro (pericolosità, scomodità degli orari, carico fisico o mentale e carattere routinario dell'attività), il debole supporto sociale da parte dei lavoratori a tempo indeterminato e la carenza di tutela sindacale, sono indicati come fattori in gioco nella comparsa delle alterazioni dello stato di salute. Tra queste rientrano, da una parte, le alterazioni tipiche delle lavorazioni svolte e correlate a rischi noti e censiti, dall'altra alterazioni più generiche, meno note ma attribuite prevalentemente a fattori psicosociali causati da precarietà della prestazione, breve durata del rapporto di lavoro con numerosi turni, difficoltà di integrazione nel sistema di sicurezza aziendale, prevalente occupazione in settori a maggior rischio, basso profilo scolastico della manodopera, ridotte esperienze lavorative⁶.

Rilevante è anche il sempre maggiore decentramento produttivo, l'ampia presenza di micro-imprese anche nei grandi appalti, le costanti interrelazioni tra imprese nelle esternalizzazioni. Nonostante le strategie verso la società della conoscenza, infatti, le modifiche nell'organizzazione del lavoro hanno in genere prodotto un abbassamento dell'orientamento delle aziende verso l'importanza delle risorse umane⁷.

Sebbene precarietà e insicurezza siano spesso associate, ci sono studi che tendono a distinguere i due fenomeni. Infatti l'insicurezza sul futuro lavorativo caratterizzerebbe anche i lavoratori a tempo indeterminato laddove vivano alti livelli di insoddisfazione, bassi livelli retributivi, limitate prospettive di carriera. Gli stessi studi, tuttavia, associano in genere la precarietà al tradizionale ambito legato alla stessa (discontinuità lavorativa, tipologie contrattuali atipiche, ecc.)⁸. Tali studi evidenziano i nuovi rischi per la salute, di ordine psicosociale, connessi a precarietà e insicurezza: insicurezza psicologica progressiva che induce a condizioni di stress intenso e permanente, cui possono seguire gastriti, disturbi cardio-circolatori, problemi nervosi, ecc.

⁵ G. Rodgers, *Precarious work in Western Europe: The state of the debate*, in G. Rodgers, J. Rodgers (eds.), *Precarious Jobs in Labour Market Regulation: The Growth of Atypical Employment in Western Europe*, International Institute for Labour Studies, Geneva, Switzerland, 1989, 1-16.

⁶ Cfr. G. Messineo, A. Imperatore, A. Bruschi, O. Rossi, G. di Martino, N. Serretti, *I lavoratori atipici. Rilievi di attualità, sorveglianza sanitaria, vigilanza*, in *Giornale italiano di medicina del lavoro ed ergonomia*, luglio-settembre 2006, n. 3, e in [voce Salute e sicurezza sui luoghi di lavoro \(nuovi modelli organizzativi\)](#); M.D. Brenner, D. Fairris, J. Ruser, *"Flexible" Work Practices and Occupational Safety and Health: Exploring the Relationship Between Cumulative Trauma Disorders and Workplace Transformation*, in *Industrial Relations*, 2004, vol. 43.

⁷ Cfr. European Agency for Safety and Health at Work, *New Forms Of Contractual Relationships And Implications For Occupational Safety And Health*, 2002, in [voce Salute e sicurezza sui luoghi di lavoro \(nuovi modelli organizzativi\)](#).

⁸ Cfr. European Agency for Safety and Health at Work, *Expert forecast on emerging psychosocial risks related to occupational safety and health*, 2007, in [voce Salute e sicurezza sui luoghi di lavoro \(nuovi modelli organizzativi\)](#).

Sempre più rilevanti infatti, ai fini della presente tematica, sono i filoni d'indagine portati avanti dalla medicina del lavoro. Tali studi si incentrano prevalentemente sulla nozione di *job-insecurity*, condizione che danneggerebbe in modo rilevante e con effetti di lungo periodo la salute psicofisica dei lavoratori. Una parte consistente della letteratura medica, infatti, sottolinea che l'esposizione alle esperienze di lavoro precario, caratterizzate da instabilità, mancanza di protezione, insicurezza e vulnerabilità economica, determini significativi effetti sulla salute dei lavoratori. La *job-insecurity*, infatti sarebbe un fattore che induce forte stress nel lavoratore, di modo che l'esposizione a tale fattore, per lungo tempo, sarebbe la causa di gravi patologie, quali infarto e tumori. Più in particolare, poi, i precari soffrirebbero anche molto il fenomeno dell'emarginazione dal contesto lavorativo, oltre quello dello scarso coinvolgimento e della scarsa partecipazione alle iniziative aziendali in materia di salute e sicurezza⁹.

Non tutta la dottrina, comunque, condivide l'allarme in merito all'emersione di nuovi rischi connessi a precarietà e insicurezza, dando invece rilevanza al settore produttivo o alle concrete condizioni di lavoro dei singoli lavoratori a prescindere dalla situazione contrattuale¹⁰. In particolare, non sempre viene riconosciuto l'assunto per cui il lavoro temporaneo determinerebbe il deteriorarsi del benessere psicologico del lavoratore inducendo nello stesso scarsi livelli di *job-satisfaction*¹¹. Alcuni Autori, più in particolare, ritengono che l'impatto negativo del lavoro temporaneo sulla salute e sicurezza del lavoratore, non dovrebbe essere osservato in modo superficiale e generalizzante. Andrebbero condotte delle capillari distinzioni tra le diverse fattispecie di lavoro temporaneo, a seconda del tipo di contratto e degli skill richiesti. L'insoddisfazione, infatti, si svilupperebbe esclusivamente nei lavori temporanei di bassa qualifica. L'indagine, condotta su un campione di 642 lavoratori in UK, provenienti da diverse organizzazioni, rivela, contrariamente alle aspettative, che i lavoratori temporanei riportano livelli di benessere maggiori rispetto ai lavoratori permanenti¹².

Nonostante questi rilievi di segno contrario – comunque minoritari in letteratura – si ritiene tuttavia di rilevanza fondamentale l'opera di elaborazione di un quadro concettuale di riferimento generale e comune a tutti i lavoratori precari.

All'interno di questo sarà poi possibile distinguere in modo significativo per settore, per attività, per dimensione di impresa, per modalità organizzative, per tipologia contrattuale, ecc. Quanto alla tipologia contrattuale, tra i lavori precari viene in particolare rilievo il lavoro tramite agenzia (in Italia: lavoro interinale *ex* legge n. 196 del 1997 come sostituito dalla somministrazione di lavoro *ex* decreto legislativo n. 276 del 2003). In esso i rilievi quantitativi sono concordi, a livello nazionale ed internazionale, per dimostrare la maggiore incidenza dei rischi alla salute e sicurezza dei lavoratori di questa forma di utilizzazione della manodopera¹³.

⁹ Cfr. E. Tompa, H. Scott-Marshall, R. Dolinschi, S. Trevithick, *Precarious employment experiences and their health consequences: Towards a theoretical framework*, IOS Press, 2007, in □ voce *Sicurezza (obbligo di)*; J. Benach, *The health-damaging potential of new types of flexible employment: A challenge for public health researchers*, in *American Journal of Public Health*, 2000, vol. 90, 1316-1317; J. Benach, M. Amable, C. Muntaner, F.G. Benavides, *The consequences of flexible work for health: are we looking at the right place?*, in *Journal of Epidemiology and Community Health*, 2002, vol. 56, 405-406; T. Bjarnason, T. Sigurdardottir, *Psychological distress during unemployment and beyond: social support and material deprivation among youth in six northern European countries*, in *Social Sciences & medicine*, 2003, vol. 56, 973-985; E. Bardasi, M. Francesconi, *The impact of atypical employment on individuals' wellbeing: evidence from a panel of British workers*, in *Social Science & medicine*, 2004, vol. 58, 1671-1688.

¹⁰ Cfr. P. Virtanen, V. Liukkonen, J. Vahtera, M. Kivimaki, M. Koskenvuo, *Health inequalities in the workforce: the labour market core-periphery structure*, in *International Journal of Epidemiology*, 2003, vol. 32, 1015-1021.

¹¹ Cfr. N. de Cuyper, J. de Jong, H. de Witte, K. Isaksson, T. Rigotti, R. Schalk, *Literature review of theory and research on the psychological impact of temporary employment: Towards a conceptual model*, in *International Journal of Management Reviews*, 2008.

¹² Cfr. D. Guest, M. Clinton, *Temporary Employment Contracts, Workers' Well-Being and Behaviour: Evidence from the UK*, Department of Management King's College, London, working paper, 2006, n. 38.

¹³ Cfr. M. Gallo, *La ripartizione degli obblighi nel lavoro interinale*, in *A&S*, 2001, n. 15, 61; M. Gallo, *Somministrazione, appalto e distacco: la nuova sfida della sicurezza flessibile*, in *A&S*, 2004, n. 19, suppl. n. 3, 15 ss.

I.12.2 Cambiamenti organizzativi e tipologie contrattuali.

Il diritto del lavoro – in Italia e nei principali Paesi europei – si è progressivamente costruito attorno alla figura del contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato e pieno con prospettiva di carriera nell'impresa. È questa la ragione che porta a definire, ancora oggi, tale ipotesi contrattuale alla stregua del prototipo normativo del diritto del lavoro, ovvero come il principale modello di riferimento legislativo.

Ma non sempre è stato così. Nei primi decenni del Novecento le Legislazioni europee privilegiavano forme di utilizzazione della manodopera a tempo determinato o comunque con facilità nello scioglimento del vincolo. Ne è un chiaro esempio, nel nostro ordinamento, la regolamentazione del recesso dal contratto di lavoro (articolo 2118 c.c.). Ciò rispondeva, in pieno periodo liberale, alla necessità di trovare formule di utilizzazione del lavoro che, vincolando le parti per un tempo determinato, non facessero ricadere i lavoratori in condizioni similari alla schiavitù.

La tutela del lavoro a tempo pieno e indeterminato si sviluppa successivamente alla seconda guerra mondiale in funzione delle esigenze dei lavoratori – garantendo stabilità di impiego e di reddito – ma allo stesso tempo essa risultava strumentale rispetto ai modi di produzione e organizzazione del lavoro di stampo fordista-tayloristico che per lungo tempo hanno dominato nelle economie occidentali¹⁴. La realtà della nascente impresa industriale richiedeva, infatti, uno strumento giuridico attraverso cui acquisire in modo duraturo enormi quantità di lavoro massificato e fedele. Inoltre, la figura del lavoro a tempo indeterminato e pieno era funzionale alla regolazione della concorrenza tra le imprese che venivano ad avere un terreno giuridico comune.

In questo contesto le figure contrattuali diverse dal tempo pieno ed indeterminato per una carriera, erano conseguentemente ricostruite come mera eccezione rispetto al prototipo normativo ed in genere sfavorite a livello normativo. Rimaneva di conseguenza del tutto marginale, a livello legislativo, la possibilità ricorso al lavoro temporaneo così come la possibilità di ricorrere a schemi di lavoro diversi o di esternalizzare il lavoro (divieto di interposizione illecita).

Nel corso degli ultimi decenni, in concomitanza con il declino della organizzazione del lavoro fordista-tayloristica, la internazionalizzazione dei mercati, l'emergere di nuove tecnologie e la incessante modificazione dei modi di produzione e di organizzazione del lavoro, il prototipo del contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato ha registrato una significativa battuta di arresto a vantaggio della proliferazione di una vasta gamma di tipologie di lavoro che, con espressioni comuni quanto tecnicamente imprecise, vengono di volta in volta definite atipiche, flessibili, precarie, marginali, *sui generis*, ecc.

Ed in effetti, una volta venuto meno il nesso di strumentalità rispetto ai metodi di produzione e di circolazione della ricchezza, il contratto di lavoro a tempo indeterminato rimane oggi puramente funzionale alle sole (per quanto imprescindibili) istanze di tutela del lavoro; ma è altrettanto evidente come, nel non corrispondere più alle esigenze delle imprese e dei mercati, in una fase di internazionalizzazione e di accesa competizione, il suo persistere come modello normativo egemonico e totalizzante di acquisizione del fattore lavoro conduca a una deregolamentazione strisciante del diritto del lavoro, alimentando un sempre più il vigoroso processo di fuga dal diritto del lavoro e di contestuale delocalizzazione delle imprese.

Alla progressiva frammentazione della grande impresa si accompagna dunque la diffusione di una variegata gamma di tipologie di lavoro marginale e non istituzionale — variamente caratterizzate

¹⁴ P. Ostermann, *Securing Prosperity: The American Labor Market: How It Has Changed And What To Do About It*, Princeton University Press, Princeton, New Jersey, 1999; B.D. Pamer, *Working-class Experience: Rethinking the History of Canadian Labour*, McClelland & Stewart Inc., Toronto, Canada, 1992.

per temporaneità, precarietà e sottrazione dal campo di applicazione della tutela assicurata al rapporto di lavoro a tempo pieno e indeterminato¹⁵.

I.12.3 Rilievi quantitativi.

I mutamenti nell'organizzazione del lavoro importano conseguenze – positive o negative – sul piano della tutela della salute e sicurezza dei lavoratori. Sebbene non tutti gli autori riconoscano senza riserve l'intensificarsi di rischi conosciuti o l'emergere di nuovi rischi in relazione ai lavoratori precari, tuttavia sempre di più il fenomeno è soggetto ad indagine con affinamento dei metodi di analisi e degli strumenti conoscitivi a disposizione.

Già l'ambito del precariato, tuttavia, prima ancora che le sue connessioni con la salute e sicurezza, è di difficile misurazione statistica per una serie di ragioni, a partire tuttavia dalla difficile definizione del fenomeno stesso. In genere l'aspetto legato alle tipologie contrattuali atipiche è quello più facilmente rilevabile dalle statistiche ufficiali.

Uno studio presentato nel 2007 sulla base di elaborazioni da dati ISTAT-RFL ed ISFOL-PLUS quantifica alla fine del 2006 in un totale di 3.757.000 i lavoratori definibili come precari sulla base delle tipologie contrattuali e le esperienze lavorative svolte¹⁶ con una incidenza stimata del 14,7 sul totale della forza lavoro. Se tuttavia si confronta la situazione italiana con quella degli altri Paesi europei, si può vedere come l'Italia risulti avere una media di lavoro precario inferiore alla media degli Stati europei¹⁷.

In relazione al rischio infortunistico, il rapporto annuale Inail¹⁸ individua nelle due principali forme di lavoro atipico monitorate – lavoratori parasubordinati e interinali – categorie che hanno fatto registrare nell'anno 2007 sensibili incrementi in termini di infortuni (+13,6 per cento e +5,6 per cento rispetto al 2006), anche mortali. Con la precisazione che si tratta – statisticamente parlando – di piccoli numeri e, per la maggior parte, di infortuni *in itinere*.

Lo stesso rapporto mette in luce come le due forme di lavoro atipico divergano radicalmente tra di loro dal punto di vista della struttura occupazionale e, di riflesso, del rischio infortunistico intrinseco. Il lavoro interinale riguarda per lo più di operai adibiti a lavori manuali nei settori dell'Industria manifatturiera (soprattutto della Metalmeccanica), delle Costruzioni e dei Trasporti. Gli infortuni sono concentrati prevalentemente al Nord (76 per cento dei casi) dove questa forma contrattuale è molto diffusa (in particolare in Lombardia, Emilia Romagna e Veneto); pari appena al 10 per cento gli infortuni registrati nel Mezzogiorno, anche se in rapida ascesa negli ultimi anni. Il tasso di frequenza infortunistica per i lavoratori interinali, valutato tenendo conto che svolgono lavori temporanei e di durata generalmente inferiore all'anno, risulta nettamente più elevato di quello medio che si registra per gli addetti dell'Industria e Servizi.

Per contro, i lavoratori parasubordinati presentano un indice infortunistico sensibilmente più basso di quello medio generale, in linea con le caratteristiche lavorative prevalentemente impiegatizie di questi lavoratori, che operano soprattutto nei settori delle Attività immobiliari e servizi alle imprese, del Commercio e dei Servizi in genere. Gli infortuni dei parasubordinati, oltre che al Nord-Est (36 per cento) e al Nord-Ovest (27 per cento), sono molto diffusi anche nelle regioni del Centro (25 per cento). Per i dati regionali si vedano, *amplius*, anche i Rapporti Regionali 2006 sull'andamento degli infortuni e delle malattie professionali¹⁹.

¹⁵ Cfr. K. Barker, K. Christense, *Contingent Work: American Employment Relations in Transition*, ILR Press, Ithaca, NY, 1998.

¹⁶ E. Mandrone, N. Massarelli, *Quanti sono i lavoratori precari*, in www.lavoce.info. Sul punto v. anche le audizioni realizzate nell'ambito dell'Indagine conoscitiva sulle cause e le dimensioni del precariato nel mondo del lavoro, promossa dalla XI Commissione (Lavoro pubblico e privato) della Camera dei Deputati.

¹⁷ Cfr. audizione di Luigi Buggeri, Presidente ISTAT del 7 novembre 2007 nell'ambito dell'Indagine conoscitiva sulle cause e le dimensioni del precariato nel mondo del lavoro, promossa dalla XI Commissione (Lavoro pubblico e privato) della Camera dei Deputati.

¹⁸ V. Inail, *Rapporto annuale sull'andamento infortunistico 2007*, luglio 2008, in  voce *Sicurezza (obbligo di)*.


¹⁹ V. i rapporti completi in  voce *Sicurezza (obbligo di)*.

Tavola n. 13 - **Infortuni avvenuti negli anni 2006-2007 per tipologia contrattuale**
TUTTE LE GESTIONI

Tipologia contrattuale	Infortuni			Casi mortali	
	2006	2007	Var. %	2006	2007*
Apprendisti	26.879	26.150	-2,7	31	26
Autonomi	114.747	104.893	-8,6	250	199
Dipendenti	778.325	772.899	-0,7	1.038	926
- di cui Interinali	16.178	18.383	13,6	10	13
Parasubordinati	8.207	8.673	5,7	22	19
Totale	928.158	912.615	-1,7	1.341	1.170

* Dato provvisorio.

Fonte: Inail. Rapporto annuale sull'andamento infortunistico 2007.

Parasubordinati: infortuni sul lavoro avvenuti nel periodo 2004-2006 e denunciati all'Inail per provincia, regione e anno – Industria e servizi.

Province e regioni	Totale infortuni			Infortuni mortali		
	2004	2005	2006	2004	2005	2006
Piemonte	402	532	657	1	-	2
Valle d'Aosta	17	22	23	-	-	-
Lombardia	1.353	1.332	1.521	5	4	6
Liguria	206	187	239	-	-	-
Trentino A. Adige	160	148	159	1	-	1
Veneto	1.025	1.130	1.319	1	1	3
Friuli V. G.	315	328	329	1	1	-
Emilia Romagna	1.490	1.347	1.535	2	3	2
Toscana	612	672	812	1	1	1
Umbria	146	139	180	1	-	1
Marche	290	268	318	-	-	-
Lazio	627	685	942	-	4	3
Abruzzo	137	158	207	-	-	-
Molise	27	27	36	-	-	-
Campania	88	114	105	-	-	-
Puglia	124	158	200	-	-	-
Basilicata	22	22	37	-	-	-
Calabria	39	63	77	-	-	1
Sicilia	87	113	165	-	-	1
Sardegna	109	111	142	-	-	1
ITALIA	7.276	7.556	9.003	13	14	22

Fonte: Inail. Rapporto annuale 2006 – Regione Lombardia.

Interinali: infortuni sul lavoro avvenuti nel periodo 2004-2006 e denunciati all'Inail per provincia, regione e anno – Industria e servizi.

Province e regioni	Totale infortuni			Infortuni mortali		
	2004	2005	2006	2004	2005	2006
Piemonte	1.590	1.528	1.818	3		1
Valle d'Aosta	17	14	15	-	-	-
Liguria	234	298	351	1	-	-
Trentino A. Adige	200	206	269	-	-	-
Veneto	1.927	1.852	2.414	2	2	2
Friuli V. G.	554	534	721	4	1	1
Emilia Romagna	2.054	2.059	2.493	1	1	2
Toscana	599	646	816	3	-	-
Umbria	227	203	231	-	-	-
Marche	469	433	624	-	-	1
Lazio	485	572	559	-	-	-
Abruzzo	363	457	489	-	-	-
Molise	22	39	45	1	-	-
Campania	226	289	317	-	-	-
Puglia	228	266	278	-	-	1
Basilicata	57	104	182	-	1	-
Calabria	44	44	84	1	-	-
Sicilia	128	187	122	-	1	-
Sardegna	91	79	58	-	-	-
ITALIA	13.039	13.528	16.085	16	8	10

Fonte: Inail. Rapporto annuale 2006 – Regione Lombardia.

Se i rilievi quantitativi consentono una prima valutazione della rilevanza del fenomeno, tuttavia i limiti di queste rilevazioni sono ancora molto rilevanti. Innanzitutto, come già rilevato, per l'indeterminatezza dello stesso fenomeno del lavoro precario, mutevole a seconda della definizione e della prospettiva accolta. Tanto che il dato rilevabile dai dati ufficiali è, generalmente, solo quello legato al rapporto contratto atipico – incidenza infortunistica, con difficoltà a valutare tutte le altre dimensioni del precariato diverse dalla tipologia contrattuale.

In secondo luogo i dati ufficiali si basano esclusivamente sulle denunce presentate. Rimangono quindi esclusi i casi infortunistici non denunciati con particolare attenzione al lavoro nero ed ai fenomeni non considerati rilevanti quali, appunto, i nuovi rischi di tipo psicosociale. Ancora, le rilevazioni in genere danno valore agli infortuni riconosciuti dall'Inail ai fini assicurativi: anche ciò comporta l'esclusione dei nuovi fenomeni di danno, non ancora sufficientemente riconosciuti dall'Istituto.

Conferma le difficoltà di monitoraggio uno studio condotto dall'Eurispes, sulla connessione tra lavori atipici e incidenti sul lavoro, che mette in luce come l'atipicità del rapporto di lavoro può essere un fattore indiretto di rischio non solo nel breve periodo, a causa di un apprendimento deficitario delle tecniche, delle abilità e delle conoscenze specifiche di una mansione aziendale, ma anche nel lungo periodo. La sperimentazione da parte del lavoratore di forme di precarietà rende di difficile attribuzione le responsabilità aziendali di un evento infortunistico. Il lavoro atipico è spesso tanto precario quanto usurante. Si aggiunge a questo il minore livello di sindacalizzazione degli atipici e quindi la scarsa propensione all'autotutela, nonché il maggior stress da precariato e da superlavoro. Tra l'altro si può ipotizzare che la situazione infortunistica degli atipici sia più

grave di quella rappresentata dalle cifre ufficiali, che riguardano solo gli eventi denunciati e quelli riconducibili alla particolare mansione svolta al momento dell'evento infortunistico²⁰.

Utilizza invece una tecnica di ricerca diversa uno studio dell'IRES che evidenzia come i lavoratori con un contratto atipico sottostimino i rischi connessi all'ambiente di lavoro rispetto ai lavoratori a tempo indeterminato con evidenti possibili conseguenze in tema di maggiore esposizione al rischio²¹.

I.12.4 Precarietà e insicurezza: quadro concettuale e rischi per la salute dei lavoratori.

Utilizzando l'elaborazione della migliore dottrina straniera²², possiamo ricondurre le disomogenee esperienze lavorative connesse alla precarietà in un quadro di riferimento complessivo che, a partire dalle diverse dimensioni della precarietà consenta di inquadrare anche i connessi rischi per la salute.


In proposito si precisa che i rischi cui sono soggetti i lavoratori precari possono essere ricondotti a due tipologie principali. Da una parte c'è la traslazione dei rischi tradizionali nei confronti di lavoratori precari (per le caratteristiche peculiari del rapporto di lavoro, la minore esperienza lavorativa, la maggiore incidenza di attività usuranti e di lavori pericolosi, ecc.). La seconda tipologia è l'emergere di nuovi rischi di tipo psicosociale, in via di prima approssimazione riconducibili a forme di stress lavoro-correlato.

Analizziamo di seguito alcune delle principali dimensioni in cui è scomponibile il fenomeno della precarietà del lavoro e le loro possibili conseguenze in ottica di salute e sicurezza.

1) Grado di certezza nella continuazione del lavoro. La paura di perdere il lavoro o che il rapporto di lavoro non prosegua o la necessità di trovare soluzioni alternative ad un lavoro che non offre prospettive, aumenta la percezione di insicurezza e precarietà, aumentando lo stress cui è soggetto il lavoratore. Inoltre la breve durata dei rapporti lavorativi importa minore esperienza, conoscenza del luogo di lavoro, minore attenzione ai rischi, con conseguente maggiore esposizione anche ai rischi tradizionali.

2) Controllo sui processi di lavoro. I lavoratori precari, in genere, hanno una ridotta capacità di prevedere o di controllare l'attività lavorativa. Può avere difficoltà a rifiutare il lavoro straordinario. Anche nel caso del lavoro part-time, la possibilità che il tempo di lavoro sia variato dal datore di lavoro importa una minore capacità di organizzare il proprio tempo di lavoro e di non lavoro. Ancora, i lavoratori atipici incontrano maggiori difficoltà nell'inserirsi nei gruppi organizzativi, non potendo così acquisire conoscenze chiave per crescere nell'ambiente lavorativo e sviluppare le proprie capacità anche in ottica orientata alle esigenze dell'impresa. La mancanza di controllo sul proprio lavoro e di accesso alle risorse organizzative possono importano frustrazione e possono avere un impatto negativo sul benessere del lavoratore²³.

3) Protezione legale e istituzionale. Il grado di protezione rispetto a licenziamenti ingiustificati, le disposizioni normative in tema di obblighi di protezione, la rappresentanza sindacale, la facilità dell'accesso al sistema giudiziale, la disponibilità di informazioni adeguate possono avere chiare conseguenze in tema di maggiore o minore protezione del lavoratore precario. Si comprende come in relazione ad una minore protezione legale, il lavoratore precario possa subire effetti,

²⁰ Eurispes, Ispesl, *Incidenti sul lavoro e lavoro atipico*, Roma, 2003, in  voce *Salute e sicurezza sui luoghi di lavoro (studi e inchieste)*.

²¹ Ires, *Dinamiche d'impresa, flessibilità contrattuale e impatti sulla salute e sicurezza nella percezione dei lavoratori*, in *Boll. Adapt*, 2006, n. 39.

²² G. Rodgers, *Precarious work in Western Europe: The state of the debate*, in G. Rodgers, J. Rodgers (eds), *Precarious Jobs in Labour Market Regulation: The Growth of Atypical Employment in Western Europe*, cit., 1-16, come rielaborato da E. Tompa, H. Scott-Marshall, R. Dolinschi, S. Trevithick, *Precarious employment experiences and their health consequences: Towards a theoretical framework*, cit.

²³ D.G. Gallagher, *Part-time and contingent employment*, in *Handbook of Work Stress*, Sage Publications, London, 2005, 517-546.

anche in tema di protezione della propria salute e sicurezza, maggiori di quelle cui sono esposti gli altri lavoratori che godono di un sistema di tutele articolato e ben conosciuto.

4) Redditi adeguati. L'incertezza sul proprio reddito è superiore per i lavoratori precari. Questo in virtù della generale temporaneità dei vincoli contrattuali ma anche della minore capacità di controllo in merito al numero di ore lavorate ed ai risultati connesso alla propria attività. Inoltre il sistema di ammortizzatori sociali risulta generalmente inferiore rispetto alle forme di lavoro tradizionali. Ancora, i redditi dei lavoratori precari possono essere inferiori rispetto a quelli dei lavoratori maggiormente tutelati dalla legge e dalle rappresentanze sindacali. Tutto questo rende difficoltose le scelte di vita, ha negativi effetti sul benessere del lavoratore, aumenta lo stress cui il lavoratore precario è soggetto.

5) *Status* lavorativo. I lavoratori precari in genere non hanno un ruolo chiaro all'interno della struttura organizzativa dell'impresa. Questo li pone in posizioni periferiche all'interno dei rapporti intra-aziendali con possibili conseguenze sulla propria auto-stima ed il benessere lavorativo.

6) Ambiente socio-culturale sul lavoro. La mancanza di una chiara posizione nell'organizzazione può avere conseguenze negative anche nei rapporti tra colleghi. In particolare è possibile una maggiore esposizione a fenomeni di *mobbing* sul luogo di lavoro o comunque di marginalizzazione da parte dei lavoratori stabili sia a tempo pieno che a tempo ridotto con conseguenti effetti in termini di ansia e stress. Inoltre i lavoratori precari sono esclusi da quelle reti comunicative informali che sono fondamentali nel riconoscere la rilevanza del rischio e per la predisposizione di adeguati comportamenti²⁴.

7) Esposizione a rischi fisici. I lavoratori precari sono spesso utilizzati in settori ed attività con maggiori rischi per la salute e la sicurezza. È il caso delle costruzioni, del lavoro ai videoterminali, ecc. Inoltre spesso non sono dotati di adeguati dispositivi di protezione in virtù della non chiara ripartizione di responsabilità tra datori di lavoro – in caso di rapporti interpositori o di esternalizzazioni – o tra datore di lavoro e lavoratore – nel caso di lavori autonomi.

8) Opportunità di formazione e di carriera. La disponibilità di formazione adeguata e di prospettive di carriera, porta a una limitata crescita lavorativa sul luogo di lavoro con conseguente disaffezione e disinteresse. Le carenze formative, inoltre, riguardano generalmente anche quelle relative alla sicurezza sul lavoro, esponendo i lavoratori precari a maggiori rischi.

Posto questo quadro generale, è poi possibile analizzare le singole tipologie flessibili di ricorso alla manodopera. In letteratura è riconosciuta una diretta relazione con la maggiore esposizione a rischi per la somministrazione di manodopera mentre risultati più incerti si rilevano in base alle tipologie di lavoro atipico. La dottrina sottolinea in particolare la natura speciale del rapporto di sicurezza, nel caso di somministrazione, in quanto si assiste alla dissociazione tra datore di lavoro e soggetto beneficiario della prestazione lavorativa, con il primo non in grado di esercitare funzioni di controllo sulle effettive condizioni lavorative in cui andrà ad operare il proprio dipendente²⁵. Una delle principali problematiche, cui deve essere prestata maggiore attenzione, in tema di sicurezza per i somministrati, è il momento dell'inserimento del lavoratore somministrato nel proprio contesto produttivo²⁶. Sono altresì oggetto di studio i rischi connessi all'introduzione del lavoro in somministrazione in settori caratterizzati da alta complessità²⁷.

Sul tema delle interrelazioni negative tra esternalizzazioni e salute e sicurezza dei lavoratori, la dottrina fa particolare riferimento al problema del regime della frammentazione delle

²⁴ Sulla diversa percezione del rischio, collegata anche alle reti informali di comunicazione, cfr. IRES, *Dinamiche d'impresa, flessibilità contrattuale e impatti sulla salute e sicurezza nella percezione dei lavoratori*, cit.

²⁵ M. Gallo, *La ripartizione degli obblighi nel lavoro interinale*, cit, 61; M. Gallo, *Somministrazione, appalto e distacco: la nuova sfida della sicurezza flessibile*, cit., 15 ss; M. Biagi, B. Maiani, P. Pispisa, M. Tiraboschi, *Tipologie di lavoro atipico e tutela dell'ambiente di lavoro*, cit., 2001.

²⁶ Cfr. G. Gay, *Manuale di gestione del personale*, Isedi, Milano 1974.

²⁷ G. Galli, *Partecipazione dei lavoratori flessibili al sistema di gestione aziendale*, in *A&S*, 2004, n. 3.

responsabilità. Ci sarebbe, infatti, una chiara evidenza del fatto che la natura triangolare di questi rapporti, crei particolari problemi di regolamentazione ed organizzazione²⁸.

Inseriti i percorsi lavorativi in questo quadro di riferimento, è comprensibile come i lavoratori precari siano maggiormente esposti sia ai rischi tradizionali sia a nuove forme di rischio. Conseguentemente nasce l'esigenza di costruire nuove tutele. Se il primo passo è la presa di coscienza del problema, il secondo è la definizione normativa di questi rapporti, cercando di limitare le aree di incertezza connesse a rapporti tuttora percepiti come atipici pur quando essi siano stati regolati²⁹. Ancora, strumenti che riconoscano un maggior coinvolgimento dei lavoratori precari, ad esempio in relazione al ruolo del rappresentante per la sicurezza, possono essere importanti. L'esperienza nei settori che conoscono da sempre il fenomeno, come l'artigianato e le costruzioni, evidenziano l'importanza di strumenti che si pongano al di sopra delle imprese a tutela del mercato del lavoro e delle condizioni di lavoro di tutto il territorio. In particolare il ruolo degli enti bilaterali a sostegno dei percorsi professionali dei lavoratori precari e della sicurezza, è ancora da implementare e diffondere³⁰. Ancora, l'elaborazione comunitaria sottolinea come la sicurezza, dovrebbe diventare nelle considerazioni imprenditoriali da mero costo ad opportunità per la maggiore competitività delle imprese³¹.

²⁸ R. Johnstone, M. Quinlan, *The OHS Regulatory Challenger Posed by Agency Workers: Evidence from Australia*, National Research Centre for Occupational Health and Safety Regulation, The Australian National University, 2005, in [📖](#) voce *Salute e sicurezza sui luoghi di lavoro (nuovi modelli organizzativi)*; F. Scarpelli, *Interposizione ed appalto nel settore dei servizi informatici*, in O. Mazzotta (diretto da), *Nuove tecnologie e rapporti tra imprese*, Giuffrè Milano, 1990, 50; F. Focareta, *Responsabilità in materia di sicurezza sul lavoro negli appalti*, in *QDLRI*, 1993, n. 14, 140; V. Pasquarella, *Appalto e sicurezza sul lavoro: tutele legislative e rimedi giurisdizionali*, in *RGL*, aprile-giugno 2007, supplemento al n. 2, 87 ss.; M. Lai, *Esternalizzazioni e Sicurezza: l'appalto*, 2007, in [📖](#) voce *Salute e sicurezza sui luoghi di lavoro (nuovi modelli organizzativi)*.

²⁹ Sul *trade off* tra regolamentazione e rischi di caduta nel lavoro sommerso cfr. M. Biagi, M. Tiraboschi, *Lavoro atipico: profili qualificatori e intensità dell'obbligo di sicurezza*, in *DRI*, 1999, n. 1, 59-63.

³⁰ Cfr. anche M. Lai, *La sicurezza del lavoro tra testo unico e disposizioni immediatamente precettive (commento alla legge n. 123/2007)*, 2007, in [📖](#) voce *Salute e sicurezza sui luoghi di lavoro (nuovi modelli organizzativi)*; F. Scarpelli, *Gli appalti pubblici e la sicurezza nei cantieri. I soggetti, gli obblighi e le responsabilità*, ricerca commissionata dalla Asl di Milano, Milano, giugno 2003, 1; M. Lanotte, *La nuova disciplina della sicurezza sul lavoro nei cantieri temporanei e mobili*, in *MGL*, 1997, n. 4-5, 761.

³¹ Cfr. Comitato Economico e Sociale delle Comunità Europee, *Parere su La competitività dell'industria della costruzione, del 4 novembre 1997 n. 539, 98/C 214/06*, in [📖](#) voce *Salute e sicurezza sui luoghi di lavoro (nuovi modelli organizzativi)*.

I.13 Le nuove patologie: il *mobbing* e lo stress.

I.13.1 Profili definitivi.

Il *mobbing* individua un insieme di comportamenti violenti (abusi psicologici, angherie, vessazioni, demansionamento, emarginazione, umiliazioni, maldicenze, ecc.) perpetrati da parte di superiori e/o colleghi nei confronti di un lavoratore, prolungato nel tempo e lesivo della dignità personale e professionale nonché della salute psicofisica dello stesso; può essere tradotta con espressioni già citate come vessazioni o angherie, o persecuzione (sul posto di lavoro), o anche ostracizzazione. I singoli atteggiamenti molesti (o emulativi) non raggiungono necessariamente la soglia del reato né debbono essere di per sé illegittimi, ma nell'insieme producono danneggiamenti plurioffensivi anche gravi con conseguenze sul patrimonio della vittima, la sua salute, la sua esistenza⁽¹⁾.

Peraltro, non esiste ancora un'universalità di terminologia a livello mondiale, per esempio in Norvegia, Giappone e Paesi anglosassoni si usa ancora il termine bullismo, mentre in Francia è usato il termine molestie morali (*harcèlement morale*).

I.13.2 Il dibattito in Italia: *mobbing* e danno non patrimoniale: autonomia dell'articolo 2087 c.c.?

Il tema del *mobbing* rischia oramai di palesare una certa vischiosità argomentativa, rectius, di prospettiva, in considerazione della a dir poco alluvionale proliferazione di opinioni sul tema², con il conseguente rischio di una progressiva perdita di originalità degli attuali contributi. A voler insistere si potrebbe anche affermare che proprio un siffatto timore ha portato alcuni autori ad accogliere un'ottica fortemente interdisciplinare, laddove forse un maggiore rigore nella suddivisione delle competenze poteva meglio aiutare gli interpreti, e primi fra tutti i giudici, ad evitare di confondere la nozione socio-psicologica del *mobbing* con la corrispondente concettualizzazione giuridica. Ma questa è solo una osservazione parziale; invero, non poche sono state le critiche ad un allargamento longitudinale della materia³, con riferimento non solo all'invasione prospettica della scienza psicologica, ma anche ad una visione sovrapposta e sovrapponibile tra diritto civile e diritto del lavoro, senza dimenticare i rilievi critici a possibile aperture al diritto penale.

Non si può peraltro revocare in dubbio che il *mobbing* abbia rappresentato in questi anni un terreno di scontro ma anche di conciliazione di opinioni che hanno avuto il pregio e, secondo una diversa ottica, il demerito di veicolare l'argomento in esame attraverso la riproposizione di tradizionali temi quali il rapporto tra responsabilità aquiliana e responsabilità contrattuale, fino a comprendere la questione, che a dire il vero non aveva bisogno di ulteriore impulso, sulla risarcibilità del danno non patrimoniale.

¹ Sul *mobbing* quale pluralità di atti cfr. in giurisprudenza Cass. 4 maggio 2004 n. 8438; Cass. 29 settembre 2005 n. 19053; Cass., sez. un. 12 giugno 2006 n. 13537, e da ultimo Cass. 11 settembre 2008 n. 22858.

² Per il solo 2006 vedi i contributi di: A.a.V.v., *Mobbing, Organizzazione, Malattia Professionale*, in *QDLRI*, 2006, n. 29; F. Marini, M. Nonnis, *Il mobbing. Dal disagio al benessere lavorativo*, Carocci, Roma, 2006; A. Vallebona, *Mobbing: qualificazione, oneri probatori e rimedi*, in *MGL*, 2006, n. 1-2, 8; R. Scognamiglio, *Mobbing: profili civilistici e giuslavoristici*, in *MGL*, 2006, n. 1-2, 2; R. Nunin, *La Consulta "salva" la legge sul mobbing della Regione Abruzzo*, in *LG*, 2006, n. 3, 261; G. De Fazio, *Il mobbing tra competenza statale e regionale*, in *GLav*, 2006, n. 8, 18; A. Corvino, *Mobbing, straining ed altre etichette*, in *DRI*, 2006, n.4; R. Del Punta, *Diritti della persona e contratto di lavoro*, e M. Cinelli, *Il danno non patrimoniale alla persona del lavoratore: un excursus su responsabilità e tutele*, Relazioni presentate al convegno nazionale promosso dall'Aidlass, su *Il danno alla persona del lavoratore*, in *Atti del Convegno Nazionale*, Napoli, 31 marzo-1° aprile 2006, Giuffè, Milano 2007; A.a.V.v., *Mobbing e rapporto di lavoro*, I saggi di *NGL*, 2006, n. 8.

³ Cfr. in particolare P.G. Monateri, *I paradossi del mobbing*, in P. Tosi (a cura di), *Il mobbing*, Giappichelli, Torino, 2004.

Se nel primo caso, il profilo contrattuale richiama giustamente la funzione del diritto del lavoro, quale diritto speciale di tutela, nel secondo, la qualificazione del danno alla persona sembra meno connotarsi in termini di specialità, suggerendo invece all'osservatore l'esistenza di finalità competitive più o meno celate con la scienza civilistica. In questo senso, sia pure in una prospettiva più idealistica che di reale contrapposizione, sembra essersi espressa autorevole dottrina laddove ha evidenziato il paradosso consistente nel difficile rapporto della cultura lavoristica, "non circoscritta all'avere, ma estesa all'essere", con la tematica dei danni alla persona. Da cui la sottolineatura di un auspicio di ricerca volta a individuare "nell'aureo sintagma diritto del lavoro e persona.... ancora qualcosa di nuovo da scoprire, a dispetto della classicità del tema"⁴. Termine, quello di classicità, utilizzato proprio per evidenziare una volontà di recuperare il terreno perduto dal diritto del lavoro, attraverso una operazione di estensione della materia che comprenda non solo i tradizionali meccanismi di limitazione dell'autonomia negoziale del datore, e dei conseguenti strumenti di nullità dei comportamenti *contra legem*, ma anche la tutela risarcitoria per i danni subiti dal lavoratore.

Una operazione di geometria giuridica, questa, che ha certamente delle solide fondamenta nelle modifiche della struttura organizzativa dell'impresa moderna. In particolare, il passaggio da una società industriale a una società "terziarizzata", accrescendo il ruolo del capitale umano nell'organizzazione e nel contempo individualizzandone la relazione con i vertici dell'impresa, ha comportato certamente un aumento della implicazione personale del lavoratore, con la conseguenza di ampliare le esigenze di protezione del prestatore, in una ottica non solo e non tanto egualitaria e distributiva, quanto invece prettamente individuale volta alla protezione della sua sfera personale, nel senso più ampiamente inteso. Ed allora è evidente come una siffatta necessità di flessibilizzazione e personalizzazione del rimedi giuridici non potesse non passare attraverso una valorizzazione della responsabilità civile, quale strumento idoneo per intercettare la vastità e varieganza dei comportamenti lesivi⁵.

Il *mobbing* in questa prospettiva è certamente l'esempio più lampante di una simile modifica delle nuove esigenze di tutela del lavoratore, anche per il semplice motivo che le difficoltà definitorie della fattispecie, e l'assenza di una concettualizzazione unitaria della stessa, hanno comportato inevitabilmente una propagazione del territorio di analisi, così confondendosi il fine di tutela della personalità morale e dell'integrità psicofisica con una classificazione di condotte invero non facilmente comprensibili in un disegno unitario⁶. Ma se è questo è vero non si può allora non sottolineare che il *mobbing* non costituisce una voce di danno assestante e nemmeno un elemento di differenziazione nella valutazione dei danni stessi, potendosi questi differenziarsi (tra patrimonialità e non patrimonialità) sulla base di fattori non affatto diversi da altre condotte lesive.

Può quindi essere revocato in dubbio il carattere di specialità del diritto del lavoro in termine di qualificazione del danno del lavoratore, dovendosi semmai constatare come la deriva risarcitoria della tutela dei diritti inviolabili del lavoratore dipendente non possa comportare allo stato attuale un'integrazione dei tradizionali criteri di risarcibilità, ma soltanto una migliore razionalizzazione di principi di diritto comune.

È in questo senso del tutto evidente che il rivitalizzato e rinnovato articolo 2087 c.c. (7), norma certamente rientrante nel diritto speciale dell'obbligazione di lavoro, non costituisce un criterio alternativo di responsabilità (almeno in termini valutazione delle conseguenze risarcitorie), bensì un obbligo inderogabile di tutela. In altre parole, se si deve parlare di specialità, lo si può fare

⁴ Così R. Del Punta, *Diritti della persona e contratto di lavoro*, cit., 1.

⁵ In questo senso cfr. in particolare S. Mazzamuto, *Una rilettura del mobbing: obbligo di protezione e condotte plurime d'inadempimento*, in *Europa e diritto privato*, 2003, fasc. 3, 628.

⁶ Sul dibattito riguardo i profili costitutivi del *mobbing*, cfr. in particolare R. Scognamiglio, *A proposito del mobbing*, in *RIDL*, 2004, I, 489 ss.

⁷ Secondo consolidata giurisprudenza, la responsabilità datoriale per *mobbing* si fonderebbe infatti sull'art. 2087 c.c. , costituendone la specificazione della clausola generale ivi contenuta. Da ultimo cfr. in particolare Cass. n. 22858/2008, cit.

unicamente con riferimento alla struttura dell'obbligazione di lavoro, identificandosi una obbligazione accessoria di sicurezza, in specificazione del generale criterio di integrazione del contratto *ex* articolo 1374 c.c., in un ambito quindi alieno al regime delle conseguenze e limitato alla mera valutazione dell'esatto adempimento della obbligazione datoriale.

Per converso, non si può negare che l'articolo 2087 c.c. introduce al generale concetto di responsabilità contrattuale, da cui alcune significative differenze rispetto alla responsabilità aquiliana, in termini di prescrizione, prova e prevedibilità del danno. Differenze però che non sembrano riguardare la sostanzialità della tutela risarcitoria, se non in termini di presumibilità del pregiudizio stesso⁸. A sostegno di ciò, si consideri come la questione della non patrimonialità dei danni (da responsabilità contrattuale) subiti dai lavoratori, pur essendo già astrattamente deducibile dai principi generali *ex* articolo 1218 c.c. e ss. in relazione sistematica con l'articolo 2087 c.c., ha avuto tuttavia origine solo con l'attenuazione della limitazione *ex* articolo 2059 c.c. attraverso una lettura costituzionalmente orientata della stessa norma.

Si evince, dunque, almeno storicamente, una assenza di autonomia della responsabilità contrattuale ai fini della qualificazione del danno, e una sua soggezione, a questi stessi e limitati fini, ad un concetto di anti-giuridicità pura della violazione, implicitamente derivante dal generale principio di responsabilità aquiliana del *neminem laedere*. Non si tratta peraltro di discutere l'applicabilità o meno dell'articolo 2059 c.c. ad ipotesi di inadempimento di un rapporto obbligatorio, bensì di rilevare come qualsiasi teoria del danno da lesione contrattuale non possa non trovare il proprio limite, *rectius*, la sua cornice giustificativa nella disciplina del danno da fatto illecito⁹. Diversamente, si dovrebbe dedurre che il binomio articolo 2043 e articolo 2059 c.c. non esaurisca tutte le ipotesi di danno risarcibile (diverse dal mero interesse patrimoniale) così recuperando, al di là peraltro delle stesse intenzioni degli autori, quelle autorevoli ma minoritarie tesi¹⁰ che negano all'articolo 2043 c.c. la funzione di clausola generale, affermando invece la sua funzione di mera sintesi delle posizioni soggettivamente tutelabili. Ma anche in questo caso occorrerebbe comunque l'intervento di una tipizzazione legislativa della lesione contrattuale, atta a giustificare la disparità di trattamento della tutela risarcitoria. Altrimenti non si comprenderebbe come potrebbe avere autonoma rilevanza la lesione di interessi rispetto a medesime lesioni non realizzate in un determinato assetto contrattuale. Il riferimento è per esempio al *mobbing* subito da lavoratori non subordinati ancorché coordinati e continuativi e quindi al di fuori del campo di applicazione dell'articolo 2087 c.c., o ancora alla violazione della personalità morale di giovani in ambito scolastico o in tirocinio formativo, attraverso comportamenti vessatori dei compagni (il c.d. *bullying*).

Problematiche, queste ultime, astrattamente risolubili sulla base di una generalizzazione dell'obbligo datoriale *ex* articolo 2087 c.c., in rapporto sistematico con la normativa in materia di salute e sicurezza sui luoghi di lavoro, ma in ogni caso difficilmente razionalizzabili attraverso un autonomo sistema contrattuale di valutazione dei danni.

Soluzione preferibile sarebbe allora quella di arrivare ad escludere ogni possibile elemento di differenziazione nella valutazione dei danni risarcibili, configurando, sull'esempio del legislatore

⁸ Mentre infatti nell'alveo della responsabilità aquiliana, il danno tende a identificarsi nella mera lesione dell'interesse protetto, anche in assenza di un accertamento sulle conseguenze lesive; nell'alveo della responsabilità contrattuale, invece, il danno sembra non poter prescindere dalla verifica del pregiudizio che consegue alla lesione. Sul punto cfr in particolare O. Mazzotta, *Danno alla persona e rapporto di lavoro: qualche domanda, politicamente non corretta, alla giurisprudenza*, in LD, 2004, n. 2, 451.

⁹ È sulla base di questa consapevolezza che devono probabilmente interpretarsi i dubbi della dottrina civilistica circa l'applicabilità dell'art. 2059 c.c. alla responsabilità contrattuale. Sul punto cfr in particolare G. Cian, *La riforma del BGB in materia di danno immateriale e di imputabilità dell'atto illecito*, in RDC, 2003, 128. Cfr. anche U. Oliva, *Danno esistenziale e ambiente di lavoro*, in U. Dal Lago, R. Bordon (a cura di), *La nuova disciplina del danno non patrimoniale*, Giuffrè, Milano, 2005, 459 ss., il quale, pur sostenendo che l'art. 2087 c.c. rappresenta una norma idonea a configurare la risarcibilità del danno non patrimoniale, sottolinea, tuttavia, la mancanza di una norma di «superiore respiro civilistico, con cui confrontarsi e in cui trovare appoggio».

¹⁰ Cfr. in particolare C. Castonovo, *La nuova responsabilità civile*, Giuffrè, Milano, 1997, 9 ss.

tedesco¹¹, una disciplina dell'indennizzo e/o dell'equa indennità per i danni non patrimoniali, indipendentemente dal tipo di responsabilità individuabile. Un primo, sia pure embrionale e asistemático segnale verso un tale indirizzo, si rileva nella normativa antidiscriminatoria *ex* articolo 4, comma 4, decreto legislativo n. 215 del 2003, articolo 4, comma 5, decreto legislativo n. 216 del 2003 e articolo 3, comma 2 decreto legislativo n. 145 del 2005, in cui si prevede espressamente la possibilità del giudice, nell'accogliere il ricorso contro l'atto discriminatorio, di provvedere, se richiesto, al risarcimento del danno non patrimoniale. Disposizioni, queste, da interpretarsi, non certamente come elemento di autonomia della responsabilità contrattuale in termini di danni, ma come fattore di unificazione del regime delle conseguenze risarcitorie sulla base di una tipizzazione dei diritti lesi, a prescindere dalla natura della responsabilità in gioco.

Tale sistema avrebbe il merito di sceverare la questione dalla difficile relazione tra responsabilità aquiliana e contrattuale, ma si risolverebbe in ogni caso in una mera ripetizione dello schema già contenuto nell'attuale articolo 2059 c.c. Norma che, salvo una eventuale svolta legislativa alla tedesca, resterebbe quindi, nella interrelazione con l'articolo 2043 c.c., il riferimento principale per una qualunque elaborazione della teoria del danno non patrimoniale. In questo senso, le pur condivisibili critiche alla dottrina e alla giurisprudenza lavoristica per l'inerzia dimostrata, pur nel vigore di una norma come l'articolo 2087 c.c., dovrebbero essere ricondotte, non a una logica di scarsa audacia ai fini della costruzione di un sistema alternativo di qualificazione dei danni non patrimoniali, bensì ad un contesto di ingiustificata estraneità al dibattito sugli spazi di risarcibilità degli stessi lasciati dalla disciplina generale del fatto illecito: estraneità che si è poi anche tradotta in difficoltà a recepire gli innovativi indirizzi dottrinali e giurisprudenziali sviluppati in ambito civilistico. Il riferimento è al ritardo dei giudici del lavoro ad accogliere la figura del danno biologico di natura psichica e, soprattutto, alla refrattarietà di questi a concepire, in un contesto interpretativo di rigidità dell'articolo 2059 c.c., la categoria del danno esistenziale come categoria autonoma e distinta dal danno biologico e dal danno morale¹².

Peraltro, le difficoltà ad elaborare una teoria del danno non patrimoniale di natura contrattuale si sono palesate anche nella stessa dottrina civilistica nella misura in cui si è sostanzialmente trascurata la questione della idoneità del diritto comune dei contratti a risarcire il danno immateriale¹³. Ma se è così, il richiamo di alcuni civilisti all'immobilismo (in tema di danni) della dottrina e giurisprudenza lavoristica trova allora meno giustificazione, soprattutto, se si considera la sussistenza nella disciplina della responsabilità contrattuale di elementi cui rapportare la non patrimonialità del danno. Si pensi, in particolare, all'articolo 1174 c.c. in cui si prevede che l'interesse creditorio possa essere di natura non patrimoniale e, soprattutto al principio di correttezza di cui articolo 1175 c.c. da cui la deducibilità tra gli interessi protetti anche di quelli rientranti nella propria sfera personale.

In questa prospettiva, la stessa considerazione sulla tipizzazione legislativa dell'obbligo di tutela della personalità morale dei lavoratori *ex* articolo 2087 c.c. diverrebbe meno decisiva sul presupposto che basterebbe la mera inclusione nel piano delle obbligazioni contrattuali di un interesse non patrimoniale per giustificare la risarcibilità del relativo danno.

In realtà, questa semplice costruzione non ha avuto accoglimento, salvo alcune eccezioni¹⁴, nel dibattito dottrinale, proprio perché la sussistenza di una norma quale l'articolo 2059 c.c. ha impedito di configurare una perfetta equazione tra non patrimonialità dell'interesse dedotto nel contratto e non patrimonialità del danno. E anche oggi dopo la estensione interpretativa

¹¹ Vedi il § 253 BGB.

¹² Ciò ha portato conseguentemente i giudici, o a negare la risarcibilità del danno dal lesione alla personalità morale del lavoratore o a collocare la voce risarcitoria all'interno della categoria del danno biologico o patrimoniale. Cfr. per tutte, Cass. 16 dicembre 1992 n. 13299, in *FI*, 1993, I, 2883. Tra le prime sentenze che riconoscono espressamente il danno esistenziale si veda invece Trib. Pinerolo 6 febbraio 2003, in *Resp. Civ. prev.*, 2003, 424.

¹³ Sul punto cfr. le osservazioni di C. Scognamiglio, *Il danno non patrimoniale contrattuale*, in *Atti del Convegno Il contratto e le tutele: prospettive di diritto europeo*, Roma, 31 maggio-1° giugno 2001, Giappichelli, Torino, 2002, 467.

¹⁴ Cfr. in particolare S. Mazzamuto, *Una rilettura del mobbing: obbligo di protezione e condotte plurime d'inadempimento*, cit., 680-685.

dell'articolo 2059 c.c. sembra difficile che l'evoluzione del danno immateriale da inadempimento, diversamente da quanto accade in Paesi come il Regno Unito, possa concernere, in assenza di esplicita previsione legislativa e/o in assenza di una violazione di diritti costituzionalmente tutelati, il mero *disappontement* o di *stress* causato dal non soddisfacimento di un interesse non patrimoniale.

Occorre peraltro sottolineare che, al di fuori dei suddetti problemi qualificatori, una sistemazione organica delle ipotesi di riconducibilità del danno immateriale a violazioni di obblighi contrattuali resta un obiettivo di grande rilevanza in considerazione del differente livello di tutela del danneggiato. È infatti del tutto evidente che, laddove sia individuabile una lesione contrattuale connessa ad una violazione di diritti fondamentali della persona, come nel caso di specie di lesione della personalità morale del lavoratore *ex* articolo 2087 c.c., vi è una oggettivazione della relativa responsabilità sulla base di una presunzione non assoluta di colpa da parte del danneggiante; un meccanismo peraltro ben conosciuto anche dal sistema di responsabilità aquiliana in relazione alle ipotesi di responsabilità oggettiva e in particolare a quelle di cui all'articolo 2050 c.c.

L'articolo 2087 c.c. tra funzione preventiva e risarcitoria: profili di criticità.

La già accennata esigenza classificatoria risponde d'altronde anche ad obiettivi di certezza giuridica sul presupposto che, se è vero, che la risarcibilità del danno morale è, come sopra argomentato, connessa con il sistema di responsabilità per fatto illecito di cui al combinato disposto artt. 2043 e 2059 c.c., tuttavia, è evidente che la l'inclusione contrattuale (predisposta dal legislatore) di specifici interessi non patrimoniali amplia la tutela del pregiudizio immateriale. Invero, l'implicazione personale del lavoratore sembra da sé costituire un referente sufficiente per la configurabilità di valori costituzionalmente garantiti, da cui, in conformità con l'*iter* argomentativo della recente giurisprudenza di legittimità sull'articolo 2059 c.c.¹⁵, la non assoggettabilità della relativa tutela risarcitoria a specifici limiti¹⁶.

Con riferimento peraltro al caso di specie, la disposizione dell'articolo 2087 c.c. “rende superflua ogni discettazione sulla risarcibilità di un obbligo di protezione, e, quindi, di un divieto di *mobbing* in base ai principi di correttezza e buona nell'esecuzione del contratto”¹⁷, fermo restando che la buona fede contrattuale sembra costituire uno strumento di valutazione a posteriore del condotta, e non invece uno strumento di creazione di obblighi *ex ante*. E, dunque, se dal principio di correttezza poteva agilmente dedursi un obbligo datoriale di non ledere o mettere in pericolo il lavoratore, sia direttamente che tramite i preposti, molto più difficoltoso sarebbe stato enucleare dallo stesso principio l'obbligazione positiva *ex* articolo 2087 c.c. di adottare tutte le misure necessarie secondo *la particolarità del lavoro, l'esperienza e la tecnica*.

Tale obbligazione, certamente inquadrabile in una prospettiva di protezione a priori del lavoratore, attribuendo a questi la possibilità di una azione di autotutela¹⁸, sembra tuttavia assumere prevalentemente una funzione di ampliamento soggettivo della tutela risarcitoria, individuando la responsabilità contrattuale dell'impresa anche nei casi di *mobbing* orizzontale, non attuato cioè dal datore e nemmeno ad esso ascrivibile in termini di *culpa in vigilando*¹⁹.

¹⁵ Cfr. Cass. 31 maggio 2003 n. 8828.

¹⁶ Sul punto cfr. L. Nogler, *La deriva della tutela dei diritti inviolabili del lavoratore dipendente*, in *QDLRI*, 2006, 79. Cfr però anche O. Mazzotta, *Danno alla persona e rapporto di lavoro: qualche domanda, politicamente non corretta, alla giurisprudenza*, cit., 446, laddove afferma che “...nella prospettiva dell'immediato rilievo privatistico delle norme costituzionali si annida una contraddizione irrisolta, che illumina gli effetti incongrui o, sotto altro profilo, perversi di una sua applicazione rigorosa”.

¹⁷ Così A. Vallebona, *Mobbing senza veli*, in *DRI*, 2005, n. 4, 1051.

¹⁸ Sul punto vedi in particolare A. Vallebona, *Mobbing senza veli*, cit., il quale menziona, tra le possibili azioni di autotutela, il rifiuto di compiere la prestazione in un ambiente mortificante.

¹⁹ Il profilo della colpa, sia pure ontologicamente connesso con la stessa nozione di responsabilità contrattuale (sulla presunzione di colpevolezza dell'inadempimento contrattuale cfr. peraltro il classico contributo di G. Visintini, *Inadempimento e mora del debitore*, in P. Schlesinger (diretto da), *Il Codice civile, Commentario, sub artt. 1218-1222*, Giuffrè, Milano), appare infatti nello schema dell'art. 2087 c.c. molto sfumato in quanto collegato ai parametri della

Più tenue è invece certamente la funzione preventiva in virtù della generalità della tutela in essa contenuta. Gli stessi differenti gradi di funzionalità delle tutele sembrano configurare del resto problematiche diverse riguardo la necessità o meno di definire da parte del legislatore il fenomeno del *mobbing*.

Nella prospettiva risarcitoria infatti l'articolo 2087 c.c. rappresenta «un ideale e non troppo esigente ancoraggio normativo»²⁰, in quanto considera ai fini della tutela non la realizzazione di una condotta illecita tipica, bensì la violazione del bene protetto della integrità fisica e della personalità morale del lavoratore, così evitando ogni possibile rischio di incompletezza. In questi termini, l'operazione definitoria viene ricondotta a una mera attività di interpretazione della clausola generale, quale criterio cognitivo e di valutazione della offesa giuridicamente rilevante, senza invece essere proiettata nella dimensione giuridica positiva.

La normativa prevenzionistica tra prospettiva de iure condendo e de iure condito: diversità del mobbing rispetto allo stress di lavoro correlato

Diversa è invece la questione nel rapporto con le finalità preventive della norma. L'articolo 2087 c.c., in questo senso, pur perfettamente incardinata nella normativa prevenzionistica quale disposizione di chiusura, non ha costituito storicamente, né può costituire da oggi, una specificazione dell'azione imprenditoriale. Questione che riflette due distinte linee di indirizzo: la prima autoregolamentativa, la seconda impositiva. Entrambe peraltro accomunate da una necessità di modica dell'assetto organizzativo che tenga in considerazione le negatività delle condotte mobbizzanti. Sebbene infatti il fenomeno del *mobbing* riguardi profili attinenti alla sfera individuale dei lavoratori, quali la personalità, l'età, il sesso, nonché fattori intrinseci alla stessa attività esercitata (settore e tipo di professione), è tuttavia indubbio che la predetta vicenda individuale sia condizionata in modo rilevante dal contesto organizzativo di riferimento. In questo senso, pare anzi riscontrarsi una specifica relazione causa effetto: da un lato, il *mobbing* è alimentato da una organizzazione inefficiente e distratta, dall'altro lato, le stesse azioni mobbizzanti vanno a influire sul livello di efficienza dell'organizzazione.

Questa stessa correlazione è stata del resto ben evidenziata in una risoluzione del parlamento europeo²¹ laddove si afferma, per un verso, che tra le cause del *mobbing* vanno annoverate le carenze a livello di organizzazione lavorativa, di informazione e di direzione e che problemi organizzativi irrisolti e di lunga durata si traducono in pesanti pressioni sui gruppi di lavoro, potendo ciò condurre all'adozione della logica del capro espiatorio e al *mobbing*; e, per altro verso, che le conseguenze non sono rilevanti solo per l'individuo²² ma anche per lo stesso datore di lavoro. Vengono in particolare evidenziate le conseguenze nefaste per quanto riguarda la redditività e l'efficienza economica dell'impresa a causa «dell'assenteismo che esso provoca, della riduzione della produttività dei lavoratori²³ indotta dal loro stato di confusione e di difficoltà di concentrazione nonché dalla necessità di erogare indennità ai lavoratori licenziati». Si rileva, in altri termini, una esplicita considerazione delle misure di prevenzione del *mobbing* quale componente importante degli sforzi finalizzati all'aumento della qualità del lavoro e al miglioramento delle relazioni sociali nella vita lavorativa. Da ciò l'espressa esortazione alla

«particolarità del lavoro», della «esperienza» e della «tecnica». Sul dibattito dottrinale circa il significato di tali criteri, diviso tra «massima sicurezza tecnologicamente possibile» e «massima sicurezza generalmente praticata», cfr. in particolare: M.T. Carinci, *Il mobbing. Alla ricerca della fattispecie*, in *QDLRI*, 2006, 47-50; A. Vallebona, *Il danno alla persona del lavoratore: prospettive di disciplina legislativa*, in *DL*, 2001, I, 475 ss.; V. Marino, *La minimizzazione del rischio sui luoghi di lavoro nell'interpretazione della Corte costituzionale*, in *RIDL*, II, 21 ss.

²⁰ Così R. Del Punta, *Diritti della persona e contratto di lavoro*, cit., 22.

²¹ *Risoluzione* del Parlamento europeo sul *mobbing* n. 2001/2301(INI).

²² Sul punto la risoluzione del Parlamento richiama espressamente «l'attenzione sugli effetti devastanti del *mobbing* sulla salute fisica e psichica delle vittime, nonché delle loro famiglie, in quanto essi impongono spesso il ricorso ad un trattamento medico e psicoterapeutico e conducono generalmente a un congedo per malattia o alle dimissioni».

²³ Sul punto cfr. A. Ascenzi, G.L. Bergaglio, *Il mobbing. Il marketing sociale come strumento per combatterlo*, Giappichelli, Torino, 2000, 49, i quali sottolineano che «è stato provato che un lavoratore sottoposto a violenze psicologiche ha un rendimento inferiore del 60 per cento in termini di produttività ed efficienza rispetto ad altri lavoratori».

Commissione a indirizzare la strategia europea in materia di salute e sicurezza, di politica occupazionale, e di responsabilità sociale delle imprese verso l'identificazione di misure di «miglioramento dell'ambiente lavorativo che siano lungimiranti, sistematiche e preventive, finalizzate tra l'altro a combattere il *mobbing* sul posto di lavoro». In questa stessa ottica, si inquadra del resto, l'ulteriore esortazione del Parlamento europeo alla Commissione di «chiarificare o estendere il campo di applicazione della direttiva quadro per la salute e la sicurezza sul lavoro²⁴ oppure di elaborare una nuova direttiva quadro, come strumento giuridico per combattere il fenomeno delle molestie, nonché come meccanismo di difesa del rispetto della dignità della persona del lavoratore, della sua intimità e del suo onore». L'attuale legislazione comunitaria e i conseguenti strumenti di ricezione nei vari ordinamenti, compresi quello italiano, sembrano infatti manifestare una assenza di specificità in relazione ad atti perturbanti di carattere psicologico nei luoghi di lavoro. Anche il recentissimo testo unico sulla sicurezza di cui al legislativo n. 81 del 2008 che ha abrogato il decreto legislativo n. 626 del 1994 non contiene alcuna specifica disposizione sul *mobbing*. È vero che il menzionato decreto legislativo del 2008, nell'indirizzare l'operazione di valutazione dei rischi, annovera espressamente anche quelli collegati allo stress lavoro-correlato, facendo esplicitamente rinvio all'accordo europeo 8 ottobre 2004. Tale accordo, tuttavia, è bene precisarlo, non contempla la violenza sul lavoro, la sopraffazione sul lavoro, lo stress post-traumatico. Ne consegue che sono esclusi il *mobbing*, lo straining e tutte quelle situazioni in cui vi è una volontà soggettiva individuabile di provocare un danno al lavoratore. Oggetto dello specifico richiamo legislativo è, quindi, il solo stress lavorativo il quale può essere definito un insieme di reazioni fisiche ed emotive dannose che si manifesta quando le richieste poste dal lavoro non sono commisurate alle capacità, risorse o esigenze del lavoratore²⁵.

Pare dunque evidenziarsi la necessità di un intervento del legislatore che tuteli il lavoratore e la stessa impresa dalla proliferazione di condotte mobbizzanti. Parte della dottrina individua peraltro la possibilità di sviluppare una strategia di prevenzione del *mobbing* anche in una prospettiva *de iure condito*, sulla base cioè degli attuali riferimenti normativi. A fronte infatti di una sostanziale assenza nel vigente contesto normativo di specifiche disposizioni a tutela dell'integrità psichica del lavoratore, si rileva per converso «una forte consapevolezza sul fatto che la tutela della sicurezza e della salute non consiste soltanto nel rispetto delle regole tecniche di prevenzione o nell'adozione di dispositivi individuali e collettivi di tutela ma si esprime anzitutto nella creazione di adeguati ambienti lavorativi»²⁶.

E ciò ancor di più nell'attuale e recente contesto legislativo in cui gli obblighi prevenzionali del datore hanno assunto una portata più vasta oltre che più rigorosa. Si è già detto della specifica tutela del lavoratore per rischi collegati allo stress di lavoro correlato; in questo stesso senso si consideri anche l'articolo 15, decreto legislativo n. 81 del 2008 che prevede tra le misure generali di tutela, sia la programmazione della prevenzione mirata a integrare in modo coerente le condizioni tecniche produttive ed organizzative dell'azienda nonché l'influenza dei fattori dell'ambiente di lavoro, sia il rispetto dei principi ergonomici nella concezione dei posti di lavoro, nella scelta delle attrezzature e nella definizione dei metodi di lavoro e produzione, anche per attenuare il lavoro monotono e quello ripetitivo.

Sulla base di tale ampia prospettiva si tratterebbe dunque di valorizzare i fattori di ordine psicologico concernenti l'ambiente di lavoro, anche alla stregua delle sollecitazioni comunitarie, al fine di includere nel documento di valutazione dei rischi di cui all'articolo 28 decreto legislativo n. 81 del 2008 anche le misure di prevenzione del *mobbing*²⁷, derivandosi conseguentemente anche

²⁴ Il riferimento è alla direttiva n. 89/391CEE.

²⁵ National Institute for Occupational Safety and Health, *Stress at work*, NIOSH Publication, 1999, No. 99-101.

²⁶ Così A. Viscomi, *Mobbing e diritto: alcune questioni preliminari*, in *LD*, 2002, 63t., 63.

²⁷ In questo senso vedi in particolare C. Lazzari, *Il mobbing fra norme vigenti e prospettive di intervento legislativo*, in *RGL*, 2001, I, 70, secondo cui «considerando che ai fattori di ordine psicologico, sociale e organizzativo concernenti l'ambiente di lavoro va riconosciuta, secondo le più recenti acquisizioni in materia, la stessa importanza attribuita normalmente ai soli profili strettamente tecnici, ci si potrebbe interrogare sulle possibilità di ricomprendere fra i

l'applicabilità e la funzionalità dei vari strumenti normativi individuati dal citato decreto legislativo. Si consideri del resto, in questo senso, come nella riforma del 2008 la valutazione preventiva debba essere indirizzata a "tutti" i rischi" e quindi implicitamente anche quelli derivanti da pratiche mobizzanti.

Si pensi innanzi tutto al sistema di informazione e formazione dei lavoratori di cui agli articoli 36 e 37 del Testo Unico, quale strumento di intervento sui fattori culturali alla base del *mobbing*. Si pensi anche al ruolo del rappresentante per la sicurezza di cui agli articoli 47, 48 49 e 50 Testo Unico, conforme con l'esigenza individuata nella menzionata risoluzione del Parlamento europeo di «nominare sul luogo di lavoro una persona di fiducia alla quale i lavoratori possono eventualmente rivolgersi». Si consideri infine la istituzionalizzazione, in linea con le molteplici sollecitazioni in tal senso da parte degli organismi comunitari, del ruolo delle parti sociali enucleata nell'articolo 51 Testo Unico laddove si prevede la costituzione di organismi paritetici tra le organizzazioni sindacali dei datori di lavoro e dei lavoratori con funzioni di orientamento e di promozione di iniziative formative nei confronti dei prestatori, nonché la individuazione di tali enti quali organi di prima istanza di riferimento in merito a controversie sorte sull'applicazione dei diritti di rappresentanza, informazione e formazione.

Una siffatta soluzione basata su una operazione di interpretazione autentica dell'attuale dato normativo non appare peraltro scevra da profili di criticità nella misura in cui un approccio generico al problema non consente di cogliere le specificità di un fenomeno, quale il *mobbing*, di difficile identificazione ontologica. Forse più opportuno sarebbe allora prevedere – come del resto consigliato nella più volte menzionata risoluzione – contestualmente a una estensione del campo di applicazione della normativa in materia di salute e sicurezza una specifica legislazione, capace di delimitare la fattispecie, predisporre un idoneo sistema di prevenzione e definire una adeguata politica sanzionatoria²⁸. In questo senso si sono del resto indirizzati diversi disegni di legge che si sono succeduti nelle ultime due legislature, non trovando però esito positivo, proprio in ragione di un timore di una duplicazione di tutele rispetto a fattispecie secondo la tradizionale mens giuridica risolvibili a livello di disciplina generale. Tale profilo di criticità sembra però doversi superare, in quanto la rilevanza specifica del fenomeno sembra non poter più trascendere da un approccio specifico, quanto meno in un'ottica preventivo/promozionale. Opportuna sembra in particolare, oltre alla definizione di azioni di prevenzione ed informazione nonché di precise responsabilità disciplinari al fine di dare la praticabilità alle suddette azioni, un intervento legislativo volto favorire lo sviluppo di una contrattazione specifica sul *mobbing* nei luoghi di lavoro, strumento fondamentale, per avviare una seria e concreta lotta al fenomeno delle violenze psicologiche in ambito lavorativo.

La regolamentazione del mobbing nella contrattazione collettiva.

A confermare la suddetta necessità si evidenzia come il panorama dei contratti collettivi non appare adeguato alla rilevanza quantitativa e qualitativa del fenomeno, non presentandosi peraltro uniforme, differenziandosi sulla base della intensità e specificazione delle relative disposizioni.

Alcuni contratti di categoria si limitano solamente a sottolineare l'opportunità che il rapporto di lavoro si svolga in un clima aziendale idoneo allo svolgimento dell'attività, imponendo al datore

rischi che il datore di lavoro è tenuto a valutare e prevenire anche il *mobbing* quale particolare situazione di rischio legata al contesto lavorativo, che si affianca ai pericoli classicamente intesi derivanti da macchine, impianti, agenti fisici, chimici e biologici».

²⁸ Non solo in un'ottica di violazione di specifici obblighi di sicurezza a tutela della salute psichica del lavoratore, ma anche in un ottica di punizione in quanto tale della condotta mobizzante mediante la configurazione di una apposita figura delittuosa. Al riguardo, la Magistratura riconosce la difficoltà di inquadrare la fattispecie in questione in una precisa figura incriminatrice, proprio per mancanza, nel nostro Codice Penale, di una adeguata tipizzazione. Nonostante ciò, la giurisprudenza prevalente, il più delle volte, laddove possibile, supera tale vuoto legislativo ricorrendo alla figura di reato che più si avvicina ai connotati caratterizzanti il *mobbing*: quella di cui all'art. 572 c.p., con riferimento ai maltrattamenti perpetrati da persona dotata di autorità per l'esercizio di una professione. Vedi recentemente Cass. 29 agosto 2007, n. 33624.

di lavoro di assicurare il rispetto della dignità della persona in ogni suo aspetto, prevenendo ogni comportamento improprio che arrechi offesa alla personalità e all'integrità psico-fisica della lavoratrice e del lavoratore²⁹. La scarsa considerazione da un punto di vista giuridico del fenomeno *mobbing* nei suoi profili definitivi e di prevenzione si rileva del resto nelle previsioni in cui si sancisce l'impegno delle parti di incontrarsi sono in caso di emanazione di norme specifiche³⁰.

Altri contratti, diversamente, sanciscono l'impegno delle parti di incontrarsi per affrontare il problema, indipendentemente dalla eventuale e futura emanazione di una legge *ad hoc*. Quasi sempre tale confronto viene individuato nell'ambito di apposite commissioni o altri enti paritetici variamente denominati; a volte, nell'ambito di enti o commissioni non appositamente costituiti ma già presenti in relazione a diverse finalità. È il caso per esempio del CCNL commercio del 2 luglio 2004 in cui l'organo di attivazione della strategia ricognitiva/preventiva viene individuato nella Commissione paritetica permanente per le pari opportunità³¹. Le funzioni di tali organi sono quasi sempre ricognitive volte alla raccolta dei dati relativi all'aspetto qualitativo e quantitativo del fenomeno del *mobbing* ovvero alla individuazione delle possibili cause della problematica, con particolare riferimento alla verifica dell'esistenza di condizioni di lavoro o fattori organizzativi e gestionali che possano determinare l'insorgenza di situazioni persecutorie o di violenza morale. Anche allorquando viene attribuita a tali organismi una competenza specifica di carattere propositivo – quale, a titolo di esempio, la formulazione sia di proposte di azioni positive in ordine alla prevenzione e alla repressione delle situazioni di criticità, anche al fine di realizzare misure di tutela del/della dipendente interessato, sia di un codice quadro di condotta³² – non viene, peraltro, indicata alcuna modalità temporale di individuazione e di conseguente adozione delle misure preventive. Vengono in tal modo a configurarsi norme di carattere autoreferenziale, lasciando «alle parti sociali la scelta circa l'opportunità e le modalità dell'intervento così da dover essere ricondotta alla parte obbligatoria del contratto collettivo»³³, con la conseguenza di non determinare alcun diritto soggettivo a vantaggio dei singoli lavoratori, consentendo solo alle organizzazioni sindacali di attivare la procedura *ex* articolo 28 Statuto dei lavoratori in caso di impedimento del confronto da parte del datore di lavoro³⁴.

Le disposizioni contrattuali più complete da un punto di vista della strategia di lotta al *mobbing*, se si escludono i CCNL del settore pubblico³⁵, si trovano senza dubbio in alcuni CCNL del settore cooperativo. Emblematico è, in particolare, l'accordo di rinnovo metalmeccanica (cooperative) dell'8 luglio 2003³⁶. In esso si trova formulato un vero e proprio codice di condotta. Oltre al profilo definitorio del *mobbing* e alla enucleazione di alcuni principi a tutela della dignità, libertà e

²⁹ Cfr. in particolare l'Allegato 4 al verbale di accordo 21 febbraio 2005 di rinnovo del CCNL Tessile (piccole e media industria) del 1° giugno 2000; Protocollo VII del CCNL Ombrellifici del 2 luglio 2004; Protocollo XX del verbale di accordo CCNL Industrie filiera ittica e retifici del 15 giugno 2004.

³⁰ Cfr. in particolare l'Allegato 4 al verbale di accordo 21 febbraio 2005 di rinnovo del CCNL Tessile (piccole e media industria) del 1° giugno 2000. L'accordo di rinnovo industria tessile del 10 gennaio 2008 affida peraltro all'osservatorio nazionale la facoltà di analizzare la problematica, con particolare riferimento alla individuazione delle condizioni di lavoro o dei fattori organizzativi che possano determinare l'insorgenza di situazioni persecutorie o di violenza morale, e di formulare proposte alle parti firmatarie il presente CCNL per prevenire e reprimere tali situazioni.

³¹ Cfr. più recentemente anche art. 6, CCNL 2008 Turismo, 3 febbraio 2008; art. 1-ter, CCNL alimentari, 21 luglio 2007.

³² Cfr. art. 35, CCNL commercio, 2 luglio 2004

³³ Così A. Boscati, *Mobbing e contrattazione collettiva nel settore privato e pubblico*, in *Mobbing, Organizzazione, malattia professionale*, in *QDLRI*, 2006, 211.

³⁴ Cfr. sul punto A. Boscati, *Mobbing e contrattazione collettiva nel settore privato e pubblico*, cit., 208, il quale rileva «come l'accertamento dell'eventuale antisindacalità del comportamento datoriale produrrebbe scarsi effetti sul piano della disciplina positiva, e, potrebbe, in ipotesi, condurre solo all'apertura coattiva del confronto, senza alcuna garanzia circa i suoi esiti in assenza di un obbligo a contrarre».

³⁵ Sulle specifiche disposizioni nel settore pubblico cfr. A. Boscati, *Mobbing e contrattazione collettiva nel settore privato e pubblico*, cit., 212-215.

³⁶ Non modificato sul punto dall'accordo di rinnovo del 20 gennaio 2008.

riservatezza dei lavoratori, importante previsione è quella che istituisce la figura della/del Consigliera/e di Fiducia, i cui compiti sono individuati nel relativo regolamento e sintetizzabili: a) nello svolgimento di attività di prevenzione attraverso iniziative di tipo culturale, formativo e informativo; b) nel sostegno e assistenza alle persone vittime di molestie sessuali e *mobbing*; c) nella indicazione delle misure organizzative ritenute di volta in volta utili alla cessazione immediata dei comportamenti di molestie sessuali e *mobbing*; d) nella verifica, qualora vi siano fondati motivi, che i vari atti aziendali non siano stati viziati da atteggiamento di molestia sessuale o *mobbing* avanzando, se del caso, proposte per una maggiore tutela delle lavoratrici e dei lavoratori; e) nella trasmissione annuale ai firmatari del CCNL di una apposita relazione sullo stato di attuazione del Codice di Comportamento. Si sottolinea, inoltre, che il Consigliere di Fiducia agisce in piena autonomia e che l'Azienda dovrà impegnarsi a mettere a disposizione del Consigliere tutti gli strumenti necessari per lo svolgimento dei propri compiti garantendo la riservatezza della sua attività. L'accordo collettivo in questione prevede poi tre distinte e alternative procedure da adottare in caso di *mobbing*. Innanzitutto, la procedura informale, consistente nel tentativo di composizione della controversia mediante rapporto diretto con l'autore/autrice delle molestie sessuali o del *mobbing*. La funzione conciliativa viene attribuita al consigliere di fiducia, che ha il compito preliminare di accertare i fatti³⁷ e, in conseguenza, di favorire il superamento della situazione di disagio e ripristinare un sereno ambiente di lavoro, facendo presente al presunto autore/autrice che il suo comportamento scorretto deve cessare perché offende, crea disagio e interferisce con lo svolgimento del lavoro. Qualora le parti non intendano giungere alla composizione pacifica di cui sopra o nell'ipotesi che il tentativo di composizione pacifica non vada a buon fine, possono chiedere al Consigliere di Fiducia di risolvere la controversia in sede arbitrale³⁸. Infine, ove la persona oggetto di *mobbing* non ritenga di far ricorso alla procedura informale, ovvero qualora dopo tale intervento, il comportamento indesiderato permanga, potrà sporgere formale denuncia, anche avvalendosi dell'assistenza del Consigliere di fiducia, al proprio Dirigente o al Dirigente del Personale. Si prevede quindi l'attivazione di un procedimento disciplinare³⁹ a carico dell'autore dell'illecito con la successiva adozione delle opportune misure organizzative. Si prevede altresì che, in attesa della conclusione del procedimento disciplinare, su richiesta di uno o entrambi gli interessati, la cooperativa, nel rispetto della legge 125 del 1991, possa adottare un provvedimento di trasferimento in via temporanea al fine di ristabilire un clima sereno.

Ma livello aziendale, il panorama si fa ancora più scarno.: pochissimi sono gli esempi di regolamentazione del fenomeno. E quando esistenti si risolvono per lo più in mere dichiarazioni programmatiche, mediante le quali l'azienda o esprime la massima sensibilità e la conseguente volontà di ricercare, assieme alle Organizzazioni Sindacali, gli strumenti idonei ad evitare qualsiasi fenomeno di condotta vessatoria⁴⁰, ovvero, si impegna a trasmettere comunicazioni informative a tutto il personale, finalizzate alla sensibilizzazione dei lavoratori sul fenomeno e a promuovere, in

³⁷ Sul punto cfr. in particolare E. Gragnoli, *Il mobbing fra contrattazione collettiva e sistemi di prevenzione*, dattiloscritto, 2005, 3, il quale rileva l'importanza di tale funzione, soprattutto nella prospettiva di evitare al lavoratore l'esposizione a gravi conseguenze sanzionatorie conseguenti a segnalazioni infondate o, comunque, non adeguatamente dimostrabili. Sulla gravità di denunce indimostrate cfr. recentemente in giurisprudenza Trib. Modena 18 febbraio 2004, in *LG*, 2004, 685.

³⁸ L'accordo specifica che per la presente procedura si fa riferimento a quanto previsto al punto 8, comma d, del Protocollo nazionale di relazioni sindacali sottoscritto tra le parti in data 5 aprile 1990.

³⁹ Qualche dubbio è stato avanzato in dottrina sulla carenza in detta procedura di una idonea attività istruttoria. Cfr. in particolare A. Boscati, *Mobbing e contrattazione collettiva nel settore privato e pubblico*, cit., 201 ss., il quale ritiene che «qualora il lavoratore sporga denuncia senza l'assistenza del consigliere di fiducia sia opportuno, per in assenza di una esplicita previsione, che il datore di lavoro operi una preliminare e rapida valutazione della fondatezza della denuncia al fine di evitare l'attivazione di un procedimento disciplinare nei confronti di un soggetto palesemente incolpevole il quale potrebbe a propria volta lamentare di essere destinatario di un comportamento vessatorio da parte del denunciante».

⁴⁰ Cfr. l'accordo aziendale Monte Paschi Siena del 6 febbraio 2001.

via sperimentale, l'opportunità di percorsi formativi specifici⁴¹. Solo in pochissimi casi⁴² è stata predisposta a livello aziendale una specifica procedura antimobbing, prevedendo che qualora il lavoratore ritenga siano configurabili in suo danno, per effetto di fatti, atti o comportamenti riferibili all'azienda, gli estremi di una discriminazione sia per ragioni di sesso ai sensi dell'articolo 4, comma 1 e 2, legge 125 del 1991, sia per ragioni razziali, religiose o politiche, sia perché effetto di persecuzione sul posto di lavoro (*mobbing*), può per il tramite dell'associazione sindacale cui aderisce o conferisce mandato, investire del caso la Commissione paritetica Quest'ultima, investita del caso, svolge la relativa istruttoria, da completare entro 30 giorni, prorogabili a 60 nei casi più complessi, acquisendo ogni più opportuno elemento di conoscenza, valutazione e prova. La Commissione medesima, entro l'ulteriore termine di 15 giorni, delibera sul caso all'unanimità, accertando o meno la sussistenza della lamentata discriminazione. La Commissione, infine, laddove abbia accertato la discriminazione, con la medesima delibera adottata all'unanimità dispone le opportune azioni, con le relative articolazioni operative e temporali, finalizzate alla rimozione dell'accertata discriminazione.

I.13.3 Uno sguardo comparato: gli ordinamenti privi di una specifica regolamentazione sul *mobbing*.

Non sono invero molti gli ordinamenti – se si esclude la normativa di recepimento delle direttive comunitarie in tema di molestie morali e sessuali a fini discriminatori – in cui il legislatore ha deciso di intervenire specificamente sulla fattispecie, preferendosi una strategia di tutela trasversale basata su una valorizzazione dei principi costituzionali, del quadro normativo lavoristico, e dei tradizionali rimedi civilistici. L'esempio in questo senso più tipico è costituito dalla Germania⁴³ in cui, non solo non vi è traccia di alcuna norma specifica, ma lo stesso dibattito dottrinale e politico sembra assolutamente estraneo ad ogni possibilità e/o opportunità di definizione legale del fenomeno. La tutela del lavoratore viene così fondata sulla combinazione dei principi contenuti nella Costituzione Federale e degli obblighi di protezione a carico del datore desunti dalla normativa civilistica, e in particolare dal § 242 BGB riguardo l'obbligo della prestazione seconda buona fede e dal § 618 BGB circa l'obbligo del creditore di una prestazioni di servizio di organizzare le stesse in modo tale che l'obbligato sia tutelato contro i rischi per la sua vita e la sua salute. Protezione che coinvolge anche la sfera personale del lavoratore come si deduce dal § 75 del Betriebsverfassungsgesetz (legge sull'ordinamento del lavoro), laddove dopo aver sancito al comma 1 che il datore deve vigilare affinché i dipendenti vengano trattati nel rispetto dei principi di giustizia ed equità, nel 2° specifica, in sostanziale similitudine con quanto previsto dal nostro articolo 2087 c.c., che esso è tenuto altresì a garantire ed a stimolare il pieno sviluppo della personalità dei lavoratori subordinati. La tutela della personalità viene garantita anche sul piano risarcitorio sia pure attraverso una interpretazione estensiva della legge. Sebbene infatti il § 253 BGB che disciplina la risarcibilità del danno immateriale non comprenda l'ipotesi di lesione del c.d. diritto alla protezione e tutela della personalità⁴⁴, tuttavia il diritto al equa indennità per danni non patrimoniali viene desunto⁴⁵ direttamente dalla Costituzione, sulla base cioè di un meccanismo di interpretazione costituzionalmente orientata della norma, non poi così distante da quanto praticato dalla nostra giurisprudenza con riferimento all'articolo 2059 c.c.

⁴¹ Cfr. l'accordo aziendale Gruppo AXA del 2 dicembre 2005.

⁴² Cfr. l'accordo aziendale Gruppo Electrolux Zanussi del 10 novembre 2000.

⁴³ Con riferimento alle tutele anti-*mobbing* nell'ordinamento tedesco, cfr. recentemente U. Runggaldier, *Il mobbing: il caso della Germania*, in *QDLRI*, 2006, 265 ss.; F. Calvari, *La tutela del dipendente vittima di "mobbing" secondo l'ordinamento tedesco*, in A. Braun (a cura di), *Dalla disgrazia al danno*, Giuffrè, Milano, 2002, 309 ss.

⁴⁴ Ciò anche successivamente alla modifica del § 253, par. 2, BGB, operata dalla riforma dell'agosto del 2002, che pure ha notevolmente ampliato l'area di risarcibilità del danno non patrimoniale.

⁴⁵ Per una panoramica degli orientamenti giurisprudenziali sul punto cfr., in particolare, V. Riebbe, S. Klumpp, *Mobbing und die Folgen*, in *ZIP*, 2002, 369 ss.

Anche in Spagna è assente una disciplina specifica sul *mobbing* (tradotto con il termine *acoso moral*), ma, differentemente che in Germania, il dibattito sull'opportunità di un intervento legislativo è certamente più fervido⁴⁶, come si desume del resto dalla presenza al *Congreso de Los Diputados*, ma anche nei vari parlamenti regionali, di non poche proposte di legge di regolamentazione normativa della fattispecie nonché di modifica dell'attuale legge in materia di salute e sicurezza in modo tale da includere la prevenzione dell'*acoso moral* tra le obbligazioni del datore.

La necessità di una regolamentazione trova in particolare fondamento in una proliferazione delle domande giudiziarie in tema di persecuzione sul lavoro. Situazione questa non certamente collegabile a una diversità sociale rispetto a Paesi come la Germania, quanto invece a una percezione di rigidità della tutela lavoristica, soprattutto nel raffronto sistematico con il procedimento speciale di tutela dei diritti fondamentali, certamente più vantaggioso sul piano sostanziale e processuale. La dottrina ha in particolare rilevato come le limitazioni legali ai casi di licenziamento nullo, introdotte con la riforma in materia di lavoro del 1994, abbiano contribuito a questa situazione, cercandosi, attraverso il *mobbing*, nella sua accezione di violazione della integrità fisica e morale ex articolo 15 della Costituzione, «una tutela forte che il legislatore ha limitato nella legge»⁴⁷. Il risultato è stato la riconduzione al procedimento speciale di istanze in relazione a violazione di obblighi datoriali che avrebbero invece meritato una trattazione sul piano della legalità ordinaria.

A fronte di una siffatta proliferazione i giudici hanno cercato peraltro di limitare l'accoglimento delle domande di risarcimento⁴⁸ mediante una operazione alquanto rigorosa di definizione della fattispecie. Più precisamente si è affermata la necessità che la persecuzione, per un verso, abbia carattere prolungato e sistematico⁴⁹, per altro verso, abbia carattere personalistico, con esclusione cioè di quei comportamenti datoriali rivolti alla generalità dei lavoratori⁵⁰. Alcune sentenze si sono poi spinte oltre richiedendo la sussistenza di un dolo specifico (*animus nocendi*) consistente nella volontà di distruzione psicologica della vittima⁵¹, e/o esigendo che dall'atto persecutorio siano derivate delle comprovate patologie fisiche o psichiche⁵².

Normative specifiche non sussistono nemmeno nei Paesi di *common law*, ciò del resto in perfetto linea con la tradizionale funzione creativa della giurisprudenza. Gli unici riferimenti presenti in ordinamenti come quello americano e inglese⁵³ concernono, oltre le generali disposizioni in materia di salute e sicurezza, la normativa discriminatoria sul luogo di lavoro, in particolare nella forma della discriminazione sessuale, il c.d. *sexual harassment*. Al riguardo, occorre evidenziare che nei sistemi di *common law* il *mobbing*, terminologicamente definito *harassment*, è stato concepito dalla giurisprudenza in stretta connessione con la nozione di *sexual harassment*, costituendo rispetto ad essa una mera evoluzione paradigmatica. Ciò in virtù del fatto che la nozione di molestia sessuale è stata inquadrata in una prospettiva non di soddisfazione di un impulso emozionale, bensì di un improprio rafforzamento dell'autorità del molestatore nei confronti del molestato, così consentendosi di utilizzare il medesimo paradigma nei confronti di molestie verso lavoratori dello

³³ Sulla necessità di una regolamentazione legislativa, cfr. in particolare J.M. García Callejo, *Protección Jurídica contra el Acoso Moral en el Trabajo, La Tutela de la Dignidad del Trabajador*, FSB, Madrid, 2003.

⁴⁷ Così F. Perez, *Il mobbing sul lavoro in Spagna*, in *QDLRI*, 2006, 276.

⁴⁸ Da evidenziare che in Spagna il risarcimento del danno morale, anche nell'ipotesi di inadempimento contrattuale, è ampiamente riconosciuto. Cfr. sul punto L. Díez-Picazo, *Derecho de danos*, Civitas, Madrid, 1999.

⁴⁹ Cfr. in particolare Tribunal Supremo, Sala 7, 10 febbraio 2005; Trib. Sup. Giust., Castiglia La Mancia, 23 dicembre 2003.

⁵⁰ Cfr., in particolare Trib. Sup. Giust., Comunità Valenciana, 17 gennaio 2003.

⁵¹ Cfr. in particolare Trib. Sup. Giust., Madrid, 19 ottobre 2004; Trib. Sup. Giust., Castiglia La Mancia, 23 dicembre 2003; Trib. Sup. Giust., Galizia, 4 novembre 2003; Giudice del lavoro n. 33, Madrid, 18 giugno 2001.

⁵² Cfr. in particolare Trib. Sup. Giust., Galizia, 22 dicembre 2004; Trib. Sup. Giust., Madrid, 14 settembre 2004; Trib. Sup. Giust. Andalusia, 11 marzo 2003; Trib. Sup. Giust., Extremadura, 20 marzo 2003.

⁵³ Sui generali strumenti di tutela presenti nell'ordinamento inglese cfr., in particolare, V. Bertorello, *Ostilità, trascuratezza, indifferenza: il mobbing nei sistemi inglesi e francesi*, in A. Braun (a cura di), *Dalla disgrazia al danno*, Giuffrè, Milano, 2002, 253-254.

stesso sesso, anche non caratterizzate da profili di natura sessuale⁵⁴. Differenziazioni sono peraltro enucleabili a livello di definizione del fenomeno tra Stati Uniti e Regno Unito, in considerazione della recezione da parte di quest'ultimo delle normative comunitarie antidiscriminatorie, che hanno consentito di estendere la nozione di molestia. Si è così attenuata l'influenza delle Corti americane fondate sul concetto di *harassment*, sviluppandosi per converso la nozione di *bullying at work* (tiraneggiamento sul lavoro) tale da comprendere nel giudizio sulla molestia, qualsiasi turbativa alla dignità del lavoratore.

A fronte di questa maggiore ampiezza della nozione di *mobbing* nell'ordinamento inglese, si rileva peraltro una maggiore severità dei giudici americani nell'attribuzione della responsabilità al datore di lavoro nei casi di *mobbing* orizzontale. Mentre infatti negli Stati Uniti l'attribuzione della responsabilità datoriale è automatica, operando sulla base dei meccanismi della *strict liability* qualora la molestia determini un effettivo pregiudizio alle condizioni di impiego del lavoratore, constatandosi inoltre una tendenziale oggettivazione della relativa responsabilità anche nelle ipotesi di mera molestia ambientale⁵⁵; nel Regno Unito, invece, la giurisprudenza appare meno severa, considerandosi sufficiente ai fini dell'esenzione della responsabilità, l'aver adottato da parte dell'impresa una idonea condotta preventiva, valutandosi, quindi, la presenza o meno di un profilo di colpa.

Elemento in comune tra i due ordinamenti è per contro il profilo risarcitorio, sia sotto il profilo dei *compensatory damages*, comprensivi degli elementi patrimoniali e non patrimoniali delle perdite subite, sia sotto il profilo dei *punitive damages*, fattispecie risarcitoria estranea ai Paesi di *civil law*, consistente in una forma di risarcimento esemplare sganciata dall'entità del danno subito. Tale forma, peraltro, in considerazione del suo carattere prettamente sanzionatorio e repressivo, viene riconosciuta dalla giurisprudenza soltanto quando la vittima oltre alla prova oggettiva della molestia, dimostri che la stessa sia riconducibile a un dolo specifico del molestatore.

I.13.4 Gli interventi legislativi di Francia e Belgio.

I primi a dotarsi di una normativa specifica sono Stati i Paesi scandinavi. Prima in assoluto la Svezia con l'Ordinanza dell'Ente nazionale per la Salute e la Sicurezza del 21 settembre 1993 recante misure da adottare contro ogni forma di persecuzione psicologica sul lavoro e, poi, la Norvegia con la legge del 24 giugno 1994 che ha integrato la disciplina sulla tutela dell'ambiente di lavoro, includendovi il divieto di qualsivoglia molestia o comportamento sconveniente nei confronti dei lavoratori.

Tale normative, invero, erano e sono per lo più caratterizzate da un approccio prevenzionallavoristico del fenomeno, sulla base peraltro di disposizioni di carattere alquanto generale, senza cioè una reale specificazione delle misure da adottare, se non in sede – come nel caso della Svezia – di raccomandazioni circa l'applicazione delle disposizioni normative.

Più interessanti per noi, in quanto proponenti una strategia più complessa fondata su specifiche misure di carattere preventivo, civilistico e penale, paiono invece risultare i provvedimenti legislativi adottati dai Paesi francofoni, Francia e Belgio, rispettivamente con la *loi de modernisation sociale* del 17 gennaio 2002, e con la *loi relative à la protection contre la violence et le harcèlement moral ou sexuel au travail* dell'11 giugno 2002. Peraltro, mentre la normativa francese ha suscitato l'attenzione della dottrina comparatista, è curioso invece notare come la regolamentazione belga sia passata completamente sotto silenzio: non solo in termini di illustrazione e/o commento delle disposizioni ivi contenute – cosa parzialmente giustificabile in considerazione di una certa analogia con la corrispondente legge francese – ma anche in relazione alla mera sussistenza delle

⁵⁴ Cfr sul punto F. Rambaldi, *Il mobbing nei sistemi di common law*, in *QDLRI*, 2006, 293.

⁵⁵ Cfr. in particolare E. Rambaldi, *Il mobbing nei sistemi di common law*, cit., 299.

stesse. Basti pensare che anche laddove si fa esplicito riferimento al caso del Belgio⁵⁶, si dimentica poi di menzionare l'esistenza di una legge in vigore oramai da 4 anni.

La definizione della fattispecie.

Occorre innanzitutto evidenziare come sia in Francia che in Belgio tale discipline si siano inserite in quadro normativo piuttosto complesso, non privo di strumenti giuridici atti a contrastare la violenza morale e fisica al lavoro. Si consideri in particolare l'ampia normativa in tema di licenziamento, nonché l'altrettanto ampia regolamentazione in tema di discriminazione. Si è in questo senso osservato come l'entrata in vigore di siffatte discipline non abbia fatto altro che duplicare inutilmente tutele già esistenti, con l'ulteriore conseguenza di una complicazione degli strumenti di protezione⁵⁷. In realtà, questa prospettiva di critica può essere accettabile solo nella misura in cui sia diretta a giudicare l'incisività delle tutele introdotte e non invece l'impianto finalistico delle nuove disposizioni. In questo senso è infatti evidente come l'assenza in tali ordinamenti di una norma generale come l'articolo 2087 c.c., abbia reso difficoltosa la configurabilità di un obbligo di protezione comprensivo della tutela della personalità morale del lavoratore, con la conseguente difficoltà a qualificare la condotta persecutoria in quanto tale, senza cioè a collegarla a fini discriminatori. Ma al di là di ciò, in una prospettiva che quindi interessa anche il nostro ordinamento, si rileva come l'assenza di una specificazione della strategia di tutela sposti la problematica prevalentemente in una ottica sanzionatoria, peraltro priva di una sua idoneità specifica a reagire all'illecito in esame, ed escluda quasi totalmente la possibilità non solo di limitare ed evitare il rischio di comportamenti mobbizzanti, ma anche di evitare o limitare i danni conseguenti.

È proprio del resto in virtù di tali finalità preventive che è, a mio avviso, condivisibile la scelta dei legislatori francese e belga di definire la fattispecie non solo in relazione al bene tutelato, ma anche in relazione a una tipizzazione della condotta persecutoria, sebbene ciò – occorre ammettere – comporti inevitabilmente, in considerazione delle molteplici modalità con cui il *mobbing* può manifestarsi, un rischio di incompletezza del campo di applicazione. La scelta definitoria, peraltro, sembra lasciare in entrambi casi ampie possibilità interpretative, in una prospettiva quindi di adeguamento flessibile rispetto ad una eventuale evoluzione e/o mutamento della condotta mobbizzante.

Primo elemento costitutivo della fattispecie, comune alla legge francese⁵⁸ e belga⁵⁹, è la ripetitività dei comportamenti, con la conseguenza di escludere dalla nozione di *harcelement* una condotta, sia pure lesiva della dignità del lavoratore, che abbia carattere isolato⁶⁰. Si noti che il legislatore francese non utilizza il termine *conduites*, bensì il termine *agissements* certamente più caratterizzato

⁵⁶ Cfr in particolare D. Cantisani, *Mobbing. Analisi giuridica di un fenomeno sociale e aziendale*, Experrta, Forlì, 2005, 98.

⁵⁷ Cfr. in particolare F. Bocquillon, *Harcelement moral au travail: une loi en trompe l'oeil*, in *DO*, 2002, 278 ss.

⁵⁸ L'art. L. 122-49, alinéa 1, nouveau du Code du travail prevede che «aucun salarié ne doit subir les agissements répétés de harcèlement moral qui ont pour objet ou pour effet une dégradation des conditions de travail susceptible de porter atteinte à ses droits et à sa dignité, d'altérer sa santé physique ou mentale ou de compromettre son avenir professionnel».

⁵⁹ L'art. 32-ter, legge 4 agosto 1996, così integrata dalla legge dell'11 giugno 2002, definisce *harcelement moral* «des conduites abusives et répétées de toute origine, externe ou interne à l'entreprise ou l'institution, qui se manifestent notamment par des comportements, des paroles, des intimidations, des actes, des gestes et des écrits unilatéraux, ayant pour objet ou pour effet de porter atteinte à la personnalité, la dignité ou l'intégrité physique ou psychique d'un travailleur ou d'une autre personne à laquelle le présent chapitre est d'application, lors de l'exécution de son travail, de mettre en péril son emploi ou de créer un environnement intimidant, hostile, dégradant, humiliant ou offensant».

⁶⁰ Da evidenziare peraltro che il legislatore belga, differentemente da quello francese, ha predisposto una disciplina unitaria con riferimento alle problematiche della *violenza au travail*, dell'*harcelement moral* e dell'*harcelement sexuel au travail*. Conseguentemente, una isolata condotta intimidatoria costituita da una aggressione o minaccia fisica o psichica, sia pure ontologicamente non riconducibile alla nozione di *harcelement*, determina, in quanto *violenza au travail*, l'applicazione delle medesime speciali disposizioni legislative.

in senso di comportamento attivo. La dottrina prevalente⁶¹ sembra peraltro superare il dato letterale considerando ai fini della costituzione della fattispecie anche comportamenti di carattere omissivo.

Altro elemento fondamentale è la lesività della condotta persecutoria. Sul punto peraltro è opportuno compiere due serie di considerazioni.

La prima concerne la non necessarietà della volontà di nuocere del molestatore. Entrambi i legislatori, infatti, qualificano espressamente la condotta mobbizzante in relazione all'oggetto o all'effetto della stessa, escludendo quindi il profilo soggettivo del dolo ai fini della configurazione della fattispecie. La questione tuttavia non è così semplice da punto di vista applicativo in considerazione del tradizionale orientamento giurisprudenziale, soprattutto francese, che ha invece sempre considerato l'intenzionalità quale elemento assolutamente fondamentale. Orientamento che in Francia trova, infatti, ancora consistente traccia, sebbene in forma non espressa. Il riferimento è in particolare a quella giurisprudenza che nel valutare la distinzione tra *harcelement moral* e normale esercizio del potere direttivo e di organizzazione individua quale elemento scriminante l'assenza totale di giustificazione, facendo quindi riemergere la dimensione intenzionale del fenomeno in esame⁶². Meno rigoroso sembra invece essere l'orientamento giurisprudenziale belga⁶³, laddove nel valutare l'esistenza dell'*harcelement* rispetto al normale esercizio dell'autorità, fa esplicito riferimento a criteri di prudenza e diligenza, da cui la rilevanza del profilo soggettivo della colpa, ma non necessariamente del dolo.

La seconda serie di considerazioni concerne invece lo stesso concetto di lesività della condotta. Al riguardo la normativa francese parla di condotta *susceptible de porter atteinte* (pregiudizio), valutandosi quindi gli effetti lesivi su un piano potenziale, senza la necessità che questi si siano concretamente verificati. Diversamente, la legislazione belga fa riferimento a condotte avente per effetto *de porter atteinte*, così inquadrando *in prima facie* la nozione di lesività su un meramente piano attuale. Sul punto non vi sono, a quanto consta, pronunce giurisprudenziali, ma resta tuttavia alquanto improbabile che una siffatta letterale interpretazione possa avere seguito, in quanto determinerebbe una sostanziale equiparazione tra configurabilità della fattispecie e prova del danno, così confondendosi, in contrasto con la stessa *ratio* della norma, le finalità preventive con quelle restitutive. Più probabile invece una interpretazione che, in analogia con quanto espressamente previsto dal legislatore francese, individui l'attualità delle conseguenze solo a livello di oggettiva degradazione delle condizioni di lavoro, spostando conseguentemente il criterio di effettività del pregiudizio in un ambito prettamente risarcitorio.

Con riferimento infine all'oggetto della lesione (sia essa attuale o potenziale) le due legislazioni sono sostanzialmente simmetriche, prevedendosi, quali criteri qualificatori, il pregiudizio alla dignità, all'integrità fisica e/o psichica del lavoratore, nonché la messa in pericolo del suo avvenire professionale. Il legislatore francese aggiunge tuttavia, quale autonomo criterio qualificatorio, il pregiudizio ai diritti del salariato, espressione alquanto vaga che è stato peraltro precisata dal *Conseil Constitutionnel*⁶⁴, inquadrando tali diritti nell'alveo dell'articolo L. 120 -2 *du Code de travail*, secondo cui «Nul ne peut apporter aux droits des personnes et aux libertés individuelles et collectives de restrictions qui ne seraient pas justifiées par la nature de la tâche à accomplir ni proportionnées au but recherché». Pare quindi evincersi una nozione di *mobbing* estendibile non solo a condotte materiali, ma anche ad atti giuridici. In altri termini, si comprenderebbe nella fattispecie in esame ipotesi di illecito che la nostra prevalente dottrina riconduce invece alla diversa figura dell'abuso di diritto, intendendo per tale «l'esercizio della posizione giuridica per un

⁶¹ Cfr. in particolare S. Nadalet, *La legislazione francese sull'harcelement moral*, in *QDLRI*, 2006, 316; P. Ravisy, *Le harcelement moral au travail*, Dalloz, Paris, 2004; F. Bocquillon, *Harcelement moral au travail: une loi en trompe l'oeil*, cit., 279.

⁶² Non mancano peraltro sentenze in cui il riferimento al requisito della intenzionalità è più diretto. Cfr. in particolare Trib. Grande instance de Paris, 25 ottobre 2002, in *RJS*, 2003, 18. Da evidenziare poi che il requisito della intenzionalità costituisce elemento essenziale a fini penalistici. Cfr. in particolare Cass. crim., 21 giugno 2005, n. 04-86936, in *Bull. crim.* 2005, n. 187, 661.

⁶³ Cfr. in particolare Court de travail de Bruxelles 5 febbraio 2004; Court de travail de Bruxelles 16 ottobre 2003.

⁶⁴ *Conseil Constitutionnel* 12 gennaio 2002, n. 2001-455.

fine diverso da quello riconosciuto e protetto dall'ordinamento» e che «si realizza quando l'atto che ne costituisce l'esercizio è dotato di una causa concreta difforme dalla causa astratta tipica»⁶⁵.

La strategia di prevenzione.

Sostanzialmente simile è l'impianto preventivo predisposto dai due legislatori, in virtù della comune inclusione della tutela dei lavoratori contro il *mobbing* nel generale obbligo di prevenzione in materia di salute e sicurezza. Tuttavia, la normativa francese si limita a prevedere l'obbligo datoriale di integrare la strategia di prevenzione segnatamente per quanto riguarda i rischi legati all'*harcelement*⁶⁶, la disciplina belga, invece, si preoccupa altresì di indicare le misure minime da realizzare attraverso una dettagliata elencazione⁶⁷, divisibile in tre categorie di azioni: la prima comprendenti le misure aventi per obiettivo la prevenzione del rischio; la seconda, la prevenzione del danno; la terza, la limitazione del danno stesso nel caso in cui prevenzione sia fallita. Più dettagliata è la normativa belga anche in relazione alle disposizioni di coordinamento degli strumenti normativi già esistenti con i nuovi obiettivi di tutela. Mentre infatti il legislatore francese si è limitato ad estendere le attribuzioni del Comitato per la sicurezza (CHSCT) al problema del *mobbing*, nonché a rendere esercitabile il diritto *d'alerte* da parte dei delegati del personale anche nel caso di rischio di lesione alla salute mentale dei lavoratori, il legislatore belga ha ridefinito nello specifico gli obblighi e le competenze di tutti i soggetti attori della prevenzione⁶⁸, prevedendo inoltre l'obbligo per tutte le imprese di designare, sulla base di un accordo preliminare dei rappresentanti sindacali, un *conseiller de prevention* specializzato sui temi in esame. Tale figura oltre ad avere compiti specifici in materia di consulenza e formazione sul *mobbing*, assume su richiesta specifica del lavoratore anche un ruolo di mediazione, sia pure solo a livello informale, sul presupposto che *le conseiller* non deve fare rapporto al datore e neppure raccogliere testimonianze, ma semplicemente cercare di risolvere i problemi relazionali tra molestato e molestatore. In caso di insuccesso, *le conseiller* riceve poi l'eventuale istanza formale di lamentela (il c.d. *plainte motivée*) e avvia la procedura di informazione del datore, invitandolo a prendere idonei provvedimenti. Anche nella disciplina francese esiste una specifica procedura di mediazione, procedura peraltro alquanto depotenziata in seguito dell'intervento correttivo della *loi* del 3 gennaio 2003. Nella versione originaria dell'articolo L. 122-54 introdotta dalla *loi* del 17 gennaio 2002, il lavoratore che si considerava vittima di *harcelement moral* poteva avviare la procedura, scegliendo il mediatore, soggetto esterno all'impresa, all'interno di una lista di personalità designate in funzione della loro autorità morale e delle loro competenze nella prevenzione dell'*harcelement moral*⁶⁹. Nella nuova versione la scelta deve invece avvenire sulla base di un accordo tra la vittima e l'autore presunto della condotta mobbizzante. La *ratio* di siffatta modifica è individuabile nell'evitare un utilizzo abusivo del dispositivo; ma se è condivisibile in questo senso la previsione di criteri e/o condizioni al fine dell'avviamento della procedura, non

⁶⁵ Virgolettati da M.T. Carinci, *Il mobbing. Alla ricerca della fattispecie*, 46.

⁶⁶ Vedi art. L. 230, alinea 2, così modificato dalla *loi* del gennaio 2002.

⁶⁷ L'art. 32-*quater*, *loi* del 4 agosto 1996 (così modificata dalla *loi* dell'11 giugno) prevede che: «L'employeur détermine les mesures à prendre pour protéger les travailleurs contre la violence et le harcèlement moral ou sexuel au travail. Ces mesures qui doivent être adaptées à la nature des activités et à la taille de l'entreprise portent au minimum sur : 1° les aménagements matériels des lieux de travail afin de prévenir la violence et le harcèlement moral ou sexuel au travail; 2° la définition des moyens mis à la disposition des victimes pour obtenir de l'aide et de la manière de s'adresser au conseiller en prévention et à la personne de confiance désignés pour les faits de violence et de harcèlement moral ou sexuel au travail; 3° l'investigation rapide et en toute impartialité des faits de violence et de harcèlement moral ou sexuel au travail; 4° l'accueil, l'aide et l'appui requis aux victimes; 5° les mesures de prise en charge et de remise au travail des victimes; 6° les obligations de la ligne hiérarchique dans la prévention des faits de violence et de harcèlement moral ou sexuel au travail; 7° l'information et la formation des travailleurs; 8° l'information du comité».

⁶⁸ Si veda oltre alla *loi* dell'11 giugno 2002, anche l'*Arrete royal* dell'11 luglio 2002.

⁶⁹ La lista era redatta dal Prefetto dopo consultazione ed esame delle proposte di candidatura delle associazioni che si occupano di *harcelement moral* o *sexuel* e delle organizzazioni sindacali più rappresentative sul piano nazionale.

altrettanto condivisibile è la identificazione di siffatti requisiti nella necessità di un accordo preliminare, in quanto non si tiene conto della maggiore debolezza del soggetto molestato, con il rischio di determinare o una situazione di stallo o la scelta di un mediatore non sufficientemente imparziale⁷⁰. La *loi* del 2003 ha anche abrogato la disposizione in virtù della quale il *mediateur* doveva convocare le parti, le quali dovevano comparire nel termine di un mese. La funzione di conciliazione assume quindi carattere facoltativo e non più obbligatorio.

La strategia di protezione.

Entrambe le normative prevedono specifici rimedi in caso di rappresaglie professionali subite dal lavoratore a seguito di condotte mobbizzanti di cui sia stato vittima o testimone. Comune è in particolare la previsione di una specifica ipotesi di illegittimità dello scioglimento del contratto connesso a episodi di *harcelement*⁷¹. La disciplina francese si limita peraltro a sancire la nullità della *rupture du contrat*, laddove il legislatore belga si sofferma invece a precisare le conseguenze in caso di illegittimo licenziamento⁷². Sostanzialmente analoghe sono tuttavia le conseguenze applicative. In caso di reintegrazione, l'impresa dovrà pagare la totalità delle retribuzioni perdute, più l'eventuale risarcimento dei danni subiti. In difetto di reintegrazione dovrà invece pagare una indennità di cessazione del rapporto nonché il risarcimento del danno subito a causa dell'illegittimo licenziamento. Da evidenziare che la normativa belga esonera dalla prova del danno qualora il *travailleur* scelga, in alternativa al risarcimento, una indennità forfetaria pari alla remunerazione lorda di sei mesi. Più favorevole è la normativa francese, in quanto, in applicazione delle disposizioni generali in caso di licenziamento nullo *ex* articolo L. 122-14-4, l'indennità forfetaria di 6 mesi ivi prevista, può cumularsi con il risarcimento del maggior danno⁷³. La stessa normativa francese, peraltro, non si preoccupa, diversamente dal legislatore belga, di parificare gli effetti del licenziamento alle dimissioni del lavoratore per fatti di *mobbing*. Si limita unicamente a sancire la nullità delle dimissioni, da cui un vuoto di tutela in caso il lavoratore (come spesso accade) non accetti il reintegro nell'impresa. Dottrina e giurisprudenza risolvono peraltro alla radice il problema, riqualificando le dimissioni in licenziamento *dénué de cause réelle et sérieuse*.

Misure ripristinatorie sono previste anche in relazione ad atti discriminatori di carattere persecutorio, diversi dal licenziamenti, con la conseguente ed ulteriore possibilità del lavoratore di chiedere il risarcimento del danno in costanza di rapporto. Al riguardo, la legislazione belga, con riferimento a modifiche unilaterali delle condizioni di lavoro, parifica il regime delle conseguenze risarcitorie con quello del licenziamento; da cui, in particolare, la possibilità del lavoratore di ricevere una indennità forfetaria di sei mesi di retribuzione, senza necessità di provare il danno.

Obbligatorietà dell'azione disciplinare?

⁷⁰ Cfr. sul punto L. Milet, *Le harcelement moral au travail*, in *RPDS*, 2003, 279. Vedi anche S. Nadalet, *La legislazione francese sull'harcelement moral*, cit., 322-323, il quale sottolinea che «la necessità di un accordo preliminare ... non tiene conto ... che tale circostanza può essere un ulteriore fattore di fragilità per il dipendente e che lo espone ad eventuali nuove pressioni da parte della sua gerarchia».

⁷¹ Entrambe le discipline non hanno carattere retroattivo, applicandosi quindi solo a fatti posteriori alla entrata in vigore delle rispettive leggi. Sul punto vedi, per la Francia, Cass. soc. 15 febbraio 2006, n. 04-43114; Cass. soc. 14 dicembre 2005, n. 03-47593. Per il Belgio vedi Trib. du travail de Turnhout 10 luglio 2003; Tribunal du travail de Bruxelles 24 novembre 2003, in cui peraltro si afferma l'applicabilità della normativa a fatti anteriori, qualora questi proseguano nella fase successiva alla sua entrata in vigore. Ciò a condizione che non si rimettano in gioco diritti definitivamente acquisiti.

⁷² Occorre rilevare che la normativa belga prevede l'applicabilità dello speciale regime di tutela solo nei confronti di quei lavoratori che abbiano precedentemente depositato una istanza motivata di lamentela (la c.d. *plainte motivée*) o esercitato una azione giudiziaria. Naturalmente il datore resta libero di licenziare il lavoratore per motivi diversi da quelli indicati nella *plainte*. Sul punto cfr. in particolare Trib. du travail de Louvain del 3 giugno 2004, in cui si rileva altresì l'utilizzo abusivo della procedura di *plainte*, al solo scopo di rivendicare l'*indemnité de protection* prevista dalla legge.

⁷³ Sul punto cfr. in particolare B. Laperou, B. Shneider, *Les mesures de lutte contre le harcelement moral*, in *DS*, 313 ss.

Tra le misure di tutela, con riferimento a ipotesi di *harcelement* non proveniente dal datore di lavoro (il c.d. *mobbing* orizzontale) vi è certamente anche l'esercizio del potere disciplinare nei confronti dell'autore della molestia. È dubbio invece che un siffatto esercizio sia obbligatorio. In Belgio, la *loi* dell'11 giugno 2002⁷⁴ prevede sì che il datore, in caso di *harcelement* debba prendere le misure appropriate, ma non indica la sanzione disciplinare tra le misure minime di tutela. Ugualmente, in Francia, per un verso, l'articolo L. 122-49 impone al datore di adottare tutti i provvedimenti necessari al fine di prevenire comportamenti mobbizzanti, per altro verso, l'articolo L. 122-50, si limita a disporre la mera assoggettabilità del lavoratore a sanzioni disciplinari. Parrebbe quindi intendersi il carattere meramente eventuale dell'azione disciplinare, potendo questa essere sostituita mediante l'adozione di altre misure, per esempio, concernenti una riorganizzazione dei posti di lavoro.

Parte della dottrina, soprattutto francese⁷⁵, è tuttavia contraria a una siffatta interpretazione, in quanto avrebbe come conseguenze di rendere inutile la previsione normativa, tenuto conto che la possibilità del datore di sanzionare comportamenti vessatori era considerata legittima dalla giurisprudenza anche prima dell'intervento del legislatore nel 2002. A sostegno di tale tesi si fa riferimento a quell'orientamento giurisprudenziale⁷⁶ che sulla base di una analoga disposizione in materia di *harcelement sexuel*, aveva dedotto una limitazione delle valutazioni discrezionali del datore, stabilendo che il licenziamento di un lavoratore per molestia sessuale, doveva assumere la qualificazione di *faute grave*, incompatibile quindi con il pur temporaneo mantenimento del lavoratore nell'azienda.

I rimedi risarcitori.

Con riferimento al profilo risarcitorio, è da osservare come nessuna disposizione legislativa si preoccupi di qualificare la natura del danno risarcibile. Peraltro, sia l'ordinamento francese che quello belga rappresentano due sistemi risarcitori che non hanno mai avuto difficoltà a trovare applicazione anche al di fuori dal nucleo costituito da lesioni fisiche o psichiche, qualificabili in senso nosografico. Sia nella prospettiva della responsabilità extracontrattuale, in considerazione della generalità dei termini di cui all'articolo 1382 Code civil – disposizione identica (anche nella numerazione) per entrambi gli ordinamenti –, sia nella prospettiva della responsabilità contrattuale, non viene fatta alcuna distinzione giuridica tra *dommage materiel* e *préjudice moral*, con la conseguenza che il soggetto leso può chiedere la riparazione integrale del danno, sia esso patrimoniale o extrapatrimoniale.

A questa flessibilità del sistema non corrisponde però sempre una effettiva presa in considerazione dei riflessi immateriali della lesione. La dottrina francese⁷⁷, in particolare, ha evidenziato che non sono molte le sentenze nel panorama giurisprudenziale, che si sono mostrate generose con il lavoratore vittima di *mobbing*.

La mancanza di una linea di demarcazione tra danno materiale e danno immateriale, infatti, se, per un verso, non pone problemi da un punto di vista della natura del danno risarcibile, per altro verso, rischia di sottostimare le differenti voci di non patrimonialità del danno. È del resto proprio al fine di evitare che l'eccessiva astrazione dell'articolo 1382 c.c. attenuasse la funzione riparatrice di certi pregiudizi, che il legislatore francese è più a volte intervenuto a sancire espressamente l'indennizzo del pregiudizio morale⁷⁸.

Al di fuori di tali ipotesi, la riparabilità del danno extrapatrimoniale è lasciata alla sensibilità del giudice e alla sua capacità di non sovrapporre nella valutazione complessiva del danno gli elementi materiali a quelli immateriali. È peraltro da rilevare come la giurisprudenza abbia

⁷⁴ Vedi art. 32-septies, *loi* del 4 agosto 1996 *relative au bien-être de travailleurs*, così modificata dalla *loi* dell'11 giugno 2002.

⁷⁵ Cfr. in particolare S. Daburon, *Loi relative au harcelement moral. La reconnaissance tardive d'un risque inherent à l'activité professionnelle*, in *RJS*, 2002, 719 ss.

⁷⁶ Cfr. in particolare Cass. soc. 5 giugno 2002.

⁷⁷ Cfr. in particolare P. Ravisy, *Le harcelement moral au travail*, cit., 200 ss.

⁷⁸ Cfr. in particolare l'art. 626 c.p.p. sul danno morale in conseguenza di un errore giudiziario.

elaborato specifiche categorie di danno morale, costituenti, sia pure meramente a livello descrittivo, voci risarcitorie autonome. È il caso ad esempio del *prejudice fonctionnel d'agrement*, del *prejudice sexuel*, della *souffrance physique ou morale*, del *prejudice juvenile*, del *prejudice d'affection*.

Con riferimento, in particolare, al danno da lesione contrattuale, occorre notare che è oramai pacifica in dottrina, soprattutto francese⁷⁹, una nozione ampia di prevedibilità del danno, comprensiva non soli dei danni *intrinseques*, relativi cioè all'oggetto stesso della obbligazione ineseguita, ma anche dei danni *extrinseques*, relativi a tutti i pregiudizi indennizzabili secondo un criterio di ragionevolezza, fino a comprendere la protezione anche di quegli interessi circostanti che possono risultare lesi durante la fase di esecuzione del rapporto.

Occorre peraltro ricordare che in Francia, diversamente che in Belgio e nella stessa Italia, la vittima non può sfruttare gli eventuali vantaggi, in termini di entità del danno, derivanti dalla configurabilità della lesione anche in un ambito extracontrattuale, essendo alquanto rigorosa la regola del *non-cumul*⁸⁰. Da cui la sostanziale impossibilità che, relativamente allo stesso danno, assoggettato già a responsabilità contrattuale, concorra, sia pure in via meramente alternativa, la responsabilità aquiliana⁸¹. Con specifico riferimento all'*harcelement moral*, si consideri come la giurisprudenza francese tenda a qualificare la responsabilità del datore in termini extracontrattuali ex articolo 1382 c.c. in caso di *mobbing* proveniente dallo stesso datore di lavoro (il c.d. *bossing*)⁸² e, per contro, in termini di responsabilità contrattuale nei restanti casi⁸³.

Le differenze dei due ambiti di responsabilità sono tuttavia ulteriormente attenuate dalla presenza di una univoca disciplina in materia di prova. Entrambe le normative contengono, infatti, uno specifico meccanismo di alleggerimento dell'onere probatorio. Similmente a quanto già previsto dalle direttive CE in materia di discriminazione, si prevede che la prova sulla inesistenza della condotta mobbizzante sia a carico della parte convenuta, qualora l'attore dimostri dei fatti che permettano di presumere l'esistenza dell'*harcelement*. In questo senso, le mere affermazioni o impressioni che non siano oggettivabili e/o riferibili a persone identificate non determinano l'inversione dell'onere probatorio⁸⁴. La disciplina francese nella sua versione originaria riteneva sufficiente la dimostrazione di semplici "elementi di fatto", anche se invero le *Conseil constitutionnel* del 2002 aveva già alquanto ristretto la portata di tale disposizione richiedendo che tali elementi fossero precisi e concordanti.

Tali regole sulla distribuzione del carico probatorio riguardano esclusivamente la materia civile, con esclusione inoltre di tutte le disposizioni più favorevoli. Al riguardo, è da rilevare come la normativa belga preveda uno specifico e più incisivo sistema di inversione dell'onere probatorio con riferimento a ipotesi di licenziamento o di modificazioni unilaterali di elementi fondamentali del contratto, successive a episodi di *harcelement*. L'inversione, in particolare, opera nei 12 mesi che

⁷⁹ Cfr. in particolare X. Pradel, *Le prejudice dans le droit civil de la responsabilité*, LGGJ, Montchrestien, 2004, 72 ss.

⁸⁰ Cfr. in particolare P. Le Tourneau, L. Cadiet, *Droit de la responsabilité*, Dalloz, Paris 1998.

⁸¹ Da evidenziare peraltro che parte della dottrina è favorevole al superamento del divieto del cumulo qualora alla responsabilità contrattuale si associ un illecito penalmente sanzionato. Cfr., in particolare, Viney, *Les actes su preposé dont le commettant n'a pas à répondre, sur le fondement de l'article 1384, alinea 5, du Code Civil*, in *Dalloz jurisprudence*, II, 1986.

⁸² Sulla natura extracontrattuale della responsabilità in caso di persecuzione esercitata direttamente dal datore di lavoro si è espressa fin da subito la prevalente giurisprudenza. Cfr. in particolare Trib. Grande Instance de Bobigny, 7 dicembre 1999. Si nota in ogni caso il ricorso alla disciplina lavoristica qualora il danno subito dal lavoratore sia collegato alla *occasion de travail* ex art. L. 411 del codice di sicurezza sociale e quindi rientrante nella tutela degli infortuni sul lavoro.

⁸³ Ciò sulla base del richiamo al principio della buona fede, riconosciuto esplicitamente in seguito all'inclusione della tutela della dignità del lavoratore tra gli obblighi di salute e sicurezza. Si noti però la presenza di alcune sentenze che in caso di illeciti civili commessi dal lavoratore nei confronti del collega richiamano la responsabilità extracontrattuale ex art. 1384, comma 5. Cfr. in particolare. Court. A Aix-en Provence 18 dicembre 2001 in *DS*, 2002, 701.

⁸⁴ Per la giurisprudenza belga cfr. in particolare Trib. *du travail* de Turnhout del 10 luglio 2003. Cfr. anche Cassation 31 gennaio 2005 n. S040083F, in cui si ribadisce come l'inversione dell'onere probatorio di cui all'art. 32undecies de la loi du 4 août 1996 operi solo dopo che le parti hanno stabilito «conformément aux articles 1315 du Code civil et 870 du Code judiciaire» la materialità dei fatti che esse allegano.

seguono il deposito della *plainte motivée*, e, dopo l'avvio di una azione giudiziaria, fino ai 4 mesi successivi al passaggio in giudicato del giudizio.

La tutela penale.

Veniamo infine alla tutela penale. Entrambi gli ordinamenti, diversamente da quello italiano⁸⁵, prevedano una autonoma fattispecie penale di *mobbing*, fermo restando la piena operatività del diritto penale comune, qualora l'azione mobbizzante sia costitutiva di ulteriori fattispecie (minaccia, aggressione fisica e psichica, ecc.).

In Francia, la *loi de modernisation sociale* del 17 gennaio 2002, nel disciplinare la fattispecie in esame non introduce nel *code de travail* una specifica sanzione penale⁸⁶, ma aggiunge altresì un'ipotesi incriminatoria nel *code pénal*⁸⁷, sulla base, peraltro, di una definizione pressoché identica di *harcelement*. Ciò ha dato origine a qualche difficoltà di coordinamento tra le due norme, soprattutto in una prospettiva di giustificazione della duplice tutela. A tal fine, alcuni autori hanno individuato un profilo di differenziazione nella maggiore estensione applicativa della norma del *code pénal*, rivolta a sanzionare condotte moleste nei luoghi di lavoro, a prescindere dalla sussistenza di un rapporto di lavoro subordinato⁸⁸. Resta naturalmente possibile oltre che probabile l'ipotesi di operatività di entrambe le disposizioni penali. Al riguardo il *Conseil constitutionnel*⁸⁹ ha affermato la legittimità del concorso delle due incriminazioni, precisando, tuttavia, che, in applicazione del principio di proporzionalità delle pene, le sanzioni applicate non possono eccedere il massimo legale più elevato.

In Belgio, già dal 1998, quindi, decisamente prima della *loi* del 11 giugno 2002 è presente una specifica ipotesi incriminatoria contenuta nell'articolo 442 bis del *code pénal*⁹⁰. Si tratta, peraltro, di una norma dal campo di applicazione decisamente vasto, estendendosi anche di fuori delle molestie nel luogo di lavoro. Non viene infatti fornita alcuna definizione legale del concetto di *harcelement*, limitandosi a prevedere l'applicazione della sanzione nei confronti di chiunque abbia molestato una persona, allorché sapeva o avrebbe dovuto sapere che tale condotta avrebbe gravemente compromesso la tranquillità della stessa. Ne consegue una funzione complementare di tale norma rispetto all'impianto preventivo di cui alla *loi* dell'11 giugno 2002, non integrandosi tuttavia con la nozione di *harcelement* ivi contenuta.

La stessa legge del 2002, d'altra parte, introduce una specifica sanzione penale⁹¹, peraltro, in relazione non alla effettuazione in quanto tale della condotta mobbizzante, bensì al non aver messo fine all'*harcelement* nel termine fissato dal giudice competente *ex* articolo 32-*decies*⁹² della *loi sur le bien-être*. Da evidenziare che tale norma prevede espressamente la possibilità del giudice di fissare un termine anche nei confronti del datore di lavoro, così deducendosi l'eventualità di una sua responsabilità penale anche in assenza di una sua condotta attiva. Ciò diversamente da quanto previsto dal legislatore francese. Una ulteriore ipotesi di responsabilità indiretta del datore si rileva del resto nella operatività delle sanzioni penali della *loi sur le bien-être* in caso di violazione delle disposizioni ivi contenute⁹³. Il riferimento è sia all'ipotesi specifica di cui all'articolo 32 septies, in

⁸⁵ Sulla tutela penale in materia di *mobbing* cfr. in particolare C. Perini, *La tutela penale del mobbing*, in *QDLRI*, 2006.

⁸⁶ L'art. L. 152-1-1 Code du travail prevede una pena detentiva di un anno e un'ammenda di 3.750 Euro.

⁸⁷ L'art. 222-33-2 Code pénal prevede una pena detentiva di un anno e un'ammenda di 15.000 Euro.

⁸⁸ Cfr. in particolare E. Monteiro, *Le concept de harcelement dans le code pénal et le code du travail*, in *RSCDPC*, 2003, 282.

⁸⁹ Cons. Cost. decision n. 2001-455, 12 gennaio 2002.

⁹⁰ Tale articolo prevede una pena detentiva da 15 giorni ad 1 anno e un'ammenda da 50 a 300 euro. Da evidenziare, peraltro, che l'art. 442-*ter* introdotto dalla legge del 25 febbraio 2003 in materia di lotta contro le discriminazioni, prevede che i minimi delle suddette pene possa essere raddoppiato quando i motivi della condotta mobbizzante sia connessi a ragione di carattere discriminatorio.

⁹¹ L'art. 88-*bis*, legge 4 agosto 1996, prevede in tali ipotesi una pena detentiva da 8 giorni ad 1 mese ed una ammenda da 26 a 500 euro, o una sola di queste pene.

⁹² Articolo introdotto dalla *loi* dell'11 giugno 2002.

⁹³ L'art. 81, legge 4 agosto 1996, prevede in tali ipotesi una pena detentiva da 8 giorni ad 1 anno e un'ammenda da 50 a 1000 euro.

base al quale il datore di lavoro deve prendere le misure appropriate nel momento in cui viene a conoscenza di episodi di *harcelement*, sia all'ipotesi generale di cui all'articolo 32-*quater* laddove si impone al datore di predisporre un adeguato sistema prevenzionale.

Allegato

BOZZA DI PROPOSTA DI LEGGE

Articolo 1 - Principi e finalità della legge.

Ai fini della presente legge è definito *mobbing* ogni complesso d'atti, caratterizzati da ripetitività e durata di medio-lungo periodo, posti in essere da una o più persone nella loro qualità di lavoratori pubblici o privati contro altri lavoratori di livello rispettivamente pari o inferiore, suscettibile di arrecare pregiudizio alla dignità, all'integrità fisica e/o psichica del lavoratore, nonché la messa in pericolo del suo avvenire professionale.

Si considera in ogni caso *mobbing*:

- a) La reiterata assegnazione, senza adeguata giustificazione, a turni e mansioni sgradevoli
- b) l'utilizzo reiterato di frasi ingiuriose o di aggressioni verbali
- c) le critiche continue effettuate in modo umiliante

Commento: pare opportuno prevedere una definizione aperta di mobbing (sia orizzontale che verticale) con l'aggiunta tuttavia di esemplificazioni di ipotesi di mobbing specifiche al fine di soddisfare l'esigenza della certezza del diritto.

Articolo 2 - Il rischio da *mobbing*

Ai fini della valutazione dei rischi di cui all'articolo 28 decreto legislativo n. 81 del 2008, il datore di lavoro ha l'obbligo di integrare la strategia di prevenzione per quanto riguarda i rischi legati al *mobbing*.

Commento: in questo modo si estendono in modo espresso tutte le modalità di attuazione del piano di sicurezza (con le relative sanzioni in caso di mancata attuazione) previste dal decreto legislativo n. 81 del 2008 alla prevenzione del rischio di mobbing.

Forse si potrebbe prevedere una disciplina ancor più specifica aggiungendo un articolo avente per oggetto le misure minime che deve adottare il datore di lavoro.

Articolo 3 - Nullità e conseguenze degli atti riconducibili a *mobbing*.

Sono nulli gli atti e le decisioni, riconducibili alla nozione di *mobbing* di cui dell'articolo 1 della presente legge.

Sono altresì nulli gli atti e le decisioni effettuate a titolo di rappresaglia dal datore di lavoro nei confronti di lavoratori che abbiano denunciato di fronte al sindacato, all'autorità giudiziaria o agli appositi sportelli presso il Ministero del lavoro di cui all'articolo 6 della presente legge, condotte mobbizzanti di cui siano state vittime o testimoni.

Qualora nell'ipotesi di cui al comma 2, il datore di lavoro provveda al licenziamento, questo è parificato per tutti gli effetti al licenziamento per motivi discriminatori.

Le dimissioni del lavoratore in conseguenza di condotte mobbizzanti di cui all'articolo 1 della presente legge sono parificate per tutti gli effetti al licenziamento per motivi discriminatori.

In ogni caso, fermo restando la prova del maggior danno, in presenza di condotte mobbizzanti di cui all'articolo 1, della presente legge o di condotte punitive ai sensi del comma 2 del presente articolo, il lavoratore ha diritto a una indennità forfetaria pari a 6 mesi di retribuzione, senza la necessità di provare il danno.

Commento: si prevede la nullità non solo degli atti mobbizzanti ma anche degli atti di rappresaglia conseguenti a denunce del lavoratore.

Si prevede poi un danno in re ipsa qualora sia accertata la presenza di una condotta mobbizzante ai sensi dell'articolo 1.

Articolo 4 - Responsabilità disciplinare.

È soggetto a responsabilità disciplinare chi pone in essere atti o comportamenti mobbizzanti ai sensi dall'articolo 1.

La medesima responsabilità di cui al comma 1 grava su chi denuncia consapevolmente atti e/o comportamenti palesemente inesistenti, allo scopo d'ottenere vantaggi comunque configurabili.

Ai fini dei commi 1 e 2 i contratti collettivi stabiliscono le sanzioni disciplinari corrispondenti.

Commento: si prevede la responsabilità disciplinare anche di quei lavoratori che denunciano falsamente ipotesi di mobbing, promuovendo l'attività della contrattazione collettiva nel determinare le sanzioni corrispondenti.

Articolo 5 - Responsabilità penale.

Chiunque ponga in essere condotte mobbizzanti ai sensi dell'articolo 1 della presente legge è punito con la reclusione fino a due anni. La pena è aumentata fino a un terzo, qualora il giudice accerti che il colpevole ha espressamente o tacitamente istigato altre persone del medesimo ambiente lavorativo ad attuare comportamenti riconducibili a fattispecie di cui all'articolo 1.

Il datore di lavoro, qualora non abbia attuato misure appropriate nel momento in cui è venuto a conoscenza di episodi di *mobbing* di cui all'articolo 1 è punito con la reclusione fino a 3 mesi e con una ammenda di 10.000 Euro.

Commento: si prevede anche un reato per comportamento omissivo del datore di lavoro.

Articolo 6 - Sportelli contro gli abusi. Osservazione sulle violenze psicologiche nei luoghi di lavoro.

Presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri – Dipartimento della funzione pubblica è istituito lo sportello unico contro gli abusi nell'ambiente lavorativo delle amministrazioni pubbliche individuate dall'articolo 1 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165. Tale sportello è destinato ad offrire consulenza ai lavoratori del pubblico impiego, che si ritengano interessati ad atti e comportamenti persecutori.

Presso il Ministero del lavoro e delle politiche sociali è istituito lo sportello unico contro gli abusi nei posti di lavoro privato, destinato ad offrire consulenza ai lavoratori del settore privato che si ritengano interessati ad atti e comportamenti persecutori.

Presso entrambi gli sportelli di cui ai commi 1 e 2 sono addetti un avvocato ed uno psicologo; tali sportelli possono rispettivamente avvalersi d'esperti in medicina del lavoro. Ciascuno dei due sportelli è altresì dotato d'un numero verde, destinato ad agevolare la possibilità di corrispondere consulenze telefoniche.

Conformemente all'articolo 20 del decreto legislativo 19 settembre 1994, n. 626, i sindacati e le rappresentanze delle rispettive amministrazioni pubbliche per il settore lavorativo pubblico, nonché i sindacati e le associazioni datoriali per il settore lavorativo privato, possono istituire appositi organismi paritetici nazionali, territoriali e di settore per promuovere la cultura della prevenzione contro le violenze psicologiche sui luoghi di lavoro.

5. Ciascuno dei due organismi di cui ai commi 1 e 2 elabora quotidianamente i dati raccolti durante la propria attività, in ordine ai vari aspetti giuridici e statistici. Le medesime modalità elaborative sono seguite, per quanto di competenza, dagli uffici della Presidenza del Consiglio dei ministri – Dipartimento per le pari opportunità. Entro l'ultimo giorno d'ogni mese il Ministro del lavoro e delle politiche sociali, il Ministro per la funzione pubblica ed il Ministro per le pari

opportunità riferiscono per iscritto al Presidente del Consiglio dei Ministri sulle rispettive elaborazioni dei dati mensili, inerenti al fenomeno della violenza psicologica sui luoghi di lavoro.

I.14 La sindrome di *burn-out*.

I.14.1 La sindrome da *burn-out* in ambito sociologico e psichiatrico.

La definizione del fenomeno.

Il termine *burn-out*, “bruciato”, “scoppiato”, deriva dal gergo sportivo degli anni Trenta, e sta ad indicare l'atleta che non è più in grado di dare prestazioni sportive agonistiche nonostante continui ad allenarsi e a muoversi come faceva precedentemente¹.

Altri autori fanno derivare il termine *burn-out* dal gergo della droga e starebbe ad indicare gli effetti, “lo scoppio”, di una eccessiva assunzione di sostanze stupefacenti.

In italiano può essere tradotto anche con il termine “cortocircuitato”, come se si trattasse di un apparecchio che è andato in tilt, rendendo l'idea di una situazione che è arrivata ai suoi estremi limiti.

Il primo ad utilizzare tale termine per indicare un complesso di sintomi, quali logoramento, esaurimento e depressione riscontrati in lavoratori volontari di un ospedale americano è stato, nel 1974, H. J. Freudenberger.

In seguito, Cherniss con *burn-out syndrome* ha inteso la risposta individuale ad una situazione lavorativa percepita come stressante nella quale il soggetto non dispone di risorse e di strategie cognitive/comportamentali adeguate².

Il progetto di legge 2 maggio 2000, n. 4562, dava del *burn-out* la seguente definizione: «Sindrome di esaurimento emozionale, di spersonalizzazione e di riduzione delle capacità professionali che può presentarsi in soggetti che per mestiere si occupano degli altri e si esprime in una costellazione di sintomi quali somatizzazioni, apatia, eccessiva stanchezza, risentimento, incidenti»³.

La letteratura psichiatrica, ha definito il *burn-out* «una sindrome di esaurimento emotivo, depersonalizzazione e ridotta realizzazione personale» ed ha ideato uno strumento diagnostico standardizzato per riconoscerlo e quindi per pianificare dei programmi d'intervento specifici. Tale test, denominato *Maslach Burnout Inventory (MBI)*, è un questionario mirato a *misurare*, in base alle risposte fornite, tre *dimensioni*, tre componenti, diverse del *burn-out* che emergono progressivamente:

1) esaurimento emotivo: che esamina la sensazione di essere inaridito emotivamente ed esaurito dal proprio lavoro, quella sensazione di non riuscire più a farcela: Corrisponde a una sensazione di svuotamento, di perdita delle proprie energie e risorse;

¹ Sull'argomento si segnalano: Aa.Vv., *L'operatore cortocircuitato*, in *Strumenti per la rilevazione del burn-out fra gli operatori sociali*, Ed. CLUP, 1987; L. Agostini, C. Pacchi, R. Parisi, *Burn out e servizi sociosanitari. Un'indagine esplorativa*, in *Difesa Sociale*, 1990, 41-62; A. Antonovsky, *Unraveling The Mystery of Health - How People Manage Stress and Stay Well*, San Francisco, Jossey-Bass Publishers, San Francisco, CA, 1987; J. Aselage, J. Eisenberger, *Perceived organizational support and psychological contracts: a theoretical integration*, in *Journal of Organizational Behavior*, 2003, 24, 491-509; F. Avallone, M. Bonaretti, *Benessere organizzativo*, Rubbettino Editore, Roma, 2003; F. Avallone, A. Paplomatas, *Salute organizzativa. Psicologia del benessere nei contesti lavorativi*, Raffaello Cortina Edizioni, Milano, 2005; G. Bandolato, *Le donne nelle professioni di aiuto. Una ricerca sul burn-out femminile*, Borla, Roma, 1993; A.B. Baker, W.B. Schaufeli, E. Demerouti, P.P.M. Janssen, R. Hulst, J. Brouwer, *Using equity theory to examine the difference between burn-out and depression*, in *Anxiety, Stress and Coping*, 2000, vol.13, 247-268; A.B. Bakker, E. Demerouti, M.C. Euwema, *Job Resources Buffer the Impact of Job Demands on Burnout*, in *Journal of Occupational Health Psychology*, 2005, 10(2), 170-180; L. Borgogni, C. Consiglio, *Job burn-out: evoluzione di un costrutto*, in *Giornale Italiano di Psicologia*, 2005, 1, 23-57; E.R. Greenglass, *Proactive coping, work stress and burn-out*, in *Stress News*, 2001, 13, 2.

² C. Cherniss, *Professional burn-out in human service organizations*, Praeger, New York, 1980; Id., *Staff burn-out: job stress in the human services*, Sage, Beverly Hills, 1980; C. Cherniss, D.L. Krantz, *La sindrome del burn-out: lo stress lavorativo degli operatori dei servizi sociosanitari*, Centro Scientifico Torinese, Torino, 1983.

³ D.d.l. n. 4562/2000, *Norme a tutela dei mestieri e delle professioni di aiuto alla persona dalla sindrome da burn out*, ad iniziativa dei senatori Athos De Luca, Cortina, Ripamonti ed altri.

2) spersonalizzazione: che misura una risposta fredda ed impersonale nei confronti della propria utenza. Corrisponde alla riduzione di empatia (capacità di percepire esattamente ciò che sente l'altro e di comunicare questa percezione), all'atteggiamento di distacco, cinismo, ostilità;

3) sentimento di frustrazione: corrisponde al crollo dell'autostima, alla mancata realizzazione delle proprie aspettative, dalla percezione di inadeguatezza nello svolgere il proprio ruolo.

Nel 1994 Folgheraiter ha individuato come quarto stadio la perdita della capacità di controllo rispetto alla propria attività professionale, che porta a una riduzione del senso critico e quindi a una errata attribuzione di valenza alla sfera lavorativa.

Le cause del burn-out.

Il *burn-out* ha una genesi multifattoriale, di tipo oggettivo e soggettivo.

I fattori soggettivi rivestono particolare importanza, in quanto persone diverse che condividono uno stesso ambiente lavorativo non tutte sviluppano la *sindrome*.

Molto dipende dalla loro personalità, dalle strategie di *coping*, dalle esperienze precedenti dalla resistenza allo stress e alle frustrazioni.

I soggetti a rischio di *burn-out* sono dei perfezionisti, idealisti, eccessivamente dediti al lavoro, alle esigenze dei clienti e degli amministratori, eccessivamente ambiziosi, con vita privata poco soddisfacente, che avvertono il bisogno di *tenere tutto sotto controllo*, che si ispirano ad un'idealizzata *mistica professionale* che può indurre aspettative non realistiche e disillusioni, che avvertono un forte bisogno di aiutare, e si pongono come *una grande madre accogliente o un padre onnipotente*. Sono persone impulsive, dipendenti dagli altri, eccessivamente introversi o estroversi, con sistema motivazionale inadeguato, con disparità di valutazione cognitiva, eccessivamente entusiasti, zelanti, scrupolosi, che provano un sentimento di insufficienza e di incapacità a svolgere il proprio lavoro (impotenza appresa), una pulsione eccessiva a raggiungere una meta ed una dedizione professionale eccessiva rispetto alle soddisfazioni ottenute.

I fattori oggettivi sono rappresentati dai fattori ambientali, organizzativi: sovraccarico di lavoro, mancanza di controllo, ricompense insufficienti, mancanza di equità, crollo del senso di appartenenza, conflitto di valori.

Tali fattori oggettivi non sono modificabili dal singolo individuo ma possono essere modificati solo attraverso specifici interventi e strategie organizzative

A ciò si aggiunge lo *stress addizionale*. Da molti autori vengono indicate, infatti, categorie ad alto rischio di *burn-out* che sono: gli operatori nei reparti psichiatrici, dei pronto soccorso, della terapia intensiva, dei reparti oncologici e con malati di AIDS o, più in generale, dei reparti e ambulatori per patologie croniche e invalidanti, perché il contatto con l'utenza è più coinvolgente e carico di emotività.

Gli stadi del burn-out.

Una prima fase consiste nell'*entusiasmo*, caratterizzato dalle motivazioni personali che hanno indotto gli operatori a lavorare nel sociale; motivazioni consapevoli (migliorare il mondo e se stessi, sicurezza di impiego, ecc.) ed inconscie (desiderio di approfondire la conoscenza di sé e di esercitare una forma di potere o di controllo sugli altri). Tali motivazioni sono spesso accompagnate da aspettative di onnipotenza, di soluzioni semplici, di successo generalizzato e immediato, di apprezzamento, ecc.

Segue la *stagnazione*, ossia l'operatore continua a lavorare ma in maniera insoddisfacente e meno motivata. Si passa così dal superinvestimento iniziale a un graduale disimpegno dove domina il sentimento di profonda delusione;

Si passa allo stadio della *frustrazione*: l'operatore si ritiene inidoneo, incapace a svolgere il proprio lavoro. Scarica la responsabilità sui colleghi e sull'ambiente di lavoro. Come aggiuntivi intervengono lo scarso apprezzamento da parte dei superiori e dell'utenza. Mette quindi in atto comportamenti di fuga (allontanamenti ingiustificati dal reparto, pause prolungate, frequenti assenze per malattia). È la fase più critica, che porta all'ultimo stadio della apatia: il graduale

disimpegno emozionale con passaggio dall'empatia all'apatia. Corrisponde alla *morte professionale* dell'operatore.

I sintomi del burn-out.

Il *burn-out* non è nevrosi, bensì una patologia comportamentale.

Una certa corrente di studiosi ritiene che il *burn-out* sia una forma particolare di stress, non mediata da alcuna condizione favorevole, quindi uno stress senza via d'uscita, prolungato nel tempo, che non prevede una forma di sostegno adeguato all'esterno.

Altri, mettendo in parallelo stress e *burn-out*, hanno ritenuto i due concetti simili ma non uguali. Il *burn-out* rappresenterebbe, quindi, una forma particolare di stress, portata ai suoi estremi limiti. Walsch afferma: «concettualmente lo stress è il genere e il burn-out la specie – una particolare forma di risposta a certe condizioni di stress».

Si può, in conclusione, sostenere che il *burn-out* può manifestarsi in concomitanza dello stress e che lo stress può esserne una concausa, ma non necessariamente quando c'è una situazione di stress c'è *burn-out*.

I sintomi fisici del *burn-out* sono rappresentati da esaurimento fisico, frequenti mal di testa, disturbi gastrointestinali, insonnia, depressione, disturbi del sonno.

Nell'area dei sintomi psicologici, Cherniss elenca senso di colpa, negativismo, isolamento e ritiro, rigidità di pensiero, sospetto e paranoia, ma il sintomo di fondo è costituito da un'alterazione del tono dell'umore per arrivare fino alla depressione, alla *perdita dell'ideale*.

Reazioni comportamentali sono soprattutto assenze o ritardi frequenti, distacco emotivo, ridotta creatività, ecc.

Le possibili strategie per prevenire l'insorgere del burn-out.

Sono stati individuati (Cherniss) cinque fattori che influiscono sulla scelta del tipo di difesa⁴: lo sviluppo professionale dello staff, la struttura organizzativa, lo sviluppo della gestione, obiettivi e modelli di gestione.

Dunque, possono essere poste in essere una serie di strategie che agiscono a vari livelli:

1. sviluppo dello staff (ridurre le richieste imposte agli operatori, incoraggiare gli operatori ad adottare nuovi obiettivi che possano fornire fonti alternative gratificanti, insegnare allo staff a difendersi mediante meccanismi di *coping*, ecc.);
2. cambiamenti di lavoro e delle strutture di ruolo (limitare il numero di pazienti di cui lo staff è responsabile in un determinato periodo, limitare le ore di lavoro di ogni membro dello staff, costituire varie fasi di carriera, ecc.);
3. sviluppo della gestione (creare sistemi di supervisione continua e di controllo dell'attività svolta, creare meccanismi formali di gruppo per la soluzione dei problemi organizzativi e la risoluzione del conflitto, ecc).

È indispensabile, inoltre, *agire* a monte dell'entrata nel mondo lavorativo per gli operatori nelle *helping professions*, e così formare lo studente all'acquisizione della consapevolezza delle influenze emozionali nel rapporto con il paziente e alla definizione realistica degli obiettivi professionali, addestrare al lavoro in equipe multidisciplinare, prevedere l'inserimento programmato in ambito lavorativo previo adeguato addestramento.

I.14.2 L'inquadramento giuridico del *burn-out*.

Premessa.

Per lo studioso del diritto del lavoro, il *burn-out* è un fenomeno nuovo, che si affaccia nel panorama degli schemi della responsabilità civile del datore di lavoro per il risarcimento del danno occorso al lavoratore nel luogo di lavoro.

⁴ V. riferimenti in nota 2.

Questa situazione riecheggia, viste le affinità con il fenomeno, quanto accaduto circa un decennio or sono allorché si presentò al vaglio della dottrina civilista, e più specificamente giuslavorista, nonché della giurisprudenza, la problematica del *mobbing*⁵.

Entrambe sono situazioni patologiche in grado di causare al lavoratore un danno (biologico) di natura sia fisica sia, soprattutto, psichica ed entrambe le situazioni hanno il loro fondamento in una *negatività* organizzativa nell'ambiente di lavoro, che nel caso del *mobbing* può essere sia colposa sia voluta dai *mobbers*, mentre nel caso del *burn-out* sarà meramente colposa (salvo configurare una sorta di dolo eventuale del datore di lavoro, in quanto consapevole della alta possibilità che si verifichi un danno simile al dipendente).

Dunque, a giudizio di chi scrive, per tentare un inquadramento giuridico del *burn-out* dovranno essere utilizzati i dati normativi ed i meccanismi utilizzati dalla giurisprudenza in materia di *mobbing*, pur evidenziando analogie e – comunque non trascurabili – differenze tra i due fenomeni. Strumenti e schemi che, come da sempre sottolineato da una letteratura e giurisprudenza ormai monumentale, sono quelli tradizionali elaborati già in epoca pre-*mobbing* per la tutela del lavoratore.

La responsabilità del datore di lavoro per il burn-out subito dal dipendente alla luce dell'articolo 2087 c.c. e della normativa in materia di sicurezza sul lavoro.

È noto che numerose sono le sentenze pubblicate in tema di *mobbing*⁶.

Se il termine *mobbing* è ormai diventato, nel linguaggio giuridico, di uso comune per indicare – per giurisprudenza consolidata – «quei comportamenti ostili, vessatori e di persecuzione psicologica, posti in essere dal datore di lavoro (c.d. *mobbing* verticale) o da colleghi (c.d. *mobbing* orizzontale) che cagionano un disagio psicologico che assume i connotati di una propria malattia» (stadi di ansia, ipertensione arteriosa, ecc.), così non può dirsi per il fenomeno che viene indicato con il termine *burn-out*.

In giurisprudenza, a quanto consta, il termine non si ritrova in alcuna sentenza⁷.

Mentre la consultazione dei siti web evidenzia come in ambito sociologico e medico il fenomeno sia studiato da tempo ormai anche in Italia, dove si organizzano convegni sul benessere organizzativo, la giurisprudenza non ha ancora acquisito nel linguaggio suo proprio il termine in questione per indicare quelle situazioni di stress maturate nell'ambiente di lavoro.

Nel nostro ordinamento giuridico non esiste una disciplina a livello di normazione primaria avente ad oggetto specifico il *mobbing*; tanto meno ciò avviene in materia di *burn-out*, alla luce del recentissimo affacciarsi del fenomeno agli occhi dei giuristi.

È noto come la giurisprudenza abbia ricondotte le concrete fattispecie di *mobbing* nella previsione dell'articolo 2087 c.c. che, sotto la rubrica «tutela delle condizioni di lavoro» contiene il precetto secondo cui «l'imprenditore è tenuto ad adottare nell'esercizio dell'impresa le misure ... necessarie a tutelare l'integrità fisica e la personalità morale dei prestatori di lavoro» e che è stato inteso come fonte di responsabilità anche contrattuale del datore di lavoro.

⁵ In dottrina, v., per tutti, M. Bona, S. Banziglia, A. Marigliano, P.G. Monateri, U. Oliva, *Accertare il mobbing. Profili giuridici, psichiatrici e medico legali*, Giuffrè ed., Milano, 2007; M. Meucci, *Le concordanze della giurisprudenza sul mobbing e gli oneri probatori gravanti sulle parti del processo*, in *D&L*, 2005, n. 4, 645; M. Miscione, *Mobbing, norma giurisprudenziale (la responsabilità da persecuzione nei luoghi di lavoro)*, in *LG*, 2003, 305; E. Pasquinelli, *Il mobbing*, in P. Cendon (a cura di), *Persona e danno*, Milano, 2004, 4335.

⁶ Senza alcuna pretesa di esaustività, e solo a titolo esemplificativo, si segnalano: C. Cost. 27 gennaio 2006 n. 22, in *GI*, 2006, 7, 1507; C. Cost. 19 dicembre 2003 n. 359 in *MGL*, 2004, 297; Cass., sez. lav., 6 marzo 2006 n. 4774, in *LG*, 2006, 8, 818; Cass., sez. lav., 23 marzo 2005 n. 6326, in *MGI*, 2005; Trib. Pisa 6 febbraio 2003, in *Resp. civ. prev.*, 2003, con nota di Nisticò; Trib. Forlì 15 marzo 2001, in *D&L*, 2001, 411; App. Torino, sez. lav., 21 aprile 2004, in *LG*, 2005, 49, con nota di R. Nunin, "Bossing": responsabilità contrattuale e valorizzazione della clausola di buona fede; C. Conti, sez. lav., 25 ottobre 2005 n. 623, in *RCP*, 2006, n. 5, 923, con nota di Poto, *La rivalsa della Pubblica Amministrazione per danni da mobbing*; TAR Lazio 6 giugno 2006 n. 4340, su *Infoutet*.

⁷ Per un primo commento in ambito penalistico, cfr. E. Gai, *Legge 626, mobbing, burn out e professione di psichiatra*, pubblicato sul sito internet della Associazione Italiana Psichiatri (www.aipsimed.org).

Secondo una giurisprudenza ormai granitica e sicuramente pre-esistente al *mobbing* (ed ovviamente al *burn-out*), la norma in questione deve intendersi a formulazione aperta, nel senso che obbliga l'azienda non solo al rispetto della normativa speciale, rivolta a prevenire tecnopatie relative a ben precise situazioni di rischio, ma, più in generale, ad operare affinché siano escluse tutte le situazioni di rischio che nella variegata – e impossibile da definirsi a priori – realtà specifica di ogni azienda possono verificarsi⁸.

Va altresì osservato come i confini degli obblighi di cui all'articolo 2087 c.c. si spingano fino al dovere del datore di lavoro di garantire «condizioni di lavoro non eccessivamente stressanti ovvero un ambiente di lavoro salubre e, quindi, non pericoloso per la salute». Secondo questo indirizzo, espresso dalla Corte di Cassazione, adottare tutte le misure necessarie implica pure l'adeguamento dell'organico affinché il dipendente non sia sottoposto ad un carico di lavoro eccessivo e tale da incidere negativamente sulla salute della vittima⁹.

Va peraltro notato che l'applicazione dell'articolo 2087 c.c. può ben reggersi anche sulla violazione delle clausole generali di buona fede e di correttezza ex articoli 1175 e 1375 c.c.¹⁰.

Si aggiunga che l'operatività dell'articolo 2087 c.c., sempre sotto il profilo della sua atipicità, risulta rafforzata dall'inevitabile raccordo della stessa con gli articoli di rango costituzionale, tra cui in particolare gli articoli 2, 41, comma 2, e articolo 32 della Costituzione: anzi proprio la lettura costituzionale della norma in questione ha contribuito, a partire dagli anni Ottanta, ad aprire notevolmente il catalogo dei doveri datoriali verso posizioni di totale atipicità¹¹.

Sotto poi il profilo dell'elemento soggettivo, la giurisprudenza denota come la norma in questione si regga su una nozione di colpa del datore di lavoro molto ampia e riflette, essendone sostanzialmente il frutto, l'atipicità che caratterizza il novero dei doveri imposti da questo articolo¹².

Di recente, nel 2006, l'applicazione dell'articolo 2087 c.c. ai casi di *mobbing* ha trovato pieno ed indiscusso avallo in alcune sentenze della Corte di Cassazione¹³.

Questa giurisprudenza ha peraltro chiarito un importante aspetto relativo all'onere della prova del *mobbing*: non è posto a carico del lavoratore danneggiato l'onere di provare la colpa del datore di lavoro, ma grava su quest'ultimo la prova degli elementi costitutivi del *mobbing* subito, cioè della serie di azioni, di cui si allega il contenuto molesto, protratte con una certa frequenza in un arco di tempo sufficientemente esteso.

La Corte di Cassazione ha precisato, infatti, che la presunzione legale di colpa che discende dal regime di responsabilità di cui agli articoli 1218 e 2087 c.c. non implica un'ipotesi di responsabilità oggettiva, né la dispensa da qualsiasi onere probatorio del danneggiato.

Certo, a mitigare la prova gravante sul lavoratore è il ricorso alla prova presuntiva circa l'idoneità offensiva delle condotte.

Con riferimento allo specifico stress lavorativo derivante da *burn-out*, il comportamento del datore di lavoro è generalmente colposo, sebbene potrebbe anche verificarsi una condotta dolosa del datore di lavoro che agisse nella piena consapevolezza che l'organizzazione dell'attività lavorativa di un soggetto fosse fonte di malattie.

⁸ Cfr. G. Mannacio, *Danno da dequalificazione professionale*, in *LG*, 2000, 244; G. Scardillo, *Ancora sulla dequalificazione delle mansioni e sul conseguente regime sanzionatorio*, in *LPO*, 1999, 1729; M. Lanotte, *Il danno alla persona nel rapporto di lavoro*, Giappichelli, Torino, 1998, 205 ss.

⁹ Cass., sez. lav., 5 febbraio 2000 n. 1307, in *Danno e resp.*, 2001, 385, con nota di M. Bona; Cass., sez. lav., 2 febbraio 2002 n. 5, in *GLav*, 2002, n. 8, 10, con nota di M. Ricci, *Sul nesso di causalità tra «superlavoro» e incidente automobilistico del dipendente*.

¹⁰ L. Montuschi, *L'applicazione giurisprudenziale del principio di correttezza e buona fede nel rapporto di lavoro*, in *LD*, 1996, 139.

¹¹ Cfr. M. Pedrazzoli, *Danno biologico ed oltre*, Giappichelli, Torino, 1995, 2.

¹² La Corte di Cassazione ritiene che l'art. 2087 c.c. non configura una ipotesi di responsabilità oggettiva: Cass., sez. lav., 25 maggio 2006 n. 12445, in *GLav*, 2006, 30, 28, con nota di L. Greco, *Mobbing: le recenti pronunce della Cassazione*; Cass., sez. lav., 1° giugno 2004 n. 10510, in *MGL*, 2004, 719; Cass., sez. lav., 5 marzo 2002 n. 3162, in *AC*, 2003, 77.

¹³ Cass., sez. lav., 25 maggio 2006 n. 12445, cit.; Cass., sez. lav., 6 marzo 2006 n. 4774, cit..

Il rimprovero che può venire mosso dal datore di lavoro, e che rileva dal punto di vista civilistico (e penalistico, in quanto potrebbe configurarsi anche il reato di lesioni colpose o volontarie) in quanto idoneo a cagionare uno stress lavorativo con le caratteristiche che abbiamo indicato nella prima parte del presente lavoro, può sintetizzarsi nella cattiva organizzazione dell'organizzazione del lavoro. Il datore di lavoro deve bene organizzare le risorse umane proprio per prevenire lo stato patologico di stress lavorativo. Ed allora, se ci si muove nel campo della colpa, occorre individuare se trattasi di c.d. colpa generica (negligenza, imprudenza e imperizia) ovvero di colpa specifica e segnatamente nella violazione proprio della normativa posta a tutela della salute del lavoratore sul luogo di lavoro.

Il fondamento normativo della colpa ha sicuramente un aggancio nella legislazione specifica di cui al decreto legislativo 19 settembre 1994, n. 626, che ha dato attuazione ad alcune direttive europee riguardanti il miglioramento della sicurezza e salute dei lavoratori durante il lavoro, ora sostituito dal Testo Unico in materia di sicurezza, decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81, e poi dalla norma generale di cui all'articolo 2087 c.c. che stabilisce che il datore di lavoro è tenuto ad adottare, all'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 lavoratori.

Detto obbligo non si esaurisce – secondo la giurisprudenza – nell'adottare e mantenere perfettamente funzionanti le misure di tipo igienico-sanitario o antinfortunistico, ma consiste anche e soprattutto nel predisporre misure atte, secondo le comuni tecniche di sicurezza, a preservare i lavoratori dalla lesione dell'integrità psicofisica che può derivare come rischio connesso dall'esecuzione dell'attività lavorativa, rischio che i più recenti studi in tema di *burn-out* hanno individuato come tipico delle *helping professions* (operatori sanitari, operatori di polizia, ecc.). In questo contesto, oltre all'articolo 2087 c.c., si adatta al caso in esame una norma specifica, l'articolo 4, comma 2, del decreto legislativo n. 626 del 1994, ora articolo 15 del Testo Unico n. 81 del 2008, che impone al datore di lavoro la valutazione del rischio specifico inerente all'attività lavorativa che, con riferimento all'attività sanitaria, si traduce nella valutazione del rischio specifico da stress psico-fisico nell'esercizio dell'attività sanitaria, cui dovrebbe seguire un'organizzazione delle risorse umane tale da prevenire tale rischio.

È evidente che potrà discendere una responsabilità colposa del datore di lavoro tutte le volte che nell'organizzazione del lavoro non sia stata effettuata la valutazione del rischio specifico (stress lavorativo), ovvero questa sia stata del tutto inidonea, in base alle conoscenze scientifiche di un dato momento e secondo il criterio della prevedibilità, a scongiurare l'evento.

È indubbio, poi, che l'indagine dovrà aver riguardo al singolo lavoratore e al rischio specifico connesso alla particolare attività lavorativa cui è addetto (si pensi alla diversa condizione della prestazione dell'attività lavorativa in un pronto soccorso rispetto alla attività identica svolta in un reparto di degenza) e allo stato di salute individuale (precedenti malattie sintomatiche) del lavoratore.

In quest'ottica la legge impone al datore di lavoro di effettuare adeguati controlli periodici sui lavoratori, tramite i quali soltanto è possibile acquisire quelle conoscenze sulla base delle quali il datore di lavoro è in grado evitare il rischio specifico dello stress lavorativo (ad esempio non assegnare turni notturni una persona che ha già manifestato e magari curato sindromi depressive) con una diversa organizzazione del personale, secondo il normale criterio del prevedibile ed evitabile.

È evidente che la problematica deve poi spostarsi sul piano del fatto. Il giudice dovrà infatti accertare in concreto la sussistenza del comportamento omissivo/inadeguato che ha portato ad un'organizzazione del lavoro del singolo lavoratore idonea a generare lo stress lavorativo, nonché la sussistenza di una sindrome da stress lavorativo dipendente dalla condizione di lavoro.

Indagini non semplici, rispetto alle quali un ruolo indispensabile assume l'accertamento peritale da parte di esperti psicologi, dal quale il giudice non potrà prescindere.

Si tratta di stabilire la natura, l'entità, la data dell'insorgenza e/o aggravamento, la durata, gli esiti e le cause della malattia sofferta dal lavoratore e se questa sia associabile all'attività svolta dal lavoratore come organizzata dal datore di lavoro.

Solo in caso di risposta positiva a tale ultima questione è poi possibile procedere all'individuazione del comportamento doveroso la cui omissione ha determinato l'evento, e cioè una diversa organizzazione delle prestazioni lavorative idonea ad evitarlo.

E qui si apre il capitolo problematico relativo alla concreta organizzazione delle imprese private, quello della mancanza o insufficienza di risorse economiche e umane.

Non si vuole, né si può giudicare la gestione amministrativa delle risorse economiche di una azienda sanitaria. Ciò che rileva, nella decisione del giudice, è una organizzazione del personale compatibile con le risorse economiche che un dato soggetto giuridico ha in dotazione.

La valutazione non potrà che essere effettuata in concreto, caso per caso, tenendo ben presente il criterio di valutazione della colpa. Intanto si potrà contestare il reato colposo nel caso in cui si possa individuare positivamente il comportamento doveroso che avrebbe impedito l'evento secondo le conoscenze scientifiche dell'epoca, tenuto conto, però, che giammai potrà costituire un'esimente il richiamo alla non conoscenza della patologia nella comunità scientifica (si pensi, ad esempio, alla problematica della non conoscenza del rischio di insorgenza del mesotelioma pleurico da inalazione di amianto in un dato momento storico, ritenuta irrilevante dalla giurisprudenza giacché erano già comunque conosciuti i rischi per la salute derivanti dall'asbestosi).

Così come la responsabilità del datore di lavoro andrà esclusa – anche nel caso di effettiva insorgenza di una malattia del lavoratore – qualora egli abbia adottato tutte le cautele necessarie a tutelare l'integrità fisica del lavoratore, in modo che l'evento – stress lavorativo – non possa essere ricollegabile a un comportamento colposo del datore di lavoro.

Deve, in altri termini, risultare che costui, appena gli sia stata prospettata l'ipotesi concreta che le mansioni in atto svolte potrebbero concorrere a pregiudicare la salute del lavoratore, abbia destinato il dipendente ad altre mansioni (ad esempio, recenti studi epidemiologici hanno posto in correlazione le malattie cardiovascolari con il lavoro notturno. Ciò non significa di certo che nessuno possa più svolgere lavoro notturno, per la necessità di evitare l'insorgere di una malattia cardiovascolare, ma semplicemente che il lavoratore a rischio accertato di tale tipo di malattia andrà destinato ad altre mansioni).

Altro profilo rilevante è relativo al nesso di causalità tra lo stato patologico di stress da lavoro ed il comportamento colposo del datore di lavoro. Anche questo deve essere oggetto di quesito peritale, al quale gli esperti nominati dal giudice dovranno rispondere tenuto conto del caso concreto.

Non resta che attendere qualche pronuncia dei giudici di merito e di legittimità. In ogni caso, ciò che pare essere un elemento imprescindibile è da individuarsi nella ricerca della colpa specifica e cioè nell'aver mal organizzato l'attività lavorativa del personale. Ciò rende possibile ed auspicabile una efficace opera di prevenzione, consistente in una maggiore attenzione alle condizioni in cui si esegue la prestazione lavorativa. Una presa di coscienza, da parte delle imprese, avrebbe tra l'altro l'effetto di evitare – o almeno ridurre al minimo – possibili strumentali ricorsi al giudice civile o penale.

La lesione della salute e della personalità del lavoratore affetto da sindrome di burn-out; l'articolo 2059 c.c. "costituzionalizzato" e il risarcimento dei danni non patrimoniali.

È noto che le categorie di danno alla persona con cui l'interprete si trova a confrontarsi nel *mobbing* sono quelle tradizionali del danno biologico, del danno morale, del danno esistenziale e del danno patrimoniale.

Ciò non può non valere anche per il risarcimento del danno che subisce il lavoratore vittima di *burn-out* a seguito di cattivo funzionamento dell'organizzazione dell'ambiente di lavoro in cui opera.

Tra il 2003 ed il 2007 importanti interventi della Corte di Cassazione e della Corte costituzionale hanno dato una lettura “costituzionalizzata” del risarcimento del danno non patrimoniale; in altre parole la ravvisabilità di una fattispecie di reato non costituisce più requisito imprescindibile per il risarcimento dei pregiudizi non patrimoniali, dovendosi invece ravvisare ai sensi del “nuovo” articolo 2059 c.c., la violazione di un diritto costituzionalmente tutelato, condizione ampiamente soddisfatta nei casi di *mobbing* ogni volta che sia ravvisata una lesione della salute, della personalità, della integrità morale del lavoratore sottoposto a condotte mobbizzanti¹⁴.

Oggi l'articolo 2059 c.c. “costituzionalizzato” comprende tutti i danni non patrimoniali suddivisi in tre sottocategorie: il danno biologico, ovvero il danno da lesione all'integrità psicofisica suscettibile di valutazione/accertamento medico (connesso alla lesione del bene salute, articolo 32 della Costituzione), il danno morale, corrispondente alle sofferenze, ai patemi d'animo e, in generale, tutti i pregiudizi derivanti dalla lesione dell'integrità morale (bene protetto *in primis* dall'articolo 2 della Costituzione), il danno non patrimoniale, tra cui il danno esistenziale, derivante dalla lesione di altri interessi di rango costituzionale.

Nella maggior parte dei casi di *burn-out*, così come di *mobbing*, si producono conseguenze negative sulla sfera psichica della vittima, che presenta tendenzialmente disturbi psichici ormai sufficientemente tipizzati: stress, ansia, depressione, frustrazione, fobie, attacchi di panico, crollo dell'autostima, disturbi del sonno, che spesso si accompagnano ad aritmie, eritemi cutanei, bulimia, perdita di interesse sessuale, tendenza al consumo di alcolici e droghe.

La psicologia del lavoro ha posto in luce come il mobbizzato (ed il lavoratore affetto da *burn-out*) tenda a sviluppare inizialmente «segnali di allarme psicosomatico, comportamentale, emozionale: se lo stimolo avverso è duraturo i sintomi descritti possono organizzarsi nei due quadri sindromici principali che rappresentano le risposte psichiatriche a condizionamenti o situazioni esogene: il disturbo dell'adattamento e il disturbo post-traumatico da stress».

In estrema sintesi, il danno psichico è un tipico pregiudizio subito dalla vittima del *burn-out* e del *mobbing*.

Viene ovviamente in rilievo soprattutto il danno biologico nella sua accezione di danno psichico, che riguarda il funzionamento della psiche e le alterazioni dei determinati processi mentali rispetto ad una condizione precedente.

Circa la prova del danno biologico psichico, per il suo risarcimento occorre provare una alterazione patologica del precedente equilibrio psichico, e cioè una vera e propria malattia della psiche. Che questa sia la sorte del danno psichico si deve ricavare dalla stessa definizione legislativa di danno biologico: il danno psichico deve cioè risultare per lo meno suscettibile di *valutazione medico legale* (articolo 13, decreto legislativo 23 febbraio 2000, n. 38) se non di un vero e proprio *accertamento medico legale* (articoli 138 e 139 del Codice delle Assicurazioni).

Ne deriva che il turbamento psichico, la alterazione del generico benessere psicofisico, la serenità personale e mentale del lavoratore affetto da *burn-out* o mobbizzato sono pregiudizi che, pur essendo riconducibili al concetto di danno alla salute (inteso in senso lato) rimangono generalmente esclusi dal novero, più ristretto del danno psichico (o danno biologico di natura psichica).

Come è facilmente intuibile, la questione del risarcimento del danno psichico, inteso nella sua accezione di danno biologico, viene pertanto a concentrarsi, praticamente per intero, nelle mani di medico legali e psichiatri.

¹⁴ Cass. 31 maggio 2003 n. 8827, in *GD*, 2004, n. 7, 63; Cass. 31 maggio 2003 n. 8828, in *GD*, 2004, 18, 53; Cass. 19 agosto 2003 n. 12124, in *FI*, 2004, I, 434, con nota di Costanza; Cass. 12 dicembre 2003 n. 19507, in *Danno e resp.*, 2004, 762; Cass. 3 luglio 2001 n. 9009, in *RCP*, 2001, 1177, con nota di P. Ziviz; Cass. pen., 22 gennaio 2004 n. 2050, in *Danno e resp.*, 2004, 966, con nota di G. Ponzanelli; C. Cost. 11 luglio 2003 n. 233, in *RCP*, 2003, 1036, con nota di P. Ziviz e in *Danno resp.*, con note di M. Bona, G. Cricenti, Ponzanelli, A. Procida Mirabelli Di Lauro, O. Troiano; Cass., sez. un., 24 marzo 2006 n. 6572, in *RCP*, 2006, 1040, con nota di M. Bertocini, *Demansionamento ed onere della prova dei danni conseguenti*; Cass. 12 giugno 2006 n. 13546, e Cass. 11 gennaio 2007 n. 238, entrambe queste ultime in *LG*, 2006, 661.

Non necessariamente, tuttavia, la vittima, per essere risarcita degli stress subiti, deve inventarsi un danno psichico duraturo, e cioè deve recitare la parte del “malato psichico”. Parimenti, un responso negativo dei consulenti tecnici, peraltro spesso portati ad individuare – tra le recondite pieghe della storia di ogni persona – una o più concause, non implica de plano che il patimento psichico, gli stress e le ansie siano inesistenti o tali da non essere debitamente risarciti.

A tal fine suppliscono le categorie del danno morale e del danno esistenziale. Circa il danno morale soggettivo, la giurisprudenza intervenuta nei casi di *mobbing* individua nel perturbamento d’animo il pregiudizio che lo sostanzia e ritiene la prova di tale pregiudizio desumibile per presunzioni ed indizi dalle modalità che hanno contraddistinto l’azione mobbizzante.

Circa il danno esistenziale, anch’esso è stato utilizzato dalla giurisprudenza sul *mobbing* per coprire il risarcimento di quei pregiudizi di tipo esistenziale diversi dalle conseguenze tipiche delle lesioni dell’integrità psicofisica (per la riparazione delle quali domina il danno biologico): il danno all’identità professionale nel luogo di lavoro, il danno alla vita di relazione, il danno all’immagine, ed altri.

In conclusione danno morale soggettivo e danno esistenziale coprono il risarcimento di tutte quelle conseguenze dannose che prescindono interamente dalla violazione dell’integrità psicofisica e riguardano la personalità e l’integrità morale del danneggiato.

Non può non sottolineare come il fenomeno del *burn-out* possa, al pari del *mobbing*, comunque essere prevenuto ed evitato.

Occorre lavorare sui punti indicati dalla psicologia del lavoro ed adottare le strategie che possono essere messe in atto e che agiscono a vari livelli:

- sviluppo dello staff (ridurre le richieste imposte agli operatori, incoraggiare gli operatori ad adottare nuovi obiettivi che possano fornire fonti alternative gratificanti, insegnare allo staff a difendersi mediante meccanismi di coping, ecc.);
- cambiamenti di lavoro e delle strutture di ruolo (limitare il numero di P. di cui lo staff è responsabile in un determinato periodo, limitare le ore di lavoro di ogni membro dello staff, costituire varie fasi di carriera, ecc.);
- sviluppo della gestione (creare sistemi di supervisione continua e di controllo dell’attività svolta, creare meccanismi formali di gruppo per la soluzione dei problemi organizzativo e la risoluzione del conflitto, ecc.).

È indispensabile, inoltre, *agire* a monte dell’entrata nel mondo lavorativo per gli operatori nelle *helping professions*:

- formare lo studente all’acquisizione della consapevolezza delle influenze emozionali nel rapporto con il P. e alla definizione realistica degli obiettivi professionali;
- addestrare al lavoro in equipe multidisciplinare;
- prevedere l’inserimento programmato nell’ambito lavorativo previo adeguato addestramento.

L’Inail e la sindrome da burn-out.

È nota la posizione che l’Inail ha assunto in materia di *mobbing*, anche a seguito del recente intervento della giurisprudenza amministrativa¹⁵.

Data l’evidente analogia tra *mobbing* e *burn-out* circa la natura del fenomeno e delle conseguenze dannose a carico del lavoratore, risulta evidente che tale posizione deve essere considerata la medesima anche per il *burn-out*, che, al pari del *mobbing*, non solo non è malattia tabellata, e che anzi rispetto al *mobbing* è soltanto ancora allo stadio di mera definizione in ambito psicologico.

L’Inail ha sempre indicato il fenomeno *mobbing* sotto la dizione di patologie psichiche e psicosomatiche provocate da stress e disagio lavorativo. Sin dal 1999, a seguito dei primi casi denunciati, l’Inail aveva cominciato un’attività di studio, del fenomeno che è istituendo un Comitato Scientifico ad hoc cui fu affidato il compito di approfondire tutta la complessa tematica

¹⁵ TAR Lazio, sez. Roma, 4 luglio 2005 n. 5454, in *LG*, 2005, 1199, con commento di Sorgi.

e il risultato del lavoro di tali esperti ha formato l'ossatura della ormai famosa circolare n. 71 del 2003¹⁶.

Tale documento afferma che di tali patologie psicosomatiche l'Inail può occuparsi solo ove venga accertata la causa lavorativa. L'Inail, a titolo esemplificativo, elenca i più ricorrenti casi di *costrittività organizzativa* quale fonte di danno sul lavoro, che, di fatto, possono considerarsi tipici *tasselli* di strategie e condotte di *mobbing*.

Ed anche l'Inail ha sottolineato che tali situazioni di incongruenza organizzativa devono essere durature ed oggettive.

Tale circolare ha statuito che «come per tutte le altre malattie non tabellate l'assicurato ha l'obbligo di produrre la documentazione idonea a supportare la propria richiesta per quanto concerne sia il rischio sia la malattia. L'Istituto da parte sua ha il potere-dovere di verificare l'esistenza dei presupposti dell'asserito diritto, anche mediante l'impegno partecipativo nella ricostruzione degli elementi probatori del nesso eziologico».

La circolare in questione è stata annullata dal TAR su ricorso di diverse associazioni ed imprese datoriali. I ricorrenti hanno lamentato, tra l'altro, che l'Inail nella sostanza avesse elevato il *mobbing* a malattia professionale tabellata con una circolare, uno strumento del tutto interno, e così facendo venire meno l'elemento che oggi vale a distinguere le malattie tabellate da quelle non tabellate e cioè l'assolvimento dell'onere della prova a totale carico del lavoratore.

È attualmente pendente ricorso in seno al Consiglio di Stato avverso tale decisione. Ci si limita ad osservare che in base alla circolare annullata, come prima ricordato, l'onere probatorio è tutto a carico del lavoratore che denuncia la patologia da cui sarebbe affetto.

Quanto assai schematicamente sopra descritto rende evidente che il *burn-out*, in quanto malattia non tabellata, deve essere provato nel suo verificarsi e nei danni da esso cagionati da parte del lavoratore.

Forse, non può sottacersi che, a differenza dei casi di *mobbing* in cui la difficoltà consiste nel provare l'esistenza di una vera e propria strategia persecutoria nei confronti della vittima, nel caso del *burn-out* sarà sufficiente fornire la prova della malattia e del nesso di causa tra essa e l'organizzazione lavorativa, indipendentemente dal dover provare finalità o strategie persecutorie.

Conclusioni e proposte di azione.

Questa breve disamina sul tema del *burn-out* ci consente, assai sommamente, alcune riflessioni per il futuro, a partire dalle conseguenze negative del fenomeno: l'operatore sanitario, scolastico, carcerario (ed altro) afflitto da tale sindrome sente di non essere più in grado di dare qualcosa di sé agli altri e risponde riducendo al minimo indispensabile il contatto.

Di conseguenza, adotta un atteggiamento *burocratico* si attiene minuziosamente al *mansionario* ed inizia a *classificare* la gente in categorie (diagnostiche, sociali, epidemiologiche) per poi rispondere alla categoria, anziché all'individuo.

Un'altra tecnica difensiva del lavoratore affetto da *burn-out* consiste nella *fuga* dal lavoro (attraverso reiterate assenze per aspettative, malattie, ferie, congedi, ed altro) o nella pratica delle rotazioni sullo stesso *caso*, laddove le persone seguite diventano utenti del servizio in un processo di anomia che va contro ogni principio della cura.

Il *burn-out* rappresenta, quindi, oltre che una sofferenza per l'operatore, un vero e proprio danno offerto all'utenza ed alla qualità del lavoro oltre che alle aziende ed alla pubblica amministrazione stessa in termini di costi.

Le considerazioni sono le stesse sviluppate con riferimento al *mobbing* nell'ambito di circa un decennio di sentenze, contributi dottrinari e proposte di legge.

Ed anche per il *burn-out* la linea di azione dovrebbe essere la medesima: il *burn-out* va prevenuto, nel senso che è necessario apprestare tutta una serie di misure preventive per eludere l'instaurarsi e l'aggravarsi della sindrome.

¹⁶ M. Bona, S. Banziglia, A. Marigliano, P.G. Monateri, U. Oliva, *Accertare il mobbing*, cit., 193 ss.

Ciò, ad esempio, potenziando la varietà ed autonomia del lavoro, flessibilizzando le strutture organizzative tanto da adattarle all'individuo e non viceversa, consolidando il lavoro d'equipe e la condivisione tra gli operatori.

Inoltre, non andrebbe sottovalutato anche il problema della bassa retribuzione per questi mestieri, almeno dal punto di vista della autostima di questi particolari operatori ("sono utile ma valgo poco ...").

Pare a chi scrive che il problema della prevenzione possa essere risolto con campagne di propaganda pubbliche e con formazione interna alle aziende ed alle pubbliche amministrazioni.

Certo, una legge ad hoc potrebbe essere utile sotto il profilo prevenzionistico, ma, forse, non indispensabile.

Sotto il profilo della responsabilità civile e risarcitorio, il nostro ordinamento giuridico ha già gli strumenti necessari a tal fine (articoli 2087 e 2043 c.c. e via dicendo). Certo, come per il *mobbing*, anche il *burn-out* dovrebbe, attraverso l'intervento del legislatore, essere inserito tra le malattie professionali con conseguente tutela Inail.

Sotto quest'ultimo aspetto un buon punto di partenza può senza dubbio essere considerato il disegno di legge n. 4562 del 30 marzo 2000, sopra citato.

I.15 Il caso dei *call center*.

I.15.1 Profili riguardanti la salute e sicurezza nel *call center*.

Il settore dei *call center* è terreno di studio per l'analisi dei diversi aspetti di mutamento dell'organizzazione del lavoro.

Uno degli aspetti è indubbiamente quello della tutela e sicurezza sui luoghi di lavoro, obbligo imprescindibile da parte del datore di lavoro. In questo settore si evidenziano nuove forme di rischio, soprattutto di carattere psicologico, come lo stress, che non trovano regolamentazione nel diritto positivo e che finora sono gestite attraverso linee guida e buone prassi.

Occorre dunque soffermarsi sulle peculiari forme di rischio del settore, in seguito considerando le norme "speciali" applicabili nell'ambito dell'intera normativa in materia di sicurezza sul lavoro, comunque applicabile al settore.

La normativa è stata di recente rivisitata ed assemblata nel nuovo testo unico in materia di sicurezza sul lavoro, decreto legislativo 81 del 2008, resta fermo poi il principio di chiusura dell'intera materia di cui all'articolo 2087 c.c.


Bisogna anche tener presente che il settore del *call center* ha utilizzato spesso tipologie contrattuali flessibili, quali soprattutto il contratto di lavoro a progetto, mentre, dopo la fase c.d. di stabilizzazione, di cui a breve si dirà, contratti di lavoro subordinato a tempo indeterminato e determinato, nonché il contratto di apprendistato.

Diverse ricerche hanno accertato il maggior rischio a cui sono soggetti i lavoratori assunti con tipologie contrattuali flessibili, problema che dovrebbe attenuarsi una volta chiusa la fase di stabilizzazione¹.

Ad ogni modo va considerato che il testo unico sulla sicurezza decreto legislativo 81 del 2008, all'articolo 3, comma 7, come già previsto dall'articolo 66, comma 4, stabilisce come nei confronti dei lavoratori a progetto di cui agli articoli 61 e seguenti del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276, e successive modificazioni e integrazioni, e dei collaboratori coordinati e continuativi di cui all'articolo 409, n. 3, del codice di procedura civile, le disposizioni del decreto stesso si applicano ove la prestazione lavorativa si svolga nei luoghi di lavoro del committente.

Le regole in materia di salute e sicurezza sono, dunque, indistintamente applicate al lavoratore subordinato ed al lavoratore a progetto che svolga la prestazione all'interno dei locali aziendali, anche se questi ultimi, prestando la propria attività per un periodo determinato (relativo al progetto), sono esposti a maggiori rischi derivanti dalla temporaneità della prestazione e, molto spesso, dalla inesperienza dell'attività prestata. L'ordinamento, dunque, garantisce il *corpus* di norme inerenti la tutela prevenzionistica utilizzando il criterio del luogo dello svolgimento della prestazione, equiparando i lavoratori subordinati ai collaboratori a progetto, ma non prevede, come invece auspicato da diverse parti, una disciplina particolare di risposta ai rischi specifici cui sono esposti i collaboratori a progetto².

A prescindere, poi, dalla tipologia contrattuale con la quale il lavoratore è reclutato, spesso il ritmo di lavoro, l'imposizione di elevati obiettivi di rendimento (numero e durata delle chiamate), la presenza di sistemi di monitoraggio delle prestazioni e la scarsità di pause, rendono particolarmente stressante il lavoro nei *call center*³.

¹ Eurispes, Ispesl, *Incidenti sul lavoro e lavoro atipico*, Roma, giugno 2003, in  *Salute e sicurezza sui luoghi di lavoro (studi e inchieste)*.

² 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, 2008, 65-72; M. Giovannone, *La tutela della salute e sicurezza dei lavoratori atipici*, in M. Giovannone, A. Montefusco, D. Venturi (a cura di), *Il Testo Unico della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro*, in *Dossier Adapt*, 2008, n. 5.

³ Monitoraggio su inchieste nei call center - NidiL Cgil Catania, luglio 2006; Dipartimento Salute e Sicurezza della CGIL Regione Piemonte in collaborazione con l'ASL 5.

Il nuovo modo di lavorare spesso demanda al lavoratore di intrattenere la conversazione attiva, e nel frattempo interrogare una o più banche dati, richiedere o immettere informazioni nel terminale, ricercare la procedura appropriata per risolvere il problema del cliente, attivare le necessarie procedure d'intervento delle unità tecniche interessate.

La ripetitività e il considerevole carico di lavoro generano elevati livelli di stress.

Un altro profilo da considerare riguarda l'organizzazione del lavoro negli *open space*, che richiede "una adeguata progettazione e realizzazione di questi ambienti; si possono, infatti, verificare situazioni di disagio dal punto della vivibilità per i lavoratori, dovute a condizioni acustiche inadeguate (rumore di fondo elevato, scarsa intellegibilità del parlato, mancata riservatezza delle comunicazioni)"⁴. Per realizzare gli ambienti destinati a *open space* in modo acusticamente ergonomico, "occorre agire soprattutto sui due versanti degli arredi e dell'ambiente"⁵.

Una ricerca condotta dalla ASL di Milano nel 2006⁶ ha suggerito alcune linee di intervento che qui si riportano: garantire che il *call center* sia costruito con materiali fonoassorbenti; garantire che macchine come fotocopiatrici, fax siano separate dall'ambiente di lavoro del *call center*, provvedere a un'adeguata compartimentazione del rumore pannelli divisorii, adeguata distanza fra operatori); prevedere che riunioni o incontri si svolgano fuori dal *call center*; dare preferenza a cuffie dotate di microfono del tipo a cancellazione del rumore, in grado di migliorare il segnale trasmesso e minimizzare il rumore di fondo anche nel ritorno locale in cuffia (parte del suono ascoltato dall'operatore è infatti costituito da quanto captato dal proprio microfono); prevedere la possibilità, in base alla tipologia di chiamate gestite e all'ambiente circostante, di adoperare cuffie bilaterali (binaurali) a favore di un maggiore isolamento acustico. Addestramento a un corretto posizionamento dei microfoni.

I.15.2 L'applicazione delle norme sull'utilizzo dei videotermini.


Il lavoratore dipendente, come il collaboratore a progetto che svolga la prestazione nei luoghi di lavoro del committente, sono tutelati, oltre che dalla normativa generale in materia di salute e sicurezza, dalle norme speciali a tutela del lavoro ai videotermini (articolo 174 ss., decreto legislativo 81 del 2008)⁷.

Il datore di lavoro, all'atto della valutazione del rischio prevista dall'articolo 28 del decreto legislativo 81 del 2008, deve dunque analizzare i posti di lavoro con particolare riguardo ai rischi per la vista e per gli occhi; ai problemi legati alla postura ed all'affaticamento fisico o mentale; alle condizioni ergonomiche e di igiene ambientale.

Il datore di lavoro adotta le misure appropriate per ovviare ai rischi riscontrati in base alle valutazioni, tenendo conto della somma ovvero della combinazione della incidenza dei rischi riscontrati (si vedano anche i requisiti minimi di cui all'allegato XXXIV del decreto citato).

Secondo l'Inail⁸ esistono una serie di disturbi agli occhi che possono insorgere negli addetti ai videotermini: bruciore, lacrimazione, secchezza, fastidio alla luce, pesantezza, visione annebbiata, visione sdoppiata, stanchezza alla lettura. Essi sono dovuti a una elevata sollecitazione degli organi della vista e al loro rapido affaticamento.

⁴ P. Nataletti, *Dalla valutazione del rischio le strategie per la riduzione dell'esposizione*, in *Ambiente&Sicurezza*, 2006, n. 13, 30.

⁵ P. Nataletti, *Dalla valutazione del rischio le strategie per la riduzione dell'esposizione*, cit., 30; per le buone prassi in questo ambito, si veda la ricerca curata da F. Pregnotato Rotta Loria, *Call Center: parametri spaziali di base per la progettazione ergonomica degli ambienti customer care*, 2007, consultabile in  voce Salute e sicurezza sui luoghi di lavoro (studi e inchieste sulla).

⁶ Consultabile in www.asl.milano.it/prevenzione/psal/docpdf/LG_CALL-CENTERpubblicazione.pdf.

⁷ A. Antonucci, *Attrezzature munite di videotermini (Titolo VII, art. 172-179)*, in M. Tiraboschi (a cura di), *Il Testo Unico della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro*, Giuffrè, Milano, 2008, 585.

⁸ Per approfondimenti, si veda la ricerca curata F. Pregnotato Rotta Loria, *Call Center: parametri spaziali di base per la progettazione ergonomica degli ambienti customer care*, cit.

Gli addetti ai videoterminali devono prevenire la possibile insorgenza di problemi legati alla postura come disturbi alla colonna vertebrale dovuti ad una errata posizione del corpo e dal restare troppo tempo seduti; disturbi muscolari dovuti all'affaticamento ed indolenzimento dei muscoli perché poco irrorati dal sangue per la posizione contratta statica; disturbi alla mano e all'avambraccio (il dolore, l'impaccio ai movimenti, i formicolii alle dita), dovuti all'infiammazione dei nervi e dei tendini sovraccaricati o compressi a causa dei movimenti ripetitivi rapidi.

Il lavoratore è anche soggetto all'affaticamento fisico o mentale. Ad esempio per cattiva organizzazione del lavoro che obbliga all'esecuzione di operazioni monotone e ripetitive per lunghi periodi; cattive condizioni ambientali (temperatura, umidità e velocità dell'aria); rumore ambientale tale da disturbare l'attenzione.

È previsto che la sorveglianza sanitaria sia particolarmente volta a verificare proprio i suddetti rischi (articolo 176).

Secondo l'articolo 175, decreto n. 81 del 2008, il lavoratore ha diritto ad una interruzione della sua attività mediante pause ovvero cambiamento di attività, le cui modalità sono stabilite dalla contrattazione collettiva anche aziendale. In assenza di una disposizione contrattuale riguardante l'interruzione, il lavoratore ha diritto ad una pausa di quindici minuti ogni centoventi minuti di esposizione continuativa al videoterminale.

I.15.3 Le procedure di stabilizzazione nel settore del *call center*: dalle collaborazioni a progetto al lavoro dipendente.

Campagne ispettive, volte a verificare il legittimo utilizzo di tipologie contrattuali di lavoro all'interno di aziende operanti nel settore del *call center*, hanno dato vita ad un'intensa attività interpretativa da parte del Ministero del lavoro in ordine, nello specifico, al ricorso al lavoro coordinato in questo settore. La questione è stata affrontata anche dalle parti sociali e dal legislatore con un intervento, per il vero mirato a tutti i settori, volto alla regolarizzazione di posizioni lavorative di dubbia natura.

Il primo provvedimento del Ministero del lavoro e della previdenza sociale del 14 giugno 2006, n. 17, configurava una direttiva rivolta ai servizi ispettivi in cui si ammetteva, innanzitutto, la possibilità che il lavoro a progetto fosse utilizzato nel *call center*. In secondo luogo, indicava alcuni criteri di utilizzazione di tale contratto, apportando, in definitiva, come si vedrà, notevoli modificazioni rispetto alla prassi applicativa delle aziende del settore.

Questo processo, infatti, modificherà, probabilmente, l'assetto organizzativo del *call center*; dal punto di vista della sicurezza sul lavoro, benché anche al lavoro a progetto è applicabile l'intera normativa di cui al decreto legislativo n. 81 del 2008, attraverso il ricorso al contratto a tempo indeterminato, saranno probabilmente evitati i rischi derivanti dalla temporaneità del rapporto, che incidono sulla percezione del rischio.

Vale ricordare, in ordine alla procedura di stabilizzazione, che il Ministero distingueva le attività dei lavoratori nei *call center* tra *inbound* e *outbound*, cioè tra coloro che ricevono le telefonate e coloro che, invece, nell'ambito delle *campagne* promozionali, contattano i clienti per proporre i relativi servizi. Secondo le indicazioni, formulate attraverso un ragionamento di natura presuntiva, nel primo caso sarebbero utilizzabili solo contratti di lavoro subordinato, in quanto *l'operatore non gestisce la propria attività, né può in alcun modo pianificarla*, ma si limita a mettere a disposizione del datore di lavoro le proprie energie psicofisiche; viceversa, nelle attività *outbound* il collaboratore può espletare la propria prestazione autonomamente, scegliendo modi e tempi di lavoro.

I criteri elaborati dal Ministero del lavoro, quali linee-guida per gli ispettori del lavoro, si riferivano: a) all'individuazione e specificazione del progetto; b) ai requisiti essenziali che devono connotare l'autonomia del collaboratore nella gestione dei tempi di lavoro; c) alle modalità di coordinamento consentite tra committente e lavoratore.

In ordine ai criteri di individuazione del progetto, il provvedimento rilevava come la finalità della riconduzione delle collaborazioni ad uno o più progetti specifici sarebbe quella di “delimitare l'utilizzo del lavoro coordinato e continuativo a quelle sole prestazioni che siano genuinamente autonome *perché effettivamente riconducibili alla realizzazione di un programma o progetto o fasi di esso gestite dal lavoratore in funzione del risultato*”.

Il progetto può essere individuato in questo settore con riferimento ad una specifica *campagna* la cui durata rileva come limite esterno alla durata del contratto di collaborazione. Un approccio, questo, che appare coerente con la tesi avanzata in dottrina, e poi confermata dalla giurisprudenza di merito, secondo cui il progetto dovrebbe intendersi come il *contenitore*, anche temporale, entro cui la prestazione lavorativa deve esercitarsi⁹.

Al fine di individuare il risultato cui è finalizzata l'attività occorre, poi, che il progetto sia qualificabile attraverso la specificazione del committente, l'individuazione della durata della campagna (sempre superiore o comunque coincidente alla durata del rapporto di lavoro), l'indicazione del *singolo* tipo di attività richiesta al collaboratore e della tipologia di prodotti o servizi offerti, nonché della tipologia di clientela da contattare.

Secondo la circolare n. 17 del 2006 il carattere autonomo dell'attività lavorativa, rilevabile *solo* nelle attività *outbound*, discenderebbe dal fatto che il lavoratore può determinare *unilateralmente e discrezionalmente* la quantità di prestazione da eseguire e la collocazione temporale della stessa, senza vincoli di orario, seppur, eventualmente, nell'ambito di fasce orarie predeterminate; in sostanza, il collaboratore è libero di scegliere se e quando eseguire la prestazione, l'orario di inizio e di fine della prestazione giornaliera, se e quando sospenderla, non dovendo dare giustificazioni in caso di assenza, né risultare soggetto ad imposizioni da parte del committente, rispettando le fasce orarie consensualmente pattuite¹⁰. In un secondo momento (circolare n. 8 del 2008, vedi anche *infra*), il Ministero ha tenuto a specificare le indicazioni rese, adducendo che l'attività deve essere ricondotta a lavoro subordinato in una serie di ipotesi: dove l'attività stessa si presenti in forma complessa e vale a dire sia *in* che *out bound*; altresì nei casi in cui le attività non rientrino in una specifica campagna, ovvero ancora ove il lavoratore sia assegnato a postazioni lavorative che non gli permettano di autodeterminare il proprio ritmo di lavoro.

In ordine, invece, alle forme di coordinamento, il provvedimento ministeriale ammette, oltre all'individuazione di fasce orarie precedentemente contrattate dalle parti e non soggette a modifiche unilaterali, un certo numero predeterminato di giornate di informazione per l'aggiornamento del collaboratore, l'utilizzazione di un sistema operativo utile per l'esecuzione della prestazione, la ammissibilità della presenza di un assistente di sala; posto sempre che si tratti di «postazioni di lavoro attrezzate con appositi dispositivi che consentano al collaboratore di autodeterminare il ritmo di lavoro».

Mentre le attività *in bound* non sarebbero compatibili con il contratto di lavoro a progetto e vanno considerate dai servizi ispettivi come contratti di lavoro subordinato.

Ad ogni modo, il primo provvedimento ministeriale ha sollecitato l'attivazione di un confronto tra le parti sociali in merito al processo di stabilizzazione dei collaboratori. L'Avviso comune del 4 ottobre 2006, siglato dalle organizzazioni sindacali confederali e Confindustria, unitamente a Fita e Assocontact, in presenza del Ministro del lavoro e della previdenza sociale, definiva proprio alcune direttrici per una corretta attuazione delle istruzioni della *circolare* nel più vasto panorama di stabilizzazione delle collaborazioni a progetto. Nella sede collettiva venivano concordate alcune linee guida poi inserite nella legge n. 296 del 2006 (Legge Finanziaria 2007).

Il comma 1202, articolo 1, in particolare, ha previsto la possibilità per i committenti di stipulare accordi aziendali ovvero territoriali entro il 30 aprile 2007 – data poi prorogata al 30 settembre 2008 da parte del decreto legge n. 248 del 2007, convertito in legge n. 31 del 2008 – al fine di

⁹ A. Maresca, *La nuova disciplina delle collaborazioni coordinate e continuative: profili generali*, in *Le nuove collaborazioni*, in *GLav*, 2004, n. 1, spec., 8.

¹⁰ Cass. 14 aprile 2008 n. 9918.

promuovere la *trasformazione* dei contratti di collaborazione in contratti di *lavoro subordinato* di durata non inferiore ai ventiquattro mesi.

Secondo la procedura prefigurata, gli accordi sindacali devono essere seguiti, quale condizione essenziale dell'intera procedura, da atti di conciliazione *ex* articoli 410 e 411 c.p.c. con i collaboratori interessati alla conversione del rapporto di lavoro, in un meccanismo di interdipendenza tra riconoscimento di un rapporto contrattuale subordinato e fase transattiva e di conciliazione relativamente ai diritti di natura retributiva, contributiva e risarcitoria per il periodo pregresso di collaborazione. L'efficacia degli atti di conciliazione è, peraltro, valida a condizione che il datore di lavoro versi a favore dei collaboratori interessati presso la gestione separata Inps una somma a titolo di contributo straordinario integrativo pari alla metà dei contributi già versati. Il datore di lavoro è tenuto, perciò, a depositare presso la sede competente Inps l'atto di conciliazione, il contratto di lavoro subordinato, nonché il versamento della somma pari ad almeno un terzo del dovuto della contribuzione (e la restante parte in rate mensili nei trentasei mesi successivi, rispettando le aliquote indicate dall'Inps nella circolare n. 78 del 2007). In caso di omessa contribuzione, il datore di lavoro sarà sottoposto alle sanzioni applicabili in materia.

Come evidente, la procedura garantisce diversi vantaggi; eppure questa sembra non aver riscosso l'interesse auspicato o, meglio, desiderato.

Tanto è che il Ministero del lavoro e della previdenza sociale non ha esitato, successivamente all'approvazione delle norme di cui alla legge n. 296 del 2006, ad avviare una capillare attività di vigilanza e monitoraggio presso le aziende che svolgono attività di *call center*, al fine di verificare l'andamento del percorso di stabilizzazione appena descritto, oggi prorogato al 30 settembre 2008, come già detto.

Oggetto di tale attività è stata la verifica di quanti accordi fossero stati siglati entro la data del 30 aprile 2007 ed in che modo questi avessero regolato il percorso di stabilizzazione.

I dati a disposizione del Ministero del lavoro evidenziavano che circa la metà delle aziende che erano state destinatarie di attività di vigilanza non avevano siglato alcun accordo con le rappresentanze sindacali. Oltretutto, alcuni accordi sindacali presentavano molteplici anomalie, tali da aver posto in discussione l'equilibrio del meccanismo di trasformazione dei rapporti di lavoro ed integrazione contributiva con le fasi di conciliazione delle posizioni pregresse.

Le parti sociali a livello di categoria (Assocontact e organizzazioni sindacali Slc-Cgil, Fistel-Cisl, Uilcom-Uil) hanno promosso un intervento specifico, il Protocollo di intesa del 26 settembre 2007, in cui sono state promosse azioni tese a migliorare l'organizzazione del lavoro nel settore.

In particolare, si è puntata l'attenzione sulle modalità di aggiudicazione delle commesse che continuano a presentare il rischio di utilizzare l'abbattimento del costo del lavoro come leva per l'aggiudicazione delle gare stesse. Le parti hanno, pertanto, richiesto efficienti controlli a tutti i livelli circa la regolarità e applicazione certa delle sanzioni, in modo che non si creino fenomeni di *dumping* tra imprese tenute al rispetto delle regole, anche quelle che qui si commentano di trasformazione dei rapporti di lavoro coordinato in contratti di lavoro subordinato a tempo indeterminato, ed imprese che continuano a fare un uso distorto delle regole di tutela dei lavoratori impiegati.

Parallelamente, il Ministero ha ritenuto necessario un ulteriore intervento per cercare soluzioni utili a fronteggiare ipotesi di stallo della procedura di *trasformazione*, confermando come ogni situazione di irregolarità e di tentativo di elusione delle norme sarebbero stati, nuovamente, oggetto di attenta indagine ispettiva.

Si è evidenziato, innanzitutto, come la tipologia contrattuale di lavoro subordinato utilizzata per la trasformazione incide in modo determinante ai fini della approvazione del singolo accordo di stabilizzazione. È stata così data una valutazione preferenziale, come d'altronde ribadito nella circolare n. 8 del 2008, agli accordi che prevedevano come strumento di stabilizzazione contratti di lavoro a tempo indeterminato, contratti di lavoro a tempo parziale con orario di lavoro superiore alle 25 ore settimanali, contratti a tempo determinato, contratti di apprendistato.

Sono stati adottati, inoltre, dal Ministero alcuni criteri utili ad individuare profili di *conformità* dei singoli accordi sindacali alla *ratio* della procedura prevista dal legislatore utilizzando quale parametro, tanto il contenuto delle clausole dell'Avviso Comune sopra ricordato, quanto quello della circolare n. 17 del 2006, richiedendo alle parti sociali l'integrazione e l'aggiornamento di questi.

È stata, comunque, necessaria una nuova operazione interpretativa per sottolineare alcuni profili chiave della procedura. Tra le varie citate, l'ultima circolare del Ministero del lavoro n. 8 del 2008, ha sottolineato che sono invitate alla stabilizzazione sia le aziende che ancora non vi abbiano provveduto, che quelle che abbiano iniziato il percorso di trasformazione dei contratti, ma che lo abbiano fatto in modo parziale o non aderente a quanto espresso dalle precedenti annotazioni.

I.16 Il telelavoro.

I.16.1 Brevi note introduttive sulle «nuove tipologie di rischio» e sui «nuovi fattori di rischio».

Il mutare dell'organizzazione del lavoro ed il diffondersi di processi di terziarizzazione hanno comportato, sotto il profilo della salute psico-fisica, una notevole trasformazione delle *tipologie di rischio* presenti sui luoghi di lavoro, nonché un incremento oggettivo dei *fattori di rischio* correlati all'organizzazione del lavoro.

In primo luogo, infatti, con l'abbandono delle vecchie macchine ed il crescente utilizzo delle tecnologie informatiche, si è assistito, ad esempio, ad un aumento dei rischi derivanti dall'esposizione a campi elettrici/elettromagnetici, dei rischi mutageni/cancerogeni e dei rischi collegati all'utilizzo dei videotermini (VDT).

Inoltre, la letteratura più recente¹ ha individuato numerosi fattori fisici ambientali – e, quindi, non di natura industriale – che possono incidere negativamente sulla concentrazione, sul rendimento e sull'efficienza dei lavoratori, tra cui il rumore, le vibrazioni provenienti da oggetti fisici e trasmesse al corpo, il microclima (es. variazioni di temperatura, cattiva ventilazione, correnti d'aria), le carenze di igiene ambientale (es. mancanza di finestre o luoghi di lavoro sporchi) e le emergenze infettive².

Infatti, smentendo il vecchio assunto che il lavoro in ufficio non è pericoloso, tali ricerche hanno focalizzato l'attenzione sulla c.d. *sindrome dell'edificio malato*: un edificio è malato quando la maggior parte dei soggetti che soggiornano nell'edificio manifesta sintomi associabili alla permanenza nell'edificio stesso (es. malattie respiratorie, della cute, dell'apparato cardio-vascolare e del sistema immunologico).

I.16.2 Il telelavoro: definizione, qualificazione giuridica e tipologie.

Una delle innovazioni organizzative di maggior rilievo che la società dell'informatica e della tecnologia ha introdotto nel mercato del lavoro è stata la diffusione di una nuova modalità di lavoro o tipologia di impiego *non standard*³: il telelavoro⁴, altrimenti detto *telework*, *telecommute* o *e-work*⁵.

In mancanza di una definizione legale (cfr. § 15.4), una definizione esaustiva di *telelavoro* è quella elaborata dalla European Foundation di Dublino, che lo definisce come «ogni forma di lavoro

¹ Cfr. la *literature review*, su M. Giovannone, M. Tiraboschi, A. Corvino (a cura di), *Organizzazione del lavoro e nuove forme di impiego*, 2008, in [□](#) voce *Salute e sicurezza sui luoghi di lavoro (studi e inchieste sulla)*.

² Cfr. *Comunicazione* della Commissione al Parlamento Europeo, al Consiglio, al Comitato Economico e Sociale e al Comitato delle Regioni, *Migliorare la qualità e la produttività sul luogo di lavoro: strategia comunitaria 2007-2012 per la salute e la sicurezza sul luogo di lavoro*, COM(2007)62 def., Bruxelles, 21 febbraio 2007, in [□](#) voce *Salute e sicurezza sui luoghi di lavoro (fonti internazionali e comunitarie)*.

³ Cfr. M. Madera, *L'atipicità del rapporto di telelavoro*, in LP, 1999, 468.

⁴ Il termine *telelavoro* nasce dalla fusione delle parole *telematico* e *lavoro*. Il concetto di telelavoro risale al 1973 e fu coniato in USA da Jack Nilles, il quale, a fronte della crisi petrolifera, lo pensò specificamente come pratica atta alla risoluzione dei problemi di congestione urbana e come mezzo adeguato alla risoluzione dei consumi energetici (in DPL, 2003, n. 17, 1143). Nel nostro ordinamento, attualmente, il telelavoro è regolamentato soltanto nel pubblico impiego, dall'art. 4, comma 1, della l. n. 191/1998, la c.d. Legge Bassanini-ter in , e dal d.P.R. 8 marzo 1999, n. 70, con cui il Consiglio dei Ministri ha approvato un *Regolamento recante norme organizzative in materia di telelavoro nelle pubbliche amministrazioni*. Sempre nel settore pubblico, è stato siglato l'Accordo-quadro nazionale del 23 marzo 2000, *Accordo quadro nazionale sul telelavoro nelle pubbliche amministrazioni, in attuazione delle disposizioni contenute nell'art. 4, comma 3, della legge 16 giugno 1998, n. 191*. Nel settore privato, i tratti fondamentali dell'istituto sono stati delineati dalla contrattazione collettiva. Da ultimo, è stato sottoscritto l'Accordo interconfederale del 9 luglio 2004, in attuazione dell'Accordo-quadro europeo del 16 luglio 2002 (cfr. *infra*, § I.15.4).

⁵ Cfr. C. Ciaccia, P. Di Nicola, *Manuale sulle best practice del telelavoro*, L'officina di NEXT, Roma, 2001, 33.

svolta per conto di un imprenditore o un cliente da un lavoratore dipendente, un lavoratore autonomo o un lavoratore a domicilio, che è effettuata regolarmente o per una quota consistente del tempo di lavoro da una o più località diverse dal posto di lavoro tradizionale, utilizzando tecnologie informatiche e/o delle telecomunicazioni».

Come ben evidenziato dalla suddetta definizione, gli elementi essenziali della fattispecie del telelavoro sono i seguenti: – l'esecuzione della prestazione lavorativa avviene in luogo diverso da quello in cui si trova il datore di lavoro, per cui vi è una situazione di decentramento produttivo caratterizzato dalla collocazione logistica del prestatore di lavoro all'esterno dell'impresa; – si utilizzano tecnologie dell'informazione e della comunicazione nello svolgimento dell'attività lavorativa e nel collegamento tra lavoratore e datore di lavoro; – l'organizzazione aziendale si basa sull'interdipendenza tra soggetti e sulla flessibilità nelle forme di impiego e nei tempi di lavoro.

Quanto alla qualificazione giuridica, rileva che il telelavoro può essere reso sia in forma subordinata, sia in forma autonoma, sia in forma parasubordinata⁶.

Si avrà *telavoro subordinato* laddove risulti evidente, dalle concrete modalità organizzative e lavorative, l'esistenza di un potere direttivo e di controllo esercitato dal datore di lavoro, sia pure per il tramite di un collegamento informatico o telematico. Sono riconducibili nell'alveo del telavoro subordinato, il telelavoratore subordinato domiciliare⁷ ed il telelavoratore subordinato *ex* articolo 2094 c.c.

Si avrà *telavoro autonomo* laddove la telelavoratore ha il potere di *auto-organizzarsi* e non è legato da un vincolo di subordinazione al committente. Sono riconducibili nell'alveo del telavoro autonomo, il telelavoratore-imprenditore (*teleimprenditore*) *ex* articolo 2082 c.c. ed il telelavoratore autonomo *ex* articolo 2222 c.c.

Si avrà *telavoro parasubordinato* laddove il telelavoratore presta la sua opera continuativamente e in modo coordinato, per un committente, pur potendo organizzare liberamente la sua attività. Sono riconducibili nell'alveo del telavoro parasubordinato, il telelavoratore con contratto di lavoro a progetto ed il telelavoratore con contratto di collaborazione coordinata e continuativa.

Si possono individuare tre diverse tipologie di telelavoro anche in relazione al tipo di collegamento che intercorre tra il computer terminale e il computer madre: – il *telelavoro off line*: il telelavoratore svolge la sua prestazione senza alcun collegamento elettronico con l'azienda, seguendo istruzioni ricevute preventivamente da parte dei suoi superiori, con controllo successivo rispetto al momento in cui vi è la prestazione d'opera. Il telelavoratore può utilizzare software di supporto alla sua prestazione più o meno sofisticati, ma il trasferimento dei dati alla casa madre avviene per posta, attraverso la consegna di *floppy disk* o inviando *files* via modem; – il *telelavoro one way*: i dati affluiscono direttamente dal videoterminale esterno al computer madre senza che però sia possibile un controllo diretto e un intervento immediato sul terminale esterno; si tratta di un collegamento a senso unico che non prevede la trasmissione dei dati in senso inverso, ossia dall'azienda madre verso il telelavoratore; – il *telelavoro on line*: il lavoratore opera su un videoterminale inserito in una rete di comunicazione elettronica che consente un dialogo interattivo fra i vari videoterminali esterni e fra questi e il computer madre. Il telelavoratore, pur svolgendo la prestazione a distanza dalla sede centrale, può interagire in tempo reale con il resto dell'organizzazione aziendale⁸.

Si possono distinguere diverse tipologie di telelavoro anche dal punto di vista organizzativo: – *Telelavoro a domicilio*: è la forma di telelavoro maggiormente diffusa e riconosciuta. Implica la delocalizzazione della postazione di lavoro dall'impresa alla casa del lavoratore. Quest'ultimo è collegato all'azienda o in modo continuo attraverso una rete aziendale (LAN aziendale) o in modo saltuario tramite internet. Può rientrare nell'alveo del lavoro subordinato («home based») o nell'alveo del lavoro autonomo (*sobo*); – *Working out o telelavoro mobile*: il lavoratore non ha una sede fissa di lavoro, ma svolge la sua attività spostandosi da un luogo all'altro e comunicando con la sede per mezzo di apparecchiature portatili (ricetrasmittenti, cellulari, PC portatili collegati via

⁶ Cfr. L. Noegler, *Qualificazione e disciplina del rapporto di telelavoro*, in *QDLRI*, 1998, n. 21, 101.

⁷ Cfr. L. Noegler, *Il telelavoro a domicilio*, in *Id.*, *Il lavoro a domicilio*, Giuffrè, Milano, 2000, 511-620.

⁸ Cfr. S. Ferrua, *Il telelavoro. Definizioni e criteri applicativi*, in *DPR*, 2006, n. 44.

Internet in appositi centri di trasmissione). La separazione con la sede aziendale non è totale e sono previsti sia le visite in sede, sia i contatti periodici con i superiori. Ad esempio, il telelavoratore può recarsi dai clienti e, da lì, collegarsi con l'ufficio per inviare ordini, aggiornare quotazioni, fare teleconferenze con esperti e tecnici in sede; – *Telecentri o telecottages*: la prestazione di lavoro viene svolta presso strutture dotate di tutti gli strumenti necessari per il lavoro e la comunicazione a distanza. Offrono delle postazioni ai lavoratori di una o più organizzazioni oppure offrono servizi telematici per liberi professionisti. I vantaggi consistono principalmente nella ripartizione dei costi tra le imprese e nell'opportunità di sviluppo di zone periferiche o rurali; – *Aziende virtuali*: l'azienda è costituita da lavoratori che svolgono la propria attività da tutto il mondo unicamente per via telematica. Esiste un centro direttivo in una località, ma l'intera attività è svolta e coordinata *on line*. Si tratta di un'azienda che esiste soltanto in rete, che non occupa uno spazio fisico delimitato. I vantaggi di questo tipo di struttura, completamente basata sull'utilizzo delle ICT sono: azzeramento dei costi fissi, accesso a un mercato illimitato, massima flessibilità organizzativa; – *Gruppi virtuali*: è un gruppo di cooperazione tra persone reso possibile dall'apporto dell'interazione creativa e dell'informatica. Questa modalità permette di sfruttare sinergie e collaborazioni, di sviluppare nuove figure professionali, di ridurre i tempi e migliorare la qualità del lavoro. Si tratta, in pratica, di una modalità di telelavoro di tipo collettivo, in cui i lavoratori condividono uno spazio virtuale⁹.

I.16.3 I principali rischi ed elementi di sfavore per la sicurezza e la tutela della salute dei telelavoratori.

Come sopra rilevato, per tutte le tipologie di telelavoro, la delocalizzazione del posto di lavoro tramite l'utilizzo delle tecnologie dell'informazione e della comunicazione (ICT) porta numerosi benefici e vantaggi sia alle imprese sia agli stessi lavoratori.

Riassumendo, dal punto di vista delle imprese, il telelavoro permette di aumentare la produttività e l'efficienza, ridurre le spese di gestione (soprattutto quelle relative all'acquisto o all'affitto dei locali aziendali), conseguire una maggiore flessibilità operativa e ridurre il *turn over* del personale, trattenendo i dipendenti che, per motivi oggettivi (trasferimento dell'azienda) o soggettivi, non possono più rimanere in azienda. I costi che le imprese devono sostenere sono soprattutto legati alla delocalizzazione degli uffici, quali le spese degli investimenti in sistemi *hardware* e *software*.

Dal punto di vista dei lavoratori, il telelavoro offre la possibilità di gestire in modo più flessibile i tempi di lavoro, – scegliendo con maggiore libertà i ritmi e i luoghi di lavoro –, e permette di disporre di maggiore tempo libero, grazie all'eliminazione o riduzione dei tempi impiegati per raggiungere il posto di lavoro. Lavorare presso la propria abitazione consente, inoltre, una maggiore presenza nell'ambito familiare.

Dunque, come si legge nella premessa dell'accordo sindacale del 26 luglio 2007 sottoscritto da Telecom Italia e dalle organizzazioni sindacali, «il telelavoro è uno strumento che consente di migliorare e razionalizzare l'organizzazione del lavoro e al tempo stesso consente al lavoratore di perseguire una migliore conciliazione fra l'attività lavorativa e la vita sociale»¹⁰.

Tuttavia, ai fini della complessiva *valutazione sociale* del telelavoro costituisce una questione *pregiudiziale* la questione inerente la sicurezza e la tutela della salute dei telelavoratori, «ben potendo l'incidenza del solo fattore “sicurezza sul lavoro” determinare il giudizio di opportunità o di inopportunità sociale della fattispecie, a prescindere dalle forme giuridiche – lavoro autonomo o lavoro subordinato – che assumerà in concreto»¹¹.

⁹ Cfr. C. Ciaccia, P. Di Nicola, *Manuale sulle best practice del telelavoro*, cit.

¹⁰ Cfr. A. Cocozza, *Alcune riflessioni sulla sperimentazione del telelavoro in Telecom Italia: l'accordo sindacale del 26 luglio 2007*, in *Working Paper Adapt*, 2008, n. 51, 4.

¹¹ Cfr. P. De Vita, *La tutela della sicurezza nel telelavoro*, in *Boll. Adapt*, 7 ottobre 2005, n. 35.

A fronte, infatti, dei vantaggi sopraccitati, numerosi, – e specifici –, sono i rischi per la sicurezza e tutela della salute a cui sono esposti i telelavoratori.

Poiché la peculiarità della prestazione del telelavoratore è, senza dubbio, l'impiego di tecnologie informatiche e telematiche, ne deriva che i principali rischi a cui sono esposti tali lavoratori sono collegati all'*utilizzo intensivo e scorretto* di videotermini¹².

Infatti, nel telelavoro i rischi legati all'*ergonomia*, all'*organizzazione del lavoro* e all'*impostazione dell'orario di lavoro* sono maggiori rispetto a quelli a cui sono esposti i lavoratori che svolgono la prestazione nell'ambito dell'impresa.

Ciò, in primo luogo, in considerazione del fatto che i principali elementi di sfavore per i telelavoratori sono la *carenza di consapevolezza ergonomica*, la *disattenzione nei confronti degli aspetti della sicurezza e della salute sul lavoro*, – soprattutto con riferimento alla *postazione di lavoro* (condizioni microclimatiche e pulizia), e la *tendenza a prolungare "illimitatamente" l'orario di lavoro, con conseguente intensificazione dei compiti*¹³.

Nelle ipotesi di telelavoro, si riducono, infatti, le possibilità per il datore di lavoro di influire sull'organizzazione del lavoro (posto di lavoro, ambiente e orario), tramite raccomandazioni e disposizioni aziendali specifiche; la responsabilità di configurare in maniera ergonomica gli strumenti di lavoro, lo spazio, l'ambiente e l'organizzazione del lavoro spetta, di fatto, al lavoratore.


La mancanza di un posto di lavoro configurato in base ai requisiti ergonomici e un lavoro male organizzato possono causare problemi alla salute del telelavoratore e compromettere il suo *benessere fisico*, – con disturbi visivi e di udito, di affaticamento vocale, dolori alla mani e alle dita e disturbi muscolo-scheletrici, soprattutto al collo e alla colonna lombare (c.d. *low-back pain*) –, e il suo benessere psico-fisico, soprattutto con disturbi, quali la difficoltà di concentrazione ed il nervosismo¹⁴.

Gli altri elementi di sfavore per la tutela dei telelavoratori, sotto un profilo prevenzionistico, sono: l'*isolamento sociale*¹⁵ e la *perdita delle possibilità di comunicazione e di una rappresentanza comune di interessi*.

Infatti, prestare l'attività lavorativa al di fuori dei locali aziendali e mediante strumenti che possono concorrere ad *aumentare il senso di alienazione, può voler dire la perdita dei contatti sia professionali che umani*. La mancanza di un vero e proprio ambiente di lavoro può «riflettersi negativamente sulla crescita professionale del lavoratore, sullo scambio di esperienze, sulla costruzione delle relazioni professionali»¹⁶. Ma può riflettersi negativamente anche sulla *vita familiare*, a causa della *mananza di una netta distinzione tra vita privata e lavoro*, che spesso fa sorgere disturbi di natura psico-sociale.

I.16.4 La tutela prevenzionistica dei telelavoratori subordinati, autonomi e parasubordinati.

Sotto un profilo legislativo, ai fini delle tutele prevenzionistiche, è pregiudiziale stabilire se la prestazione di telelavoro rientri nell'ambito di un rapporto di lavoro subordinato o se, al contrario, si concretizzi in una prestazione di lavoro autonomo o in un rapporto di lavoro parasubordinato.

¹² Cfr. A. Messineo, A. Bruschi, G. Di Martino, A. Imperatore, O. Rossi, N. Serretti, I lavori atipici: rilievi di attualità, sorveglianza sanitaria, vigilanza, in *Giornale Italiano di Medicina del Lavoro ed Ergonomia*, 2006, XXVIII/n. 3, 307, e in  voce *Salute e sicurezza sui luoghi di lavoro (nuovi modelli organizzativi)*.

¹³ Cfr. G. Doepke, *Un telelavoro compatibile con le esigenze della salute*, in *Ambiente & Sicurezza sul lavoro*, 1997, n. 9, 76.

¹⁴ Cfr. G. Doepke, *Un telelavoro compatibile con le esigenze della salute*, cit., 78.

¹⁵ Cfr. A. Cocozza, *Alcune riflessioni sulla sperimentazione del telelavoro in Telecom Italia: l'accordo sindacale del 26 luglio 2007*, cit., 7.

¹⁶ Cfr. P. De Vita, *La tutela della sicurezza nel lavoro*, cit.

Rileva, infatti, che il decreto legislativo 9 aprile 2008 n. 81, all'articolo 3, comma 10, – ricalcando quanto già previsto, in sede comunitaria, dall'Accordo-quadro 16 luglio 2002 (articolo 8)¹⁷ e, in sede nazionale, dall'Accordo interconfederale del 9 giugno 2004¹⁸ – , detta una normativa prevenzionistica specifica soltanto per i «lavoratori “subordinati” che effettuano una prestazione continuativa di lavoro a distanza, mediante collegamento informatico e telematico, compresi quelli di cui al decreto del Presidente della Repubblica 8 marzo 1999, n. 70, e di cui all'accordo – quadro europeo sul telelavoro concluso il 16 luglio 2002 (...)»

In primo luogo, il decreto legislativo n. 81 del 2008 statuisce che ai telelavoratori subordinati si applicano «le disposizioni di cui al Titolo VII (*Attrezzature munite di videotermini*), indipendentemente dall'ambito in cui si svolge la prestazione stessa».

Infatti, come già rilevato, rivestono un ruolo di primaria importanza per la tutela dell'integrità psico-fisica del telelavoratore le misure previste a protezione della salute dei lavoratori dai rischi derivanti dall'utilizzo di videotermini (VDT).

Pertanto, qualora il telelavoratore subordinato, – sia che svolga la propria prestazione nel proprio domicilio sia svolga la propria prestazione di lavoro in luogo assimilato – , utilizzi un'attrezzatura munita di videoterminale, «in modo sistematico o abituale» (e la cosa è, ovviamente, quasi certa nel telelavoro), «per venti ore settimanali, pur deducendo le interruzioni di cui all'articolo 175» (articolo 173), ha diritto a fare «una pausa di quindici minuti ogni centoventi di applicazione continuativa al videoterminale» (articolo 175, comma 3) e ha diritto ad essere sottoposto a sorveglianza sanitaria da parte del medico competente, «con particolare riferimento: a) ai rischi per la vista e per gli occhi; b) ai rischi per l'apparato muscolo-scheletrico», secondo le periodicità e le modalità statuite dall'articolo 176.

Nell'ambito delle tutele approntate per il videoterminista, il datore di lavoro ha l'obbligo di valutare *ex ante* i rischi connessi allo svolgimento delle attività al videoterminale, «analizzando, all'atto della valutazione del rischio di cui all'articolo 28, i posti di lavoro con particolare riguardo: a) rischi per la vista e per gli occhi; b) ai problemi legati alla postura e all'affaticamento fisico e mentale; c) alle condizioni ergonomiche e di igiene ambientale» (articolo 174, comma 1).

In linea con i principi generali contenuti nella direttiva comunitaria n. 90/270, – che mira a creare condizioni di benessere generale sul luogo di lavoro –, e in considerazione del fatto che l'utilizzo di videotermini, come visto, oltre che causare problemi alla vista e all'udito, «può far sorgere problemi fisici legati alla postura assunta nello svolgimento della mansione, nonché connessi alle condizioni ambientali ed ergonomiche»¹⁹, il datore di lavoro ha l'obbligo di «organizzare e predisporre i posti di lavoro in conformità ai requisiti minimi di cui all'Allegato XXXIV (“Requisiti minimi di. 1. Attrezzature; 2. Ambiente; 3. Interfaccia elaboratore-uomo”)» (articolo 174, comma 3).

In caso di telelavoro subordinato a domicilio, il datore di lavoro deve installare la postazione di telelavoro presso l'abitazione del lavoratore e garantirne la conformità alla normativa vigente.

Tuttavia, è bene precisare che l'obbligo di sicurezza a carico del datore di lavoro non si estende a tutta l'abitazione del telelavoratore, ma solo alla *postazione di lavoro*, come definita dal legislatore stesso.

Nello specifico, il legislatore, all'articolo 173, comma 2, del decreto legislativo n. 81 del 2008, definisce quale *posto di lavoro* di cui il datore di lavoro deve assicurare la sicurezza: «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

¹⁷ Cfr. M. Frediani, *Telelavoro ed accordo quadro europeo. Commento all'accordo quadro sul telelavoro del 16 luglio 2002, siglato da sindacati e datori di lavoro europei ex art. 139 Tr. Ce.*, in LG, 2002, n. 11, 1037; E. Massi, *Telelavoro: ratificato l'accordo europeo*, in DPL, 2002, n. 34, 2252.

¹⁸ Cfr. M. Frediani, *Telelavoro ed accordo interconfederale*, in LG, 2004, n. 9, 824; R. Giovani, *Le novità dell'accordo interconfederale sul telelavoro*, in DPL, 2004, n. 27, 1830.

¹⁹ Cfr. P. De Vita, *La tutela della sicurezza nel lavoro*, cit.

modem, la stampante, il supporto per documenti, la sedia, il piano di lavoro, nonché l'ambiente di lavoro immediatamente circostante».

Nel caso di *telecentro*, invece, si deve ritenere che il datore di lavoro abbia l'obbligo di adempiere a tutti gli obblighi di sicurezza connessi ai *luoghi e locali di lavoro*, essendo il telecentro sottoposto alla sua piena e diretta "signoria"²⁰.

Sempre con riferimento all'applicazione della normativa inerente le attrezzature munite di videotermini, si evidenzia che il datore di lavoro deve fornire ai telelavoratori informazioni, in particolare «per quanto riguarda: 1) le misure applicabili al posto di lavoro, in base all'analisi dello stesso di cui all'articolo 174 (valutazione dei rischi); 2) le modalità di svolgimento dell'attività (es. controllando la postura); 3) la protezione degli occhi e della vista (es. controllando la distanza dal monitor, l'illuminazione)» (articolo 177).

Il testo dell'articolo 3, comma 10, riguardo agli obblighi di informazione, statuisce, altresì, che «i lavoratori a distanza sono 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 videotermini ed applicano correttamente le direttive aziendali di sicurezza».

I datori di lavoro devono anche formare i lavoratori in relazione ai rischi specifici, con particolare riguardo ai contenuti minimi dell'informazione di cui sopra (articolo 177).

Ma l'articolo 3, comma 10, del decreto legislativo n. 81 del 2008 non si limita a tutelare i telelavoratori subordinati dai rischi connessi all'utilizzo di videotermini, ma prevede ulteriori disposizioni prevenzionistiche, al fine prevenire o ridurre gli altri rischi che abbiamo visto essere tipici di tale tipologia di lavoratori.

Infatti, il decreto legislativo n. 81 del 2008 statuisce che «nell'ipotesi in cui il datore di lavoro fornisca attrezzature proprie, o per il tramite di terzi, tali attrezzature devono essere conformi alle disposizioni di cui al Titolo III ("Uso delle attrezzature di lavoro e dei dispositivi di protezione individuale")».

Il decreto legislativo n. 81 del 2008 ha, poi, risolto le problematiche che erano sorte in vigenza del panorama normativo precedente con specifico riferimento al telelavoro subordinato domiciliare²¹, regolamentando espressamente le modalità e le forme legittime di accesso nel domicilio dei lavoratori da parte dei datori di lavoro, delle rappresentanze dei lavoratori e delle autorità competenti, al fine di verificare la corretta attuazione, da parte dei lavoratori, della normativa antinfortunistica (es. rispetto delle pause per i videoterministi) e delle disposizioni aziendali²².

Nello specifico, il nuovo decreto statuisce che «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, dovendo tale accesso essere subordinato al preavviso ed al consenso del lavoratore qualora la prestazione sia svolta presso il suo domicilio». Il telelavoratore, a sua volta, ha il diritto di chiedere ispezioni.

Da ultimo, l'articolo 3, comma 10, tutela il telelavoratore dai rischi connessi a quello che abbiamo visto essere uno dei principali elementi di sfavore per la salute di questa tipologia di lavoratori, cioè *l'isolamento sociale*, ponendo in capo al datore di lavoro l'obbligo di garantire «l'adozione di misure dirette a prevenire l'isolamento del lavoratore a distanza rispetto agli altri lavoratori interni

²⁰ Cfr. M. Lai, *Telelavoro e disciplina prevenzionistica*, in DPL, 2003, n. 4, 263.

²¹ Il *telelavoro subordinato domiciliare* non rientra nella fattispecie legale del lavoro a domicilio di cui alla legge n. 877/1973. Mentre, infatti, il lavoro a domicilio si configura come un lavoro essenzialmente manifatturiero, laddove, il telelavoro domiciliare è un lavoro che, per definizione, utilizza beni immateriali, attraverso l'uso costante di tecnologie informatiche. Cfr. M. Lepore, *La sicurezza e la salute dei telelavoratori. L'accordo europeo del 16 luglio 2002*, in ADL, 2002, 816. Pertanto, sotto il profilo prevenzionistico, nei confronti dei telelavoratori subordinati domiciliari, non trovano applicazione esclusivamente gli art. 21, comma 2 e 22, comma 2 del d.lgs. n. 626/1994, ma l'intero corpo normativo. Si poneva, quindi, il problema dell'«inviolabilità del domicilio privato».

²² F. Toffoletto, *Nuove tecnologie informatiche e tutela del lavoratore. Il potere di controllo del datore di lavoro-Il telelavoro*, in *Diritto delle nuove tecnologie*, collana diretta da V. Franceschelli e E. Tosi, Milano, 2006.

all'azienda, permettendogli di incontrarsi con i colleghi e di accedere alle informazioni dell'azienda, nel rispetto di regolamenti o accordi aziendali».

Diverse da quelle previste per i telelavoratori subordinati sono, invece, le tutele prevenzionistiche statuite per i telelavoratori autonomi e i telelavoratori parasubordinati.

Nel panorama normativo previgente, nei confronti dei telelavoratori autonomi trovava applicazione soltanto l'articolo 7 del decreto legislativo n. 626 del 1994, nei casi in cui i lavoratori svolgevano la prestazione di lavoro, o parte di essa, in ambienti di pertinenza del datore di lavoro committente.

Il decreto legislativo n. 81 del 2008 ha ridisciplinato la normativa antinfortunistica riguardante i lavoratori autonomi, e ha posto in capo agli stessi degli *obblighi di auto-protezione*, con riferimento alle attrezzature di lavoro e ai dispositivi di prevenzione e protezione (articolo 21).

Pertanto, il telelavoratore autonomo, attualmente, oltre ai doveri generali riguardante l'utilizzo diligente della postazione lavorativa ed il prendersi cura della sicurezza e della salute propria e di quella delle altre persone presenti in prossimità della postazione lavorativa *ex* articolo 20, ha anche l'obbligo specifico di munirsi e di utilizzare attrezzature di lavoro e dispositivi di protezione individuale, in conformità alle prescrizioni di legge.

Per quanto concerne i telelavoratori parasubordinati – siano essi collaboratori a progetto siano essi collaboratori coordinati e continuativi –, nei loro confronti si applicano tutte le disposizioni di cui al decreto legislativo n. 81 del 2008, qualora la prestazione lavorativa si svolga *nei luoghi di lavoro del committente*. Beneficiano, dunque, delle stesse tutele garantite ai telelavoratori subordinati.

Diversamente, per quanto riguarda i telelavoratori parasubordinati che non lavorano nei locali di pertinenza del datore di lavoro committente, essendo equiparabili ai lavoratori autonomi, ad essi si applicano esclusivamente le disposizioni che, come abbiamo visto, sono state dettate per questi ultimi.

I.16.5 Conclusioni e individuazione di «buone prassi comportamentali».

Da quanto detto, emerge chiaramente che, tra tutte le tipologie di telelavoro, quelle che sono esposte a maggiori rischi per la sicurezza e la tutela della salute sono i telelavori subordinati domiciliari, i telelavoratori autonomi ed i telelavoratori parasubordinati che non svolgono la prestazione di lavoro nei locali di proprietà del committente.

Con riferimento al telelavoro svolto presso l'abitazione del dipendente, l'applicazione della tutela prevenzionistica può essere impedita da fattori di ordine pratico e giuridico.

Infatti, nonostante, – prima l'Accordo interconfederale del 16 luglio 2002 e poi il decreto legislativo n. 81 del 2008 –, abbiano definito le modalità di accesso nel domicilio del telelavoratore, risulta, comunque, problematico per il datore di lavoro verificare l'adeguatezza strutturale di un posto di lavoro e provvedere a valutare i rischi di un ambiente di lavoro che non è di sua pertinenza.

Per questa ragione, visto che la legge lo prevede, sarebbe auspicabile che il telelavoratore a domicilio richiedesse lui stesso l'effettuazione di ispezioni, al fine di controllare la postazione di lavoro e consentire, così, di prevenire i rischi per la sua salute²³.

Quanto ai telelavoratori autonomi e ai telelavoratori parasubordinati che non svolgono la prestazione di lavoro nei locali di proprietà del committente, per questi, contrariamente ai telelavoratori subordinati e parasubordinati che svolgono la prestazione nei locali di proprietà del committente, non è prevista un'assistenza medica-professionale legale; può succedere che i problemi di salute trattati dal medico curante non vengono riportati all'attività professionale e che le vere cause risultino ignorate. Ciò compromette, dunque, la possibilità di adottare misure preventive adeguate.

²³ Cfr. P. De Vita, *La tutela della sicurezza nel telelavoro*, cit.

Pertanto, anche se per tali telelavoratori il decreto legislativo n. 81 del 2008 non statuisce l'obbligo, ma solo la facoltà, di sottoporsi a sorveglianza sanitaria, sarebbe opportuno sensibilizzare loro sul tema, perchè si rendano conto che un'adeguata assistenza medico-professionale è nel loro interesse²⁴.

Per tutte le tipologie di telelavoro, una *buona pratica* potrebbe essere, poi, quella di stabilire congiuntamente al datore di lavoro una pianificazione realistica del lavoro e delle scadenze oppure delle prestazioni quotidiane realizzabili nell'ambito del lavoro a domicilio, al fine di porre freno alla tendenza di prolungare illimitatamente l'orario di lavoro.

Ad esempio, nell'accordo sindacale del 26 luglio 2007 sottoscritto da Telecom Italia e dalle organizzazioni sindacali, è stato individuato un periodo di riferimento di 12 ore (dalle 08.00 alle 20.00) e successivamente delle fasce orarie (dalle 10.00 alle 12.00 e dalle 14.30 alle 16.38), in cui il lavoratore, fatta salva la durata contrattuale dell'orario di lavoro giornaliero, deve prestare l'attività. In questo modo, il lavoratore rende una prestazione pari all'orario contrattuale di lavoro (12 ore), ma decide di collocare la stessa con grande flessibilità, avendo la possibilità di frazionarla.

Infine, per prevenire le principali patologie correlate all'utilizzo di videotermini, quali i disturbi muscolo-scheletrici, i disturbi visivi e i disturbi connessi all'affaticamento fisico e mentale, si possono adottare come *buone prassi comportamentali* le disposizioni contenute nelle *Linee Guida sull'uso dei videotermini* (decreto ministeriale 2 ottobre 2000), che non sono state abrogate né espressamente né tacitamente dal decreto legislativo n. 81 del 2008.

²⁴ Cfr. G. Doepke, *Un telelavoro compatibile con le esigenze della salute*, cit., 76.

I.17 Il lavoro notturno.

I.17.1 Posizione del problema.

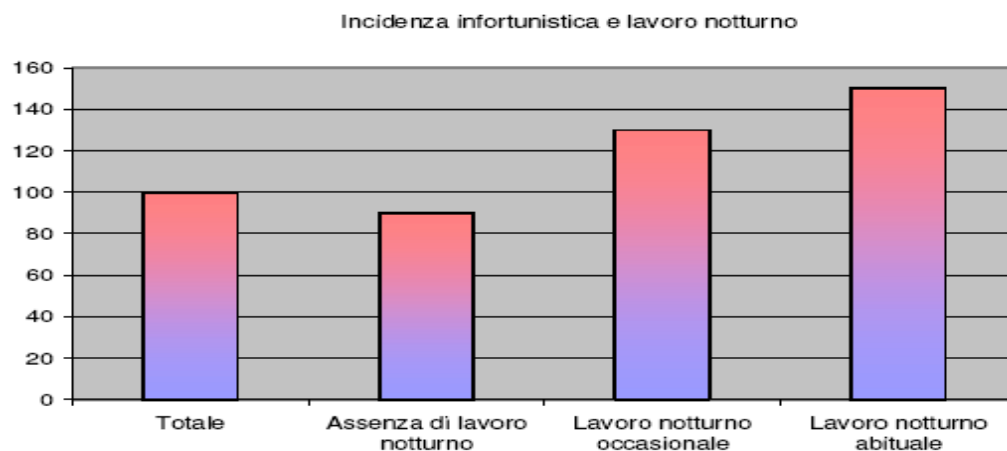
Il lavoro notturno è una modalità di organizzazione del lavoro sempre più frequente nel contesto globale per via di una serie di fattori: produzioni a ciclo continuo, aumento della richiesta di beni di consumo, crescita del settore dei servizi (trasporti e comunicazioni, grande distribuzione, sanità, servizi socio-assistenziali, ecc.).

In tale ambito il lavoro notturno è spesso associato ad una organizzazione del lavoro a turni, anche se le forme tradizionali di lavoro notturno (panettieri, guardiani notturni, ecc.) possono essere indipendenti da tale forma organizzativa. Occorre infatti evidenziare come il lavoro notturno abbia ormai abbandonato la sua originaria posizione di marginalità, per diventare un fattore organizzativo strategicamente rilevante per le imprese, al fine di migliorare produttività e competitività. Numerosi, infatti, sono i benefici per le aziende ed anche per la società nel suo complesso, che può godere di una serie di servizi che in precedenza erano a disposizione solo con modalità più limitate.

Alcuni benefici sono riscontrabili anche per i lavoratori, soprattutto per coloro che riescono ad adattarsi ai cambiamenti biologici e sociali che il lavoro notturno impone. Il lavoro notturno, infatti, offre maggiori opportunità lavorative, anche per soggetti che altrimenti avrebbero difficoltà a reperire una occupazione, consente in genere un reddito maggiore ai lavoratori disponibili a prestarlo, rende possibile conciliare una doppia attività di lavoro o anche di studio, permette una maggiore soddisfazione sul lavoro per soggetti che hanno una maggior produttività la sera piuttosto che al mattino.

Il lavoro notturno, tuttavia, risulta avere anche una serie di effetti negativi sulla vita familiare e sociale nonché sulla salute e sulla sicurezza dei lavoratori. Questi ultimi sono principalmente connessi alle conseguenze del turno notturno sull'assetto biologico dei soggetti coinvolti. Mediante lo sconvolgimento del ciclo sonno/veglia si determina, infatti, una significativa perturbazione della normale ritmicità circadiana – ovvero basata su un ciclo di circa 24 ore – delle funzioni biologiche e quindi delle condizioni psicofisiche della persona. A questo meccanismo pare debba essere ricondotto anche il rapporto tra prestazioni di lavoro notturno e maggiore esposizione al rischio di tumori.

Il dati comunitari ¹ paiono confermare che il lavoro notturno e il lavoro a turni aumenti il rischio di infortuni ed in particolare di infortuni mortali.



¹ Cfr. dati del rapporto europeo 2000 sulle condizioni di lavoro European Statistics on Accidents at Work come rielaborati in Unipol, *La sicurezza nei posti di lavoro 10 anni dopo l'approvazione del D.lgs. 626/94*, 18 marzo 2005, in voce *Salute e sicurezza sui luoghi di lavoro (nuovi modelli organizzativi)*.

Lo studio degli effetti del lavoro notturno sulla salute e sicurezza dei lavoratori ha tuttavia spesso portato a risultati non concordanti tra loro² Ciò può dipendere da una reazione diversa degli individui e dei loro contesti socio-culturali al lavoro notturno³. In particolare, ci sono strumenti e prassi posti in essere dai datori di lavoro o dai lavoratori che sono in grado di limitare notevolmente gli effetti negativi del lavoro notturno. Di grande interesse risultano quindi gli studi sulla minimizzazione degli effetti negativi del lavoro notturno. Favorire il migliore adattamento dei lavoratori a questa forma di organizzazione del lavoro consente infatti di garantire i benefici del lavoro notturno riducendone o limitandone gli svantaggi.

I.17.2 Rischi per la salute e la sicurezza dei lavoratori.

Uno dei principali effetti del lavoro notturno è lo sconvolgimento o meglio il disallineamento del normale ritmo circadiano di 24 ore⁴. La difficoltà ad adattarsi alle modifiche dei normali orari biologici imposte dal lavoro notturno è alla base della gran parte dei disagi subiti dal lavoratore. Il ritmo circadiano, infatti, regola il sistema cardiovascolare, l'appetito, il ciclo sonno veglia e molti altri parametri vitali per l'organismo. Il mancato adattamento del lavoratore è favorito dal continuo cambio del turno, anche secondo un ciclo regolare, e da periodi di riposo, ferie, malattia, in cui il lavoratore notturno tende a tornare ad un ritmo circadiano normale.

I principali problemi correlati sono le interferenze sulla efficienza, produttività e la concentrazione sul lavoro, con conseguenti errori e incidenti; difficoltà a mantenere le usuali relazioni familiari e sociali; problemi di salute come i disturbi del sonno e la modifica delle abitudini alimentari che, nel lungo periodo, portano a disturbi nelle funzioni gastrointestinali (coliti, gastroduodeniti, ulcera peptica), neuro-psichiche (fatica cronica, ansia, depressione) e, probabilmente, cardiovascolari (ipertensione, malattie ischemiche del cuore)⁵.

In particolare i disturbi del sonno – dovuti anche a difficoltà ambientali nel momento del riposo (dormire con maggiore luce e rumori) – portano ad un riposo di durata e di qualità molto inferiore rispetto ad un lavoro diurno. Il riposo inadeguato, aggiungendosi alla normale difficoltà a rimanere svegli e concentrati nel periodo notturno, porta con sé un sovraccarico di fatica che facilita anche gli incidenti sul lavoro secondo indici di rischio la cui misurazione viene affinata da più recenti studi⁶.

Per quanto riguarda specificamente la sicurezza sul lavoro, ci sono infatti basi fisiologiche che consentono di apprezzare il maggior rischio di incidenti nel periodo notturno. Velocità, capacità di reazione, capacità di concentrazione si riducono nelle ore serali in connessione al normale ritmo circadiano. Il maggior rischio per i lavoratori notturni, in particolare, è da tempo conosciuto e confermato in relazione ai sinistri stradali⁷.


Il lavoro notturno incide anche sul benessere più generale del lavoratore, riducendo gli spazi a disposizione della normale vita familiare e sociale. In particolare il lavoratore notturno si trova a mancare in momenti fondamentali per la normale vita sociale oppure si trova ad essere presente con diversi ritmi biologici o con un sovraccarico di stanchezza⁸.

² Cfr. P. Finn, *The effects of shift work on the lives of employees*, in *Monthly Labor Review*, 1981, October, 33.

³ Sui diversi contesti nazionali, cfr. D.I. Tepas, J.L. Barnes-Farrell, N. Bobko, F.M. Fischer, I. Iskra-Golec, L. Kaliterna, *The impact of night work on subjective reports of well-being: an exploratory study of health care workers from five nations*, in *Revista de Saúde Pública*, 2004, n. 38.

⁴ Cfr. G. Costa, *The impact of shift and night work on health*, in *Applied Ergonomics*, 1996, n. 1, 9-16.

⁵ Cfr. G. Costa, *The impact of shift and night work on health*, in *Applied Ergonomics*, cit., 9-16.

⁶ M.B. Spencer, K.A. Robertson, S. Folkard (Qinetiq Centre for Human Sciences), Simon Folkard Associates Limited, *The development of a fatigue/risk index for shiftworkers*, HSE Books, Norwich, 2006, in voce  *Salute e sicurezza sui luoghi di lavoro (nuovi modelli organizzativi)*.

⁷ W. Harris, *Fatigue, circadian rhythm and truck accidents*, in R. Mackie (ed.), *Vigilance Theory, Operational performance and Physiological Correlates*, Plenum Press, New York, 1977, 133.

⁸ Cfr. P. Finn, *The effects of shift work on the lives of employees*, cit.

Le più recenti ricerche mediche hanno tuttavia evidenziato anche alcuni possibili benefici sull'individuo del lavoro notturno, sebbene la ricerca in merito debba ancora proseguire. Una prima ricerca porta a ritenere che i turni di lavoro notturno possano proteggere dal morbo di Parkinson o quantomeno che la bassa tolleranza al lavoro notturno, così come una durata normalmente lunga del riposo notturno possano essere dei marcatori precoci in grado di segnalare il rischio di contrarre il morbo di Parkinson⁹.

Molti studi nel corso dell'ultimo decennio hanno indagato il rapporto tra lavoro notturno protratto usualmente per anni e propensione ai tumori, tanto che lo Iarc – Agenzia internazionale per la ricerca sul cancro, facente parte dell'Organizzazione Mondiale della Sanità – ha inserito il lavoro notturno che implica uno sconvolgimento del ritmo circadiano nel gruppo 2A della propria classificazione dei fattori cancerogeni, ossia tra le sostanze/circostanze di esposizione che sono «probabilmente cancerogeni per l'uomo»¹⁰.

In particolare, numerosi studi pongono l'accento sulle conseguenze della minore produzione di melatonina da parte dei lavoratori quando svolgono turni di notte a causa della esposizione alla luce artificiale in orari notturni ed allo sconvolgimento del ritmo circadiano. Alla carenza di melatonina conseguirebbe una maggiore esposizione al rischio di varie forme di tumore¹¹, tra le quali il tumore al seno¹², i tumori intestinali e quello coloretale¹³.

Le problematiche generali legate al lavoro notturno, inoltre, si vanno a sommare a reazioni diverse da parte dei singoli individui per sesso, età, ritmi biologici, condizioni sociali e familiari, ecc.¹⁴. In particolare il lavoro notturno per le donne è in genere sottoposto a limiti nelle legislazioni dei Paesi industrializzati non solo nell'ottica della salute e sicurezza, ma anche con l'intento di salvaguardare le funzioni familiari e sociali delle donne¹⁵.

I.17.3 La disciplina comunitaria.

In relazione all'orario di lavoro, è intervenuta nel tempo una disciplina di derivazione comunitaria costituita per lo più da direttive di portata sia generale sia settoriale. Lo strumento della direttiva, tra le fonti comunitarie (articolo 249 del Trattato, versione consolidata), si caratterizza per il fatto di vincolare gli Stati membri al raggiungimento di un determinato obiettivo, ferma restando la competenza degli organi nazionali in merito alle modalità concrete di adeguamento della normativa interna al precetto comunitario. L'attuazione dei precetti in essa contenuti dipende quindi, di regola, da una norma interna di trasposizione.

La fonte europea principale era costituita dalla direttiva n. 93/104/CE del Consiglio Europeo del 23 novembre 1993 concernente taluni aspetti della organizzazione dell'orario di lavoro. A questa,

⁹ H. Chen, E. Schernhammer, M.A. Schwarzschild, A. Ascherio, *A Prospective Study of Shift Work, Sleep Duration, and Risk of Parkinson's Disease*, in *American Journal of Epidemiology*, 2006, n. 8, 726-730.

¹⁰ Cfr. *LARC Monographs, Shiftwork that involves circadian disruption*, (Vol. 98; in preparation).

¹¹ Cfr. E. Pukkala, H. Auvinen, G. Wahlberg, *Incidence of cancer among Finnish airline cabin attendants*, in *BMJ - British Medical Journal*, 1995, n. 311, 649-652.

¹² Cfr. J. Hansen, *Increased breast cancer risk among women who work predominantly at night*, in *Epidemiology*, 2001, n. 12, 74-77; S.P. Megdal, C.H. Kroenke, F. Laden, E. Pukkala, E.S. Schernhammer, *Night work and breast cancer risk: A systematic review and meta-analysis*, in *European Journal of Cancer*, 2005, n. 13, 2023-2032; E.S. O'Leary, E.R. Schoenfeld, R.G. Stevens, G.C. Kabat, K. Henderson, R. Grimson, M.D. Gammon, M.C. Leske, *Shift Work, Light at Night, and Breast Cancer on Long Island, New York*, in *American Journal of Epidemiology*, 2006, n. 164, 358-366.

¹³ Cfr. E.S. Schernhammer, F. Laden, F.E. Speizer, W.C. Willett, D.J. Hunter, I. Kawachi, C.S. Fuchs, G.A. Colditz, *Night-Shift Work and Risk of Colorectal Cancer in the Nurses' Health Study*, in *Journal of the National Cancer Institute*, 2003, n. 11, 825-828.

¹⁴ Cfr. G. Costa, *The impact of shift and night work on health*, in *Applied Ergonomics*, 1996, n. 1, 9-16.

¹⁵ Sul divieto di lavoro notturno per le donne in Italia ed il suo superamento si vedano M.V. Ballestrero, *Dal divieto di lavoro notturno femminile all'autodeterminazione delle donne*, in *RGL*, 1996, 695; M. Barbera, *Tutto a posto, niente in ordine. Il caso del lavoro notturno delle donne*, in *RIDL*, 1999, 301; S. Bellomo, *Divieto di lavoro notturno delle donne e diritto comunitario*, in *RGL*, 1995, 283.

è seguita la direttiva n. 2000/34/CE che ha apportato una serie di modifiche al testo originario col fine di estendere la disciplina dell'orario a una serie di lavoratori e settori prima esclusi dalla sua applicazione. Infine, nel 2003, la direttiva n. 2003/88/CE (d'ora in poi anche direttiva sull'orario di lavoro) del Parlamento Europeo e del Consiglio ha consolidato le disposizioni normative europee di carattere generale sull'orario di lavoro in un unico testo, abrogando le due precedenti direttive. Oltre alle norme di carattere generale, una serie di direttive affrontano specifici settori caratterizzati perlopiù da lavoratori mobili (direttive n. 1999/63/CE; n. 2000/79/CE; n. 2002/15/CE).

La direttiva non pregiudica l'applicazione di disposizioni comunitarie più specifiche in materia di organizzazione dell'orario di lavoro per determinate occupazioni o attività professionali (articolo 14) né la possibilità, per gli Stati membri, di applicare o introdurre disposizioni legislative, regolamentari o amministrative più favorevoli alla protezione della sicurezza e della salute dei lavoratori o di favorire o consentire l'applicazione di contratti collettivi o accordi conclusi fra le parti sociali più favorevoli alla protezione della sicurezza e della salute dei lavoratori (articolo 15). Gli Stati membri hanno la possibilità di dettare disposizioni diverse nel campo dell'orario di lavoro, a condizione tuttavia che i requisiti minimi previsti dalla direttiva siano rispettati (articolo 23). L'attuazione della direttiva, inoltre, non può consentire una modifica peggiorativa del livello generale di protezione dei lavoratori (c.d. clausola di non regresso).

Definizioni (articolo 2 direttiva sull'orario di lavoro)

Orario di lavoro: qualsiasi periodo in cui il lavoratore sia al lavoro, a disposizione del datore di lavoro e nell'esercizio della sua attività o delle sue funzioni, conformemente alle legislazioni e/o prassi nazionali.

Periodo di riposo: qualsiasi periodo che non rientra nell'orario di lavoro.

Periodo notturno: qualsiasi periodo di almeno 7 ore, definito dalla legislazione nazionale e che comprenda in ogni caso l'intervallo fra le ore 24 e le ore 5.


Lavoratore notturno: a) qualsiasi lavoratore che durante il periodo notturno svolga almeno 3 ore del suo tempo di lavoro giornaliero, impiegate in modo normale; e b) qualsiasi lavoratore che possa svolgere durante il periodo notturno una certa parte del suo orario di lavoro annuale, definita a scelta dello Stato membro interessato: i) dalla legislazione nazionale, previa consultazione delle parti sociali; o ii) da contratti collettivi o accordi conclusi fra le parti sociali a livello nazionale o regionale.

La normativa comunitaria muove dalla considerazione che «Alcuni studi hanno dimostrato che l'organismo umano è più sensibile nei periodi notturni ai fattori molesti dell'ambiente nonché a determinate forme di organizzazione del lavoro particolarmente gravose e che lunghi periodi di lavoro notturno sono nocivi per la salute dei lavoratori e possono pregiudicare la sicurezza dei medesimi sul luogo di lavoro». Viene adottata quindi una duplice prospettiva: da una parte il lavoro notturno espone il lavoratore ad una situazione di maggiore vulnerabilità a rischi ambientali ed organizzativi, dall'altra il lavoro notturno è un rischio in sé per la salute dei lavoratori¹⁶.

In base alle norme comunitarie, gli Stati membri devono prendere le misure necessarie affinché: a) l'orario di lavoro normale dei lavoratori notturni non superi le 8 ore in media per periodo di 24 ore; b) i lavoratori notturni il cui lavoro comporta rischi particolari o rilevanti tensioni fisiche o mentali non lavorino più di 8 ore nel corso di un periodo di 24 ore durante il quale effettuano un lavoro notturno (articolo 8).

È prevista inoltre la valutazione gratuita dello stato di salute per i lavoratori notturni – prima dell'assegnazione al lavoro notturno e ad intervalli regolari – con trasferimento ad un lavoro diurno dei lavoratori che abbiano problemi di salute connessi al lavoro notturno (articolo 9).

Norme specifiche possono essere dettate per talune categorie di lavoratori notturni (articolo 10). In caso di regolare ricorso al lavoro notturno da parte del datore di lavoro, deve essere garantita

¹⁶ Cfr. Regione Emilia-Romagna, *Lavoro notturno. Tutela della salute e sicurezza dei lavoratori*, in *Lavoro e salute*, 2004, supplemento al n. 11, inserto n. 5, in  voce *Salute e sicurezza sui luoghi di lavoro (nuovi modelli organizzativi)*.

l'informativa alle autorità competenti su loro richiesta (articolo 11). Il ritmo di lavoro imposto dal datore di lavoro deve tener conto del principio generale dell'adeguamento del lavoro all'essere umano in relazione alle esigenze di salute e sicurezza (articolo 13).

La norma generale, in tema di protezione della salute e sicurezza dei lavoratori notturni è l'articolo 12 della direttiva che dispone che gli Stati membri prendano le misure necessarie affinché: a) i lavoratori notturni e i lavoratori a turni beneficino di un livello di protezione in materia di sicurezza e di salute adattato alla natura del loro lavoro; b) i servizi o mezzi appropriati di protezione e prevenzione in materia di sicurezza e di salute dei lavoratori notturni e dei lavoratori a turni siano equivalenti a quelli applicabili agli altri lavoratori e siano disponibili in qualsiasi momento. Di conseguenza il livello di protezione deve essere adattato in caso di lavoro notturno ed i sistemi di protezione e prevenzione devono essere appropriati ed equivalenti a quelli applicabili agli altri lavoratori. Si tratta di una norma molto ampia che implica la responsabilità del datore di lavoro nell'analizzare tutti i rischi e nell'identificare strumenti realmente efficaci.

I.17.4 Misure di prevenzione e protezione: linee guida per i datori di lavoro.

Una volta evidenziate le problematiche poste dal lavoro notturno ed i vincoli normativi a riguardo, occorre soffermarsi sulle strategie per minimizzare i rischi correlati per la salute e la sicurezza dei lavoratori.

Innanzitutto la predisposizione di idonee misure non potrà essere disgiunta da una previa analisi dei rischi basata sul duplice criterio per cui il lavoro notturno espone maggiormente i lavoratori a rischi ambientali ed organizzativi ma allo stesso tempo costituisce un fattore di rischio in sé. Di conseguenza, nell'analisi dei rischi si dovrà sia verificare se il lavoro notturno possa costituire un aggravio rispetto a rischi già individuati per il lavoro diurno, sia considerare il fatto che il lavoro notturno è un fattore di rischio in sé e quindi dovranno in ogni caso essere attuati specifici interventi volti a mitigare la faticosità e dannosità del lavoro notturno.

In particolare, rispetto al lavoro diurno, si deve fare particolare attenzione a garantire idonei servizi di pronto soccorso, antincendio, emergenza, considerando anche la (limitata) disponibilità di servizi pubblici rispetto al periodo diurno. I fattori ergonomici ed organizzativi potrebbero avere necessità di essere adeguati: illuminazione, ritmi di lavoro, pause, limitazione del carico mentale, ecc. I segnali di avvertimento, ancora, devono essere visibili in relazione alle condizioni di visibilità. Ancora, particolare attenzione deve essere prestata agli obblighi informativi e formativi in relazione ai maggiori rischi cui sono esposti i lavoratori¹⁷.

Tra le tecniche per facilitare l'adattamento dei lavoratori al turno notturno, alcuni studi pongono in evidenza come turni regolari ed adeguati di sonno – facilitati anche da un ambiente idoneo – ed il lavoro notturno in ambienti luminosi siano in grado di favorire il completo adattamento del ritmo circadiano e di ridurre così la gran parte dei disturbi per la salute dei lavoratori collegati allo sconvolgimento del ritmo fisiologico¹⁸.

Secondo alcune autorevoli linee guida¹⁹, i turni continui di notte dovrebbero in generale essere ridotti al minimo e non superare i 2-4 turni in successione; l'intervallo tra un cambio di turno e l'altro dovrebbe essere di almeno 24-48 ore; qualche week-end dovrebbe essere completamente

¹⁷ Per approfondimenti, cfr. Regione Emilia-Romagna, *Lavoro notturno. Tutela della salute e sicurezza dei lavoratori*, cit..

¹⁸ Cfr. T.S. Horowitz, B.E. Cade, J.M. Wolfe, C.A. Czeisler, *Efficacy of bright light and sleep/darkness scheduling in alleviating circadian maladaptation to night work*, in *American Journal of Physiology, Endocrinology and Metabolism*, 2001, n. 281, E384-E391; S.J. Crowley, C. Lee, C.Y. Tseng, L.F. Fogg, C.I. Eastman, *Combinations of Bright Light, Scheduled Dark, Sunglasses, and Melatonin to Facilitate Circadian Entrainment to Night Shift Work*, in *Journal of Biological Rhythms*, 2003, n. 18, 513-523; C. Gronfier, K.P. Wright JR., R.E. Kronauer, M.E. Jewett, C.A. Czeisler, *Efficacy of a single sequence of intermittent bright light pulses for delaying circadian phase in humans*, in *American Journal of Physiology, Endocrinology and Metabolism*, 2004, n. 287, E174-E181.

¹⁹ Cfr. A. Wedderburn, *Guidelines for Shiftworkers*, Eurofound, Dublino, 1991; Health and Safety Executive, *Managing shift work: health and safety guidance*, HSE Books, London, 2006.

libero dal lavoro; la durata del turno dovrebbe essere legata al compito da svolgere; il turno notturno potrebbe essere di durata inferiore a quelli diurni; a turnazione graduale di fascia oraria (dal turno del mattino a quello del pomeriggio a quello della notte e così via) dovrebbe essere preferita; e rotazioni dovrebbero essere più regolari possibili; dovrebbe essere favorita la scelta del lavoratore e la possibilità di cambiare turno. Il datore di lavoro dovrebbe inoltre tenere sotto controllo il carico di lavoro dei lavoratori, ivi compresi secondi lavori, favorire l'interazione tra i lavoratori e garantire mezzi e momenti di contatto con i lavoratori che prestano la loro attività da soli. Dovrebbero essere disponibili cibo caldo e bevande, possibilmente in una area dedicata per una pausa; dovrebbe essere garantito un viaggio casa-lavoro sicuro anche nelle ore notturne o inusuali oltre ad un accesso alla formazione, ai diritti sindacali ed alla carriera eguale rispetto agli altri lavoratori.

Le linee guida e le buone pratiche devono ovviamente essere adattate al singolo settore ed al singolo contesto operativo ed organizzativo in modo flessibile in relazione al fine primario di salvaguardare la salute e la sicurezza dei lavoratori.

I.17.5 Linee guida per i lavoratori.

Linee guida sono state sviluppate anche per i lavoratori, di modo che possano modificare consapevolmente i propri comportamenti per tollerare meglio il lavoro notturno²⁰.

Uno dei rischi riconosciuti, come detto, è la maggior frequenza di incidenti stradali. I lavoratori dovrebbero allora verificare la possibilità di utilizzare mezzi pubblici, effettuare brevi esercizi fisici prima di mettersi alla guida, condividere il mezzo di trasporto, guidare con attenzione, non correre, fermarsi e riposare brevemente in caso di sonnolenza, eventualmente utilizzare occasionalmente caffeina o bevande energetiche.

Per quanto riguarda il riposo, occorre stabilire un adeguato periodo di sonno pari normalmente a circa 7-8 ore. I periodi di riposo dovrebbero preferibilmente essere fissati agli stessi orari, cercando di essere più regolari possibili e favorendo il sonno con adeguate condizioni ambientali come dormire nel proprio letto con oscurità, silenzio e temperatura adeguati. A tal fine disconnettere il telefono e cercare la collaborazione di familiari e vicini. Il sonno è favorito da una condizione di rilassamento nelle ore precedenti, quindi sono consigliati la lettura di un libro, l'ascolto di musica, l'effettuare un bagno caldo ed un pasto leggero. Sono invece da evitare esercizio fisico intenso e l'assunzione di caffeina o altre sostanze stimolanti.

La qualità e la varietà dei pasti e la preferenza verso cibi facilmente digeribili è un elemento importante per ristabilire una regolarità quotidiana ed evitare i disturbi gastro-intestinali che spesso si collegano al lavoro notturno.

Le sostanze stimolanti (caffeina, nicotina) per rimanere svegli e sedative (alcolici, farmaci) per favorire il sonno dovrebbero essere evitate: i loro effetti sono limitati al breve periodo ed inducono invece tolleranza e rischio di dipendenza.

Per aumentare la concentrazione sul lavoro sono consigliati – oltre alla luce brillante, alle pause regolari, ai contatti con i colleghi – dei moderati esercizi fisici prima di iniziare il turno e lo svolgimento dei lavori più stimolanti nei periodi di maggiore difficoltà.

Il benessere fisico ed uno stile di vita sano sono ottimi strumenti per contrastare gli effetti negativi del lavoro notturno ed evitare i disturbi del sonno e l'accumulo di fatica.

Contro le interferenze nella vita familiare e sociale del lavoro notturno, inoltre, è consigliabile che familiari ed amici siano informati degli orari di lavoro e di sonno del lavoratore notturno, in modo che sia più semplice per loro tenere contatti stabili e frequenti. Una buona pianificazione dei tempi di non lavoro dovrebbe infine consentire di vivere meglio gli impegni familiari e di partecipare alle principali attività sociali.

²⁰ Cfr. Health and Safety Executive, *Managing shift work: health and safety guidance*, HSE Books, London, 2006.

I.18 Il caso dei servizi di assistenza alla persona.

I.18.1 La carenza di personale infermieristico e socio-assistenziale in Italia.

Il sistema sanitario italiano si caratterizza per un alto numero di medici; in effetti vi è un medico ogni 165 abitanti, per cui l'incidenza percentuale è dello 0,6 per cento¹. Altro dato interessante è la prevalenza dei medici sugli infermieri; questi ultimi sono in totale 342.000, la loro incidenza percentuale è dello 0,58 per cento e del 5,8 ogni mille residenti². Nel periodo 2002-2003 è stato curato un confronto internazionale dall'OCSE, dal quale risulta che la media in Italia è stata di 5,4 infermieri ogni mille abitanti, con un'incidenza molto più bassa rispetto alla media auspicata per i Paesi industrializzati (6,9 per mille) e a quella riscontrata negli altri Paesi dell'Unione Europea (Francia 7,3 per mille, Regno Unito 9,1 per mille; Germania 9,7 per mille, Olanda 12,8 per mille, Irlanda 14,8 per mille) e nei Paesi dell'area OCSE (Stati Uniti 7,9 per mille, Canada 9,8 per mille, Svizzera 10,7 per mille).

Secondo un'indagine mondiale sulle professioni più ricercate³, in Italia gli infermieri si trovano al quinto posto dopo gli operai specializzati, gli addetti alla ristorazione, gli addetti ai servizi amministrativi e gli autisti.

Ad un anno dal conseguimento della laurea, nel 2005 è risultato occupato il 97 per cento dei laureati in discipline inerenti le professioni sanitarie infermieristiche e ostetriche rispetto al 77 per cento dei laureati in Medicina e Chirurgia⁴. Nel 2005 i neolaureati in scienze infermieristiche in Italia sono stati 6.700. Il ricambio fisiologico degli addetti è stato ipotizzato per il 2005 di 15.265 unità dalle Regioni o di 17.200 dall'Ipasvi. Gli immatricolati ai corsi per infermieri sono stati invece circa 11 mila, con un discreto aumento rispetto agli anni precedenti. Da uno studio dell'Ipasvi del 2006 risulta che il 14,5 per cento dei posti disponibili per la formazione infermieristica è rimasto inutilizzato per mancanza di iscritti, percentuale che scende al 7,3 per cento nell'Italia meridionale. Da questi dati risulta una disaffezione rispetto alla professione infermieristica; i motivi possono essere ricercati nella sostituzione delle scuole regionali per infermieri professionali, gratuite, con gli onerosi corsi di laurea in scienze infermieristiche, nell'inadeguatezza dello stipendio e nel mancato riconoscimento del prestigio sociale; per quanto riguarda il percorso formativo richiesto, ricordiamo che dopo il diploma di istruzione secondaria occorre conseguire una laurea triennale, da completare con un periodo di tirocinio, durante il quale la retribuzione è di 486,58 euro mensili⁵.

Secondo le stime dell'Ipasvi e dell'Ocse⁶ il fabbisogno di nuovi infermieri da inserire nelle strutture sanitarie (ad esclusione, quindi, degli operatori necessari per l'assistenza domiciliare) nel 2004 è oscillato tra le 62.000 e le 99.000 unità. Nell'ipotesi massima il fabbisogno è di 37 mila nel Nord (28 mila nel Nord Est, 9 mila nel Nord Ovest), quasi 15 mila al Centro, 31 mila nel Sud e 14 mila nelle Isole. A livello regionale le situazioni più critiche si registrano soprattutto in Lombardia con un fabbisogno pari a 12 mila nuovi infermieri e in Campania dove ne mancano circa 10.000. Altre Regioni estremamente bisognose di personale infermieristico specializzato sono la Sicilia e il Piemonte con un ammanco rispettivamente di 7.700 e 7.500 nuovi infermieri. Situazioni difficili si registrano anche in Calabria (-5 mila), Lazio (-4,6 mila), Puglia (-4,1 mila), Trentino Alto Adige (-3,5 mila) e Veneto (-3,2 mila).

¹ FNOMCEO – Federazione nazionale Ordine dei medici chirurgici e Odontoiatri.

² Ipasvi – Federazione Nazionale dei Collegi di Infermieri Professionali, Assistenti Sanitari e Vigilatrici d'Infanzia – (2006).

³ Manpower, *Talent Shortage Survey*, Milwaukee, 2006.

⁴ Alma Laurea-Consorzio delle Università Italiane, 2006.

⁵ Rapporto Isfol 2005.

⁶ *Dossier Statistico Immigrazione Caritas/Migrantes 2004*. Elaborazioni su dati Ministero della Salute, Collegio Ipasvi, OCSE.

La carenza di infermieri è affrontata, in primo luogo, attraverso il ricorso a operatori sanitari stranieri. Al riguardo, l'articolo 27, lettera *r-bis*, del decreto legislativo n. 286 del 1998 svincola questa figura professionale dalle quote annuali dei flussi; ricordiamo, tuttavia, che, a differenza dei comunitari, gli infermieri extracomunitari devono ottenere il riconoscimento del titolo di studio. La cosiddetta equipollenza del titolo è concessa da una Commissione nazionale del Ministero della Salute; segue l'iscrizione al Collegio Ipasvi del luogo di lavoro o di domicilio, ma a condizione di aver superato un esame di lingua italiana e uno di deontologia e leggi professionali.

La tutela degli operatori sanitari stranieri.

È in un contesto così deficitario che gli infermieri stranieri stanno conoscendo un aumento rilevante e sono passati negli ospedali da 2.612 nel 2002 a 6.730 nel 2005. Se si vuole una stima della presenza complessiva, bisogna tenere conto che l'Ipasvi parla di 20.000 infermieri professionali stranieri operanti in Italia, non solo nelle corsie di ospedali, ma anche negli ospizi e nelle case di cura.

Dai dati forniti risulta chiaro che l'apporto dato dagli stranieri al settore infermieristico è un utile strumento di risposta ai bisogni della società italiana. Al loro impegno e alla loro importanza deve corrispondere un pari livello di protezione e sicurezza da parte del "datore di lavoro". È, infatti, necessario fare particolare attenzione alla loro formazione e informazione in merito ai rischi presenti sul luogo di lavoro. Il problema maggiore da affrontare è sicuramente la comprensione linguistica e la differenza nella percezione dei rischi. In questo contesto, sembra necessario valutare i rischi specifici e adottare delle misure di intervento *ad hoc*. Ricordiamo che, secondo l'articolo 28, comma 1, del decreto legislativo n. 81 del 2008, la valutazione dei rischi deve riguardare tutti i rischi ivi compresi quelli riguardanti gruppi di lavoratori esposti a rischi particolari, tra cui anche quelli connessi alla provenienza da altri Paesi.

Le misure da adottare si focalizzano sull'informazione, nonché sulla formazione. Per quanto attiene la prima, risulta utile approntare modelli che consentano di superare le difficoltà linguistiche e culturali; con riferimento alla formazione è irrinunciabile la messa a punto di strumenti comunicativi sufficientemente dettagliati e comprensibili.

È, inoltre, necessario percorrere la strada della crescita della consapevolezza del rischio e della cultura della sicurezza. A tale fine, risulta utile organizzare campagne di informazione e formazione nei diversi gruppi di lavoratori stranieri, nonché iniziative mirate per superare le carenze culturali, linguistiche e conoscitive.

I.18.2 Dati sugli infortuni e sulle malattie professionali nel settore sanitario.

Nel settore "sanità e servizi sociali", secondo gli ultimi dati Inail, sono stati denunciati 35.302 infortuni nel 2006, pari al 3,8 per cento del totale complessivo⁷). Questo settore si caratterizza per un aumento dello 0,6 per cento rispetto all'anno precedente, registrando una controtendenza rispetto all'andamento generale (-1,3 per cento considerando i lavoratori di tutti i settori). Rispetto al 1999 gli infortuni nel settore sanitario sono addirittura aumentati del 50,7 per cento. In aumento anche gli infortuni mortali, che sono stati 27 nel 2006, quasi il doppio rispetto quelli avvenuti negli ultimi due anni (erano 17 nel 2004 e 14 nel 2005). La frequenza relativa d'infortunio nel settore sanitario è superiore alla media dei Servizi, con 25,7 casi ogni mille addetti contro 22,12. Rispetto la media totale, invece, il settore registra livelli più bassi, poiché nell'industria si concentrano i settori più rischiosi per i lavoratori⁸). Il maggior numero di casi di infortunio è dichiarato dagli infermieri (il 35,2 per cento del totale degli infortuni), seguiti dagli

⁷ Per un approfondimento si veda lo studio Ires-Inail, *I rischi da agenti chimici nella percezione dei lavoratori; il caso del comparto del settore sanitario della regione Lazio*, aprile 2008. Si veda anche C. Resconi, *Sanità, un settore da risanare*, in Dati Inail, 2007, n. 1.

⁸ A. Baldaconi, *Infortuni sul lavoro nell'UE e nel settore sanitario*, in ISL, 2007, n. 5.

operatori (24,0 per cento), dagli ausiliari sanitari e i portantini (10,8 per cento), gli assistenti sanitari (22,1 per cento)⁹. Per le lavoratrici il settore sanitario si presenta come ad altissimo rischio: su 35.302 infortuni in totale, ben 25.713 sono denunciati da donne (il 73 per cento), anche in conseguenza della loro elevata presenza tra gli occupati¹⁰. Il 9,1 per cento degli infortuni coinvolge lavoratori extra comunitari.

Nel settore sanità il numero di malattie professionali denunciate dai lavoratori ha subito un forte aumento tra il 2002 e il 2005, mentre nel 2006 si registra un'inversione di tendenza, con il 18,9 per cento dei casi in meno rispetto l'anno precedente¹¹.

I.18.3 Valutazione dei rischi nel settore sanitario.

Nelle strutture ospedaliere e di cura della persona, il problema della sicurezza assume una dimensione di estrema complessità in quanto gli operatori risultano esposti a pericoli per la salute che comprendono non solo agenti chimici, fisici e biologici, ma anche lo stress che sorge dalla tensione legata alla natura del lavoro e all'organizzazione dell'orario di lavoro. Proprio a fronte di quest'ultima considerazione, risultano, spesso in contrapposizione la tutela della salute e della sicurezza dell'operatore e la garanzia di assistenza al paziente. Ecco che il tema in questione è particolarmente delicato; qui, si tratta di salute, ma vista secondo due prospettive diverse: la salute del lavoratore e i rischi a cui è sottoposto, e la salute del paziente¹².

Le patologie correlate ai rischi presenti in ambiente sanitario possono essere riassunte nel modo seguente:

- 1) patologia da fatica nervosa legata all'organizzazione del lavoro (stress lavorativo) e alla tipologia di lavoro (*burn-out*);
- 2) patologie da agenti chimici, fisici, biologici;
- 3) rischio da allergie;
- 4) patologie da fatica fisica.

Valutazione dello stress lavorativo legato all'orario di lavoro.

L'articolo 28, comma 1, del decreto legislativo n. 81 del 2008, prevede che la valutazione dei rischi coinvolga tutti i rischi per la sicurezza e la salute dei lavoratori, compresi quelli collegati allo stress lavoro-correlato. Risulta, quindi, necessario analizzare il clima interno in relazione alla qualità, alla sicurezza, alla gestione e allo sviluppo delle risorse umane per la prevenzione di disfunzioni organizzative fonte di stress¹³. Nel settore sanitario, occorre, inoltre, prestare particolare attenzione all'organizzazione dell'orario di lavoro. A tale proposito si segnala, un recente provvedimento, di dubbia legittimità, a fronte del quale il diritto a undici ore di riposo giornaliero consecutivo ogni ventiquattro ore non spetta al personale sanitario del servizio nazionale (articolo 3, comma 85, della legge n. 244 del 2007 c.d. Legge Finanziaria 2008). Tale disposizione nasce, senza dubbio, dalle gravi carenze degli organici del Servizio Sanitario Nazionale, come sopra esposte.

L'organizzazione di turni estenuanti, di riposi insufficienti, di straordinari continui sembrano trovare giustificazione nel diritto all'assistenza del paziente. Ma dove finiscono le misure di tutela del lavoratore? Non dimentichiamo che un numero elevato di ore lavorate si traduce in una

⁹ O. Ortolani, *Indaco, il colore della sicurezza in ospedale*, in in *Dati Inail*, 2003, n. 1.

¹⁰ Nel complesso Istruzione, sanità e altri servizi il 67,0 per cento degli occupati sono donne (Istat 2006).

¹¹ Dati Inail 2007.

¹² S. Del Grosso, K. Ripamonti, V. Valentini, F. Tomei, *Tutela della salute in ambiente sanitario*, Giornate Romane di Medici del Lavoro "Antonello Spinazzola" – Sezione Regionale Laziale-Abruzzese della S.I.M.L.I.I. – Scuola di specializzazione in Medicina del Lavoro – Università degli Studi di Roma "La Sapienza".

¹³ Per un approfondimento si veda M. Depolo, R. Tartaglia, E. Maier, V. Majer, G. A. Mancini, G. Giorgi, R. Ghersi, L. Amovilli, L. F. Ruini, *Clima organizzativo e performance dell'ambiente di lavoro*, in *ISL*, 2005, n. 7.

peggiore condizione di salute, sia fisica che psicologica e in una minore attenzione; il tutto si ripercuote sul paziente.

In particolare, per quanto riguarda i lavoratori turnisti e notturni, i rischi per la salute si manifestano attraverso i seguenti effetti:

- problemi cardiovascolari e gastro-intestinali;
- disturbi alimentari;
- disturbi del sonno;
- sindrome del jet-lag;
- abuso di fumo di tabacco;
- stress e ansia;
- patologie sulla funzione riproduttiva femminile¹⁴.

Durante le ore notturne, le funzioni del cervello e del corpo sono più lente e hanno un rendimento inferiore; la combinazione di perdita di sonno e lavoro effettuato quando il corpo ha un basso livello di energie, può causare eccessivo affaticamento e sonnolenza. Il lavoro a turni desincronizza i lavoratori rispetto ai ritmi generali della loro vita. Vengono coinvolti i ritmi biologici del corpo che sono diversi di giorno e di notte e i ritmi sociali della famiglia e della società. In merito a questo ultimo punto, sembra potersi affermare che una vita domestica e sociale felice è una buona base per una buona salute mentale; ecco che il lavoratore turnista cerca di mantenere rapporti sociali e familiari soddisfacenti organizzando la propria vita quotidiana con modalità stressanti e non sane, quali il non dormire abbastanza o interrompere il sonno per mangiare con la famiglia. Il tutto diventa emotivamente e psicologicamente stressante; possono, inoltre, sorgere problemi in famiglia, con i figli e il partner. A questo si aggiunge la fatica cronica e l'organismo può reagire negativamente producendo malattie psicosomatiche.

Punto strategico è giocato dal datore di lavoro che deve valutare tutti i rischi, compresi quelli legati all'orario di lavoro e allo stress lavorativo correlato; ecco che la valutazione dei rischi va aggiornata ogni volta che si introducono o modificano i turni di lavoro o le persone che lo svolgono. Una volta individuati i rischi, occorre adottare misure di prevenzione e protezione adeguate, tra le quali un miglioramento dei criteri di turnazione, una formazione adeguata, informazione e sorveglianza sanitaria.

Per quanto riguarda la scelta del sistema di turnazione, è dimostrato che uno schema di turnazione breve (il numero di notti consecutive è minimo) o uno schema di rotazione che segue la rotazione del sole (mattina, pomeriggio, notte) producono rischi minori per la salute e hanno effetti positivi sulla vita non lavorativa. Dove il lavoro richiede alti livelli di concentrazione è consigliabile, durante il turno, ruotare su diverse attività all'interno di un gruppo di lavoratori. Essenziale è comunicare i turni con largo anticipo; in questo modo il lavoratore può pianificare la propria vita familiare. Per facilitare il mantenimento delle relazioni sociali, occorre prevedere il maggior numero possibile di giorni festivi o fine-settimana liberi. Altro accorgimento è quello di assegnare il giorno di riposo, subito dopo il turno notturno, in modo da consentire un immediato recupero della fatica e del deficit di sonno. Buona pratica potrebbe essere quella di permettere ai lavoratori di scambiarsi il turno in modo da far fronte a possibili impegni improvvisi e per meglio gestire gli impegni familiari. Naturalmente è importante evitare gli straordinari quando i turni sono prolungati, garantire pause nel corso del turno¹⁵.

Alle misure sull'organizzazione della turistica e dell'orario di lavoro, si aggiungono quelle destinate ad adeguare i posti di lavoro e gli ambienti lavorativi al lavoro notturno e a turni. A tale proposito è utile: allestire mense con pasti sani o macchine automatiche con una varietà di cibi salubri e un forno a microonde in un locale adeguato; assicurare una buona ventilazione; installare luci adeguate nelle aree di lavoro.

Seguono le misure individuali, destinate cioè al singolo lavoratore. Si tratta di accorgimenti che, se adottati, aiutano ad affrontare meglio il lavoro notturno e a turni. Tra questi ricordiamo: esercizio

¹⁴ P. Boisard, D. Cartron, A. Valeyre, M. Gollac, *Time and work: duration of work*, European Foundation for the Improvement of Living and working Condition, Dublino, 2002.

¹⁵ G. Costa, *Lavoro a turni e notturno. Organizzazione degli orari di lavoro e riflessi sulla salute*, Editore SEE, Firenze, 2003. Dello stesso autore si veda anche *Lavoro a turni e salute*, in *Medicina del Lavoro*, 1999, 90, 6.

fisico, riposo, pasti regolari e equilibrati, cercare l'aiuto e il sostegno della famiglia, ridurre lo stress¹⁶.

Burn-out.

La sindrome del *burn-out*¹⁷ ha elementi in comune con numerosi disturbi a carattere depressivo, legati allo stress occupazionale. Tuttavia, essa si configura come un fenomeno dotato di caratteristiche peculiari, la più importante delle quali è il suo manifestarsi con maggiore frequenza all'interno di particolari realtà operative, proprie di ambienti lavorativi specifici (*helping profession*); queste ultime si definiscono come professioni d'aiuto, che contengono implicitamente nel loro mandato una finalità di aiuto, basata sul contatto interumano, e che fanno leva sulle capacità personali in misura spesso più consistente rispetto alle abilità tecnico-professionali.

Il concetto di *burn-out* fu introdotto per la prima volta da Herbert J. Freudenberger, uno psichiatra, nel 1975 per indicare una sindrome caratterizzata da un particolare tipo di reazione allo stress, sperimentata da operatori sanitari, che si trovavano a contatto con pazienti affetti da patologie di marcata gravità.

Il *burn-out* è stato variamente descritto; tutte le definizioni, comunque, evidenziano, in forma differente, l'esaurimento psicofisico dell'operatore che perde la capacità di adattamento nel quotidiano confronto con la propria attività lavorativa.

La definizione ancora oggi più diffusamente adottata è quella elaborata da Christina Maslach, una sociologa, secondo cui il *burn-out* è «una sindrome di esaurimento emotivo, di depersonalizzazione e di riduzione delle capacità personali che può presentarsi in soggetti che svolgono professioni d'aiuto»¹⁸.

Secondo una lettura psicologica, la sindrome del *burn-out* è il risultato di un processo nel quale lo stato di tensione emozionale cronico si trasforma in un meccanismo di difesa e in una strategia di risposta a questa stessa tensione, con conseguenti comportamenti di distacco emozionale e di evitamento, accompagnati da alcuni sintomi quali l'apatia, la perdita di entusiasmo e il senso di frustrazione¹⁹.

Il cambiamento di atteggiamento verso le persone, spesso inconsapevole, che segue a una fase di squilibrio tra le risorse personali disponibili e le richieste percepite, con vissuti di ansia, tensione e irritabilità, può portare l'operatore ad adottare un modello lavorativo stereotipato, caratterizzato da procedure rigide e standardizzate. La scelta di questo modello, che aiuta a ridurre o annulla completamente il rischio di coinvolgimento e di identificazione, non sembra però essere la soluzione allo stato di disagio in quanto non agisce sulle cause che lo determinano.

Un intervento che può invece avere un valore preventivo è quello formativo²⁰, che può facilitare nell'operatore il riconoscimento di alcune variabili esterne e interne di rischio insite nelle professioni di aiuto: problemi emotivi personali irrisolti, correlati con le esperienze del paziente; l'eccessiva identificazione; la personale sensibilità alla sofferenza altrui; la continua esposizione all'esperienza dolorosa dell'altro. La formazione può anche rappresentare un importante sostegno al processo di separazione dall'angoscia del paziente e alla soddisfazione per il lavoro.

Al di là della formazione, è necessario che vi sia una buona organizzazione capace di impedire la nascita di quei fattori ambientali²¹ che facilitano la comparsa del *burn-out*.

¹⁶ Gruppo donne – salute – lavoro di Cigl, Cisl, Uil di Milano (a cura di), *Lavoro a turni e notturno: strategie e consigli per la salute e la sicurezza. Una guida per i datori di lavoro, le lavoratrici e i lavoratori*, promosso dalla Camera di Commercio di Milano, 2006.

¹⁷ Sia consentito rinviare a S. Ferrua, *Il burn-out: malattia professionale moderna*, in *ISL*, 2006, n. 8.

¹⁸ G. Tomei, E. Tomao, *Burn-out*, Giornate Romane di Medici del Lavoro “Antonello Spinazzola” – Sezione Regionale Laziale-Abruzzese della S.I.M.L.I.I. – Scuola di specializzazione in Medicina del Lavoro – Università degli Studi di Roma “La Sapienza”.

¹⁹ M. Malagutti, *L'operatore sociale cortocircuitato: la burning-out sindrome in Italia*, 4 novembre 2002, in www.psichiatria.it.

²⁰ In tema di interventi formativi, è utile richiamare il lavoro di Leiter che mise in relazione di proporzionalità diretta l'incidenza del *burn-out* e il lasso di tempo intercorso dall'ultimo corso di aggiornamento professionale.

²¹ Caratteristiche del lavoro (carico di lavoro esageratamente elevato; scadenze pressanti; conflitti di ruolo ed ambiguità di ruolo; mancanza di supporto da parte dello staff e dei supervisori; mancanza d'informazione; poca partecipazione alle decisioni); caratteristiche organizzative (violazione delle aspettative riguardo la distribuzione degli

Maslach ritiene che la gestione del fenomeno sia possibile a livello individuale e a livello socio-istituzionale: individualmente è essenziale stabilire obiettivi realistici, modificare la metodologia di lavoro senza modificare l'attività professionale, creare dei momenti di pausa, privilegiando l'autoanalisi allo scopo d'individuare capacità e debolezze personali prima di incorrere nel *burn-out*. Dal lato istituzionale è importante basare la solidarietà tra colleghi sulla fiducia, partecipare alle decisioni e alle attività del gruppo, pur mantenendo la propria identità; non va dimenticata l'importanza di ridistribuire il lavoro in maniera da evitare sovraccarichi e situazioni stressogene, nonché modificare il rapporto con gli utenti, utilizzando la loro valutazione come critica costruttiva e non fine a se stessa²².

Valutazione del rischio chimico.

Il rischio chimico è definito come la probabilità che una sostanza o un preparato allo stato solido, liquido o gassoso, presente durante l'attività lavorativa, possa interagire con l'organismo, generando effetti o danni per la salute. In ambito sanitario tale rischio può essere ricondotto ai rischi irritativi e allergici da sostanze chimiche, nonché ai rischi da esposizione a cancerogeni, chemioterapici, gas anestetici. Gli agenti chimici si trovano, inoltre, nei disinfettanti utilizzati per l'antisepsi della cute, di strumenti, di attrezzature e ambienti; tali sostanze possono contaminare l'ambiente di lavoro sotto forma di gas e vapori.

Il datore di lavoro deve informare i lavoratori ed i loro rappresentanti dando i dati relativi della valutazione dei rischi, le informazioni sugli agenti pericolosi presenti sul luogo di lavoro, la formazione ed informazione su precauzioni ed azioni adeguate da intraprendere per proteggere loro stessi e gli altri lavoratori sul luogo di lavoro. La prevenzione si attua mediante il rispetto delle norme di sicurezza e l'adozione di comportamenti adeguati riguardanti l'ambiente, le sostanze impiegate, gli strumenti e i macchinari.

Valutazione del rischio fisico.

Nell'ambito dei rischi fisici presenti in ambito sanitario, particolarmente importante è l'esposizione a radiazioni ionizzanti (assistenza a pazienti: in terapia con radioisotopi, durante l'esecuzione di radiografie, per uso di radionuclide diagnostico, sottoposti a radioterapia), e non ionizzanti (luce laser, microonde, radiazioni infrarosse e ultraviolette, radio frequenze, radiazioni ottiche del visibile, ultrasuoni).

Anche nel caso della protezione dalle radiazioni, la base culturale e la formazione di responsabili, di personale qualificato e di lavoratori del settore occupa uno spazio fondamentale. Al di là dell'inserimento della materia di radioprotezione nei piani didattici, è opportuno adeguare la formazione di quanti si trovano ad operare nel settore senza avere un adeguato bagaglio culturale in materia di radioprotezione medica. Naturalmente, le attrezzature radiologiche in uso devono essere tenute sotto stretta sorveglianza²³.

Valutazione del rischio biologico.

Gli operatori sanitari corrono il rischio di acquisire infezioni da agenti biologici patogeni venendo a contatto con i pazienti o con i loro liquidi biologici. La conoscenza di questo rischio, degli agenti biologici che lo determinano, della loro modalità di trasmissione, delle precauzioni da adottare è fondamentale per prevenirlo. In ambiente ospedaliero i microrganismi patogeni pericolosi con i quali gli operatori sanitari entrano più frequentemente in contatto sono: virus dell'epatite B e C, virus dell'AIDS, tubercolosi. Tali agenti biologici, possono causare malattie gravi e costituiscono un serio rischio per i lavoratori.

Gli operatori della sanità, in misura diversa in relazione alla mansione svolta, sono soggetti al rischio di contatto accidentale con liquidi biologici potenzialmente contaminati. La

spazi, la presenza di gerarchie, regolamenti operativi, risorse; violazione del contratto psicologico ovvero di quei meccanismi che inducono insicurezza sulle opportunità di carriera, sugli impieghi a tempo determinato e sulle conseguenti incertezze economiche).

²² M.M. Milano, *Aspetti medico legali della sindrome del burn-out*, in *Minerva medico legale*, 2004, vol. 124, n. 3-4, 73.

²³ Per un approfondimento si veda S. Sandri, *La protezione dalle radiazioni ionizzanti nel settore sanitario*, in *ISL*, 2004, n. 6.

contaminazione può avvenire per contatto accidentale di cute o mucose o attraverso punture, tagli o ferite e per via aerea attraverso le minute goccioline generate da colpi di tosse, starnuti, ecc. I banchi da lavoro, la strumentazione, il vestiario e le superfici in genere possono rimanere contaminati per diversi giorni. I momenti e le situazioni a maggiore rischio sono le seguenti: attività che comportano l'utilizzo di oggetti appuntiti; smaltimento di aghi, taglienti, biancheria e rifiuti; detersione e disinfestazione di materiale tagliente; manipolazione e trasporto di materiale biologico; attività chirurgiche e medicazioni; attività di laboratorio; manovre invasive compiute sul paziente.

La prevenzione del rischio biologico si attua in particolar modo attraverso l'applicazione delle seguenti misure:

- precauzioni universali (contenute nel decreto ministeriale 28 settembre 1990): misure da adottare per prevenire l'esposizione parentale, cutanea e mucosa nei casi in cui si preveda un contatto accidentale con liquidi biologici;
- uso di abbigliamento di protezione, dei dispositivi di protezione individuale per la protezione delle mani e degli arti superiori, degli occhiali di protezione, dei sistemi per la protezione dell'apparato respiratorio e del viso²⁴;
- vaccinazione del personale sanitario.

Valutazione del rischio da allergie.

I principali fattori di rischio allergologico in ambito sanitario sono di origine chimica e vegetale. Fra le sostanze di sintesi chimica i detergenti e, in particolare, i disinfettanti rappresentano uno dei fattori di rischio più rilevanti in questo settore a causa della loro ampia utilizzazione e della numerosità del personale esposto; essi causano dermatite da contatto alle mani, ai polsi e agli avambracci e asma professionale.

Fra le sostanze di origine vegetale vi è il lattice; questo è presente nei guanti chirurgici e ha un elevato potere allergogeno. È potenzialmente esposto al rischio tutto il personale sanitario che indossa regolarmente i guanti di lattice o che svolge la sua attività in ambienti confinati in cui tali guanti vengono estesamente utilizzati anche in assenza di un contatto diretto con essi. Infatti, poiché le particelle di lattice possono aderire alle particelle di polvere lubrificante contenuta all'interno dei guanti stessi, esse possono liberarsi nell'aria al momento dell'apertura della confezione sigillata in cui i guanti sono contenuti e scatenare reazioni da inalazione.

Le misure di prevenzione si basano sull'adozione di pratiche di comportamento che minimizzano i fattori favorevoli la sensibilizzazione e sull'utilizzo di guanti il più possibile ipoallergenici fin dall'inizio dell'attività lavorativa²⁵.

Movimentazione manuale dei carichi.

Le patologie muscolo-scheletriche occupazionali hanno raggiunto il primo posto per diffusione tra le malattie da lavoro. Esse, sotto il profilo della molteplicità delle sofferenze e dei costi economici e sociali indotti²⁶, rappresentano uno dei principali problemi sanitari nel mondo del lavoro, tanto da essere state collocate dal National Institute of Occupational Safety and Health al secondo posto nella lista dei dieci problemi di salute più rilevanti nei luoghi di lavoro.

Per movimentazione manuale di carichi si intende una delle seguenti azioni svolte da uno o più lavoratori: sollevare, tenere, deporre, spingere, tirare, portare o spostare un carico pesante²⁷.

La movimentazione manuale dei carichi può essere causa di:

- disturbi cumulativi dovuti alla graduale usura cumulativa dell'apparato muscolo-scheletrico riconducibile a operazioni continue di sollevamento o movimentazione;
- traumi acuti quali ferite o fratture in seguito a infortuni.

²⁴ Sull'uso dei guanti si veda paragrafo successivo.

²⁵ Per un approfondimento si veda G. Feltrin, G. Maggio, *Guanti come dispositivi medici o come DPI: normativa vigente e corretto impiego in ambito sanitario*, in *Medicina del Lavoro*, 2008, 99, 2.

²⁶ Assenze per malattia, cure, cambiamenti di lavoro, invalidità.

²⁷ Direttiva n. 90/269/CEE del Consiglio relativa alle prescrizioni minime di sicurezza e di salute concernenti la movimentazione manuale dei carichi.

Il mal di schiena è uno dei principali disturbi professionali riferiti nell'Unione europea (23,8 per cento)²⁸.

Le patologie in oggetto sono molto diffuse tra gli operatori sanitari, così come confermato da numerosi studi in letteratura. A tale proposito, è stato osservato che nel personale sanitario il mal di schiena compare spesso in età giovanile (prima dei 30 anni nel 46 per cento dei casi), e a breve distanza dall'inizio del lavoro (entro 3 anni nel 50 per cento dei soggetti studiati); la comparsa della sintomatologia è improvvisa e viene fatta risalire ad un episodio traumatico nel 45 per cento dei casi, mentre nei restanti l'insorgenza è subdola. Dai risultati di studi condotti su larghe casistiche di infermieri è poi possibile rilevare che la localizzazione più frequente dei disturbi al rachide è, di solito, quella a carico del tratto lombare (46,8 per cento), seguita da quella al segmento cervicale e al dorsale con frequenze più o meno simili. Secondo altri studi, la patologia muscolo-scheletrica sarebbe la causa del 30 per cento circa di tutti i giorni lavorativi persi per malattia dalle infermiere. Sulla base dei dati epidemiologici, i reparti ospedalieri nei quali la prevalenza di patologie muscolo-scheletriche (mal di schiena, dolore al rachide) è più elevata risultano essere la rianimazione e la terapia d'urgenza, la riabilitazione e recupero funzionale, la terapia intensiva, l'ortopedia e la geriatria, ma anche la chirurgia²⁹.

All'interno degli ospedali, oltre alla movimentazione di carichi inanimati (apparecchiature, materiale di consumo, ecc.) svolta dal personale ausiliario di reparto e dal personale delle aree tecniche, tutto il personale impegnato nelle attività assistenziali (infermieri, operatori tecnici dell'assistenza e operatori socio-sanitari) effettua la movimentazione di carichi del tutto particolari: movimenta pazienti che possono essere collaboranti, poco collaboranti o non collaboranti. Proprio in ragione di tale realtà, occorre cercare di individuare la soglia di compatibilità tra la tutela delle condizioni fisiche della persona non autosufficiente e le condizioni di sicurezza sul lavoro dell'operatore che deve garantire l'assistenza.

Il datore di lavoro, nella valutazione di tali rischi, deve, inoltre, tener conto anche dei fattori soggettivi che potrebbero influire sul rischio di lesione dorso-lombare, ossia: mancanza di esperienza, formazione e familiarità con l'attività svolta; età; corporatura fisica; precedente storia di disturbi dorso-lombari.

Una volta effettuata la valutazione soggettiva, è necessario valutare se sia possibile eliminare ogni rischio utilizzando, per esempio, apparecchiature di movimentazione automatiche o meccaniche sostitutive; qualora la meccanizzazione non sia tecnicamente possibile, il datore di lavoro dovrà adottare le misure organizzative, tra le quali la rotazione degli incarichi e l'introduzione di intervalli di durata sufficiente.

Indispensabili sono l'attività di informazione e formazione sui rischi e gli effetti negativi per la salute e sull'uso di tecniche di movimentazione corrette³⁰.

Riassumendo, le misure di prevenzione maggiormente necessarie risultano essere:

- disponibilità di letti regolabili in altezza, in modo da evitare la flessione del rachide;
- servizi igienici con spazio adeguato per muovere pazienti non collaboranti;
- disponibilità di sollevatori meccanici per i trasferimenti letto-carrozzina, letto barella, letto-servizi igienici, con addestramento del personale all'uso corretto;
- cinture con maniglie sui fianchi da allacciare a pazienti scarsamente collaboranti, per afferrarli meglio e con minor sforzo;
- rotazione delle mansioni che presentano rischi per il tratto dorso-lombare e sollevamento dei pazienti a cura di due operatori, e non uno;
- informazioni e formazione adeguate e sufficienti dei lavoratori, in particolare per quanto attiene la movimentazione corretta dei carichi;
- sensibilizzazione ad un'appropriata attività motoria che sviluppi i muscoli più sollecitati e protegga le articolazioni più a rischio³¹.

²⁸ Fondazione europea per il miglioramento delle condizioni di vita e di lavoro, Quarta indagine europea sulle condizioni di lavoro, 2005.

²⁹ F.M. Gobbi, D. Sali, *Rischi professionali in ambito ospedaliero*, MC Graw Hille, Milano, 1995.

³⁰ Agenzia Europea per la sicurezza e la salute sul lavoro, *Pericoli e rischi associati alla movimentazione manuale di carichi sul posto di lavoro*, Factsheet 73, Belgio, 2007 n. 73.

Ricordiamo che il Titolo VI del decreto legislativo n. 81 del 2008 ha sostituito il Titolo V del decreto legislativo n. 626 del 1994. Il rischio di patologie da sovraccarico biomeccanico, viene codificato mantenendo sempre il riferimento specifico ai rischi dorsolombari, ma ampliando lo spettro a tutti i rischi derivanti dai movimenti ripetitivi che coinvolgono soprattutto gli arti superiori. Per quanto riguarda la formazione e l'informazione, viene inclusa ora la previsione espressa dell'addestramento alle manovre e procedure di movimentazione manuale dei carichi. Viene, inoltre, eliminato il riferimento ai 30 chilogrammi, quale peso massimo movimentabile manualmente da un solo uomo. Residua, pertanto, quale unico parametro, il riferimento generico ad un rischio derivante da "carico troppo pesante".

Dispositivi medici.

La direttiva n. 93/42/CEE definisce i dispositivi medici come «qualsiasi strumento, apparecchio, impianto, sostanza o altro prodotto, utilizzato da solo o in combinazione, compreso il software informatico impiegato per il corretto funzionamento, e destinato dal fabbricante ad essere impiegato nell'uomo a scopo di diagnosi prevenzione, controllo, terapia o attenuazione di una malattia». La direttiva riporta i criteri generali da utilizzare nella progettazione e realizzazione di alcune categorie di dispositivi medici; essa è stata recepita dal governo italiano tramite il decreto legislativo n. 46 del 1997³², ai sensi del quale ogni dispositivo medico deve essere accompagnato dalla documentazione tecnica, dal foglio illustrativo di accompagnamento, dalla dichiarazione di conformità CE. L'allegato I indica i requisiti essenziali di tali dispositivi, ai sensi del quale:

- 1) i dispositivi devono essere progettati e fabbricati in modo che la loro utilizzazione non comprometta lo stato clinico e la sicurezza dei pazienti, né la sicurezza e la salute degli utilizzatori ed eventualmente di terzi quando siano utilizzati alle condizioni e per i fini previsti, fermo restando che gli eventuali rischi debbono essere di livello accettabile, tenuto conto del beneficio apportato al paziente, e compatibili con un elevato livello di protezione della salute e della sicurezza;
- 2) le soluzioni adottate dal fabbricante per la progettazione e la costruzione dei dispositivi devono attenersi a principi di rispetto della sicurezza, tenendo conto dello stato di progresso tecnologico generalmente riconosciuto; tali principi sono (in ordine gerarchicamente ordinato):
 - a) eliminare o ridurre i rischi nella misura del possibile (integrazione della sicurezza nella progettazione e nella costruzione del dispositivo);
 - b) se del caso adottare le opportune misure di protezione nei confronti dei rischi che non possono essere eliminati eventualmente mediante segnali di allarme;
 - c) informare gli utilizzatori dei rischi residui dovuti a un qualsiasi difetto delle misure di protezione adottate.

I.18.4 L'assistenza domiciliare.

Quasi tutti i rischi sopra esposti riguardano tutti gli operatori sociali³³, ma occorre chiedersi se il sistema legislativo posto a tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori è rivolto a qualsiasi operatore, indipendentemente dal luogo di lavoro. Secondo l'articolo 2, comma 1, lettera a, del decreto legislativo n. 81 del 2008, si intende per lavoratore la «persona che, indipendentemente dalla tipologia contrattuale, svolge un'attività lavorativa nell'ambito dell'organizzazione di un datore di lavoro pubblico o privato, con o senza retribuzione, anche al solo fine di apprendere un mestiere, un'arte o una professione, esclusi gli addetti ai servizi domestici e familiari». Gli operatori sanitari, che operano presso il domicilio dell'assistito, sembrano rientrare nella

³¹ R. Dubini, *Aspetti di prevenzione dei rischi nel lavoro ospedaliero*, in *ISL*, 1998, n. 8.

³² Si vedano le *Linee guida per la gestione dei dispositivi medici in applicazione della direttiva 93/42/CEE e della relativa legislazione nazionale di recepimento (Decreto legislativo n. 46 del 1997)*, in *Guide pratiche*, Centro studi Assobiomedica, marzo 1999, n. 3.

³³ Per operatori sociali si intendono i lavoratori che forniscono servizi socio-sanitari assistenziali.

definizione di addetti ai servizi domestici; in particolar modo la cosiddetta categoria delle badanti è una forma di lavoro domestico, che si specifica per essere destinata a garantire assistenza di persone che non sono in condizioni di piena autosufficienza, o che comunque hanno bisogno di assistenza in ragione di condizioni di salute o di età³⁴. L'esclusione di cui sopra sembra riguardare esclusivamente gli addetti ai servizi di cura del rispettivo datore di lavoro, e non gli addetti messi dal loro datore di lavoro a disposizione di terzi. Sofferamiamoci, quindi, sul primo caso, tralasciando di analizzare i dipendenti di cooperative sociali, di agenzie di somministrazione, di strutture sanitarie pubbliche chiamati a prestare la propria attività presso il domicilio privato dell'assistito³⁵.

Un essenziale riferimento della disciplina applicabile alle badanti è il Contratto collettivo nazionale di lavoro³⁶, il quale contiene gli obblighi in capo al datore di lavoro e al lavoratore in merito a numerosi aspetti quali la costituzione e la cessazione del rapporto di lavoro, l'orario di lavoro, la tutela delle lavoratrici madri, il trattamento di malattia, gli infortuni, il trattamento economico.

Per quanto riguarda la tutela della salute e della sicurezza di colf e badanti contenute nell'ultimo Ccnl, particolarmente importanti sono le disposizioni in merito all'orario di lavoro: il riposo settimanale è di 36 ore e deve essere goduto per 24 ore preferibilmente di domenica e per 12 ore in qualsiasi altro giorno della settimana; la media totale delle ore lavorative settimanali è stabilita in 40 ore per i lavoratori non conviventi e in 48 ore per i conviventi; questi ultimi hanno diritto a un riposo giornaliero di 8 ore consecutive e a un riposo intermedio retribuito, nelle ore pomeridiane, normalmente non inferiore a 2 ore; il periodo di ferie annuali è pari a 26 giorni. Alla lavoratrice madre si applicano tutte le norme previste per la generalità delle lavoratrici. Particolarmente interessanti sono le disposizioni in merito al vitto e all'alloggio; infatti, l'ambiente di lavoro non deve recare pregiudizio all'integrità fisica e morale del lavoratore e il vitto dovuto deve assicurargli una nutrizione adeguata per qualità e quantità.

Nonostante tali disposizioni, risultano non essere garantite delle sufficienti informazioni sui rischi legati all'assistenza di una persona non autosufficiente o malata; si pensi alla movimentazione dei carichi, al rischio biologico, al rischio da allergie e ai rischi collegati allo stress lavorativo o al *burn-out*. Sembrerebbe, quindi, opportuno, a livello territoriale, organizzare dei corsi formativi per tali lavoratori che spesso assistono persone senza un titolo di studio specialistico e senza conoscere i rischi a cui sono quotidianamente sottoposti. E questo anche in considerazione del fatto che la maggior parte delle badanti proviene dall'estero³⁷; alle difficoltà sopra esposte, si aggiungono quelle di comprensione linguistica e di differente percezione dei rischi.

³⁴ La l. n. 311/2004 (Legge Finanziaria 2005) ne parla in termini di «addetti alla propria assistenza personale nei casi di non autosufficienza nel compimento degli atti della vita quotidiana» ai fini di individuare dei dipendenti del contribuente che consentono delle deduzioni fiscali.

³⁵ Per un approfondimento si veda R. Guariniello, *La sicurezza degli operatori dei servizi socio-sanitari e assistenziali*, in *ISL*, 2004, n. 10.

³⁶ Si veda il Ccnl Colf e badanti sottoscritto il 20 marzo 2007.

³⁷ S. Mochi, *Colf e badanti: lavoro da stranieri*, in *Dati Inail*, 2007, n. 7.

I.19 I lavoratori vulnerabili: donne e giovani, minori e fanciulli

I.19.1 Premessa: le esigenze di tutela delle c.d. fasce deboli (donne, giovani, minori e fanciulli).

Tra le c.d. “fasce deboli” del mercato del lavoro le donne ed i giovani si trovano in una posizione definita di inferiorità (derivante da un lato dal sesso, dall’altro dall’età). Ne consegue, da sempre, l’esigenza di misure protettive “più urgenti ed energiche”¹ nell’espletamento dell’attività lavorativa.

Il lavoro femminile e quello minorile sono stati spesso accostati proprio in ragione della “naturale diversità, comune alle due situazioni, rispetto a quella dell’uomo adulto”²; entrambi sono stati, soprattutto in origine, oggetto di sfruttamento e contraddistinti dalla possibilità di impiego a condizioni di minor costo³.

Al di là di tale considerazione unitaria, in parte abbandonata, sono stati sottolineati i diversi profili che coinvolgono il lavoro della donna ed il lavoro minorile: per il primo viene essenzialmente in rilievo la necessità di coordinare i tempi di vita e di lavoro, dunque, i compiti familiari con lo svolgimento di un’attività lavorativa, per il secondo la ricerca di un non facile equilibrio “fra istruzione scolastica e formazione professionale”, nonché “fra formazione professionale e accertamento della acquisita attitudine tecnica”⁴.

L’articolo 37, primo comma, della Carta Costituzionale ha posto, anzitutto, l’accento sulle condizioni di lavoro della donna lavoratrice, che devono consentire l’adempimento della sua essenziale funzione familiare ed assicurarle “una speciale adeguata protezione”; “speciali norme” devono, altresì, garantire e tutelare il lavoro prestato dai minori (articolo 37, comma terzo, Cost.)⁵.

Proprio con riguardo alla tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori *de quibus* si rendono necessarie misure specifiche ed ulteriori rispetto alla normativa generale, previsioni appunto speciali, che tengano nella giusta considerazione le peculiarità che li contraddistinguono.

È noto come maggiori siano le problematiche legate alla tutela dei lavoratori deboli (in particolare giovani e donne): ciò è, in prevalenza, dovuto al fatto che tali soggetti sono spesso adibiti a tipologie contrattuali flessibili ovvero non *standard*⁶; devono, inoltre, essere considerate le caratteristiche fisiologiche proprie sia delle donne che dei giovani, quali lavoratori maggiormente vulnerabili.

Da tempo i dati statistici mostrano lo stretto legame esistente tra lavoro cd. atipico e rischi di infortuni⁷. In particolare, poi, i giovani risultano essere maggiormente vittime di infortuni rispetto agli altri lavoratori⁸.

¹ R. Scognamiglio, *La tutela giuridica del lavoro giovanile*, in *DL*, 1979, 111.

² Così C. Assanti, *I principi costituzionali per la tutela del lavoro femminile e minorile*, in *Rass. Lav.*, 1968, 365.

³ Cfr. in proposito la Convenzione dell’OIL, approvata il 17 giugno 1999, per la messa al bando delle peggiori forme di sfruttamento infantile; per un commento v. R. Nunin, *Il lavoro minorile nell’era della globalizzazione: riflessioni a margine di una recente Convenzione dell’Organizzazione Internazionale del Lavoro*, in *ILL&J*, vol. I, n. 5, 1999, in www.labourlawjournal.it.

⁴ *Ibid.*

⁵ Cfr. per un commento T. Treu, *I commi 2 e 3 dell’art. 37*, in G. Branca (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Zanichelli, Bologna-Roma, 1979, 146.

⁶ In merito alla partecipazione delle donne a tipologie contrattuali flessibili cfr. G. Altieri, G. Ferrucci, F. Dota (a cura di), *Donne e lavoro atipico: un incontro molto contraddittorio*, 3° Rapporto Osservatorio permanente sul lavoro atipico in Italia, Ires, marzo 2008.

⁷ Sul punto si veda Inail, *Rapporti Annuali Regionali 2006 sull’andamento degli infortuni sul lavoro e le malattie professionali*, luglio 2007; cfr., inoltre, M. Giovannone, *Infortuni sul lavoro in calo, ma per immigrati e atipici il bilancio è negativo*, in *Boll. Adapt*, 2008, n. 4, speciale.

⁸ Cfr. le considerazioni in proposito contenute nella Comunicazione dell’11 marzo del 2002 della Commissione delle Comunità europee; cfr., inoltre, Ministero del lavoro e della previdenza sociale, *Linee guida per il Testo Unico*, 22

In passato è stato sottolineato che ove il lavoro assurge a “privilegio”, a bene che può da un momento all’altro essere perso, la tutela della salute, di fatto, degrada “ad un lusso superfluo”⁹; v’è da chiedersi se sia ancora così, nonostante gli sforzi compiuti dall’ordinamento giuridico interno per rendere moderno l’intero sistema prevenzionistico (dapprima con il decreto legislativo n. 626 del 1994 e da ultimo con il decreto legislativo n. 81 del 2008).

Per i lavori atipici pare continui a proporsi il difficile rapporto tra due beni, entrambi di rango costituzionale: il diritto al lavoro, da un lato, ed il diritto alla salute, dall’altro¹⁰. Si tratterebbe di una vera “antinomia” o “contraddizione in termini” fra due mondi a sé stanti, che difficilmente riescono a comunicare quali il lavoro flessibile e le sue regole e la tutela della salute nei luoghi di lavoro¹¹.

Le ragioni che portano i lavoratori atipici ad essere più di frequente esposti a maggiori rischi sul lavoro rispetto ai lavoratori stabilmente assunti sono da rintracciare nelle peculiari caratteristiche e modalità del lavoro stesso, anzitutto temporali. Il continuo cambiamento dell’ambiente lavorativo a causa dello svolgimento di incarichi limitati nel tempo determina una situazione di insicurezza, disagio, estraneità nei confronti degli altri lavoratori e, soprattutto, mancanza di informazione ed educazione, considerati i “corollari” in tema di effettività delle tutele¹². “Una mobilità territoriale spinta e l’instaurarsi di contatti non duraturi con l’impresa sono elementi che aumentano in maniera esponenziale le possibilità di infortunio”: ciò che fa difetto al lavoratore atipico è la conoscenza dell’ambiente di lavoro¹³ e “la sicurezza fisica trova una componente essenziale” proprio nella conoscenza¹⁴.

V’è, inoltre, la tendenza generalizzata tra i Paesi industrializzati a riservare proprio a tali lavoratori quei compiti da svolgersi in condizioni di più elevato pericolo, “che il personale regolare dell’impresa normalmente rifiuterebbe”¹⁵.

Quanto ai giovani, i rischi per la loro salute sono essenzialmente connessi all’inesperienza e alla scarsa conoscenza che inducono a sottovalutare il pericolo: i livelli di consapevolezza circa la sicurezza sono destinati a diminuire ove la durata del rapporto di lavoro è breve e intervallata¹⁶.

Quanto al lavoro femminile, in genere tutelato anche sotto l’aspetto della sicurezza in relazione alle problematiche legate alla gravidanza ed alla maternità, l’attenzione sembra, più di recente, rivolta a “nuovi” rischi ovvero alla cd. “rischiosità psichica”, com’è stata definita: si tratta in sostanza dello stress (che può determinare vere e proprie patologie), dovuto a diverse cause quali, ad esempio, i turni di lavoro disagiati che ostacolano le esigenze di cura della famiglia¹⁷. Proprio per questo alcune tipologie contrattuali, come ad esempio il part-time o il telelavoro, concedendo

gennaio 2007, ove è precisato che deve essere prestata attenzione nei confronti di alcune categorie di lavoratori, tra i quali i giovani, in ragione della particolare incidenza del rischio infortunistico nei loro confronti.

⁹ Cfr. in proposito L. Montuschi, *Commento sub art. 32, 1° comma*, in G. Branca (a cura di), *Commentario alla Costituzione, Rapporti etico-sociali*, Zanichelli, Bologna-Roma, 1976, 146.


¹⁰ Cfr. L. Montuschi, *Commento sub art. 32, 1° comma*, cit.

¹¹ Così M. Tiraboschi, *Lavoro atipico e ambiente di lavoro: la trasposizione in Italia della direttiva n. 91/383/CE*, in *DRI*, 1996, n. 3, 51.

¹² L. Montuschi, *I principi generali del decreto legislativo n. 626 del 1994 (e le successive modifiche)*, in Id. (a cura di), *Ambiente, salute e sicurezza. Per una gestione integrata dei rischi da lavoro*, Giappichelli, Torino, 1997.

¹³ Così L. Montuschi, *Aspettando la riforma: riflessioni sulla legge n. 229 del 2003 per il riassetto in materia di sicurezza sul lavoro*, in *ADL*, 2004, 749.

¹⁴ Si veda L. Gallino, *Se il mestiere è un pericolo*, in *La Repubblica*, 14 aprile 2007.

¹⁵ Cfr. le considerazioni di M. Tiraboschi, *Campo di applicazione e tipologie contrattuali*, in Id. (a cura di), *Il Testo Unico della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro. Commentario al decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81*, Giuffrè, Milano, 2008, 69 ss.; si veda, inoltre, la *Relazione finale* approvata dalla «Commissione di inchiesta sul fenomeno degli infortuni sul lavoro con particolare riguardo alle cosiddette “morti bianche”», in  voce *Salute e sicurezza sui luoghi di lavoro (studi e inchieste)*.

¹⁶ In proposito cfr. World Health Organization Europe, *Work Injuries in Children and Young People*, maggio 2007.

¹⁷ Così C. Smuraglia, *Nuovi fattori di rischio, prevenzione e responsabilità del datore di lavoro. Quali regole?*, in *RGL*, 2005, I, 9 ss. Sui rischi collegati allo stress si veda l’Accordo europeo dell’8 ottobre 2004, nonché il recente Accordo interconfederale sottoscritto dalle maggiori associazioni datoriali nazionali e da Cgil, Cisl e Uil, per il recepimento nell’ordinamento italiano dell’Accordo quadro europeo.

più tempo per le attività domestiche e familiari, sono maggiormente utilizzate dalle donne¹⁸. Vengono in rilievo gli studi condotti dalla Fondazione Europea di Dublino per il miglioramento delle condizioni di vita e di lavoro, nonché le indagini dell’Agenzia Europea¹⁹. Si tratta di ricerche relative all’impatto dell’organizzazione degli orari di lavoro sulla salute e sicurezza dei lavoratori.

I.19.2 Il lavoro delle donne.

Fin dagli inizi il problema principale connesso al lavoro femminile era determinato dall’esigenza del “coordinamento con la fondamentale funzione di maternità”²⁰.

Le disposizioni relative alla tutela della salute della lavoratrice madre sono essenzialmente contenute nel decreto legislativo n. 151 del 2001, che racchiude le regole via via dettate dal legislatore italiano in tema di lavoro femminile a partire dalla l. n. 1204 del 1971.

Il riferimento è alla tutela della donna e del nascituro, alle esigenze di cura dei figli da parte di entrambi i genitori, alla parità di trattamento tra uomo e donna ovvero al divieto di discriminazione. Come affermato, i “tratti qualificativi” di tali regole consistono nella “presenza di divieti ed obblighi al cui corretto funzionamento concorre anche un soggetto pubblico (i servizi ispettivi del Ministero del lavoro) presidiati da sanzioni di natura penale, in omaggio al peculiare bene tutelato (la salute della madre e del nascituro)”²¹.

Anzitutto, occorre esaminare il campo di applicazione soggettivo. Ai sensi dell’articolo 2, comma 1, lettera e, decreto legislativo n. 151 del 2001 per lavoratrice o lavoratore si intendono “i dipendenti, compresi quelli con contratto di apprendistato, di amministrazioni pubbliche, di privati datori di lavoro, nonché i soci lavoratori di cooperativa”.


Per espressa previsione normativa alcune tutele per la salute del nascituro, in particolare le regole relative al congedo di maternità e paternità, sono applicate anche al lavoro a domicilio (articolo 61, decreto legislativo n. 151 del 2001), al lavoro domestico (articolo 62, decreto legislativo n. 151 del 2001), ai lavori socialmente utili (articolo 65, decreto legislativo n. 151 del 2001).

In forza del principio di non discriminazione (articolo 6, decreto legislativo n. 368 del 2001 e articolo 4, decreto legislativo n. 61 del 2000) risultano tutelate le lavoratrici a termine e a tempo parziale; si ritiene, altresì, che «la natura subordinata del rapporto e l’applicazione in via suppletiva delle regole previste per il contratto di lavoro a tempo determinato»²² consenta l’estensione delle norme a tutela della maternità nei confronti delle lavoratrici assunte con un contratto di formazione e lavoro, con un contratto di inserimento professionale e di somministrazione di manodopera (cfr. gli artt. 58 e 23, decreto legislativo n. 276 del 2003)²³.

Quali le garanzie offerte dall’ordinamento italiano alle lavoratrici madri o in gravidanza (anche) flessibili?

Notevole rilievo assume il fondamentale obbligo posto in capo al datore di lavoro della valutazione dei rischi, disciplinato dall’articolo 11 del decreto legislativo n. 151 del 2001 che

¹⁸ Cfr. le previsioni contrattuali in tema di part-time, “idoneo ad assicurare occasioni lavorative a giovani e donne”, nonché part-time “post maternità” contenute, ad esempio, nel Contratto Integrativo Aziendale della Società Autogrill del luglio 2006 e nel Contratto Integrativo Aziendale delle Librerie Feltrinelli S.r.l. del luglio 2006. In merito al problema di “migliorare la qualità della vita di lavoratori e lavoratrici con figli in età scolare” e di “conciliare la vita professionale e quella privata” si veda il Verbale di Accordo RSA FILT CGIL – SO.GE.A.AL. Spa.

¹⁹ Cfr., in particolare, European Foundation for the improvement of living and working conditions, *Working time flexibility in European companies*, Dublino, 2007, in  voce *Salute e sicurezza sui luoghi di lavoro (nuovi modelli organizzativi)*.

²⁰ Cfr. P. Sandulli, *La tutela del lavoro femminile*, in *Rass. Lav.*, 1963, 1373 ss., per il quale l’idoneità della donna allo svolgimento di un’attività professionale va considerata sotto il duplice profilo, “fisiologico” ed “etico-sociale”.

²¹ Cfr. L. Calafà, *Le lavoratrici madri*, in M. Rusciano, G. Natullo (a cura di), *Ambiente e sicurezza del lavoro*, Utet, Torino, 2007.

²² Così L. Calafà, *Le lavoratrici madri*, cit., 395.

²³ Quanto alle lavoratrici autonome a progetto i riferimenti normativi sono contenuti nell’art. 64 del d.lgs. n. 151/2001 e negli artt. 61 ss. del d.lgs. n. 276/2003; si veda, inoltre, la recente circ. Inps 21 dicembre 2007, n. 137.

contiene un espresso rinvio al decreto legislativo n. 626 del 1994 (oggi decreto legislativo n. 81 del 2008).

Ai sensi dell'articolo 28 del vigente Testo unico del 2008 il datore di lavoro deve valutare “tutti i rischi per la sicurezza e la salute dei lavoratori ivi compresi quelli riguardanti gruppi di lavoratori esposti a rischi particolari, tra cui anche quelli collegati allo stress lavoro-correlato e quelli riguardanti le lavoratrici in stato di gravidanza, secondo quanto previsto dal decreto legislativo n. 151 del 2001, nonché quelli connessi alle differenze di genere, all'età, alla provenienza da altri Paesi”. Anche la Comunicazione della Commissione Europea del 2000 ha accordato la massima importanza a tutte le misure volte a proteggere la sicurezza e la salute di taluni gruppi di lavoratori particolarmente vulnerabili, quali le lavoratrici gestanti, puerpere o in periodo di allattamento, posto che “i rischi ai quali possono essere esposte possono nuocere non soltanto alla loro salute ma anche a quella dei nascituri e dei neonati, dal momento che esiste un rapporto fisiologico, e perfino emozionale, molto stretto fra la madre e il figlio”²⁴.

Secondo la disciplina specifica contenuta nel decreto legislativo n. 151 del 2001 (articolo 12), se dalla valutazione dei rischi risulta l'esistenza di un rischio per la salute e la sicurezza delle lavoratrici, il datore di lavoro è tenuto ad adottare le misure necessarie affinché l'esposizione sia evitata, modificando temporaneamente le condizioni e l'orario di lavoro. Ove, invece, tale modifica non sia possibile “per motivi organizzativi o produttivi”, la lavoratrice è spostata ad altre mansioni, anche inferiori a quelle abituali ma con il diritto alla stessa retribuzione ed alla qualifica originale.

Le regole *de quibus* in tema di valutazione dei rischi trovano applicazione al di fuori dei divieti sanciti dall'articolo 7 del decreto del 2001: vi sono, infatti alcuni lavori vietati, come “il trasporto ed il sollevamento di pesi, nonché quelli “pericolosi, faticosi e insalubri”. è disposto che per il periodo per il quale è previsto il divieto la lavoratrice sia addetta ad altre mansioni; ove, però, questo non sia possibile, il servizio ispettivo del Ministero del lavoro, competente per territorio, può disporre l'interdizione dal lavoro per tutto il periodo della gravidanza e fino a sette mesi d'età del figlio.

Aspetto fra i più controversi e dibattuti in dottrina e in giurisprudenza è quello del divieto di lavoro notturno.

La direttiva n. 92/85, volta a promuovere il miglioramento della sicurezza e della salute sul lavoro delle lavoratrici gestanti, puerpere o in periodo di allattamento, ha lasciato la possibilità agli Stati membri di adottare le misure necessarie affinché le lavoratrici non siano obbligate a svolgere lavoro notturno durante la gravidanza. Nel nostro ordinamento, ai sensi dell'articolo 53, decreto legislativo n. 151 del 2001, è invece espressamente vietato il lavoro notturno (dalle ore 24 alle ore 6) dall'accertamento dello stato di gravidanza e fino al compimento di un anno di età del bambino.

Tra le modalità di organizzazione dell'orario di lavoro quella del lavoro notturno è da tempo al centro di un vivace dibattito. Anche gli studi di medicina del lavoro hanno sottolineato l'importanza delle condizioni temporali nelle quali è svolta la prestazione lavorativa. Notevoli sono, infatti, gli effetti negativi sull'assetto biologico legati allo svolgimento di turni lavorativi di notte e maggiori i rischi cui i prestatori di lavoro risultano esposti²⁵.

I.19.3 Il lavoro dei giovani: le misure prevenzionistiche a tutela dei minori.

²⁴ Cfr. la Comunicazione della Commissione sulle linee direttrici per la valutazione degli agenti chimici, fisici e biologici, nonché dei processi industriali ritenuti pericolosi per la sicurezza o la salute delle lavoratrici gestanti, puerpere o in periodo di allattamento (direttiva n. 92/85/CEE del Consiglio), Bruxelles, 5 ottobre 2000.

²⁵ Cfr. sul punto Società Italiana di Medicina del Lavoro ed Igiene Industriale, *Linee guida per la sorveglianza sanitaria degli addetti ai lavori atipici*, Pavia, 2004, 56 ss.; nonché Regione Emilia Romagna, *Lavoro notturno. Tutela della salute e sicurezza dei lavoratori*, in *Lavoro e salute*, 2004, in *Salute e sicurezza sui luoghi di lavoro (nuovi modelli organizzativi)*.

Nell'area del "lavoro dei giovani" occorre, in realtà, distinguere differenti situazioni: il lavoro dei fanciulli *rectius* "bambini" al di sotto dei 15 anni, il lavoro degli "adolescenti", ricompresi nella fascia di età tra i 15 e i 18 anni e destinatari di norme speciali, nonché il lavoro dei giovani (non minori), ai quali principalmente si rivolgono le tipologie contrattuali cd. formative (contratto di apprendistato e contratto di inserimento professionale), novellate o introdotte *ex novo* con la recente riforma del mercato del lavoro (decreto legislativo n. 276 del 2003).

L'ordinamento italiano ha provveduto ad apprestare una speciale disciplina protettiva nei confronti dei minori attraverso l'adozione, con il decreto legislativo n. 345 del 1999 (successivamente modificato dal decreto legislativo n. 262 del 2000), della direttiva comunitaria n. 94/33/CE, relativa alla protezione dei giovani sul lavoro²⁶. Per la verità il citato decreto è intervenuto a integrare e modificare la precedente legge n. 977 del 1967, che, in attuazione del precetto costituzionale di cui all'articolo 37, ultimo comma, Cost., aveva dettato regole a tutela del lavoro dei fanciulli e degli adolescenti²⁷.

Già la direttiva n. 89/391/CEE, del 12 giugno 1989, concernente l'applicazione di misure volte a promuovere il miglioramento della sicurezza e della salute dei lavoratori durante il lavoro, aveva previsto all'articolo 15 che "i gruppi a rischio", quali appunto i bambini e gli adolescenti, "devono essere protetti contro i pericoli che li riguardano in maniera particolare": il lavoro degli adolescenti deve essere disciplinato e tutelato, considerato che "ogni datore di lavoro deve garantire ai giovani condizioni di lavoro adatte alla loro età". I rischi specifici per i giovani sono essenzialmente dovuti alla mancanza di esperienza ed all'assenza di consapevolezza dei pericoli dell'ambiente di lavoro (esistenti o virtuali).

Si rende, dunque, necessario "adottare prescrizioni minime relative all'organizzazione dell'orario di lavoro, limitare rigorosamente la durata massima del lavoro e vietare il lavoro notturno, garantire periodi minimi di riposo – giornaliero, settimanale e annuale – e di pausa" (direttiva n. 94/33/CE), così da migliorare le condizioni di lavoro dei soggetti più giovani e salvaguardare la loro integrità fisica e morale.

Come precisato nella Carta comunitaria dei diritti sociali fondamentali dei lavoratori, adottata il 9 dicembre 1969, nonché nel decreto legislativo n. 345 del 1999 (articolo 5) "l'età minima per l'ammissione al lavoro non deve essere inferiore all'età in cui termina la scuola dell'obbligo, né comunque ai 15 anni"; inoltre, devono essere previste norme specifiche così da garantire lo sviluppo personale, la formazione professionale e l'accesso al lavoro. Il riferimento è, in particolare, ai minori dei 18 anni "che hanno un contratto o un rapporto di lavoro, anche speciale" (articolo 3, decreto legislativo n. 345 del 1999).

Sicché, gli adolescenti (tra i 15 e i 18 anni) che abbiano adempiuto all'obbligo scolastico sono considerati pienamente capaci al lavoro, acquisendo una "capacità giuridica speciale". La finalità della prescrizione dell'età minima lavorativa, intesa quale "presupposto inerente alla condizione psico-fisica del soggetto", è quella di evitare lo sfruttamento prematuro delle energie giovanili, "con pregiudizio della formazione culturale"²⁸.

²⁶ Tra le varie leggi che hanno tutelato il lavoro dei giovani cfr. inoltre: l. n. 176/1991, con la quale l'Italia ha ratificato la Convenzione sui diritti del fanciullo, siglata a New York il 20 novembre 1989; la l. n. 285/1997, contenente *Disposizioni per la promozione di diritti e di opportunità per l'infanzia e l'adolescenza*; l. n. 451/1997, che ha istituito la Commissione Parlamentare per l'Infanzia e l'Osservatorio Nazionale per l'Infanzia.

²⁷ Tra i tanti commenti sulla l. n. 977/1967, cfr. M.L. De Cristofaro, Voce *Lavoro minorile*, in *EGT*, XVIII, 1990; M. Offeddu, Voce *Lavoro dei minori*, in *Noviss. Dig.*, Appendice, IV, Torino, 1983, 742; T. Treu, *I commi 2 e 3 dell'art. 37*, in *Commentario alla Costituzione*, cit.

²⁸ Cfr. R. Scognamiglio, *La tutela giuridica del lavoro giovanile*, cit., 113. In merito al dibattito sorto in dottrina sulla qualificazione giuridica dell'età di ammissione al lavoro cfr. *ex plurimis* M.L. De Cristofaro, Voce *Lavoro minorile*, cit.; M. Offeddu, Voce *Lavoro dei minori*, cit.

Per la verità occorre tenere presente che la legge finanziaria 2007 (l. n. 296 del 2006, comma 622) ha innalzato a 16 anni l'età per l'accesso al lavoro: vengono, in tal modo, disegnati “nuovi percorsi educativi”²⁹.

Nonostante il generale divieto al lavoro per i “bambini” ovvero per i minori che siano ancora soggetti all'obbligo di istruzione e formazione, è consentito, previa autorizzazione della Direzione provinciale del lavoro ed assenso scritto dei titolari della potestà genitoriale, l'impiego dei minori in attività lavorative di carattere culturale, artistico, sportivo o pubblicitario e nel settore dello spettacolo “purché si tratti di attività che non pregiudicano la sicurezza, l'integrità psico-fisica e lo sviluppo del minore” (articolo 6, decreto legislativo n. 345 del 1999).

È vietato l'utilizzo degli adolescenti per determinate lavorazioni pericolose, quali quelle che espongono ad agenti nocivi (fisici, biologici, chimici), nonché quelle rientranti in “processi di lavoro” che possono compromettere la salute e la sicurezza dei minori (allegato I, decreto legislativo n. 345 del 1999); la deroga a tale divieto è consentita “per indispensabili motivi didattici o di formazione professionale e soltanto per il tempo strettamente necessario alla formazione stessa”. Come precisato nel decreto legislativo n. 81 del 2008, si rende necessario adattare le misure miranti ad eliminare o ridurre i rischi alle esigenze di tali “lavoratori particolarmente sensibili” (articolo 183).


In considerazione dello “sviluppo non ancora completo, della mancanza di esperienza e di consapevolezza nei riguardi dei rischi lavorativi, esistenti o possibili”, tra le misure prevenzionistiche viene in rilievo la valutazione dei rischi, che il datore di lavoro deve eseguire prima di adibire i minori al lavoro e ad ogni modifica delle condizioni di lavoro, con riguardo alle attrezzature e sistemazione del luogo di lavoro, alla movimentazione manuale dei carichi, alla scelta, utilizzazione e manipolazione di apparecchi e strumenti di lavoro, alla pianificazione dei processi di lavoro.

Circa l'obbligo di valutazione dei rischi il citato articolo 28 del decreto legislativo n. 81 del 2008 identifica nei “rischi particolari” quelli connessi all'età, peraltro omettendo qualsiasi richiamo alla specifica normativa. Tali rischi, come precisato in alcuni documenti europei, possono essere individuati essenzialmente nel rumore, nelle vibrazioni, nelle temperature troppo alte o troppo basse, nella manipolazione di sostanze pericolose³⁰.

L'ammissione al lavoro dei minori è, altresì, subordinata all'accertamento della loro idoneità all'attività lavorativa mediante visite mediche; sono disposte anche visite mediche periodiche, ad intervalli non superiori ad un anno, effettuate a cura e spese del datore di lavoro, presso un medico del Servizio sanitario nazionale (cfr. articolo 9, decreto legislativo 345 del 1999, che ha sostituito l'articolo 8, l. n. 977 del 1967). La circolare del Ministero del lavoro del 17 gennaio 2001, n. 11 ha chiarito che agli adolescenti adibiti alle attività lavorative soggette alle norme sulla sorveglianza sanitaria di cui al titolo I, capo IV, del decreto legislativo n. 626 del 1994 (oggi abrogato e sostituito dal decreto legislativo n. 81 del 2008) non si applicano le citate disposizioni di cui all'articolo 9, decreto legislativo 345 del 1999³¹.

Ai sensi della direttiva n. 94/33/CE “la durata del lavoro dei lavoratori di età inferiore a diciotto anni deve essere limitata - senza che tale limitazione possa essere aggirata con il ricorso al lavoro

²⁹ L. Angelini, *I lavoratori minorenni: la speciale disciplina protettiva*, in M. Rusciano, G. Natullo (a cura di), *Ambiente e sicurezza del lavoro*, cit.; cfr., in proposito, la nota del 20 luglio 2007 del Ministero del lavoro e della previdenza sociale, Direzione generale per l'Attività Ispettiva, che ha chiarito che solo dal 1° settembre 2007 decorre l'innalzamento a 16 anni dell'età di ingresso al lavoro per i minori.

³⁰ Cfr. F.C. Breslin, D. Day, E. Tompa, E. Irvin, S. Bhattacharyya, J. Clarke, A. Wang, *Systematic review of risk factors for work injury among youth*, Institute for Work and Health, Toronto, 2005, in  voce *Salute e sicurezza sui luoghi di lavoro (studi e inchieste sulla)*. Per un commento cfr. S. Ferrua, M. Giovannone, *Gruppi di lavoratori esposti a rischi particolari e tipologie di lavoro flessibile: la valutazione dei rischi*, in M. Tiraboschi (a cura di), *Il Testo Unico della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro. Commentario al decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81*, Giuffrè, Milano, 2008, 422.

³¹ Una regolamentazione particolare in tema di visite mediche preventive e periodiche dei minori è stata attuata con la legge regionale Lombardia n. 12/2003, sulla quale si è pronunciata la Corte Costituzionale con la sentenza del 1° giugno 2004, n. 162, nonché il Consiglio di Stato, con il parere del 9 novembre 2005, n. 3208.

straordinario - ed il lavoro notturno vietato, escluse talune attività lavorative determinate dalle legislazioni o dalle normative nazionali”.

Secondo le vigenti disposizioni di cui agli artt. 10 e 11 del decreto del 1999, è vietato adibire i minori al lavoro notturno; inoltre, l'orario di lavoro non può superare le 7 ore giornaliere e le 35 settimanali per i bambini, le 8 ore giornaliere e le 40 ore settimanali per gli adolescenti (articolo 18, l. n. 977 del 1967). Per quanto non diversamente stabilito dal decreto legislativo n. 345 del 1999 si applicano le disposizioni generali in materia di tutela della salute e sicurezza sul lavoro (oggi contenute nel recente “Testo Unico” ossia il decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81, che ha abrogato il decreto legislativo n. 626 del 1994).

Il miglioramento della tutela della salute dei lavoratori minorenni resta al centro del dibattito e dell'elaborazione giuridica a vari livelli (internazionale, comunitario e nazionale)³².

Le tipologie contrattuali formative e la tutela della salute dei giovani.

I giovani sono, nell'ordinamento italiano, i destinatari privilegiati di alcune tipologie contrattuali flessibili, per lo più “a contenuto formativo”, fra le quali il contratto di apprendistato, il contratto di formazione e lavoro (quest'ultimo solo nell'ambito della pubblica amministrazione) ed il contratto di inserimento professionale.

La caratteristica di tali fattispecie (ad esclusione del contratto di inserimento) è ravvisabile nella causa mista del contratto, che risulta dallo scambio fra lavoro retribuito e formazione (oggetto dell'obbligazione principale del datore di lavoro) da impartirsi durante il tempo in cui si svolge il rapporto di lavoro e finalizzata all'acquisizione da parte del lavoratore della professionalità necessaria per immettersi nel mondo del lavoro.


Diversamente, la finalità precipua del contratto di inserimento professionale è quella (non esattamente formativa) di realizzare, mediante un progetto individuale di adattamento delle competenze professionali del lavoratore a un determinato contesto lavorativo, l'inserimento ovvero il reinserimento nel mercato del lavoro dei giovani, fra i 18 e i 29 anni, e di altre categorie svantaggiate di lavoratori, come ad esempio le donne, di qualsiasi età, residenti in zone ad alto tasso di disoccupazione femminile (cfr. articolo 54, decreto legislativo n. 276 del 2003).

Quali le misure prevenzionistiche apprestate nei confronti dei giovani?

Ai lavoratori assunti con i citati contratti sono riconosciute le medesime garanzie dei lavoratori stabilmente inseriti nell'impresa, così come previsto già nel decreto legislativo n. 626 del 1994, che includeva nella definizione di lavoratore “la persona che presta il proprio lavoro con rapporto di lavoro anche speciale”, nonché nel vigente Testo Unico del 2008, ove il campo di applicazione soggettivo risulta ampliato e “decisamente più innovativo”³³.

Per la verità, occorre sottolineare come manchino disposizioni *ad hoc* e specifiche, riferibili alle particolari modalità di questi lavori ovvero alle caratteristiche soggettive dei prestatori di lavoro ad essi addetti³⁴. Vale, in linea generale, il principio di parità di trattamento, nulla di più.

Solo con riferimento all'obbligo di valutazione dei rischi il legislatore ha precisato che deve riguardare “tutti i rischi per la sicurezza e la salute dei lavoratori”, compresi quelli connessi all'età.

³² Cfr. ad esempio Ministero del lavoro e delle politiche sociali, *Libro Bianco sul mercato del lavoro in Italia*, Roma, 2001; la Convenzione OIL n. 182/1999 e la Raccomandazione OIL n. 190/1999; la Carta dei diritti fondamentali, solennemente approvata a Nizza il 7 dicembre 2000, in  voce *Salute e sicurezza sui luoghi di lavoro* (fonti comunitarie). Diverse critiche sono state sollevate sull'effettività del sistema di regole dettate dal legislatore italiano, definite “inefficaci esorcismi cartolari” ovvero norme “ad alto tasso di ineffettività”, essendo inadeguate “tanto a cogliere l'evoluzione verso forme di integrazione attiva tra scuola e lavoro, quanto a contrastare situazioni di sfruttamento ed abuso”: cfr., in particolare, A. Viscomi, *Fatti, parole e regole nella disciplina dei lavori dei minori*, in www.unicef.it/lavoro.

³³ Per un commento in proposito cfr. M. Tiraboschi, *Campo di applicazione e tipologie contrattuali*, cit., 67; cfr., inoltre, M.R. Iorio, *Riforma del mercato del lavoro, forme di lavoro atipico e tutela della salute e sicurezza dei lavoratori*, in M. Tiraboschi (a cura di), *La riforma Biagi del mercato del lavoro*, Giuffrè, Milano, 2004, 324.

³⁴ In merito alla necessità di “ridefinire il punto di equilibrio tra le ragioni della flessibilità e le istanze di tutela del lavoro” v. M. Biagi, M. Tiraboschi, *Lavoro atipico: profili qualificatori e intensità dell'obbligo di sicurezza*, in *DRI*, 1999, n. 1, 59 ss.

Sono state, dunque, per ora, disattese le importanti considerazioni contenute negli indirizzi, ormai consolidati, della giurisprudenza. Quanto, in particolare, agli apprendisti minori ovvero ai contrattisti in formazione e lavoro, la Cassazione, da tempo, è intervenuta ponendo l'accento sulla necessità di un'intensificazione del dovere di sicurezza a carico del datore di lavoro *ex* articolo 2087 c.c. nei confronti di lavoratori di giovane età e professionalmente inesperti addetti a lavorazioni particolarmente pericolose. Tale dovere "si esalta" in presenza di giovani apprendisti nei cui confronti la legge pone a carico del datore di lavoro precisi obblighi di formazione e addestramento, "tra i quali non può che primeggiare l'educazione alla sicurezza del lavoro"³⁵.

In proposito v'è, poi, da chiarire che gli obblighi formativi innervati nella stessa causa delle tipologie contrattuali *de quibus* devono essere tenuti distinti dai doveri di formazione e informazione in materia antinfortunistica, di cui agli artt. 36 e 37 del decreto legislativo n. 81 del 2008³⁶.

Sicché, per perseguire il fine ultimo della prevenzione, sotteso all'articolo 2087 c.c., con riguardo ai lavori che si distaccano dal modello tradizionale, non pare sufficiente la mera estensione del principio di parità di trattamento né la sola equiparazione al lavoro *standard*. Piuttosto dovranno essere previste misure davvero efficaci e mirate e individuate norme ulteriori e "rafforzate" che consentano di tenere in considerazione le concrete modalità di esecuzione dell'attività lavorativa, prevedendo anche e soprattutto una "formazione supplementare ed una informazione specifica", adeguate alle singole fattispecie contrattuali³⁷.

I c.d. "non lavori" e la sicurezza: una grave lacuna finalmente colmata?

Da tempo, in dottrina, è stata richiamata l'attenzione sulla necessità di garantire il lavoro "fuori mercato" (cd. "non lavoro"), ivi compreso il volontariato, apprestando una tutela prevenzionistica generalizzata e a tutto campo³⁸.

Per "non lavori" si intendono quelle forme di lavoro che si svolgono in concreto con modalità non dissimili da quelle proprie dei rapporti, sia pure speciali, di lavoro subordinato (ovvero apprendistato e contratto di formazione e lavoro); l'analogia sembra risiedere nel fatto che tali tipi di contratto sono caratterizzati da un obbligo di coordinamento strutturale e funzionale dell'attività del lavoratore con quella delle altre persone che partecipano all'organizzazione produttiva. A differenza dei contratti formativi però le tipologie in esame, quali ad esempio i lavori socialmente utili, sono definite come attività non costituenti rapporto di lavoro subordinato, rivolte ad un primo contatto dei giovani con l'impresa e prodromiche all'instaurazione di un rapporto di lavoro dipendente³⁹.

Le preoccupazioni sollevate dagli interpreti hanno riguardato la possibilità che lavoratori che prestano la loro attività in situazioni di fatto simili vengano poi trattati dal legislatore in modo diverso, quanto soprattutto alla tutela prevenzionistica, a causa della riconducibilità o meno del rapporto all'area della subordinazione.

Prima dell'entrata in vigore del decreto legislativo n. 81 del 2008 questi lavoratori marginali erano considerati privi di tutela ed il datore di lavoro, *rectius* ente utilizzatore, "apparentemente affrancato" dall'obbligo di applicare le prescrizioni antinfortunistiche⁴⁰.

³⁵ Si veda Cass. 2 ottobre 1998, n. 9805; Cass. 17 febbraio 1998, n. 1687; Cass. 12 gennaio 2002, n. 326; più di recente Cass. 18 maggio 2007, n. 11622.

³⁶ Quanto alla formazione in materia di salute e sicurezza nei luoghi di lavoro prevista nel contratto di apprendistato cfr. le previsioni della legge regionale Lazio n. 9/2006; cfr., inoltre, il progetto promosso e finanziato dalla Direzione generale per le politiche per l'orientamento e la formazione del Ministero del lavoro e della previdenza sociale, in collaborazione con il Politecnico di Milano e con la Commissione Nazionale per la Formazione Continua e l'Apprendistato dell'industria metalmeccanica e dell'installazione di impianti.

³⁷ M. Tiraboschi, *Campo di applicazione e tipologie contrattuali*, cit., 70.

³⁸ Cfr. L. Montuschi, *Un nuovo lavoro da regolare*, in *ADL*, 1998, n. 3, 683; nonché Id., *L'incerto cammino della sicurezza del lavoro fra esigenze di tutela, onerosità e disordine normativo*, in *RGL*, 2001, 501 ss.

³⁹ F. Bano, *Modelli di entrata dei giovani nel mercato del lavoro con riguardo all'orario e alla formazione*, in *DRI*, n. 1, 2000, 35 ss.

⁴⁰ Cfr. sulla problematica L. Montuschi, *L'incerto cammino della sicurezza del lavoro fra esigenze di tutela, onerosità e disordine normativo*, cit., 523.


Oggi, sembra, che tra i lavoratori, come definiti dall'ampia formulazione dell'articolo 2, comma 1, lettera *a*, debbano essere ricompresi anche i volontari e i lavoratori socialmente utili, nonché naturalmente i tirocinanti: è, infatti, previsto che i destinatari delle “nuove” disposizioni siano coloro che svolgono un'attività lavorativa, “indipendentemente dalla tipologia contrattuale” ed anche “senza retribuzione”. Sono, altresì, equiparati i soggetti beneficiari di iniziative di tirocini formativi e di orientamento.

Dunque, la grande lacuna che ha, finora, interessato i lavori senza contratto può considerarsi colmata?

In verità, v'è da sottolineare che, ai sensi dell'articolo 4, decreto legislativo n. 81 i soggetti beneficiari delle iniziative di tirocini formativi e di orientamento, i volontari ed i lavoratori utilizzati nei lavori socialmente utili non sono computati ai fini della determinazione del numero di lavoratori dal quale il decreto fa discendere particolari obblighi. L'esclusione dei lavoratori socialmente utili pare, poi, difficilmente giustificabile considerate le strette somiglianze con il modello tradizionale di lavoro.

Deve in ogni caso essere di nuovo chiarito che i lavoratori vulnerabili, ai quali spesso sono offerte possibilità occupazionali atipiche o addirittura “fuori mercato”, necessitano di misure aggiuntive e peculiari, ancora non contemplate dalla normativa *de qua*⁴¹.

Vero è, in definitiva, come sostenuto ancor prima dell'entrata in vigore del nuovo “Testo Unico” del 2008, che il proposito di estendere a tutti i lavoratori, indifferentemente dalla tipologia contrattuale, la vigente normativa sulla sicurezza si rivelerà sempre “illusorio”, finché non saranno previste disposizioni *ad hoc* calibrate per ciascuna fattispecie⁴².

⁴¹ Per una riflessione sui rischi per la sicurezza sul lavoro legati al lavoro flessibile dei lavoratori più giovani cfr. L. Vogel, *Health and work in the “contingent” generation*, in  voce *Salute e sicurezza sui luoghi di lavoro (nuovi modelli organizzativi)*.

⁴² Cfr. C. Smuraglia, *Nuovi fattori di rischio, prevenzione e responsabilità del datore di lavoro. Quali regole?*, cit., 9.

I.20 I lavoratori vulnerabili: disabili e immigrati.

I.20.1 Premessa.

Per avviare una discussione sulle tematiche attinenti allo stato di applicazione delle norme di prevenzione sulla salute e la sicurezza sul luogo di lavoro relative ai lavoratori immigrati e ai lavoratori “diversamente abili”¹ pare opportuno prendere l'avvio da alcune considerazioni di base specie per quanto attiene ai lavoratori stranieri.

Innanzitutto, la normativa di riferimento in tema di sicurezza sul lavoro, sino all'emanazione del decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81, *Testo Unico della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro*², era rappresentata dal decreto legislativo n. 626 del 1994 più volte modificato e integrato³.

Quest'ultimo provvedimento, a cui si riconosce il merito di aver contribuito in modo decisivo alla modernizzazione del sistema prevenzionistico italiano⁴, trascurava però quasi completamente il peso delle immigrazioni di massa che, anche laddove non incrementassero forme di occupazione irregolare o clandestina, accrescevano certamente le difficoltà di informazione e formazione dei lavoratori rispetto al tema della sicurezza. Lo stesso decreto mostrava inoltre una certa difficoltà nel far rientrare nel proprio ambito di applicazione quelle fattispecie contrattuali atipiche o flessibili che si discostavano dal modello di cui all'articolo 2094 c.c.⁵.

Altro aspetto su cui, in via preliminare, vale la pena di riflettere, è la *legislazione nazionale* di regolamentazione del lavoro dei cittadini extracomunitari.

L'originaria disciplina, contenuta nella legge n. 40 del 1998 poi trasfusa nel decreto legislativo n. 286 del 1998, ha subito una complessa trasformazione per effetto di successivi provvedimenti legislativi tra i quali la legge n. 189 del 2002 (c.d. Legge Bossi-Fini) ed il relativo regolamento di attuazione decreto Presidente della Repubblica n. 334 del 2004 ed è da tempo oggetto di istanze e di proposte per suo riordino⁶.

In particolare, per quanto attiene ai rapporti di lavoro, si è da più parti rilevato come essa sia di per se portatrice di una c.d. *discriminazione istituzionale* nei confronti dei lavoratori immigrati che si ripercuote, con esiti negativi, sulla tutela della sicurezza e della salute di questi soggetti.

Come è noto, per uno straniero il lavoro costituisce la *condicio sine qua non* per il suo soggiorno: la garanzia di proseguire in una permanenza regolare è normativamente collegata all'esistenza di un rapporto di lavoro.

Il Testo Unico del 1998 prevede in merito due ipotesi centrali di autorizzazione al lavoro del cittadino extracomunitario che corrispondono ad una occupazione caratterizzata da una forte

¹ Nel 1999 l'OMS ha pubblicato la nuova *Classificazione internazionale delle menomazioni, delle attività personali e della partecipazione sociale* (ICIDH-2). L'ICIDH ha pertanto eliminato i termini disabilità e *handicap* dalla valenza negativa ed ha inserito una terminologia più neutrale. Critico relativamente a questa scelta è A. Avio, *I lavoratori disabili tra vecchie e nuove discipline*, in M.V. Ballestrero, G.G. Balandi (a cura di), *I lavoratori svantaggiati tra eguaglianza e diritto diseguale*, Il Mulino, Bologna, 2005, 155, il quale asserisce che quest'ultima, pur evidentemente volendo inseguire una dicitura maggiormente “politicamente corretta” richiama, al contrario, visioni illuministiche nelle quali il “diverso” è il mostro e l'uguaglianza la consuetudine.

² Per un primo commento a tale normativa sia consentito rinviare a M. Tiraboschi (a cura di), *Il Testo Unico della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro. Commentario al decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81*, Giuffrè, Milano, 2008.

³ Su tale decreto legislativo v. i contributi raccolti in L. Montuschi (a cura di), *Ambiente, Salute e Sicurezza. Per una gestione integrata dei rischi del lavoro*, Giappichelli, Torino, 1997.

⁴ Il d.lgs. n. 626/1994 così come modificato dal d.lgs. n. 242/1996 recepisce nell'ordinamento italiano una serie di direttive comunitarie in materia di salute e sicurezza nei luoghi di lavoro tra cui la direttiva quadro n. 90/391/CEE e altre otto direttive particolari.

⁵ Cfr. M. Biagi, M. Tiraboschi, *Piano della ricerca*, in Id., *Le implicazioni della precarizzazione dei rapporti di lavoro sulla tutela della salute e sicurezza dei lavoratori*, in Istituto Italiano di Medicina Sociale, *Tipologie di lavoro «atipico» e tutela dell'ambiente di lavoro*, IIMS, Roma, 2001.

⁶ Sul disegno di legge approvato da Governo il 24 aprile 2007 v. N. Persico, *Immigrazione. Nuove norme senza nuove politiche*, in *Boll. Adapt*, 14 giugno 2007, n. 21, speciale.

stabilità, concezione, quest'ultima, che si pone agli antipodi del paradigma del lavoratore flessibile che emerge dalle legge di riforma del mercato del lavoro⁷.

Gli immigrati si sentono pertanto spesso vittima di una contraddizione: lo Stato pretende che essi lavorino a tempo indeterminato mentre è noto che anche per un italiano è difficile raggiungere questo traguardo.

A ciò si aggiunga quanto evidenziato dalla Caritas secondo cui «la legge 189 del 2002 subordinando il soggiorno alla durata del contratto di lavoro, non solo ha evidenziato la funzionalità dell'immigrazione al mercato del lavoro (...) ma ha anche fatto sì che l'estrema mobilità assunta dalle diverse forme occupazionali finisca per cadenzare i destini esistenziali degli immigrati con esiti umanamente non accettabili e socialmente controproducenti. I problemi dell'ultima regolarizzazione iniziano a vedersi ora, quando i permessi di soggiorno concessi stanno venendo a scadenza e molti immigrati (...) trovano rapporti di lavoro di breve durata e rischiano di cadere nell'irregolarità».

Una normativa, pertanto, caratterizzata da evidenti lacune ed eccessive restrizioni.

A conferma basta un dato empirico: nel 2006, allo sforzo di raddoppiare le quote annuali di lavoratori provenienti dall'estero (portate a 170.000) hanno fatto seguito domande di assunzione tre volte più ampie. Ciò dimostra che da anni si continua a immaginare che i lavoratori stranieri da assumere aspettino all'estero la loro chiamata mentre è risaputo che, in attesa di essere assunti, essi hanno già iniziato a lavorare nel nostro Paese al di fuori di ogni tutela⁸.

Sarebbe forse più opportuno seguire l'esempio adottato dalla Spagna che nell'ambito di un programma di immigrazione controllata concede un visto per la ricerca di lavoro valido tre mesi, durante i quali la persona può cercare un'occupazione nel settore e nella regione assegnatagli. Se il titolare del visto riesce a trovare un'occupazione, il visto viene convertito in un permesso di lavoro e di residenza della validità di un anno⁹.

I.20.2 Il contributo degli immigrati al mercato del lavoro italiano: un'indagine quantitativa.

Un'analisi sull'incidenza che la popolazione straniera ha nel mercato del lavoro italiano è il punto di partenza per comprendere appieno la rilevanza del tema oggetto di questo contributo.

Nel 2006 i lavoratori immigrati in Italia erano stimati in un milione 348 mila unità, il 5,9 per cento dell'occupazione totale. Circa il 90 per cento di tali lavoratori ha una cittadinanza extracomunitaria, mentre appena 112 mila appartengono a uno dei Paesi dell'Unione europea. A differenza dell'articolazione territoriale dell'occupazione italiana circa i due terzi di quella straniera si concentra nel Nord, un quarto nel Centro e poco più del dieci per cento nel Mezzogiorno¹⁰.

La parte preponderante degli stranieri lavora alle dipendenze (l'85 per cento a fronte del 72,9 per cento degli italiani) anche se è da segnalare che il bilancio del 2007 redatto da Unioncamere conferma l'eccezionale vitalità dell'imprenditoria immigrata a fronte della tendenza ormai consolidata alla diminuzione complessiva delle micro-aziende condotte da italiani. La crescita si

⁷ Basti pensare alla disciplina contenuta nell'art. 5-*bis* del Testo Unico del 1998 in merito al «contratto di soggiorno per lavoro subordinato» che impone una serie di obblighi al datore di lavoro, quali la garanzia della disponibilità di un alloggio per il lavoratore che rientri nei parametri minimi previsti dalla legge per gli alloggi di edilizia residenziale pubblica e l'impegno al pagamento delle spese di viaggio per il rientro del lavoratore nel Paese di provenienza, che difficilmente saranno assunti da quest'ultimo se non nell'ottica di assumere il lavoratore con un contratto stabile. Sui limitati spazi lasciati dalla legislazione per ipotesi di lavoro c.d. atipico a favore degli extracomunitari v. M. Tiraboschi, *Extracomunitari e lavoro "atipico"*, in *DRI*, 2001, 503 ss.

⁸ Caritas/Migrantes, *Immigrazione. Dossier Statistico 2007, XVII Rapporto sull'immigrazione*, Idios – Centro Studi e Ricerche, Roma, 2007.

⁹ Sull'argomento è da segnalare come il 98% di coloro che entrano nel Paese con questo sistema trova lavoro nel settore per cui è stato concesso il visto per la ricerca di lavoro.

¹⁰ Ministero dell'Interno, *1° Rapporto sugli immigrati in Italia*, dicembre 2007.

concentra per il 40 per cento nelle costruzioni (6.603 unità in più), tradizionale settore di attività per un gran numero di cittadini immigrati che hanno finito per trasformare un rapporto di dipendenza in un rapporto di lavoro autonomo.

Dall'analisi di questi dati emerge con chiarezza che il nostro è tra i più grandi Paesi di immigrazione dell'Unione Europea, superando, in proporzione, quanto ad incremento annuale, gli stessi Stati Uniti¹¹.

È pertanto necessario, da una lato, abbandonare quegli stereotipi secondo i quali l'Italia continua ad essere quello che era fino agli anni Settanta, e cioè un Paese di emigrazione¹² e, dall'altro, cogliere appieno la dimensione strutturale del fenomeno che viene anche a livello legislativo ancora trattato come un'emergenza e non come un nuovo (e permanente) aspetto della società italiana.

La tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori immigrati: lo stato dell'arte.

Se «la salute e la sicurezza sono elementi fondamentali per garantire la dignità sul lavoro»¹³ in relazione al lavoro degli immigrati si è ben lontani dall'aver raggiunto questo obiettivo.

Oltre ad una legislazione nazionale sostanzialmente inadeguata che ha già avuto modo di mostrare i propri limiti relativamente ad un fenomeno, quale quello migratorio, di proporzioni ben più ampie di quelle prospettate, vi è il nodo cruciale rappresentato dai dati forniti dall'Inail relativi agli infortuni sul lavoro.

Gli immigrati si infortunano di più degli italiani: nel 2006 sono state 116mila le denunce, il 3,7 per cento in più del 2005, in lieve riduzione gli infortuni mortali (141 contro 150)¹⁴.

Senza contare che queste rilevazioni non tengono conto degli eventi lesivi non denunciati perché considerati di lieve entità o, più spesso, per un atteggiamento intimidatorio o di “ricatto” esercitato nei confronti del lavoratore immigrato da parte del datore di lavoro.

Ma quali sono i fattori che rendono così poco effettiva la tutela della sicurezza della salute e del lavoro di questi lavoratori?

Una prima motivazione risiede nel c.d. *schiacciamento verso il basso* degli inserimenti lavorativi degli immigrati.

A prescindere dalle loro qualifiche accademiche e professionali¹⁵ che, peraltro, spesso non vengono riconosciute nel Paese di arrivo¹⁶, la loro attività di lavoro si incentra pressoché

¹¹ Istat, *La popolazione straniera residente in Italia al 1° gennaio 2007*, 2 ottobre 2007. A ciò si aggiunga che secondo il recente rapporto del Dipartimento affari economici e sociali dell'ONU, nel 2050, il nostro Paese è destinato a salire addirittura al quarto posto della classifica mondiale.

¹² Sul tema sia consentito far riferimento a M. Ambrosini (a cura di), *Ultimi invasori. L'inserimento nel mercato del lavoro italiano*, F. Angeli, Milano, 1999.

¹³ Sono parole di Juan Somavia, Direttore generale dell'OIL.

¹⁴ Cfr. A. Brusco, *La multiethnicità degli infortuni*, in *Dati Inail*, Roma, agosto 2007, n. 8, 29 ss., e in  *Immigrazione*.

¹⁵ A tal proposito cfr. Istat, *La partecipazione al mercato del lavoro della popolazione straniera*, Roma, I-IV trimestre 2005, 27 marzo 2006, dal quale si evince che circa la metà degli stranieri è in possesso di una laurea o un diploma; la restante parte per una quota decisamente più elevata è in possesso della licenza media piuttosto che di quella elementare o di nessun titolo.

¹⁶ Il riconoscimento delle qualifiche accademiche e professionali rappresenta un fattore essenziale per l'ingresso nel mercato del lavoro e per la mobilità perché consente di trovare un'occupazione di livello adeguato. Sul tema merita di essere ricordato il progetto di sostegno per il riconoscimento delle qualifiche dei medici immigrati attuato tra il 2002 e il 2005 da JRS (Jesusit Refugee Service) in Portogallo e la fondazione Gulbenkian. La maggior parte dei partecipanti era di nazionalità ucraina, russa o moldava ed era entrato in contatto con il JRS mediante i corsi di portoghese offerti dall'organizzazione. La procedura di riconoscimento prevedeva corsi presso una scuola di specializzazione medica, un periodo di tirocinio di 4-9 mesi, un esame e l'iscrizione all'ordine professionale portoghese. Il progetto si faceva carico dei costi di iscrizione e di traduzione per ciascun partecipante, che riceveva inoltre un assegno mensile e un assegno per i libri di testo. L'offerta comprendeva infine altri corsi di portoghese e un sostegno sociale e psicologico. Il progetto comprendeva inizialmente dieci medici, arrivando infine ad un totale di centocinque medici ufficialmente attivi in Portogallo.

esclusivamente intorno alle mansioni c.d. delle “5 P”: *pesanti, pericolose, precarie, poco pagate e penalizzate socialmente*¹⁷.

La maggior parte degli stranieri è infatti occupata come muratore o manovale edile, bracciante agricolo, operaio nelle imprese di pulizia, collaboratore domestico, assistente familiare o portantino nei servizi.

A ciò si aggiunga che più di un quarto del totale di questi soggetti lavora in orari disagiati: il 19 per cento la sera (dalle 20 alle 23), il 12 per cento la notte (dopo le 23) e il 15 per cento la domenica¹⁸.

Poche professioni e pochi settori produttivi che spesso sfuggono ai controlli in tema di salute e sicurezza sul luogo di lavoro.

Basti pensare che nell'edilizia e nell'agricoltura è ancora molto diffuso il ruolo del caporalato o il reclutamento di manodopera nei c.d. “smorzi”, che permette alle aziende di reperire forza lavoro in bacini sempre più larghi, in violazione di tutte le norme predisposte dal legislatore.

A dir poco allarmanti sono i risultati emersi da una inchiesta effettuata da Medici Senza Frontiere nel 2007 sulle condizioni di vita, salute e lavoro dei lavoratori stagionali impiegati nelle campagne del Sud Italia: su seicento immigrati intervistati nove su dieci non hanno un contratto di lavoro ed anche tra gli stranieri regolari, del resto, la maggioranza (68 per cento) lavora in nero¹⁹.

Lo scenario non è certo più incoraggiante se si prende in considerazione il terzo settore, ovvero quello dei servizi, in cui sono sovente impiegati lavoratori extracomunitari. Il giudizio sostanzialmente negativo delle misure concesse dallo Stato in merito alla cura e all'assistenza degli anziani, ritenute poco soddisfacenti e affidabili, ha infatti spinto molte famiglie a rivolgersi a collaboratrici e collaboratori domestici per lo più stranieri²⁰.

Da una ricerca compiuta dal Censis e presentata a Roma il 10 giugno scorso si rileva che per i regolarizzati nel passaggio dal 2004 al 2007 si è registrato un calo drastico nelle persone impiegate nei servizi alle famiglie pari al - 20,8 per cento e ciò fa ragionevolmente pensare ad un probabile ritorno al nero, nel sommerso²¹.

Le ragioni di questa sorta di segregazione occupazionale dei lavoratori stranieri sono molteplici e tra queste non è da trascurare la circostanza che alcune professioni attraggono poche domande perché appartengono a settori poco noti agli immigrati, in particolare ai genitori immigrati, che possono influenzare le scelte professionali dei figli²². L'esempio di immigrati attivi in alcuni settori professionali potrebbe fungere da modello e potrebbe incoraggiare chi termina gli studi a prendere in considerazione una gamma più vasta di opzioni professionali²³.

¹⁷ F. Cancrendi, G. Mottura, E. Pugliese (a cura di), *Il lavoro servile e le nuove schiavitù*, F. Angeli, Milano, 2002. Per una riflessione in merito v. M. Ambrosini (a cura di), *Sociologia delle migrazioni*, Il Mulino, Bologna, 2005.

¹⁸ Caritas/Migrantes, *Immigrazione. Dossier Statistico 2007, XVII Rapporto sull'immigrazione*, cit.

¹⁹ Rapporto MFS, *Una stagione d'inferno*, febbraio 2008. Sui recenti interventi legislativi al fine di promuovere l'impegno degli imprenditori agricoli nell'attività di prevenzione degli infortuni sul lavoro v. G. Corsalini, *Interventi in materia di sicurezza sul lavoro nel settore agricolo*, in M. Cinelli, G. Ferraro (a cura di), *Welfare mercato del lavoro e competitività. Commento alla legge 24 dicembre 2007, n. 247*, in *GLav*, 2008, n. 2, 88 ss.

²⁰ Sull'argomento v. S. Machi, *Colf e badanti: lavoro da stranieri*, in *Dati Inail*, luglio 2007, 25 ss. e in *Immigrazione*, che nel rendere nota un'inchiesta del Sole 24 Ore che stima che siano presenti nel nostro Paese due milioni di colf e badanti, evidenzia come solo in parte (circa un terzo) siano iscritte all'Inps.

²¹ Rapporto Censis, *Il sociale non presidiato*, Roma, 10 giugno 2008.

²² Al fine di rendere più visibili alcuni percorsi professionali insoliti sembra opportuno richiamare l'esperienza dell'ONG QED di Bradford (sito web: www.qed-uk.org) che ha cercato di raggiungere questo scopo mediante una serie in dieci episodi su un canale televisivo dello Yorkshire.

²³ Cfr. J. Niessen, Y. Schibel, *Manuale sull'integrazione per i responsabili delle politiche di integrazione e gli operatori di settore*, 2007, 2° ed., in *Immigrazione* voce *Salute e sicurezza sui luoghi di lavoro (nuovi modelli organizzativi)*, che riporta due iniziative rilevanti sul tema: 1) il progetto EQUAL *Gli immigrati integrano gli immigrati* (2002-2004, Ostwestfalen-Lippe, Germania) con cui è stato creata una rete di donne immigrate che fungono da guida offrendo orientamento professionale alle giovani immigrate che terminano gli studi. Tra le donne «guida» c'erano sia professioniste affermate che studentesse. Le «guide» fornivano consulenza alle giovani che avevano appena terminato gli studi e alle giovani disoccupate, offrendosi anche di parlare con i familiari delle giovani. Infine, un gruppo di professioniste locali ha offerto tirocini o altre forme di sostegno alle ragazze. Il progetto ha organizzato seminari di formazione per le guide volontarie,

Anche i Centri per l'impiego potrebbero svolgere un ruolo importante in tal senso ed a questo proposito si segnala il progetto italiano *Servizi di collocamento per immigrati* finanziato dal Ministero del lavoro e delle politiche sociali e attuato da Ernst Young, che nel fornire formazione al personale degli uffici di collocamento ha cercato di offrire un'assistenza migliore agli immigrati. La tutela della salute e della sicurezza sul posto di lavoro è di difficile realizzazione anche a causa di un *impiego prevalente di manodopera straniera a favore di imprese che operano in un'area di marginalità economica*.

Un'analisi delle sentenze emesse dal Tribunale di Modena in materia di lavoro e previdenza negli anni 2005 e 2006 oltre a mostrare la marginalità del ricorso alla tutela giurisdizionale da parte degli immigrati²⁴ ed una maggiore difficoltà, per questi ultimi, di ottenere il riconoscimento dei diritti minimi e basilari nell'ambito del rapporto lavorativo, fa emergere come l'alta percentuale di controversie proposte da lavoratori extracomunitari per crediti retributivi si coniuga con l'alta incidenza delle cause contumaciali, vale a dire di quelle nelle quali il datore di lavoro non si è costituito in giudizio disinteressandosi del processo: sono questi chiari indizi di impiego della manodopera extracomunitaria in strutture aziendali evanescenti e fragili, per lo più di piccole dimensioni²⁵.

Cinque infortuni su sei si verificano presso aziende con meno di dieci dipendenti e ciò dimostra la difficoltà, nella migliore delle ipotesi, di queste piccole realtà imprenditoriali ad osservare le prescrizioni già imposte dal decreto legislativo 626 del 1994.

Problema che si accentua quando i titolari di queste piccole imprese sono essi stessi stranieri. Significativo a riguardo un *test* condotto in alcune scuole elementari dove alcuni bambini cinesi, chiamati a disegnare la propria casa e il percorso dalla casa alla scuola, disegnarono un capannone industriale in luogo della casa²⁶.

Altro fattore che incide, forse anche più degli altri, sul basso livello di protezione di cui godono i lavoratori stranieri è quello dovuto alla *mancata formazione ed informazione* sui rischi presenti nel luogo di lavoro, specie se si considera che buona parte della manodopera immigrata è impiegata in attività "atipiche" che richiedono una formazione aggiuntiva ed anche una valutazione dei rischi che tenga conto della particolarità connessa alla presenza di lavoratori temporanei o occasionali²⁷.

A fronte di un dato statistico che indica nell'11 per cento il numero degli infortuni che avviene nel primo giorno di lavoro è facile trarre conclusioni: o il lavoratore, da tempo in attività, viene dichiarato soltanto quando si verifica l'evento lesivo, o a quest'ultimo non è stata fornita la necessaria e propedeutica formazione²⁸.

Formazione che, trattandosi di lavoratori immigrati, deve tenere in considerazione il problema della *difficoltà di comprensione linguistica* di questi soggetti: alla base di molti incidenti sul lavoro vi

informandole sia sugli aspetti psicologici che sugli aspetti giuridici e amministrativi. Alle guide è stato infine rilasciato un attestato; 2) il sistema di tutorato introdotto in Francia in cui pensionati francesi fungono da mentori (o *parrain*) nei confronti di giovani immigrati indicati dalle *missions locales* (punti di accesso per l'impiego e servizi sociali). I mentori operano su base volontaria, sottoponendosi a una formazione offerta dallo Stato. Attualmente, partecipano al programma di tutorato 18.000 giovani, ma l'obiettivo è di arrivare a un totale di 20.000.

²⁴ Rispetto ad un totale complessivo del 672 sentenze solo 48 (pari al 7,14 per cento) sono state emesse su ricorso di lavoratori non comunitari.

²⁵ Cfr. C. Ponterio, *La tutela dei lavoratori immigrati: il tribunale di Modena*, Diritto, Immigrazione, Cittadinanza, 2007, 543.

²⁶ Cfr. P. Rebaudengo, *Immigrati e lavoro in provincia di Bologna*, in *Osservatorio delle immigrazioni*, a cura di Comune, Provincia, U.T.G. di Bologna, n. 2, maggio 2008, 15, secondo cui è un dato comune lo sfruttamento o la posizione nera o irregolare di lavoratori stranieri alle dipendenze di imprenditori stranieri, spesso dello stesso Paese.

²⁷ Cfr. A. Messineo, T. Jacovone, *Prestazioni di lavoro atipiche. L'organizzazione della prevenzione e della tutela*, in *Ambiente e Sicurezza sul lavoro*, 2001, 12 ss., e in [Salute e sicurezza sui luoghi di lavoro \(nuovi modelli organizzativi\)](#),

²⁸ In merito v. E. Galossi, M. Mora, *I lavoratori stranieri nel settore edile*, II rapporto IRES, FILLEA, CGIL, febbraio 2007, in [Immigrazione](#), che evidenziano che per quanto riguarda la formazione sulla sicurezza in cantiere che le aziende edili sono tenute a realizzare, i lavoratori hanno raramente dichiarato di aver ricevuto questo tipo di formazione, mentre l'azienda intervistata ha assicurato di ottemperare a quest'obbligo.

sono infatti una non corretta lettura di manuali di operatività delle macchine o avvertimenti. La traduzione in diverse lingue di opuscoli attinenti alla sicurezza sul lavoro²⁹ o l'organizzazione di corsi per mediatori culturali³⁰ sono un primo passo, già in corso, per ottemperare a tale necessità. Su questo terreno gioca un ruolo significativo anche la *minore consapevolezza* da parte dei cittadini immigrati *del diritto alla sicurezza quale condizione di lavoro che la parte datoriale è tenuta a garantire*³¹. Spesso provenienti da Paesi nei quali non si riscontrano, o sono ancora alle prime fasi di sviluppo, politiche a tutela delle condizioni di lavoro, questi soggetti vivono ancora nella convinzione che il grado di sicurezza sul lavoro dipenda da loro stessi e non da una corretta politica e gestione aziendale.

A margine di questa breve rassegna dei fattori che a tutt'oggi concorrono a determinare un basso livello di sicurezza nell'ambiente di lavoro riconosciuto ai lavoratori immigrati pare opportuno volgere lo sguardo agli altri Paesi europei al fine di verificare se sia lecito o meno classificare come atipico il caso italiano.

La risposta a tale quesito non può che essere negativa per diverse ragioni.

In *primis* occorre rilevare che anche le statistiche provenienti dai suddetti Paesi confermano che i lavoratori immigrati sono maggiormente soggetti ad infortuni sul lavoro. In Irlanda, ad esempio, il tasso di incidenti mortali per centomila lavoratori è il 5,6 per cento fra i lavoratori immigrati rispetto al 3 per cento per i lavoratori irlandesi. Un più elevato tasso di incidenti è stato confermato anche da uno studio svolto in Francia da Gilber dal quale si evince che più del 30 per cento degli incidenti industriali che comportano, quale conseguenza, un'invalità permanente, coinvolge lavoratori non autoctoni³².


In secondo luogo, come emerge da una ricerca effettuata dell'Agenzia Europea per la Salute e la Sicurezza³³, anche nelle realtà estere i lavoratori immigrati sono per lo più segregati in mansioni di basso profilo ed in settori potenzialmente pericolosi per la loro salute e non ricevono un'adeguata formazione, specie linguistica³⁴.

Significativa a riguardo è una Relazione speciale del Parlamento Ucraino – Commissione per i diritti umani – che nel descrivere la situazione dei lavoratori ucraini in alcuni Paesi, come la Polonia, la Repubblica Ceca e l'Ungheria, sottolinea i rischi per la salute e la vita a cui questi ultimi sono soggetti ed imputa la loro bassa posizione in ambito sociale e professionale alla


²⁹ A tal proposito un ruolo rilevante viene svolto dai “Consigli Territoriali per l'Immigrazione” istituiti in ciascuna provincia nel 1999 che si occupano anche della diffusione di informazioni sui diritti e i doveri degli immigrati attraverso la redazione di guide pratiche redatte in diverse lingue.

³⁰ V. ad esempio, l'esperienza delle regioni Friuli Venezia Giulia che nel 2004 ha organizzato un evento formativo, d'intesa con Acli – Mediatori Culturali, Alef Cigl, Associazione Mediatori di Comunità, Associazione Nuovi Cittadini, Cooperativa Codess FVG, rivolto a diversi soggetti delle aziende insediate nel territorio di competenza con l'obiettivo di promuovere presso i soggetti preposti all'integrazione nei luoghi di lavoro di stranieri in mobilità territoriale e di lavoratori con contratti atipici la conoscenza delle normative specifiche e delle problematiche interculturali rilevanti al fine di garantire la fruizione del diritto ad un lavoro salubre e sicuro.

³¹ Cfr. quasi testualmente C. Ponterio, *La tutela dei lavoratori immigrati: il tribunale di Modena*, cit., 545, che mette in evidenza come alcune sentenze hanno respinto la domanda risarcitoria per mancata allegazione da parte del lavoratore immigrato delle specifiche misure di prevenzione non adottate da parte datoriale; M. Achguiga, *Immigrati e sicurezza sul lavoro*, in *Boll. Adapt*, 2006, n. 8, che ritiene che tra le cause del forte aumento degli incidenti sul lavoro vi sia una minor cultura della prevenzione.

³² M. Gliber, *Migration and Health in France*, in A. Huisman, C. Weilandt, A. Geiger (eds.) *Country Reports on Migration and Health in Europe*, Wissenschaftliches Institut der Ärzte Deutschlands, Bonn, 1997, 106-155, citato in M. Carballo, J.J. Divino, D. Zeric, *Migration and health in the European Union*, in *Tropical Medicine and International Health*, 1998, Vol. 3 (12), 936-944. Anche in Spagna le rilevazioni effettuate confermano questa tendenza, sul punto v. *National registration system of accidents and occupational diseases* (MTAS 2004), in European Agency for Safety and Health at Work, *Literature study on migrant workers*, 20 novembre 2007, in  voce *Salute e sicurezza nei luoghi di lavoro (studi e inchieste)*.

³³ European Agency for Safety and Health at Work, *Literature Study On Migrant Workers*, cit.

³⁴ Cfr. European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions, *Employment and working conditions of migrant workers*, 2007, in  voce *Salute e sicurezza nei luoghi di lavoro (nuovi modelli organizzativi)*; H. Verhoeven, *De vreemde eend in de bijt, arbeidsmarkt en diversiteit. [The stranger of the pack, labour market and diversity]*, WAVdossier, Leuven, 2000; E. Pochobradsky, C. Hahl, B. Schleicher, *Soziale Ungleichheit und Gesundheit. [Social inequality and health]*, Österreichisches Bundesinstitut für Gesundheitswesen ÖBIG, Wien, 2000.

mancanza di conoscenza del diritto ed alla scarsa conoscenza della lingua vigente nel Paese di accoglienza³⁵.

I.20.3 I disabili e l'accessibilità negata.

Per le persone “diversamente abili” l'entrata nel mondo del lavoro, oltre ad essere uno strumento di acquisizione di un più alto grado di autonomia, assume un rilievo particolare perché costituisce un cruciale fattore di integrazione nell'economia e nella società in generale e l'effetto di una compiuta integrazione.

Dall'approvazione della Costituzione, che per prima ha sancito il diritto della persona handicappata alla formazione ed al lavoro, si sono susseguiti una cospicua serie di interventi del legislatore sino all'emanazione della legge n. 68 del 1999.

La persona giusta è al posto giusto è, in estrema sintesi, la *ratio* di quest'ultima normativa che sostituisce al collocamento obbligatorio il “collocamento mirato” attraverso il quale si offre all'impresa un lavoratore professionalmente qualificato e meglio adatto alle esigenze della stessa³⁶. Questa fondamentale legge a tutela dell'inserimento e dell'integrazione lavorativa delle persone disabili non contiene però alcun riferimento, salvo quanto previsto all'articolo 13, lettera c, al tema della salute e della sicurezza sul luogo di lavoro. Il legislatore, in merito, non ha ritenuto necessario introdurre una sorta di statuto normativo particolare a favore di questi soggetti ritenendo già soddisfacente il grado di tutela offerto dalla disciplina generale dettata dall'ormai abrogato decreto legislativo 626 del 1994³⁷.

Opzione, quest'ultima, che può essere condivisa se si pensa che ciò che i disabili chiedono e che il legislatore ha l'intento di offrire, ma a tutt'oggi ancora di difficile realizzazione, è un trattamento equo sul luogo di lavoro e un livello di sicurezza uguale a quello di cui godono gli altri soggetti.

Nel dettaglio il decreto legislativo del 1994 faceva riferimento ai lavoratori disabili in una norma “aperta” che, senza indicare quali fossero in concreto i singoli interventi da attuare, imponeva al datore di lavoro l'obbligo di tener conto, nella strutturazione dei luoghi di lavoro, della presenza di portatori di *handicap* (articolo 30, comma 4) in particolare, per ciò che concerneva le vie di comunicazione, le scale, le docce, i gabinetti ed i posti di lavoro utilizzati od occupati direttamente dai lavoratori portatori di *handicap* (articolo 30, comma 5).

Tale dovere era imposto al datore di lavoro soltanto nel caso in cui fossero effettivamente presenti lavoratori portatori di *handicap* e non si applicava ai luoghi di lavoro già utilizzati prima del 1° gennaio 1993 nei quali, in ogni caso, dovevano essere adottate misure idonee a consentire la mobilità e l'utilizzazione dei servizi sanitari e di igiene³⁸.

³⁵ *Special report of the Ukrainian Parliament Commissioner for Human Rights*, 2006, in www.ombudsman.kiev.ua/S_Report1/zm.htm.

³⁶ Per un commento a tale legge si rinvia ai contributi pubblicati in M. Cinelli, P. Sandulli, *Diritto al lavoro dei disabili. Commentario alla legge n. 68 del 1999*, Torino, Giappichelli, 2000.

³⁷ Cfr. G. Taddia, *Problematiche prevenzionali e di igiene dei lavoratori disabili*, in *ISL*, 2000, n. 1, 10 ss. Tra la serie di direttive comunitarie che il d.lgs. n. 626/1994 così come modificato dal d.lgs. n. 242/1996 recepisce nell'ordinamento italiano sono da considerare, in tema di sicurezza e salute delle persone disabili la direttiva n. 89/391/CEE, che stabilisce di proteggere i gruppi a rischio particolarmente esposti agli specifici pericoli che li riguardano, la direttiva n. 89/654/CEE, che prescrive di organizzare il luogo di lavoro tenendo conto, se necessario, di eventuali portatori di handicap in particolare per le porte, le vie di circolazione, le scale, le docce, i lavatoi, i gabinetti e i posti di lavoro utilizzati oppure occupati direttamente da portatori di handicap e la direttiva n. 89/655/CEE che dispone di mettere a disposizione attrezzature di lavoro adatte al lavoro da svolgere e che possano essere utilizzate da lavoratori senza pericolo per la loro sicurezza e la loro salute.

³⁸ Il contenuto dell'art. 30 del d.lgs. n. 626/1994 è stato trasposto, senza variazioni, nell'art. 63 del d.lgs. n. 81/2008.

L'abbattimento delle barriere architettoniche – oggetto di diverse normative tra le quali il decreto del Presidente della Repubblica n. 503 del 1996, il decreto ministeriale n. 236 del 1989³⁹ ed la legge n. 104 del 1992⁴⁰ – costituiva pertanto parte integrante delle norme in materia di igiene e sicurezza sul lavoro.

In particolare l'articolo 1 del decreto del Presidente della Repubblica 24 luglio 1996, n. 503, nel definire le barriere architettoniche come:

- 1) gli ostacoli fisici che sono fonte di disagio per la mobilità di chiunque ed in particolare per coloro che, per qualsiasi causa, hanno una capacità ridotta o impedita in forma permanente o temporanea;
- 2) gli ostacoli che limitano o impediscono a chiunque il comodo e sicuro utilizzo di parti, attrezzature o componenti;
- 3) la mancanza di accorgimenti e segnalazioni che permettono l'orientamento e la riconoscibilità dei luoghi e delle fonti di pericolo per chiunque e in particolare per i non vedenti, per gli ipovedenti e per i non udenti;

oltre ad indicare all'interprete che il problema non riguarda soltanto le persone disabili, poiché un luogo di lavoro che è accessibile e sicuro per loro è a maggior ragione sicuro per tutti, ha attribuito al concetto di barriera un'accezione più ampia di quella che comunemente viene riconosciuta includendovi sia le barriere architettoniche propriamente dette, quali ad esempio gli ostacoli ambientali, sia le barriere sensoriali e quelle psicologiche⁴¹.

Lo stato di disabilità assume notevole rilevanza anche nella predisposizione del c.d. *piano di emergenza e di evacuazione*⁴². A questo proposito occorre ricordare il costante impegno da parte del Ministero dell'Interno e del Dipartimento dei Vigili del fuoco che in più occasioni si sono interessate dell'argomento.

A partire dall'emanazione del decreto ministeriale 10 marzo 1998⁴³ si sono via via susseguiti una serie di interventi quali la circolare 1° marzo 2002 n. 4 e, da ultimo, la recente lettera-circolare 18 agosto 2006, prot. n. 880, che – tramite uno strumento di verifica e controllo (*checklist*) – descrive con maggior specificazione gli elementi strutturali, impiantistici e gestionali che devono essere valutati in funzione di una possibile situazione di emergenza in un luogo di lavoro dove risultano presenti persone con difficoltà di mobilità o di orientamento e/o percezione di una segnalazione di pericolo o di allarme⁴⁴.

A fronte di quanto esposto ciò che stupisce è che allo stato attuale nel nostro Paese, nonostante si possano rinvenire leggi all'avanguardia in merito, il binomio accessibilità – sicurezza rimanga spesso inattuato.


Le città ed ancor più spesso, per quanto di interesse, i luoghi di lavoro, sono ancora lontani da questo traguardo con tutto ciò che ne discende in termini di tutela della salute e della sicurezza dei disabili nel luogo di lavoro.

In Italia manca ancora quel concetto di progettazione edilizia, ampiamente utilizzato e conosciuto in ambito internazionalmente, che prende il nome di *universal design* e che attribuisce

³⁹ D.m. 14 giugno 1989, n. 236 *Prescrizioni tecniche necessarie a garantire l'accessibilità, l'adattabilità e la visibilità degli edifici privati e di edilizia residenziale pubblica sovvenzionata ed agevolata, ai fini del superamento e dell'eliminazione delle barriere architettoniche.*

⁴⁰ L. n. 104/1992, *Legge quadro per l'assistenza, l'integrazione sociale e i diritti delle persone handicappate.*

⁴¹ Cfr. G. Scip, *Lavoro e disabilità: stato dell'arte su accessibilità e sicurezza*, in *ISL*, 2005, n. 2, III ss., inserto.

⁴² La determinazione del rischio d'incendio e le idonee misure organizzative e gestionali per sopperire a tale eventualità sono parte integrante dell'obbligo generale di valutazione dei rischi sul luogo di lavoro che incombe, senza possibilità di delega, sul datore di lavoro. Relativamente al piano di emergenza v. M. Tambone, *Luoghi di lavoro con persone disabili. Quali specificità per il piano di emergenza?*, in *Ambiente & Sicurezza*, 5 febbraio 2008, n. 3, 17, e in  *Disabili*.

⁴³ Attuativo dell'art. 13, comma 1, del d.lgs. n. 626/1994.

⁴⁴ Sul tema v. G. Scip, A. Cappa, *La sicurezza antincendio in presenza di disabili: strumenti di verifica e controllo*, in *ISL*, 2006, n. 11, 640 ss.

all'accessibilità un ruolo fondamentale, per non dire primario, già in fase di progettazione degli edifici⁴⁵.

Molti datori di lavoro, ancor oggi, disattendono quanto previsto dalla normativa vigente, limitandosi, al più, ad applicarla solamente alle nuove costruzioni. Di scarso aiuto sembra essere l'incentivo previsto dall'articolo 13, lettera c, della legge n. 68 del 1999 che prevede un rimborso parziale in favore del datore di lavoro per le spese necessarie per trasformare o adeguare i posti di lavoro da assegnare ai disabili con riduzione della capacità lavorativa superiore al 50 per cento per la rimozione delle barriere architettoniche che limitano in qualsiasi modo la loro integrazione lavorativa.

L'attualità e la rilevanza del suesposto problema, principale fardello che ancora pesa sulla sicurezza e la salute della persone disabili, emerge altresì da una ricerca effettuata su un campione di persone con disabilità motorie: l'indagine serve per capire, da un lato, quale sia la loro percezione del rischio e, dall'altro cosa ritengano pericoloso e al contrario quali condizioni vivano come sicure. Alla domanda quali sono le condizioni che vive come pericolose sul luogo di lavoro il 21 per cento degli intervistati ha risposto "la presenza di barriere architettoniche". Percentuale, quest'ultima, di indubbio rilievo specie se paragonata alle esigue percentuali delle altre risposte che gli stessi intervistati hanno dato⁴⁶.

Barriere architettoniche che non sono solo presenti nei luoghi di lavoro ma anche negli stessi accessi alle sedi dei Centri per l'impiego. Anche se la situazione nazionale appare in graduale miglioramento rispetto al passato, dalla *Terza relazione al parlamento sullo stato di attuazione della legge n. 68 del 1999*⁴⁷ emerge che su un campione di 526 CPI, il 33,7 per cento, presenta ostacoli e difficoltà per l'accesso ai propri uffici da parte di chi ha problemi di mobilità motoria.

Alla luce delle considerazioni fin qui svolte è peraltro confortante, anche se in evidente controtendenza rispetto alle recenti riforme del mercato del lavoro che vedono il fiorire, accanto al rapporto di lavoro *standard* (articolo 2094 c.c.), di una pluralità di tipologie contrattuali atipiche o flessibili, che a livello nazionale per questi soggetti si continui a registrare una prevalenza di contratti a tempo indeterminato.

Se questa è l'attenzione che viene in generale rivolta dai datori di lavoro alle problematiche delle persone diversamente abili, pare ovvio che nel caso di un loro inserimento solo temporaneo nell'organizzazione d'impresa la questione non potrebbe che peggiorare.

Dalle rilevazioni effettuate sulle tipologie contrattuali poste in essere con i soggetti disabili emerge però una peculiarità di cui sembra opportuno dare notizia: il ricorso marginale (2 per cento) al contratto di inserimento.

Tale istituto contrattuale, disciplinato dal decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276 (artt. 54-60), si pone come obiettivo l'inclusione di lavoratori deboli sul mercato del lavoro ed è pertanto rivolto anche a persone riconosciute affette da un grave *handicap* fisico, mentale o psichico.

A favorire un ricorso a tale fattispecie sembra tuttavia essere orientata la recente nota del Ministero del lavoro – n. 17 del 10 giugno 2008 – che ha finalmente chiarito quando l'*handicap* possa considerarsi grave⁴⁸ ponendo rimedio ad una delle principali lacune che portavano, secondo alcuni, al risultato ultimo dell'inapplicabilità *tout court* del contratto di inserimento ai disabili⁴⁹.

⁴⁵ Cfr. G. Sclip, *Lavoro e disabilità: stato dell'arte su accessibilità e sicurezza*, cit., XII.

⁴⁶ Cfr. G. Sclip, *Disabili e persone con compiti di affiancamento: una diversa percezione del rischio*, in *ISL*, 2007, n. 11, III ss., inserto.

⁴⁷ Isfol, *Terza relazione al Parlamento sullo stato di attuazione della legge 12 marzo 1999, n. 68*, Anni 2004-2005, Roma, 2007.

⁴⁸ Con tale nota il Ministero, in risposta all'istanza di interpello avanzata dal Consiglio nazionale dell'Ordine dei Consulenti del lavoro, ha reso noto che occorre far riferimento alla l. n. 68/1999, art. 1.

⁴⁹ Così A. Garattoni, *L'inserimento dei lavoratori svantaggiati nel sistema comunitario degli aiuti di Stato*, in *RGL*, 2006, 661.

I.21 Le problematiche connesse alle differenze di genere ed età.

I.21.1 Donne e lavoro.

Secondo la Commissione Europea tra il 2000 e il 2006 l'occupazione nei Paesi membri è cresciuta di 12 milioni di unità, di cui il 62,5 per cento donne. Ma in Italia, benché si registrino incrementi continui dell'occupazione¹, il lavoro delle donne non tiene il passo dei Paesi più sviluppati. Una situazione determinata principalmente dalla scarsa partecipazione delle donne al mercato del lavoro al Sud e dai bassi livelli di accesso al lavoro per quelle oltre 45 anni al Centro-Nord. L'Unione Europea chiede al nostro Paese, come impegno prioritario, il raggiungimento di un tasso di occupazione femminile al 60 per cento entro il 2010 a fronte del 46,3 per cento attuale, che ci colloca penultimi in Europa e ben al di sotto della media U.E. (57,2 per cento)².

Superata la difficoltà di ingresso nel mondo del lavoro, le donne si trovano a confrontarsi con un altro fenomeno mortificante: la segregazione di genere. Di questa patologia sociale sono state evidenziate due forme:

- la segregazione orizzontale, che fa concentrare le donne in alcuni settori e in certe occupazioni;
- la segregazione verticale, che si concretizza nell'inquadramento delle donne in livelli più bassi di quelli maschili, in una retribuzione spesso più modesta anche a parità di capacità, in minori opportunità di carriera.

Le ragioni delle discriminazioni (blocchi di carriera, esclusione dai lavori migliori e così via) non sono mai attribuite alla differenza di genere, ma a motivi professionali, attitudinali, organizzativi; ecco che le differenziazioni non provengono da specifici capi o colleghi, ma fanno parte dell'azienda; gli studi organizzativi hanno mostrato che le organizzazioni hanno un genere: sono maschili o femminili nelle regole, nell'organizzazione del lavoro, nella gestione del personale, nella leadership, nelle forme che i conflitti assumono, nei modi in cui sono risolti.

Le discriminazioni trovano degli ostacoli nelle varie misure intraprese dal legislatore per le pari opportunità, ma anche nella disciplina posta a tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori.

Infatti, da ultimo, l'articolo 28, comma 1, del decreto legislativo n. 81 del 2008 dispone che la valutazione dei rischi deve riguardare tutti i rischi per la sicurezza e la salute dei lavoratori, ivi compresi quelli riguardanti gruppi di lavoratori esposti a rischi particolari, tra cui anche quelli connessi alle differenze di genere.

Nella valutazione dei rischi occorre, quindi, tener conto del tipo effettivo di lavoro che fanno gli uomini e le donne e delle differenze nelle condizioni di esposizione e di lavoro. A tale fine, risulta necessario considerare che i lavoratori e le lavoratrici possiedono caratteristiche non uguali e che le donne (non solo le lavoratrici in gravidanza) possono reagire in modo diverso dagli uomini e con effetti differenti sulla salute a seguito di esposizione ad agenti tossici o nocivi, a vibrazioni, a radiazioni e a tutta una serie di fattori fisici e organizzativi.

Il datore di lavoro deve saper sviluppare una particolare sensibilità attraverso la quale "fare la differenza" nella valutazione delle buone pratiche e dei sistemi di prevenzione da adottare in presenza di lavoratrici. A tale proposito, i principali fattori di cui tener conto per elaborare un approccio sensibile al tema delle differenze di genere sono:

- uomini e donne sono impiegati in lavori specifici, a cui sono collegati particolari fattori di rischio;
- uomini e donne sono fisicamente differenti, anche sul piano della riproduzione;

¹ Nell'arco degli ultimi dieci anni, l'occupazione femminile è cresciuta molto più di quella maschile superando ormai quota 9 milioni. La crescita è proseguita anche nel 2006 in misura superiore alla componente maschile: il contributo delle donne all'incremento occupazionale è stato del 2,5% contro l'1,5% degli uomini.

² A. Brusco, *Mestiere donna*, in *Dati Inail*, 2008, n. 2. Si veda anche G. Altieri, G. Ferrucci, F. Dota, *Donne e lavoro atipico: un incontro molto contraddittorio*, Ires, 3° rapporto, Osservatorio permanente sul lavoro atipico in Italia, 2008.

- uomini e donne hanno diverse responsabilità in casa, molto spesso per le donne l'ambiente domestico rappresenta un secondo lavoro.

Analizziamo nel dettaglio quest'ultimo punto, ricordando che il datore di lavoro ha anche l'obbligo di valutare i rischi legati allo stress lavorativo.

Conciliazione tra i tempi di vita e di lavoro e valutazione dello stress lavorativo.

La conciliazione del ruolo di lavoratrice e di madre rappresenta per le donne una delle sfide più complesse. La più intensa partecipazione al mercato del lavoro fa sì che spesso la donna si trovi ad affrontare le stesse responsabilità dell'uomo fuori casa e un carico ben più gravoso nella vita familiare. Carico, questo, che dipende dalla cura dei figli e della casa, ma anche dall'accudimento di familiari anziani, malati o disabili. Il peso che grava sulla lavoratrice, oltre ad avere una grave ripercussione all'interno della sua attività lavorativa per lo sviluppo della carriera, influenza negativamente anche l'andamento infortunistico femminile. Infatti, più del 90 per cento delle donne occupate svolgono contemporaneamente anche una attività domestica legata alla famiglia, al funzionamento della casa, con rischi domestici che si accompagnano a quelli tradizionali. Ciò induce da un lato a mantenere e continuare l'attività di sorveglianza sulle fonti tradizionali di rischio e dall'altro induce ad approfondire nuove ipotesi di rischio quali, ad esempio, l'interrelazione di rischi associati al doppio lavoro, come stress, ansia, fatica fisica. Studi dimostrano che lo stress conseguente al doppio lavoro comporta una minore capacità di attenzione, specialmente nelle attività manuali (dove, ad esempio, il contatto con macchine operatrici rende l'attività pericolosa) e che, conseguentemente, una soglia di attenzione diminuita possa favorire il verificarsi di infortuni lavorativi.

Una volta individuati i rischi, il datore di lavoro, al fine di garantire salute e benessere alla lavoratrice e per evitare un eccessivo stress, può adottare diverse misure, tra le quali:

- ampia flessibilità oraria attraverso la quale gestire i tempi di lavoro in accordo con quelli familiari (banca delle ore, orari personalizzati, part-time ecc.);
- inserimento di strumenti di telelavoro;
- organizzazione dei turni delle madri in considerazione dei turni dei padri lavoratori, permettendo così loro di occuparsi a rotazione dei figli;
- inserimento di micro nidi aziendali o promozione di nidi territoriali (unitamente ad altre aziende), in considerazione del basso livello di strutturazione dei servizi per la prima infanzia.

Mobbing di genere e molestie sessuali.

Non è possibile migliorare la sicurezza e la salute sul lavoro delle donne senza tener conto dei problemi di discriminazione sul lavoro, con particolare attenzione al *mobbing* di genere e alle molestie sessuali.

Il *mobbing* di genere³ può essere definito come una sottocategoria di *mobbing* originato dai pregiudizi, luoghi comuni, stereotipi e preconcetti di genere. Il pregiudizio è un'opinione errata che dipende da scarsa e superficiale conoscenza dei fatti o da accettazione non critica di convinzioni correnti; il preconcetto è un'idea concepita irrazionalmente, per partito preso, che impedisce una valutazione obiettiva e serena; per stereotipo si intende qualsiasi opinione rigidamente precostituita e generalizzata, cioè non acquisita sulla base di una esperienza diretta e che prescinde dalla valutazione dei singoli casi, su persone o gruppi sociali, in genere scarsamente suscettibile di modifica; il luogo comune, infine, originariamente designava l'argomentazione o il sillogismo che tutti accettavano, poi, nell'uso corrente, ha acquisito il significato di opinione resa banale o fastidiosa dal generale abuso.

La condizione femminile, nel corso della storia, ma anche nell'epoca moderna, è stata segnata pesantemente dall'idea che la donna, in quanto tale, possieda una "natura" specifica, legata alla

³ M.G. Cassitto, *Esiste un mobbing di genere?*, in C. Smuraglia (a cura di), *Le discriminazioni di genere sul lavoro dall'Europa all'Italia*, Ediesse, Roma, 2005.

corporeità e alla sua potenzialità riproduttiva, che ne determina il modo d'essere. La donna, molto spesso, e a differenza dell'uomo, non è definita in base alle attitudini in quanto persona, ma a partire dalla sua identità biologica, che diviene sinonimo di disuguaglianza e di inferiorità.

La persistenza di modelli che fissano a livello antropologico e valoriale la differenza di genere ha inciso e continua ad incidere sulle modalità della partecipazione femminile al mercato del lavoro.

Le donne spesso occupano impieghi mal remunerati o non regolarizzati; non hanno le stesse opportunità di carriera degli uomini e non riescono a raggiungere i livelli manageriali; risultano, infatti, collocate in lavori poco qualificati con scarso controllo⁴.

Tra i manager dei 25 Stati membri solo il 31 per cento è rappresentato da donne. Nelle 50 maggiori compagnie quotate in borsa, inoltre, le donne sono solo il 3 per cento dei presidenti e per il 10 per cento occupano posti dirigenziali. All'interno dei diversi Stati membri si osservano notevoli divergenze: la Norvegia si colloca al primo posto con il 21 per cento delle donne all'interno dei consigli direttivi e l'Italia al penultimo posto con il 2 per cento⁵.

Alle discriminazioni di genere così indicate, si possono aggiungere azioni di *mobbing* vero e proprio; per *mobbing* si intendono gli atti e comportamenti discriminatori o vessatori protratti nel tempo, posti in essere nei confronti di lavoratori dipendenti, pubblici o privati, da parte del datore di lavoro o da soggetti posti in posizione sovraordinata ovvero da altri colleghi e che si caratterizzano come una vera e propria forma di persecuzione psicologica o di violenza morale.

Un'indagine europea mostra come il 10,2 per cento delle donne e il 7,3 per cento degli uomini riportino di essere stati soggetti ad intimidazioni sul posto di lavoro nei 12 mesi precedenti. In tutti i settori considerati le donne riportano di subire una maggiore discriminazione (3,1 per cento contro lo 0,8 per cento degli uomini)⁶.


Per quanto riguarda le forme di esercizio del *mobbing* su uomini e donne non vi sono significative differenze se non nelle molestie sessuali. A tale proposito, il datore di lavoro deve garantire un ambiente di lavoro sicuro, sereno e favorevole alle relazioni interpersonali, su un piano di uguaglianza, reciproca correttezza e rispetto delle libertà e dignità della persona. Le molestie a sfondo sessuale sul lavoro ledono questo diritto e compromettono la salute, la fiducia, il morale e la motivazione al lavoro; incidono negativamente anche sulla prestazione di lavoro, sul clima organizzativo; costituiscono un comportamento scorretto e inammissibile.

Per molestia sessuale si intende ogni atto o comportamento indesiderato, anche verbale, a connotazione sessuale, arrecante offesa alla dignità ed alla libertà della persona che lo subisce, ovvero che sia suscettibile di creare ritorsioni o un clima umiliante o intimidatorio o ostile nei suoi confronti. Oltre alla richiesta implicita o esplicita di prestazioni sessuali non gradite, rientrano nelle molestie sessuali atti e comportamenti, posti in essere negli ambienti di lavoro, che ingenerano situazioni di disagio o fastidio alterando il clima aziendale quali, ad esempio: contatti fisici fastidiosi ed indesiderati; apprezzamenti offensivi sul corpo e sulla sessualità; esposizione di materiale pornografico, messaggi scritti o oggetti allusivi lesivi della dignità della persona; intimidazioni, minacce, ricatti subiti per aver respinto comportamenti finalizzati al rapporto sessuale; scritti ed espressioni verbali sulla presunta inferiorità della persona, in quanto appartenente ad un determinato sesso, o denigratori in ragione della diversità di espressione della sessualità. Le categorie particolarmente esposte sono: donne separate o divorziate; donne più giovani e nuove assunte; lavoratrici precarie; lavoratrici che svolgono professioni non specificatamente femminili; donne affette da menomazioni o appartenenti a minoranze razziali.

Il datore di lavoro deve informare le lavoratrici e i lavoratori dei loro diritti e dei loro obblighi in merito alla prevenzione e alla rimozione delle molestie sessuali e al mantenimento di un clima di lavoro che assicuri il rispetto della dignità della persona. A tale scopo, i datori di lavoro

⁴ P. Campanini, S. Punzi, E. Carissimi, R. Gilioli, *Le differenze di genere nelle situazioni di mobbing*, in *Medicina del Lavoro*, 2006, 97, 5.

⁵ European Commission, *Report on equality between women and men*, Employment and social affairs, 2005.

⁶ Eurostat, *Work and Health in the EU. A statistical portrait*, 2004, in  voce *Salute e sicurezza sui luoghi di lavoro (nuovi modelli organizzativi)*.

dovrebbero definire una dichiarazione di principio; predisporre una guida pratica (codice di condotta) su come intende comportarsi rispetto al fenomeno, meglio se condivisa e contrattata con il sindacato; diffondere questi materiali e fare campagne di sensibilizzazione; designare e formare personale da impiegare su questo versante.

I.21.2 Gli infortuni e i giovani.

I dati sugli infortuni sul lavoro nell'Unione europea (Eurostat, 2004) confermano il *trend* decrescente registrato negli ultimi anni, sia per gli infortuni in complesso, scesi sotto la soglia dei 4 milioni (-4,3 per cento rispetto al 2003), sia per i casi mortali (circa 4.400 con un calo del 4,9 per cento). I dati assoluti mostrano, inoltre, come oltre il 50 per cento degli infortuni si concentri nelle classi di età centrali (25-44 anni), sia in generale, sia in ogni singolo settore di attività.

In termini relativi, invece, la situazione è più articolata. I tassi di incidenza standardizzati (infortuni sul lavoro per 100.000 occupati) mostrano che la classe di età con i valori più elevati è quella 18-24 anni; per tale classe di età si registra un picco per tutti i settori, in particolare per le costruzioni. Nelle classi di età successive, gli indici mostrano una continua diminuzione. L'Italia presenta tassi leggermente inferiori alla media europea per le classi di età giovanili e centrali (fino a 44 anni) e poco più alti per quelle da 45 anni in poi⁷.

Secondo l'Inail, nel nostro Paese, tra il 2004 e il 2005 gli incidenti riguardanti i lavoratori fino a 17 anni sono diminuiti del 10,5 per cento e quelli che hanno interessato la fascia di età tra i 18 e i 34 anni sono scesi del 6,6 per cento. Tuttavia, la quota degli incidenti occorsi a lavoratori con meno di 35 anni si attesta al 40,1 per cento del totale (nello specifico 41,4 per cento per i maschi e 36,4 per cento per le femmine). E il fenomeno appare ancora più marcato per gli stranieri che lavorano in Italia: nel 2005 il 51,6 per cento degli infortuni ed il 42,7 per cento dei casi mortali ha interessato lavoratori fino a 34 anni.

I giovani e i rischi particolari.

Abbiamo visto che i giovani lavoratori subiscono una percentuale maggiore di infortuni sul lavoro rispetto ai lavoratori anziani. I motivi di tale differenza sono molteplici e si nascondono nella loro immaturità fisica e mentale, nella mancanza di formazione, nella poca esperienza e nell'assenza di consapevolezza in materia di sicurezza sul lavoro, nella scarsa familiarità con il lavoro che svolgono e con l'ambiente circostante, nella diversa percezione dei rischi, nella scarsa consapevolezza dei doveri del datore di lavoro e dei propri diritti e responsabilità.

A questi fattori si aggiunge la tipologia di lavoro in cui vengono impiegati e la situazione occupazionale in cui si trovano. Infatti, i giovani sono assunti con i contratti più flessibili e per brevi periodi di tempo; spesso sono precari e non sono destinatari di alcuna formazione e informazione in materia di rischi presenti sul luogo di lavoro.

Alla precarietà si aggiunge lo svolgimento di compiti faticosi; infatti, proprio i giovanissimi, di età compresa tra i 15 e i 24 anni, sono i più esposti ai lavori fisicamente pesanti. Per un giovane, poi, è abbastanza frequente lavorare a velocità elevata e con scadenze pressanti. Rispetto a un lavoratore medio, i giovani hanno più probabilità di essere soggetti a movimenti ripetitivi e a brevi compiti, di essere esposti a temperature estreme e di dover sopportare rumore e vibrazioni forti sul luogo di lavoro. Ai fattori ambientali si aggiungono quelli correlati ai rapporti interpersonali: i giovani sono più vulnerabili alle molestie e al bullismo da parte dei colleghi a causa dello status non elevato o perché assunti di recente.

Dalla parte dei datori di lavoro vi è una scarsa preparazione e poca consapevolezza del fatto che i giovani hanno caratteristiche peculiari; a una inadeguata sensibilità verso i giovani lavoratori si accompagna l'assegnazione di incarichi inadeguati.

⁷ A. Salvati, *Giovani a rischio nell'Unione europea*, in *Dati Inail*, 2007, n. 2.

Ricordiamo che secondo l'articolo 28, comma 1, del decreto legislativo n. 81 del 2008, il datore di lavoro ha l'obbligo di valutare i rischi connessi all'età e di disporre le misure per eliminare tali rischi.

I giovani sono molto ricettivi alle informazioni concernenti la salute e la sicurezza sul luogo di lavoro e sono pronti a proteggersi quando conoscono i potenziali pericoli. Proprio in ragione di questo punto di forza, il datore di lavoro deve fornire una gamma di informazioni sulle precauzioni da adottare e investire in una buona e completa formazione. Tali misure sono da porre in essere preventivamente, ossia prima che il giovane lavoratore inizi la propria attività lavorativa; non dimentichiamo, infatti, che i lavoratori inesperti sono oltre cinque volte più esposti al rischio di infortuni nelle prime quattro settimane di lavoro rispetto agli altri lavoratori⁸.

All'informazione e alla formazione è consigliabile affiancare l'attività e il supporto di supervisori; una buona supervisione permette, infatti, al datore di lavoro di sapere se i giovani svolgono in maniera corretta il proprio lavoro e di monitorare l'efficacia della formazione. I supervisori (o tutor) devono ricevere, a loro volta, una buona e adeguata formazione sui rischi specifici a cui sono soggetti i giovani e sulle relative misure da adottare. Il loro ruolo è: accertare che vengano implementate pratiche di lavoro sicure; dimostrare la pratica corretta e controllare l'effettiva comprensione; diffondere e promuovere comportamenti sicuri e una cultura della sicurezza; segnalare eventuali problemi o cambiamenti; ascoltare e consultare il giovane lavoratore.

Dall'altra parte il lavoratore deve segnalare al proprio supervisore qualsiasi pericolo per la salute e la sicurezza, seguire tutte le norme, istruzioni e formazioni, comprese quelle inerenti all'uso di attrezzature, macchinari, dispositivi di sicurezza per la protezione individuale.

È auspicabile che i giovani lavoratori ricevano una adeguata formazione in materia di salute e sicurezza già durante il percorso di studi. È, infatti, importante che tale materia venga assorbita da ciascun individuo nel proprio bagaglio di conoscenze e nella propria cultura. La scuola riveste, in tal senso un primo passo verso una maggiore consapevolezza e una presa di coscienza dei rischi legati all'attività lavorativa a cui devono affiancarsi gli interventi più specifici e mirati del "futuro" datore di lavoro.

I.21.3 I lavoratori maturi.


L'età media della popolazione in età lavorativa è in continuo aumento⁹.

Ecco che, per ogni azienda, permettere ai lavoratori di invecchiare al lavoro sta diventando un obiettivo prioritario. La sfida consiste nell'individuare le modalità di sviluppo delle competenze e dell'occupabilità dei lavoratori più maturi, conservando salute, motivazione e capacità dei lavoratori man mano che avanzano negli anni. Occorre, in tale senso, intervenire per combattere la discriminazione e gli stereotipi negativi dei lavoratori più anziani; ma, soprattutto, le condizioni di lavoro e le opportunità di impiego devono essere adeguate a una forza lavoro con caratteristiche peculiari.

La sola disposizione in materia di salute e sicurezza specifica per i lavoratori più maturi è, da ultimo, contenuta nell'articolo 176 del decreto legislativo n. 81 del 2008, in merito alla sorveglianza sanitaria prevista in caso di utilizzo di attrezzature munite di videoterminali. In particolare, la periodicità della visita di controllo è biennale per i lavoratori che abbiano compiuto il cinquantesimo anno di età; quinquennale negli altri casi.

Inoltre, come visto sopra, l'articolo 28, comma 1, dello stesso decreto, prevede che la valutazione dei rischi deve essere effettuata anche in considerazione dei rischi connessi all'età. I rischi a cui sono più soggetti i lavoratori maturi derivano dalla maggiore vulnerabilità, dalla progressiva

⁸ Agenzia Europea per la sicurezza e la salute sul lavoro, *Sicurezza dei giovani lavoratori. Suggerimenti per i datori di lavoro*, in *Facts*, 2006, n. 61.

⁹ Si veda European Foundation for the Improvement of Living and Working Condition, *Ageing and work in Europe*, Dublino, 2007, in  voce *Salute e sicurezza sui luoghi di lavoro (nuovi modelli organizzativi)*.

diminuzione delle capacità fisiche e di adattamento. Con l'età cresce, infatti, la difficoltà ad accettare il cambiamento tecnologico e del mercato. Per favorire una maggiore flessibilità occorre investire in formazione, attraverso la quale garantire aggiornamenti e riqualificazioni; a tale proposito, si presentano, nel caso in esame, delle criticità specifiche: il lavoratore maturo si sente formato e non sempre accetta di buon grado la formazione; spesso i risultati della formazione sono minori. Per tali motivi, risulta opportuno progettare e attivare progetti di formazione, informazione, istruzione mirati e specifici, al fine di assicurare un pieno recupero e aggiornamento delle competenze e permettere ulteriore percorsi di carriera.

È, inoltre, fondamentale raggiungere una buona integrazione tra lavoratori più giovani e lavoratori più maturi; e questo in ragione del fatto che il valore di un lavoratore anziano si misura con il suo bagaglio di competenze ed esperienza acquisite sul campo, con una diversa cultura del lavoro e con l'essere elemento chiave della memoria storica dell'impresa. A tale proposito, risulta proficuo e vantaggioso affidare compiti di guida o di *training* nei confronti dei più giovani, soprattutto nel caso di svolgimento di lavori particolarmente faticosi. A quest'ultima misura si potrebbero affiancare delle pratiche positive di valorizzazione del lavoro dei lavoratori maturi anche al fine di evitare possibili discriminazioni o vessazioni sul luogo di lavoro.

Il passo successivo è intraprendere misure nel disegno del lavoro e del posto di lavoro per compensare l'eventuale declino fisico, in modo da mantenere la produttività del lavoratore; in tale senso, si possono attuare interventi sugli aspetti di adattamento ergonomico dei luoghi di lavoro alle esigenze e alle possibilità del lavoratore.

È auspicabile, inoltre, agire sugli orari, sui ritmi e sulle cadenze di lavoro, in modo da rispondere alle modificate necessità del lavoratore; gli anziani devono, infatti, lavorare meno ore, su compiti meno defaticanti e stressanti e con compiti che richiedono esperienza e buon senso, assai più che resistenza fisica. Un'altra misura adottabile è quella di favorire il passaggio a forme di lavoro più flessibili, che permettano di conciliare meglio vita privata, esigenze di salute e lavoro.

Per promuovere un maggior benessere gioverebbe, inoltre, la creazione di circoli aziendali per il tempo libero e di aree ricreative all'interno dell'azienda.

I.22 Le discriminazioni sul lavoro e la parità di trattamento dei lavoratori in ambito comunitario e in Italia.

I.22.1 La parità di trattamento e le pari opportunità tra uomo e donna in materia di lavoro.

Il quadro normativo in ambito comunitario ed in Italia.

Il principio di parità di trattamento fra uomo e donna in materia di lavoro è sancito dall'articolo 119 (ora articolo 141) del Trattato istitutivo della Comunità, anche se con riferimento limitato all'aspetto retributivo¹.

A partire dagli anni Settanta, è stata emanata una serie di direttive, le quali confermano il principio sopra citato (in particolare la direttiva n. 75/117, recante norme «per il ravvicinamento delle legislazioni degli Stati Membri relative all'applicazione del principio della parità delle retribuzioni tra i lavoratori di sesso maschile e quelli di sesso femminile»), ed estendono il concetto di parità di trattamento tra uomo e donna ad altri aspetti importanti, quali l'accesso all'occupazione, la formazione professionale e le condizioni di lavoro (direttiva n. 76/207, relativa alla «attuazione del principio della parità di trattamento fra gli uomini e le donne per quanto riguarda l'accesso al lavoro, alla formazione e alla promozione professionali e le condizioni di lavoro»), nonché la materia previdenziale (direttiva n. 79/78, relativa alla «graduale attuazione del principio di parità di trattamento tra gli uomini e le donne in materia di sicurezza sociale»).

La Comunità, con la direttiva n. 76/207 sopra citata, ed in una serie di raccomandazioni e risoluzioni, ha altresì sollecitato i Paesi membri ad adottare provvedimenti rivolti a promuovere *pari opportunità* fra uomini e donne.

Inoltre, nel testo novellato dal Trattato di Amsterdam si afferma che la Comunità ha il compito di “eliminare le ineguaglianze, nonché di promuovere la parità fra uomini e donne” (articolo 3, par. 2); e l'articolo 13 consente al Consiglio “deliberando all'unanimità, su proposta della Commissione e previa consultazione del Parlamento europeo”, di prendere i provvedimenti opportuni per combattere le discriminazioni fondate sul sesso e sull'orientamento sessuale.

La direttiva n. 2002/73 in materia di «parità di trattamento tra gli uomini e le donne, per quanto riguarda l'accesso al lavoro, alla formazione e alla promozione professionale e le condizioni di lavoro» – adottata con la procedura di codecisione *ex* articolo 251 del Trattato UE – modifica la precedente direttiva n. 76/207/CE, tenendo conto sia della giurisprudenza della Corte di giustizia, sia di due direttive sulla non discriminazione adottate nel 2000: la direttiva n. 2000/43/CE, intitolata *Parità di trattamento fra le persone indipendentemente dalla razza e dall'origine etnica*, che, appunto, attua il principio della parità di trattamento fra persone indipendentemente dalla razza e dall'origine etnica e la direttiva n. 2000/78/CE che «stabilisce un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro».

La normativa vigente nel nostro ordinamento in materia di attuazione del principio di parità di trattamento tra uomini e donne e di promozione della parità attraverso azioni positive, per

¹ Sul divieto di discriminazione in base al sesso e, più in generale sul principio di parità di trattamento in Italia ed in ambito comunitario, si segnalano: L. Galantino, *Diritto del lavoro*, Giappichelli, Torino, 2006, 205 ss.; Id., *Diritto comunitario del lavoro*, Giappichelli, Torino, 2006, 197 ss.; D. Izzi, *Eguaglianza e differenze nei rapporti di lavoro*, Jovene, Napoli, 2005; P. Ichino, *La stabilità del lavoro e il valore dell'uguaglianza*, in RIDL, 2005, 7; C. Calvanelli, V. Candidi Tommasi, *La Consigliera di parità e il giudizio antidiscriminatorio*, F. Angeli, Milano, 2005; O. Pollicino, *Discriminazione sulla base del sesso e trattamento preferenziale nel diritto comunitario, Un profilo giurisprudenziale alla ricerca del nucleo duro del new legal order*, Giuffrè, Milano, 2005; F. Amato, *Il divieto di discriminazioni per motivi non di genere in materia di lavoro*, in RIDL, 2005, n. 2, 271; R. Blanpain, *Le differenze di trattamento e la discriminazione connessa all'età: una società per tutte le età*, in DRI, 2005, n. 4, 942; C. Cominato, *Il diritto della persona a vedere riconosciuto dall'ordinamento il proprio mutamento di sesso*, in RIDL, 2004, n. 3, I, 453; E. Minale Costa, *Il Testo Unico, sui congedi parentali*, in DRI, 2002, I, 63; C. Enrico, E. Minale, *La disciplina del congedo parentale nel Testo Unico*, in GLaw, 2001, n. 19, 24.

quanto riguarda l'accesso al lavoro, alla formazione ed alla promozione professionale ed alle condizioni di lavoro è costituita da:

- legge 9 dicembre 1977, n. 903, sulla parità di trattamento tra uomini e donne in materia di lavoro, che recepisce la direttiva n. 76/207;
- legge 10 aprile 1991, n. 125, sulle pari opportunità e sulle azioni positive;
- decreto legislativo 23 maggio 2000, n. 196, che disciplina l'attività delle consigliere e dei consiglieri di parità;
- decreto legislativo 30 maggio 2005, n. 145, che integra le disposizioni sopra citate.

Tali leggi sono in gran parte confluite nel decreto legislativo 11 aprile 2006, n. 198, cosiddetto *Codice delle pari opportunità fra uomo e donna*².

A quanto sopra si aggiunge il decreto legislativo 26 marzo 2001, n. 151, recante il *Testo Unico delle disposizioni legislative in materia di tutela e sostegno della maternità e della paternità*.

La parità di trattamento retributivo in ambito comunitario.

La giurisprudenza, sia comunitaria sia italiana, si è ripetutamente pronunciata in tema di parità di trattamento tra uomo e donna con particolare riferimento all'aspetto retributivo, data, ovviamente, la sua centralità nel rapporto di lavoro.

Come sopra accennato, l'articolo 141 del Trattato CE stabilisce che «ciascuno stato membro assicura l'applicazione del principio della parità di retribuzione tra lavoratori di sesso maschile e quelli di sesso femminile per uno stesso lavoro o per un lavoro di pari lavoro (par. 1).

... Il Consiglio, deliberando secondo la procedura di cui all'articolo 251 e previa consultazione del Comitato economico e sociale, adotta misure che assicurino l'applicazione del principio delle pari opportunità e della parità di trattamento tra uomini e donne in materia di occupazione e impiego, ivi compreso il principio della parità di retribuzioni per uno stesso lavoro o per un lavoro di pari valore (par. 3).

Allo scopo di assicurare l'effettiva e completa parità tra uomini e donne nella vita lavorativa, il principio della parità di trattamento non osta a che uno Stato membro mantenga o adotti misure che prevedano vantaggi specifici diretti a facilitare l'esercizio di un'attività professionale da parte del sesso sottorappresentato ovvero a evitare o compensare svantaggi nelle carriere professionali» (par. 4)».

Tale norma, dunque, riconosce espressamente, da un lato, che il Consiglio può prendere a maggioranza qualificata misure che assicurino l'applicazione dei principi delle pari opportunità e della parità di trattamento fra uomini e donne in materia di occupazione e di impiego (ivi compreso il principio della parità delle retribuzioni per uno stesso lavoro o per un lavoro di pari valore), dall'altro, che devono ritenersi lecite discriminazioni positive attuate al fine di a facilitare l'esercizio di un'attività professionale da parte del sesso sottorappresentato ovvero ad evitare svantaggi nelle carriere professionali.

L'articolo 1 della direttiva n. 75/117 specifica che il principio della parità retributiva tra i lavoratori di sesso maschile e quelli di sesso femminile previsto dall'articolo 141 del Trattato implica, per uno stesso lavoro o per un lavoro al quale è attribuito un valore uguale, l'eliminazione di qualsiasi discriminazione basata sul sesso in tutti gli elementi e le condizioni della retribuzione.

In particolare, la norma stabilisce che «qualora si utilizzi un sistema di classificazione professionale per determinare le retribuzioni, questo deve basarsi su principi comuni per lavoratori di sesso maschile e quelli di sesso femminile ed essere elaborato in modo da eliminare le discriminazioni basate sul sesso» (articolo 1, par. 2).

La direttiva n. 2002/73/CEE conferma il principio della parità di trattamento retributivo – così come delineato dall'articolo 141 del Trattato, dalla direttiva n. 75/117/CEE e dalla

² Sulle forti critiche al contenuto ed alla tecnica redazionale utilizzata dal legislatore, v. D. Gottardi, *Il nuovo Codice delle pari opportunità tra uomo e donna*, in *GLav*, 2006, n. 25, 20; T. Germano, *Il codice delle pari opportunità tra uomo e donna*, in *LG*, 2006, n. 8, 748 ss.

giurisprudenza della Corte di Giustizia – affermando che «costituisce una parte essenziale e imprescindibile dell’acquis comunitario in materia di discriminazioni basate sul sesso» (considerando n. 16). Inoltre, essa ribadisce che l’applicazione del principio di parità di trattamento fra uomini e donne con riferimento all’occupazione ed alle condizioni di lavoro comprende anche la retribuzione, così come previsto dalla direttiva n. 75/117/CEE (articolo 3, lettera c).

La Corte di Giustizia ha interpretato la norma citata nel senso che essa nonostante imponga l’obbligo di pari trattamento retributivo a carico degli Stati membri – in realtà può considerarsi *self-executing*, cioè direttamente applicabile nei confronti dei datori di lavoro e dunque attribuisce ai singoli situazioni giuridiche attive direttamente azionabili davanti al giudice in presenza di discriminazioni derivanti da leggi, regolamenti, contratti collettivi e contratti individuali di lavoro³ e che il legislatore comunitario recepisce una nozione “onnicomprensiva” di retribuzione, riferibile sia al cosiddetto minimo retributivo che a qualsiasi altra voce che trovi la sua causa tipica e normale nel rapporto di lavoro⁴.

Di conseguenza, si è ritenuto avere natura retributiva, ad esempio, gli elementi variabili e fissi del cottimo⁵, i fondi pensionistici integrativi o sostitutivi di quelli legali, se previsti dalla contrattazione collettiva⁶, l’indennità mensile integrativa dello stipendio determinata dal contratto individuale di lavoro⁷.

Lo stesso dicasi per una maggiorazione di anzianità ai fini del calcolo della pensione di anzianità, come statuito da Corte di Giustizia 29 novembre 2001, causa C-366/97⁸, la quale, ritenendo l’indennità in questione diretta a compensare svantaggi professionali derivanti ai dipendenti pubblici femminili dal fatto di avere allevato figli, ha affermato che essa «compete anche ai dipendenti pubblici di sesso maschile, che siano in grado di provare di avere preso a carico l’allevamento dei propri figli»).

La Corte di Giustizia ha, inoltre, statuito che la parità di retribuzione deve essere assicurata non solo in relazione ad una valutazione globale dei vantaggi concessi ai lavoratori, ma anche alla luce di ciascun elemento della retribuzione preso separatamente⁹ e che differenze retributive possono essere giustificate solo in ipotesi di ragioni obiettive, estranee a qualsiasi considerazione di ordine sessuale e conformi al principio di proporzionalità¹⁰.

Il diritto alla retribuzione sussiste con riferimento ad uno “stesso lavoro”, da intendersi – alla luce delle precisazioni contenute nelle lettere *a* e *b* dell’articolo 141 e del par. 2 dell’articolo 1 della direttiva citata – esclusivamente nel senso di lavoro comportante “parità di mansioni” o di “eguale valore” e non già di “eguale rendimento” fra uomo e donna.

Secondo la Corte di Giustizia non si è in presenza di uno stesso lavoro quando la medesima attività è esercitata da lavoratori che hanno un’abitazione diversa a svolgere la loro professione¹¹ ed il diritto alla parità retributiva non osta a che uno Stato membro mantenga o adotti misure che prevedono vantaggi specifici diretti a facilitare l’esercizio di un’attività professionale da parte del sesso sottorappresentato ovvero a evitare o compensare svantaggi nelle carriere professionali¹².

³ C. Giust. 31 marzo 1981, causa 96/80, Jenkins, in *Racc.*, 1981, 911.

⁴ C. Giust. 9 febbraio 1999, causa C-167/97, Seymour-Smith *c.* Perez, in *Racc.*, I, 666.

⁵ C. Giust. 9 dicembre 2004, causa C-19/02, in *GD*, 2004, n. 50, 88.

⁶ C. Giust. 9 ottobre 2001, causa C-379/99, in *DPL*, 2002, n. 24, XIV dell’inserito.

⁷ C. Giust. 26 giugno 2001, causa C-381/99, in *GLav*, 2001, n. 50, 36.

⁸ In *GLav*, 2002, n. 50, 32.

⁹ C. Giust. 26 giugno 2001, C-381/99, cit.

¹⁰ C. Giust. 8 settembre 2005, causa C-191/03, in *GLav*, 2005, n. 37, 97.

¹¹ C. Giust. 11 maggio 1999, causa C-309/97, in *GLav*, 1999, n. 47.

¹² C. Giust. 29 novembre 2001, causa C-366/99, cit. Il giudice comunitario ha altresì statuito che «la disposizione l’art. 141 del Trattato CE, ndr] è intesa a consentire deviazioni dal principio di parità formale, se esse sono finalizzate alla promozione delle pari opportunità» (C. Giust. 21 luglio 2005, causa C-207/04, in *GLav*, 2005, n. 37, 36).

L'articolo 141 del Trattato ha come oggetto di tutela diretto e specifico la discriminazione retributiva fondata sul "sesso" del lavoratore e non si applica alle discriminazioni fondate sull'"orientamento sessuale" del dipendente.

In tal senso la Corte di Giustizia 17 febbraio 1998, causa C-249/96¹³, ha statuito che «non costituisce discriminazione sessuale il diniego, da parte del datore di lavoro, di concedere una riduzione sul prezzo dei trasporti a favore della persona dello stesso sesso con cui il lavoratore ha una relazione stabile, qualora tale agevolazione sia prevista dal contratto aziendale a favore del coniuge del lavoratore o della persona di sesso opposto convivente».

Proprio con riferimento alla tutela dei diritti delle "minoranze sessuali" meritano di essere menzionate tre "altalenanti" sentenze della Corte di Giustizia, relativi a ricorsi provenienti dal Regno Unito:

1) la sentenza 30 aprile 1996, causa C-13/94, *P.c. S. e Cornwall County Council*¹⁴, nel quale la Corte aveva dovuto decidere se la discriminazione a danno dei transessuali – nella specie il licenziamento di un lavoratore britannico, che aveva subito un'operazione di cambiamento di sesso – fosse contraria alle disposizioni della direttiva n. 75/117, che vieta le discriminazioni sul luogo di lavoro fondate sul sesso; in questo caso la Corte ha offerto una interpretazione piuttosto liberale della discriminazione basata sul sesso, affermando che «il trattamento sfavorevole dovuto al cambiamento del sesso, in quanto si basa essenzialmente, se non esclusivamente sul sesso di una persona, ricade nel divieto imposto dalla direttiva comunitaria ...»;

2) la sentenza 17 febbraio 1998, causa C-249/96, *Grant c. South West Trains Ltd*¹⁵, nel quale la Corte ha valutato la compatibilità con l'articolo 141 CE del regolamento di una compagnia ferroviaria britannica che, riservando determinati vantaggi salariali ai dipendenti sposati o conviventi con una persona di sesso diverso, escludeva dal beneficio le coppie omosessuali, ed ha respinto la tesi secondo cui l'articolo 141 CE, nella parte che riguarda l'equa retribuzione, proibirebbe non soltanto la discriminazione sulla base del sesso ma anche quella fondata sull'orientamento sessuale ed ha così negato che, ai sensi di quella disposizione, si potessero equiparare i diritti delle coppie omosessuali a quelli delle coppie sposate;

3) Corte di Giustizia 7 gennaio 2004, causa C-117/01, *K.B. c. Regno Unito*¹⁶. Con tale pronuncia, nel decidere il caso di una infermiera impiegata presso il National Health Service, che aveva chiesto fosse riconosciuto al proprio partner, transessuale-convivente, il diritto alla pensione di reversibilità in caso di sua premorienza; il datore di lavoro aveva respinto la richiesta precisando che tale beneficio era previsto a favore dei coniugi superstiti, ad esclusione quindi dei conviventi non uniti in matrimonio. La pronuncia, con una motivazione ambigua ed estremamente sintetica che non ha mancato di suscitare forti critiche, ha statuito che «la posizione sfavorevole in cui versano i transessuali nell'ordinamento britannico deve essere considerata, in linea di principio, incompatibile con il Trattato».

Sul tema si rimanda, comunque, anche a quanto detto al successivo paragrafo I.21.9.

I.22.2 La parità di trattamento retributivo fra uomo e donna nell'ordinamento interno.

Nell'ordinamento italiano il principio di parità di trattamento retributivo fra uomo e donna è sancito dal comma 1 dell'articolo 2, legge 9 dicembre 1977, n. 903, sulla parità di trattamento fra uomini e donne in materia di lavoro, ora confluito nell'articolo 28 del decreto legislativo 11 aprile 2006, n. 198, c.d. *Codice delle pari opportunità tra uomo e donna*.

¹³ In *GD*, 1998, n. 8, 117.

¹⁴ In *Racc.*, 1996, 2143.

¹⁵ In *Racc.*, 1998, 621.

¹⁶ In *Racc.*, 2004, e su cui v., più ampiamente, E. Battaglia, "Sesso" e "orientamento sessuale" nell'interpretazione dell'art. 141 CE alla luce della sentenza *K.B. c. Regno Unito*, in *Il diritto dell'Unione europea*, 2004, n. 3, 599, ed ivi i richiami giurisprudenziali e dottrinali.

Tale norma dispone che «la lavoratrice ha diritto alla stessa retribuzione del lavoratore quando le prestazioni richieste siano uguali o di pari valore».

Pertanto, il comma 2 della stessa norma stabilisce che «i sistemi di classificazione professionale ai fini della determinazione delle retribuzioni debbono adottare criteri comuni per uomini e donne». Dunque, l'«uguale valore» è attribuito a priori sulla base di un uguale sistema di valutazione contrattuale delle mansioni, senza che sia possibile un diverso inquadramento od una sottoretribuzione sistematica delle donne a parità di qualifica, in considerazione di un loro presunto inferiore «rendimento».

In realtà, questo obiettivo è stato raggiunto già da tempo sul piano contrattuale; si pone, piuttosto, il problema di discriminazioni indirette, attuate, ad esempio, attraverso l'adozione di criteri di valutazione del lavoro che, in sede contrattuale o per decisione unilaterale del datore di lavoro apprezzano in misura più favorevole i contenuti tecnico-professionali storicamente propri dei lavori maschili.

La norma citata sancisce poi il diritto della lavoratrice «alla stessa retribuzione del lavoratore», senza specificare se la retribuzione, cui occorre fare riferimento, sia il solo minimo contrattuale o anche il cosiddetto superminimo.

Sembra che il legislatore propenda per la prima soluzione, ove si rilevi il collegamento fra l'articolo 28 del decreto legislativo n. 198 del 2006 e l'articolo 13 della legge n. 903 del 1977, rimasto in vigore. Quest'ultima norma, che ha modificato gli articoli 15 e 16, legge 20 maggio 1970, n. 300, pur vietando come discriminatori i trattamenti economici di maggior favore concessi in ragione del sesso dei lavoratori, non obbliga, tuttavia, il datore di lavoro inadempiente ad estenderli alle lavoratrici discriminate, le quali non acquistano alcun diritto al riguardo.

La soluzione suscita delle perplessità per il fatto che l'articolo 141 del Trattato CE è fonte gerarchicamente superiore sia alla legge n. 903 del 1977 sia al decreto legislativo n. 198 del 2006 e, pertanto, ne illumina il significato.

Deve, quindi, ritenersi sussistere un diritto – azionabile in giudizio – della lavoratrice alla stessa retribuzione percepita dal lavoratore svolgente uguali mansioni, con riguardo non solo al minimo contrattuale, fissato ormai dagli stessi contratti collettivi in modo uniforme, ma anche al trattamento aziendale differenziato. Per questo si deve intendere qualsiasi vantaggio economico percepito dal lavoratore durante il rapporto di lavoro, si tratti di superminimo o di premio di produzione o di gratifica o di altri compensi retributivi.

La Corte di Cassazione ha statuito al riguardo che non esiste nel nostro ordinamento un principio che imponga al datore di lavoro, nell'ambito di rapporti privatistici, di garantire parità di retribuzione e/o di inquadramento a tutti i lavoratori svolgenti le medesime mansioni, atteso che l'articolo 36 della Costituzione si limita a stabilire il principio di sufficienza e adeguatezza della retribuzione prescindendo da ogni comparazione intersoggettiva a che l'articolo 3 della Costituzione impone l'uguaglianza dei cittadini di fronte alla legge, non anche nei rapporti interprivati; la mera attribuzione di un trattamento retributivo superiore a parità di mansioni, pertanto, non potrebbe giammai fondare il diritto di altri lavoratori al medesimo, superiore compenso, ma, in assenza di qualsivoglia apprezzabile motivazione del trattamento differenziale, potrebbe essere sintomatica di un comportamento discriminatorio del datore di lavoro nei confronti dei lavoratori esclusi dai trattamenti economici privilegiati e fondare il diritto di questi ultimi (non già al medesimo trattamento, bensì) al risarcimento del danno, sempre che risulti provata non solo la mera disparità di trattamento (fatto di per sé legittimo), ma anche l'illegittimità del comportamento datoriale, attraverso la prova dell'intento discriminatorio, riscontrabile anche nella violazione concreta dei criteri di correttezza e buona fede nonché nella mancanza di qualsivoglia motivazione del trattamento privilegiato, dovendo peraltro rilevarsi l'insufficienza del mero canone della ragionevolezza, che rappresenta un ulteriore criterio di valutazione del rispetto del principio posto dall'articolo 3 della Costituzione da parte del

legislatore, ma non può essere applicato con la stessa efficacia nei regolamenti privati di interesse che siano frutto di autonomia contrattuale¹⁷.

I giudici di legittimità hanno altresì specificato che nel vigente ordinamento giuridico non esiste un principio di parità di trattamento economico dei lavoratori che impedisca alla disciplina collettiva di prevedere, in determinate situazioni, una differenziazione della retribuzione pur a parità di categoria e di mansioni; pertanto, le parti sociali, nell'esercizio della loro autonomia collettiva, possono prevedere, in occasione di un rinnovo di contratto collettivo (nella specie, aziendale), che determinati aumenti della retribuzione, riconosciuti con effetto retroattivo, spettino unicamente ai lavoratori in servizio alla data del rinnovo, e non anche ai lavoratori cessati dal servizio a tale data, ancorché in servizio nel precedente periodo relativamente al quale siano stati (retroattivamente) attribuiti i miglioramenti retributivi¹⁸.

Ed, in un recente caso relativo a dipendenti della società Poste Italiane S.p.a., la Suprema Corte ha, altresì, precisato che «il diritto di parità di trattamento che si è voluto collegare agli articoli 36, 37 e 41 della Costituzione o far derivare dalle convenzioni Oil n. 117/1962 e n. 111/1958 non è riconosciuto, allo stato, nel rapporto di lavoro subordinato di diritto privato; eventuali effetti distorti che si assumono derivare, in materia di trattamento retributivo di una determinata categoria o qualifica, dalle modalità di accesso alla stessa, possono essere eliminati con lo strumento di un apposito accordo collettivo; il trattamento più favorevole, che si deduce spettare al collega di lavoro che ha ottenuto la stessa qualifica di lavoro con modalità e/o tempi diversi da quelli propri, non fonda, di per sé solo, il diritto ad un pari trattamento»¹⁹.

I.22.3 La parità di trattamento nelle condizioni di lavoro. Le nozioni di discriminazioni diretta ed indiretta, di molestie e di molestie sessuali in ambito comunitario.

La direttiva n. 76/207, come modificata dalla direttiva n. 2002/73/CE del 23 settembre 2002, è relativa alla «attuazione del principio della parità di trattamento fra uomo e donna per quanto riguarda l'accesso al lavoro, la formazione, la promozione professionale e le condizioni di lavoro». In materia, merita di essere menzionata Corte di Giustizia, 26 settembre 2000, causa C-322/98²⁰, secondo cui «non costituisce discriminazione indiretta a danno delle lavoratrici la normativa tedesca che consente all'imprenditore, costretto a motivi economici, a sopprimere un posto di lavoro part-time, ad effettuare la scelta del lavoratore da licenziare all'interno della categoria part-timers, costituita in netta prevalenza da donne».

La direttiva si applica ai settori pubblico e privato con riferimento: alle condizioni di accesso al lavoro sia dipendente che autonomo²¹; all'accesso a tutti i tipi e livelli di orientamento e formazione professionale, perfezionamento e riqualificazione professionale, inclusi i tirocini professionali; all'occupazione ed alle condizioni di lavoro, comprese le condizioni del licenziamento e la retribuzione come previsto dalla direttiva n. 75/117/CEE; all'affiliazione ed all'attività in un'organizzazione di lavoratori o datori di lavoro o in qualunque organizzazione i cui membri esercitano una particolare professione, nonché alle prestazioni erogate da tali organizzazioni (articolo 3, lettere *a, b, c, d*).

Essa introduce espressamente il principio del divieto di discriminazioni sia dirette che indirette, anche se attuate con riferimento allo stato matrimoniale o di famiglia, definendo le relative nozioni (articolo 2).

¹⁷ Cass. 20 maggio 2004, n. 9643, in *RFI*, 2004, voce *Lavoro (rapporto)*, 294.

¹⁸ Cass. 17 agosto 2004, n. 16032, in *RFI*, 2004, voce *Lavoro (rapporto)*, n. 464.

¹⁹ Cass. 14 marzo 2006, n. 5506, in *GLav*, n. 23, 32.

²⁰ In *DPL*, 2001, n. 21, XIII dell'inserto.

²¹ Con riferimento all'accesso al pubblico impiego da parte della lavoratrice in maternità, si segnala la recente C. Giust., 16 febbraio 2006, causa C-294/04, in *GLav*, 2006, n. 14, 89.

Corte di Giustizia 4 ottobre 2001, causa C-109/00, ha statuito che «la normativa comunitaria osta al licenziamento di una lavoratrice a motivo del proprio stato interessante, quand'anche sia stata assunta a tempo determinato, abbia omesso di informare il datore di lavoro in merito al proprio stato e, a motivo di questo, non sia più in grado di svolgere l'attività lavorativa per una parte rilevante della durata del contratto stesso»²².

È discriminazione diretta la situazione nella quale una persona è trattata meno favorevolmente in base al sesso di quanto sia, sia stata o sarebbe trattata un'altra in una situazione analoga, mentre costituisce discriminazione indiretta la situazione nella quale «una disposizione, un criterio o una prassi apparentemente neutri possono mettere in una situazione di particolare svantaggio le persone di un determinato sesso, rispetto a persone dell'altro sesso, a meno che detta disposizione, criterio o prassi siano oggettivamente giustificati da una finalità legittima e i mezzi impiegati per il suo conseguimento siano appropriati e necessari» (articolo 2).

Si tratta di una nozione che richiama in termini ancora più precisi quella contenuta nell'articolo 2, comma 2, della direttiva n. 97/80/CE riguardante l'onere della prova nei casi di discriminazione basata sul sesso. Infatti, secondo quest'ultima norma la discriminazione indiretta sussiste quando «una posizione, un criterio o una prassi apparentemente neutri colpiscono una quota nettamente più elevata di individui di uno dei due sessi almeno che tale disposizione, criterio o prassi siano adeguati e necessari o possano essere giustificati da ragioni obiettive non basate sul sesso».

La nozione è coerente con quella prevista dalle direttive n. 2000/43/CE – sulla parità di trattamento fra persone indipendentemente dalla razza e dall'origine etnica – e n. 2000/78/CE sulla parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro.

La direttiva n. 76/207/CEE, nel testo aggiornato, considera discriminazioni fondate sul sesso anche le “molestie” e le “molestie sessuali”, le cui nozioni vengono, da un lato, distinte sul piano della legislazione comunitaria e, dall'altro, specificatamente definite, mentre le direttive n. 2000/43/CE e n. 2000/78/CE – in omaggio al principio di sussidiarietà – rimandano alle leggi e prassi nazionali degli Stati membri²³.

Le molestie consistono in una «situazione nella quale si verifica un comportamento indesiderato connesso al sesso di una persona, avente lo scopo o l'effetto di violare la dignità di tale persona o di creare un clima intimidatorio, ostile, degradante, umiliante od offensivo». Le molestie sessuali sono invece una forma specifica di molestia, cioè «una situazione nella quale si verifica un comportamento indesiderato a connotazione sessuale, espresso in forma fisica, verbale o non verbale, avente lo scopo o l'effetto di violare la dignità di una persona, in particolare creando un clima intimidatorio, ostile, degradante, umiliante o offensivo».

I.22.4 Le discriminazioni indirette nella giurisprudenza comunitaria.

La nozione di discriminazione indiretta formulata dalla direttiva n. 76/207 si allinea all'orientamento della giurisprudenza della Corte di Giustizia sul punto, la quale definisce, infatti, tali discriminazioni come «effetti pregiudizievoli che coinvolgono un numero proporzionalmente maggiore di lavoratrici o lavoratori a seguito dell'adozione di criteri apparentemente neutri, ma in realtà non essenziali allo svolgimento dell'attività di lavoro»²⁴.

Alla luce di tale orientamento, la giurisprudenza ha tratto importanti conseguenze in tema di sistemi di classificazione del personale, di part-time e del lavoro a tempo frazionato (*job sharing*).

²² In *GLav*, 2001, n. 50, 36.

²³ Sul tema si segnala C. Paternò, *Molestie sessuali e rapporti di lavoro: differenze meno “eguali” di altre*, in *LG*, 2006, n. 8, 753 ss.

²⁴ C. Giust. 17 ottobre 1989, causa C109/88, *Danfoss*, in *DL*, 1990, II, 286; cfr., altresì, C. Giust. 9 febbraio 1999, causa C-167/97, *Seymour-Smith*, in *GLav*, 1999, n. 21, 92.

Con riferimento ai primi, si è affermato che essi possono prevedere differenze retributive esclusivamente collegate a ragioni di carattere oggettivo e non già a discriminazioni, sia pure indirette, basate sul sesso.

Ad esempio, la Corte di Giustizia ha ritenuto che «spetti al giudice nazionale verificare se vi siano ragioni particolari che possano giustificare differenze di trattamento retributivo fra professioni ritenute dal giudice remittente di uguale valore – quali le mansioni di ortofonista e di farmacista nell'ambito del Servizio sanitario britannico – ma svolte le prime da personale quasi esclusivamente femminile, le seconde da personale di sesso maschile»²⁵.

Per quanto riguarda i lavoratori a tempo parziale, si è sostenuto che una loro retribuzione oraria inferiore a quella dei lavoratori a tempo pieno sia discriminatoria, qualora essi siano a maggioranza manodopera femminile²⁶.

Per le medesime ragioni, sono stati giudicati discriminatori il riconoscimento ai lavoratori a part-time di un'inferiore misura di anzianità aziendale²⁷, sia la mancata percezione di un'indennità straordinaria annuale prevista dal contratto collettivo²⁸.

Viceversa, non è stata considerata discriminazione indiretta la non computabilità dei lavoratori ad orario ridotto – anche se in prevalenza donne – al fine di stabilire la soglia dimensionale per l'applicazione di un regime protettivo in materia di licenziamenti individuali²⁹. Allo stesso modo non si verifica violazione dell'articolo 141 del Trattato e dell'articolo 1 della direttiva n. 75/117, qualora un contratto collettivo preveda il pagamento di una maggiorazione per le ore di lavoro straordinario solo in caso di superamento del normale orario di lavoro stabilito per i lavoratori a tempo pieno.

In generale, la Corte di Giustizia sostiene che, nell'ipotesi di trattamenti deteriori per i lavoratori part-time rispetto a quelli a tempo pieno, vi sia una presunzione *iuris tantum* dell'esistenza di una discriminazione in danno del sesso femminile maggiormente occupato a tempo parziale, salva la dimostrazione dell'utilità sociale di tale trattamento differenziato.

Con riferimento al lavoro intermittente, la Corte di Giustizia ritiene poi che «il lavoro intermittente senza obbligo di risposta alla chiamata abbia ad oggetto e causa diversa dal lavoro a tempo pieno e a tempo parziale, sicché non è possibile parlare di discriminazioni indirette»³⁰.

Per quanto riguarda il *job sharing* – qualora tale forma di lavoro sia svolta in prevalenza da donne – è ravvisabile una discriminazione indiretta nelle disposizioni che, in seguito alla trasformazione del rapporto di lavoro a tempo pieno, riconoscono al lavoratore una retribuzione inferiore, termini reali, ad doppio di quella che avrebbe percepito continuando a svolgere la sua attività a tempo frazionato³¹.

Ne deriva, infatti, a parità di mansioni, una disparità di trattamento nell'ambito della categoria dei lavoratori a tempo pieno, a danno dei lavoratori che hanno precedentemente svolto la loro attività a tempo frazionato.

In tali ipotesi, secondo la giurisprudenza della Corte di Giustizia, spetta al giudice nazionale stabilire se ed entro quali limiti una disposizione di legge che si applichi indipendentemente dal sesso dei lavoratori, ma che colpisca di fatto le donne più degli uomini, sia giustificata da motivi obiettivi ed estranei a qualsiasi discriminazione basata sul sesso³².

La Corte di Giustizia ha, altresì, statuito che «anche una differenza di trattamento risultante dalla tassazione con aliquota ridotta alla metà delle somme erogate in occasione dell'interruzione del rapporto di lavoro a carico di lavoratori che hanno superato i cinquanta anni se donne e i

²⁵ C. Giust. 27 ottobre 1993, causa C-127/92, *Enderby*, in *MGL*, 1994, 363.

²⁶ V. la ormai nota sentenza 31 marzo 1981, causa C-96/80, *Jenkins*, in *FI*, 1982, IV, 297.

²⁷ C. Giust. 7 febbraio 1991, causa 184/89, *Nimz*, in *RDPC*, 1993, 468.

²⁸ C. Giust. 9 settembre 1999, causa C-281/97, in *DPL*, 2000, n. 27, XIII

²⁹ C. Giust. 30 novembre 1993, causa C-189/91, in *Racc.*, 1993, I.

³⁰ C. Giust. 12 ottobre 2004, causa C-313/02, in *RIDL*, 2005, II, 772.

³¹ C. Giust. 17 giugno 1998, causa C-243/95, *Hill*, in *GD*, 1998, n. 29, 92.

³² C. Giust. 6 febbraio 1996, causa C-457/93, *Lewark*, in *Racc.*, 1996, I, 243.

cinquantacinque se uomini, è ritenuta una disparità di trattamento fondata sul sesso dei lavoratori»³³.

I.22.5 La tutela contro le discriminazioni dirette e indirette prevista dal nostro ordinamento.

Come accennato al paragrafo 1, il nostro legislatore con il decreto legislativo 30 maggio 2005, n. 145 ha integrato le disposizioni già vigenti nel nostro ordinamento in materia di attuazione del principio di parità di trattamento tra uomini e donne e di promozione della parità attraverso azioni positive, per quanto riguarda l'accesso al lavoro, alla formazione e alla promozione professionale e alle condizioni di lavoro.

Si tratta della legge 9 dicembre 1977, n. 903, sulla parità fra uomini e donne in materia di lavoro, della legge 10 aprile 1991, n. 125, sulle pari opportunità e sulle azioni positive, del decreto legislativo 23 maggio 2000, n. 196, che disciplina l'attività delle consigliere e dei consiglieri di parità.

Tali leggi sono in gran parte confluite nel decreto legislativo n. 198 del 2006, *Codice delle pari opportunità fra uomo e donna*³⁴.

Il nostro ordinamento vieta qualsiasi discriminazione fondata sul sesso per quanto riguarda l'accesso al lavoro subordinato o autonomo o in qualsiasi altra forma, indipendentemente dalle modalità di assunzione e qualunque sia il settore o il ramo di attività, a tutti i livelli della gerarchia professionale, attuata attraverso il riferimento allo stato matrimoniale o di famiglia o di gravidanza (articolo 27 del decreto legislativo n. 198 del 2006).

Sono, altresì, vietate le discriminazioni fondate sul sesso per quanto riguarda la retribuzione, la classificazione professionale, l'attribuzione di qualifiche e mansioni e la progressione nella carriera e le iniziative in materia di orientamento, formazione perfezionamento e aggiornamento professionale, per quanto riguarda sia l'accesso, sia i contenuti.

Il divieto di discriminazioni opera anche con riferimento all'affiliazione ad un'organizzazione di lavoratori o di datori di lavoro o a qualunque organizzazione i cui membri esercitano una particolare professione e alle prestazioni erogate da tali organizzazioni.

L'articolo 25 del decreto legislativo n. 198 del 2006 definisce la discriminazione diretta o indiretta. La prima consiste in «qualsiasi atto, patto o comportamento che produca un effetto pregiudizievole discriminando le lavoratrici o i lavoratori in ragione del loro sesso e comunque il trattamento meno favorevole rispetto a quello di un'altra lavoratrice o di un altro lavoratore in situazione analoga».

Si tratta di una definizione che pone l'accento sulla lesione oggettiva del principio di parità indipendentemente dall'intento dell'autore e dal sesso maschile o femminile del lavoratore.

La discriminazione indiretta si verifica invece «quando una disposizione, un criterio, una prassi, un atto, un patto o un comportamento apparentemente neutri mettono o possono mettere i lavoratori di un determinato sesso in una posizione di particolare svantaggio rispetto ai lavoratori dell'altro sesso, salvo che riguardino requisiti essenziali allo svolgimento dell'attività lavorativa, purché l'obiettivo sia legittimo e i mezzi impiegati per il suo conseguimento siano appropriati e necessari».

Tale definizione – che si ricollega ad indicazioni già emergenti da pronunce della Corte di Giustizia e che appare in sintonia anche con l'attuale quadro legislativo comunitario – fa dunque riferimento a quelle misure che, apparentemente neutre, creano disparità di fatto idonee a pregiudicare le opportunità di lavoro di uomini e donne, in quanto essi siano in grado di

³³ C. Giust. 21 luglio 2005, causa C-207/04, in *LPO*, 2005, 1406.

³⁴ Più specificamente, il d.lgs. n. 198/2006 ha parzialmente sostituito la l. n. 903/1977 ed ha abrogato la l. n. 125/1991, ad eccezione dell'art. 11.

soddisfare i requisiti richiesti in numero minore dell'altro sesso. Le discriminazioni indirette sono dunque collettive, cioè colpiscono gruppi di lavoratori individuati sulla base del sesso.

Ad esempio, il requisito dell'altezza per l'accesso ad un impiego potrebbe essere criterio discriminante, tenendo conto che le donne sono mediamente più basse degli uomini.

La posizione di "particolare svantaggio" e non già di "svantaggio proporzionalmente maggiore" – come prevedeva la disciplina legislativa in un primo tempo – per i lavoratori di un sesso rispetto all'altro sta a significare che la sproporzione deve essere di rilevante entità.

Sono considerate come discriminazioni anche le molestie, ovvero «quei comportamenti indesiderati posti in essere per ragioni connesse al sesso, aventi lo scopo o l'effetto di violare la dignità di una lavoratrice o di un lavoratore e di creare un clima intimidatorio, ostile, degradante, umiliante o offensivo» e le molestie sessuali, ovvero «quei comportamenti indesiderati a connotazione sessuale, espressi in forma fisica, verbale o non verbale, aventi lo scopo o l'effetto di violare la dignità di una lavoratrice o di un lavoratore e di creare un clima intimidatorio, ostile, degradante, umiliante o offensivo» (articolo 26 del decreto legislativo n. 198 del 2006).

Gli atti, i patti, i provvedimenti concernenti il rapporto di lavoro dei lavoratori o delle lavoratrici vittime dei comportamenti molesti sono nulli se adottati in conseguenza del rifiuto o della sottomissione ai comportamenti medesimi. La norma sembra fare riferimento sia agli atti imputabili al datore di lavoro che a quelli imputabili al lavoratore, come le dimissioni.

Infine, sono considerate discriminazioni *anche* «quei trattamenti sfavorevoli da parte del datore di lavoro che costituiscono una reazione ad un reclamo o ad un'azione volta ad ottenere il rispetto del principio di parità di trattamento tra uomini e donne», come potrebbero configurarsi la rivendicazione giudiziale o stragiudiziale o l'attività di mobilitazione.

Nei casi di discriminazione individuale la legittimazione ad agire in giudizio compete al lavoratore o alla lavoratrice, i quali possono peraltro delegare un organismo pubblico – il Consigliere di parità – sia nei procedimenti promossi davanti al tribunale che davanti al TAR.

Lavoratore o lavoratrice possono altresì agire in giudizio in ipotesi di discriminazioni relative all'accesso al lavoro e al lavoro notturno (articolo 38 del decreto legislativo 198 del 2006). Secondo la norma, su ricorso del lavoratore o, per sua delega, alle organizzazioni sindacali, il giudice del lavoro ordina all'autore del comportamento denunciato, con decreto motivato ed immediatamente esecutivo, la cessazione del comportamento illegittimo e la rimozione degli effetti, oltre a provvedere, se richiesto, al risarcimento del danno anche non patrimoniale, nei limiti della prova fornita. Il danno non patrimoniale potrebbe dunque assumere i connotati del danno biologico o morale o esistenziale.

L'articolo 41 del decreto citato prevede poi un'ammenda.

In ipotesi di discriminazioni collettive l'azione in giudizio è proposta dal Consigliere di parità e la sentenza che accerta le discriminazioni ordina al datore di lavoro di definire un piano di rimozione delle stesse, oltre a provvedere se richiesta, al risarcimento del danno anche non patrimoniale (articolo 37 del decreto legislativo n. 198 del 2006).

Con la figura dei consiglieri di parità – nominati a livello nazionale, regionale e provinciale con funzioni di promozione e controllo dell'attuazione dei principi di uguaglianza di opportunità e non discriminazione fra uomo e donna nel lavoro – l'ordinamento interno accoglie le indicazioni emergenti dall'articolo 8 bis della direttiva n. 76/207/CEE nel testo introdotto dalla direttiva n. 2002/73, la quale sollecita gli Stati membri a designare uno o più organismi per la promozione, l'analisi, il controllo e il sostegno delle parità di trattamento di tutte le persone senza le discriminazioni basate sul sesso.

Le discriminazioni indirette possono essere provate con criteri statistici, cioè dimostrando che esiste un numero di donne proporzionalmente minore in grado di soddisfare i requisiti richiesti rispetto ai lavoratori dell'altro sesso. Ai sensi dell'articolo 40 del decreto legislativo n. 198 del 2006 «quando il ricorrente fornisce elementi di fatto – desunti anche da dati di carattere statistico relativi alle assunzioni, ai regimi retributivi, all'assegnazione di mansioni e qualifiche, ai trasferimenti, alla progressione in carriera ed ai licenziamenti – idonei a fondare, in termini precisi

e concordanti, la presunzione dell'esistenza di atti o comportamenti discriminatori in ragione del sesso, spetta al convenuto l'onere della prova sulla insussistenza della discriminazione».

La prova del comportamento discriminatorio può pertanto essere fornita mediante delle presunzioni assimilabili a quelle previste dall'articolo 2729 c.c.

Infatti, deve trattarsi di "elementi di fatto in termini precisi e concordanti", la cui gravità – anche se non specificatamente richiesta dalla legge del 1991– indirettamente si deduce dalla presenza di dati statistici rilevanti sotto il profilo quantitativo. Spetta poi successivamente al convenuto dimostrare l'insussistenza della discriminazione, ossia l'inefficacia dei fatti allegati dall'attore ai sensi di quanto dispone l'articolo 2697 c.c. In altre parole, il datore di lavoro dovrà dimostrare che la diversità di trattamento è fondata su motivi oggettivi non basati sul sesso o che quest'ultimo è il presupposto stesso dell'attività da svolgere ai sensi di quanto dispone l'articolo 27 del decreto legislativo n. 198 del 2006.

La norma in esame più che prevedere una reale inversione dell'onere della prova sembra piuttosto dare spazio alle prove statistiche, che rendono più agevole la dimostrazione delle discriminazioni indirette e che appaiono potenziate dall'obbligo di rapporto biennale sulla situazione del personale cui sono tenute le imprese con oltre cento dipendenti nei confronti delle r.s.a. e dei Consiglieri di parità.

La previsione di dati statistici come mezzo idoneo a fondare la presunzione di discriminazioni basate sul sesso in materie quali le assunzioni nominative, i superminimi retributivi, la progressione di carriera o il recesso *ad nutum* conduce ad un'ulteriore riduzione dei poteri discrezionali del datore di lavoro e ad una corrispondente dilatazione del principio di parità di trattamento. Infatti, il datore di lavoro potrà difendersi dall'accusa di discriminazione per motivi di sesso basata su dati statistici solo se dimostri di avere seguito una politica di gestione del personale informata a criteri connessi all'interesse oggettivo dell'organizzazione produttiva. Per quanto riguarda il regime sanzionatorio, sembra esatto affermare che esso risponde a quei requisiti di effettività, proporzionalità e dissuasività richiesti dall'articolo 8-*quinquies* della direttiva n. 76/207/CEE nel testo modificato dalla direttiva n. 2002/73/CE.

Infatti, l'ordinamento interno prevede diversi tipi di sanzione a seconda che si tratti di discriminazioni individuali o collettive.

Per quanto riguarda le prime, l'articolo 41 del decreto legislativo n. 198 del 2006 prevede un'ammenda.

Per le discriminazioni collettive si prevedono due tipi di sanzioni:

- sanzioni economiche disincentivanti per accertamenti compiuti dalla Direzione provinciale del lavoro di atti o comportamenti discriminatori posti in essere da imprenditori ai quali siano stati accordati benefici ai sensi delle vigenti leggi dello stato, ovvero che abbiano stipulato contratti di appalto attinenti all'esecuzione di opere pubbliche, di servizi o di forniture. è prevista inoltre la revoca del beneficio e, nei casi più gravi o nel caso di recidiva, può essere decisa l'esclusione del responsabile per un periodo di tempo fino a due anni da qualsiasi ulteriore concessione di agevolazioni finanziarie o creditizie ovvero da qualsiasi appalto (articolo 41 del decreto legislativo n. 198 del 2006);

- condanna del datore di lavoro ad attuare un piano di rimozione delle discriminazioni collettive accertate in giudizio sulla base del ricorso presentato dal Consigliere di parità: in caso di mancata ottemperanza alla sentenza che stabilisce il piano di rimozione delle discriminazioni il datore di lavoro è soggetto alla sanzione prevista dall'articolo 650 c.p., alla revoca dei benefici e al pagamento di una sanzione pecuniaria (articolo 37, comma 3, del decreto legislativo n. 198 del 2006).

Di recente la Suprema Corte, con riferimento al caso di una donna che rivendicava il proprio diritto all'inquadramento in un superiore livello del Ccnl di appartenenza ed alla qualifica di quadro, nonché a vedersi riconosciute le differenze retributive conseguenti, ha statuito «in caso di comportamenti datoriali discriminatori, il giudice competente, su ricorso del lavoratore, è tenuto ad ordinare, qualora ne ricorrano le condizioni di legge, a seguito dello speciale procedimento

previsto dall'articolo 15 della l. 9 dicembre 1977, n. 903, la cessazione del comportamento illegittimo e la rimozione degli effetti, senza che, però, il lavoratore che si ritenga discriminato possa ottenere il riconoscimento in proprio favore di una specifica progressione in carriera ad un apposito livello o ad una certa categoria e con riferimento ad un tempo determinato, a preferenza di altri soggetti dell'altro sesso. In proposito, anche l'articolo 4 della successiva L. 10 aprile 1991, n. 125 appresta ai lavoratori, in presenza di un atto o di un comportamento discriminatorio di carattere collettivo per ragioni di sesso, una tutela di carattere interdittivo mediante l'ottenimento di un ordine del giudice al datore di lavoro di definire un piano di azione delle discriminazioni accertate, che, però, non comporta di per sé l'attribuzione diretta ed immediata di posizioni lavorative superiori come reclamate»³⁵.

I.22.6 Limitazioni all'applicabilità del principio di parità di trattamento nelle condizioni di lavoro.

Ai sensi della direttiva n. 76/207, come successivamente modificata, il principio di parità di trattamento non trova applicazione in caso di:

- *attività professionali per le quali* – in considerazione della loro natura o del contesto per il loro esercizio – *il sesso rappresenta un requisito essenziale e determinante*, purché l'obiettivo sia legittimo ed il requisito proporzionato (articolo 2, par. 6, direttiva n. 76/207): la Corte di Giustizia sostiene peraltro che le attività escluse debbano essere specificatamente – e non già genericamente – indicate al fine di esercitare un controllo di merito sui motivi della deroga. Ad esempio, si è ritenuta in contrasto con la direttiva l'esclusione generalizzata delle donne da impieghi militari comportanti l'uso di armi³⁶, mentre il sesso può essere un requisito determinante per il servizio di talune unità combattenti speciali o per posti come quello di sorvegliante nelle carceri.

Il legislatore italiano, con l'articolo 1 della legge n. 903 del 1977, si è dimostrato al riguardo estremamente restrittivo, accogliendo solo le limitazioni collegate ai settori dello spettacolo, dell'arte o della moda o le limitazioni introdotte eventualmente dai contratti collettivi per lavori ritenuti particolarmente pesanti. La legge 20 ottobre 1999, n. 380, ha poi istituito il servizio militare volontario femminile, delegando il Governo ad emanare decreti legislativi idonei a disciplinare il reclutamento, lo stato giuridico e l'avanzamento del personale femminile (vedi, in particolare, il decreto legislativo 31 gennaio 2000, n. 24, per il personale militare femminile delle forze armate e della Guardia di Finanza);

- *protezione della donna* (articolo 2, par. 7, direttiva n. 76/207): al riguardo è sorto il problema se il divieto di lavoro notturno per le donne possa considerarsi posto a protezione della donna ovvero costituisca violazione del divieto di discriminazione.

Corte di Giustizia 25 luglio 1991, causa 345-89, *Stoeckel*³⁷ ha ritenuto l'articolo 5 della direttiva del Consiglio n. 76/207 sufficientemente preciso per fare sorgere a carico degli Stati membri l'obbligo di non vietare per legge il lavoro notturno delle donne, anche ove tale obbligo comporti deroghe.

Tale interpretazione trova conferma nella direttiva n. 93/104, sull'orario di lavoro, la quale non prevede alcun divieto per il lavoro notturno femminile, ma introduce solo garanzie particolari a favore di tutti i lavoratori notturni, indipendentemente dal loro sesso.

Tale pronuncia è stata ritenuta dalla Suprema Corte³⁸.

La stessa Corte di Giustizia, con successive decisioni³⁹, ha rilevato che se la normativa nazionale vietante il lavoro notturno delle donne è stata approvata in attuazione di una Convenzione

³⁵ Cass. 18 maggio 2006, n. 11661, in *LG*, 2006, n. 11, 1123.

³⁶ C. Giust. 11 gennaio 2000, causa C-285/98, *Kreil c. Repubblica federale di Germania*, in *MGL*, 2000, 38.

³⁷ In *DL*, 1991, II, 348.

³⁸ Sentenza 5 febbraio 1995, n. 1271, in *DL*, 1995, II, 8) immediatamente applicabile nel nostro ordinamento.

³⁹ Per tutte, C. Giust. 3 febbraio 1994, causa C-13/93, *Minne*, in *Racc.*, 1994, I, 371.

internazionale conclusa prima dell'entrata in vigore del Trattato CEE – quale, ad esempio, la Convenzione n. 89/1948 dell'OIL sul lavoro notturno delle donne occupate nell'industria – la normativa comunitaria non può prevalere in virtù di quanto dispone lo stesso articolo 234, comma 1 del Trattato comunitario. Tale principio, tuttavia, non opera qualora lo Stato provveda a denunciare la Convenzione internazionale. Dopo la denuncia, la Convenzione non è più in vigore e cessa di produrre effetti. Nel nostro ordinamento il divieto di lavoro notturno era previsto dall'articolo 5 della legge n. 983 del 1977, che peraltro attribuiva alla contrattazione collettiva il potere di rimuoverlo.

Dopo la sentenza Stoeckel del 1991, il Governo italiano – così come quelli di Francia, Belgio, Spagna e Portogallo – ha denunciato la Convenzione OIL del 1948, poi sostituita dalla nuova Convenzione OIL n. 171/90.

In seguito a tale denuncia, la Commissione della Comunità, con parere motivato del 19 giugno 1995, ha invitato il legislatore italiano ad emanare i provvedimenti necessari per porre fine all'incompatibilità della normativa interna con l'articolo 5 della direttiva. Non avendo ricevuto alcuna risposta, la Commissione con atto introduttivo del 19 giugno 1996 ha proposto ai sensi dell'articolo 226 del Trattato un ricorso diretto a far dichiarare dalla Corte di Giustizia l'inadempimento dello Stato italiano.

La Corte, esaminati gli addebiti posti a fondamento del ricorso, ha affermato che la Repubblica italiana, avendo mantenuto in vigore nel proprio ordinamento giuridico disposizioni che stabiliscono il divieto di lavoro notturno per le donne in violazione dell'articolo 5 della direttiva n. 76/207, è venuta meno agli obblighi ad essa incombenti in forza del diritto comunitario.

Al fine di adeguare l'ordinamento nazionale alla giurisprudenza comunitaria, l'articolo 17 della legge n. 25 del 1999 (legge comunitaria 1998) ha riformato l'articolo 5 della legge n. 103 del 1977, rimuovendo il divieto di lavoro notturno per le donne. In base alla nuova formulazione il divieto permane solo dall'accertamento dello stato di gravidanza fino al compimento di un anno di età del bambino;

- *protezione della donna in gravidanza e maternità* (considerando n. 12 e articolo 2, par. 7): secondo le citate disposizioni la protezione della condizione biologica della donna durante e dopo la maternità non collide col principio della parità di trattamento.

Sempre ai sensi dell'articolo 2, comma 7, della direttiva in esame, alla fine del periodo di congedo per maternità, la donna ha diritto di riprendere il proprio lavoro o un posto equivalente secondo termini e condizioni che non le siano meno favorevoli e a beneficiare di eventuali miglioramenti delle condizioni di lavoro che le sarebbero spettati durante la sua assenza. È altresì vietato di riservare alla donna un trattamento meno favorevole per ragioni collegate alla gravidanza o al congedo per maternità.

Il nostro ordinamento si è adeguato alla prima previsione con l'articolo 56 del decreto legislativo 26 marzo 2001, n. 151, il quale prevede il diritto della madre lavoratrice o del padre lavoratore in congedo di maternità o di paternità di conservare il posto di lavoro e di rientrare nella stessa unità produttiva ove erano occupati al momento della richiesta di congedo o in altra ubicata nello stesso comune e di essere adibiti alle mansioni da ultimo svolte o mansioni equivalenti.

La seconda previsione viene accolta dall'articolo 22 del detto decreto legislativo, il quale dispone che i periodi di congedo di maternità siano computati nell'anzianità di servizio a tutti gli effetti, compresi quelli relativi alla tredicesima mensilità o alla gratifica natalizia o alle ferie e siano considerati come attività lavorativa ai fini della progressione nella carriera, quando i contratti collettivi non richiedano a tale scopo particolari requisiti.

L'articolo 2, comma 7, della direttiva in esame fa poi salvi: la direttiva n. 92/85, riguardante *Misure volte a promuovere il miglioramento della sicurezza e della salute sul lavoro delle lavoratrici gestanti, puerpere o in periodo di allattamento*; la direttiva n. 96/34/CE, concernente *l'accordo quadro sul congedo parentale* concluso dall'UNICE, dal CEEP e dal CES; la direttiva n. 92/34/CEE, concernente l'attuazione di misure volte a promuovere il miglioramento della sicurezza e salute sul lavoro delle lavoratrici madri; la facoltà degli Stati membri di riconoscere distinti diritti di congedo di paternità e/o di

adozione, riconoscendo peraltro in tal caso la tutela contro i licenziamenti, il diritto di riprendere il proprio posto di lavoro o un posto equivalente e di beneficiare di eventuali miglioramenti della condizione di lavoro che sarebbero spettati loro durante l'assenza.

I.22.7 Le misure di promozione delle pari opportunità.

L'articolo 2, comma 8, della direttiva n. 76/207, che richiama le misure volte a promuovere la parità delle opportunità indicate dall'articolo 141, par. 4 del Trattato, dispone che «allo scopo di assicurare l'effettiva e completa parità tra uomini e donne nella vita lavorativa, il principio della parità di trattamento non osta a che uno stato membro mantenga o adotti misure che prevedano vantaggi specifici diretti a facilitare l'esercizio di un'attività professionale da parte del sesso sottorappresentato ovvero a evitare o compensare svantaggi nelle carriere professionali».

In argomento la Corte di Giustizia ha statuito che «non contrasta con la parità la riserva di posti sovvenzionati in asili nido a disposizione dei dipendenti femminili, se dipendenti di sesso maschile possono beneficiarne in caso di necessità riconosciuta dal datore di lavoro»⁴⁰.

Il giudice comunitario ha precisato che l'obiettivo della parità di opportunità non deve essere raggiunto imponendo forzatamente e direttamente un risultato di parità. Ad esempio, ciò si verificerebbe nell'ipotesi in cui una normativa nazionale accordasse automaticamente, a parità di qualificazione tra candidati di sesso differente considerati idonei per una promozione, una preferenza ai candidati di sesso femminile nei settori nei quali le donne siano rappresentate in modo insufficiente, intendendosi per rappresentanza insufficiente la situazione nella quale le donne non occupino almeno la metà dei posti in organico delle varie categorie retributive del personale interessato e applicandosi tale criterio altresì ai livelli di mansioni previsti in base all'organico generale⁴¹.

La Corte di Giustizia, ha però rilevato che «a normativa comunitaria non può legittimare una normativa nazionale che non si limiti ad accordare la precedenza nell'accesso ad un impiego pubblico al candidato appartenente al sesso sottorappresentato con qualificazione analoga a quella del concorrente del sesso opposto, ma si spinga fino ad attribuire tale preferenza al candidato del sesso sottorappresentato che, pur avendo i requisiti necessari per ricoprire il posto vacante, abbia una qualificazione inferiore a quella dei concorrenti dell'altro sesso»⁴².

Il nostro legislatore si è adeguato alle indicazioni comunitarie con la l. 10 aprile 1991, n. 125 sulle azioni positive per la realizzazione della parità uomo-donna nel rapporto di lavoro, poi confluita, ad eccezione dell'articolo 11, nel decreto legislativo n. 198 del 2006. Tale decreto propone un elenco di azioni che si ispirano per gran parte a quanto proposto dalla citata Raccomandazione e prevede che le azioni possano essere adottate da una pluralità di soggetti pubblici o privati quali: il Comitato nazionale per l'attuazione dei principi di parità di trattamento ed uguaglianza di opportunità tra lavoratori e lavoratrici, i Consiglieri di parità, i centri per la parità e le pari opportunità, i datori di lavoro pubblici o privati, i centri di formazione professionale, le organizzazioni sindacali nazionali e territoriali anche su proposta delle r.s.a. o degli organismi rappresentativi del personale.

Si tratta poi di azioni che vengono effettuate su base volontaristica o su base autoritativa. Sotto tale profilo il legislatore interno amplia la tutela prevista dal diritto comunitario, il quale si limita ad invitare gli Stati membri a «compiere anche nel settore pubblico un'azione intesa a promuovere la parità delle possibilità».

L'adozione di piani di azione positiva risulta sollecitata dall'obbligo per le aziende pubbliche e private con oltre cento dipendenti di redigere un rapporto ogni due anni sulla situazione del personale maschile e femminile in ognuna delle professioni ed in relazione allo stato delle

⁴⁰ C. Giust. 19 marzo 2002, causa C-145/99, in *DPL*, 2002, n. 39, XII dell'inserto.

⁴¹ Così C. Giust. 17 ottobre 1995, causa C-450/93, *Kalanke*, in *DL*, 1995, II, 421.

⁴² C. Giust. 6 luglio 2000, causa C-407/98, in *DPL*, 2001, n. 21, inserto XI.

assunzioni, della formazione, della promozione professionale, dei livelli, dei passaggi di categoria o di qualifica, di altri fenomeni di mobilità, dell'intervento della Cassa integrazione guadagni, dei licenziamenti, dei prepensionamenti e pensionamenti, della retribuzione effettivamente corrisposta. Tale rapporto è trasmesso alle r.s.a. e al Consigliere regionale di parità, il quale, come si è detto, può agire in giudizio qualora ritenga che sussistano discriminazioni di carattere collettivo.

Le azioni positive appaiono ispirate anche a favorire l'accesso delle donne al lavoro autonomo. In materia è stata emanata la l. 25 febbraio 1992, n. 215, per la tutela e lo sviluppo dell'imprenditoria femminile poi confluita nel decreto legislativo n. 198 del 2006, ad eccezione che per alcuni articoli. Essa dispone l'erogazione di capitali a fondo perduto, di contributi e di crediti agevolati per le imprese formate al 60 per cento da donne.

I.22.8 La direttiva n. 97/80 sull'onere della prova in caso di discriminazioni basate sul sesso.

L'oggettiva difficoltà – specie in caso di discriminazioni indirette – di dimostrare in giudizio la sussistenza di un comportamento discriminatorio, può pregiudicare l'effettività del principio di pari trattamento tra uomini e donne.

La necessità di modificare i principi concernenti l'onere della prova è stata sottolineata, in primo luogo, dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia, che ha affermato che «in caso di trattamenti differenziati tra uomini e donne spetta al datore di lavoro l'onere di dimostrare la ragionevolezza dei criteri adottati, qualora essi non siano trasparenti»⁴³.

Le indicazioni della Corte sono state fatte proprie dal legislatore comunitario con la direttiva n. 97/80 riguardante l'onere della prova nei casi di discriminazione basata sul sesso.

Con tale direttiva il legislatore comunitario ha inteso fissare “norme minime” in tema di onere della prova, derogabili *in melius* dai singoli Stati membri (articolo 4, par. 2), senza peraltro costituire «in nessun caso una ragione sufficiente per giustificare una riduzione del livello generale di tutela dei lavoratori» (articolo 6).

La direttiva mira a introdurre in tutti gli Stati membri un regime probatorio più favorevole, diretto a consentire a chiunque si ritenga discriminato per motivi di sesso di ottenere il riconoscimento dei propri diritti in via giurisdizionale (articolo 1). In deroga ai principi generali che regolano l'onere della prova, alla parte attrice è sufficiente dedurre in giudizio degli “elementi di fatto in base ai quali si possa presumere che ci sia stata discriminazione diretta o indiretta”. Fornite tali indicazioni, spetta alla parte convenuta «provare l'insussistenza della violazione del principio della parità di trattamento» (articolo 4, par. 1).

Tale regime probatorio si applica ai procedimenti civili o amministrativi che riguardano casi di discriminazione inerenti sia il rapporto di lavoro pubblico che privato. In base all'articolo 3, par. 1, la direttiva si applica: nei casi di violazione delle norme sulla parità di trattamento retributivo e nelle condizioni di lavoro di cui alle direttive n. 75/117 e n. 76/207; nei casi di discriminazione sessuale in danno delle lavoratrici gestanti, puerpere o in periodo di allattamento tutelate dalla direttiva n. 92/85; nei casi di discriminazione sessuale conseguente all'inosservanza delle norme contenute nella direttiva n. 96/34 sui congedi parentali (articolo 3).

Il legislatore italiano, con il codice delle pari opportunità decreto legislativo n. 198 del 2006, ha previsto notevoli novità per i seguenti profili:

- *legittimazione ad agire in giudizio*: essa compete;

- al lavoratore o alla lavoratrice discriminata in caso di discriminazione individuale, che possono delegare il Consigliere di parità sia nei procedimenti promossi davanti al tribunale che davanti al T.A.R. (articolo 36 del decreto legislativo n. 198 del 2006). Chi agisce in giudizio può poi

⁴³ C. Giust. 7 ottobre 1989, causa C-109/88, *Danfoss*, in *Racc.*, 1989, 3199.

promuovere il tentativo di conciliazione ai sensi dell'articolo 410 c.p.c. anche per il tramite del Consigliere di parità (articolo 36, comma 1, del decreto legislativo n. 198 del 2006); il soggetto discriminato può agire in giudizio. In tal caso usufruisce di un'azione analoga a quella prevista dall'articolo 28 dello Statuto (articolo 38 del decreto legislativo n. 198 del 2006);

- al Consigliere di parità in caso di discriminazioni collettive, che si hanno qualora il datore di lavoro ponga in essere un atto o comportamento discriminatorio di carattere collettivo, anche se non siano individuabili in modo immediato e diretto i lavoratori lesi dalle discriminazioni (articolo 37, decreto legislativo n. 198 del 2006).

Si affianca in tal modo all'azione giudiziaria di carattere individuale un'azione posta in essere da un soggetto pubblico a tutela di un interesse che si considera dunque di carattere generale alla parità di trattamento fra uomini e donne in materia di lavoro. Il Consigliere di parità prima di promuovere l'azione in giudizio, può chiedere al datore di lavoro di predisporre un piano di rimozione delle discriminazioni entro un termine non superiore a 120 giorni.

Nella sentenza in cui accerta le discriminazioni sulla base del ricorso presentato dal Consigliere di parità il giudice ordina al datore di lavoro di definire – sentite le rappresentanze sindacali aziendali ovvero, in loro mancanza, le organizzazioni sindacali nazionali aderenti alle organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative sul piano nazionale, nonché il Consigliere regionale di parità – un piano di rimozione delle discriminazioni accertate (articolo 4, comma 9). Se richiesto, il giudice deve provvedere al risarcimento del danno anche non patrimoniale;

per quanto riguarda l'*onere della prova*: ai sensi dell'articolo 40 del decreto legislativo n. 198 del 2006 «quando il ricorrente fornisce elementi di fatto – desunti anche da dati di carattere statistico relativi alle assunzioni, ai regimi retributivi, all'assegnazione di mansioni e qualifiche, ai trasferimenti, alla progressione in carriera ed ai licenziamenti – idonei a fondare, in termini precisi e concordanti, la presunzione dell'esistenza di atti o comportamenti discriminatori in ragione del sesso, spetta al convenuto l'onere della prova sulla insussistenza della discriminazione».

Tale norma – conforme alla sopra citata direttiva n. 97/80 sull'onere della prova nei casi di discriminazione basata sul sesso – non prevede in realtà un'inversione dell'onere della prova. Infatti, il soggetto che agisce in giudizio non deve fornire solo un indizio di prova o comunque dare la prova della discriminazione per motivi di sesso in modo meno rigoroso di quello richiesto per le normali azioni civili. Piuttosto, egli dà la prova del comportamento discriminatorio per il tramite di prestazioni assimilabili a quelle previste dall'articolo 2729 c.c.: infatti, deve trattarsi di «elementi di fatto in termini precisi e concordanti», la cui gravità – anche se non specificatamente richiesta dalla legge del 1991 – indirettamente si deduce dalla presenza di dati statistici rilevanti sotto il profilo quantitativo. Spetta poi successivamente al convenuto dimostrare l'insussistenza della discriminazione, ossia l'inefficacia dei fatti allegati dall'attore ai sensi di quanto dispone l'articolo 2697 c.c. In altre parole, il datore di lavoro dovrà dimostrare che la diversità di trattamento è fondata su motivi oggettivi non basati sul sesso o che quest'ultimo è il presupposto stesso dell'attività da svolgere ai sensi di quanto dispone l'articolo 27 del TU n. 198 del 2006.

La norma in esame sembra piuttosto dare spazio alle *prove statistiche*, che rendono più agevole la dimostrazione delle discriminazioni indirette e che appaiono potenziate dall'obbligo di rapporto biennale sulla situazione del personale cui sono tenute le imprese con oltre cento dipendenti nei confronti delle r.s.a. e dei Consiglieri di parità.

I.22.9 La tutela contro le discriminazioni per razza, origine etnica, convinzioni personali e religiose, handicap ed orientamento sessuale.

Sulla base dell'articolo 13 (*ex* articolo 6 A) del Trattato di Amsterdam – secondo il quale «il Consiglio, deliberando all'unanimità su proposta della Commissione e previa consultazione del Parlamento europeo, può prendere i provvedimenti opportuni per combattere le discriminazioni fondate sul sesso, la razza o l'origine etnica, la religione o le convinzioni personali, gli *handicap*,

l'età o le tendenze sessuali» – sono state emanate le direttive n. 2000/43, sul divieto delle discriminazioni dirette e indirette basate sulla razza e sull'origine etnica, e n. 2000/78, che stabilisce un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e condizioni di lavoro.

Tali direttive sono state recepite nell'ordinamento italiano con i decreti legislativi 9 luglio 2003, n. 215 e n. 216, rispettivamente attuativi della direttiva n. 2000/43 e della direttiva n. 2000/78.

Secondo i provvedimenti in questione, per principio di parità di trattamento deve intendersi «l'assenza di qualsiasi discriminazione diretta o indiretta a causa della razza o dell'origine etnica, ...». Viene, quindi, precisata la nozione di *discriminazione diretta*, che si ha quando, per razza o origine etnica, convinzioni personali, *handicap*, età od orientamento sessuale, «una persona è trattata meno favorevolmente di quanto sia, sia stata o sarebbe trattata un'altra in situazione analoga», e quella di *discriminazione indiretta*, che si verifica quando «una disposizione, un criterio, una prassi, un atto, un patto o un comportamento apparentemente neutri» possono mettere «in una posizione di particolare svantaggio rispetto ad altre persone» coloro che appartengono ad una determinata razza od origine etnica, ovvero che professano una determinata religione o ideologia di altra natura, i portatori di *handicap*, le persone di una certa età o di un certo orientamento sessuale.

Sono considerate come discriminazioni anche le molestie ovvero quei comportamenti indesiderati, posti in essere per i suddetti motivi, aventi «lo scopo o l'effetto di violare la dignità di una persona e di creare un clima intimidatorio, ostile, degradante, umiliante e offensivo».

Per quanto riguarda l'ambito di applicazione, il principio di parità di trattamento, come definito dai predetti decreti, si applica sia nel settore privato che in quello pubblico, ed è suscettibile di tutela giurisdizionale con riferimento ad alcune aree specificamente individuate, tra le quali rientrano: l'accesso all'occupazione e al lavoro, sia autonomo che dipendente, compresi i criteri di selezione e le condizioni di assunzione; l'occupazione e le condizioni di lavoro, compresi gli avanzamenti di carriera, la retribuzione, e le condizioni di licenziamento; l'accesso a tutti i tipi e livelli di orientamento e formazione professionale, perfezionamento e riqualificazione professionale, inclusi i tirocini professionali; l'affiliazione e l'attività svolta nell'ambito di organizzazioni di lavoratori, di datori di lavoro o di organizzazioni professionali e le prestazioni erogate dalle medesime organizzazioni; la protezione sociale, inclusa la sicurezza sociale.

Oltre ad equiparare le discriminazioni dirette a quelle indirette ed a vietarle con riferimento all'accesso al lavoro, all'occupazione ed alle condizioni di lavoro, all'orientamento e alla formazione professionale, i decreti citati prevedono una tutela giurisdizionale contro le discriminazioni. Sul piano processuale viene esteso il più favorevole regime probatorio – già previsto per le discriminazioni fondate sul sesso dalla legge n. 215 del 1991 – che consente di dedurre in giudizio, da valutare ai sensi dell'articolo 2729 c.c. Pertanto, pur non trattandosi di un'inversione dell'onere della prova, si adotta un sistema di prova presuntiva fondata su dati statistici.

Inoltre il giudice, qualora accolga il ricorso, oltre a provvedere – se richiesto – al risarcimento del danno anche non patrimoniale, «ordina la cessazione del comportamento, della condotta o dell'atto discriminatorio, ove ancora sussistente, nonché la rimozione degli effetti», e può disporre, al fine di impedire la ripetizione delle discriminazioni, l'adozione di un piano di rimozione delle discriminazioni accertate. Infine il giudice adito deve tener conto, ai fini della liquidazione del danno subito dal ricorrente, della circostanza che l'atto o comportamento discriminatorio siano stati posti in essere per ritorsione ad una precedente azione giudiziale, ovvero quale ingiusta reazione ad una precedente attività del soggetto leso volta ad ottenere il rispetto del principio della parità di trattamento.

Entrambi i decreti legislativi in esame intervengono poi sul comma 2 dell'articolo 15 dello Statuto, estendendo la sanzione della nullità *in vi* prevista agli atti o patti discriminatori basati sulla situazione di *handicap*, sull'età, sulle tendenze sessuali e sulle convinzioni personali del lavoratore (articolo 4, comma 1, decreto legislativo n. 215 e n. 216 del 2003).

Viene tuttavia precisato – ancora una volta da ambedue i decreti (articolo 3, comma 3) – che, pur nel rispetto dei principi di proporzionalità e ragionevolezza, non costituiscono atti di discriminazione, nell’ambito del rapporto di lavoro e dell’esercizio dell’attività di impresa, quelle differenze di trattamento dovute a caratteristiche connesse alla razza o all’origine etnica di una persona, ovvero alla religione, alle convinzioni personali, all’*handicap*, all’età o all’orientamento sessuale, che per la natura dell’attività lavorativa, o per il contesto in cui essa viene espletata, costituiscano un requisito essenziale e determinante ai fini dello svolgimento dell’attività medesima.

Le eccezioni al divieto di discriminazione vengono ulteriormente – e forse più opportunamente – ribadite con riferimento alle imprese di tendenza. L’articolo 3, comma 5, del decreto legislativo n. 216 del 2003 – non ripetuto, questa volta, nel decreto legislativo n. 215 del 2003 – stabilisce infatti che «non costituiscono atti di discriminazione... le differenze di trattamento basate sulla professione di una determinata religione o di determinate convinzioni personali» che siano praticate nell’ambito di enti religiosi o altre organizzazioni pubbliche o private, qualora tale religione o tali convinzioni personali, per la natura delle attività professionali svolte da detti enti o organizzazioni o per il contesto in esse sono espletate, costituiscano un requisito essenziale, legittimo e giustificato ai fini dello svolgimento delle medesime attività⁴⁴.

I.22.10 L’interpretazione giurisprudenziale in merito alla sussistenza di un generale principio di parità di trattamento dei lavoratori nell’impresa.

Se il principio di trattamento fra lavoratori e lavoratrici ha espressa previsione nell’articolo 37 della Costituzione e trova attuazione anche in leggi ordinarie, mancano invece riferimenti legislativi specifici sui quali fondare l’esistenza di un generale principio di parità di trattamento dei lavoratori da parte del datore di lavoro, sia per quanto riguarda la retribuzione che per gli altri aspetti del rapporto di lavoro⁴⁵.

La giurisprudenza ormai prevalente della Suprema Corte – dopo alcuni contrasti interpretativi – nega che un siffatto principio possa ricavarsi dalle clausole generali della correttezza (articolo 1175 c.c.) e della buona fede (1375 c.c.), che agiscono all’interno del rapporto ed «attengono alle modalità comportamentali ed esecutive del contratto quale esso è» e non possono essere utilizzate al fine di introdurre obblighi ulteriori rispetto a quelli previsti dalle parti.

Si conferma quindi l’assoluta insindacabilità delle opzioni espresse sia dall’autonomia collettiva che da quella privata, con il solo limite della liceità dell’oggetto e della causa nonché del rispetto delle norme imperative che vietano gli atti discriminatori.

Così la Suprema Corte ha statuito che «nel rapporto di lavoro subordinato di diritto privato non opera il principio di parità di trattamento, né è possibile alcun controllo di ragionevolezza da parte del giudice sugli atti di autonomia, sia collettiva sia individuale, sotto il profilo del rispetto delle clausole generali di correttezza e buona fede, che non sono invocabili in caso di eventuali diversità di trattamento non ricadente in alcuna delle ipotesi legali (e tipizzate) di discriminazioni vietate, a meno che il rispetto di tali clausole discenda dalla necessità di comparazione delle situazioni di singoli lavoratori da parte del datore di lavoro che, nel contesto di una procedura concorsuale o selettiva, debba operare la scelta di alcuni di essi»⁴⁶.

⁴⁴ Si segnala in argomento Cass. 24 febbraio 2003, n. 2803, in *GLav*, n. 16, 22, relativa ad un caso di estinzione del rapporto di lavoro di insegnante di religione di una scuola cattolica, conseguente alla revoca dell’idoneità da parte dell’autorità ecclesiastica.

⁴⁵ In tal senso, di recente, si è pronunciata la Corte di Cassazione con sentenza 14 marzo 2006, n. 5506, in *GLav*, 2006, n. 23, 32.

⁴⁶ Cass. 26 aprile 2004, n. 7907, in *RFI*, 2004, voce *Lavoro (rapporto)*, n. 240; nella giurisprudenza di merito, Trib. Milano, 28 gennaio 2005, *Campisi c. Autogrill Spa*, in *LG*, 2006, I, 99, ha statuito che «è in facoltà del datore di lavoro di “superqualificare” i dipendenti che ritenga più meritevoli, sicché un lavoratore che svolga determinate mansioni – per le quali risulti adeguato l’inquadramento attribuitogli – non ha diritto alla promozione a qualifica superiore per il

Occorre prendere atto che, accanto a decisioni perfettamente aderenti dalle Sezioni Unite, e che costituiscono l'orientamento ormai assolutamente prevalente, tra cui la sentenza 2 dicembre 2003, n. 18418, che ha statuito che «premesso che non esiste nell'ordinamento un generale principio di parità di trattamento, il giudice di merito, quando debba fare applicazione di una disposizione di contratto collettivo la cui interpretazione non sia consentita tra le parti, non può sindacare la clausola stessa, operando su di essa un intervento manipolativo ed estendere le previsioni in essa contenute ad altri lavoratori in forza del principio di parità di trattamento, giacché ciò significherebbe abilitare il giudice a sostituirsi alle parti sociali», continuano ad incontrarsene talvolta altre che aderiscono solo formalmente ai predetti principi, ma poi richiamano la buona fede per ribadire come una differenziazione fra dipendenti che rivestano la medesima posizione all'interno dell'azienda sia legittima solo se sorretta da adeguate giustificazioni⁴⁷.

Una parte sia pure minoritaria della dottrina sostiene invece la vigenza della regola di parità di trattamento, richiamandosi o al *principio di uguaglianza e di pari dignità sociale* espressi dall'articolo 3, comma 1 e 2, della Costituzione o al principio di *proporzionalità della retribuzione alla quantità e qualità del lavoro prestato* o alla regola della correttezza nell'esecuzione della prestazione.

Peraltro, la problematica dell'esistenza o meno di un principio di parità di trattamento va sdrammatizzata, poiché esiste comunque una precisa linea di tendenza legislativa anche di derivazione comunitaria a considerare illegittime differenziazioni di trattamento operate dall'imprenditore in presenza di situazioni ritenute uguali.

Al riguardo occorre anzitutto fare riferimento alle disposizioni contenute negli articoli 15 e 16 della legge n. 300 del 1970, le quali, come già si è detto, sanciscono la nullità di atti o patti diretti a fini di discriminazione sindacale, politica, religiosa, razziale, di lingua, di sesso o di discriminazioni connesse all'*handicap*, all'età, all'orientamento sessuale, alle convinzioni personali ed all'origine etnica.

È vero che il *divieto di discriminazioni illecite* contenuto nelle norme citate non coincide col *principio di pari trattamento*. Infatti, quest'ultimo non attiene solo agli atti del datore di lavoro viziati nel senso indicato, ma anche agli atti legittimamente emanati nell'esercizio del suo potere discrezionale, di cui peraltro si vuole limitare l'arbitrarietà. Tuttavia, le norme citate denotano un passo importante verso la parità di trattamento, configurando espressamente come illecite proprio quelle motivazioni che nella maggior parte dei casi spingono il datore di lavoro ad operare discriminazioni nell'impresa.

Vi sono poi disposizioni di legge che espressamente prevedono "in positivo" la parità di trattamento, come, ad esempio: l'articolo 45, comma 2, del decreto legislativo n. 165 del 2001, che sancisce il dovere delle amministrazioni pubbliche di garantire ai propri dipendenti parità di trattamento contrattuale; l'articolo 6 del decreto legislativo n. 368 del 2001, che prevede parità di trattamento fra lavoratori a tempo indeterminato ed altri assunti a termine nella stessa impresa; l'articolo 23, comma 1, del decreto legislativo n. 276 del 2003, che impone la parità di trattamento fra lavoratori dipendenti da imprese diverse in ipotesi di somministrazione di manodopera; l'articolo 38 del decreto legislativo n. 276, che prevede parità di trattamento fra il lavoratore assunto con contratto di lavoro intermittente e il lavoratore a tempo indeterminato.

Infine, va posto in rilievo che le molteplici limitazioni intervenute a restringere progressivamente, per il tramite della legge o della contrattazione collettiva, l'area del potere discrezionale del datore di lavoro (in tema di sanzioni, di licenziamenti...) escludono la possibilità di una disparità di trattamento all'interno dell'impresa per gli aspetti contemplati dalle norme. Pertanto, un potere discrezionale del datore di lavoro di disporre della situazione giuridica del lavoratore nel corso del

solo fatto che il datore di lavoro ha promosso a tale qualifica altri dipendenti svolgenti mansioni identiche, a meno che non sia provata una macroscopica discriminazione rispetto alla generalità dei colleghi».

⁴⁷ Tra queste ultime Cass. 25 febbraio 1997, n. 1694, in *MGC*, n. 1997, 305-306, precisa che «non contrasta con il principio di buona fede riservare un trattamento diverso tra i dipendenti, se tutto questo trae origine dalla diversa decorrenza del rapporto di lavoro, ben potendo ciò avvenire per circostanze particolari – che nella specie sono state in precedenza riferite – che differenziano la posizione dei lavoratori in base a quel dato temporale».

rapporto, creando situazioni di disparità, permane solo in limitate ipotesi: ad esempio, con riferimento alla promozione del lavoratore o all'erogazione di superminimi individuali.

I.22.11 La nuova legge sulla tutela giudiziaria delle persone con disabilità vittime di discriminazione.

Merita un breve accenno la nuova legge 1° marzo 2006, n. 67, recante *Misure per la tutela giudiziaria delle persone con disabilità vittime di discriminazioni*, che intende promuovere la piena attuazione del principio di parità di trattamento e delle pari opportunità nei confronti delle persone con disabilità (di cui all'articolo 3, della legge 5 febbraio 1992, n. 104), al fine di garantire alle stesse il pieno godimento dei loro diritti civili, politici, economici e sociali.

Essa trae origine da alcune direttive dell'Unione Europea sulla parità di trattamento fra le persone. Non a caso chiarisce – all'articolo 1 – che «restano salve, nei casi di discriminazioni in pregiudizio delle persone con disabilità relative all'accesso al lavoro e sul lavoro, le disposizioni del decreto legislativo 9 luglio 2003, n. 216, recante attuazione della direttiva n. 2000/78/CE per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro».

All'articolo 2 definisce quali sono i comportamenti da considerare discriminatori, distinguendo tra discriminazione diretta e indiretta.

La discriminazione è diretta quando, per motivi connessi alla disabilità, una persona è trattata meno favorevolmente di quanto sia, sia stata o sarebbe trattata una non disabile in una situazione analoga.

La discriminazione invece è indiretta quando una disposizione, un criterio, una prassi, un atto, un patto o un comportamento apparentemente neutri mettono una persona con disabilità in una posizione di svantaggio rispetto ad altre.

Aggiunge che sono considerati come discriminazioni le molestie ovvero quei comportamenti indesiderati, posti in essere per motivi connessi alla disabilità, che violano la dignità e la libertà di una persona con disabilità, ovvero creano un clima di intimidazione, di umiliazione e di ostilità nei suoi confronti.

Anche questa legge, come il decreto legislativo n. 216, ricalca quanto già statuito dall'articolo 44 della normativa in tema di disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero, (di cui al decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286): è prevista, in presenza del comportamento produttivo di una discriminazione, «la possibilità di agire in giudizio davanti al tribunale civile in composizione monocratica al fine di poter ottenere un'ordinanza che, anche in via di urgenza, possa rimuovere gli effetti della discriminazione e risarcire il danno subito, anche se di natura non patrimoniale».

In caso di accoglimento, i provvedimenti richiesti sono immediatamente esecutivi. Una sanzione penale è irrogata in caso di mancata esecuzione dei provvedimenti del giudice (reclusione fino a tre anni o multa da 103 a 1.032 euro).

Lo stesso articolo 44 ammette anche la possibilità per il ricorrente – al fine di dimostrare la sussistenza a proprio danno del comportamento discriminatorio – di dedurre elementi di fatto anche a carattere statistico relativi alle assunzioni, ai regimi contributivi, all'assegnazione delle mansioni e qualifiche, ai trasferimenti, alla progressione in carriera e ai licenziamenti dell'azienda interessata.

La persona con disabilità, al fine di dimostrare la sussistenza di un comportamento discriminatorio a proprio danno, può dedurre in giudizio elementi di fatto, in termini gravi, precisi e concordanti.

Con il provvedimento che accoglie il ricorso il giudice, oltre a provvedere, se richiesto, al risarcimento del danno, anche non patrimoniale, ordina la cessazione del comportamento, della condotta o dell'atto discriminatorio, ove ancora sussistente, e adotta ogni altro provvedimento idoneo, secondo le circostanze, a rimuovere gli effetti della discriminazione, compresa l'adozione,

entro il termine fissato nel provvedimento stesso, di un piano di rimozione delle discriminazioni accertate.

Il giudice può ordinare la pubblicazione del provvedimento, a spese del convenuto, per una sola volta, su un quotidiano a tiratura nazionale, ovvero su uno dei quotidiani a maggiore diffusione nel territorio interessato.

Oltre alla vittima di discriminazione sono legittimati ad agire in giudizio (in nome e per conto del soggetto passivo della discriminazione, o quando i comportamenti discriminatori assumono carattere collettivo), le associazioni e gli enti individuati, però, con un futuro decreto del Ministro per le pari opportunità, di concerto con il Ministro del lavoro e delle politiche sociali, sulla base della finalità statutaria e della stabilità dell'organizzazione (articolo 4).

Le stesse associazioni ed enti potranno intervenire nei giudizi per danno subito dalle persone con disabilità e ricorrere in sede di giurisdizione amministrativa per l'annullamento di atti lesivi degli interessi delle persone stesse.