



UNIVERSITÀ DI MODENA E REGGIO EMILIA
Fondazione Universitaria Marco Biagi

**DOTTORATO DI RICERCA
IN RELAZIONI DI LAVORO**

Scuola Internazionale di Dottorato in Relazioni di Lavoro

Ciclo XXV

**CODATORIALITÀ E SICUREZZA:
NUOVE RESPONSABILITÀ PER NUOVI RISCHI**

Oronzo Camasta

Relatori:

Prof. Luigi Enrico Golzio

Dott. Alberto Russo

Direttore della Scuola di dottorato:

Prof. Luigi Enrico Golzio

INDICE

PREFAZIONE	pag. 6
-------------------------	--------

CAPITOLO I

I NUOVI RISCHI PER LA SICUREZZA NEL LAVORO ESTERNALIZZATO

1. Il diritto del lavoro tra modernità ed esternalizzazioni	pag. 11
2. Il rapporto di causalità tra organizzazione del lavoro e sicurezza	pag. 15
3. Le forme dell'esternalizzazione e le sue insidie	pag. 18
4. Flessibilità e sicurezza: dai rischi classici ai nuovi rischi	pag. 22
4.1 La frammentazione temporale e il lavoro atipico	pag. 25
4.2 La frammentazione dimensionale	pag. 28
4.3 La frammentazione degli spazi: il rischio interferenziale	pag. 30
4.4 I rischi di natura psico-sociale: <i>job-insecurity</i> , lavoro stress-correlato e gli altri rischi	pag. 32
5. La problematizzazione dell'organizzazione del lavoro in chiave prevenzionale	pag. 37
6. Le politiche comunitarie in materia di esternalizzazioni e sicurezza	pag. 39

CAPITOLO II

SCOMPOSIZIONE E RICOMPOSIZIONE CODATORIALE IN MATERIA DI SICUREZZA

1. La scomposizione del datore di lavoro	pag. 43
2. Le basi giuridiche della dissociazione datoriale e la <i>Joint Employment Doctrine</i>	pag. 47
3. La ricomposizione della figura datoriale: la teoria della codatorialità ..	pag. 51
4. La lunga strada della codatorialità in Italia tra arresti e ripartenze	pag. 55
5. Codatorialità e sicurezza: un connubio d'avanguardia nel nuovo Testo Unico	pag. 58
5.1 Il "nuovo" datore di lavoro nel D. Lgs. n. 81/2008: forma e sostanza	pag. 59
5.2 Il datore di lavoro "di fatto"	pag. 62
5.3 I "nuovi" lavoratori nel D. lgs. n. 81/2008	pag. 64
5.4 La valutazione di "tutti" i rischi per la salute e la sicurezza	pag. 67
6. Il principio di universalità della tutela della salute e della sicurezza	pag. 69

CAPITOLO III

LA CODATORIALITÀ NEGLI APPALTI SECONDO IL NUOVO T.U. SICUREZZA

1. Sessant'anni di legislazione per l'allargamento delle responsabilità	pag. 72
2. L'ultimo approdo: il T.U. sicurezza e la nuova normativa sugli appalti tra imprese "interconnesse"	pag. 75
3. L'art. 26 del T.U. sicurezza: la codatorialità negli appalti	pag. 77

4. Il ciclo produttivo intro ed extra aziendale	pag. 80
4.1 Il c.d. criterio topografico	pag. 80
4.2 Il c.d. criterio funzionale	pag. 82
4.3 Le alterne vicende del "ciclo produttivo" secondo l'art. 26 T.U. sicurezza	pag. 84
5. Gli obblighi di sicurezza ex art. 26 T.U. sicurezza	pag. 87
5.1 Il problema della verifica dell'idoneità tecnico-professionale	pag. 87
5.2 Il sistema di qualificazione delle imprese e dei lavoratori autonomi	pag. 89
5.3 Il settore speciale dell'edilizia: il sistema della c.d. "patente a punti"	pag. 92
5.4 L'obbligo di informazione	pag. 95
6. Gli obblighi di collaborazione prevenzionale	pag. 97
7. Il documento unico di valutazione dei rischi da interferenza: il DUVRI	pag. 101
7.1 Titolarità e delegabilità dell'obbligo di elaborazione	pag. 102
7.2 I casi di esonero	pag. 105
7.3 Contenuto e forma	pag. 106
8. Gli altri obblighi di sicurezza ex art. 26 T.U. sicurezza	pag. 108
9. Il rappresentante dei lavoratori di sito produttivo	pag. 113

CAPITOLO IV

PROPOSTE PER L'ALLARGAMENTO DELLE FORME DI RESPONSABILITÀ

1. La sicurezza e i nuovi strumenti di <i>policy</i>	pag. 116
2. Il nuovo T.U. sicurezza tra repressione e prevenzione	pag. 120
3. L'equilibrio dell'impianto sanzionatorio: rimedi ripristinatori, rimedi risarcitori e sanzioni compulsive	pag. 123
4. La sospensione dell'attività imprenditoriale	pag. 127
4.1 Titolari del potere di sospensione e discrezionalità del provvedimento	pag. 130
4.2 I presupposti per l'adozione del provvedimento di sospensione .	pag. 133
4.3 Dopo la sospensione: revoca, non ottemperanza, ricorsi e interdizione alla contrattazione con le PP.AA.	pag. 141
5. Una proposta per l'allargamento delle responsabilità: la <i>sospensione dell'attività imprenditoriale codatoriale</i>	pag. 147

CONCLUSIONI	pag. 156
--------------------------	----------

FILMOGRAFIA	pag. 158
--------------------------	----------

BIBLIOGRAFIA	pag. 158
---------------------------	----------

PREFAZIONE

In un mondo esternalizzato e complesso come quello in cui stiamo vivendo, caratterizzato dalla sostanziale frammentazione dell'impresa e dei processi produttivi e dal conseguente sfaldamento del legame tradizionale tra datore e lavoratore, basato non più oramai su una solida e rassicurante relazione biunivoca bensì contraddistinto da una combinazione variabile e camaleontica di relazioni tra lavoratore e più soggetti che si spartiscono compiti e responsabilità datoriali, i descritti cambiamenti organizzativi hanno avuto inevitabili ed interessanti ricadute nel nostro sistema di diritto, in special modo sul diritto del lavoro, ancora tramortito dalla destabilizzazione di importanti e consolidate categorie concettuali e normative su cui aveva fondato nel tempo i suoi dogmi e le sue convinzioni esistenziali più profonde.

In siffatto mutato quadro economico e di diritto, più arduo si è fatto il sostanziale compito di garanzia e tutela dei diritti dei lavoratori che si è storicamente attribuito il diritto del lavoro, per sua natura, a dire il vero, sempre scosso da interessi contrapposti e alla ricerca costante di un punto di equilibrio condiviso tra le esigenze di razionalità produttiva delle imprese e i diritti fondamentali dei lavoratori.

Ancora una volta, in tempi di stagnazione economica persistente, che già da tempo ha indotto gli studiosi e gli esperti di ogni settore ad un generale ripensamento di tutti gli schemi e i modelli economico-produttivi e sociali del paese, per quel che riguarda la materia qui di interesse, si ripropone con più forza e maggiore drammaticità l'interrogativo di fondo circa la natura o la funzione reale, o quanto meno attuale e più aderente alla nostra contemporaneità, che il diritto del lavoro deve avere o si deve dare: *“diritto del lavoro, dunque, o diritto del mercato del lavoro?”*.

A questo interrogativo, tuttavia, residua una considerazione di fondo, che non può soffrire le congiunture economiche negative o i segni obsolescenti del tempo trascorso: se sul piano generale dei diritti e delle protezioni economiche e sociali dei lavoratori, il ripiegamento di alcuni diritti e garanzie può costituire forse l'inevitabile amara

contropartita per un significativo sviluppo delle imprese di casa nostra e per un rilancio della loro competitività sui mercati globali, sul piano specifico della tutela dei diritti fondamentali costituzionalmente garantiti, quali il diritto alla salute e alla sicurezza sui luoghi di lavoro, un tale arresto, se non controbilanciato da misure adeguate e strumenti giuridici mirati ed efficaci, assumerebbe il significato di un tragico e mero scambio tra lavoro e sicurezza, che rappresenterebbe un deciso arretramento del nostro sistema di diritto nella linea dei principi e dei valori costituzionali effettivamente garantiti.

Non va dimenticato, infatti, che il diritto del lavoro affonda le sue radici antiche in una dimensione *non economica* e che trae la sua essenza primordiale in un pugno di valori fondamentali, quali l'uguaglianza, l'equità, la dignità e, appunto, la salute e la sicurezza, che pongono sempre al centro di tutto il lavoratore in quanto *persona*, come tale sottratto alla stretta ed immediata logica delle esigenze produttive d'impresa, per quanto un contesto produttivo florido contribuisca certamente a creare le migliori condizioni per la realizzazione di quei medesimi valori fondamentali.

Anzi, proprio la salute e la sicurezza, quali diritti fondamentali dei lavoratori, quindi preminenti e di rango superiore rispetto agli altri diritti costituzionalmente garantiti, quali la libertà di iniziativa economica, costituiscono non già un obiettivo tendenziale dell'organizzazione produttiva bensì una vera e propria *condizione costituzionale di esercizio* dell'attività economica d'impresa, per cui non può esserci attività d'impresa senza che siano rispettate le condizioni di sicurezza del lavoro.

Nel solco di questa tradizione, dunque, di tutela del sistema valoriale così definito e che costituisce finalità e *ratio* principali di ogni intervento regolativo in materia di lavoro, specie in tema di esternalizzazioni e processi di segmentazione produttiva, ove la figura del datore di lavoro viene ridisegnata in forma dissociata, emerge un'esigenza differenziata di tutela che richiede strumenti evidentemente nuovi di responsabilizzazione e inclusione di tutte le figure imprenditoriali effettivamente

coinvolte, non solo nelle collaudate forme della solidarietà obbligatoria ma anche, e soprattutto, secondo le linee di una vera e propria *codatorialità*.

Lo spiazzamento delle discipline protezionistiche del lavoro subordinato conseguente alla introduzione e alla ammissione, nel nostro ordinamento giuridico, del concetto di dissociazione tra titolarità del rapporto di lavoro e sua effettiva utilizzazione, infatti, induce alla ricerca di un sistema nuovo di tutele basato su una forte condivisione delle responsabilità tra tutti gli imprenditori coinvolti attraverso la figura del datore di lavoro “*congiunto*”.

In questo contesto si colloca felicemente la teoria della codatorialità, come da più parti sostenuta in dottrina, che sostanzialmente propone, nello specifico caso di appalto di opere e servizi caratterizzati dalla stabilità nel tempo dell'integrazione organizzativa tra committente e appaltatore, la generale parificazione ed equivalenza delle due figure datoriali rispetto a tutti i lavoratori indistintamente coinvolti nell'appalto, siano essi formalmente dipendenti dell'uno o dell'altro datore di lavoro, sulla scorta di una valutazione di comunanza di posizioni giuridiche tra lavoratori, come tali necessitanti delle medesime esigenze di tutela e protezione.

Proprio nella materia della salute e sicurezza sui luoghi di lavoro, vincendo le diffidenze e le resistenze iniziali che ogni tesi innovativa incontra, la teoria della codatorialità ha prodotto i suoi primi frutti, registrandosi così la tendenza in atto nel nostro ordinamento a considerare possibile e legittima la coesistenza di più datori di lavoro, che di fatto codeterminano i rapporti di lavoro facenti capo, formalmente, all'impresa appaltatrice, ispirandosi ad una logica di superamento della formale autonomia giuridica ed organizzativa delle imprese in quanto tali, e prescindendo quindi, sul piano datoriale, dai legami contrattuali diretti con i lavoratori, che si dissolvono piuttosto in una generale posizione di responsabilità e garanzia fondata sui *funzionali nessi organizzativi* d'impresa.

Alla luce di questa iniziale spinta applicativa, la teoria della codatorialità non sembra tuttavia aver espresso ancora il massimo delle sue potenzialità e, nelle premesse, mostra una duttilità concettuale tale da indurre già taluni illustri studiosi del diritto a pensare di elevare nel nostro ordinamento la stessa *codatorialità* al rango di *principio informatore delle esternalizzazioni*, anche perché siffatto “principio di codatorialità” risponderebbe perfettamente alle esigenze di tutela e promozione della cd. *eguaglianza sostanziale*, propugnata dall'art. 3 della nostra carta costituzionale.

Il presente lavoro di ricerca si è per l'appunto concentrato sulle inesprese potenzialità applicative del *principio di codatorialità*, associato ancora una volta alla materia della salute e sicurezza sul lavoro, laddove, nel puro spirito di quella *logica dell'assimilazione*, tanto cara al nostro diritto del lavoro, che da sempre tende all'allargamento delle discipline protezionistiche proprie del lavoro subordinato a quelle zone grigie, sempre più estese, di lavoratori che sostanzialmente versano in uno stato di dipendenza o soggezione economica da un soggetto o un'organizzazione d'impresa, si è tentato di calare il principio di codatorialità a quel formidabile strumento compulsivo che si è rivelato essere il provvedimento di sospensione dell'attività imprenditoriale.

Il risultato della combinazione di due fattori così apparentemente diversi, la codatorialità quale concetto raffinato ed astratto e la sospensione imprenditoriale quale strumento terribilmente operativo e concreto, ha generato quasi inaspettatamente un'alchimia interessante, che non mancherebbe di spiegare una molteplicità di effetti benefici per l'intero sistema produttivo e del lavoro, in primo luogo nel senso di responsabilizzare tutti i soggetti impegnati lungo tutta la filiera degli appalti, inducendoli a svolgere un ruolo proattivo e di controllo reciproco; in secondo luogo, sottoponendo il soggetto committente, economicamente più forte, ad una sorta di coazione economica indiretta alla selezione dei propri *partners* contrattuali, scegliendo, quindi, con maggior cura e raziocinio i soggetti cui affidare i lavori, controllandone l'affidabilità sia economica che tecnica; infine, e soprattutto,

garantendo l'effettività delle tutele per tutti i lavoratori, quale che sia il punto preciso nella filiera degli appalti in cui si colloca l'impresa o il datore di lavoro da cui dipende il singolo lavoratore considerato.

CAPITOLO I

I NUOVI RISCHI PER LA SICUREZZA NEL LAVORO ESTERNALIZZATO

1. Il diritto del lavoro tra modernità ed esternalizzazione

Gli ultimi anni a cavallo tra il vecchio ed il nuovo secolo, quasi evocativi dell'epocale trapasso di millennio, sono stati contrassegnati da profondi e radicali cambiamenti nei mercati e negli stili di vita, che di fatto hanno segnato il definitivo superamento del *solido* modello capitalistico novecentesco, sostituito da un *più leggero* neocapitalismo finanziario, spinto ed impaziente, dai contorni non ancora esattamente definiti.

Da una parte la *società liquida*¹, fluida, imbevuta di edonismo consumistico e, al tempo stesso, mossa da un profondo spirito individualistico che informa di sé anche il modello delle scelte e dei consumi: la domanda è sempre meno omologata e standardizzata, le richieste e le esigenze sempre più diversificate e personalizzate, il ciclo di vita dei prodotti sempre più brevi e mutevoli.

Dall'altra le imprese, ammantate da una crescente ansia produttiva, costrette a rispondere più celermente alle sollecitazioni dei mercati, sempre più volubili, veloci e concorrenziali, e a ricercare di volta in volta formule produttive e organizzative nuove, flessibili e più dinamiche, che soddisfino la domanda di mercato senza per ciò compromettere la propria stabilità economica e finanziaria.

Sono gli effetti della globalizzazione, di un mondo sempre più piccolo e interconnesso, ove si sono dischiusi nuovi scenari e diverse logiche di mercato cui le imprese hanno inteso reagire, in prima battuta, cercando di coniugare la flessibilità della prestazione lavorativa, spesso accompagnata dal ribasso dei salari, con una continua ricerca di innovazione di processo e di prodotto, in un secondo tempo, intensificando

1 Secondo la pregevole definizione di *modernità* di Z. BAUMAN, *Liquid Modernity*, trad. it. *Modernità liquida*, Ed. Laterza, Roma - Bari 2002.

massicciamente i cc.dd. processi di *esternalizzazione*, per il vero non nuovi nel panorama economico e giuridico italiano, ma che rispetto al passato godono oggi di una più ampia gamma di formule e strumenti applicativi dovuti alle recenti aperture del nostro legislatore.

Si pensi al D. Lgs. n. 276 del 2003, che ha sostanzialmente inteso definire una nuova disciplina generale delle esternalizzazioni², e a tutte le figure contrattuali da questo introdotte o rivisitate nella disciplina quali la somministrazione di manodopera, l'appalto, il distacco ed il trasferimento del ramo d'azienda e, prima ancora, alla L. n. 196 del 1997, che per prima ha scardinato il dogma della unicità del contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato con l'introduzione della figura del lavoro temporaneo o interinale.

Orbene, volendo definire in senso generalissimo il fenomeno, per *esternalizzazione* si intende l'affidamento all'esterno, a terzi, di una o più fasi delle lavorazioni, delle attività o di qualsiasi altra funzione anche logistica o di supporto dell'impresa, precedentemente curata ed eseguita dall'impresa stessa.

I motivi e le ragioni economiche sono i più vari e dibattuti in dottrina³, ma quello che qui ci interessa è che la conseguenza più immediata e diretta, direi strutturale, del

2 Sul punto, non sono mancate posizioni critiche all'intervento riformatore, tra cui si segnala quella di V. SPEZIALE, secondo il quale il decreto muove da una "logica dell'emersione del lavoro irregolare e non della disciplina positiva di un fenomeno innovativo quale è la segmentazione dell'impresa", che il legislatore ha inteso favorire *tout court*, nella direzione prevalente di "*ridurre gli oneri economici indiretti (le tutele normative) o diretti (i trattamenti retributivi e previdenziali) e di limitare la presenza e l'impatto dell'azione sindacale*", senza prevedere come contrappeso delle specifiche garanzie di tutela dei lavoratori coinvolti (*Le "esternalizzazioni" dei processi produttivi dopo il d. lgs. 276 del 2003: proposte di riforma*, in RGL, n. 1/2006).

3 In dottrina, il fenomeno dell'*outsourcing* è stato spiegato soprattutto in base ad alcune teorie economiche, tra cui quella dei "costi di transazione" di W. Coase, successivamente sviluppata da altri autori, sul presupposto secondo cui le relazioni tra gli operatori del mercato sono traducibili in "transazioni" o relazioni contrattuali, da cui derivano costi definiti appunto di transazione: R. H. COASE, *La natura dell'impresa*, in *Impresa, mercato e diritto*, Il Mulino, Bologna, 1995, pp. 73 ss.; O. E. WILLIAMSON, *Le istituzioni economiche del capitalismo*, F. Angeli, Milano 1987, p. 87. A questo proposito, P. ICHINO evidenzia come, in base a questa teoria, con un unico contratto di lavoro subordinato si << *negozia una volta per tutte un ... obbligo di obbedienza* del lavoratore, evitando così di "*dover rinegoziare a ogni passo le modalità di svolgimento delle prestazioni di chi con lui collabora e poterle invece conformare alle esigenze che via via si presentano ... con il puro e semplice esercizio unilaterale del potere direttivo* >> (*Il contratto di lavoro*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, II, Giuffrè, Milano, 2000, p. 258).

fenomeno delle esternalizzazioni è la sostanziale frammentazione in più parti dell'impresa e del processo produttivo e, al contempo, lo sfaldamento del legame tradizionale tra datore e lavoratore basato su una solida e rassicurante relazione biunivoca.

È la fine della *gabbia d'acciaio*, ben rappresentativa della società fordista e di un sistema produttivo basato sulla impresa manageriale classica, che concentra in sé l'intero processo di produzione, dalla totalità degli input iniziali all'output finale, e contraddistinta al suo interno dall'organizzazione gerarchica e burocratica descritta da Max Weber già alla fine del XIX secolo.

Si parla oggi di *network society*⁴, di una società cioè improntata ad un nuovo modello culturale organizzativo e di sviluppo basato sulla *rete*, una maglia di legami e di relazioni sociali ed economiche, ove evidentemente le linee ed i nodi acquistano sempre più peso finendo per sopravanzare le vecchie ed obsolete gerarchie, e - *mutatis mutandis* - di un sistema in cui analogamente l'impresa, confermando la propria attitudine camaleontica e adeguatrice, evolve da unità centrale e centripeta ad un

Per la teoria dei "costi di organizzazione", vedasi ampiamente L. CORAZZA, "*Contractual Integration*" e rapporti di lavoro. Uno studio sulle tecniche di tutela del lavoratore, Cedam, Padova, 2004, p. 70; P. ICHINO, in *Il contratto di lavoro*, op. cit., pp. 381 ss.

Nello specifico, nel raffronto tra costi di transazione esterni, costi organizzativi interni e costi di acquisizione e gestione della forza-lavoro, questi ultimi crescenti per effetto dell'imposizione di legge o dei contratti collettivi di standard di trattamento superiori nelle aziende di maggiore dimensione, vedasi M. BIAGI, *La dimensione dell'impresa nel diritto del lavoro*, F. Angeli, Milano, 1978.

Altri analisti economici, tra cui R. SENNET, forniscono una risposta ai cambiamenti organizzativi descritti con lo spostamento, nelle grandi imprese, del potere decisionale dai *managers* agli azionisti, determinandosi così un rinnovato dinamismo dovuto alla maggiore vivacità dei mercati finanziari (*L'uomo flessibile*, Ed. Feltrinelli, 1999).

Tuttavia, le ragioni alla base delle esternalizzazioni non sono motivate solamente dalla mera riduzione dei costi, ma anche da altre esigenze, di carattere puramente organizzativo (es. flessibilità nei rapporti contrattuali in risposta ai diversi flussi di domanda del mercato) e di specializzazione produttiva.

Sotto questo aspetto, le teorie economiche riflettono il limite derivante dalla visione puramente oggettivistica delle trasformazioni economiche ed organizzative, sottratte cioè al campo delle relazioni sociali. Fondati appaiono dunque, a mio parere, i rilievi mossi da alcuni giuristi, che rimproverano a queste interpretazioni la tendenza ad escludere la dimensione organizzativa e le relazioni di potere esistenti tra gli agenti coinvolti: su tutti, A. SALENTO, *Somministrazione, appalto, organizzazione: politiche del diritto, interpretazioni, teorie organizzative*, in *DLRI*, 2006, pp. 441 ss.

4 M. CASTELLS, *The Information Age: Economy, Society and Culture*, vol. I, *The Rise of the Network Society*, Blackwell, Oxford, 1996.

centrifugo sistema di rete diffusa di diversi soggetti più o meno autonomi da un punto di vista economico-giuridico e funzionale, che mantengono comunque tra loro una qualche "*forma elastica di coordinamento*"⁵.

In altre parole, il nuovo modello di produzione scaturisce da un'innovazione di processo innescata non già dall'introduzione di un nuovo strumento di produzione, come è stato ad esempio per la *new economy* con l'avvento delle nuove tecnologie informatiche, bensì da una complessiva riorganizzazione della produzione incentrata sulla segmentazione dell'intero processo produttivo in una pluralità di fasi, ciascuna delle quali di volta in volta assegnate ad imprese diverse o trattenute a seconda delle ragioni e delle convenienze economiche e produttive del caso. È la c.d. *disintegrazione verticale*⁶, che ha ridisegnato i confini dell'impresa monolitica fordista dei grandi cicli e delle produzioni di massa in un più fluido ed osmotico sistema di imprese postfordista.

Questo nuovo assetto della produzione, dunque, è il risultato di una complessiva riorganizzazione aziendale e del lavoro sicché l'esternalizzazione ben può ritenersi assumere il significato ed il valore di uno specifico e particolare "*metodo organizzativo*"⁷, come tale rientrante a buon diritto nel glossario della "scienza dell'organizzazione", che analizza la struttura ed i meccanismi di funzionamento delle organizzazioni d'impresa⁸.

Tuttavia, i descritti cambiamenti organizzativi hanno inevitabili ed interessanti ricadute nel nostro sistema di diritto nella misura in cui valgono a destabilizzare importanti e consolidate categorie concettuali e normative del diritto del lavoro, per sua natura al

5 Sul punto la bibliografia è copiosa e dal carattere multidisciplinare; tra i tanti scritti, la lucida analisi di R. DE LUCA TAMAJO, *Diritto del lavoro e decentramento produttivo in una prospettiva comparata: scenari e strumenti*, in RIDL, I, 2007.

6 L. CORAZZA, *op. cit.*, p. 3.

7 A. RUSSO, *Mercato del lavoro e modelli organizzativi nella fornitura di lavoro temporaneo*, in DRI, 2000, n. 2, p. 241.

8 Per una introduzione relativa al tema della modificazione dell'organizzazione d'impresa e dei processi di esternalizzazione, vedi L. E. GOLZIO, *L'evoluzione dei modelli organizzativi d'impresa*, e B. BUSACCA, *Decentramento produttivo e processi di esternalizzazione: il mutamento della organizzazione produttiva*, entrambi in DRI, 2005, n. 2.

centro di pressioni diverse da parte di interessi contrapposti e alla costante ricerca del giusto punto di temperamento tra la razionalità produttiva, connessa alle esigenze organizzative d'impresa, e i diritti fondamentali dei lavoratori, *in primis* il diritto alla salute ed alla sicurezza sul lavoro.

Spetta quindi al giurista il ragguardevole compito di elaborare strumenti e schemi giuridici alternativi e di formulare soluzioni normative nuove che permettano di riallineare il quadro di diritto ai mutati contesti fattuali.

2. Il rapporto di causalità tra organizzazione del lavoro e sicurezza

Come detto, i profondi cambiamenti nel mercato del lavoro intervenuti negli ultimi venti anni hanno prodotto dei notevoli rivolgimenti dei modelli organizzativi del lavoro, tali da accrescere l'interesse e la sensibilità per la loro incidenza sulla salute e la sicurezza dei lavoratori⁹.

Il tema del rapporto di causalità tra organizzazione del lavoro e salute e sicurezza non è, però, certamente nuovo o poco trattato nel nostro ordinamento positivo, che si è anzi tradizionalmente occupato dei profili più classici della materia, laddove ha dedicato una costante attenzione ed una copiosa produzione normativa (e giurisprudenziale) ad istituti ed aspetti di stampo giuridico-organizzativo, quali ad esempio il regime dell'orario di lavoro, con tutte le specifiche implicazioni riguardanti turni, pause e ritmi di lavoro, riposi e straordinari, e ancora il lavoro notturno, il contratto a tempo parziale e la flessibilità nei sistemi di classificazione e nell'assegnazione delle mansioni dei lavoratori, tutti espressione diretta della stretta correlazione tra organizzazione e sicurezza.

9 Sull'impatto delle nuove tipologie di organizzazione del lavoro sulla salute e sicurezza dei lavoratori, a livello internazionale, si veda M. QUINLAN, *The implications of Labour Market Restructuring in Industrialized Societies for Occupational Health and Safety*, in *Economic and Industrial Democracy*, 1999, vol. 20, n. 3, pp. 427-460.

Si pensi ancora alle possibili ricadute su salute e sicurezza, in termini di stress lavoro-correlato e, più in generale, all'insorgenza di rischi di natura psico-sociale, a seguito di una complessiva riorganizzazione aziendale e del lavoro, magari in senso peggiorativo per i lavoratori (o almeno come tale avvertito dai diretti interessati), come è accaduto ad esempio nella ben nota vicenda degli accordi di Pomigliano e Mirafiori, con cui il gruppo FIAT ha inteso rimodulare l'organizzazione della produzione (e del lavoro) attraverso l'introduzione del sistema Ergo-UAS¹⁰.

La dottrina giuseconomica, oltre tutto, ci insegna che i livelli di sicurezza sul lavoro sono strettamente legati al modello di specializzazione produttiva, ossia alla "tipologia di sistemi organizzativi dimensionali, tecnologici ed istituzionali": più precisamente, esiste una evidente relazione tra lavoro sommerso ed irregolare, livelli di sicurezza e modello di specializzazione produttiva.

In particolare, il modello di specializzazione produttiva del nostro paese - specie nel settore manifatturiero tipico del "*made in italy*" quali il tessile, l'abbigliamento, il calzaturiero e l'arredamento - è costituito da un tessuto imprenditoriale soprattutto di piccola e media dimensione, che tendenzialmente adotta ancora tecnologie tradizionali¹¹ e che si caratterizza per la scarsa propensione all'investimento in formazione e all'assunzione di figure professionali elevate, ricercando la competitività nella mera contrazione dei costi di produzione piuttosto che nella innovazione di processo o di prodotto¹².

Questo è il terreno ideale per il radicamento di un diffuso sistema di lavoro nero o comunque irregolare e la proliferazione di micro-imprese "senza lavoratori" e di

10 Tra gli scritti esaustivi della vicenda, vedi F. CARINCI, *Al capezzale del sistema contrattuale: il giudice, il sindacato, il legislatore*, WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona" - 133/2011; sulla questione, sia consentito anche il rinvio a O. CAMASTA, *Piano Fabbrica Italia: il futuro passa per la saturazione degli impianti*, in *Boll. Adapt*, 7 marzo 2011, n. 9.

11 Il che mal si concilia con il dettato della nota sentenza della Corte Costituzionale n. 312 del luglio 1996, che stabilisce il principio della massima sicurezza tecnologicamente possibile, laddove l'adozione di tecnologie tradizionali, se non desuete, comporta un abbassamento del livello generale di sicurezza.

12 R. REALFONZO, *Incidenti sul lavoro e sistemi produttivi arretrati*, in NATULLO e SANTUCCI (a cura di), *Ambiente e sicurezza sul lavoro. Quali tutele in vista del testo unico?*, Milano, 2008, pp. 129 ss.

imprese extracomunitarie, tutte rigorosamente impegnate nella lunga catena di appalti e subappalti.

Ciò spiega come i dati forniti dai rapporti annuali dell'INAIL attestino che, pur nella lieve e generalizzata flessione di medio periodo, il tasso di infortuni sul lavoro si mantiene costante tra i lavoratori atipici e immigrati e comunque nella fascia delle piccole imprese e delle aziende artigiane, che guarda caso sono quelle più direttamente coinvolte nel fenomeno delle esternalizzazioni¹³.

Ora, posta la natura delle esternalizzazioni quale metodo organizzativo d'impresa e acclarata l'esistenza di un nesso inscindibile tra organizzazione del lavoro e sicurezza del lavoro, è possibile a questo punto intraprendere due differenti direzioni ricostruttive di tale rapporto¹⁴:

a) organizzazione del lavoro *versus* sicurezza del lavoro, in cui l'organizzazione del lavoro viene declinata quale "fattore di rischio", secondo la sua potenziale incidenza negativa sui livelli di protezione della salute e sicurezza dei lavoratori;

b) organizzazione del lavoro *per* la sicurezza del lavoro, in cui il fattore organizzativo contribuisce, nell'ottica prevenzionale e in sintonia con la più recente evoluzione normativa in materia di sicurezza, all'implementazione di un modello d'impresa più sicuro e rispettoso degli standard normativi di prevenzione¹⁵.

13 Da ultimo, cfr. INAIL, *Rapporto annuale. Analisi dell'andamento infortunistico 2011*, Roma, 10 luglio 2012, in www.inail.it. Nella prospettiva europea, EUROPEAN COMMISSION, *Causes and circumstances of accidents at work in EU*, 2009, che contiene il rapporto sull'andamento infortunistico in Europa, e *European statistics on accidents at work (ESAW)*, commentato da L. DE MARCO in *Cause e modalità degli infortuni sul lavoro nei Paesi dell'Unione europea* in DRI, 2009, n. 4, p. 1163.

14 Come suggerisce G. NATULLO nel suo recente scritto "Nuovi" contenuti della contrattazione collettiva, *organizzazione del lavoro e tutela della salute e sicurezza dei lavoratori*, in WP Olympus n. 5/2012, p. 3.

15 Si pensi, ad esempio, al modello organizzativo di cui all'art. 30 del d. lgs. n. 81/2008, dal quale si ricava la scelta del legislatore di adottare un modello culturale e scientifico "socio-tecnico", secondo cui il dato organizzativo è imprescindibile per la realizzazione di un sistema organizzativo che sia affidabile e sicuro (L. E. GOLZIO, *La prevenzione e la tutela della salute e sicurezza dei lavoratori*

Il presente lavoro di ricerca ricalcherà sostanzialmente il primo dei due indirizzi, entro cui si colloca la suggestiva teoria della codatorialità applicata alla sicurezza, oggetto di studio, cercando però di esplicitare prima, qui di seguito, quali possono essere i fattori organizzativi di rischio per la sicurezza legati al fenomeno delle esternalizzazioni.

3. Le forme dell'esternalizzazione e le sue insidie

Il fenomeno delle esternalizzazioni non costituisce una novità assoluta per il nostro sistema economico e ordinamentale contemporaneo, posto che storicamente la parte datoriale si è sempre contraddistinta, se non per la tensione ad un modello aziendale più snello, quanto meno per una propensione al ribasso del costo del lavoro.

Già il legislatore del 1942 aveva avvertito l'esigenza di disciplinare in un qualche modo il fenomeno, anche se ispirato da una logica e perseguendo obiettivi parzialmente diversi, prevedendo all'art. 2112 del codice civile delle tutele specifiche per i lavoratori nel caso di trasferimento d'azienda, e disponendo espressamente all'art. 2127 cod. civ. il divieto di d'interposizione nel lavoro a cottimo.

Successivamente, la tradizionale propensione giuslavoristica per il *favor prestatoris* unita ad un sostanziale atteggiamento di sfavore e di atavica diffidenza del nostro legislatore per le ipotesi di decentramento produttivo, risolvevano il problema del *merchandise du travail* (letteralmente appalto di lavoro) nel senso di un generale divieto di intermediazione e interposizione nelle mere prestazioni di lavoro con la legge 23 ottobre 1960, n. 1369¹⁶, la quale nasceva dall'esigenza di contrastare il fenomeno dell'interposizione fittizia di manodopera e il dilagare, specie nelle regioni

nel quadro del cambiamento dell'organizzazione aziendale, in Il Testo Unico della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro M. TIRABOSCHI, L. FANTINI (a cura di), Giuffré, Milano, 2008, p. 33.

16 La legge, in particolare, vietava all'imprenditore di affidare in appalto o in subappalto o in qualsiasi altra forma a terzi intermediari, anche se società cooperative, l'esecuzione di mere prestazioni di lavoro mediante l'impiego di manodopera assunta e retribuita dall'appaltatore o dall'intermediario, qualunque fosse la natura dell'opera o del servizio; restava invece sempre possibile, a differenza della mera somministrazione di manodopera, l'affidamento a terzi il compimento di un'opera o di un servizio, anche all'interno del ciclo produttivo dell'impresa appaltante, attraverso un vero e proprio contratto di appalto (art. 1655 cod. civ.).

del mezzogiorno, del preoccupante fenomeno del caporalato che, se dal lato delle imprese comportava un indubitabile risparmio del costo del lavoro, dal lato dei lavoratori determinava una diffusa condizione di sfruttamento, precarietà e sotto protezione dei diritti.

A partire dagli anni '70 e prevalentemente nell'industria manifatturiera, ove più forte comincia ad avvertirsi l'esigenza di una maggiore flessibilità organizzativa e produttiva, oltre che di neutralizzare o quanto meno ridurre il peso delle rivendicazioni sindacali, enormemente cresciuto nel ciclo di lotte dopo l'"autunno caldo", sulla crescita dei salari e sulla pretesa di controllo dell'organizzazione del lavoro, il fenomeno delle esternalizzazioni o del c.d. *outsourcing* riprende vigore con un primo decentramento all'esterno di funzioni o attività secondarie e a basso valore aggiunto, per concentrarsi sulle competenze di base costituenti il c.d. *core business* aziendale.

Ma è tra gli anni '80 e '90, presso le realtà aziendali di dimensione sovranazionale e maggiormente esposte agli effetti di una globalizzazione dei mercati ormai matura, e con il diffondersi del *toyotismo*¹⁷ e, più in generale, di una nuova filosofia produttiva basata sulla "fabbrica integrata", la qualità totale e la produzione snella per piccoli lotti, ad avviarsi la fase di vera e propria scomposizione del ciclo produttivo. La fabbrica integrata acquista una dimensione sempre più territoriale, dove intorno ad una grande impresa nasce e prolifera una fitta rete di piccole imprese autonome e sempre più specializzate in particolari settori della produzione dell'impresa monocommittente.

Talora, i modelli organizzativi reticolari sono addirittura sfociati nella originale forma dei *distretti industriali*, abbandonando i residuali legami gerarchici per una più accentuata forma di condivisione di servizi, strutture e, talvolta, di *know how*.

In entrambi i casi, comunque, la cooperazione tra imprese, tutte formalmente autonome, diviene così intensa da ricomporre l'organizzazione d'impresa al di fuori dei suoi confini, creandosi così, nella gestione del segmento esternalizzato e mediante

17 Per un'analisi completa, vedi T. OHNO, *Lo spirito Toyota*, Einaudi, 1993.

contratti commerciali di vario tipo (appalto, somministrazione, *franchising* etc.), un'integrazione orizzontale fra imprese stabile e duratura nel tempo, come bene ha descritto in dottrina la teoria della *contractual integration*¹⁸.

Successivamente, con l'avvento delle nuove tecnologie informatiche e con l'accresciuta importanza della elaborazione delle conoscenze (il c.d. *know how*), alla figura tradizionale di *outsourcing*, in cui si delega ad altra impresa esterna un segmento specifico della produzione, si affiancano forme di esternalizzazione più raffinate ed evolute, in cui la *core competence* della "impresa rete" consiste nella gestione delle conoscenze relative ad uno specifico settore di processo (quale ad es. il *marketing* o il *customer service*).

In ogni caso, il carattere imprescindibile in tutte le forme di esternalizzazione è la presenza di una *integrazione organizzativa*, più o meno intensa a seconda del modello utilizzato, che costituisce l'essenza stessa del fenomeno dell'impresa integrata¹⁹.

Parlando genericamente di esternalizzazioni, però, si è portati subito a pensare al caso classico dell'affidamento di uno specifico passaggio dell'attività produttiva "all'esterno", ossia ad un soggetto terzo che si occupi materialmente di una precisa fase del ciclo produttivo, prima eseguita dall'azienda committente, e che questo stesso soggetto operi anche di fatto spazialmente all'esterno, ossia in un luogo fisico ben distinto e separato da quello dell'impresa delocalizzatrice.

Ebbene, in primo luogo si deve a questo proposito evidenziare come il descritto fenomeno di acquisizione dall'"esterno" di beni e servizi riguardanti il ciclo produttivo aziendale, e quindi del prevalere della strategia del *buy* rispetto a quella del *make*, secondo una logica di risparmio sui costi di transazione piuttosto che sui costi interni

18 A questo proposito, la stessa L. CORAZZA non ha mancato di sottolineare come, tramite le relazioni contrattuali tra le imprese, << si può parlare di un modello intermedio tra gerarchia e mercato: vicino al mercato, perché si tratta di contratti stipulati tra imprese giuridicamente indipendenti; non distante dai meccanismi gerarchici in forza della dipendenza economica che si instaura tra imprese >> (*"Contractual Integration"* op. cit., p. 103). Conf. da M. BARBERA, *Trasformazioni della figura del datore di lavoro e flessibilizzazione delle regole del diritto*, in *DLRI*, n. 126, 2010, 2, p. 225.

19 V. SPEZIALE, *Il datore di lavoro nell'impresa integrata*, in *DLRI*, 125, 2010, 1, p. 32.

di produzione, non riguardi solo ed unicamente l'aspetto *stricto sensu* produttivo ma anche, e segnatamente, il sistema di reperimento della forza lavoro (c.d. *insourcing*) di guisa che il lavoro in sè finisce per essere considerato alla stregua di ogni altro fattore produttivo, come tale possibile oggetto di esternalizzazione al pari della titolarità stessa del rapporto di lavoro, con buona pace del nobile principio secondo cui "*il lavoro non è una merce*"²⁰.

Si assiste, quindi, alla creazione artificiosa di un vero e proprio *serbatoio di forza lavoro*, da cui le imprese possono ogni volta attingere, anche in via temporanea e per limitati periodi di tempo, *reinternalizzando* i lavoratori secondo le proprie specifiche e mutevoli esigenze, possibilmente mediante forme contrattuali flessibili e alternative al classico contratto di lavoro subordinato, per poi *riespellerli* dal processo produttivo allorquando ne cessi il bisogno contingente. In questo senso, il fenomeno delle esternalizzazioni si caratterizza per il duplice carattere "acquisitivo" ed "espulsivo" dal mercato del lavoro che, se nel breve periodo e per figure professionali di medio/alto livello può rappresentare anche motivo di arricchimento formativo e professionale, in caso di cronicizzazione nel lungo periodo e per figure di bassa specializzazione produttiva può rappresentare l'anticamera della precarietà.

Il secondo aspetto che qui preme rilevare è che la riorganizzazione aziendale, conseguente all'affidamento ad altra impresa di una parte del processo produttivo, può passare anche attraverso una "*terziarizzazione interna*", ossia mediante la cessione ad un terzo di un intero segmento aziendale, comprensivo di impianti, macchinari e financo del personale ivi impiegato e relativo *know how* (momento espulsivo), senza che per ovvie ragioni logistico-economiche questi cambino fisicamente *luogo* di produzione, per poi riacquistare attraverso un contratto di appalto, di fornitura o di altro contratto commerciale, lo stesso bene o servizio finito, precedentemente prodotto all'interno, ora acquisito dall'esterno con gli stessi fattori produttivi e umani di prima, ma questa volta con gestione a rischio dell'impresa scorporata (momento acquisitivo).

²⁰ Principio espressamente previsto nella Dichiarazione di Philadelphia del 1944, annessa alla Costituzione dell'OIL e caposaldo della disciplina protezionistica giuslavoristica.

Si realizza così la c.d. esternalizzazione *intra moenia*, ove più in generale in uno stesso teatro lavorativo si trovano ad operare in stretta contiguità spaziale lavoratori dipendenti di imprese e datori di lavoro giuridicamente differenti, ma dalla confusa definizione dei confini delle rispettive organizzazioni imprenditoriali²¹.

Gli aspetti ora evidenziati, la *flessibilizzazione* e l'*atipicità* dei rapporti di lavoro da una parte, la promiscuità *intra moenia* di lavoratori di organizzazioni imprenditoriali diverse nello stesso luogo di lavoro dall'altra, se sul piano generale dei diritti e delle protezioni economiche e sociali dei lavoratori possono costituire l'amara e forse, per certi aspetti, inevitabile contropartita delle esternalizzazioni, in cambio di un significativo sviluppo delle imprese e della loro competitività sui mercati globali, sul piano specifico della tutela di un diritto fondamentale quale la salute e la sicurezza sul lavoro essi acquistano un peso ed una capacità offensiva ben più gravi che, se non controbilanciati da misure adeguate e strumenti giuridici mirati ed efficaci, manterrebbe il significato di un tragico scambio tra lavoro e sicurezza, il che varrebbe a derubricare decisamente il nostro sistema ordinamentale di diritto.

4. Flessibilità e sicurezza: dai rischi classici ai nuovi rischi

La rivoluzione organizzativa apportata dalle esternalizzazioni nel mondo del lavoro e delle imprese ha inevitabilmente avuto delle ricadute più o meno significative in materia di sicurezza sicché, accanto ai tradizionali e classici rischi e pericoli che da sempre hanno pervaso il mondo del lavoro, sono sorti nuovi e per certi aspetti più insidiosi rischi che necessitano di un approfondimento tematico mirato, che punti l'attenzione non tanto ai cambiamenti organizzativi che si traducono in una trasformazione delle attività produttive in quanto tali, quanto ai mutamenti

21 Sull'argomento, vedi ampiamente U. CARABELLI, *Organizzazione del lavoro e professionalità: una riflessione su contratto di lavoro e post – taylorismo*, in *DLRI.*, 2004, pp. 78 ss; R. DE LUCA TAMAJO, *Le esternalizzazioni tra cessione di ramo d'azienda e rapporti di fornitura*, in Aa .Vv., *I processi di esternalizzazione. Opportunità e vincoli giuridici*, R. DE LUCA TAMAJO (a cura di), Esi, Napoli., 2002, pp. 14 ss.

organizzativi che comportino una modificazione strutturale delle modalità di instaurazione e di svolgimento dei rapporti di lavoro.

Dal punto di vista dell'organizzazione del lavoro, la *flessibilità* è un concetto multidimensionale che incide sul rapporto di lavoro in modalità e misura differente, a seconda della forma specifica in cui si declina.

In particolare, la flessibilità del lavoro può manifestarsi in diverse forme, a volte combinandosi tra loro in soluzioni ibride o miste²²:

- 1) la *flessibilità numerica*, forma classica e ben nota, che prevede la possibilità per le imprese di variare il numero dei lavoratori occupati in relazione alla domanda di mercato, attraverso soprattutto contratti di lavoro a tempo determinato, stante la tendenziale rigidità del mercato "in uscita" determinata dal tradizionale contratto di lavoro a tempo indeterminato;
- 2) la *flessibilità funzionale*, consistente nella possibilità di utilizzare diversamente la forza lavoro, adattandosi di volta in volta al variare delle condizioni di funzionamento dell'organizzazione e delle mutevoli esigenze di mercato; figure professionali elevate e polivalenti a parte, quanto più elementari saranno i lavori frazionati, tanto più semplice e veloce risulterà l'adattamento dei lavoratori alle nuove attività assegnate;
- 3) la *flessibilità temporale*, che consiste nella possibilità di variare il monte ore lavorate in base all'andamento della domanda e si realizza, da una parte, attraverso la differente modulazione di turni ed orari di lavoro, dall'altra, mediante la differente tipologia dei contratti di lavoro, con una robusta percentuale di lavori part-time e diversi tipi di contratto a termine;

²² G. CERRUTI, *Il modello di analisi: flessibilità e sicurezza nelle politiche del lavoro*, in G. CERRUTI, R. DI MONACO, M. FOLLIS (a cura di), *Flessibilità d'impresa e sicurezza del lavoro. Per un nuovo approccio alle crisi occupazionali*, pubblicato nell'ambito del progetto MODIL Modelli di intervento per il lavoro, Iniziativa Comunitaria ADAPT, F. Angeli, Milano, 2000, pp. 28-43.

4) la *flessibilità geografica o territoriale*, intesa come possibilità dell'azienda di spostare fisicamente i lavoratori da un luogo all'altro di lavoro, riallocando così il personale occupato secondo le esigenze organizzative della produzione;

5) la *flessibilità del costo del lavoro*, che riguarda la possibilità per le imprese di incidere sul costo del lavoro intervenendo direttamente sulla struttura della retribuzione, collegandone ad esempio una parte, c.d. accessoria, alla produttività o *performance* individuale oppure ai risultati economici generali di gestione.

Ebbene, le nuove strategie esternalizzatrici hanno favorito la rapida diffusione delle diverse forme di flessibilità così descritte, che hanno a loro volta generato tipologie lavorative atipiche o *sui generis* in quanto frammentate sia *temporalmente*, come nei lavori a termine o di collaborazione e a progetto, sia *spazialmente* e nelle dimensioni d'impresa, come nei lavori in appalto o somministrati, ove le aziende sono sempre più di piccola dimensione e non c'è più una sede stabile di lavoro bensì un luogo di lavoro sempre mutevole e condiviso con altre organizzazioni di lavoro.

Invero, già dalla metà degli anni '70, in dottrina, Luigi Montuschi profetizzava l'acuirsi del problema della lacerante divaricazione tra diritto del lavoro e diritto alla salute, in stretta correlazione con l'affiorare di figure contrattuali non standard²³.

In ogni caso, rispetto ai rischi tradizionalmente censiti, sia di tipo fisico (scarsa ergonomia, movimentazione carichi, esposizione ad agenti biologici, chimici e radioattivi, etc.) che di tipo psichico (stress, pressione psicologica), che riguardano uniformemente e indistintamente tutti le categorie di lavoratori, a prescindere da qualsivoglia specificità di qualità o durata del rapporto, nazionalità, età o di genere, i nuovi profili di rischio si contraddistinguono per una loro distribuzione assolutamente disomogenea, concentrata soprattutto presso quelle particolari categorie di lavoratori

²³ 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, 1975, pp. 146 ss.

deboli e svantaggiati, come i lavoratori atipici, gli immigrati, i giovani e le donne, che per primi sono interessati e coinvolti dal lavoro flessibile e frammentato.

In definitiva, la frammentazione del lavoro rappresenta il vaso di Pandora da cui fuoriescono, se non tutti, molti dei nuovi mali che attanagliano la salute e la sicurezza²⁴, questa volta nel senso più ampio e onnicomprensivo possibile del termine, anche in tema di protezione sociale e *flexicurity*, per il che si rende opportuno, qui di seguito, analizzarne in modo specifico e più analitico ogni sua singola forma di manifestazione.

4.1 La frammentazione temporale e il lavoro atipico

Il campo dei nuovi rischi è in buona parte occupato dalla incessante richiesta da parte del mercato e delle imprese di maggiore flessibilità, che si tramuta praticamente nella diffusione di una moltitudine di lavori frammentati, che spesso non implicano affatto una complessità di rapporti e mansioni, ma che anzi consistono in una serie di attività elementari e semplificate, monotone e ripetitive, e a volte scollegate dal resto delle attività di lavoro²⁵.

In generale, una volta scardinato il tradizionale dogma del contratto di lavoro a tempo indeterminato, per definizione rigido e poco funzionale al nuovo mercato globalizzato, si assiste ad una progressiva frammentazione temporale del lavoro: i rapporti di lavoro diventano sempre più a termine; la loro durata media, seguendo sempre più pedissequamente i flussi nervosi e instabili di domanda, va sempre più assottigliandosi; la titolarità datoriale sempre più variabile e indefinita; la loro consistenza sempre più

24 In ambito internazionale, leggasi P. JAMES, R. JOHNSTONE, M. QUINLAN, D. WALTERS, *Regulating supply chains to improve health and safety*, in *ILJ*, 2007, vol. 36, n. 2, pp. 163-187.

25 Sul tema specifico della ripetitività, della monotonia e dei ritmi intensi di lavoro, tra i suoi tanti scritti in materia, leggasi C. SMURAGLIA, *Quadro normativo ed esperienze attuative in tema di sicurezza e igiene del lavoro: nuove prospettive di coordinamento ed interventi urgenti*, in *RGL*, 2007, suppl. al n. 2, pp. 7-14.

affievolita e spersonalizzata, mentre il loro contenuto sempre più elementare e tendente al ribasso professionale.

Di pari passo con il processo di segmentazione dell'impresa e del processo produttivo, dunque, la cronicizzazione della frammentazione temporale del lavoro finisce per istituzionalizzare i rapporti di lavoro atipici, che diventano regola o quasi, non più eccezione, con effetti devastanti dal punto di vista economico e soprattutto sociale.

Inoltre, per quello che interessa in questa sede, i lavori atipici sono portatori di fatto di tutta una serie di nuove tipologie di rischio per la salute e la sicurezza dei lavoratori, che ha richiamato sempre più l'attenzione degli addetti ai lavori delle più svariate discipline interessate, da quella giuridica, organizzativa e sociologica sino a quella medica e psicologica.

Numerose indagini empiriche di rilievo internazionale testimoniano, ormai in modo inequivocabile, il nesso esistente tra forme di lavoro atipico e flessibile e peggiori condizioni di salute e sicurezza dei lavoratori nei luoghi di lavoro, sia per la maggiore esposizione al rischio infortunistico, sia per la maggiore possibilità di insorgenza di malattie professionali²⁶.

Oltre tutto, secondo uno studio condotto dall'Agenzia Europea per la tutela della salute e sicurezza sul lavoro, il decentramento produttivo ha influito nell'organizzazione del lavoro nella direzione di un generale calo di interesse e cura delle risorse umane²⁷.

Spesso ai lavoratori atipici o temporanei sono riservati i lavori più rischiosi, scomodi e faticosi, e le mansioni di più basso profilo, con operazioni monotone e ripetitive, con turni o orari di lavoro sfavorevoli e poco conciliativi con la vita privata, su cui gli

26 Cfr. M. D. BRENNER, D. FAIRRISS, J. RUSER, *"Flexible" Work Practices and Occupational Safety And Health: Exploring the Relationships between Cumulative Trauma Disorders and Workplace Transformation*, in *Industrial Relations*, 2004, vol. 43.

27 EUROPEAN AGENCY FOR SAFETY AND HEALTH AT WORK, *New Forms Of Conctratual Relationships And Implications For Occupational Safety And Health*, Bilbao, report 1996-2001, 2002.

stessi lavoratori atipici possono esercitare un minore controllo e pressione rispetto ai pari colleghi di lavoro a tempo indeterminato.

Inoltre, i lavoratori atipici hanno solitamente una minore *formazione*, sia quella riferita alle mansioni ed ai compiti cui sono adibiti, sia quella riguardante gli specifici temi della salute e sicurezza relativi ai lavori eseguiti ed al contesto organizzativo e all'ambiente di lavoro che li ospita, traducendosi in una minore conoscenza e percezione dei rischi cui sono esposti.

La scarsa formazione associata alla temporaneità del rapporto di lavoro, dunque, rende più ardua e difficoltosa l'integrazione dei lavoratori atipici nel generale sistema di sicurezza aziendale, e ne costituiscono al tempo stesso causa ed effetto.

A ciò deve aggiungersi anche un minore livello di sindacalizzazione, unita ad una più scarsa propensione all'autotutela da parte dei lavoratori atipici, per cui, date anche le oggettive difficoltà di un monitoraggio completo del fenomeno, evidenziate anche da uno studio specifico condotto dall'EURISPES, si può tranquillamente ipotizzare per questa categoria di lavoratori un tasso infortunistico ben più grave di quello ricavabile dai dati ufficiali, che si basano solo sugli infortuni effettivamente denunciati²⁸.

Infine, i lavoratori temporanei ed atipici costituiscono proprio quella parte di forza lavoro meno esposta o, se si preferisce, più facilmente sottraibile ai controlli pubblici di vigilanza, completandosi così il quadro di generale condizione di sotto-protezione in cui versa questa particolare categoria di lavoratori.

28 Così l'EURISPES, in *Incidenti sul lavoro e lavoro atipico*, Roma, febbraio 2003.

4.2 La frammentazione dimensionale

La frammentazione del lavoro, indotta come abbiamo visto da ragioni ed esigenze di flessibilità e mercato, oltre che di tempo, può essere anche dimensionale e di spazio.

In particolare, si ha frammentazione dimensionale allorché alla segmentazione del processo produttivo ed all'esternalizzazione progressiva di attività e servizi all'esterno dell'impresa consegue la deverticalizzazione e la scomposizione della struttura imprenditoriale in una pluralità di realtà aziendali di piccola e media dimensione.

In Italia, nello specifico, il sistema produttivo è ormai da tempo interessato, anche per peculiari ragioni storiche e culturali del nostro paese, da una crescente tendenza sia alla *frammentazione della forza lavoro*, con il maggior aumento in percentuale degli occupati nelle piccole imprese rispetto a quelli occupati nelle grandi, sia soprattutto alla *frammentazione dei rapporti di lavoro*, con la creazione di nuove piccole imprese, anche micro-imprese unipersonali, spesso ex dipendenti dell'impresa di origine più grande e ora titolari di partita iva (da qui la proliferazione del c.d. *popolo delle partite iva*), spesso in condizioni di monocommittenza e comunque di dipendenza economica dal soggetto d'impresa più grande.

Tutti questi nuovi piccoli e micro soggetti d'impresa sono accomunati da una evidente maggiore fragilità e debolezza sul mercato rispetto alla media e grande impresa e, spesso, da una minore disponibilità di risorse finanziarie, economiche e patrimoniali, da un'inferiore bagaglio di conoscenze, esperienze e *know how* specifico, e dall'assenza di chiari ed univoci modelli di organizzazione e gestione del lavoro, che nel loro insieme si traducono ovviamente in termini negativi per quel che riguarda la salute e la sicurezza di lavoro e la prevenzione degli infortuni²⁹.

²⁹ Sul punto, vedi EUROPEAN AGENCY FOR SAFETY AND HEALTH AT WORK, *Occupational safety and health and economic performance in small and medium sized enterprises: a review*, 2009.

Quello anzi descritto è il terreno su cui si è radicato e alimentato il regime degli appalti e subappalti, particolarmente diffuso guarda caso nei settori statisticamente a più alto rischio infortunistico quali l'edilizia, l'agricoltura e il settore dei trasporti.

La catena dei rapporti triangolari tra imprese così creata, infatti, determina il trasferimento del rischio di infortuni o di insorgenza di una malattia professionale e le relative conseguenti responsabilità da un soggetto, appaltante o subappaltante, ad altri soggetti, appaltatore e subappaltatori, avendosi un effetto moltiplicatore dei rischi e delle responsabilità.

In pratica, la frammentazione dimensionale delle imprese ha come conseguenze negative:

a) il *frazionamento e la moltiplicazione dei rischi*, nella misura in cui sono più i soggetti chiamati alla gestione della sicurezza dell'intera filiera produttiva di un determinato bene o servizio oppure della produzione in uno stesso luogo di lavoro, che coinvolge più organizzazioni produttive anziché una, spesso in via del tutto autonoma ed atomistica, con inevitabili perdite di efficienza in termini di coerenza e organicità del programma unitario di gestione e prevenzione dei rischi di un'attività o di un luogo di lavoro, di chiarezza e lucidità nella lettura dei pericoli derivanti dai cambiamenti organizzativi in corso, e di immediatezza ed efficacia nelle contromisure prevenzionali e protezionistiche a tutela dei lavoratori coinvolti.

b) il *frazionamento delle responsabilità*, che inevitabilmente segue al frazionamento delle organizzazioni di lavoro; ma ciò che è peggio, per non dire fraudolento, è che spesso nel fitto intreccio di appalti e subappalti le responsabilità sono scaricate a cascata sull'anello più debole della catena, sul soggetto cioè meno in grado di gestire concretamente i rischi presi (o scaricati) sia per capacità professionale che, nell'ottica risarcitoria, per

capienza economica, e di fatto il soggetto meno responsabile di tutti. Si rischia così di smarrire i nomi e le titolarità dei veri responsabili, offuscati da una moltitudine di uomini o società di paglia, con elevazione esponenziale dei pericoli e pesantissimi danni alla sicurezza dei lavoratori.

4.3 La frammentazione degli spazi: il rischio interferenziale

Altro aspetto da considerare in relazione agli effetti nocivi delle esternalizzazioni in materia di salute e sicurezza è la c.d. frammentazione degli spazi di lavoro, che tipicamente si verifica negli appalti interni o *intra moenia*, o comunque quando in generale vi sia condivisione degli spazi di lavoro tra diverse organizzazioni d'impresa, chiamate ad operare contemporaneamente nello stesso luogo o ambiente di lavoro.

In questi casi, la presenza simultanea o sequenziale di più imprese e lavoratori autonomi nella stessa area di lavoro genera il c.d. *rischio interferenziale*.

In particolare, il rischio "da interferenza" è presente tutte le volte che, lo dice la parola stessa, nello svolgimento dell'attività lavorativa di un'impresa o di un lavoratore autonomo vi sia *interferenza*, ossia l'influenza, con l'alterazione anche solo potenziale di un qualsiasi fattore o circostanza ambientale o lavorativa, da parte di un'altra impresa chiamata ad operare nelle stesse circostanze, o quasi, di luogo e di tempo, seppur con attività lavorativa diversa e indipendente.

L'interferenza, cioè, anche se non voluta, è data dalla semplice coesistenza in uno stesso luogo di lavoro di due o più imprese e scaturisce dalla sovrapposizione delle diverse organizzazioni operanti nello stesso spazio di lavoro e dall'interazione delle rispettive attività, ciascuna con le proprie peculiarità e specificità di attrezzature, strumenti, uomini e mezzi, e soprattutto ciascuna con la specificità dei rischi e pericoli delle attività poste in essere, il più delle volte non conosciuti e previsti dalle altre organizzazioni d'impresa compresenti.

In questo scenario, i lavoratori autonomi o dipendenti dalle imprese presenti si trovano ad operare in un ambiente insidiosamente diverso da quello a loro noto, spesso predisposto ed organizzato dall'impresa ospitante, come accade negli appalti, e magari si trovano a collaborare e comunque ad interagire con lavoratori di altra organizzazione produttiva.

Il tutto determina spesso anche una certa promiscuità ed interscambio nell'utilizzo di attrezzature da lavoro, che possono richiedere però una competenza specifica d'uso, oltre che una manutenzione periodica costante.

È il motivo per cui il settore degli appalti e soprattutto dei subappalti alle piccole e medie imprese ed ai lavoratori autonomi è tra quelli a più elevato rischio di infortuni sul lavoro, come dimostrano ampiamente tutti i dati statistici in materia.

Pertanto, questa promiscuità lavorativa non può che concorrere ad aumentare in misura esponenziale la rischiosità del lavoro per tutti i soggetti coinvolti e, una volta persa, per effetto di soluzioni esternalizzatrici, la solida connessione lineare tra impresa/lavoratori, prestazione di lavoro e ambiente, che permetteva la gestione autonoma dei rischi e della loro prevenzione da parte di ciascuna singola impresa, non si può che affrontare e gestire i rischi da interferenza se non con una serie di misure precauzionali e preventive concertate e condivise da tutte le imprese interessate.

In ambito comunitario, su questo punto così delicato si è soffermata con particolare attenzione la nota direttiva quadro n. 89/391/CEE del 12 giugno 1989, concernente l'attuazione delle misure volte a promuovere il miglioramento della sicurezza e della salute dei lavoratori durante il lavoro, che all'art. 6, punto 4, sancisce che *<< .. quando in uno stesso luogo sono presenti i lavoratori di più imprese, i datori di lavoro devono cooperare all'attuazione delle disposizioni relative alla sicurezza, all'igiene ed alla salute, e, tenuto conto della natura delle attività, coordinare i metodi di protezione e di prevenzione dei rischi professionali, informarsi reciprocamente circa questi rischi e informare i propri lavoratori e/o i loro rappresentanti >>.*

La legislazione italiana ha recepito, non senza il consueto ritardo, l'indirizzo comunitario dapprima con il D. Lgs. n. 626/1994, da ultimo modificato all'art. 7 dalla L. n. 123/07 con l'introduzione di una serie di obblighi e responsabilità aggiuntive in capo al datore di lavoro committente, in caso di affidamento di lavori in appalto; in un secondo momento, con l'approvazione del nuovo T.U. sulla sicurezza sul lavoro (D. Lgs. n. 81/2008) che, per quanto riguarda il rischio interferenziale, ha espressamente previsto all'art. 26, 3° comma, l'obbligo di redazione di un documento unico di valutazione dei rischi da interferenza (il c.d. DUVRI), che indichi le misure adottate per eliminare o, ove ciò non possibile, ridurre al minimo i rischi da interferenze.

Questa, per sommi capi, la risposta prevenzionale-protettiva del legislatore, che prefigura una sorta di "codatorialità" sostanziale tra tutti i datori di lavoro coinvolti, e che sarà oggetto di maggiore approfondimento più avanti, nel corso della trattazione del presente lavoro di ricerca.

4.4 I rischi di natura psico-sociale: *job-insecurity*, lavoro stress-correlato e gli altri rischi

Gli ultimi rivolgimenti nel mondo del lavoro legati ai cambiamenti organizzativi ed alla insicurezza del lavoro hanno contribuito all'aumento dei fenomeni di stress e disagio di natura essenzialmente psicologica, rilanciando l'attenzione degli studiosi di tutte le discipline interessate, da quella socio-organizzativa a quella medica, ai fattori di natura più strettamente psicopatologica quale frontiera più avanzata della lotta al lavoro rischioso e insicuro.

In particolare, i fattori psico-sociali di rischio sarebbero generati o alimentati, secondo una elencazione empirica, dalla brevità della durata del rapporto di lavoro, dalla precarietà quindi della prestazione e della posizione lavorativa, da turni intensi e faticosi, dalla prevalente occupazione in settori maggiormente rischiosi aggravata dalla scarsa integrazione nel sistema di sicurezza aziendale, dal basso profilo delle mansioni

assegnate che si traducono in operazioni ripetitive e poco gratificanti, insomma, da tutti quegli effetti nocivi che abbiamo visto sprigionarsi da una strategia esternalizzatrice permanente.

Inoltre, secondo uno studio sull'impatto dei nuovi modelli organizzativi sul lavoro atipico, condotto dall'Agenzia europea per la tutela della salute e sicurezza sul lavoro³⁰, l'incertezza e l'instabilità occupazionale, associate alla mancanza di protezione ed alla vulnerabilità economica, determinano progressivamente una insicurezza psicologica, cui possono seguire anche disturbi fisici come gastriti, disfunzioni cardio-circolatorie e problemi nervosi.

La letteratura medica ha parlato a questo proposito di *job-insecurity*, evidenziando in un suo recente contributo che più in generale, in ogni tipologia di lavoro, anche stabile e protetta, i cambiamenti organizzativi del lavoro *tout court* possono comunque incidere negativamente, e non solo direttamente sul benessere psichico dei lavoratori, ma anche indirettamente e nel lungo termine sulla salute fisica dei lavoratori, secondo una pluralità di forme, come la possibilità di incremento di malattie legate allo stress, quali scompensi cardiovascolari e disturbi muscolo-scheletrici³¹.

Più in generale, i rischi di c.d. "natura psico-sociale" nascono dal combinato di fattori psicologici e sociali definibili in termini di interazioni tra contenuto del lavoro, condizioni ambientali e organizzative ed esigenze e competenze dei lavoratori, che possono potenzialmente dar luogo a danni di natura fisica, psicologica o sociale³².

Substrato comune dei rischi di natura psico-sociale è lo *stress*, che di per se non ha un'accezione negativa né può ritenersi una malattia, ma va piuttosto inteso come la risposta fisiologica dell'organismo ad ogni richiesta di cambiamento; tale risposta viene anche definita "sindrome generale di adattamento" ovvero consiste in una

30 EUROPEAN AGENCY FOR SAFETY AND HEALTH AT WORK, *Le previsioni degli esperti sui rischi psicosociali emergenti relativi alla sicurezza e alla salute sul lavoro*, nel Rapporto dell'Osservatorio europeo dei rischi, 2007.

31 Sul punto, si legga R. PALEANI, G. CANGIANO, S. SIGNORINI, B. PAPALEO, *La medicina del lavoro e i nuovi rischi*, in *Giornale italiano di medicina del lavoro ed ergonomia*, 2006, pp. 437-439.

32 Vedi, tra gli altri, F. BACCHINI, *Il rischio psicosociale*, in *ISL-I corsi*, n. 7/2007, pp. 26-34.

risposta aspecifica ad una richiesta o uno stimolo (*stressor*) interno o proveniente dall'esterno, che coinvolge tutti i sistemi biologici dell'organismo (nervoso, endocrino, immunitario, cardiovascolare)³³.

Il concetto di *stress lavoro-correlato*, una delle forme più tipiche di rischio psico-sociale, si rinviene invece direttamente nei contenuti dell'Accordo quadro europeo dell'8 ottobre 2004, recepito in Italia con l'Accordo interconfederale del 9 giugno 2008, laddove si definisce lo stress come una << *condizione .. conseguenza del fatto che taluni individui non si sentono in grado di corrispondere alle richieste o alle aspettative riposte in loro* >>³⁴.

Quando tali richieste e aspettative ineriscano l'ambito lavorativo, nel senso che riguardano il contesto (autonomia e controllo della prestazione, organizzazione e definizione dei ruoli, carriera e relazioni sociali, etc.) ed il contenuto (compiti, carichi, ritmi etc.) del lavoro, allora si avrà stress da lavoro.

Tuttavia, non tutte le forme di stress in occasione di lavoro rientrano nello stress lavoro-correlato, ma solo quelle provocate da limiti e disfunzioni dell'organizzazione del lavoro.

Dallo stress lavoro-correlato vanno distinte anche altre forme di rischio psico-sociale, come il *mobbing*, che consiste nella sistematica e prolungata condotta persecutoria e discriminatrice, esercitata nella forma di molestia o violenza psicologica, con l'intenzionalità lesiva di emarginare il lavoratore dal resto del contesto lavorativo, producendo così un danno alla sfera psicologica e professionale, oltre che fisica del mobbizzato³⁵.

Il fenomeno del mobbing si manifesta tradizionalmente in linea verticale, da parte di superiori gerarchici e nell'area dei rapporti stabili, ma con la introduzione di nuovi

33 H. SELYE, *The stress of life*, McGraw Hill (Paperback), New York, 1956.

34 In *Guida al Lavoro*, n. 26/2008, pp. 21 ss.

35 Sull'argomento, diverse pronunce giurisprudenziali, tra cui Cass., 11 settembre 2008, n. 22858, in *RIDL*, II, 2009, con nota di N. GHIRARDI.

modelli organizzativi flessibili e la diffusione di lavori temporanei ed atipici, si è sviluppato anche un mobbing di tipo orizzontale, tra colleghi cioè di grado pari o equivalente³⁶.

Ad un grado più basso di lesività, lo *straining*, quale fattispecie intermedia rispetto al mobbing, che pur mantenendone i caratteri intenzionalmente ostili e discriminatori, se ne differenzia per la mancanza di regolarità e sistematicità dell'azione lesiva³⁷.

Infine c'è il *burnout*, che indica letteralmente il lavoratore "fuso", "bruciato", caratterizzato dal progressivo distacco e disaffezione dalla vita relazionale dell'ambiente di lavoro, tipico nelle cc.dd. *professioni d'aiuto* ove continuo è il contatto con persone in condizioni di sofferenza fisica e psicologica, con grande coinvolgimento emotivo. Studi più recenti hanno comunque testato che il burnout può colpire, in realtà, ogni tipo di attività ed organizzazione del lavoro.

Il fenomeno più largamente diffuso tra i rischi psico-sociali resta, però, lo stress da lavoro correlato.

Secondo la Fondazione europea per il miglioramento delle condizioni di vita e di lavoro, infatti, lo stress da lavoro correlato è tra le cause di malattia più comunemente denunciate dai lavoratori, tanto da interessare oltre 40 milioni di individui in tutta l'UE.

La conferma arriva, tra l'altro, dal quarto sondaggio sulle condizioni lavorative europee, che ha evidenziato come, nel 2005, il 20% dei lavoratori UE a 15 Stati e il 30% dei 10 nuovi Stati membri ritenesse che la loro salute fosse a rischio a causa dello stress da lavoro correlato³⁸.

36 Sul punto, si legga M. C. CIMAGLIA, *Riflessioni su mobbing e danno esistenziale*, in *RGL*, 2002, II, p. 88.

37 Si legga sull'argomento A. CORVINO, *Mobbing, straining ed altre etichette*, in *DRI*, 2006, pp. 801 ss.

38 EUROPEAN AGENCY FOR SAFETY AND HEALTH AT WORK, *Le previsioni degli esperti sui rischi psicosociali emergenti relativi alla sicurezza e alla salute sul lavoro*, nel Rapporto dell'Osservatorio europeo dei rischi, 2007.

Eppure, stante una così larga diffusione, detti rischi non rappresentano certo una novità assoluta nel panorama legislativo comunitario prima, in quello italiano poi, con l'espresso riconoscimento nel nuovo D. Lgs. n. 81/2008³⁹.

Peraltro, l'obbligo di valutare anche i rischi di natura psico-sociale quali fattori legati all'organizzazione del lavoro e come possibili fonti di stress lavoro-correlato, poteva ben considerarsi implicitamente previsto già con il D. Lgs. n. 626/1994, allorché all'art. 4, primo comma, prescriveva al datore di lavoro l'obbligo di valutazione dei rischi per la salute e la sicurezza dei lavoratori sui luoghi di lavoro, senonché c'è voluta una sentenza della Corte di Giustizia europea di condanna (sentenza del 15 novembre 2001, in causa C 49/00)⁴⁰ per ricordare al nostro legislatore di valutare, in ossequio alla nota direttiva quadro n. 89/391/CE, "tutti" i rischi potenzialmente esistenti e non solo quelli di natura fisica, biologica e chimica meramente elencati, a titolo esemplificativo, nella stessa direttiva.

Oltre tutto, lo stesso art. 2087 cod. civ., nella sua ampia portata di principio, impone a carico del datore di lavoro un generale obbligo di sicurezza, che si tramuta nella predisposizione anche di ogni altra misura atipica, oltre e rispetto a quelle espressamente previste, che si renda necessaria per la tutela dell'integrità psico-fisica e della *personalità morale* dei prestatori di lavoro.

In conclusione, i rischi psico-sociali, quale frutto dell'interazione dinamica tra persona ed il suo ambiente di lavoro, rivelano con chiarezza come non solo il conteso in cui si svolge l'attività lavorativa, ma anche l'organizzazione del lavoro può rappresentare una specifica fonte di rischio, acquisendo pertanto anch'essi la piena titolarità tra quei limiti organizzativi di sicurezza imposti al datore di lavoro nella sua facoltà di libera iniziativa economica d'impresa, rappresentandone anzi una delle maggiori sfide contemporanee.

³⁹ Cfr. art. 28, primo comma, D. Lgs. n. 81/2008.

⁴⁰ In *RIDL*, 2002, II, pp. 221 ss.; a commento, tra gli altri, P. SOPRANI, *La Corte di Giustizia CE boccia il D. Lgs. n. 626/94*, in *ISL*, 2002, pp. 5 ss.

Da ultimo, a conferma dell'importanza del fenomeno e del crescente interesse delle istituzioni a questa nuova categoria di rischio, a livello di vigilanza pubblica è stata indetta la "Campagna europea 2012 sulla valutazione dei rischi psicosociali", che ha coinvolto AA.SS.LL., Inail e Direzioni Territoriali del Lavoro.

5. La problematizzazione dell'organizzazione del lavoro in chiave prevenzionale

La trattazione dei temi della sicurezza calati nel *mare magnum* del mondo del lavoro esternalizzato, alla luce di quanto sinora esposto, ha evidenziato una volta di più la necessità di un approfondimento ulteriore e di un ripensamento nuovo dei nessi che legano l'organizzazione alla sicurezza, soprattutto in chiave prevenzionale.

Le prime regolazioni normative in materia di sicurezza dei luoghi di lavoro furono previste nel codice civile italiano nel 1942, cui seguirono di lì a poco le disposizioni più generali della Carta costituzionale, che rappresentarono un ulteriore allargamento di prospettiva del tema della tutela della salute e sicurezza nell'ambiente di lavoro con l'elevazione della *prevenzione* a valore autonomo e principio fondante nella relativa disciplina.

Difatti, dalla lettura dell'art. 41 Cost. si evince testualmente che << *l'iniziativa economica privata è libera* >> (primo comma), ma questa << *non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana* >> (secondo comma).

Ciò sta a significare che la salute e la sicurezza, quali diritti fondamentali dei lavoratori, quindi preminenti rispetto agli altri diritti costituzionalmente garantiti, tra cui quello alla libertà di iniziativa economica di cui all'art. 41 Cost.⁴¹, costituiscono

⁴¹ Così Corte cost. n. 29/1957, in *G. Cost.*, 1957, p. 404. Vedi anche G. LOY, *La tutela della salute nei luoghi di lavoro: commento ragionato, con glossario, al Decreto legislativo n. 626/94*, Cedam, Padova, 1996, pp. 4-5.

non già un obiettivo tendenziale dell'organizzazione produttiva bensì una vera e propria condizione "costituzionale" di esercizio dell'attività economica d'impresa⁴².

Non può e non deve esserci attività d'impresa senza che siano rispettate le condizioni di sicurezza del lavoro, che si perseguono e si mantengono nel tempo attraverso l'adozione di tutte quelle << *misure che, secondo la particolarità del lavoro, l'esperienza e la tecnica, sono necessarie a tutelare l'integrità fisica e la personalità morale dei prestatori di lavoro* >> (così la lettera dell'art. 2087 del cod. civ.).

Eppure, una delle cause per cui storicamente, come evidenziato da Luigi Montuschi⁴³, nel nostro ordinamento non si è attribuita la dovuta importanza alla problematizzazione dell'organizzazione del lavoro, nell'ottica prevenzionale, è stata proprio la lettura - per così dire - non costituzionalmente orientata dell'art. 2087 cod. civ., che di fatto occupa una posizione centrale nel nostro ordinamento e sostanzialmente riassume l'intero *corpus* di obblighi e doveri del datore di lavoro in materia di sicurezza, sia fisica che psichica, del lavoratore.

L'art. 2087 cod. civ., infatti, secondo l'illustre pensiero dello studioso, non sarebbe stato compiutamente valorizzato in tutte le sue potenzialità, essendo stato utilizzato solo come fattore *ex post* di responsabilizzazione dei datori di lavoro a fini esclusivamente risarcitori, nell'ottica del tradizionale concetto di "monetizzazione del rischio".

Assolutamente trascurata, se non del tutto ignorata, sarebbe stata la parte attiva e propulsiva della norma che, nell'ottica preventiva, sollecitava l'imprenditore ad adottare tutte le misure necessarie a tutelare l'integrità psico-fisica dei lavoratori.

Probabilmente le ragioni, almeno nella iniziale fase di vigenza dell'art. 2087 cod. civ., risiedono nel fatto che esso si applica comunque *ex post*, dopo cioè l'accadimento

42 Sull'argomento, vedi ampiamente M. LAI, *Diritto della salute e della sicurezza sul lavoro*, Giappichelli, Torino, 2010, pp. 2 ss.

43 L. MONTUSCHI, *Diritto alla salute ed organizzazione del lavoro*, F. Angeli, Milano, 1989, p. 78.

dell'infortunio, e non *ex ante* poiché non individua con precisione gli obblighi in materia di sicurezza.

In fase prevenzionistica, dunque, occorrono regole specifiche, di dettaglio, e quest'ultima produzione normativa ha preso il via dagli anni '50 con il D.P.R. n. 547/55, con obblighi e previsioni normative per il vero estremamente precise, al punto da addivenire ad una facile obsolescenza, con conseguenze di fatto paralizzanti per il sistema.

Toccherà aspettare il D. Lgs. n. 626/94, sulla scia di una comunitarizzazione spinta della legislazione nazionale, per avere nuovo impulso alla disciplina, secondo una logica realmente preventiva e di fatto più moderna e adeguata al mutato contesto organizzativo d'impresa, che si conserverà sino agli ultimi approdi dell'attuale Testo Unico in materia di salute e sicurezza.

6. Le politiche comunitarie in materia di esternalizzazioni e sicurezza

La legislazione comunitaria in materia di salute e sicurezza sul lavoro ha storicamente avuto un ruolo fondamentale di impulso nel processo di modernizzazione del nostro sistema prevenzionistico e legale, sin dal 1951, anno di costituzione della Comunità Europea del Carbone e dell'Acciaio (CECA), quando furono lanciati i primi programmi di ricerca sulle miniere e le industrie estrattive, settore caratterizzato all'epoca dai più elevati rischi per la salute e la sicurezza dei lavoratori.

Da allora, numerose iniziative sono state promosse a livello comunitario, sia di carattere generale che specifico, sino all'adozione dell'Atto Unico Europeo nel 1986, che ha restituito nuovo slancio all'interesse per la materia della salute e sicurezza, con la conseguente emanazione nel 1989 della nota Direttiva Quadro n. 89/391/CE, vera e propria "archittrave" della disciplina legislativa comunitaria in materia⁴⁴, che ha dato la

⁴⁴ G. ARRIGO, *La tutela della sicurezza e della salute dei lavoratori nell'ordinamento comunitario*, in M. RUSCIANO, G. NATULLO, (a cura di), *Ambiente e sicurezza del lavoro*, Commentario di diritto del lavoro diretto da F. Carinci, vol. VIII, Torino, 2007, p. 12.

stura a numerose direttive particolari e a misure specifiche di attuazione, volte a coprire una vasta gamma di rischi lavorativi.

In particolare, la direttiva n. 89/391 detta una serie di principi generali, di carattere fortemente innovativo, nell'ottica di una spiccata prevenzionalità che vede, quale passaggio fondamentale, il momento della valutazione dei rischi come punto di incontro ed equilibrio tra organizzazione e sicurezza.

La fase successiva della programmazione della prevenzione, per l'eliminazione o la riduzione dei rischi, è invece il momento d'incontro di tutte le discipline all'uopo utili, da quelle tecniche e organizzative a quelle più strettamente mediche, secondo un nuovo approccio integrato e multidisciplinare delle conoscenze.

La programmazione, infine, deve avvenire nella logica della partecipazione, con il sostanziale coinvolgimento di tutti i soggetti interessati, lavoratori e loro rappresentanze compresi, segnando così il passaggio *"dalla nocività conflittuale alla sicurezza partecipata"*, secondo una felice espressione di Marco Biagi⁴⁵.

Il modello prevenzionale disegnato dalla direttiva è stato recepito nel nostro ordinamento giuridico, non senza tempo e fatica, con il D. Lgs. n. 626/1994 e ulteriormente sviluppato con il D. Lgs. n. 81/2008, che più avanti si passerà ad analizzare.

Per quanto riguarda, invece, lo specifico aspetto del fenomeno delle esternalizzazioni, v'è da premettere che, se sul piano della legislazione nazionale i concetti di somministrazione, appalto, distacco e trasferimento del ramo di azienda, che possono essere considerati le forme di manifestazioni più classiche e quasi totalizzanti del fenomeno, risultano essere chiari ed univoci, in una dimensione sovranazionale insorgono inevitabilmente delle difficoltà dovute a discrasie e discordanze sui concetti e sugli istituti, prima ancora che nelle discipline regolative.

⁴⁵ M. BIAGI, *Dalla nocività conflittuale alla sicurezza partecipata: relazioni industriali e ambiente di lavoro in Europa verso il 1992*, in M. BIAGI (a cura di), *Tutela dell'ambiente di lavoro e direttive Cee*, Rimini, 1991, p. 123.

A livello internazionale, infatti, non è facile trovare una convergenza definitoria che descriva le diverse forme in cui le esternalizzazioni si manifestano in tutti i paesi, al punto che tali difficoltà terminologiche non hanno letteralmente permesso - in seno all'OIL - di adottare una convenzione internazionale sui rapporti di terziarizzazione, avendosi ad oggi solamente una raccomandazione in materia⁴⁶.

In ambito comunitario, ove evidentemente le discipline nazionali sono più prossime e meno disomogenee⁴⁷, il legislatore ha mantenuto una posizione ambivalente, nel senso di consentire in generale lo schema interpositorio, prevedendo però, al tempo stesso, precise garanzie ed una rete di protezione per i lavoratori coinvolti, attraverso la responsabilizzazione di tutte le imprese interessate secondo, ad esempio, la tecnica della responsabilità solidale.

Nello specifico, con la direttiva 98/50/CE, consolidata dalla direttiva 2001/23/CE, si è previsto il regime di solidarietà tra cedente e cessionario in caso di trasferimento d'azienda, a maggior garanzia dei lavoratori coinvolti, per i quali il rapporto di lavoro continua con il cessionario, con la conservazione di tutti i diritti, e con l'obbligazione in solido tra cedente e cessionario per i crediti dei lavoratori esistenti al tempo del trasferimento.

La direttiva 91/383/CE ha invece riguardato l'armonizzazione degli ordinamenti degli Stati membri in tema di lavori atipici e temporanei⁴⁸.

In tema di distacco transnazionale, la direttiva 96/71/CE permette agli Stati membri di prevedere che le imprese garantiscano ai lavoratori distaccati a titolo interinale la parità di trattamento rispetto ai lavoratori interinali dello Stato membro sul cui

46 Si tratta della raccomandazione n. 198 del 31/05/2006.

47 Si pensi, ad esempio, alle figure del *"contratista"* e del *"intermediario"* nel diritto spagnolo, alla *"soutraitance"* francese ed all'anglosassone *"subcontracting"*, tutti molto vicini nel significato al nostro contratto di appalto.

48 Sul punto, in chiave comparata: J. C. JAVILIER, A. NEAL, M. WEISS, J. SALOHEIMO, U. RUNGGALDIER, A. TINHOFER, *Lavoro atipico/temporaneo e tutela della salute: la trasposizione della direttiva 91/383/CEE, in Francia, Regno Unito, Germania, Finlandia e Austria*, in *DRI*, 1996, n. 3, p. 35; per l'Italia, M. TIRABOSCHI, *Lavoro atipico e ambiente di lavoro: la trasposizione in Italia della direttiva 91/383/CEE*, in *DRI*, 1996, n. 3, p. 51.

territorio si svolge il lavoro, per evitare abusi e sfruttamento della manodopera e, al tempo stesso, impedire fenomeni di *social dumping* a detrimento della regolare concorrenza delle imprese e dei mercati.

Sempre sul lavoro tramite agenzia interinale, è stata di recente adottata la direttiva 2008/104/CE, che propugna a livello comunitario una comune base di garanzia per la parità di trattamento e non discriminazione dei lavoratori interessati.

Ma è con la Comunicazione della Commissione Europea dell'11 febbraio 2002⁴⁹, che introduce un nuovo sistema metodologico di lavoro, basato su piani quinquennali ed un approccio "globale" alla materia, che a livello comunitario si inaugura per la prima volta una vera e propria strategia comunitaria in materia di salute e sicurezza sul lavoro.

La nuova politica comunitaria, secondo un'impostazione globale dei temi legati al benessere lavorativo, punta alla partecipazione ed al coinvolgimento attivo di tutti i soggetti interessati, partendo dall'evoluzione del mondo del lavoro e dai cambiamenti registrati negli ultimi anni, con l'emersione di nuovi rischi, in particolare di natura psico-sociale, connessi ad una pregiudizievole organizzazione del lavoro.

Da ultimo, la strategia comunitaria 2007-2012, che tra gli obiettivi principali in materia di salute e sicurezza si è posta quello di ridurre del 25%, a fine 2012, le malattie professionali e gli infortuni all'interno dell'UE a 27 Stati, dedicando un'attenzione particolare ai nuovi rischi emergenti.

49 EUROPEAN COMMISSION, *The report on the evaluation of the Community strategy on health and safety at work 2002-2006*.

CAPITOLO II

SCOMPOSIZIONE E RICOMPOSIZIONE CODATORIALE IN MATERIA DI SICUREZZA

1. La scomposizione del datore di lavoro

Il fenomeno delle esternalizzazioni non ha di per sé, come ogni altro elemento o fattore organizzativo, un'accezione negativa, tanto più che, in taluni casi ed entro certi limiti, può parlarsi di esternalizzazioni "virtuose" nella misura in cui valgono a rilanciare, con formule organizzative alternative, il mercato del lavoro, producendo quindi una nuova spinta al sistema produttivo generale⁵⁰.

Tuttavia, sono altresì innegabili gli effetti nocivi che le esternalizzazioni possono riverberare sull'economia in generale, ed in materia di salute e sicurezza in particolare.

Si tratta, dunque, di governare tale fenomeno, una volta preso atto, almeno per quanto riguarda il caso italiano⁵¹, della sua congiunturale ineluttabilità, ma anche dei suoi potenziali risvolti benefici per il mercato del lavoro⁵².

Tutto nasce, come abbiamo visto, dalla deflagrazione dell'impresa monolitica, che si sbriciola in una pluralità di punti datoriali sparsi tale per cui risulta gravoso e di

50 A tal proposito, V. SPEZIALE, parla di tre modelli principali di esternalizzazione:

1) l'esternalizzazione elusiva, finalizzata ad aggirare i vincoli giuridici; 2) l'esternalizzazione finalizzata alla riduzione dei costi di impresa; 3) l'esternalizzazione virtuosa, diretta a concentrare le proprie risorse umane e finanziarie sul *core business* e ad utilizzare competenze specialistiche esterne su altre attività dell'impresa. (*Il datore di lavoro nell'impresa integrata*, op. cit., pp. 5- 6).

Tra i casi virtuosi derivanti da fenomeni genuini di esternalizzazione, secondo uno studio del 19/12/2008 condotto dalla *European Foundation for the Improvement of living and Working Conditions* (EUROFOUND), il sostanziale contributo delle agenzie di somministrazione per il reinserimento nel mercato del lavoro di lavoratori svantaggiati, quali i disoccupati di lungo periodo, e per una maggiore occupabilità di fasce di lavoratori, quali le lavoratrici madri e gli studenti-lavoratori, che per esigenze personali preferiscono forme di lavoro flessibile per una migliore conciliazione del lavoro con la vita privata (in *Boll. Adapt*, 19 gennaio 2009, n. 2).

51 Da qualche tempo, in diversi paesi, tra cui gli Stati Uniti, in controtendenza è in atto un ripiegamento del fenomeno in favore dell'opposto processo di ricentralizzazione e *reinsourcing* (P. ICHINO, *Il contratto di lavoro*, cit., p. 396, che cita i dati del The Outsourcing Institute).

52 Così ha inteso fare il legislatore del D. Lgs. n. 276/2003, con la definizione di una nuova disciplina generale delle esternalizzazioni, con giudizi alterni e contrastanti da parte degli osservatori del diritto.

difficile soluzione la ricerca e la identificazione finale dell'effettivo titolare della posizione datoriale, tradizionalmente intesa come quella cui fa capo l'insieme delle situazioni giuridiche attive e passive derivanti dal rapporto di lavoro, tra cui fondamentale, oltre a quello della retribuzione, il dovere di sicurezza.

Si spezza, così, la ordinata connessione lineare che da sempre ha tradizionalmente collegato datore di lavoro e lavoratore dipendente e, parallelamente, luogo e prestazione di lavoro.

Uno dei tratti che ha caratterizzato, infatti, il precedente modello produttivo capitalistico è stato proprio la *certezza* di ruoli, luoghi, compiti e legami, contribuendo alla formazione di comunità di lavoratori ben distinte e definite, al punto da assurgere al rango di soggetti titolari di veri e propri diritti collettivi⁵³.

Con la smaterializzazione fisica dell'impresa e la *scomposizione del datore di lavoro* in tante figure datoriali fluide e non esattamente definite nel ruolo, nei poteri e nelle responsabilità, il lavoratore è di fatto rimasto privo di riferimenti certi su tutto ciò che inerisce il suo rapporto di lavoro per cui, sempre più spesso, può accadere che costui ignori persino chi sia esattamente il suo datore di lavoro (*sic!*).

Si pensi, ad esempio, a quello che può succedere lungo tutta la filiera di appalti e sub-appalti, in un cantiere di lavoro o in un particolare settore dell'attività produttiva, ove la figura imprenditoriale si moltiplica e si confonde tra lavori presi e subito girati in concessione oppure segmentati e redistribuiti in tanti rivoli - a cascata - ad altri soggetti imprenditoriali, così che si affollano i luoghi di lavoro, si imbroglia la matassa dei legami tra i soggetti, si attenuano i rapporti, si affievoliscono i doveri e si perdono le responsabilità.

53 Si pensi all'interesse collettivo, in materia, ad un ambiente di lavoro sicuro e salubre, normativamente riconosciuto dall'art. 9 Stat. lav., in base al quale << i lavoratori, mediante loro rappresentanze, hanno diritto di controllare l'applicazione delle norme per la prevenzione degli infortuni e delle malattie professionali e di promuovere la ricerca, l'elaborazione e l'attuazione di tutte le misure idonee a tutelare la loro salute e la loro integrità fisica >>.

Insomma, la certa linea di distribuzione di poteri e responsabilità tra datori di lavoro diversi, inizialmente segnata con chiarezza dalla legge, finisce per sbiadire verso forme indefinite di sostanziale co-impiego e co-datorialità .

La natura dell'impresa e del lavoro, così complessa nel tempo presente, è descritta bene dalla metafora del labirinto, ove spetta al diritto del lavoro il compito di << .. *srotolare un moderno filo di Arianna, utile ad orientare i soggetti individuali e collettivi permettendo loro di non smarrirsi nei processi di decentramento e capace di riannodare .. i lacci delle responsabilità .. laddove l'impresa sia .. orientata a far perdere le tracce del reale "centro di profitto" e di potere decisionale della strategia produttiva* >>⁵⁴.

Dinanzi a queste spinte centrifughe, che da una parte moltiplicano le figure datoriali, dall'altra appannano il quadro generale dei doveri e delle responsabilità, parte autorevole della dottrina giuslavoristica⁵⁵, partendo dal presupposto dell'inscindibilità del legame tra subordinazione e utilizzazione effettiva del lavoro altrui quale principio cardine del nostro ordinamento giuridico, ha sostenuto che in presenza di tali fenomeni dissociativi la figura del datore di lavoro, secondo il principio di effettività, da "soggetto del rapporto" si può *ri-materializzare* sotto le più ampie spoglie della "organizzazione produttiva" nella quale si svolge concretamente la prestazione⁵⁶.

Pertanto, se poteri datoriali e responsabilità sono indissolubilmente connessi, il criterio di effettività porterà quindi a ritenere datore di lavoro quello la cui organizzazione produttiva trae utilità e beneficio dall'impiego del lavoratore stesso.

Questo orientamento è stato però definitivamente superato, sul piano giuridico e normativo, se non prima dalla L. n. 196/1997, quantomeno dal vigore del D. Lgs. n.

54 A. PERULLI, *Diritto del lavoro e decentramento produttivo in una prospettiva comparata: problemi e prospettive*, in RIDL, 2007, I, pp. 31-32.

55 Così buona parte della dottrina giuslavoristica, almeno sino al vigore pieno del divieto di dissociazione fra titolarità formale e utilizzazione concreta della prestazione: tra i tanti, O. MAZZOTTA, *Rapporti interpositori e contratto di lavoro*, Giuffrè, Milano, 1979.

56 L. CORAZZA, *"Contractual Integration" e rapporti di lavoro. Uno studio sulle tecniche di tutela del lavoratore*, Cedam, Padova, 2004, p. 10 ss.

276/2003 che, nel ribadire sotto forma del divieto di somministrazione irregolare, se non autorizzata, il generale divieto di interposizione originariamente previsto dall'art. 1 della L. n. 1369 del 1960, ha comunque conferito piena cittadinanza legale alla somministrazione di lavoro⁵⁷, seppur nei limiti e alle condizioni di legge tassativamente previste, ammettendo così la *possibilità giuridica* della dissociazione fra datore di lavoro formale (soggetto contraente) e datore di lavoro sostanziale (soggetto utilizzatore della prestazione), e non più in forma di "eretica" eccezione, come nel caso sino ad allora del distacco e del lavoro interinale, bensì come elemento ordinario di sistema⁵⁸.

In questo modo, la recente evoluzione normativa ha inteso stemperare la rigidità del principio di necessaria coincidenza tra titolarità formale del contratto e utilizzatore della prestazione lavorativa, cercando di distinguere i casi in cui il rapporto interpositorio risponda a legittime esigenze aziendali da quelli in cui la frapposizione di un terzo soggetto sia meramente strumentale e finalizzato all'aggiramento delle tutele inderogabili di legge e della contrattazione collettiva in favore del lavoro subordinato.

Così riformulata la sagoma del datore di lavoro in forma dissociata, nell'ampio e variegato contesto delle esternalizzazioni resta la figura emergente di un imprenditore moderno, che si muove sul mercato esclusivamente o quasi attraverso transazioni commerciali, procurandosi in questo modo anche il fattore lavoro, senza per questo avere o procedere all'assunzione di dipendenti, il che richiede strumenti evidentemente nuovi di responsabilizzazione e inclusione di tutte le figure imprenditoriali effettivamente coinvolte, non solo nelle collaudate forme della solidarietà obbligatoria ma anche, e soprattutto, nella forma di una vera e propria *codatorialità*.

⁵⁷ Per il vero, la somministrazione di sola manodopera era già stata introdotta nel nostro ordinamento, in via d'eccezione e per specifici e limitati casi di temporanee esigenze aziendali, dalla L. n. 196/1997, ma è col D. Lgs. n. 276/2003 che diventa una modalità ordinaria di esecuzione della prestazione lavorativa.

⁵⁸ M. BARBERA, *Trasformazioni della figura del datore di lavoro e flessibilizzazione delle regole del diritto*, in *DLRI*, n. 126, 2010, 2, p. 221.

2. Le basi giuridiche della dissociazione datoriale e la *Joint Employment Doctrine*

Alla luce degli ultimi approdi normativi sopra descritti, che hanno sancito la piena legittimità del fenomeno dissociativo di poteri e posizioni giuridiche del rapporto di lavoro tra soggetto formalmente parte del contratto di lavoro e soggetto utilizzatore della prestazione, pervenendo ad una piena compatibilità logico-formale tra l'ideal-tipo del lavoro subordinato ex art. 2094 cod. civ. e la deviazione delle prestazioni di lavoro del dipendente in favore di terzo⁵⁹, si è dibattuto molto in dottrina circa il fondamento giuridico della dissociazione datoriale.

Il dato pressoché condiviso dagli studiosi del diritto è l'esclusione della riconducibilità del fenomeno ai tradizionali istituti civilistici del nostro codice.

In particolare, passando in rapida rassegna alcuni degli accostamenti ad istituti e figure di natura civilistica avanzati nel corso degli anni, va innanzitutto esclusa l'ipotesi dell'istituto della *rappresentanza* e del *contratto per persona da nominare* in quanto, nel caso della somministrazione, ad esempio, il somministratore non solo non opera in nome altrui bensì in nome proprio, ma è altresì parte sostanziale del contratto, responsabile della esecuzione del programma negoziale e soggetto cui sono accollati i rischi connessi all'inadempimento e all'impossibilità della prestazione di lavoro⁶⁰.

59 Nel vigore della L. n. 1369/1960, prima del D. Lgs. n. 276/2003 e la previsione di fattispecie tipiche quali la somministrazione e il distacco, sulla base del tradizionale concetto di lavoro subordinato, ricavabile indirettamente dalla definizione di prestatore di lavoro subordinato fornito dall'art. 2094 cod. civ., non era infatti ammesso alcun tipo di dissociazione tra formale datore di lavoro ed effettivo beneficiario ed utilizzatore della stessa.

60 Vedi M. TIRABOSCHI, *Lavoro temporaneo e somministrazione di manodopera. Contributo allo studio della fattispecie lavoro intermittente tramite agenzia*, Torino, Giappichelli, 1999, pp. 295 ss.; sulla rappresentanza, G. SUPPIEJ, *Mercato del lavoro e somministrazione di lavoro nella nuova riforma*, in *Diritto del lavoro. I nuovi problemi. L'omaggio dell'Accademia a Mattia Persiani*, Cedam, 2005, Tomo II, p. 1284.

Da escludere anche il *contratto in favore di terzi* poiché, contrariamente allo schema previsto dall'art. 1411 cod. civ., in capo al terzo utilizzatore sussistono posizioni passive costituenti non già oneri bensì dei veri e propri obblighi giuridici⁶¹.

L'ipotesi della *cessione del credito* va invece esclusa in quanto, a differenza di ciò che accade nella fornitura di lavoro, questa tipologia contrattuale spiega degli effetti reali rispetto ai quali il debitore ceduto risulta del tutto estraneo⁶².

Non configura, senza dubbio, alcuna dissociazione datoriale l'ipotesi della *cessione del contratto* perché la titolarità del contratto e di tutte le sottostanti posizioni giuridiche, attive e passive, restano prerogativa di una parte sola, con semplice sostituzione contrattuale del cessionario nella posizione del cedente⁶³.

Infine, seguendo il dato letterale e la comunanza terminologica, c'è chi ha considerato il contratto di somministrazione di manodopera quale *species* del più generale contratto di somministrazione, disciplinato dagli artt. 1559 e seguenti del codice civile, sostenendo che l'attribuzione di poteri datoriali al terzo utilizzatore scaturisca tipicamente dalla "struttura binaria" del modello negoziale in questione⁶⁴.

Così sgombrato il campo, in dottrina sono state elaborate diverse e ben più convincenti tesi ricostruttive, partendo da un livello più generale ed astratto, nel tentativo di inquadrare più compiutamente il fenomeno dissociativo nella sua reale natura giuridica.

Innanzitutto, una parte della dottrina ha avanzato l'ipotesi della dissociazione come risultato del *collegamento tra contratto di somministrazione e contratto di lavoro*, ove

61 M. MARAZZA, *Interesse tipico del creditore di lavoro subordinato e le due ipotesi di dissociazione tra titolarità del contratto ed esercizio dei poteri di organizzazione del lavoro*, in ADL, 2004, p. 115.

62 M. TIRABOSCHI, *Lavoro temporaneo e somministrazione di manodopera*. op. cit., pp. 295 ss.; M. MARAZZA, *Interesse tipico del creditore di lavoro subordinato e le due ipotesi di dissociazione tra titolarità del contratto ed esercizio dei poteri di organizzazione del lavoro*, op. cit., p. 114.

63 M. MARAZZA, *Interesse tipico del creditore di lavoro subordinato e le due ipotesi di dissociazione tra titolarità del contratto ed esercizio dei poteri di organizzazione del lavoro*, op. cit., p. 114.

64 Vedi, in particolare, P. CHIECO, *Le nuove esternalizzazioni tra fornitura di prestazioni lavorative (somministrazione e distacco) e appalti labour intensive*, in *Lavoro e diritti*, CURZIO (a cura di), Cacucci Editore, 2006, pp. 112 e 149.

l'attribuzione dei poteri direttivi in capo all'utilizzatore conseguirebbe quale effetto legale di tale collegamento⁶⁵.

Altra ipotesi in dottrina spiega la dissociazione, con attribuzione dei poteri datoriali ad un terzo soggetto, come effetto della volontà contrattuale delle parti, secondo lo schema generale della "sostituzione nell'attività giuridica altrui"⁶⁶.

Altra ipotesi ancora, riferendosi alla fornitura di lavoro nel suo complesso, ha ritenuto tale fenomeno quale "nuova forma giuridica di lavoro", nella misura in cui dalla interazione fra il contratto di fornitura e quello di somministrazione nasce una obbligazione soggettivamente complessa, funzionale alla ripartizione tra più soggetti delle posizioni giuridiche sia attive che passive scaturenti dal contratto⁶⁷.

Più in generale, allargando l'orizzonte conoscitivo ad una analisi comparata del fenomeno, si segnala la teoria generale del *polycorporatist network* quale modello di ricomposizione *co-* o *pluri-datoriale* nella figura di un unico *corporate actor*⁶⁸, i cui tratti essenziali sono rintracciabili, con frequenza trasversale anche se non in modo compiuto, nei diversi sistemi di diritto, sia di *civil law* come la Francia⁶⁹, sia di *common law*, dove da tempo è nota la figura della *principal enterprise* quale soggetto responsabile, per gli infortuni ed i rischi legati all'ambiente di lavoro, nei confronti dei lavoratori dipendenti del *contractor (affiliated companies)* o in presenza di fenomeni di gruppo di imprese, formalmente indipendenti, ma di fatto *associated employer*.

65 Vedi più ampiamente M. T. CARINCI, *La fornitura di lavoro altrui, Interposizione. Comando. Lavoro temporaneo. Lavoro negli appalti*, in *Il Codice Civile. Commentario. Art. 2127*, SCHLESINGER (diretto da), Giuffré, 2000, pp. 358-359.

66 M. MARAZZA, *Interesse tipico del creditore di lavoro subordinato e le due ipotesi di dissociazione tra titolarità del contratto ed esercizio dei poteri di organizzazione del lavoro*, op. cit., pp. 116 ss.

67 M. TIRABOSCHI, *Lavoro temporaneo e somministrazione di manodopera*. Op. cit., pp. 341 e ss.

68 Per un approfondimento, leggi A. PERULLI, *Diritto del lavoro e decentramento produttivo in una prospettiva comparata: problemi e prospettive*, op. cit., pp. 34-35, che, a tal proposito, cita in nota G. TEUBNER, *Unitas Multiplex: Problems of Governance in Group Enterprises from a System Theory Viewpoint*, EUI, Florence, 1988.

69 In particolare, in Francia la responsabilità datoriale può valicare, in alcuni settori e per certi fini, i confini della c.d. *personnalité morale*, coinvolgendo anche soggetti giuridicamente distinti, allorché si verificano casi di commistione di ruoli o ingerenze gestionali in presenza di esternalizzazioni o fenomeni di gruppo di imprese.

Nel sistema statunitense, peraltro, si è progressivamente affermata la c.d. *Joint Employment Doctrine*⁷⁰, diffusasi poi negli altri sistemi di *common law*, soprattutto inglese, che descrive il fenomeno dissociativo in termini inequivocabilmente di co-impiego.

In particolare, la *Joint Employment Doctrine* si contraddistingue per l'originale cambio di ottica nella regolamentazione del fenomeno dissociativo, focalizzando molto pragmaticamente l'attenzione sui *rimedi* e non sulla esatta individuazione e qualificazione della fattispecie per cui, secondo tale impostazione, la qualifica di datore di lavoro viene attribuita congiuntamente a più soggetti se, a prescindere dalla mera titolarità formale, quegli stessi soggetti imprenditoriali "*codeterminano di fatto le condizioni di svolgimento del rapporto di lavoro*".

I cc.dd. "indici spia" della codeterminazione consistono nella sostanziale influenza che un imprenditore, spesso committente in un contratto di appalto, esercita sulle vicende del rapporto di lavoro di un lavoratore dipendente di altra impresa, quali l'assunzione o il licenziamento, la fissazione delle condizioni di lavoro e della retribuzione, l'esercizio del potere disciplinare, la promozione e gli avanzamenti di carriera.

Questa impostazione risulta fortemente innovativa, soprattutto rispetto alla nostra tradizione giuslavoristica⁷¹, in quanto più che preoccuparsi di distinguere l'appalto lecito da quello illecito e di trasferire, conseguentemente, la titolarità del rapporto dal datore di lavoro fittizio al datore di lavoro reale, punta decisamente alla creazione di un

70 Per una disamina completa, L. CORAZZA, "*Contractual Integration*" e rapporti di lavoro. Uno studio sulle tecniche di tutela del lavoratore, Cedam, Padova, 2004, pp. 226 ss.

71 Storicamente, il generale divieto di appalto di manodopera a lungo previsto dalla L. n. 1369/1960, solo parzialmente stemperato dal D. Lgs. n. 276/2003, ha sempre spinto sul tema dottrina e giurisprudenza a concentrarsi quasi unicamente sulla distinzione dell'appalto genuino da quello illecito, pervenendo financo ad una ricca elaborazione ed al consolidamento giurisprudenziale dei cc.dd. *indici di genuinità* quali criteri guida autorevoli nel discernimento tra le due ipotesi. Lo stesso D. Lgs. n. 276/2003, a conferma dello spiccato interesse nella nostra cultura giuridica per l'esatta individuazione della fattispecie legale tipica piuttosto che all'aspetto rimediale, non ha mancato di fornire un'ulteriore tipizzazione, rispetto alla disciplina codicistica (art. 1655 cod. civ.), del contratto di appalto attraverso una ulteriore definizione del contratto di appalto "*a fini specificatamente lavoristici*" (art. 29, primo comma).

sistema di forte condivisione delle responsabilità tra tutti gli imprenditori coinvolti attraverso la figura del datore di lavoro "*congiunto*".

A questo riguardo, deve comunque dirsi che anche nel nostro sistema di diritto possono scorgersi di recente, anche se ancora a livello embrionale, alcuni germogli del principio statunitense della codatorialità, a cominciare proprio dalla materia della salute e sicurezza sul lavoro, come attualmente disciplinata nel nuovo Testo Unico sulla sicurezza.

3. La ricomposizione della figura datoriale: la teoria della codatorialità

Nel solco tracciato dalla *Joint Employment Doctrine* e, più in generale, dai diversi schemi del modello angloamericano, si può ravvisare negli ultimi anni anche in Italia lo sviluppo di una sensibilità nuova o quanto meno diversa da quella che, nella predisposizione delle protezioni e delle tutele dei lavoratori, vedeva tradizionalmente legislatore e giuslavoristi italiani impegnati tendenzialmente nel problema definitorio della esatta tipizzazione delle fattispecie contrattuali e, per quanto riguarda il fenomeno interpositorio, concentrati quasi esclusivamente nella distinzione tra l'appalto genuino da quello illecito e fraudolento, trascurando, nei casi pur esistenti di appalto lecito, l'opzione della condivisione delle responsabilità quale tecnica rimediale altrettanto se non più efficace per la tutela dei lavoratori coinvolti.

Del resto, la sola revisione delle tipologie contrattuali, costantemente in auge nel dibattito politico oltre che in dottrina quale privilegiato strumento regolativo del fenomeno delle esternalizzazioni, non sembra ovviare compiutamente allo spiazzamento delle discipline protezionistiche del lavoro subordinato conseguente alla dissociazione tra titolarità del rapporto di lavoro e sua effettiva utilizzazione, assunta ormai a schema di struttura nel nostro sistema economico-produttivo.

Dal punto di vista del diritto del lavoro e della sua preminente funzione protezionistica, posto che le normative di tutela si basano sulla relazione diretta tra datore di lavoro e lavoratore e che gli stessi diritti sindacali necessitano di una comunità di lavoratori che costituiscano una massa critica sufficiente rispetto alla figura datoriale, da una parte il processo di segmentazione dell'impresa ha inevitabilmente indebolito i diritti individuali e collettivi dei lavoratori, dall'altro è altrettanto vero che, anche in condizioni di genuinità dell'appalto, tra lavoratori dipendenti dell'appaltatore e lavoratori dipendenti del committente sussiste una sostanziale comunanza di posizioni giuridiche che necessitano delle medesime esigenze di tutela e protezione (!).

Da qui, all'interno del denso dibattito scaturito sulla complessiva ridefinizione del diritto del lavoro dopo gli stravolgimenti del nuovo mercato del lavoro esternalizzato, che tra l'altro ha avuto pesanti ripercussioni sui livelli occupazionali e di stabilità e sicurezza del lavoro, sono state formulate in dottrina diverse ipotesi risolutive, basate sui concetti di "dipendenza economica" e di "integrazione contrattuale", tutte finalizzate all'estensione ai lavoratori dipendenti dell'appaltatore di tutta una serie di garanzie e tutele comuni attraverso l'applicazione pratica del principio di parità di trattamento e la tecnica rimediale della responsabilità solidale⁷².

Su posizioni ancor più avanzate la tesi della *codatorialità*, forse l'espressione più prossima alla *Joint Employment Doctrine*, che sostanzialmente propone, in tutte le ipotesi di appalto di opere e servizi caratterizzati dalla stabilità nel tempo dell'integrazione organizzativa tra committente e appaltatore, la generale parificazione

⁷² Sul punto, in modo esauriente L. CORAZZA, *Appalti "interni" all'azienda: inadeguatezza del criterio topografico alla luce delle tecniche di esternalizzazione dell'impresa*, in *Mass. giur. lav.*, 1998, p. 854, nonché "*Contractual integration*", cit., pp. 65 ss., 113 ss., 204 ss., 165 ss.; P. ICHINO, *Il diritto del lavoro e i confini dell'impresa*, in *DLRI*, 1999, pp. 265 ss.

In particolare, l'accertamento della sussistenza dell'integrazione organizzativa o della dipendenza economica tra imprese, si basa su alcuni indicatori sintomatici quali, nel primo caso, la condivisione del mercato, il comune utilizzo di asset e la mobilità dei lavoratori, mentre, nel caso di dipendenza economica, la verifica dei livelli di fatturato, il numero di clienti ed il flusso gestionale prevalente.

In senso contrario altra parte della dottrina, tra cui O. MAZZOTTA, che ritiene invece non coerenti con il nostro ordinamento, incentrato su fattispecie regolative, le << .. ipotesi di tutele "rimediali" quali la parità di trattamento, l'obbligo solidale per la garanzia dei diritti dei lavoratori a carico dei co-datori di lavoro et similia, proprie dell'ordinamento "nordamericano" >> (*Il mondo al di là dello specchio: la delega sul lavoro e gli incerti confini sulla liceità nei rapporti interpositori*, in *RIDL*, 2003, III, p. 271).

ed equivalenza delle due figure datoriali per quanto attiene ad ogni singolo aspetto di disciplina inerente ai rapporti di lavoro di ciascuno dei lavoratori indistintamente coinvolti nell'appalto, siano essi formalmente dipendenti dell'uno o dell'altro datore di lavoro⁷³.

La *co-datorialità* tra committente e appaltatore non muta la struttura del rapporto di lavoro con i rispettivi dipendenti, che rimane bilaterale, ma prende al tempo stesso atto dell'innegabile *collegamento negoziale* esistente tra il contratto commerciale di appalto ed i singoli contratti di lavoro dell'appaltatore, combinati e connessi in modo tale da realizzare una "medesima operazione economica", cioè provvedere a quelle necessità produttive - di carattere stabile - che il committente si è voluto garantire attraverso il contratto di appalto⁷⁴. Il collegamento negoziale è tale da influenzare l'esercizio dei poteri imprenditoriali, soprattutto dell'appaltatore, laddove la direzione ed il coordinamento dei dipendenti dell'appaltatore stesso ha come fine generale il soddisfacimento degli interessi organizzativi del committente.

In questo contesto, la codatorialità di fatto esistente tra committente ed appaltatore giustifica l'obbligo della parità di trattamento economico e normativo tra i rispettivi dipendenti nonché la responsabilità solidale di entrambe le imprese per ogni tipo di credito nascente nell'esecuzione del contratto di appalto.

73 Per una compiuta esposizione della teoria della codatorialità, V. SPEZIALE, *Le "esternalizzazioni" dei processi produttivi dopo il d. lgs. 276 del 2003: proposte di riforma*, in RGL, n. 1/2006 nonché *Il datore di lavoro nell'impresa integrata*, in DLRI, 2010, I, p. 125.

74 La teoria del collegamento negoziale è solo una, sebbene la più importante, tra le tesi argomentative che sostengono la fondatezza e la conciliabilità della *codatorialità* intesa come contitolarità del contratto di lavoro con il nostro ordinamento giuridico. Altra ipotesi argomentativa fa ricorso alla qualificazione della subordinazione di fatto, intesa evolutivamente non come mera etero-direzione, per cui, adottando il metodo tipologico con la variante funzionale, è possibile ricondurre la fattispecie concreta a quella astratta tramite l'accertamento non dell'esistenza di taluni elementi specifici, bensì della funzione che questi ultimi precisamente svolgono.

In ogni caso, per una disamina completa delle varie soluzioni teoriche, nella prospettiva civilistica, si legga V. SPEZIALE, *Il datore di lavoro nell'impresa integrata*, *op. cit.*, pp. 44 ss. Suggestiva, tra queste, la tesi che giudica il collegamento contrattuale fra contratto commerciale e contratto di lavoro quale forma di *contatto sociale qualificato*, che realizzerebbe una responsabilità solidale da "contatto negoziale", obbligo conseguente cioè alla partecipazione alla medesima operazione economica.

Non tutti i contratti di appalto originano, però, situazioni di codatorialità, ma solo quelli che si connotano, dal punto di vista oggettivo, per:

- a) la *stabilità nel tempo* della relazione contrattuale tra le imprese;
- b) la stretta *integrazione organizzativa* tra impresa committente ed impresa appaltatrice;
- c) *l'esclusività o prevalenza* dell'attività esecutiva dell'appalto per il soddisfacimento delle esigenze produttive del committente.

Dal punto di vista soggettivo, rientrano in una situazione di codatorialità tutti e soli quei lavoratori che svolgono l'attività esecutiva dell'appalto e che, *a fortiori*, negli appalti *intra moenia* condividono lo stesso luogo di lavoro o si inseriscono nello stesso ciclo produttivo.

Nella proposta della teoria della codatorialità, insomma, il nostro ordinamento dovrebbe prendere atto, una buona volta ed in via generale, di quelle particolari situazioni di collegamento negoziale stabile e di integrazione organizzativa tra imprese ora descritte, che di fatto creano le condizioni di una sostanziale codeterminazione dei rapporti di lavoro dell'impresa appaltatrice, come tale meritevole di rilevanza e tutela giuridica.

D'altronde, non mancano nel nostro ordinamento esempi di condivisione sostanziale del rapporto di lavoro, quali il contratto di somministrazione di manodopera, che prevede una certa distribuzione dei poteri datoriali tra somministratore ed utilizzatore nonché la previsione della parità di trattamento economico e normativo.

I sostenitori della tesi della codatorialità chiedono, in altri termini, che la stessa logica della somministrazione sia applicata ed estesa in via generale a tutti quei casi, come nei contratti di appalto o nelle situazioni di monocommittenza o di dipendenza economica tra imprese, ove di fatto si crea una gestione combinata dei lavoratori da parte di due o

più datori formalmente distinti, in modo da elevare nel nostro ordinamento la "codatorialità" al rango di "*principio informatore delle esternalizzazioni*"⁷⁵.

A riprova dell'utilità ontologica della codatorialità nel nostro ordinamento giuridico, è opportuno altresì evidenziare come il fenomeno dell'impresa integrata differisca sostanzialmente da quello dell'interposizione illecita in quanto basato su di un collegamento funzionale lecito tra soggetti diversi, solitamente mediante un contratto di appalto *genuino*, con il *quid pluris* della sussistenza dell'integrazione organizzativa, ragion per cui le tutele apportate dalla codatorialità non si sovrapporrebbero alla disciplina prevista per il divieto di interposizione illecita, bensì andrebbero ad occupare uno spazio libero, potenziando in definitiva il sistema di tutele dei lavoratori nelle ipotesi di appalto genuino tra imprese interconnesse.

Così complessivamente inteso, in definitiva, il principio della codatorialità risponderebbe perfettamente alle esigenze di tutela e promozione della cd. *eguaglianza sostanziale*, propugnata dall'art. 3 della nostra carta costituzionale.

4. La lunga strada della codatorialità in Italia tra arresti e ripartenze

Come tutti i cambiamenti e le novità, non solo giuridiche, l'affermazione ed il recepimento del principio della codatorialità, secondo cui il medesimo rapporto di lavoro può far capo sostanzialmente a più datori di lavoro, i quali dirigono, organizzano e utilizzano congiuntamente la prestazione di uno stesso lavoratore, non ha certo avuto nel nostro sistema di diritto un corso lineare ed immediato.

La codificazione del contratto di somministrazione e, più in generale, la svolta legislativa avviata già dalla L. n. 196/1997 sul lavoro interinale nella direzione della responsabilizzazione delle imprese attraverso lo strumento della responsabilità solidale, hanno segnato certamente un passaggio positivo fondamentale.

⁷⁵ V. SPEZIALE, *Le "esternalizzazioni" dei processi produttivi dopo il d. lgs. 276 del 2003: proposte di riforma*, op. cit., p. 24.

Tuttavia, è in giurisprudenza che si è registrato, in controtendenza, un arresto importante ad opera delle Sezioni Unite della Suprema Corte le quali, anche se in via incidentale, hanno avanzato serie riserve circa la generalizzazione del principio di codatorialità.

In particolare, le Sezioni Unite, dopo aver precisato che *<< la struttura del rapporto di lavoro subordinato, quale risulta dalla normativa sostanziale (art. 2094 cod. civ.) è bilaterale e non plurilaterale >>*, hanno ribadito come, nel nostro ordinamento, *<< l'imputazione del rapporto di lavoro in capo all'intermediario e la sua configurazione come unico soggetto obbligato nei confronti del lavoratore è espressione della regola generale giuslavoristica che dispone che in relazione ad identiche, anche per quanto attiene ai periodi temporali, prestazioni lavorative deve essere esclusa la configurabilità di due diversi datori di lavoro, dovendosi configurare come parte datoriale solo colui su cui in concreto fa carico il rischio economico dell'impresa, nonché l'organizzazione produttiva nella quale è di fatto inserito con carattere di subordinazione il lavoratore, e l'interesse soddisfatto in concreto dalle prestazioni di quest'ultimo, con la conseguenza che chi utilizza dette prestazioni deve adempiere a tutte le obbligazioni a qualsiasi titolo nascenti dal rapporto di lavoro >>⁷⁶.*

Detto *<< principio di carattere generale >>*, prosegue la Suprema Corte, pur enunciato in relazione alla L. n. 1369/1960 oramai abrogata, *<< non ha perduto consistenza giuridica >>* con l'entrata in vigore del D. Lgs. n. 276/2003 in quanto *<< detta disciplina, pur avendo espressamente riconosciuto con la somministrazione di lavoro e, in certa misura, anche con il distacco .. una dissociazione fra titolare e utilizzatore del rapporto con una consequenziale disarticolazione e regolamentazione tra i due degli obblighi correlati alla prestazione lavorativa - presentandosi come una innovazione .. rilevante per le implicazioni di carattere teorico sulla sistemazione dogmatica del rapporto di lavoro - si configura come una eccezione, non suscettibile di applicazione analogica né di interpretazione estensiva >>*.

⁷⁶ Cass., S.U., 26 ottobre 2006, n. 22910, in *ADL*, 2007, II, pp. 1011 ss.

La tesi descritta, oltre tutto, è stata condivisa anche da una parte autorevole della dottrina⁷⁷.

Eppure in precedenza, in materia di lavoro e gruppi di impresa, la stessa giurisprudenza pareva ammettere la possibile "contitolarità solidale" del rapporto di lavoro in capo a due imprese diverse in presenza di una sostanziale unitarietà delle strutture organizzative e produttive e l'utilizzazione promiscua dello stesso lavoratore da parte di entrambe le imprese⁷⁸.

Comunque sia, anche dopo il citato arresto delle Sezioni Unite circa l'estensibilità del principio di codatorialità, si è mantenuta in giurisprudenza una certa sensibilità ed attenzione ad attribuire sempre maggior peso alle scelte di sostanza dell'impresa piuttosto che a quelle di forma riguardanti gli specifici strumenti contrattuali utilizzati per i loro scopi economici d'impresa.

Prova ne è, di questo rinnovato atteggiamento, una recente pronuncia della stessa Corte di Cassazione che, nell'interpretare l'ambito oggettivo di operatività della solidarietà, ha esteso il sistema della responsabilità solidale di cui all'art. 29, comma 2, del D. Lgs. n. 276/2003, prevista per appalti e subappalti, anche all'ipotesi in cui soggetto appaltatore sia un consorzio che a sua volta abbia affidato l'esecuzione del contratto ad una impresa consorziata. In questo caso, infatti, la Corte di Cassazione ha sostanzialmente valutato il negozio di affidamento lavori tra consorzio e consorziato come espressione di un "fenomeno di sub-derivazione del contratto d'appalto e, nel caso di specie, di subappalto", attribuendo così rilievo preminente alla effettiva operazione economica voluta dalle parti, a prescindere dalla forma negoziale di

77 M. T. CARINCI: << L'unicità del datore di lavoro – quale parte del contratto di lavoro, creditore della prestazione e titolare di tutte le connesse posizioni di diritto, potere, obbligo ad esso connesse – è regola generale nell'ordinamento giuslavoristico >>, in ADL, 2007, 11, op. cit., p. 1019 ss.; R. DEL PUNTA, *Le molte vite del divieto di interposizione nel rapporto di lavoro*. In: *Scritti in onore di Edoardo Ghera*, Cacucci, Bari, 2008.

78 Cfr. Cass., 24 marzo 2003, n. 4274, in RIDL, 2003, II, pp. 740 ss.

affidamento, nel caso di specie tecnicamente riconducibile alla figura del mandato piuttosto che a quella dell'appalto⁷⁹.

La scelta "di sostanza", nell'ottica di una progressiva estensione della tecnica della responsabilità solidale alle operazioni economiche di esternalizzazione della produzione, pare in definitiva condivisibile e soprattutto in sintonia con il principio di codatorialità, quale modello dottrinale generale, compatibile con quegli schemi produttivi d'impresa caratterizzati da disgregazione verticale dei processi.

5. Codatorialità e sicurezza: un connubio d'avanguardia nel nuovo Testo Unico

Nel nostro ordinamento, al di là dei blocchi e delle ripartenze giurisprudenziali, sono presenti diversi segnali che muovono nella direzione del superamento della tradizionale struttura binaria del rapporto di lavoro, ove la bilateralità costituisce sicuramente la regola nel contratto di lavoro subordinato ma che, fuor dagli schemi ordinari della produzione classica che ha contraddistinto il secolo scorso, è tuttavia possibile ravvisare, come emerso nelle nuove forme di produzione dell'impresa integrata o nella impresa "a rete", una nuova geometria complessa del rapporto di lavoro che contempra la coesistenza di più soggetti co-datori di lavoro.

Tra le materie più sensibili e che per prime hanno recepito, nel nostro ordinamento, il concetto di codatorialità, su di un piano quanto meno sostanziale, è stata quella della sicurezza, probabilmente anche per la particolare importanza e meritevolezza di tutela dei beni giuridici interessati quali il diritto alla salute e alla integrità psico-fisica dei lavoratori, di rilievo preminente nella Costituzione oltre che nell'ordinamento comunitario.

Una decisa apertura al principio di codatorialità si è avuta, in particolare, con l'ultimo importante intervento legislativo in materia ovvero l'emanazione di un Testo Unico

⁷⁹ Cfr. Cass., 7 marzo 2008, n. 6208.

sulla salute e sicurezza sul lavoro (il D. Lgs. 9 aprile 2008, n. 81) che, nel ricondurre a sistema organico e coerente il massiccio *corpus iuris* stratificatosi nel tempo, tra i principali obiettivi riformatori ha avuto di mira proprio quello di garantire un maggior livello di effettività delle tutele in materia di sicurezza.

Nello specifico, i numeri ed i risultati certo non soddisfacenti in tema di sicurezza sul lavoro, pur in presenza di una normativa corposa e di misure protezionistiche astrattamente valide, hanno reso pressanti le esigenze di maggiore presa nella realtà delle norme sul lavoro, al punto da elevare il criterio di effettività a principio informatore dell'intera disciplina, a cominciare dalle definizioni dei concetti di "datore di lavoro" e di "lavoratore", proponendo così il binomio codatorialità e sicurezza quale connubio d'avanguardia nel panorama legislativo nazionale.

5.1 Il "nuovo" datore di lavoro nel D. Lgs. n. 81/2008: forma e sostanza

Con la recente emanazione del nuovo Testo Unico sulla sicurezza sono stati ripensati e ridefiniti molti dei concetti e degli istituti preesistenti in materia, compresa la nozione basilare di datore di lavoro, che non solo non coincide più con la semplice figura del titolare del contratto di lavoro subordinato, laddove dirigenti, preposti e delegati condividono con il primo una serie di obblighi legati alla sicurezza⁸⁰, ma il "nuovo" datore di lavoro, dopo la ridefinizione legislativa, è individuato oramai a prescindere dalla natura subordinata del contratto di lavoro, e la sua responsabilità in tema di sicurezza è connessa piuttosto al rapporto organizzativo che lo lega a tutti quei lavoratori che operano in collegamento funzionale con la sua struttura produttiva d'impresa.

⁸⁰ In generale, si veda il capo III, sezione I, sulle misure di tutela e gli obblighi in materia di sicurezza, del nuovo Testo Unico sulla salute e sicurezza sul lavoro (D. Lgs. 9 aprile 2008, n. 81).

La rinnovata nozione di datore di lavoro, infatti, per quel che attiene la sicurezza, è positivamente prevista dall'art. 2, comma 1, lettera b), del nuovo Testo Unico sulla salute e sicurezza sul lavoro (D. Lgs. 9 aprile 2008, n. 81) che, tra le definizioni contemplate, rimodella anche quella di *datore di lavoro*, definito ora testualmente come *"il soggetto titolare del rapporto di lavoro con il lavoratore o, comunque, il soggetto che, secondo il tipo e l'assetto dell'organizzazione nel cui ambito il lavoratore presta la propria attività, ha la responsabilità dell'organizzazione stessa o dell'unità produttiva in quanto esercita i poteri decisionali e di spesa"*.

La scelta definitoria del legislatore si fa davvero ampia ed evidenzia la nozione di datore di lavoro sia in senso *formale*, quale titolare del rapporto di lavoro con il lavoratore, sia in senso *sostanziale*, quale soggetto che "comunque" è responsabile dell'organizzazione o dell'unità produttiva e ne "esercita" i poteri decisionali e di spesa.

Il salto compiuto dal legislatore non è, però, tanto quello di aver ricompreso nel concetto di datore di lavoro anche i contenuti di natura sostanziale, per il vero già presenti nella precedente normativa⁸¹, quanto nell'aver in generale riconosciuto rilevanza preminente all'*organizzazione aziendale*, dalla stretta analisi della quale occorre quindi partire per l'individuazione del soggetto effettivamente responsabile sul piano prevenzionale.

Dalla nuova definizione, dunque, emerge con evidenza tutta la portata innovativa della concezione sostanziale della figura di datore di lavoro, non più semplicemente responsabile dell'impresa, bensì responsabile dell'organizzazione o dell'unità produttiva; inoltre, non rileva più o non solo la mera titolarità dei poteri decisionali e di

⁸¹ La precedente disciplina regolatoria in materia, contenuta dal D. Lgs. n. 626/1994, già modificato dal D. Lgs. n. 242/1996, pur prevedendo la nozione di datore di lavoro anche in senso sostanziale, ne ricollegava comunque tale posizione alla "titolarità" dei poteri di spesa, laddove l'attuale D. Lgs. n. 81/2008 fa riferimento al solo "esercizio" di tali poteri (D. VENTURI, *I datori di lavoro privati*, in *Il Testo Unico della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro*, M. TIRABOSCHI (a cura di), Giuffrè, Milano, 2008, p. 154 ss.).

spesa ma anche, e soprattutto, l'effettivo esercizio degli stessi, valorizzando così al massimo il principio di effettività delle attribuzioni⁸².

Questo concetto nuovo e affatto peculiare di datore di lavoro, che lo identifica non solo con il titolare formale del rapporto di lavoro ma anche e soprattutto con il responsabile dell'organizzazione d'impresa, porta con sé una rinnovata *vis* attrattiva che spiega i suoi effetti verso tutti i diversi soggetti che si trovano ad operare intorno che, a prescindere dalla tipologia contrattuale e dal rapporto marcato o lieve di subordinazione e dipendenza, sono più o meno stabilmente inseriti o coinvolti in tale organizzazione sicché da tale "contatto" ne può derivare, nel corso dell'esecuzione della prestazione o dell'attività lavorativa, influenza e, per quel che attiene la sicurezza, un possibile danno o pregiudizio alla salute del lavoratore.

Allo stato di fatto, quindi, il titolare o responsabile dell'organizzazione, quale datore di lavoro, deve farsi carico e risponde di tutti i rischi alla salute e alla sicurezza di coloro che si trovano ad operare nello specifico ambiente di lavoro riferibile al suo contesto organizzativo, con ovvia modulazione di compiti ed obblighi a seconda del grado di integrazione organizzativa realizzata. Per quanto riguarda i lavoratori a progetto e le collaborazioni coordinate e continuate, ad esempio, gli obblighi e le tutele previste dal nuovo Testo Unico si applicano alla specifica condizione che le prestazioni lavorative si svolgano nei "luoghi di lavoro del committente"⁸³.

In alcuni casi, il "contatto di lavoro" prescinde addirittura dalla contiguità fisica e spaziale del luogo di lavoro, sussistendo la responsabilità del datore di lavoro anche per quei lavoratori e per quelle attività che, pur non materialmente eseguite nel suo ambiente di lavoro, sono tuttavia inserite nell'organizzazione produttiva dello stesso datore di lavoro in quanto concorrono al perseguimento ed alla realizzazione degli obiettivi d'impresa da questi prefissati. Si pensi, ad esempio, al caso degli appalti ed

82 Sul principio di effettività delle attribuzioni si è lungamente soffermata sia la dottrina (F. BASENGHI, *I soggetti dell'obbligo di sicurezza*, in *QDLRI*, 1993, n. 14, p. 31) sia la giurisprudenza (per una rassegna recente e completa, cfr. R. GUARINIELLO, *Il T.U. Sicurezza sul Lavoro commentato con la giurisprudenza*, Milano, 2009, pp. 20 ss.).

83 Cfr. art. 3, comma 7, D. Lgs. n. 81/2008.

agli obblighi consequenziali in capo al datore di lavoro in caso di affidamento di lavori, servizi e forniture ad impresa appaltatrice o a lavoratori autonomi, previsti non solo per i lavori da eseguire all'interno della propria azienda, o di una singola unità produttiva della stessa, ma anche nell'ambito dell'intero "ciclo produttivo" dell'azienda medesima⁸⁴.

Oltre tutto, la previsione del duplice alternativo criterio di riconoscimento della qualità di datore di lavoro, formale e sostanziale, mostra sicuramente una certa consapevolezza da parte del legislatore dell'alto tasso di informalità che pervade il tema della sicurezza, intendendo così contrastare la diffusa pratica elusiva delle c.d. *teste di paglia* ed ogni altra possibile via di fuga dalle responsabilità in materia.

In definitiva, sulla base del nuovo quadro normativo, è ora possibile distinguere e ravvisare la coesistenza tra un datore di lavoro in senso giuslavoristico, titolare formale del rapporto di lavoro, e uno o più datori di lavoro in senso prevenzionistico, titolari della responsabilità dell'organizzazione o dell'unità produttiva in quanto esercenti i poteri decisionali e di spesa⁸⁵.

5.2 Il datore di lavoro "di fatto"

La riqualificazione della figura del datore di lavoro in senso sostanziale è assolutamente coerente con le esigenze di ancorare, più in generale, tutte le figure ed i soggetti destinatari degli obblighi di sicurezza ad uno stretto criterio di effettività, come peraltro sostenuto da un consolidato orientamento giurisprudenziale, secondo cui l'individuazione dell'obbligo di sicurezza deve basarsi non già sulla qualifica rivestita bensì sulle funzioni in concreto esercitate, che prevalgono rispetto al ruolo formalmente assunto dal soggetto⁸⁶.

⁸⁴ Cfr. art. 26, D. Lgs. n. 81/2008, di cui si tratterà abbondantemente nel III capitolo.

⁸⁵ Tale distinzione ha trovato piena conferma in giurisprudenza: Cass. Pen., sez. IV, 5 dicembre 2003, n. 4981, in *Dir. prat. lav.*, 2004, p. 1919; in dottrina, vedi G. NATULLO, *La nuova normativa sull'ambiente di lavoro*, in *DLRI*, 1996, p. 698.

⁸⁶ In tal senso, Cass. Pen., 20 febbraio 2002, in *RCDL*, 2002, p. 461.

Non a caso, anche per le figure del dirigente e del preposto, quali soggetti garanti della sicurezza unitamente al datore di lavoro, con cui condividono compiti e doveri di tutela e prevenzione, le rispettive definizioni presenti nel nuovo Testo Unico fanno esplicito riferimento a specifici criteri sostanziali per la loro esatta individuazione, consistenti nell'effettivo esercizio dei poteri decisionali e di spesa, nella posizione effettivamente di vertice ricoperta nonché nelle mansioni effettivamente eseguite⁸⁷.

Ma il criterio di effettività trova puntuale applicazione e conferma financo all'art. 299 del T.U. ove, quale norma di chiusura, si dispone che << *le posizioni di garanzia relative ai soggetti di cui all'articolo 2, comma 1, lettere b), d) ed e), gravano altresì su colui il quale, pur sprovvisto di regolare investitura, eserciti in concreto i poteri giuridici riferiti a ciascuno dei soggetti ivi definiti* >>.

La disposizione completa la disciplina dei criteri di individuazione dei soggetti destinatari degli obblighi di sicurezza, dal datore "formale", titolare del rapporto di lavoro, al datore "di fatto", sprovvisto di regolare incarico o investitura, confermando così il consolidato orientamento giurisprudenziale in materia oltre che il noto principio, tanto caro al diritto del lavoro, che vuole il prevalere, per quanto possibile, della sostanza rispetto alla forma.

Pertanto, a prescindere dal formale assetto organizzativo dell'impresa, il soggetto che riveste sostanzialmente la posizione di datore di lavoro, dirigente o preposto in quanto ne esercita, ancorché in modo non continuativo bensì in via temporanea od occasionale⁸⁸, i poteri direttivi, organizzativi e gestionali di spesa, sarà da considerare

87 Secondo l'art. 2, 1° comma, lett. d), il "dirigente" è << *la persona che, in ragione delle competenze professionali e di poteri gerarchici e funzionali adeguati alla natura dell'incarico conferitogli, attua le direttive del datore di lavoro organizzando l'attività lavorativa e vigilando su di essa* >>; alla lettera e) è invece definito il "preposto" quale la << *persona che, in ragione delle competenze professionali e nei limiti di poteri gerarchici e funzionali adeguati alla natura dell'incarico conferitogli, sovrintende alla attività lavorativa e garantisce l'attuazione delle direttive ricevute, controllandone la corretta esecuzione da parte dei lavoratori ed esercitando un funzionale potere di iniziativa* >>.

88 Così Cass. Pen., sez. IV, 1 giugno 2007, n. 21585, in R. GUARINIELLO, *Il T.U. Sicurezza sul Lavoro commentato con la giurisprudenza*, op. cit., p. 699.

il destinatario di fatto di tutte le responsabilità e di tutti gli obblighi relativi previsti dalla legge.

In generale, la clausola di estensione della posizione di garanzia di datore di lavoro, dirigente e preposto si basa su due elementi: il primo - in negativo - prevede la non necessità di una regolare investitura per il radicamento della posizione di garanzia, dovendosi piuttosto fare riferimento all'effettività dell'incarico assegnato; il secondo - in positivo - consiste nell'effettivo esercizio dei poteri giuridici corrispondenti ad una delle posizioni soggettive indicate.

D'altronde, l'estensione delle qualifiche soggettive "proprie" ai soggetti cc.dd. "di fatto" costituisce uno schema tipico del diritto penale d'impresa, ove i reati commessi nell'esercizio di un'attività appunto d'impresa, tra i quali sono da annoverare certamente quelli in materia di sicurezza sul lavoro e prevenzione degli infortuni, per struttura tipica rientrano nella categoria dei *reati propri*, quei reati cioè commessi da soggetti in possesso, anche evidentemente di fatto, di quella specifica qualifica o posizione prevista dalla norma incriminatrice⁸⁹.

5.3 I "nuovi" lavoratori nel D. Lgs. n. 81/2008

Anche sul versante opposto dei lavoratori e di tutti i soggetti comunque impegnati in un'attività lavorativa eseguita nell'ambito dell'organizzazione del datore di lavoro, il Testo Unico ha accolto le istanze provenienti pressoché unanimemente da dottrina e giurisprudenza sulla necessità di estendere - sulla base di un criterio sostanziale piuttosto che formale - il sistema protezionistico in materia di salute e sicurezza sul

89 In realtà, sul punto sussiste una prima teoria *formale*, che nell'individuazione del soggetto autore di un reato proprio, richiede assolutamente il possesso della qualifica soggettiva formale, in virtù del principio di tassatività ex art. 25, 2° comma, Cost., ed una seconda teoria *realistica o funzionale*, cui ha costantemente aderito la giurisprudenza predominante, specie per l'elaborazione della figura del c.d. *amministratore di fatto* (M. BELLI, in *La nuova sicurezza sul lavoro. D. Lgs. 9 aprile 2008, n. 81 e successive modifiche. Vol. Norme penali e processuali*, G. INSOLERA (a cura di), Zanichelli, Bologna, 2011, p. 41).

lavoro ad una platea di destinatari più ampia, per una maggiore effettività delle tutele in un mercato del lavoro sempre più dinamico e complesso.

Difatti, una delle maggiori e più apprezzate novità del Testo Unico è stata quella di aver ampliato il campo di applicazione della normativa sulla sicurezza a tutti i lavoratori, indipendentemente dalla specifica qualificazione del rapporto di lavoro, prendendo definitivamente atto del venir meno della centralità del contratto di lavoro, men che meno di quello a tempo indeterminato, collegando piuttosto la tutelabilità delle posizioni al ruolo effettivamente assunto nell'ambito dell'organizzazione del lavoro.

Al riguardo, giova ricordare che il D. Lgs. n. 626/1994 individuava espressamente, all'art. 2, 1° comma, lett. a), quali beneficiari della normativa in tema di salute e sicurezza quei lavoratori che fossero parte di un "rapporto di lavoro subordinato, anche speciale".

Se, all'epoca, tale soluzione poteva risultare tutto sommato rispondente alle esigenze di tutela della generalità dei lavoratori, allorché il rapporto di lavoro subordinato rappresentava la situazione contrattuale assolutamente prevalente, allo stato attuale una simile soluzione, sostanziale oltre che definitoria, risulta inadeguata a tutelare gran parte dei lavoratori, utilizzati secondo una pletora di tipologie contrattuali diverse dal lavoro subordinato.

Per questi motivi, in ordine all'ambito di applicazione della tutela antinfortunistica, l'ultimo legislatore, recependo tra l'altro l'orientamento giurisprudenziale estensivo *medio tempore* formatosi⁹⁰, ha ampliato la normativa di garanzia a tutti quei soggetti che prestino la loro attività in un luogo di lavoro o comunque nell'ambito di un'organizzazione del quale il datore di lavoro abbia il controllo e la responsabilità, a prescindere dal tipo di rapporto contrattuale subordinato, parasubordinato od autonomo esistente.

90 Da ultimo, vedi Cass. Pen., 20 febbraio 2008, n. 7730, in *ISL*, 2008, 4, p. 229.

In particolare, il campo di applicazione del nuovo Testo Unico viene definito attraverso il combinato disposto dell'art. 3, che stabilisce a quali soggetti, settori e tipologie di rischio si applica la normativa, e l'art. 2, nella parte in cui fornisce la definizione (ampia) di lavoratore per il che, nell'equiparare alla figura tradizionalmente subordinata una serie di lavoratori rispondenti a tipologie contrattuali diverse, si finisce per estendere di fatto anche a questi ultimi le disposizioni di tutela del decreto.

Ciò che fa la differenza rispetto al passato è, dunque, la nozione di *lavoratore*, che l'art. 2, al 1° comma, lett. a), del nuovo T.U. sicurezza, definisce come quella << *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 o di società, anche di fatto, che presta la sua attività per conto delle società e dell'ente stesso; l'associato in partecipazione di cui all'articolo 2549 e seguenti del Codice civile; il soggetto beneficiario delle iniziative di tirocini formativi e di orientamento di cui all'articolo 18 della Legge 24 giugno 1997, n. 196 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; l'allievo degli istituti di istruzione ed universitari e il partecipante ai corsi di formazione professionale nei quali si faccia uso di laboratori, attrezzature di lavoro in genere, agenti chimici, fisici e biologici, ivi comprese le apparecchiature fornite di videoterminali limitatamente ai periodi in cui l'allievo sia effettivamente applicato alla strumentazioni o ai laboratori in questione; i volontari del Corpo nazionale dei Vigili del Fuoco e della Protezione Civile; il lavoratore di cui al Decreto Legislativo 1° dicembre 1997, n. 468 e successive modificazioni* >>.

Il campo di applicazione soggettivo del decreto che ne scaturisce è visibilmente ampliato ed include, oltre ai lavoratori subordinati, anche i lavoratori autonomi ed i

prestatori d'opera ex art. 2222 cod. civ.⁹¹, i lavoratori parasubordinati e quelli in generale assunti secondo le nuove tipologie contrattuali previste dal D. Lgs. n. 276/2003, i soci lavoratori, i componenti dell'impresa familiare, fino a ricomprendere i lavoratori con contratto a contenuto formativo o impegnati in un contesto di gratuità o volontariato.

A questo lavoro di ridefinizione normativa non sono comunque mancate critiche in dottrina ove, se da una parte si è riscontrato un effettivo miglioramento dei livelli di tutela per diverse categorie di lavoratori, definiti *vincitori*, quali gli associati in partecipazione, i lavoratori socialmente utili, i collaboratori coordinati e continuativi non a progetto ed i soci lavoratori di cooperativa, gli stagisti, i tirocinanti e gli allievi dei corsi, dall'altra, posta anche la contestuale abrogazione del D. Lgs. n. 626/1994 nonché dei decreti degli anni '50, si è eccepita la presenza di altre categorie di lavoratori, definiti *perdenti*, ad oggi completamente esclusi da qualsiasi forma di tutela, quali in particolar modo i lavoratori domestici, che costituiscono per giunta una categoria in costante aumento e particolarmente esposta a nuovi rischi⁹².

5.4 La valutazione di "tutti" i rischi per la salute e la sicurezza

Un ulteriore elemento di conferma del nuovo impulso in senso codatorio, recepito nel Testo Unico sulla sicurezza, lo si ricava indirettamente dall'analisi del campo di applicazione oggettivo del *principio della valutazione dei rischi* che, in linea di continuità con la precedente normativa disciplinata dal D. Lgs. n. 626/1994, conserva nel modello prevenzionale delineato dal D. Lgs. n. 81/2008, il peso e una rilevanza centrale quale generale presupposto dell'intero sistema di prevenzione.

Infatti, ai sensi dell'art. 28, 1° comma, del nuovo T.U., la valutazione dei rischi, quale prima misura generale di tutela posta a carico del datore di lavoro (art. 15), deve

⁹¹ Per i lavoratori autonomi ed i componenti dell'impresa familiare, rispetto al resto dei lavoratori, è previsto all'art. 21, D. Lgs. n. 81/2008, un regime speciale di tutela più ridotto.

⁹² Vedi O. BONARDI, in *La nuova sicurezza sul lavoro. D. Lgs. 9 aprile 2008, n. 81 e successive modifiche. Principi comuni (vol. I)*, C. ZOLI (a cura di), Zanichelli, Bologna, 2011, pp. 65-66.

riguardare << tutti i rischi per la sicurezza e la salute dei lavoratori, ivi compresi quelli riguardanti gruppi di lavoratori esposti a rischi particolari .. nonché quelli connessi alle differenze di genere, all'età, alla provenienza da altri Paesi .. e quelli connessi alla specifica tipologia contrattuale attraverso cui viene resa la prestazione di lavoro >>.

In particolare, l'ultimo periodo della norma fa espresso riferimento alla doverosità della valutazione anche di tutti i rischi riguardanti quelle categorie di lavoratori, diversamente collegati al datore di lavoro principale attraverso tipologie contrattuali diverse da quella ordinaria e diretta del lavoro subordinato, che rientrano comunque nell'ambito dell'organizzazione produttiva e aziendale oggetto di valutazione.

In altre parole, la valutazione dei rischi deve interessare l'intero *ambiente* di lavoro e, quindi, tutte le persone coinvolte nell'organizzazione aziendale, compresi quei lavoratori, autonomi o parasubordinati, impiegati tramite il ricorso a tipologie contrattuali diverse da quelle del tipico contratto di lavoro subordinato⁹³.

La valutazione dei rischi, nei termini sopra descritti, assume dunque un significato generale e preventivo che, nella sua onnicomprensività della pretesa protezionistica avverso tutti i lavoratori interessati, corrobora la convinzione circa la doverosità giuridica, oltre che fattuale, del concetto di codatorialità in materia di salute e sicurezza sul lavoro, tanto più che, nella rinnovata filosofia del nuovo Testo Unico, la responsabilità di individuare e valutare i rischi connessi al processo produttivo e, di conseguenza, di stabilire le misure di sicurezza di volta in volta più opportune, non è più di competenza del legislatore bensì spetta direttamente al datore di lavoro, quale titolare dell'organizzazione produttiva e, come tale, migliore conoscitore ed interprete di tutte le peculiarità organizzative e di rischio del caso concreto.

⁹³ L'adempimento dell'obbligo di valutazione dei rischi si concretizza sostanzialmente nella redazione, da parte del datore di lavoro, del noto documento di valutazione dei rischi (DVR) e, per quanto attiene alla presenza di altre imprese o lavoratori autonomi, attraverso la redazione del nuovo documento di valutazione dei rischi da interferenze (DUVRI) previsto dal T.U. sicurezza.

6. Il principio di universalità della tutela della salute e della sicurezza

Alla luce delle nuove definizioni espansive dei concetti di datore di lavoro e di lavoratore e, di conseguenza, del più esteso campo di applicazione sia soggettivo che oggettivo della normativa sulla sicurezza, a maggior copertura dei soggetti coinvolti nel mondo produttivo del lavoro nella valutazione di tutti i rischi per la salute e la sicurezza sul lavoro, tutto ciò può ben ritenersi diretta espressione di un vero e proprio *principio di universalità* della tutela della salute e della sicurezza, già peraltro sancito nella nota Direttiva Quadro n. 89/391/CE, da ritenersi quindi principio fondamentale anche nel nostro ordinamento giuridico, tale da "orientare l'interpretazione dell'intero *corpus normativo*"⁹⁴.

Il principio di universalità della tutela, però, non postula una generale ed indifferenziata applicazione integrale della normativa prevenzionistica a tutti i lavoratori ed a tutte le attività lavorative.

Piuttosto, il principio di universalità significa garantire *pari livelli di tutela* per tutti i lavoratori e per tutte le attività lavorative per cui, in base al grado di rischio di una certa attività alla salute e sicurezza del lavoratore, occorreranno misure di prevenzione più elevate per situazioni di rischio maggiori e, di contro, misure preventive meno stringenti per situazioni di rischio più attenuate e con minore esposizione.

Questa è stata la scelta del legislatore del D. Lgs. n. 81/2008, che ha quindi inteso graduare, in via generale, l'intensità della tutela, diversificando le discipline a seconda delle attività lavorative, delle tipologie contrattuali e degli indici e categorie di rischio.

La graduazione delle tutele e la diversificazione delle discipline, inoltre, è stata resa possibile grazie al superamento del mero criterio topografico dei luoghi di lavoro, e alla scelta di agganciare, quale corollario dello stesso principio di universalità, la valutazione di meritevolezza di tutela di un lavoratore o di un'attività lavorativa alla

⁹⁴ Per un approfondimento sul principio di universalità della tutela della salute e della sicurezza, leggi O. BONARDI, in *La nuova sicurezza sul lavoro*, op. *supra cit.*, Zanichelli, 2011, pp. 59-64.

sussistenza di un collegamento funzionale all'organizzazione del datore di lavoro, idoneo a fondare un obbligo di sicurezza sul lavoro.

È, dunque, l'organizzazione e non il luogo fisico o l'ambiente di lavoro ad assumere rilevanza ai fini della sicurezza, anche se non è mancato chi, in dottrina, ha ipotizzato la possibilità di estendere l'ambito di applicazione della normativa antinfortunistica anche oltre i confini dell'organizzazione, attribuendo valore piuttosto all'"attività lavorativa" come criterio fondante la doverosità della tutela⁹⁵.

Altri ancora hanno addirittura ipotizzato la possibilità di fondare la *ratio* applicativa della tutela in materia di sicurezza al concetto di "*occasione di lavoro*", per la verità già rilevante in ambito assicurativo contro gli infortuni sul lavoro (si pensi, ad esempio, agli infortuni *in itinere*, rientranti a pieno titolo tra gli infortuni sul lavoro), e per di più oggetto di costante dilatazione interpretativa, sino a sfiorare seri dubbi e fondate eccezioni di messa a repentaglio delle esigenze di certezza del diritto.

In ogni caso, resta l'assoluta peculiarità di disciplina della materia della sicurezza, anche in termini di recepimento ontologico del concetto di codatorialità, seppur nell'accezione sostanziale, laddove la nozione di datore di lavoro non è più necessariamente legata alla titolarità formale del rapporto di lavoro, ma al rapporto organizzativo sussistente tra il datore di lavoro e tutti coloro che svolgono una prestazione o un'attività lavorativa in favore di tale organizzazione.

Questa specialità della materia, sebbene non assurga a valore e regola generale che superi l'ambito pur non secondario della salute e sicurezza, è tuttavia espressione, in assonanza con le legislazioni degli altri paesi europei, di una certa tendenza in atto nel nostro ordinamento, che può non mancare di successivi ulteriori sviluppi, nell'ottica della *logica dell'assimilazione*, tipica del nostro diritto del lavoro, che da sempre tende all'allargamento delle discipline protezionistiche proprie del lavoro subordinato a

⁹⁵ Vedi sempre O. BONARDI, in *La nuova sicurezza sul lavoro*, op. supra cit., Zanichelli, 2011, pp. 91-92.

quelle zone grigie, sempre più estese, di lavoratori che sostanzialmente versano in uno stato di dipendenza economica da un soggetto o un'organizzazione d'impresa.

CAPITOLO III

LA CODATORIALITÀ NEGLI APPALTI SECONDO IL NUOVO T.U. SICUREZZA

1. Sessant'anni di legislazione per l'allargamento delle responsabilità

Spesso alla notizia di gravi infortuni sul lavoro, occorsi anche in realtà produttive di importanti dimensioni, la direzione dell'impresa principale o comunque titolare del sito produttivo si affretta a precisare agli organi inquirenti e di vigilanza e, se lo spessore dell'azienda lo impone e lo richiede, a televisioni ed organi di informazione e di stampa, che l'infortunio non riguarda propri dipendenti, bensì dipendenti di ditte appaltatrici o gli stessi titolari di aziende artigiane.

I lavoratori autonomi, le piccole imprese artigiane e, in generale, il sistema degli appalti costituiscono, dunque, senza ombra di dubbio l'anello debole in tema di salute e sicurezza sul lavoro, e di questo si è tenuto in debita considerazione allorché l'ultimo legislatore in materia ha previsto, nel D. Lgs. n. 81 del 2008, una disciplina specifica e appositamente dedicata, che impone a carico del datore di lavoro committente una serie di obblighi, vecchi e nuovi e più o meno stringenti, nei confronti di appaltatori e lavoratori autonomi.

Il nuovo Testo Unico sulla salute e sicurezza sul lavoro, però, rappresenta cronologicamente solo l'ultimo passo compiuto dal legislatore nella direzione di un progressivo allargamento delle responsabilità nel mondo del lavoro e, di conseguenza, di un coinvolgimento sempre più diffuso del datore di lavoro committente nell'attività di prevenzione in materia di sicurezza a tutela, oltre che dei propri dipendenti, anche dei lavoratori autonomi e dei dipendenti delle imprese appaltatrici, lungo tutta la filiera degli appalti.

La prima legislazione in tal senso risale agli anni '50 del secolo scorso, contenuta nel D.P.R. 27 aprile 1955, n. 547 (abrogato dal nuovo T.U.⁹⁶), si può dire il primo testo organico in materia di sicurezza, il quale, se all'art. 3 prevedeva quali destinatari della disciplina posta in essere in tema di prevenzione degli infortuni i soli lavoratori subordinati e quelli ad essi equiparati (i soci delle cooperative e gli allievi degli istituti di istruzione), all'art. 5 lo stesso D.P.R. si occupava comunque e altrettanto della sicurezza dei lavoratori autonomi presenti all'interno dell'azienda, disponendo all'uopo un preciso criterio di riparto delle responsabilità: il lavoratore autonomo, per suo conto, era responsabile per i rischi propri derivanti dalla attività professionale o dal mestiere incaricatogli; l'imprenditore committente era invece responsabile, in via generale, per i rischi esistenti nel contesto lavorativo da questi organizzato, in cui il lavoratore autonomo era chiamato ad operare, e dei quali lo stesso imprenditore era tenuto a rendere idonea informazione.

Questo criterio di riparto è stato sostanzialmente mantenuto fermo dal successivo D. Lgs. n. 626/1994 che, anzi, all'art. 7 ne ha esteso il raggio di applicazione ai contratti di appalto, equiparandone così la disciplina a quella dei contratti d'opera.

In più, lo stesso art. 7 ha introdotto nel nostro ordinamento una serie di obblighi aggiuntivi, relativi alla scelta dell'appaltatore, alla sua informazione sui rischi ambientali e al coordinamento generale degli interventi di protezione e prevenzione dei rischi, che di fatto hanno arricchito di contenuti la responsabilità dell'imprenditore committente.

L'elemento forse nel modo più assoluto deflagrante, però, nell'ottica di un allargamento effettivo e di sostanza delle responsabilità, è stato introdotto dalla legge n. 296/2006 (la c.d. legge finanziaria per il 2007)⁹⁷, sicuramente antesignana rispetto alle definitive aperture seguite nel Testo Unico sulla sicurezza, con la previsione dell'estensione, all'art. 1, comma 910, degli obblighi di prevenzione e sicurezza di cui all'art. 7, co. 1,

⁹⁶ Cfr. art. 304, comma 1, lett. a), del D. Lgs. 9 aprile 2008, n. 81.

⁹⁷ In linea di continuità con la c.d. legge Bersani (artt. 35 e 35 bis, D.L. 4 luglio 2006, n. 223, conv. in L. n. 248/2006).

D. Lgs. n. 626/1994, già applicabili negli appalti affidati all'*interno* dell'azienda o dell'unità produttiva – come previsto dalla formulazione originaria, in perfetta continuità con l'art. 3, legge n. 1369/1960⁹⁸ – “*all'ambito dell'intero ciclo produttivo dell'azienda*”.

Infatti, sia in dottrina⁹⁹ che in giurisprudenza si è subito da più parti ritenuto che l'art. 7, come novellato dall'art. 1, comma 910, della legge finanziaria 2007, avesse consentito finalmente di superare *expressis verbis* un limite topografico, per il vero mal tollerato da buona parte della dottrina¹⁰⁰, di natura meramente formale rispetto alle reali esigenze di applicazione della disciplina di sicurezza e prevenzione nei luoghi di lavoro; la stessa giurisprudenza di legittimità ha, poi, spiegato a più riprese come l'espressione usata dal legislatore riguardasse ogni area risultante nella disponibilità dell'appaltante per la realizzazione dei suoi fini economici e che venisse ad essere interessata dall'esecuzione dei lavori appaltati, secondo un rapporto di pertinenzialità¹⁰¹, non in senso proprietario, ma in senso funzionale ai lavori da effettuare.

Il passaggio successivo è stato compiuto, infine, con la legge 3 agosto 2007, n. 123 di delega al Governo a riformare la normativa in tema di salute e sicurezza sul lavoro ove, nello specifico, nel capitolo dedicato alla materia degli appalti (art. 1, comma 2, lett. s) si è indicato espressamente, tra i criteri direttivi, quello di migliorare da una parte l'efficacia della responsabilità solidale fra appaltante e appaltatore, dall'altra

98 Infatti, l'art. 3 della L. n. 1369/1960 prevedeva una disciplina specifica per gli appalti di opere e servizi da eseguirsi all'interno delle aziende, ove il committente era tenuto in solido con l'appaltatore ad assicurare ai lavoratori dipendenti di quest'ultimo un trattamento minimo inderogabile retributivo ed un trattamento normativo, inclusivo degli obblighi di sicurezza, non inferiori a quelli spettanti ai lavoratori dipendenti dell'appaltante. Tale misura era volta ad equiparare temporaneamente, per la durata dell'appalto, i dipendenti dell'appaltante e quelli dell'appaltatore, in modo da evitare il ricorso al contratto di appalto in funzione puramente contenitiva del costo del lavoro.

99 P. TULLINI, *Sicurezza e regolarità del lavoro negli appalti*, in *ADL*, 2007, 4-5, pp.890 ss.

100 Si veda L. MONTUSCHI, *Aspettando la riforma: riflessioni sulla legge n. 229 del 2003 per il riassetto in materia di sicurezza sul lavoro*, in *ADL*, 2004, p. 753; L. CORAZZA, *Contractual integration e rapporti di lavoro*, op. cit., Padova, 2004, pp. 186 e ss.; M. LAI, *La sicurezza del lavoro tra legge e contrattazione collettiva*, Giappichelli, Torino, 2002, p. 142.

101 Vedi Cass. 15 maggio 2009, n. 11362.

quello di migliorare il coordinamento degli interventi di prevenzione dei rischi, con particolare riferimento ai subappalti.

Gli indirizzi e le disposizioni di principio espressi nella legge delega hanno poi trovato applicazione nel D. Lgs. del 9 aprile 2008, n. 81, più noto come Testo Unico sulla salute e sicurezza sul lavoro.

2. L'ultimo approdo: il T.U. sicurezza e la nuova normativa sugli appalti tra imprese "interconnesse"

La riforma della normativa in materia di salute e sicurezza sul lavoro, concretizzatasi nel D. Lgs. n. 81 del 2008, secondo le intenzioni di fondo del legislatore, si è ispirata ad un complessivo lavoro di riordino e di riassetto normativo, in una linea di sostanziale continuità con il D. Lgs. n. 626/1994, attraverso un approccio sistematico volto, da una parte, ad eliminare le discrasie e le incongruenze createsi nel tempo con la copiosa produzione normativa in materia, dall'altra a recepire e formalizzare in norme di legge gli indirizzi e gli orientamenti di dottrina e giurisprudenza consolidatisi nel tempo.

Il dato peculiare che, però, più interessa di quest'ultimo sforzo legislativo, nell'ottica del presente lavoro di ricerca, è rappresentato dal fatto che anche, e soprattutto, nella disciplina degli appalti contenuta nel nuovo Testo Unico è possibile rinvenire, in perfetta coerenza con quanto già affermato a proposito dei nuovi concetti di "datore di lavoro" e di "lavoratore" di cui all'art. 2, 1° comma, T.U., la tendenza in atto nel nostro ordinamento, perlomeno in materia di sicurezza, a considerare possibile e legittima la coesistenza di più datori di lavoro che, di fatto, codeterminano in buona sostanza i rapporti di lavoro facenti capo, formalmente, all'impresa appaltatrice.

Inoltre, la disciplina sugli appalti in materia di sicurezza, sulla scorta delle approfondite analisi sul fenomeno delle esternalizzazioni e dei suoi riflessi nel mercato del lavoro, pur non dimenticando la distinzione formale e le differenze di posizione,

obblighi e responsabilità dei diversi datori di lavoro, tende tuttavia a riconoscere gli sviluppi evolutivi delle nuove realtà produttive, recentemente diffuse anche nel nostro paese, nonché le relative ed affatto originali forme d'impresa che ne sono da ultimo derivate, quali l'impresa reticolare e quella integrata, oramai strutturalmente acquisite nel nostro sistema produttivo.

La nuova normativa, in particolare, in considerazione del peculiare assetto organizzativo "interconnesso" che contraddistingue queste originali forme d'impresa, prevede un duplice ordine di obblighi e doveri che, nel contempo, incombono sullo stesso soggetto: un primo *corpus* di doveri, gravante individualmente sulle singole imprese quali soggetti formalmente autonomi e distinti, ed un secondo insieme di obblighi, che grava congiuntamente su ciascuna impresa interconnessa, quale impresa cioè integrata o comunque inserita in una rete di interconnessione tra imprese, costituenti di fatto un'unica struttura produttiva.

Così disponendo, nella previsione di obblighi e nella distribuzione delle responsabilità, la nuova disciplina non solo permette di superare lo "schermo" della formale imputazione dei contratti di lavoro in capo ad una sola impresa, ma, spingendosi oltre, va altresì a considerare le distinte organizzazioni d'impresa ed a riconoscere le relazioni funzionali tra esse esistenti nella loro capacità di influenza reciproca, con indubbia alterazione << *dell'autonoma sopportazione del rischio.., sia esso economico o infortunistico, che ad entrambe le organizzazioni aziendali necessariamente spetta di sopportare per essere tali* >>¹⁰².

La normativa in materia di sicurezza, in definitiva, si ispira ad una logica di superamento della formale autonomia giuridica ed organizzativa delle imprese in quanto tali, prescindendo quindi, sul piano datoriale, dai legami contrattuali diretti con i lavoratori, che si dissolvono piuttosto in una generale posizione di responsabilità e

102 Così F. BACCHINI, *Committenti e appaltatori*, in *Il Testo Unico della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro*. M. TIRABOSCHI (a cura di), Giuffré, Milano, 2008, p. 187.

garanzia fondata sui "nessi organizzativi"¹⁰³, ponendosi così su di un piano di assoluta originalità e avanguardia nel panorama giuridico italiano.

3. L'art. 26 del T.U. sicurezza: la codatorialità negli appalti

Il percorso legislativo sin qui descritto, avente quale oggetto e filo conduttore l'allargamento delle responsabilità nel mondo del lavoro in tema di salute e sicurezza, è approdato infine al dettato dell'art. 26, D. Lgs. n. 81/2008, che, a sua volta, col cambio di maggioranza politica parlamentare¹⁰⁴, è stato subito oggetto di modifica da parte del c.d. decreto correttivo (D. Lgs. n. 106/2009).

Un percorso tortuoso, dunque, che ha lasciato impressi i segni evidenti, nel testo dell'art. 26, dei diversi passaggi correttivi, sin dalla definizione del campo di applicazione, individuato nell'attuale formulazione nei casi di *<<affidamento di lavori, servizi e forniture all'impresa appaltatrice o a lavoratori autonomi all'interno della propria azienda, o di una singola unità produttiva della stessa, nonché nell'ambito dell'intero ciclo produttivo dell'azienda medesima, sempre che (il datore di lavoro) abbia la disponibilità giuridica dei luoghi in cui si svolge l'appalto o la prestazione di lavoro autonomo >>*.

Ad una prima analisi, il campo di applicazione dell'art. 26 sembra essere definito da un elenco chiuso di tipologie contrattuali, secondo un rigoroso criterio di tipicità, probabilmente avvertito come doveroso in ossequio ai principi di legalità e tassatività imposti dalla materia penale, in ragione del fatto che gran parte delle previsioni dell'art. 26 sono sanzionate penalmente ex art. 55, 5° comma, lett. a), b) e d), D. Lgs. n. 81/2008¹⁰⁵.

103 Si legga compiutamente V. SPEZIALE, *Il datore di lavoro nell'impresa integrata*, op. cit., p. 17.

104 Nel 2008, a seguito di elezioni politiche, c'è stato l'avvicendamento della maggioranza di centro-sinistra, a sostegno del secondo Governo Prodi, con una maggioranza di centro-destra, a sostegno del terzo Governo Berlusconi.

105 Così P. PASCUCI, *Dopo la legge n. 123 del 2007. Prime osservazioni sul Titolo I del decreto legislativo n. 81 del 2008 in materia di tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro*, in W.P. C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona", n. 73/2008, p. 120.

A ben considerare, però, se il principio di legalità esige la necessaria tipizzazione sia della fattispecie penale che della figura soggettiva al quale ascrivere il reato, nelle fattispecie contrattuali previste ed elencate nell'art. 26, l'ipotesi di reato e la persona dell'agente reo sono individuabili con riferimento a quell'elemento specifico di rischio per cui la norma penale è stata posta e che vuole scongiurare, ossia con riferimento al rischio di interferenza tra le lavorazioni, che nasce dalla compresenza nello stesso luogo o, più in generale, nell'ambito dello stesso ciclo di lavoro, di due organizzazioni distinte e diverse, l'una facente capo all'impresa committente e l'altra all'impresa affidataria.

La *ratio legis* sottostante al precetto normativo di cui all'art. 26, infatti, consiste nell'approntare una tutela specifica in favore di tutti quei lavoratori coinvolti dai nuovi fenomeni di segmentazione organizzativa e produttiva, da cui scaturiscono una serie di rischi nuovi e aggiuntivi¹⁰⁶, primo fra tutti quello interferenziale.

Pertanto, l'applicazione della specifica disciplina protezionistica scatta in tutti quei casi in cui, a prescindere dallo schema contrattuale utilizzato, sia esso espressamente citato o meno dall'art. 26, si realizzi il medesimo scopo economico-produttivo e, soprattutto, si determini un'interferenza tra le lavorazioni e le attività delle imprese coinvolte nel processo di esternalizzazione¹⁰⁷.

Il nuovo orientamento legislativo, nella direzione di un progressivo superamento delle categorie e degli schemi giuridici formali ed astratti, in favore di un approccio più propriamente sostanziale, che pone al centro di ogni valutazione interpretativa l'analisi delle posizioni reali e fattuali, è assolutamente coerente con il principio di effettività, che ha ispirato l'intera disciplina del nuovo Testo Unico sulla sicurezza sul lavoro.

Del resto, tale principio è particolarmente valorizzato all'art. 299, D. Lgs. n. 81/2008, allorché ravvisa una stretta correlazione tra il rischio effettivo e le posizioni di garanzia

¹⁰⁶ Cfr. Cap. I del presente lavoro.

¹⁰⁷ P. TULLINI, in *La nuova sicurezza sul lavoro. D. Lgs. 9 aprile 2008, n. 81 e successive modifiche. Principi comuni (vol. I)*, C. ZOLI (a cura di), Zanichelli, Bologna, 2011, p. 271.

riconosciute in capo al committente ed ai soggetti affidatari, qualunque sia la posizione formale del datore di lavoro.

La stessa giurisprudenza, in materia penale, ha più volte sostenuto come l'obbligo di collaborazione a fini prevenzionistici tra il committente e l'appaltatore o il lavoratore autonomo che abbia il compito di eseguire l'opera o il servizio, prescinda dalla forma giuridica del contratto di affidamento concluso tra le parti¹⁰⁸.

Alla luce di tutto questo, deve evidentemente ritenersi poco utile la specificazione apportata dal decreto correttivo n. 106/2009 alla definizione del campo di applicazione dell'art. 26, con l'aggiunta, all'originario testo normativo che si riferiva unicamente ai "lavori" - da intendersi nel suo significato onnicomprensivo ricomprendente ogni forma o soluzione esternalizzatrice dell'attività del committente - di ulteriori riferimenti al contratto di affidamento, quali "lavori, servizi e forniture".

Anzi, l'intento legislativo di ulteriore dettaglio, piuttosto che contribuire ad una maggiore chiarezza del dettato normativo, rischia addirittura di ingenerare *"l'errata impressione che sia legittima un'applicazione parziale o selettiva degli obblighi di sicurezza (cioè, limitata alle ipotesi contemplate e nominate), mentre va ribadito il concetto generale che il campo di applicazione dell'art. 26, D. Lgs. n. 81/2008, .. va correttamente delineato in base alla ratio della normativa"*¹⁰⁹.

Oltre tutto, l'elencazione più dettagliata dei contratti di affidamento dopo il correttivo, se è vero che fornisce una buona copertura degli schemi negoziali più utilizzati dagli operatori di mercato, è altrettanto vero che presta il fianco all'eventualità che gli stessi operatori possano fare ricorso ad altri strumenti giuridici, alternativi e magari atipici, comunque idonei ad esternalizzare segmenti o parti dell'attività produttiva del committente, dando così luogo a fenomeni elusivi della disciplina protezionistica relativa alla sicurezza sul lavoro.

¹⁰⁸ Leggi, ad es., Cass. Pen., sez. III, 11 novembre 2003, n. 2946.

¹⁰⁹ Così P. TULLINI, in *La nuova sicurezza sul lavoro. D. Lgs. 9 aprile 2008, n. 81 e successive modifiche. Op. cit.*, Zanichelli, Bologna, 2011, pp. 272-73.

Probabilmente, la distinzione apportata dal decreto correttivo è stata indotta dall'intento legislativo, degno per il vero di segnalazione, di raccordare la disciplina del settore pubblico, ove i lavori, i servizi e le forniture hanno una loro autonomia e tipicità giuridica¹¹⁰, a quella del settore privato, così da rendere più omogenea la tutela dei lavoratori complessivamente utilizzati nei processi di affidamento e di terziarizzazione.

4. Il ciclo produttivo intro ed extra aziendale

La definizione del campo di applicazione dell'art. 26, D. Lgs. n. 81/2008, prevede la risoluzione di una seconda grande questione, legata alla locuzione "*dell'intero ciclo produttivo dell'azienda*", nella seconda parte del primo comma, che investe la natura del nesso esistente tra l'attività organizzativo-produttiva del datore committente e lo svolgimento dei lavori affidati in appalto, subappalto o secondo qualsiasi altra forma contrattuale esternalizzatrice.

Storicamente si sono succeduti due criteri interpretativi, frutto sostanzialmente dell'elaborazione giurisprudenziale, l'uno c.d. "topografico", l'altro c.d. "funzionale", che hanno rispettivamente teso a restringere o allargare il campo di applicazione degli obblighi in materia di sicurezza e, di conseguenza, le responsabilità in capo all'impresa committente per i lavori rientranti nel proprio ciclo produttivo, affidati all'esterno ad imprese terze.

4.1 Il c.d. criterio topografico

La questione relativa all'estensione degli obblighi in materia di sicurezza a tutti i lavori affidati "*nell'ambito dell'intero ciclo produttivo*" dell'impresa committente è antica e

¹¹⁰ Cfr. art. 3, D. Lgs. n. 163/2006, c.d. Codice dei contratti pubblici, che continua a prevalere quale normativa speciale; vedi altresì Autorità di vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture, Determinazione n. 3/2008 del 5 marzo 2008, "Sicurezza nell'esecuzione degli appalti relativi a servizi e forniture".

risale alla elaborazione giurisprudenziale sviluppata nell'interpretazione della stessa locuzione *"all'interno dell'azienda"* contenuta nell'art. 3, L. n. 1369/1960, ove, con riferimento agli appalti da eseguirsi appunto all'interno dell'azienda, si prevedeva l'obbligo solidale di committente ed appaltatore di garantire ai lavoratori dipendenti di quest'ultimo un trattamento economico e normativo non inferiore a quello riconosciuto ai dipendenti dell'appaltante.

Nella riflessione giurisprudenziale dell'epoca prevalse il c.d. "criterio topografico", laddove si ritenne doversi preferire l'interpretazione in senso restrittivo del concetto di azienda come sinonimo di *"locali dell'impresa"*, per cui le garanzie previste dall'art. 3 avrebbero dovuto trovare applicazione nelle sole ipotesi in cui, all'interno dello stesso stabilimento, si fossero venuti a trovare a svolgere la loro prestazione lavorativa, insieme, i dipendenti dell'impresa proprietaria del "locale" e i dipendenti di imprese affidatarie esterne.

Il successivo D. Lgs. n. 626/1994, in materia di sicurezza, traspose all'art. 7 lo stesso limite operativo, in relazione agli appalti ed ai contratti d'opera da svolgersi *"all'interno dell'azienda o dell'unità produttiva"*, mantenendo fermo il criterio interpretativo in senso "topografico", da riferirsi cioè l'estensione degli obblighi previsti in capo al committente ai soli luoghi rientranti nella disponibilità dello stesso committente e nei quali dovevano svolgersi le attività oggetto di affidamento.

A parziale temperamento dei rigori restrittivi conservati dal legislatore in materia di sicurezza, v'è da dire che la giurisprudenza, in relazione all'art. 7 (*ante* novella del 2007), ha interpretato in modo sempre più estensivo il criterio topografico, affermando che << *il riferimento contenuto nell'art. 7, D. Lgs. n. 626/1994, nell'affidamento di lavori in appalto "all'interno dell'azienda" .. non può riguardare, secondo un criterio meramente topografico, solo l'opificio aziendale, ma ogni area che risulta nella disponibilità dell'impresa appaltante per la realizzazione dei suoi fini economici e che viene ad essere interessata dall'esecuzione dei lavori appaltati, rilevando a tal fine il rapporto di pertinenzialità tra siffatto ambiente lavorativo e la disponibilità che ne*

abbia l'impresa committente, sicché è in forza di tale legame che il committente è tenuto a cooperare per l'attuazione delle misure di prevenzione >>¹¹¹.

In ogni caso, il criterio topografico risponde ad una logica volta ad identificare la sicurezza sul lavoro quale mera "sicurezza ambientale", strettamente collegata al *luogo* di svolgimento della dell'appalto¹¹².

4.2 Il c.d. criterio funzionale

L'impostazione seguita dal criterio topografico ha ben presto mostrato la propria obsolescenza e inadeguatezza al veloce diffondersi del fenomeno delle esternalizzazioni ed al rapido incedere della tecnologia e delle conseguenti rinnovate tecniche produttive che, in molti casi, hanno fortemente ridimensionato l'importanza del *luogo* specifico di lavoro, inducendo l'impresa da una parte a specializzare la propria produzione, dall'altra ad affidare all'esterno un segmento sempre più consistente del proprio ciclo produttivo ad imprese terze¹¹³.

I motivi di critica così evidenziati hanno spinto, in dottrina, all'elaborazione di un criterio interpretativo più ampio e aderente alla mutata realtà produttiva del paese, pervenendo dunque alla previsione del c.d. "criterio funzionale", in virtù del quale l'*azienda* non è da intendersi come sinonimo di *luogo* in cui si svolge l'attività produttiva, bensì come sinonimo di *ciclo produttivo e organizzativo* dell'impresa committente¹¹⁴.

Secondo la linea di sviluppo di questo orientamento interpretativo, infatti, è così possibile estendere la tutela prevenzionistica in materia di sicurezza a tutti i lavori ed alle attività funzionalmente collegate all'organizzazione del committente, quand'anche

111 Cass., Sez. lav., 15 maggio 2009, n. 11362, in *Foro It. on line*.

112 Leggi A. VALLEBONA, *Responsabilità civile dell'imprenditore. Appalti. Responsabilità dei progettisti, fabbricanti, fornitori e installatori*, in L. MONTUSCHI (a cura di), *Ambiente salute e sicurezza. Per una gestione integrata dei rischi da lavoro*, Torino, 1997, p. 216.

113 Sul punto, più ampiamente il capitolo I del presente lavoro.

114 I. ALVINO, *Il regime delle responsabilità negli appalti*, in *DLRI*, n. 115, 2007, 3, pp. 530-31.

esse siano svolte in ambiente esterno o extra-aziendale, allargando, in ultima analisi, i confini delle responsabilità del committente oltre il limite dei rischi connessi allo svolgimento dell'attività lavorativa nei locali di sua pertinenza.

Il nuovo criterio interpretativo ha raccolto sia il favore della giurisprudenza maggioritaria, anche di legittimità¹¹⁵, sia e soprattutto quello del legislatore che, nel novellare l'art. 7 del D. Lgs. n. 626/94, all'art. 1, co. 910, L. n. 296/2006, al tradizionale criterio "topografico", utile per gli appalti interni o c.d. endo-aziendali, ha affiancato, alla stregua di una sorta di doppio binario, il criterio di tipo "funzionale", utile ad includere l'affidamento di lavori comunque riconducibili *"nell'ambito dell'intero ciclo produttivo"* del committente.

Alla novella legislativa è presto seguita, però, in dottrina¹¹⁶ e soprattutto da parte del mondo dell'impresa, una serie di obiezioni di carattere pratico ed operativo, che hanno messo in luce, in particolare, lo stato di difficoltà reale, se non in taluni casi di vera e propria impossibilità, per il committente di adempiere agli obblighi di prevenzione in ambienti e luoghi di lavoro sottratti alla sua concreta disponibilità, così che può anche accadere che questi sia chiamato a rispondere di infortuni avvenuti in luoghi in cui lo stesso non abbia alcun titolo o diritto di accedere, ed occorsi a dipendenti dell'appaltatore o di eventuali subappaltatori, dei quali lo stesso potrebbe anche non sapere nulla, perché magari lavoratori in nero.

A breve distanza di tempo, la compagine politico-amministrativa si è mostrata sensibile ai motivi di doglianza della parte datoriale ed alle relative difficoltà evidenziate, ed ha tentato, in qualche modo, di porvi subito rimedio attraverso una circolare interpretativa del Ministero del Lavoro (la Circ. MLPS 14 novembre 2007, n. 24), dal significato quasi additivo del testo di legge¹¹⁷.

115 Tra le tante, Cass., 17 dicembre 1998, n. 12641, in *GC*, 1999, I, p. 3038, con nota di LAMBERTI.

116 Si legga, ad es., M. T. CARINCI, *Utilizzazione e acquisizione indiretta del lavoro: somministrazione e distacco, appalto e subappalto, trasferimento d'azienda e di ramo. Diritto del lavoro e nuove forme di organizzazione dell'impresa*, Torino, 2a ed., 2010, p. 150.

117 P. TULLINI, in *La nuova sicurezza sul lavoro. D. Lgs. 9 aprile 2008, n. 81 e successive modifiche. Op. cit.*, Zanichelli, Bologna, 2011, p. 277.

In particolare, trattando delle novità legislative relative agli appalti extra-aziendali, la circolare ministeriale ha precisato, con specifico riferimento all'obbligo di elaborazione del DUVRI, che questo debba riguardare solo i lavori *"necessari al fine della realizzazione del ciclo produttivo dell'opera o del servizio"*, con esclusione quindi dei lavori *"semplicemente preparatori o complementari dell'attività produttiva in senso stretto"*¹¹⁸.

Inoltre, proseguendo, la circolare ha altresì aggiunto che sono da escludere *"le attività che, pur rientrando nel ciclo produttivo aziendale, si svolgano in locali sottratti alla giuridica disponibilità del committente e, quindi, alla possibilità per lo stesso di svolgere nel medesimo ambiente gli adempimenti stabiliti dalla legge"*.

Sebbene la precisazione ministeriale si riferisse espressamente all'obbligo di elaborazione del DUVRI, si è potuto ragionevolmente ritenere, più in generale, che tali precisazioni potessero essere di fatto riferite anche agli altri obblighi protezionistici posti in capo al committente¹¹⁹.

4.3 Le alterne vicende del "ciclo produttivo" secondo l'art. 26 T.U. sicurezza

Nonostante gli sforzi mitigativi della circolare ministeriale n. 24/07, il successivo D. Lgs. n. 81/2008, all'art. 26, acquisisce integralmente il contributo operato dall'art. 1, co. 910, della Finanziaria 2007, che ha esteso la responsabilità del datore di lavoro dagli *"appalti interni"*, come originariamente previsto dall'art. 7, D. Lgs. n. 626/94, a tutta la catena di appalti e subappalti, così dovendosi intendere il riferimento *"all'intero ciclo produttivo"*, ribadendo così il suo favore per il profilo funzionale rispetto a quello topologico.

¹¹⁸ Circ. MLPS 14 novembre 2007, n. 24, p. 6.

¹¹⁹ Di questo parere, anche V. PASQUARELLA, *La responsabilità nel sistema degli appalti*, in ZOPPOLI, PASCUCI, NATULLO (a cura di), *Le nuove regole per la salute e la sicurezza dei lavoratori*, 2a ed., Milano, 2010, pp. 352 ss.

Secondo il nuovo art. 26 T.U. (*ante* correttivo), assumono perciò rilievo tutte le lavorazioni che risultino funzionalmente connesse all'organizzazione produttiva del committente, a prescindere dalla collocazione fisica delle stesse e dai rapporti giuridici intercorrenti tra i diversi datori di lavoro. Anzi, in senso più spiccatamente codatoriale, deve rimarcarsi anche un mutamento nella terminologia adottata dal legislatore all'art. 26, ove il protagonista nominale non è più il committente o l'appaltante bensì il *datore di lavoro*, quasi a rimarcare la centralità e l'imputabilità di tutto all'imprenditore *interessato*, che non può certo definirsi formalmente datore di lavoro nei confronti dei dipendenti dell'appaltatore.

Dopo lo slancio legislativo iniziale, il successivo decreto correttivo n. 106/2009 ha recuperato la prudente interpretazione ministeriale, ancorando così gli obblighi di sicurezza, e le conseguenti responsabilità, in capo al datore di lavoro alla effettiva *"disponibilità giuridica dei luoghi in cui si svolge l'appalto o la prestazione di lavoro autonomo"*¹²⁰.

La clausola di salvaguardia aggiunta all'art. 26, T.U. sicurezza, dal d. correttivo n. 106/2009 rilancia, in pratica, il criterio topografico per l'individuazione del campo di applicazione della tutela prevenzionistica, relegando il concorrente criterio funzionale ad un significato di carattere più logistico che organizzativo, correlato cioè, più che altro, al luogo di esecuzione dell'appalto o del contratto d'opera, quasi che il committente non avente titolo giuridico (di proprietà, possesso o detenzione) sui luoghi di esecuzione dei lavori affidati all'esterno non abbia a suo carico alcun obbligo di sicurezza, neanche nel caso pur possibile di interferenza tra le attività e le lavorazioni delle imprese coinvolte.

Eppure, la *ratio* e la filosofia che ha originariamente ispirato il nuovo Testo Unico sulla sicurezza muove proprio dalla preoccupazione e necessità di proteggere i lavoratori dai rischi determinati dall'interferenza tra le attività delle diverse imprese coinvolte nei processi di esternalizzazione.

¹²⁰ Così dispone il testo vigente dell'art. 26, T.U. sicurezza, dopo il d. correttivo n. 106/2009.

A questo punto, sembra innegabile, come da più parti considerato in dottrina, che la clausola di salvaguardia circa la disponibilità giuridica da parte del committente dei luoghi di lavoro abbia *"introdotto nel testo dell'art. 26 un significativo elemento di contraddizione rispetto alla sua precisa finalità giuridica"*¹²¹.

Oltre tutto, in campo penale, a fondare la responsabilità del datore di lavoro non risulta essere decisiva l'esistenza di un titolo giuridico, potendo essere ben sufficiente, per l'affermazione della sussistenza degli obblighi di sicurezza in capo allo stesso datore di lavoro, la disponibilità concreta e materiale dei luoghi di lavoro, nei quali il committente eserciti effettivamente il suo potere organizzativo e di gestione.

Pertanto, nella prospettiva del diritto penale del lavoro, in materia di sicurezza si continua a far riferimento all'aspetto funzionale quale criterio idoneo ad innestare nella figura del datore committente, in caso di appalto o di altro contratto di affidamento, una posizione di garanzia nei confronti dei dipendenti dell'impresa appaltatrice o affidataria.

In tal senso si muove anche la giurisprudenza penale del lavoro che, ai fini di una responsabilità del datore committente, attribuisce rilevanza all'obiettiva esistenza di una esternalizzazione in atto ovvero quando, allo stesso ciclo produttivo, partecipano due o più organizzazioni d'impresa diverse le cui lavorazioni ed attività interferiscono inevitabilmente tra loro.

A tal proposito, la giurisprudenza di legittimità ha più volte giudicato non ostativa, ai fini dell'accertamento della responsabilità, *"la circostanza che l'infortunio si sia verificato in ambiente esterno, non sottoposto alla vigilanza e al controllo della società datrice di lavoro"*¹²².

121 P. TULLINI, in *La nuova sicurezza sul lavoro. D. Lgs. 9 aprile 2008, n. 81 e successive modifiche. Op. cit.*, Zanichelli, Bologna, 2011, p. 278.

122 Cass., Sez. lav., 4 marzo 2005, n. 4723, in *Foro It. on line*.

In definitiva, sono i rischi di natura interferenziale a configurare l'ambiente di lavoro e ad originare, dunque, il dovere di sicurezza in capo al datore committente lungo la filiera degli appalti o l'intero ciclo produttivo.

5. Gli obblighi di sicurezza ex art. 26 T.U. sicurezza

In caso di affidamento di lavori rientranti nella sfera applicativa dell'art. 26, D. Lgs. n. 81/2008, sussistono in capo al committente degli obblighi preventivi di sicurezza, previsti dallo stesso art. 26, 1° comma, alle lettere *a)* e *b)*, consistenti sostanzialmente:

- a) nella verifica dell'idoneità tecnico-professionale delle imprese appaltatrici o dei lavoratori autonomi a cui si intendono affidare i lavori;
- b) nella dettagliata informazione, da fornire ai soggetti affidatari prescelti, circa i rischi specifici esistenti nell'ambiente in cui sono destinati ad operare e sulle misure di prevenzione ed emergenza adottate in relazione alla propria attività.

Esaminiamo, dunque, separatamente e più in dettaglio ciascuno di tali obblighi preventivi.

5.1 Il problema della verifica dell'idoneità tecnico-professionale

Il primo obbligo di natura preventiva cui il datore di lavoro deve assolvere, in caso di affidamento di lavori ad impresa esterna, è quello fondamentale di verifica dell'idoneità tecnico-professionale dell'impresa appaltatrice o del lavoratore autonomo a cui si intendono affidare i lavori.

Invero, tale obbligo era già previsto dalla disciplina previgente, all'art. 7, D. Lgs. n. 626/1994, sebbene secondo una formulazione da molti ritenuta troppo generica, poiché si limitava ad indicare solo una delle possibili modalità di verifica dell'idoneità del

soggetto affidatario, nello specifico attraverso l'iscrizione alla Camera di commercio, lasciando così al datore di lavoro, nel merito, una eccessiva discrezionalità nella adozione di criteri di valutazione e metodo di scelta del contraente affidatario.

Alla genericità del dato normativo sopperiva il prezioso contributo della giurisprudenza, soprattutto di legittimità, che aveva comunque *medio tempore* già riconosciuto in diverse pronunce la responsabilità del committente per *culpa in eligendo*, per il fatto lesivo prodotto ai danni del dipendente dell'appaltatore, quando questo si fosse verificato perché il compimento dell'opera o del servizio fosse stato affidato ad un'impresa appaltatrice priva della capacità e dei mezzi tecnici indispensabili per eseguire la prestazione oggetto del contratto e, più in generale, in caso di omesso o scarso controllo delle capacità tecnico-professionali dell'appaltatore¹²³.

Sul piano legislativo restava, comunque, l'indubbia necessità di prevedere espressamente a livello normativo un maggiore e più approfondito controllo dell'idoneità e dell'affidabilità del soggetto affidatario, che avrebbe dovuto fondarsi, tra l'altro, su di una valutazione basata sul caso concreto, in relazione alla natura ed all'oggettiva complessità e pericolosità dei lavori da eseguire, con conseguente riduzione dei margini discrezionali di valutazione affidati al datore committente.

La legge delega n. 123/2007 ha recepito, in linea di principio, tali esigenze, incaricando il Governo delegato alla predisposizione di meccanismi che, nel predeterminare oggettivamente le modalità di accertamento del valore e della qualità dell'affidatario, consentissero di valutare l'idoneità tecnico-professionale delle imprese pubbliche e private, soprattutto ai fini della partecipazione a gare d'appalto e per l'accesso a benefici a carico della finanza pubblica¹²⁴.

123 *Ex multis*, Cass. 2 marzo 2005, n. 4361, in *GC*, 2006, I, p. 654 e *DPL*, 2006, p. 48, con nota di P. SOPRANI.

124 Cfr. art. 1, 1° comma, lett. s), L. n. 123/2007.

5.2 Il sistema di qualificazione delle imprese e dei lavoratori autonomi

La risposta del Governo in veste legislativa, contenuta nel T.U. sicurezza all'art. 26, 1° comma, lett. a), è stata la previsione del c.d. *"sistema di qualificazione delle imprese e dei lavoratori autonomi"*, da definirsi, in base al combinato disposto del successivo art. 27 con l'art. 6, 8° comma, lett. g), D. Lgs. n. 81/2008, secondo i criteri stabiliti dalla Commissione consultiva permanente per la salute e sicurezza sul lavoro, istituita presso il Ministero del Lavoro (art. 6, D. Lgs. n. 81/2008).

In particolare, spetta alla Commissione consultiva permanente il compito di individuare, oltre a quelli espressamente previsti dall'art. 27 (sanificazione del tessile e dello strumentario chirurgico), i settori produttivi interessati all'adozione del "sistema", secondo un giudizio di rischiosità delle relative attività professionali previste nonché i dati statistici circa gli andamenti infortunistici che li accompagnano.

Inoltre, la Commissione ha il compito fissare i criteri operativi per il riconoscimento delle imprese e dei lavoratori autonomi, e la certificazione dei rispettivi requisiti di idoneità in materia di sicurezza sul lavoro, secondo le indicazioni fornite dall'art. 27: la specifica esperienza, la competenza e conoscenza, acquisite anche attraverso percorsi formativi mirati, le attività di formazione svolte dal lavoratore autonomo in modo volontario e a proprio carico (art. 21, 2° comma, D. Lgs. n. 81/2008), l'applicazione di determinati standards contrattuali e organizzativi nell'impiego della manodopera, anche in relazione agli appalti e alle tipologie di lavoro flessibile, oggetto di certificazione ex D. Lgs. n. 276/2003.

La materia è indubbiamente nuova ed il legislatore ha profuso un grande ed apprezzabile sforzo normativo di sintesi, cercando di registrare esperienze e soluzioni sperimentali provenienti dal mondo della contrattazione collettiva o dalle buone pratiche sviluppate in determinati settori produttivi, nel chiaro intento di selezionare nel mercato le imprese e i lavoratori autonomi sani e più affidabili sul piano organizzativo e gestionale e, di conseguenza, maggiormente impegnati sul fronte della

tutela della salute e sicurezza, riconoscendo loro agevolazioni, incentivi e l'accesso preferenziale al rapporto con la pubblica amministrazione.

Il fine ultimo è quello di attivare un circolo virtuoso di promozione dell'attività prevenzionistica della sicurezza, che porti all'innalzamento complessivo dei livelli generali di protezione dei lavoratori, espellendo al tempo stesso dal mercato del lavoro quelle imprese che, nel sistema concorrenziale, adottino prassi competitive basate sulla riduzione del costo del lavoro e degli oneri per la sicurezza piuttosto che sull'innovazione e la legalità.

Tuttavia, nonostante le buone ed apprezzabili intenzioni del legislatore, non sono mancate critiche e perplessità in dottrina, a partire dai criteri e le modalità di realizzazione del sistema di qualificazione, ritenuti tuttora generici se non ancora “*oscuri*”¹²⁵.

Peraltro, i lavori della Commissione consultiva sono tuttora in corso e, quindi, il sistema non è ancora formalmente in uso, nonostante il legislatore avesse a suo tempo previsto la sua adozione, con l'emanazione di apposito D.P.R., entro dodici mesi dall'entrata in vigore del Testo Unico (art. 6, D. Lgs. n. 81/2008).

Al momento, la Commissione ha identificato, oltre al settore edile e della sanificazione del tessile e dello strumentario chirurgico, individuati per legge, altri cinque settori di riferimento:

- 1) il settore dei *call center*, con particolare attenzione all'impiego di lavoratori a progetto, titolari di partita iva e collaboratori occasionali, specie se in regime di mono-committenza;
- 2) il settore dei trasporti, inclusi i trasporti ferroviari;
- 3) il settore dell'impiego di manodopera per il tramite di agenzie per il lavoro (es., somministrazione di manodopera);

¹²⁵ P. TULLINI, in *La nuova sicurezza sul lavoro. D. Lgs. 9 aprile 2008, n. 81 e successive modifiche. Op. cit.*, Zanichelli, Bologna, 2011, pp. 383 ss.

4) i lavori in ambienti confinati, ai sensi dell'allegato IV, punto 3, del D. Lgs. n. 81/2008;

5) il settore dei servizi di vigilanza privata.

La Commissione ha, inoltre, identificato un primo gruppo di requisiti "inderogabili", il cui possesso è indispensabile per l'attribuzione della qualificazione, ed un secondo gruppo di requisiti "preferenziali", che permettono la maturazione di altri requisiti per il riconoscimento della qualificazione¹²⁶.

Attesa poi l'avvenuta scadenza del termine di dodici mesi per l'emanazione del D.P.R., è stata avanzata la possibilità di emanare distinti provvedimenti, soprattutto in relazione alla necessità di procedere più speditamente per taluni settori di particolare allarme sociale.

Resta, comunque, il rilievo più importante mosso al decreto correttivo n. 106/2009, accusato da più parti di aver piuttosto depotenziato l'effetto promozionale e selettivo del sistema di qualificazione, laddove l'attuale previsione di legge "corretta" dispone che, ai fini dell'accesso ad appalti, benefici e agevolazioni pubbliche, il possesso dei requisiti di qualificazione costituisce elemento "preferenziale" e non più "vincolante", come invece previsto nell'originaria formulazione dell'art. 27, permettendo così l'accesso concorrenziale anche ad imprese e lavoratori autonomi che non abbiano conseguito tale qualificazione¹²⁷.

Le modifiche apportate dal correttivo sembrano altresì contraddire lo spirito ed il dettato della legge delega n. 123/2007 che, tra i principi stabiliti, ha espressamente disposto di considerare *"il rispetto delle norme relative alla salute e sicurezza nei luoghi di lavoro quale elemento vincolante per la partecipazione alle gare relative agli*

126 Tra i requisiti inderogabili, sono da annoverare il rispetto delle previsioni in materia di DURC e, soprattutto, l'eventuale adozione ed efficace attuazione di un modello di organizzazione e gestione di cui all'art. 30, D. Lgs. n. 81/2008; tra i requisiti preferenziali, sono da segnalare la certificazione dei contratti di lavoro, ai sensi del titolo VIII, capo I, D. Lgs. n. 276/2003, e degli standard organizzativi.

127 Leggi, tra i tanti, M. LAI, *Diritto della salute e della sicurezza sul lavoro*, Giappichelli, Torino, 2010, pp. 88-90.

*appalti e subappalti pubblici e per l'accesso ad agevolazioni, finanziamenti e contributi a carico della finanza pubblica"*¹²⁸.

In ogni caso, in attesa della definizione di un sistema pubblico di qualificazione delle imprese e dei lavoratori autonomi, l'art. 26 T.U. sicurezza ha previsto un regime transitorio di verifica dell'idoneità tecnico-professionale, basato sulla consueta acquisizione del certificato di iscrizione alla Camera di commercio, con l'aggiunta però di un'autocertificazione, da parte dell'impresa appaltatrice o del lavoratore autonomo, che dichiara ai sensi dell'art. 47, D.P.R. n. 445/2000, il possesso dei requisiti di idoneità tecnico-professionale.

Tale autocertificazione non deve consistere in una generica attestazione circa il possesso dei requisiti di idoneità bensì, come ha anche chiarito la giurisprudenza¹²⁹, deve avere ad oggetto contenuti specifici e dettagliati.

Una volta acquisita la documentazione prescritta, il datore committente è esonerato da ulteriori adempimenti e verifiche, né pare tenuto al controllo circa la veridicità delle dichiarazioni rese.

5.3 Il settore speciale dell'edilizia: il sistema della c.d. "patente a punti"

Un discorso a parte va fatto per il campo dell'edilizia, uno dei settori notoriamente a più alto rischio in materia di salute e sicurezza, che ha meritato un'attenzione del tutto particolare ed una disciplina specifica, con la sola eccezione dei cc.dd. *"piccoli cantieri"*, di entità non superiore ai 200 uomini-giorno e per i quali viene esclusa una

¹²⁸ Cfr. art. 1, 2° comma, lett. s), L. n. 123/2007.

¹²⁹ Cfr. Cass. Pen., sez. IV, 14 gennaio 2008.

particolare rischiosità, in cui si continua ad applicare la disciplina generale ex art. 26 T.U.¹³⁰.

In generale, tra i fenomeni che più destano preoccupazione in edilizia, come recentemente ribadito anche dall'ultima Relazione della Commissione parlamentare d'inchiesta sul "fenomeno degli infortuni sul lavoro"¹³¹, è quello dei cc.dd. *pseudoartigiani*, alimentato da lavoratori autonomi singoli che si iscrivono alla Camere di Commercio come imprenditori edili << *senza avere intorno a sé alcuna struttura organizzativa stabile e, una volta ottenuto un appalto, eseguono il lavoro avvalendosi di altri lavoratori autonomi reclutati per l'occasione con il meccanismo del subappalto. Spesso si tratta di ex titolari di imprese edili che utilizzano surrettiziamente i loro ex dipendenti, ma altre volte si tratta di persone senza esperienza specifica che mettono insieme squadre di lavoratori più o meno raccoglittiche. In entrambi i casi i collaboratori figurano anch'essi come liberi professionisti, pur agendo di fatto come veri e propri dipendenti dell'appaltatore: sono i cosiddetti pseudoartigiani* >>¹³².

Il rischio specifico, dunque, in assenza di una adeguata previsione normativa di criteri affidabili e certi di verifica dell'idoneità tecnico-professionale, è che anche soggetti o lavoratori autonomi privi di adeguata organizzazione d'impresa e di idonea formazione tecnica possano ricevere in appalto lavori edili, anche di notevole entità, a prezzi assai più contenuti rispetto a quelli correntemente praticati dalle imprese sane e meglio

130 Tale esclusione, collegata al concetto di bassa rischiosità dei lavori (in quanto non presenti i rischi particolari di cui all'All. XI) e di piccole dimensioni del cantiere (limite dei 200 uomini-giorno), è stata reintrodotta dal decreto correttivo n. 106/2009.

131 Cfr. Relazione finale della Commissione parlamentare d'inchiesta, istituita con deliberazione del Senato del 24 giugno 2008, XVI legislatura, sul "fenomeno degli infortuni sul lavoro con particolare riguardo alle cosiddette "morti bianche", approvata nella seduta del 15 gennaio 2013, pp. 85 ss.

132 In particolare, la presenza sempre più diffusa nei cantieri del fenomeno dei cc.dd. *pseudoartigiani*, pone svariati problemi, *in primis* di elusione fiscale e contributiva, in quanto le imposte e i contributi versati come lavoratori autonomi sono più bassi di quelli che le imprese pagherebbero per dei lavoratori dipendenti; in secondo luogo, per quel che attiene più precisamente la materia della sicurezza, sussiste un problema di elusione della relativa disciplina di legge poiché, mentre i lavoratori dipendenti sono sottoposti ad una precisa serie di stringenti obblighi e doveri, la cui organizzazione e responsabilità compete al datore di lavoro, i lavoratori autonomi hanno meno vincoli e non sono tenuti ad osservare quelle medesime regole ed obblighi di legge.

organizzate, nei cui confronti in definitiva viene praticata una vera e propria concorrenza sleale.

Oltre tutto, in molti casi i prezzi ribassati incidono direttamente sulla qualità dei lavori eseguiti e, soprattutto, sulle necessarie cautele e garanzie di sicurezza dei cantieri di lavoro, laddove è notorio che sin troppo spesso, al fine di spuntare prezzi più bassi, le prime voci di spesa ad essere tagliate riguardano proprio la sicurezza (!)¹³³.

Tutti questi motivi hanno spinto il legislatore a prevedere una *disciplina speciale* per il settore edile, disponendo un meccanismo di verifica dell'idoneità tecnico-professionale *ad hoc*, meglio noto come "*patente a punti*", mutuato dai risultati e dall'esperienza di alcune sperimentazioni condotte nel settore delle costruzioni, che risulta, di fatto, molto più rigoroso di quello base nella misura in cui è lo stesso legislatore a specificare la nozione stessa di "*idoneità*", definita come "*il possesso di capacità organizzative, nonché disponibilità di forza lavoro, di macchine e di attrezzature, in riferimento ai lavori da realizzare*"¹³⁴.

In più, la verifica dell'idoneità prevede l'acquisizione di un elenco di documenti aggiuntivi, rispetto alla disciplina generale, senza il beneficio dell'auto-certificazione, tra cui assume particolare rilievo il Documento unico di regolarità contributiva (DURC).

Inoltre, tale sistema di qualificazione, secondo gli indirizzi forniti dal legislatore alla Commissione consultiva permanente, deve permettere una verifica costante e continua del permanere delle condizioni di idoneità dell'impresa o del lavoratore autonomo: in pratica, il meccanismo del "sistema a punti" prevede un punteggio iniziale, che misuri

133 Il complesso mondo dell'edilizia è stato magistralmente descritto da alcuni lavori cinematografici, anche nazionali, pregevoli per l'immediata e compiuta percezione che offrono al grande pubblico dei problemi e delle tematiche più profonde relative alla sicurezza e, più in generale, ai rischi legati alle esternalizzazioni: tra tutti, il film *La nostra vita*, di Daniele Luchetti, prodotto da Cattleya e Babe Films, 2010, sul mondo dell'edilizia, e la miniserie televisiva *Gli ultimi del Paradiso*, di Luciano Manuzzi, prodotta da Rai Fiction e Dap di Guido e Maurizio De Angelis, 2010, e gli indimenticabili *In questo mondo libero* (tit. orig. *It's a free world*), 2007, sulla somministrazione di lavoro, e *Paul, Mick e gli altri* (tit. orig. *The navigators*), 2001, sulla privatizzazione delle ferrovie inglesi ed i processi di esternalizzazione, entrambi di Kenneth Loach.

134 Cfr. art. 89, 1° comma, lett. l), D. Lgs. n. 81/2008.

tale idoneità, suscettibile di decurtazioni in caso di accertate violazioni in materia di salute e sicurezza sul lavoro, sino all'eventuale azzeramento del punteggio, che determina l'impossibilità di continuare a svolgere la propria attività nel settore edile¹³⁵.

L'impresa affidataria, infine, seguendo la catena degli appalti è tenuta alla verifica preventiva d'idoneità nei confronti dei subappaltatori e dei lavoratori autonomi di cui intende avvalersi nell'esecuzione delle opere.

Esplicitamente previsto per il comparto edile, il sistema della c.d. *"patente a punti"* tramite accordi interconfederali, stipulati a livello nazionale dalle organizzazioni sindacali dei datori di lavoro e dei lavoratori comparativamente più rappresentative, potrà essere esteso anche ad altri settori di attività (art. 27, 2° comma, D. Lgs. n. 81/2008).

5.4 L'obbligo di informazione

Il secondo obbligo di carattere preventivo a carico del datore committente, previsto alla lett. b) del primo comma dell'art. 26, D. Lgs. n. 81/2008, consiste nella dettagliata informazione, da fornire alle imprese appaltatrici ed ai lavoratori autonomi affidatari dei lavori da esternalizzare, circa i *"rischi specifici"* esistenti *"nell'ambiente in cui sono destinati ad operare e sulle misure di prevenzione ed emergenza adottate in relazione alla propria attività"*.

In questo modo, i soggetti affidatari acquisiscono le informazioni necessarie da girare, a loro volta, a cascata ai propri dipendenti (personale dirigente e preposto incluso), in modo da garantire a questi formazione, informazione ed istruzioni adeguate per l'esecuzione specifica dei lavori presi in affidamento, assolvendo così alle misure generali di tutela previste dall'art. 15, 1° comma, lett. n) - q), D. Lgs. n. 81/2008, a loro carico.

¹³⁵ Così in sintesi l'art. 27, comma 1 bis, D. Lgs. n. 81/2008.

Dal dato letterale della norma, si evince chiaramente come l'oggetto dell'informazione preventiva siano (solo) i *"rischi specifici"*, *"esistenti nell'ambiente in cui sono destinati ad operare"*, ossia quei particolari rischi presenti nei luoghi di esecuzione dell'appalto o del contratto d'opera, ancorando così il campo informativo al tradizionale concetto *"topografico"* di luogo di lavoro.

I sostenitori di un'apertura in senso *"funzionale"* anche dell'obbligo di informazione auspicano, a tal proposito, un adeguamento del disposto normativo ad ogni fattispecie di appalto, interno o extra-aziendale, essendo *"sufficiente prevedere che, ove i lavori si svolgano fuori dai locali del committente, l'obbligo di formazione avrà un altro oggetto, dovendo riguardare - non tanto i rischi presenti nei locali, ma - l'interferenza delle attività lavorative"*¹³⁶.

La stessa giurisprudenza, in proposito, ha interpretato in modo estensivo il concetto di *"rischi esistenti nell'ambiente in cui sono destinati ad operare"*, ritenendo che ove *"lavoratori dipendenti da più imprese siano presenti nel medesimo teatro lavorativo, i cui rischi interferiscano con l'opera o con il risultato dell'opera di altri soggetti (dipendenti o autonomi), tali rischi concorrono a configurare l'ambiente di lavoro"*¹³⁷.

Nella prospettiva penale, quanto detto si traduce nel fatto che l'obbligo d'informazione sui rischi dell'ambiente di lavoro determina l'insorgenza, a carico del committente, di una posizione di garanzia e di controllo dell'integrità psico-fisica anche dei lavoratori dipendenti dall'appaltatore¹³⁸.

In generale, l'obbligo di informazione è di fondamentale importanza nella misura in cui è indispensabile e propedeutico all'assolvimento di gran parte dei doveri e degli adempimenti in materia di sicurezza, quali ad esempio gli obblighi di cooperazione e coordinazione tra datori di lavoro per l'attuazione delle misure di prevenzione e

136 P. TULLINI, in *La nuova sicurezza sul lavoro. D. Lgs. 9 aprile 2008, n. 81 e successive modifiche. Op. cit.*, Zanichelli, Bologna, 2011, p. 283.

137 Cass., sez. lav., 7 gennaio 2009, n. 45, in *Not. giur. lav.*, 2009, p. 464.

138 Così Cass. Pen., sez. IV, 30 marzo 2004, n. 23035.

protezione dei rischi sul lavoro incidenti sull'attività lavorativa oggetto di appalto (lett. a) e b) del 2° comma dell'art. 26, T.U. sicurezza).

Infine, con riferimento all'obbligo di coordinazione tra datori di lavoro di cui alla lett. b) del 2° comma dell'art. 26, l'obbligo di informazione assume altresì il carattere della reciprocità, nel rapporto tra il committente e tutti i soggetti affidatari e sub-affidatari, sui rischi derivanti dall'interferenza dei lavori, ove tutti sono evidentemente chiamati a collaborare per un ambiente di lavoro più sicuro (si pensi, ad esempio, alla redazione e all'aggiornamento del DUVRI).

6. Gli obblighi di collaborazione prevenzionale

Una volta definiti gli obblighi di sicurezza posti specificamente in capo al datore di lavoro committente, in caso di lavori affidati in appalto o secondo altra forma esternalizzatrice di affidamento (1° comma dell'art. 26), il legislatore prevede - al 2° comma dello stesso art. 26 - una serie di obblighi di collaborazione prevenzionale di carattere generale, destinati cioè a valere per tutti i datori di lavoro coinvolti nella complessiva esecuzione dell'opera, inclusi espressamente anche i subappaltatori, con la chiara intenzione di stringere ulteriormente le maglie della corresponsabilità tra datore di lavoro committente, imprese appaltatrici e tutta la schiera di eventuali subappaltatori, lungo la catena degli appalti o nelle altre forme di segmentazione produttiva.

In particolare, ai sensi dell'art. 26, 2° comma, D. lgs. n. 81/2008, tutti i datori di lavoro sono tenuti alla *cooperazione* per l'attuazione delle misure di prevenzione e protezione dai rischi sul lavoro incidenti sull'attività lavorativa oggetto dell'affidamento (lett. a) e al *coordinamento* degli interventi di protezione e prevenzione dai rischi cui sono esposti i lavoratori, nonché all'*informazione reciproca*, anche al fine di eliminare rischi dovuti alle interferenze tra i lavori delle diverse imprese coinvolte nell'esecuzione dell'opera complessiva (lett. b).

In dottrina, si è discusso circa la natura giuridica dei doveri di cooperazione e coordinamento, parlando alcuni dell'ipotesi di obblighi derivanti da una "clausola a favore di terzi" (art. 1411 cod. civ.), che integrano come tali il contenuto del contratto d'appalto, a beneficio dei dipendenti dell'appaltatore; altri, invece, ritengono doversi trattare di obblighi accessori al contratto d'appalto¹³⁹.

Quanto poi ai contenuti specifici di tali obblighi e, in particolare, sulla supposta sovrapposibilità, in tutto o in parte, di significato tra cooperazione e coordinamento, la giurisprudenza penale ha chiarito, in diverse pronunce, come l'attività di "coordinamento" consista *"nel collegamento razionale delle diverse attività in corso, in modo da evitare disaccordi, sovrapposizione e intralci, che possono addirittura accrescere i pericoli"*, laddove per attività di "cooperazione" deve intendersi *"contribuzione attiva, da parte di tutti i soggetti coinvolti, nella predisposizione ed applicazione delle misure di prevenzione e protezione necessarie"*¹⁴⁰.

In ogni caso, nel complesso dei doveri positivamente previsti, gli obblighi di cooperazione e coordinamento postulano, in via generale, un impegno reciproco e congiunto tra committente e soggetti affidatari per la tutela dei lavoratori impiegati nei lavori in affidamento, presupponendo - a monte - tra gli stessi soggetti, uno scambio informativo altrettanto reciproco e costante in relazione ai profili di rischio esistenti tra le attività lavorative interconnesse.

Pertanto, posto che tutti i datori di lavoro coinvolti nell'affidamento sono tenuti insieme e congiuntamente a contribuire all'integrale assolvimento degli obblighi di sicurezza preventiva in parola, da tale generale dovere di collaborazione scaturisce una vera e propria posizione di garanzia in capo a tutti i predetti datori di lavoro.

La stessa Cassazione penale, in ripetuti interventi, ha individuato nel committente una vera e propria *"posizione di garanzia e di controllo"* nei confronti dei dipendenti

139 Sul dibattito, vedi M. FERRARA, *La sicurezza dei lavoratori nell'impresa flessibile: somministrazione di lavoro e contratto di appalto*, in RGL, 2009, I, pp. 488 ss.

140 Vedi Cass. Pen., Sez. IV, 23 gennaio 2008, n. 3483 e Cass. Pen., Sez. IV, 30 giugno 2008, n. 26101, in R. GUARINIELLO, *Il testo Unico Sicurezza sul Lavoro*, Milano, 2009, pp. 322-323.

dell'appaltatore¹⁴¹, sicché la possibilità di sottrarsi all'obbligo di cooperazione e coordinamento delle misure di prevenzione dovrebbe limitarsi ad ipotesi del tutto eccezionali e residuali¹⁴².

L'attività di collaborazione tra le diverse organizzazioni d'impresa deve essere sicuramente piena e pervasiva, ma non deve comunque oltrepassare di fatto il limite dell'autonomia gestionale di ciascuna impresa affidataria, soprattutto di quelle più piccole, evitando così di sfociare in una indebita ingerenza, che provocherebbe piuttosto l'inevitabile accollo, da parte del datore ingerente, degli obblighi e delle responsabilità assunti dall'appaltatore.

Secondo la stessa logica, la cooperazione non può spingersi fino ad un intervento suppletivo ed in sostituzione del soggetto affidatario, per rimediare ad eventuali sue carenze o omissioni, pur restando ferma la responsabilità specifica dello stesso affidatario per la mancata attuazione delle misure di prevenzione e protezione poste a suo carico¹⁴³, ad eccezione del caso estremo in cui l'omissione dell'appaltatore sia di una evidenza tale da rendersi immediatamente percepibile all'attenzione del committente, senza la necessità di ulteriori indagini e approfondimenti, per la qual cosa anche questi sarebbe chiamato a rispondere, a titolo di *colpa generica*, delle conseguenze dell'infortunio eventualmente verificatosi¹⁴⁴.

Coerentemente, la giurisprudenza penale ha compiuto l'ultimo passo in tema di allargamento delle responsabilità, estendendo tali principi anche ai casi di subappalto, ritenendo - da una parte - la condizione dell'appaltatore rispetto a quella del subappaltatore sostanzialmente simile ed equivalente a quella del committente¹⁴⁵ -

141 Tra le tante, si veda Cass. Pen., sez. IV, 30 marzo 2004, n. 23035, in *Rep. Foro It.*, voce *Lavoro (rapporto)*, 2005, p. 1200.

142 Così Cass. Pen., Sez. IV, 17 maggio 2005, n. 29593, in *Rep. Foro It.*, voce *Lavoro (rapporto)*, 2005, p. 1180.

143 Cfr. Cass. Pen., sez. IV, 3 luglio 2002, n. 31459 e Cass. Pen., sez. III, 18 novembre 2008, n. 6884.

144 Tra le ultime pronunce in tal senso, vedi Cass. Pen., Sez. IV, 21 dicembre 2010, n. 44844, in c. Fincantieri, in *ISL*, 2011, p. 172.

145 Vedi Cass. Pen., 3 luglio 2006, in *ISL*, 2006, p. 569; per la posizione centrale del committente in più imprese appaltatrici e subappaltatrici si veda, tra le ultime, Cass. Pen., Sez. IV, 5 luglio 2010, n. 25553, in *ISL*, 2010, p. 542.

dall'altra - giudicando la responsabilità del committente sussistente *"quando il subappaltatore non abbia un'autonomia tecnica e, in particolare, per le opere di sicurezza sul lavoro sia tenuto ad avvalersi di quelle del cantiere principale e non abbia la libertà di determinazione"*¹⁴⁶.

In definitiva, l'art. 26 T.U. sicurezza riprende gli stessi obblighi giuridici già riconosciuti e previsti dal precedente quadro normativo in cui, all'art. 7, 3° comma, del D. Lgs. n. 626/1994, si assegnava al committente, analogamente all'attuale previsione di legge, il compito ulteriore di *promozione* delle attività di cooperazione e coordinamento tra datori di lavoro, attraverso le opportune iniziative di propulsione ed impulso.

Il vero elemento di novità contenuto nel nuovo Testo Unico¹⁴⁷, al 3° comma dell'art. 26, è costituito dalla specifica previsione per cui l'obbligo di promozione delle attività di cooperazione e coordinamento è ora da assolversi, da parte del datore di lavoro committente, non più mediante attività estemporanee ed affidate alla discrezionalità del caso concreto allo stesso committente, bensì attraverso l'elaborazione di un nuovo documento unico di valutazione dei rischi, che indichi espressamente e preventivamente *"le misure adottate per eliminare o, ove ciò non è possibile, ridurre al minimo i rischi da interferenze"* delle lavorazioni (il c.d. DUVRI).

L'obbligo di adozione del DUVRI, come recita testualmente la norma, sorge dunque solo in caso di situazioni di interferenza e di contatto rischioso fra le lavorazioni, mentre gli obblighi di cooperazione e coordinamento sussistono, a prescindere dalle interferenze, in tutti i casi in cui sono in atto processi di esternalizzazione.

Resta comunque la forte componente di novità, in chiave prevenzionale, del DUVRI in materia di salute e sicurezza sul lavoro.

¹⁴⁶ Così C. App. Milano, sez. II, 17 marzo 2009.

¹⁴⁷ Per il vero anticipato dall'art. 3, 1° comma, della legge di delega n. 123/2007.

7. Il documento unico di valutazione dei rischi da interferenza: il DUVRI

Per la promozione delle attività di cooperazione e coordinamento, tra datori di lavoro, per l'attuazione delle misure di prevenzione e protezione relative ai lavori oggetto di affidamento, il legislatore del nuovo T.U. Sicurezza ha previsto, al terzo comma dell'art. 26, uno strumento *ad hoc* da adottare nei casi specifici di interferenza tra le lavorazioni: il documento unico di valutazione dei rischi da interferenze (il cd. DUVRI), allo scopo precipuo di individuare le misure operative e gestionali specifiche da prendere per eliminare o, quanto meno, ridurre al minimo i rischi da interferenze dei lavori delle diverse imprese.

Questo nuovo documento, dunque, è obbligatoriamente previsto nel caso in cui si verifichino situazioni di interferenza fra le lavorazioni eseguite da organizzazioni d'impresa diverse, da cui scaturiscano quei rischi, appunto definiti "da interferenza", cui possono andare specificamente incontro i lavoratori dipendenti delle rispettive aziende coinvolte nell'affidamento, per effetto delle interconnessioni e delle influenze reciproche che vanno in qualche modo ad alterare il normale e regolare svolgimento delle lavorazioni di ciascuna impresa.

Secondo un'autorevole sintesi definitoria, in assenza di una precisa definizione normativa, l'*interferenza* può essere considerata come una *“sovrapposizione di attività lavorative risolvendosi in un loro “contatto” rischioso, a condizione che i soggetti coinvolti nel rischio interferenziale appartengano a distinte organizzazioni di lavoro”*¹⁴⁸.

Le disposizioni relative al DUVRI non si applicano, invece, ai "rischi specifici propri" dell'attività delle imprese appaltatrici o dei singoli lavoratori autonomi, in quanto la relativa azione di contrasto richiede un patrimonio di conoscenze professionali e

148 P. SOPRANI, *Il sistema degli appalti tra Testo Unico e decreto correttivo*, in *ISL*, 2009, p. 481.

specialistiche detenuto individualmente da ciascun imprenditore o lavoratore autonomo, che ne vale tra l'altro a fondare la personale responsabilità giuridica.

Non a caso, relativamente ai rischi specifici propri, sulla scorta del bagaglio personale di conoscenze e in base alla specifica realtà produttiva d'impresa, rimane comunque fermo l'obbligo di ciascun soggetto di elaborare il proprio documento di valutazione dei rischi (DVR).

Non costituiscono rischi specifici propri, però, quei rischi che implicino le normali e ordinarie misure generali di protezione, *"immediatamente percepibili e riconoscibili da chiunque"*, a prescindere dalle particolari competenze tecnico-professionali, e per i quali, dunque, in caso di omissione dell'appaltatore, il committente non può comunque essere esente da responsabilità ¹⁴⁹.

7.1 Titolarità e delegabilità dell'obbligo di elaborazione

L'obbligo di elaborazione ed adozione del DUVRI spetta, per espresso dettato normativo, al datore di lavoro committente, sebbene il compito di elaborare il documento non può non essere congiuntamente adempiuto insieme e con il contributo di tutti i datori di lavoro coinvolti.

Del resto, sempre per espressa disposizione normativa, il DUVRI va allegato al contratto di appalto o di opera, divenendo così parte integrante dello stesso contratto e assumendo altresì carattere vincolante per tutte le parti stipulanti.

L'allegazione al contratto del DUVRI, mutuando il legislatore tale misura dalla disciplina prevista per gli appalti pubblici¹⁵⁰, risponde alla precisa finalità di garantire l'effettività della valutazione dei rischi interferenziali nonché la predisposizione in

¹⁴⁹ Sul punto, la giurisprudenza penale è particolarmente rigorosa: cfr. Cass. Pen., sez. IV, 14 marzo 2008.

¹⁵⁰ Leggi la Determinazione del 5 marzo 2008, n. 3/2008, dell'Autorità di vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi, forniture.

concreto delle relative misure di sicurezza, assicurandone al tempo stesso la pubblicità e la conoscibilità da parte di tutti i soggetti interessati.

In caso di omessa allegazione, pur mancando una specifica previsione sanzionatoria, secondo gran parte della dottrina scattano comunque le regole civilistiche sui contratti per cui, trattandosi il DUVRI di parte integrante ed elemento essenziale del contratto, in suo difetto lo stesso contratto di affidamento sarebbe nullo per contrarietà alla legge (art. 1418 cod. civ.), in analogia a quanto, invece, espressamente previsto per il caso della omessa indicazione in contratto dei costi relativi alla sicurezza sul lavoro¹⁵¹.

La nullità del contratto di affidamento non priva, però, la possibilità di un'azione giudiziale per l'eventuale indebito arricchimento del committente per i lavori, in tutto o in parte, già eseguiti.

Resta, comunque, l'aspetto paradossale provocato dalla sanzione civilistica della nullità, che finisce per colpire soprattutto i soggetti affidatari anziché il committente, titolare dell'obbligo di adozione del DUVRI.

A nulla valgono, infine, eventuali clausole contrattuali di trasferimento del rischio e di responsabilità, trattandosi di norme imperative di diritto pubblico, come tali non derogabili pattiziamente dalle parti¹⁵².

Per quanto riguarda, invece, la delegabilità dell'obbligo di elaborazione e redazione del DUVRI, sul punto si sono confrontate due tesi di segno evidentemente opposto.

La tesi favorevole all'ammissibilità della delega si basa su dati testuali e di ordine sistematico poiché, innanzitutto, a differenza dell'ordinario documento di valutazione dei rischi (DVR) ex art. 28, D. Lgs. n. 81/2008, il DUVRI non figura nell'elenco dei compiti non delegabili, ed è piuttosto contemplato dall'art. 18, 1° comma, lett. p), D. Lgs. n. 81/2008, tra gli obblighi del datore di lavoro e del dirigente.

¹⁵¹ Cfr. art. 26, 5° comma, D. Lgs. n. 81/2008.

¹⁵² Cass. Pen., Sez. IV, 21 giugno 2006, n. 21442, in *ISL*, 2006, p. 699, e Cass. Pen., 17 gennaio 2007, in *ISL*, 2007, p. 279.

La conferma giunge anche dall'apparato sanzionatorio, che include la mancata redazione del DUVRI tra i reati propri sia del datore di lavoro che del dirigente (art. 55, 5° comma, lett. d), D. Lgs. n. 81/2008.

A livello sistematico, inoltre, il legislatore ha previsto espressamente la non delegabilità del DVR ai sensi dell'art. 17, 1° comma, lett. a), D. Lgs. n. 81/2008, come anche per il Piano operativo di sicurezza - POS (art. 89, 1° comma, lett. h), D. Lgs. n. 81/2008); al contrario, l'obbligo di redazione del Piano di sicurezza e coordinamento (PSC), allegato al contratto d'appalto, è posto in capo a soggetti diversi dal committente e dal datore di lavoro (art. 91, 1° comma, e 92, 2° comma, D. Lgs. n. 81/2008).

Tale parallelismo è avvalorato indirettamente dalla circolare del Ministero del Lavoro dell'11 febbraio 2011, n. 5, secondo la quale il DUVRI *"estende la stessa logica del Piano di sicurezza e coordinamento (PSC) previsto per i cantieri temporanei e mobili (Titolo IV del D. Lgs. n. 81/2008) a tutti i settori di attività"*, ed analogamente ad esso, deve essere presente presso l'unità produttiva cui si riferisce la valutazione dei rischi (art. 29, 4° comma, D. Lgs. 81/2008) e va allegato al contratto di appalto o di opera.

La tesi contraria alla delegabilità dell'obbligo di elaborazione e redazione del DUVRI, invece, si basa su una considerazione di fondo, che giudica incoerente la delegabilità dell'obbligo con la rigorosa disciplina relativa alla valutazione dei rischi e alla programmazione delle misure di tutela, di stretta pertinenza del datore di lavoro e fondamento della sua responsabilità in materia di sicurezza sul lavoro.

Infine, anche ragioni di natura pratica, connesse alla gestione degli appalti, fanno propendere per l'adesione all'opzione interpretativa favorevole alla delegabilità dell'adempimento; oltre tutto, anche l'esigenza di aggiornamento costante del DUVRI sarebbe poco compatibile col divieto di delega di redazione ad altri¹⁵³.

¹⁵³ Sul punto, leggi P. PASCUCCHI, *Dopo la legge n. 123 del 2007. Prime osservazioni sul Titolo I del d. lgs. 9 aprile 2008, n. 81 in materia di tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro*, Pesaro, 2008, p. 116.

7.2 I casi di esonero

Per quanto il DUVRI abbia una valenza generale quale strumento di tutela per i rischi derivanti da interferenza delle lavorazioni, vi sono tuttavia dei casi, legislativamente previsti, di esonero dall'obbligo di elaborazione del documento.

In particolare, il comma 3-bis dell'art. 26, aggiunto dal decreto correttivo, dispone ora che, fermi restando gli obblighi di verifica della idoneità tecnico-professionale, di informazione, cooperazione e coordinamento, il DUVRI non è richiesto per *"i servizi di natura intellettuale, le mere forniture di materiali o attrezzature nonché per i servizi di durata non superiore ai due giorni, sempre che questi non comportino rischi derivanti dalla presenza di agenti cancerogeni, biologici, atmosfere esplosive o dalla presenza di rischi particolari di cui all'allegato XI"*.

Ancora una volta, nell'introdurre dei casi di esclusione dall'obbligo di adozione del DUVRI, il legislatore mutua dalla disciplina prevista per i contratti pubblici la corrispondente area di esonero, recependo sostanzialmente l'elenco formulato, a tal proposito, dalla Determinazione n. 3/2008 dell'Autorità di vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi, forniture¹⁵⁴.

Dopo l'intervento correttivo, l'esonero del committente non è più quindi previsto solo in caso di *assenza* del rischio di interferenza, ma viene altresì tollerato ed ammesso anche nei casi in cui, in base all'oggetto, alla natura o alla durata dell'affidamento, vi siano lavorazioni a rischio *basso* o di *limitata durata*.

In tali ultime ipotesi di esclusione, per quanto permangano i doveri di informazione, cooperazione e coordinamento ex art. 26, 1° e 2° comma, D. Lgs. n. 81/2008, il rischio da contatto rischioso non è a priori e del tutto escluso dall'adempimento dei generali predetti doveri di collaborazione, per cui il legislatore sembra piuttosto fatalisticamente affidarsi, in questi casi, alla circostanza che il rischio interferenziale,

¹⁵⁴ Nello stesso senso, ITACA-Conferenza delle Regioni e Province Autonome, *Linee guida per la stima dei costi della sicurezza nei contratti pubblici di forniture o servizi*, 20 marzo 2008.

pur potenzialmente latente, abbia comunque scarse possibilità concrete di offesa per la bassa rischiosità dell'attività posta in essere o per la particolare brevità di durata dei lavori.

Attesa l'onerosità e, talora, la sproporzione degli obblighi legati all'adozione del DUVRI rispetto alle effettive esigenze di protezione, il legislatore ha chiaramente voluto semplificare ed alleggerire, in questo modo, le relative incombenze in specifici casi di esternalizzazione produttiva blanda, ma il risultato finale non appare soddisfacente.

In particolare, l'ipotesi dell'esonero per lavori o servizi di durata non superiore ai due giorni, senza specificazione alcuna sulla natura o il tipo di attività, risulta essere troppo generica e, quindi, ampia e poco selettiva, dovendosi ritenere valida per qualsiasi lavoro opera o servizio, con la sola esclusione delle attività connotate dalla presenza di rischi particolarmente elevati, elencati all'allegato XI del T.U. sicurezza.

Oltre tutto, tale ipotesi di esonero apre, di fatto, un varco enorme alla elusione della normativa in materia di sicurezza, posto che, notoriamente, gran parte degli infortuni sul lavoro, specie quelli occorsi a lavoratori precari, deboli o svantaggiati, tipici nelle esternalizzazioni, avvengono il primo giorno di lavoro (!).

Infine, restano seri dubbi e perplessità circa la piena ed efficace collaborazione dei datori di lavoro coinvolti nell'attività di prevenzione, come richiesta dal legislatore all'art. 26, 1° e 2° comma, D. Lgs. n. 81/2008, laddove, in presenza di contatti rischiosi tra organizzazioni d'impresa diverse, si prescinda comunque dalla valutazione degli eventuali rischi da interferenza delle lavorazioni.

7.3 Contenuto e forma

Per quanto concerne le modalità di redazione ed i contenuti del DUVRI, il T.U. sicurezza non ha indicato un contenuto minimo necessario, a differenza dell'ordinario

DVR¹⁵⁵, ma le regole di quest'ultimo possono, comunque, ben essere estensivamente applicate anche al documento dedicato alle interferenze, posto che l'uno, in definitiva, non è altro che l'attuazione specifica del generale modello di valutazione dei rischi ad una particolare categoria di rischio.

Altro riferimento utile, poi, è costituito in via analogica dalle linee guida e dalle procedure formali previste per l'esecuzione degli appalti pubblici¹⁵⁶.

In pratica, il DUVRI è composto schematicamente da una prima parte, che riguarda essenzialmente i dati identificativi dei soggetti interessati all'appalto e al subappalto, e da una seconda parte, di carattere tecnico, che entra nel merito delle lavorazioni e delle attività da valutare nonché e soprattutto delle possibili rischiose influenze reciproche che ne possono derivare. La parte tecnica comprende, in particolare, la descrizione dell'opera o del servizio da realizzare, la durata prevista e le eventuali fasi di esecuzione, una relazione sulla valutazione dei rischi presenti nei luoghi di lavoro, di quelli derivanti dall'interferenza delle attività e dalla sovrapposizione delle organizzazioni delle imprese coinvolte, l'individuazione e la programmazione delle misure di prevenzione e protezione, le modalità di cooperazione, coordinamento e informazione reciproca tra i datori di lavoro coinvolti.

Una caratteristica importante del DUVRI per l'effettività delle tutele ivi previste è quella della *dinamicità*: il documento, infatti, va adeguato ed aggiornato in funzione dell'evoluzione dei lavori, servizi e forniture, in caso di subappalti successivi e di ogni altra modifica di carattere tecnico, logistico o organizzativo incidenti sulle modalità realizzative dell'opera o del servizio che dovessero intervenire in corso d'opera¹⁵⁷.

Ciò vale, del resto, per tutti i documenti di pianificazione della sicurezza, essendo estraneo alla filosofia prevenzionistica ogni adempimento puramente formale o cartaceo degli obblighi di legge.

155 Cfr. art. 28, 2° comma, D. Lgs. n. 81/2008.

156 Tra tutte, cfr. ITACA-Conferenza delle Regioni e Province Autonome, *supra cit.*

157 Leggi a proposito Circ. Min. Lavoro n. 24/2007.

La stessa giurisprudenza è unanime nell'affermare la responsabilità penale, oltre che per mancata redazione, anche per il caso di omesso aggiornamento o insufficiente adeguamento del DUVRI¹⁵⁸.

Quanto ai requisiti di forma, valgono le regole ordinarie applicabili in generale a tutta la documentazione in materia di sicurezza e, quindi, oltre al cartaceo, il titolare dell'obbligo potrà eventualmente optare per il mezzo informatico, nel rispetto delle procedure di protezione dei dati previste dall'art. 53, D. Lgs. n. 81/2008.

Nell'ipotesi in cui per la tenuta del DUVRI il committente scelga la modalità informatica, però, l'obbligo di consegna della copia - su richiesta - al Rappresentante dei lavoratori per la sicurezza (RLS), prevista dall'art. 18, 1° comma, lett. p), D. Lgs. n. 81/2008, potrà avvenire tramite la messa a disposizione *on line* del documento, mediante video terminale sul luogo di lavoro, posto che per espressa aggiunta del decreto correttivo n. 106/2009, *"il documento è consultato esclusivamente in azienda"*.

In questo modo, il "diritto di ricezione della copia" sembra degradato a "diritto di accesso" al documento, in tal caso *on line*, ma l'interpretazione ministeriale, sollecitata da specifico interpello, ha tuttavia ritenuto che la consultazione per via informatica non pregiudichi comunque lo svolgimento delle funzioni del Rappresentante dei lavoratori¹⁵⁹.

8. Gli altri obblighi di sicurezza ex art. 26 T.U. sicurezza

Connesso all'obbligo di elaborazione del DUVRI, l'art. 26 T.U. sicurezza, al 5° comma, prevede l'obbligo particolare di indicare "specificamente" in ogni singolo contratto di appalto o subappalto o di somministrazione *"i costi delle misure adottate per eliminare o, ove ciò non sia possibile, ridurre al minimo i rischi in materia di salute e sicurezza sul lavoro derivanti dalle interferenze delle lavorazioni"*.

¹⁵⁸ *Ex multis*, cfr, Cass. Pen., sez. III, 4 ottobre 2007, n. 4063.

¹⁵⁹ Cfr. Interpello MLPS del 19 dicembre 2008, n. 52/2008.

La disposizione, per il vero già contenuta nella legge delega n. 123/2007¹⁶⁰, riprende una previsione tipica del settore pubblico, secondo il generale orientamento sposato dal nuovo Testo Unico di estendere al settore privato alcune delle regole previste per gli appalti pubblici, in modo da favorire la trasparenza e, più in generale, al fine di rendere più vicina ed omogenea la disciplina sulla sicurezza tra i settori pubblico e privato.

In particolare, la stima dei costi deve essere congrua rispetto alle misure di prevenzione e di protezione da adottare, con indicazione analitica delle voci (a corpo o a misura) ed esclusione dei criteri percentuali o a *forfait*.

In caso di omessa indicazione dei costi nel contratto di affidamento è prevista la sanzione civilistica della nullità, ex art. 1418 cod. civ., che colpisce l'intero contratto e, secondo i principi generali, non è sanabile, la relativa azione è imprescrittibile e può essere fatta valere da chiunque vi abbia interesse, *in primis* i lavoratori, i rappresentanti per la sicurezza e le organizzazioni sindacali, ma anche altri imprenditori concorrenti.

Stante le onerose ed imprevedibili conseguenze economiche legate ad una eventuale dichiarazione di inefficacia *ex tunc* del contratto di affidamento, si ritiene che la sanzione civile della nullità possa sortire in questo caso un'efficacia deterrente ben maggiore rispetto alla consueta sanzione penale.

In tema di responsabilità solidale tra datori di lavoro, invece, un obbligo specifico molto importante che unisce la materia della salute e sicurezza sul lavoro alla tesi della codatorialità sostanzialmente applicata a tutta la filiera degli appalti, dal committente fino all'ultimo dei subappaltatori, è costituito dal 4° comma dell'art. 26, D. Lgs. n. 81/2008, che ha recepito e precisato il contenuto del previgente art. 7, comma 3 bis, D. Lgs. n. 626/1994, introdotto dall'art. 1, comma 910, della L. n. 296/2006 (legge Finanziaria per il 2007).

¹⁶⁰ Cfr. art. 3, 1° comma, lett. b), legge delega n. 123/2007.

La nuova disposizione conferma, in tema di responsabilità solidale negli appalti, fermo restando quanto già previsto per la parte retributiva e contributivo-previdenziale¹⁶¹, il principio della responsabilità in solido dell'imprenditore committente con l'appaltatore ed ogni altro eventuale subappaltatore *"per tutti i danni per i quali il lavoratore, dipendente dall'appaltatore o dal subappaltatore, non risulti indennizzato ad opera dell'Istituto nazionale per l'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro (INAIL) o dell'Istituto di previdenza per il settore marittimo (IPSEMA)"*.

Inoltre, aggiunge la disposizione, la responsabilità solidale non si estende *"ai danni conseguenza dei rischi specifici propri dell'attività delle imprese appaltatrici o subappaltatrici"*.

Sul piano soggettivo, la nuova disciplina amplia opportunamente il campo di applicazione della norma anche ai lavoratori del settore marittimo, ma mantiene il riferimento della solidarietà obbligatoria alla qualifica di imprenditore (*sic*), laddove la responsabilità solidale per i crediti retributivi ed i contributi previdenziali investe tutti i datori di lavoro, ad eccezione delle persone fisiche non esercenti attività professionale o d'impresa¹⁶².

Sul piano oggettivo, la norma limita invece l'ambito applicativo della responsabilità solidale, escludendo espressamente i danni conseguenza dei rischi specifici propri delle attività delle imprese affidatarie per cui, in base al nuovo dettato normativo, la solidarietà passiva riguarda i soli danni derivanti dall'interferenza delle attività oggetto di appalto o subappalto e per i quali non vi sia alcuna copertura assicurativa da parte di un istituto assicurativo previdenziale pubblico.

In pratica, il vincolo solidale ex art. 26, 4° comma, D. Lgs. n. 81/2008, opera per il c.d. danno *complementare*, legato ad eventi infortunistici non coperti dalle assicurazioni obbligatorie, e per il c.d. danno *differenziale*, ossia per quella parte di danno eccedente rispetto all'indennizzo concretamente corrisposto dall'Inail, nell'ipotesi in cui

¹⁶¹ Cfr. art. 29, 2° comma, D. Lgs. n. 276/2003.

¹⁶² Cfr. art. 29, commi 2 e 3 *ter*, D. Lgs. n. 276/2003.

l'ammontare effettivo del danno, liquidato secondo gli ordinari criteri civilistici, raggiunga una somma superiore all'indennità calcolata dagli istituti assicurativi¹⁶³ oppure in caso di danni comportanti una invalidità inferiore alla soglia minima indennizzabile dall'Inail.

Il fine sostanziale è quello di aumentare, di fatto, la garanzia patrimoniale in favore dei lavoratori utilizzati complessivamente nell'esecuzione dell'appalto.

In assenza di un termine preciso di decadenza, come invece espressamente stabilito dall'art. 29, 2° comma, D. Lgs. n. 276/2003 per i crediti retributivi e contributivi (due anni), l'azione risarcitoria per i lavoratori danneggiati è sottoposta agli ordinari termini prescrizionali.

Infine, riprendendo una specifica disposizione introdotta per la prima volta nel settore dell'edilizia dall'art. 36 *bis*, 3° comma, del D. L. n. 223/2006 (conv. in L. n. 248/2006), nell'ambito di una serie di interventi in materia di appalti finalizzati al contrasto del lavoro irregolare e alla promozione della sicurezza, l'art. 26 T.U. sicurezza, al comma 8, dispone ora l'obbligo per i lavoratori autonomi e per tutto il personale occupato dalle imprese appaltatrici e subappaltatrici, coinvolte negli appalti di qualunque settore, di essere muniti di una apposita tessera di riconoscimento, corredata di fotografia, contenente le generalità del lavoratore e l'indicazione del datore di lavoro¹⁶⁴.

In particolare, il legislatore ha previsto, da un lato, l'obbligo in capo al datore di lavoro di fornire la tessera identificativa a ciascun dipendente utilizzato nell'appalto¹⁶⁵, dall'altro, il dovere in capo agli stessi lavoratori, anch'esso amministrativamente sanzionato¹⁶⁶, di esibire tale tesserino.

163 Ciò può accadere per il fatto che il sistema indennitario di calcolo si basa su di una valutazione del danno effettuata su tabelle predeterminate, che non possono garantire la totalità del risarcimento.

164 In realtà, tale obbligo è stato esteso a tutti i datori di lavori di ogni settore produttivo già dall'art. 6 della L. n. 123/2007, poi trasfuso nell'attuale art. 26, 8° comma, D. Lgs. n. 81/2008.

165 Obbligo punito dall'art. 55, comma 5, lett. i), con sanzione amministrativa pecuniaria da 100 a 500 euro per ciascun lavoratore sprovvisto.

166 La violazione per omessa esibizione della tessera personale di riconoscimento è punita, ai sensi dell'art. 59, 1° comma, lett. b), D. Lgs. n. 81/2008, con sanzione amministrativa pecuniaria da 50 a 300 euro.

L'obbligo datoriale investe "il personale occupato", con ciò dovendosi intendere *"sia i lavoratori subordinati che coloro i quali risultano comunque inseriti nel ciclo produttivo, ricevendo direttive in ordine alle concrete modalità di svolgimento della prestazione lavorativa dedotta in contratto (ad es. lavoratore a progetto)"*¹⁶⁷.

Lavoratori autonomi e parasubordinati, che esercitano autonomamente la propria attività nel medesimo luogo di esecuzione dei lavori oggetto di affidamento, vi provvedono invece per proprio conto.

Da ultimo, all'art. 5 della L. n. 136/2010, si è previsto che la tessera di riconoscimento debba contenere, oltre agli elementi già specificati, anche la data di assunzione e, in caso di subappalto, la relativa autorizzazione, mentre la tessera dei lavoratori autonomi deve contenere anche l'indicazione del committente.

In generale, la finalità della norma, pur limitata dalla Circolare del Ministero del Lavoro n. 24/2007 ai soli appalti interni, è quella di *"consentire una più agevole identificazione del personale impegnato in contesti organizzativi complessi caratterizzati dalla compresenza, in uno stesso luogo, di lavoratori appartenenti a diversi datori di lavoro"*¹⁶⁸.

Tale norma va letta in combinato disposto con l'altra importante disposizione in materia, riguardante la sospensione dell'attività imprenditoriale per l'impiego di manodopera irregolare in misura superiore al 20%, in quanto entrambe le norme rispondono ad una strategia unica di contrasto al lavoro irregolare e sommerso, quindi insicuro, avviato dal legislatore a partire dal 2006.

Non è infatti un caso che dette norme siano state partorite insieme sin dall'inizio, dapprima nel c.d. decreto Bersani n. 223/2006 per il settore dell'edilizia, poi successivamente estese a tutti i settori produttivi dalla L. n. 123/2007, ed infine

¹⁶⁷ Cfr. Circ. MLPS, 14 novembre 2007, n. 24.

¹⁶⁸ Cfr. Circ. MLPS, 14 novembre 2007, n. 24.

trasfuse nell'attuale testo unico per la sicurezza, rispettivamente agli artt. 26, 8° comma, e 14, D. Lgs. n. 81/2008.

L'esibizione del tesserino di riconoscimento risponde, infatti, all'esigenza sicuramente di ciascun lavoratore di sapere a quale organizzazione d'impresa faccia capo il lavoratore che opera al suo fianco o con cui si relaziona o interferisce la sua attività, ma risponde anche e soprattutto all'esigenza degli organi di vigilanza, in accesso ispettivo, di avere subito un'istantanea chiara del teatro lavorativo che si para loro davanti, di quali diverse organizzazioni d'impresa cioè sono presenti sul luogo di lavoro e di che tipo, da quali rapporti contrattuali di appalto o subappalto sono legate le imprese presenti, e la certa attribuzione di ciascun lavoratore presente ad una specifica e ben individuata organizzazione d'impresa, onde evitare fenomeni elusivi o di lavoro nero.

9. Il rappresentante dei lavoratori di sito produttivo

Concludiamo la disamina del nuovo Testo Unico, alla luce della teoria sulla codatorialità e delle sue concrete possibilità applicative recepite nel nostro ordinamento giuridico, in particolare nella materia della salute e sicurezza sul lavoro, con una nuova figura prevista dal nuovo testo di legge all'art. 49: il rappresentante dei lavoratori di sito produttivo.

Tale nuova figura, secondo i criteri di delega della L. n. 123/2007¹⁶⁹, è stata introdotta per specifici e complessi contesti produttivi, caratterizzati dalla compresenza di più aziende o cantieri quali porti, centri intermodali di trasporto, impianti siderurgici, cantieri con almeno 30.000 uomini-giorno, contesti produttivi con complesse problematiche legate alla interferenza delle lavorazioni e con un numero di addetti mediamente superiore alle 500 unità.

¹⁶⁹ Cfr. art. 1, 2° comma, lett. g), ultimo periodo, l. n. 123/2007.

In contesti produttivi di siffatte dimensioni o dalla complessa composizione ed intreccio tra le organizzazioni d'impresa contemporaneamente presenti nello stesso luogo di lavoro, in ambienti di lavoro ove fitta è l'interferenza tra le lavorazioni delle imprese ed altissimo l'indice di rischiosità infortunistica per tutti coloro che vi operano, la finalità dichiarata della norma è quella di individuare una rappresentanza specifica dell'intero sito produttivo che valga a tutelare e proteggere *tutti* i lavoratori presenti, a prescindere dall'azienda di appartenenza e dalla tipologia contrattuale utilizzata, alla stregua di un rappresentante dei lavoratori per la sicurezza "unico" che si contrapponga, nel suo ruolo e nelle sue funzioni, ad un sistema coditoriale unico d'impresa che, di fatto, co-determinano e co-gestiscono quel sito produttivo, e al quale far valere il rispetto degli obblighi di protezione e sicurezza previsti dalla legge.

La figura di rappresentante dei lavoratori di sito produttivo, inoltre, sul piano della contrattazione collettiva appare in linea con la contrattazione di "sito", intermedia tra il livello aziendale e quello territoriale, in via di sviluppo in diverse realtà produttive ove è difficile stabilire principi unificanti sul piano delle regole¹⁷⁰.

Ma la particolarità della previsione normativa, più che negli specifici casi indicati alle lettere a), b), c) e d), sta proprio nell'ultima ipotesi - di chiusura - di cui alla lett. e), valevole per quei *"contesti produttivi con complesse problematiche legate alla interferenza delle lavorazioni e con un numero di addetti mediamente operanti nell'area superiore a 500"*.

Il generico riferimento della formulazione, infatti, rende di fatto possibile, in via generale, l'istituzione del rappresentante di sito produttivo in tutti i casi di compresenza oggettivamente e numericamente importante di lavoratori impegnati nello stesso sito produttivo (compresenza media di 500 lavoratori nell'area), a prescindere dai noti casi classici di esternalizzazione mediante decentramento produttivo, potendo quindi ben essere sufficiente per la sua istituzione l'interazione tra

¹⁷⁰ Leggi, sul punto, R. DE LUCA TAMAJO, *Diritto del lavoro e decentramento produttivo in una prospettiva comparata: scenari e strumenti*, in RIDL, I, 2007, e A. PERULLI, *Diritto del lavoro e decentramento produttivo in una prospettiva comparata: problemi e prospettive*, in RIDL, 2007, I.

più imprese per ragioni anche meramente logistiche¹⁷¹, senza la necessità di prova alcuna di una celata soluzione esternalizzatrice in atto e, conseguentemente, di un intento elusivo, per taluni datori di lavoro, della normativa in materia di sicurezza.

In particolare, il rappresentante dei lavoratori di sito produttivo è designato tra i rappresentanti dei lavoratori per la sicurezza delle aziende operanti nel sito (art. 49, 2° comma, D. Lgs. n. 81/2008) ed è chiamato a svolgere le funzioni di coordinamento dei RR.LL.SS presenti nonché, e soprattutto, le funzioni suppletive di rappresentante dei lavoratori di tutte quelle aziende operanti nel sito sprovvisti di rappresentanza interna (art. 49, 3° comma, D. Lgs. n. 81/2008).

Attualmente, tale forma di rappresentanza è stata introdotta da specifici protocolli, previsti ad esempio per le realtà portuali di Napoli, Genova, Ravenna, Trieste e Venezia, e da accordi pilota relativi alla sperimentazione di sistemi di gestione della sicurezza di sito produttivo¹⁷².

Le citate esperienze confermano come la figura del rappresentante dei lavoratori di sito produttivo sia utile, in definitiva, al consolidamento di una logica di assetto integrato per la sicurezza, dove le stesse funzioni datoriali di prevenzione e protezione devono necessariamente coordinarsi al loro interno, mediante ad esempio l'individuazione di un'Autorità di riferimento per la sicurezza per l'intero sito produttivo, responsabile della programmazione e del coordinamento degli interventi¹⁷³.

171 Leggi P. CAMPANELLA, *I rappresentanti dei lavoratori per la sicurezza*, in L. ZOPPOLI, P. PASCUCCHI, G. NATULLO (a cura di), *Le nuove regole per la salute e la sicurezza dei lavoratori*, Ipsoa, Milano, 2010, II, p. 412.

172 Cfr., tra gli altri, il protocollo in materia di salute e sicurezza dei lavoratori del gruppo cantieri, del 10 luglio 2007.

173 M. LAI, *Diritto della salute e della sicurezza sul lavoro*, Giappichelli, Torino, 2010, pp. 138-139.

CAPITOLO IV

PROPOSTE PER L'ALLARGAMENTO DELLE FORME DI RESPONSABILITÀ

1. La sicurezza e i nuovi strumenti di *policy*

Il tragico bilancio delle morti bianche ha segnato, forse per la prima volta dall'ultimo dopoguerra, una reale inversione di tendenza, consegnando negli ultimi anni alle statistiche una serie di numeri in costante decrescita, certamente dovuti alla globale crisi di crescita e sviluppo che attanaglia dal 2008 l'economia soprattutto occidentale e, in particolar modo quella italiana, con una drastica contrazione di lavoro e delle attività produttive, ma anche per effetto delle politiche di contrasto al lavoro irregolare e insicuro adottate negli ultimi anni dai governi nazionali e dall'Unione Europea, che hanno da sempre posto la sicurezza tra i temi al centro della loro agenda politica.

In questo esercizio di *policy*, l'Italia ha tradizionalmente sposato un approccio di tipo *gradualista*, in considerazione dell'unanime valutazione delle generali "condizioni di lavoro" del paese come strutturalmente connotate da forte irregolarità e scarsa sicurezza.

L'approccio gradualista ritiene, per l'appunto, che in una situazione di irregolarità diffusa e di così estremo radicamento, aggravato ulteriormente dalla crisi economica tuttora in atto, sia più efficace, se non più opportuno, procedere per gradi, accompagnando e sostenendo le imprese in un processo di rientro e di consolidamento a regime verso una condizione normale di regolarità e sicurezza, evitando di contro i traumi e le ulteriori ricadute negative sui livelli occupazionali che potrebbero prodursi con l'adozione di politiche meno pazienti e più inflessibili.

In mancanza di risultati pienamente soddisfacenti, però, dal biennio 2006-2007, prim'ancora dunque della definitiva maturazione del nuovo Testo Unico sulla sicurezza, tale approccio gradualista (in coincidenza col noto cambio di governo e di

maggioranza parlamentare) viene ridefinito incisivamente nelle sue linee di azione, con una serie di provvedimenti di notevole portata (il cui contenuto verrà poi sostanzialmente ripreso e trasfuso nel T.U. sicurezza), che ridisegnano la strategia complessiva di contrasto al lavoro irregolare e sommerso, quindi insicuro, attraverso una nuova politica di premialità e sviluppo, adeguatamente affiancata da un rafforzamento dei controlli e delle attività repressive.

Un sistema dal doppio binario, dunque, che coniughi - nella fase preventiva - le irrinunciabili esigenze di protezione dei lavoratori con l'altrettanto opportuna salvaguardia delle imprese sane, che svolgono la loro attività nel rispetto della normativa giuslavoristica, e che rafforzi - nella fase repressiva - i controlli e la vigilanza al fine di reprimere o comunque ridurre le violazioni della normativa di lavoro, anche allo scopo di promuovere una maggiore sicurezza sui luoghi di lavoro.

Il primo importante provvedimento normativo del nuovo corso, il c.d. *decreto Bersani* (D. L. 4 luglio 2006, n. 223, convertito con modificazioni nella L. 4 agosto 2006, n. 248), ha riguardato in particolare il settore dell'edilizia, che spesso, soprattutto in materia di sicurezza, ha rappresentato un laboratorio privilegiato di sperimentazione di strumenti e misure affatto nuovi, successivamente estesi a tutti i settori produttivi.

Tale provvedimento di legge, in particolare, all'art. 36-bis, recante misure urgenti per il contrasto del lavoro nero e per la promozione della sicurezza nei luoghi di lavoro, *"in attesa dell'adozione di un testo unico in materia di sicurezza e salute dei lavoratori"*¹⁷⁴, al primo comma ha introdotto, per la prima volta nel nostro ordinamento giuslavoristico, il provvedimento di sospensione dei lavori - nell'ambito dei cantieri edili - in caso di impiego di lavoratori in nero (*"personale non risultante*

¹⁷⁴ Nell'attuale quadro normativo, infatti, con l'introduzione del nuovo Testo Unico sulla sicurezza, i commi 1 e 2 dell'art. 36-bis, sulla sospensione dei lavori nel settore edile, unitamente all'art. 5 della L. n. 123/2007, che ha successivamente esteso l'istituto della sospensione a tutti i settori produttivi, sono stati abrogati dalle lettere b) e c) dell'art. 304, comma 1, dello stesso T.U. sicurezza, il quale ha interamente recepito e previsto all'art. 14 dello stesso D. Lgs. n. 81/2008, sotto la rubrica "Disposizioni per il contrasto del lavoro irregolare e per la tutela della salute e sicurezza dei lavoratori", la disciplina integrale del provvedimento di sospensione dell'attività imprenditoriale relativo a tutti settori produttivi, compreso quello dell'edilizia.

dalle scritture o da altra documentazione obbligatoria"), in misura pari o superiore al 20 per cento del totale dei lavoratori regolarmente occupati nel cantiere ovvero in caso di reiterate violazioni della disciplina in materia di superamento dei tempi di lavoro, di riposo giornaliero e settimanale, di cui agli articoli 4, 7 e 9 del decreto legislativo 8 aprile 2003, n. 66, e successive modificazioni.

Lo stesso articolo, al terzo comma, secondo un sistema armonico e coerentemente delineato dei nuovi controlli ispettivi¹⁷⁵, ha previsto per i datori di lavoro nonché per i lavoratori autonomi esercitanti direttamente la propria attività nei cantieri, l'obbligo di munire il personale occupato di apposita tessera di riconoscimento, corredata di fotografia, contenente le generalità del lavoratore e l'indicazione del datore di lavoro. In caso di contestuale presenza nel cantiere di più datori di lavoro o lavoratori autonomi - prosegue la disposizione - dell'obbligo risponde in solido il committente dell'opera.

Al tempo stesso, in caso di instaurazione di rapporti di lavoro nel settore edile, il sesto comma dell'art. 36-bis ha anticipato i tempi della comunicazione obbligatoria di assunzione (di cui all'articolo 9-bis, comma 2, del decreto-legge 1° ottobre 1996, n. 510, convertito, con modificazioni, dalla legge 28 novembre 1996, n. 608, e successive modificazioni), al giorno antecedente a quello di instaurazione dei relativi rapporti, mediante documentazione avente data certa, indicante il nominativo del lavoratore, la data di assunzione e l'inquadramento contrattuale, per valorizzare al massimo il c.d. *effetto sorpresa* di un eventuale accesso ispettivo da parte degli organi di vigilanza.

Invero, al di là delle esigenze ispettive contingenti, l'anticipazione della comunicazione è stata motivata soprattutto dal fatto che, in molti casi, il datore di lavoro comunicava

¹⁷⁵ È infatti indubitabile che i provvedimenti inerenti la sospensione dell'attività imprenditoriale, l'obbligo di esibizione della tessera di riconoscimento e l'anticipazione dell'obbligo di comunicazione dell'assunzione al giorno antecedente al primo giorno di lavoro siano strettamente connessi tra loro e rispondano ad una medesima e rinnovata strategia di controllo ispettivo del lavoro nero, basata soprattutto sul c.d. *effetto sorpresa*. Sul punto, cfr. par. 8 del Cap. III del presente lavoro, pag. 100, oltre alla Circolare del Ministero del Lavoro n. 24/2007.

agli organi pubblici competenti l'assunzione solo dopo l'infortunio, spesso mortale, occorso al lavoratore.

Comunque sia, sul piano generale dei controlli, in virtù degli effetti combinati delle disposizioni previste dall'art. 36-bis, al momento dell'accesso sul luogo di lavoro l'ispettore di vigilanza è subito in grado di individuare ed assegnare ciascun lavoratore presente in cantiere, mediante le tessere di riconoscimento, a ciascuna impresa o datore di lavoro presente oppure di stabilire la natura autonoma dell'attività prestata; può contestualmente verificare se ciascun lavoratore risulti formalmente assunto o non sia piuttosto irregolare o in nero, posto che l'assunzione va comunicata almeno il giorno prima rispetto all'instaurazione del rapporto di lavoro; ai fini di una possibile sospensione dell'attività imprenditoriale, può agevolmente decidere di adottare o meno tale gravoso provvedimento semplicemente "*contando le teste*" per stabilire se sia stato oltrepassato o meno il rapporto del 20% del totale dei lavoratori regolarmente occupati nel cantiere, fermo restando il diverso caso di reiterate violazioni della disciplina in materia di superamento dei tempi di lavoro, di riposo giornaliero e settimanale.

Infine, nell'ottica più propriamente afflittiva e di maggior rigore e severità in caso di ricorso al lavoro nero, sul piano puramente sanzionatorio il settimo comma dell'art. 36-bis ha rimodulato la sanzione amministrativa pecuniaria prevista per l'impiego di lavoratori non risultanti dalle scritture o da altra documentazione obbligatoria, da un minimo di euro 1.500 ad un massimo di euro 12.000 per ciascun lavoratore (c.d. *maxi-sanzione*), maggiorata di euro 150 per ciascuna giornata di lavoro effettivo, ferma restando l'applicazione delle sanzioni già previste dalla normativa in vigore e le sanzioni civili connesse all'omesso versamento di contributi e premi riferiti a ciascun lavoratore in nero¹⁷⁶.

¹⁷⁶ Si noti che la c.d. "*maxi-sanzione per il lavoro nero*", di cui all'art. 3, co. 3, del D.L. 12/02 (conv. in L. n. 73/02), come modificato dall'art. 36 bis, co. 7, lett. a) del D.L. n. 223/06 (conv. in L. n. 248/06) è stata da ultimo ulteriormente modificata dall'art. 4 della L. n. 183/10 (c.d. *Collegato lavoro*), che ha ristretto l'ambito di applicazione ai soli rapporti di lavoro nero qualificabili come subordinati. Sempre in via di alleggerimento, lo stesso "*Collegato lavoro*" ha ora distinto dalla fattispecie

Nel complesso, avendo gli strumenti normativi descritti trovato una buona rispondenza nella pratica sperimentale del settore edile, lo stesso legislatore, in occasione della delega al governo (L. n. 123/2007) per il riordino complessivo della legislazione in materia di sicurezza sui luoghi di lavoro, fra i precetti immediatamente applicabili ha comunque previsto la sostanziale estensione delle suddette misure, specificamente previste per l'edilizia, a tutti i settori e le attività produttive d'impresa¹⁷⁷, con l'espressa aggiunta, per quanto riguarda la sospensione dell'attività imprenditoriale, anche del caso di *"gravi e reiterate violazioni della disciplina in materia di tutela della salute e della sicurezza sul lavoro"*.

2. Il nuovo T.U. sicurezza tra repressione e prevenzione

Il nuovo Testo Unico in materia di salute e sicurezza sul lavoro, decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81, attuativo della delega di cui all'art. 1 della legge 3 agosto 2007, n. 123, ha compiuto l'importante e necessaria opera di rinnovazione e riordino della disciplina in materia, razionalizzando un nutrito paniere normativo stratificatosi nel tempo ed assorbendo le norme e le disposizioni giudicate tuttora valide ed efficaci, riconducendole finalmente a sistema in un quadro organico unitario¹⁷⁸.

La riforma, nel segno del principio di armonizzazione tra fonti di diritto eterogeneo, dalle direttive comunitarie e le convenzioni internazionali financo alle competenze

generale un'ipotesi attenuata di illecito, ove << il datore di lavoro abbia regolarizzato il rapporto solo successivamente rispetto all'effettiva instaurazione e soltanto in parte, ovvero quando il datore di lavoro abbia fatto svolgere al lavoratore un periodo parzialmente in nero, pur a fronte di un successivo periodo di regolare occupazione >>, in cui viene riproporzionata la relativa sanzione. In particolare, nell'ipotesi generale l'importo sanzionatorio rimane invariato e va da un minimo di 1.500 euro ad un massimo di 12.000 euro per la parte fissa, a cui va aggiunta la quota di maggiorazione proporzionale alla durata dell'illecito, di 150 euro per ogni giornata di occupazione in nero. Nell'ipotesi attenuata, la sanzione, invece, va da un minimo di 1.000 euro ad un massimo di 8.000 euro, mentre il coefficiente moltiplicatore si abbassa a 30 euro per ogni giornata di lavoro irregolare.

¹⁷⁷ Cfr., rispettivamente, l'art. 5 per la sospensione dell'attività imprenditoriale, e l'art. 6 per l'obbligo della tessera di riconoscimento, della legge 3 agosto 2007 n. 123.

¹⁷⁸ L'intervento di razionalizzazione ha riguardato, in particolare, il D.P.R. n. 547/1955; il D.P.R. n. 303/1956; il D.P.R. n. 164/1956; il D. Lgs. n. 277/1991; il D. Lgs. n. 626/1994; il D. Lgs. n. 493/1996; il D. Lgs. n. 494/1996; il D.P.R. n. 222/2003; il D. Lgs. n. 187/2005.

attribuite, in materia, alle Regioni¹⁷⁹, ha comunque inteso proseguire, nel solco tracciato dal precedente modello di legge¹⁸⁰ - il D. Lgs. n. 626/1994 - condividendone *ratio* e struttura, con l'ulteriore innesto di indirizzi e orientamenti nuovi *medio tempore* formati in giurisprudenza nonché delle buone pratiche consolidate nella prassi dei contesti organizzativi d'impresa.

Alla luce di questa grande opera di raccolta e di sintesi della normativa pregressa, l'eredità culturale e normativa recepita dal nuovo T.U., nonostante le pur tante luci del D. Lgs. n. 626/1994, ispirate in particolar modo dalla Direttiva Quadro n. 89/391/CE, è comunque pervasa da una connotazione eminentemente repressiva e sanzionatoria, cui lo stesso D. Lgs. n. 81/2008 ha inteso rimediare spostando, per quanto possibile, il baricentro regolativo maggiormente nella direzione della prevenzione, attraverso un sistema di tutele basato sulla cultura della legalità e della sicurezza sul lavoro, sul concetto di processo continuo di formazione, informazione e addestramento, e restituendo soprattutto - nella fase preventiva - la centralità assoluta al processo programmatico di valutazione e prevenzione dei rischi, con la valorizzazione di un modello di gestione della sicurezza il più possibile partecipato e bilaterale, anche con l'ausilio di soggetti esterni quali le università, le fondazioni universitarie e gli enti bilaterali, come organismi di supporto e sviluppo per imprese e lavoratori negli adempimenti normativi e nell'adozione e attuazione di modelli aziendali di gestione della sicurezza¹⁸¹.

Per quanto riguarda la fase repressiva, invece, il sistema sanzionatorio, pur nell'intento revisionistico dichiarato dal legislatore, ha confermato sostanzialmente l'impianto e le caratteristiche di quello previsto dalla normativa abrogata.

179 Cfr. art. 117 Cost.

180 In particolare, la sistematica del testo unico coincide con quella del D. Lgs. n. 626/1994, strutturata in una prima parte generale (Titolo I), ove sono collocati i principi comuni e le disposizioni di sistema applicabili a tutti i settori di attività e a tutte le tipologie di rischio, e su parti speciali (Titoli dal II al XIII) dedicate a settori o rischi specifici.

181 Cfr. art. 30, D. Lgs. n. 81/2008.

Nel solco della disciplina previgente, infatti, l'apparato sanzionatorio in materia di sicurezza sul lavoro mantiene la tradizionale prevalenza del giudizio di riprovevolezza di natura penale degli illeciti commessi; tuttavia, in senso contraddittorio, la minaccia della pena detentiva resta ancora una volta del tutto simbolica, sia per l'entità delle sanzioni, peraltro ancora di natura contravvenzionale, sia per il ricorso alla pena alternativa, con la sola eccezione di due specifici casi, per il mancato rispetto del provvedimento di sospensione dell'attività imprenditoriale e per l'omessa valutazione del rischio nelle aziende a rilevante rischiosità infortunistica e nei cantieri temporanei e mobili, per i quali è prevista la sola pena detentiva dell'arresto¹⁸².

Inoltre, la natura contravvenzionale dei reati in materia di sicurezza comporta l'applicazione dei tradizionali meccanismi premiali estintivi di cui al D. Lgs. n. 758/1994, l'oblazionabilità della pena *ex art. 162 bis*, c.p.c., nonché la possibilità del meccanismo estintivo, introdotto *ex novo* dall'art. 302, D. Lgs. n. 81/2008, relativo alle contravvenzioni punite con la sola pena detentiva dell'arresto.

Il successivo intervento correttivo ad opera del D. Lgs. 3 agosto 2009, n. 106, giudicata la struttura dell'originario quadro sanzionatorio ancora fortemente sbilanciata in favore degli illeciti penali contravvenzionali, privando così, di fatto, il sistema di tutele in materia di sicurezza sul lavoro di un intervento effettivamente preventivo e pre-infortunistico, ha rivisitato l'intero impianto sanzionatorio, aumentando il peso e il numero delle sanzioni di carattere amministrativo¹⁸³, che riguardano prevalentemente

¹⁸² Cfr. art. 14, comma 10, e art. 55, comma 2, D. Lgs. n. 81/2008.

¹⁸³ A favore di un'attenta redistribuzione di illeciti amministrativi e penali, la "Commissione di studio per la predisposizione di un Testo Unico in tema di sicurezza e salute dei lavoratori sul luogo di lavoro", presieduta dal compianto prof. Marco Biagi, istituita con decreto del Ministero del Lavoro in data 26 luglio 1996, come da relazione conclusiva *"Il sistema sanzionatorio in materia di prevenzione e sicurezza nei luoghi di lavoro"*, in *DRI*, 1998, I.

In particolare, nel documento della c.d. "Commissione Biagi" si segnalava che: *"Nella prospettiva di relegare la sanzione penale ad un ruolo residuale, occorre avviare un processo selettivo all'interno del corpus normativo, al fine di collocare la singola fattispecie a seconda della rilevanza del bene tutelato e delle particolari modalità di aggressione al bene stesso. Inoltre, quello che deve tenersi in conto è che, nella materia della sicurezza e dell'igiene del lavoro, lo scopo primario deve essere quello di prevenire la situazione di pericolo, per evitare il suo degenerarsi in danno, e, solo in ultima analisi, punire. L'interesse dello Stato è evitare in ogni modo che si creino e persistano situazioni pericolose per la sicurezza e la salute dei lavoratori. Ciò sembra potersi soddisfare in maniera più efficace con nuovi strumenti, che non si concretino nella formulazione di norme incriminatrici costruite con la struttura di reati di pericolo, a contenuto indeterminato e generico, in spregio al*

la violazione di obblighi di carattere documentale o informativo, così da orientare in via preventiva il buon governo delle attività d'impresa, circoscrivendo al tempo stesso il ricorso alla sanzione penale ai soli casi di violazione delle disposizioni di natura sostanziale e non di quelle unicamente formali, in sintonia con la filosofia dell'allora contemporaneo nuovo corso inaugurato dalla Direttiva Sacconi del 18 settembre 2008.

Nel complesso, restano di fondo motivi comunque di insoddisfazione in dottrina, convinta della necessità di un ridisegno complessivo dell'impianto sanzionatorio "*nell'ottica triplice*" di un recupero della categoria dei delitti per le ipotesi di violazione di obblighi di natura sostanziale e direttamente lesivi della salute e sicurezza dei lavoratori, di un ricorso equilibrato alla categoria contravvenzionale con pena alternativa per le ipotesi di violazione di obblighi dal contenuto prevenzionistico, anch'esso di natura sostanziale, ma non di immediata e diretta incidenza sulla salute e sicurezza dei lavoratori, e, infine, di un ricorso diffuso alla sanzione pecuniaria amministrativa per le rimanenti ipotesi di illecito prevenzionistico, non solo formale, che abbiano quale finalità il generale ripristino delle condizioni di sicurezza dei luoghi di lavoro¹⁸⁴.

3. L'equilibrio dell'impianto sanzionatorio: rimedi ripristinatori, rimedi risarcitori e sanzioni compulsive

L'effettività di un sistema di regole dipende, in larga misura, dall'adeguatezza dei rimedi previsti e, più in dettaglio, dell'impianto sanzionatorio posto a presidio e tutela del rispetto di quelle stesse regole di sistema.

In particolare, come autorevolmente sostenuto da Edoardo Ghera, le sanzioni civili rientrano tra le tecniche di tutela e di controllo sociale del comportamento datoriale¹⁸⁵

principio di tassatività della norma penale. Uno di questi strumenti è stato individuato nella sanzione amministrativa: si tratta di trasformare la violazione in illecito amministrativo".

184 Sul punto, P. RAUSEI, *Illeciti e sanzioni*, Ipsoa, Milano, 2009, p. 410.

185 E. GHERA, *Le sanzioni civili nella tutela del lavoro subordinato*, Atti del VI Congresso nazionale di diritto del lavoro, Milano, 1979, pp. 10 ss.

e, tra queste, è opportuno e doveroso distinguere i rimedi primari ripristinatori, che valgono a ristabilire per quanto possibile le posizioni soggettive violate, da quelli secondari di natura risarcitoria, che intervengono in sostituzione o, comunque, in seconda battuta rispetto ai primi a totale copertura indennitaria del danno.

Il problema di specie, prosegue il Ghera, è quello di stabilire l'esatto peso ed i giusti spazi da riconoscere rispettivamente alle due tipologie rimediali, posto che, una volta rimosso il torto civile quale preliminare condizione necessaria, occorre altresì ripristinare, ove possibile, la situazione antecedente, senza cedere alla tentazione di un facile e sbrigativo ricorso allo strumento risarcitorio del danno, che invero dovrebbe costituire rimedio delle sole conseguenze patrimoniali, giammai di quelle fattuali dell'illecito.

Il punto di equilibrio trovato in un impianto sanzionatorio tra le due opzioni rimediali vale, in definitiva, ad attribuire al sistema una connotazione più o meno prevenzionale e/o repressiva: di quanto arretra la tutela primaria e ripristinatoria in favore di quella secondaria risarcitoria, nella stessa misura il sistema di regole e rimedi perde di quella sua primitiva capacità emendativa, colorandosi piuttosto di un'inedita tinta afflittiva.

Mutatis mutandis, l'obbligazione di sicurezza rischia lo stesso processo di relativizzazione, con il sostanziale accantonamento della tutela reale, che comporta la modifica e l'adeguamento, anche coattivo, dell'organizzazione del lavoro alle esigenze di promozione e tutela del diritto alla salute e all'integrità psico-fisica del lavoratore, per una più comoda monetizzazione del rischio e delle lesioni di diritti anche fondamentali.

Di fatto, anche nella materia lavoristica della sicurezza si è assistito ad una ridotta applicazione della tutela reale¹⁸⁶ e, se è pur vero che in dottrina si è comunque configurato un modello forte di responsabilità civile (dagli effetti e le conseguenze sostanzialmente risarcitori), sotto le mentite spoglie di una responsabilità oggettiva

186 L. MONTUSCHI, *Attualità della sanzione civile nel diritto del lavoro*, in *Scritti in onore di Edoardo Ghera*, Cacucci, Bari, 2008, pp. 1188 ss.

"attenuata"¹⁸⁷, fondata su una colpa presunta, al pari di quella prevista ad esempio in capo al produttore nei confronti del consumatore, ciò non può però sicuramente valere a giustificare l'inversione delle priorità costituzionali e ad accettare quale regola, e non come eccezione, il fatto che il diritto alla salute del lavoratore sia affievolito e postergato rispetto al diritto e alla libertà di iniziativa economica privata.

Le ragioni del *deficit* di tutela reale vanno ravvisate soprattutto nelle scelte di politiche attive del lavoro, coniugate alla sicurezza, che hanno sempre orientato l'indirizzo legislativo a prediligere costantemente le sanzioni penali e amministrative di natura afflittiva che, se va bene (o male), intervengono *a posteriori* in caso di lesione del diritto o di scoperta della violazione per via di un controllo esterno, lasciando a monte al datore di lavoro, nel momento delle scelte strategiche aziendali e della definizione dell'assetto organizzativo del lavoro da dare all'impresa, i più ampi margini di libertà, che possono portare il medesimo imprenditore a non tener in debito conto talune misure e vincoli organizzativi che una doverosa preliminare analisi delle condizioni di sicurezza detterebbero nel caso concreto, accollandosi così il rischio fatalistico dell'evento infortunistico.

Per convincere il datore di lavoro a sostenere sforzi economici preventivi e prevenzionali per la tutela della salute e sicurezza, spesso considerata un investimento improduttivo e a fondo perduto, più che misure meramente punitive occorrono incentivi e misure premiali, quali ad esempio le agevolazioni finanziarie e creditizie o la previsione di criteri virtuosi di accesso a gare, appalti o benefici pubblici.

Così ora, per effetto della legge n. 123/2007, il rispetto delle norme in materia di salute e sicurezza costituisce un presupposto "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"*¹⁸⁸.

187 Così L. SPAGNUOLO VIGORITA, *Rilievi in tema di responsabilità del datore di lavoro*, in OGL, 1996, p. 851.

188 Cfr. art. 1, 2° comma, lett. s), L. n. 123/2007.

Sul fronte sanzionatorio, invece, occorrerebbero misure corredate di una maggiore carica *compulsiva*, che valgano cioè a punire il trasgressore in caso di commissione dell'illecito, ma che al tempo stesso, in via preventiva, in virtù di una *vis* appunto *compulsiva*, siano atte ad indurre il destinatario al rispetto della norma che si vuole tutelare, esercitando la propria forza coattiva nella direzione dell'adempimento dell'obbligazione di sicurezza.

L'approccio legislativo alla materia della sicurezza con misure e tecniche sanzionatorie di tipo compulsivo è fenomeno relativamente recente, avviato si può dire con la legge n. 296/2006 (la L. Finanziaria per il 2007) che, al comma 910 dell'art. 1, ha introdotto la responsabilità solidale dell'imprenditore committente con l'appaltatore e ogni eventuale subappaltatore per tutti i danni per i quali il lavoratore di una delle imprese della filiera degli appalti non risulti indennizzato dall'Inail¹⁸⁹.

Al di là delle evidenti conseguenze di natura risarcitoria (funzione repressiva), infatti, la solidarietà passiva così imposta *ex lege* "*opera a guisa di sanzione civile*"¹⁹⁰ (funzione preventiva), presupponendo l'esistenza dell'obbligo di controllo e di garanzia reciproca che parte dal committente e finisce per investire tutti gli appaltatori e subappaltatori, a cascata, lungo l'intera catena degli appalti.

La responsabilità solidale, dunque, agisce doppiamente in veste sanzionatoria, nel caso di chiamata in causa per il risarcimento del danno, ed in via prevenzionale, nel senso di responsabilizzare tutti i soggetti impegnati nella realizzazione dell'opera, inducendoli a svolgere un ruolo proattivo e di stimolo e controllo reciproco. L'eventualità di un'azione risarcitoria per una mancanza da parte magari di un subappaltatore imperito, negligente o inidoneo dovrebbe, infatti, spingere il soggetto economicamente più forte a scegliere con cura e raziocinio i soggetti cui affidare i lavori e a controllarne l'affidabilità sia economica che tecnica.

189 Cfr. par. 8 del Cap. III del presente lavoro.

190 Così L. MONTUSCHI, *Attualità della sanzione civile nel diritto del lavoro*, op. supra cit., p. 1198.

In sostanza, l'allargamento delle responsabilità lungo tutta la filiera degli appalti trova fondamento nella *culpa in vigilando* e, prim'ancora, in quella *in eligendo*, così da giustificare l'accollo *ex lege* della responsabilità patrimoniale tra tutti i protagonisti dei lavori in affidamento.

In linea di continuità, la successiva legge n. 123/2007 di delega del Testo Unico che, tra i compiti affidati al Governo, ha espressamente previsto quello di migliorare "*l'efficacia della responsabilità solidale fra appaltante ed appaltatore*", con particolare riferimento ai subappalti.

In generale, nella medesima prospettiva di tutela del diritto primario alla salute attraverso la leva compulsiva sanzionatoria, alla stregua della co-obbligazione solidale per il differenziale Inail, si colloca il provvedimento di sospensione dell'attività imprenditoriale che, per quanto tecnicamente non annoverabile propriamente tra le sanzioni civili, bensì rientrante tra le sanzioni di natura cautelare amministrativa, non ha mancato di mostrare sin da subito la sua duplice forza persuasiva.

4. La sospensione dell'attività imprenditoriale

Il provvedimento di sospensione dell'attività imprenditoriale si è sempre caratterizzato, sin dalla sua prima introduzione nel settore dell'edilizia¹⁹¹, per l'ambivalenza della sua natura, cautelare e repressiva al tempo stesso, che si è mantenuta anche con l'ultima profonda rivisitazione dell'istituto ad opera del decreto correttivo n. 106/2009, che all'art. 11 ha integralmente sostituito il primo comma dell'art. 14 D. Lgs. n. 81/2008 e sostanzialmente modificato i commi 2, 4 e 10, oltre ad aver introdotto il nuovo comma 11-bis¹⁹².

191 Cfr. par. 1 del presente capitolo, pp. 106 ss.

192 L'art. 14 del Testo Unico sulla sicurezza, contenuto nel D. Lgs. n. 81/2008 (sotto la rubrica "Disposizioni per il contrasto del lavoro irregolare e per la tutela della salute e sicurezza dei lavoratori"), disciplina ora compiutamente il provvedimento di sospensione dell'attività imprenditoriale relativo a tutti settori produttivi, compreso quello dell'edilizia. Infatti, alle lettere b) e c) dell'art. 304, comma 1, dello stesso T.U. sicurezza, si è proceduto all'abrogazione sia dell'art. 36-bis, commi 1 e 2 del D.L. 4 luglio 2006, n. 223, convertito con modificazioni dalla L. 5 agosto

In particolare, ai sensi del novellato comma 1 dell'art. 14, T.U. sicurezza, il provvedimento di sospensione - da un lato - è strumento cautelare per *“far cessare il pericolo per la tutela della salute e sicurezza dei lavoratori”*, dall'altro è strumento di carattere repressivo finalizzato a *“contrastare il fenomeno del lavoro sommerso e irregolare”*.

L'istituto, come da ultimo ridisegnato dal decreto correttivo, si conferma dunque nella sua natura di provvedimento di tipo interdittivo a carattere sanzionatorio con finalità cautelare, quale risposta rimediale alla rilevata emergenza prevenzionistica in materia di sicurezza sul lavoro, sulla scorta della ormai consolidata equazione *“lavoro irregolare = lavoro insicuro”*, in base alla quale la presenza di manodopera irregolare provoca automaticamente ed inevitabilmente una situazione di rischio per la sicurezza sul luogo di lavoro, posta la legale presunzione che il lavoratore in nero non abbia *“verosimilmente ricevuto alcuna formazione e informazione sui pericoli che caratterizzano l'attività svolta”*¹⁹³.

Sempre sul piano della natura del provvedimento di sospensione, rientrante nella categoria degli *ordini amministrativi*¹⁹⁴, lo stesso primo comma dell'art. 14, in fondo, contiene la previsione esplicita di esonero dell'applicazione a tale provvedimento delle disposizioni di cui alla L. n. 241/1990, sancendo una volta per tutte l'avulsione dell'ordine di sospensione dalla procedimentalità amministrativa e da tutto ciò che normativamente ne consegue.

Il potere di sospensione trova applicazione, come detto, nella generalità dei settori produttivi, secondo oramai un'unica tipologia provvedimentoale (inclusi quindi - ora per

2006, n. 248, che ha introdotto la sospensione nel settore edile, sia l'art. 5 della L. n. 123/2007, che successivamente aveva esteso l'istituto della sospensione a tutti i settori produttivi.

193 Leggi, in particolare, la Circolare del Ministero del Lavoro n. 29 del 2006, a sostegno di tale presunzione legale: *<< la ratio della disposizione .. individua una presunzione da parte dell'ordinamento circa la situazione di pericolosità che si verifica in cantiere in conseguenza del ricorso a manodopera non risultante dalle scritture .. giacché la stessa, oltre a non essere regolare sotto il profilo strettamente lavoristico, non ha verosimilmente ricevuto alcuna formazione e informazione sui pericoli che caratterizzano l'attività svolta .. >>*.

194 Così P. RAUSEI, in *Ispezioni del lavoro*, Ipsoa, Milano, 2009, p. 341-342.

espressa disposizione - "anche" i "lavori nell'ambito dei cantieri edili"¹⁹⁵), ma per i soli datori di lavoro con la qualifica di imprenditori, essendo escluse quindi, a titolo esemplificativo, le attività prive del requisito di economicità, le professioni intellettuali ed il lavoro domestico.

Quanto all'estensione del provvedimento, il primo comma dell'art. 14 stabilisce ora espressamente, recependo quanto in via di prassi amministrativa era stato precedentemente indicato dal Ministero del Lavoro, che la sospensione riguarda solo quella *"parte dell'attività imprenditoriale che è interessata dalle violazioni"*, quindi non l'intera impresa nel complesso considerata bensì la singola unità produttiva o il singolo cantiere oggetto di ispezione, con l'ulteriore precisazione – con soddisfacimento dell'opposta esigenza di non restringere eccessivamente il campo di applicazione del provvedimento - che per "unità produttiva" non può di contro intendersi riduttivamente il singolo "reparto" o la specifica "linea produttiva" della complessiva unità di lavoro ispezionata, ché altrimenti si limiterebbero troppo gli effetti della sospensione finendo così col depotenziare di fatto ai minimi termini l'istituto¹⁹⁶.

Infine, in caso di sospensione è consentito lo svolgimento solo di quelle operazioni strettamente necessarie ad eliminare i rischi e le violazioni accertate dall'organo di vigilanza, in adempimento a quanto intimato da un eventuale provvedimento di prescrizione obbligatoria ex art. 15, D. Lgs. n. 124/2004, in cui il personale ispettivo abbia evidentemente avuto cura di indicare espressamente le attività e le cautele specifiche da porre in essere per l'integrale ripristino delle condizioni di sicurezza del luogo di lavoro oggetto di controllo¹⁹⁷.

195 Cfr. Circolare MLPS del 22 agosto 2007, n. 10797, che escludeva prima l'applicabilità del provvedimento di sospensione al settore edile, in virtù del combinato disposto dell'art. 5, L. n. 123/2007 e dell'art. 36-bis, L. n. 248/2006, ora abrogati.

196 Esplicita, in tal senso, la Circolare ministeriale n. 33 del 2009, emanata subito dopo l'entrata in vigore del decreto correttivo, secondo la quale gli effetti del provvedimento di sospensione vanno circoscritti alla singola unità produttiva, rispetto ai quali sono stati constatati i presupposti per la sua adozione.

197 Cfr. Circolare Ministero del Lavoro n. 33 del 2009.

4.1 Titolari del potere di sospensione e discrezionalità del provvedimento

I titolari del potere di sospensione, nel rispetto delle competenze in tema di vigilanza in materia, sono rispettivamente:

- a) gli organi di vigilanza del Ministero del Lavoro, vale a dire i Servizi ispettivi delle Direzioni Territoriali del Lavoro nonché i Nuclei Ispettorato del Lavoro dell'Arma dei Carabinieri operanti presso le stesse DTL, sia per il caso di impiego di personale non risultante dalla documentazione obbligatoria in misura pari o superiore al 20 per cento del totale dei lavoratori presenti sul luogo di lavoro, sia per il caso di gravi e reiterate violazioni in materia di tutela della salute e della sicurezza sul lavoro;
- b) gli organi di vigilanza delle Aziende sanitarie locali, in concorrenza con i Servizi ispettivi delle DTL, per il solo caso di accertamento di gravi e reiterate violazioni della disciplina in materia di tutela della salute e della sicurezza sul lavoro;
- c) il Comando provinciale dei Vigili del Fuoco, in via esclusiva, per le violazioni in materia di prevenzione incendi.

In particolare, il comma 11 dell'art. 14, ricollegandosi alle *“rispettive competenze in tema di vigilanza in materia”* dettagliatamente previste dall'art. 13, commi 1 e 2, dello stesso T.U. sicurezza, ha chiarito definitivamente la ripartizione della titolarità concorrente tra DTL e ASL in caso di gravi e reiterate violazioni della disciplina in materia di tutela della salute e della sicurezza sul lavoro, per cui agli organi di vigilanza dell'ASL spetta la competenza generale mentre agli organi di vigilanza della DTL spetta la competenza specifica per quelle attività in cui è prevista la vigilanza in materia di sicurezza¹⁹⁸.

198 Ai sensi dell'art. 13, comma 2, D. Lgs. n. 81/2008, *“ferme restando le competenze in materia di vigilanza attribuite dalla legislazione vigente al personale ispettivo del Ministero del lavoro e delle politiche sociali ivi compresa quella in materia di salute e sicurezza dei lavoratori di cui all'articolo 35 della legge 26 aprile 1974, n. 191 lo stesso personale esercita l'attività di vigilanza sull'applicazione della legislazione in materia di salute e sicurezza nei luoghi di lavoro nelle seguenti attività, nel quadro del coordinamento territoriale di cui all'articolo 7: a) attività nel settore delle costruzioni edili o di genio civile e più in particolare lavori di costruzione, manutenzione, riparazione,*

Il vero elemento di novità, però, rispetto alla competenza per le passate sospensioni nel settore dell'edilizia (2006), di cui erano titolari in prima persona i soli ispettori del lavoro, e per le sospensioni riguardanti la generalità dei settori produttivi (2007), di cui erano personalmente titolari gli ispettori del lavoro e gli ispettori Asl, è che nell'attuale formulazione normativa il soggetto affidatario del potere di sospensione non è più il personale ispettivo bensì l'*organo di vigilanza* del Ministero del Lavoro e delle AA.SS.LL.

In altre parole, la titolarità del potere di sospensione non spetta più ai funzionari ispettivi *uti singuli* bensì alla struttura, cioè all' "*Ufficio da cui dipendono i funzionari ispettivi, Ufficio che in virtù del rapporto interorganico esercita detto potere mediante il proprio personale ispettivo*"¹⁹⁹.

Al di là della iniziale anomala previsione, nel panorama amministrativo pubblico italiano, della titolarità di un sì forte potere direttamente in capo ad un singolo funzionario e non già all'Ufficio di appartenenza, ora correttamente emendata dalla legge, il passaggio di tale titolarità è stato dettato non tanto per arginare un eventuale quanto remoto strapotere del singolo ispettore, che è vero, per quanto trattasi di attività discrezionale, può tuttavia astrattamente sfociare, se non nell'arbitrio, quanto meno nell'eccesso di personalismo con pesanti ricadute in termini di difformità della generale vigilanza in materia; la ragione vera di tale passaggio è stata determinata, però, proprio dall'opposta esigenza di tutelare la *serenità* del singolo funzionario ispettivo e di metterlo al riparo dalla costante e facile minaccia di "risarcimento danni"

demolizione, conservazione e risanamento di opere fisse, permanenti o temporanee, in muratura e in cemento armato, opere stradali, ferroviarie, idrauliche, scavi, montaggio e smontaggio di elementi prefabbricati; lavori in sotterraneo e gallerie, anche comportanti l'impiego di esplosivi; b) lavori mediante cassoni in aria compressa e lavori subacquei; c) ulteriori attività lavorative comportanti rischi particolarmente elevati, individuate con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, su proposta dei Ministri del lavoro e delle politiche sociali, adottato sentito il comitato di cui all'articolo 5 e previa intesa con la Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano, in relazione alle quali il personale ispettivo del Ministero del lavoro e delle politiche sociali svolge attività di vigilanza sull'applicazione della legislazione in materia di salute e sicurezza nei luoghi di lavoro, informandone preventivamente il servizio di prevenzione e sicurezza dell'Azienda sanitaria locale competente per territorio".

199 Così Circ. MLPS n. 33 del 2009.

da parte del datore di lavoro di turno in caso di sospensione di un'attività imprenditoriale.

In tal senso, sicuramente più equa e giusta l'attuale previsione di attribuire il potere di sospensione all'Ufficio, in modo che vi sia piena conoscenza e condivisione di responsabilità del dirigente di struttura per l'operato dei singoli funzionari ispettivi.

Resta, comunque, in entrambe le ipotesi previste, il carattere "*discrezionale*" del provvedimento, anche dopo il decreto n. 106/2009, laddove gli organi di vigilanza "*possono*" adottare provvedimenti di sospensione.

La discrezionalità deve intendersi qui in senso "*tecnico*", secondo quanto già chiarito a più riprese dal Ministero del Lavoro.

Difatti, la Circolare del Ministero del Lavoro n. 33 del 2009, confermando la tradizionale tendenza ministeriale *razionalizzatrice* di tale discrezionalità²⁰⁰, chiarisce una volta di più come il provvedimento di sospensione debba "*di norma*" essere adottato ogni qual volta ne siano accertati i presupposti pre-definiti "*salvo valutare circostanze particolari che suggeriscano, sotto il profilo dell'opportunità, di non adottarlo*".

Tali particolari circostanze inibenti sono necessariamente dettate da ragioni di tutela della salute e sicurezza sul lavoro, quali l'insorgenza, in caso di sospensione, di una "*situazione di maggior pericolo per l'incolumità dei lavoratori o di terzi*"²⁰¹ oppure, nel caso di impiego di lavoratori in nero, del rischio di irrimediabile degrado di

200 Cfr. Circ. MLPS n. 29 del 28 settembre 2006, che per prima rilevava l'opportunità di vagliare talune "circostanze particolari" relative alla natura del rischio dell'attività svolta nell'azienda o nel cantiere oggetto di ispezione, al fine di discernere i casi nei quali si poteva non procedere all'adozione del provvedimento di sospensione, pur sussistendone i presupposti di legge; successivamente, la Circ. MLPS n. 24 del 14 novembre 2007 sollecitava altresì il personale ispettivo a fare, caso per caso, "ulteriori considerazioni", anche relativamente alle ragioni di un eventuale differimento dell'adozione del provvedimento interdittivo. Tale linea interpretativa è stata ulteriormente confermata dalla lettera Circolare del 22 agosto 2007 e dalla Circolare n. 30 del 12 novembre 2008.

201 A titolo esemplificativo, la Circ. MLPS n. 33/2009 cita i casi di sospensione di uno scavo in presenza di una falda d'acqua o a scavi aperti in strade di grande traffico, a demolizioni il cui stato di avanzamento abbia già pregiudicato la stabilità della struttura residua e/o adiacente o, ancora, alla necessità di ultimare eventuali lavori di rimozione di materiali nocivi.

impianti ed attrezzature aziendali (come ad es. nel caso di attività a ciclo continuo) o di beni e materie prime (ad es. frutti giunti a maturazione o allevamenti animali).

Infine, l'adozione del provvedimento di sospensione va opportunamente valutato nel caso in cui vada ad alterare o compromettere il regolare funzionamento di un'attività di pubblico servizio, salvo che la sospensione, dettata per gravi e reiterate violazioni della normativa in materia di sicurezza, si imponga per la tutela del diritto costituzionale alla salute, di certo preminente rispetto al godimento degli altri diritti costituzionalmente garantiti e assicurati dal servizio pubblico interrotto.

4.2 I presupposti per l'adozione del provvedimento di sospensione

Il provvedimento di sospensione dell'attività imprenditoriale ha quali presupposti per la sua adozione: (a) l'impiego di personale non risultante dalla documentazione obbligatoria in misura pari o superiore al 20 per cento del totale dei lavoratori presenti sul luogo di lavoro, oppure (b) la commissione di gravi e reiterate violazioni in materia di tutela della salute e della sicurezza sul lavoro di cui all'Allegato I del T.U. sicurezza, in attesa del decreto del Ministero del Lavoro di individuazione delle violazioni rilevanti.

Si conferma, invece, l'esclusione dell'ipotesi di sospensione, abrogata dall'art. 41 del D.L. n. 112/2008 (conv. nella L. n. 133/2008), prima prevista in caso di reiterate violazioni della disciplina sull'orario di lavoro.

a) La prima ipotesi oggettiva di sospensione per lavoro irregolare, rilevabile dai soli organi di vigilanza delle DTL, consiste nella presenza sul luogo di lavoro, all'atto dell'accesso ispettivo, di lavoratori "in nero", ossia "*sconosciuti alla PA*"²⁰², in misura

²⁰² Così chiarisce la Circolare MLPS n. 33/2009, nel senso di "*lavoratore impiegato senza preventiva comunicazione di instaurazione del rapporto di lavoro al centro per l'impiego ovvero previa comunicazione ad altri Enti come richiesto dalla specifica tipologia contrattuale (v. ad es. lavoro accessorio)*".

pari o superiore ad un quinto (20 %) di tutti i lavoratori regolarmente occupati e *presenti*, sempre all'atto dell'accesso, sul luogo di lavoro.

Viene dunque predeterminata *ex lege* una soglia di rischio (il 20 % dei lavoratori presenti) oltre la quale si presume e si considera inaccettabile il pericolo procurato alla salute e sicurezza dei lavoratori e di terzi presenti sul luogo di lavoro.

La presunzione legale di pericolosità del lavoratore "in nero" in quanto carente di idonea formazione, informazione ed addestramento, non tiene conto e prescinde dal classico requisito del vincolo di subordinazione, che pertanto non costituisce elemento essenziale, in strettissima coerenza con il generale impianto del nuovo Testo Unico sulla sicurezza, che ha voluto dettare in materia prevenzionistica regole uniformi e valide per tutti i lavoratori, indipendentemente dalla loro tipologia di impiego nell'impresa.

A questo proposito, è chiaro e diretto il riferimento al concetto di "lavoratore" secondo la nuova, ampia definizione contenuta all'art. 2, comma 1, lett. *a*), dello stesso Testo Unico²⁰³, secondo cui, fra gli altri, rilevano anche i lavoratori autonomi, nel caso in cui l'ordinamento preveda precisi obblighi di formalizzazione documentale del rapporto di lavoro da parte del committente, che siano stati elusi od omessi (collaborazione coordinata e continuativa, collaborazione a progetto, collaborazione occasionale o mini co.co.co., associazione in partecipazione con apporto di lavoro); i collaboratori familiari abituali, i soci di attività commerciale o di impresa artigiana e i coadiuvanti delle imprese artigiane, in mancanza di denuncia all'Inail e in assenza di regolare posizione previdenziale.

Sempre in tema di "lavoro nero", il nuovo comma 11-*bis* dell'art. 14 recepisce legislativamente le indicazioni contenute nella Direttiva Sacconi sui servizi ispettivi del 18 settembre 2008²⁰⁴, subito fatte proprie dalla Circolare MLPS n. 30/2008,

²⁰³ Sul punto, leggi più compiutamente il par. 5.3 del Cap. II del presente lavoro.

²⁰⁴ In tema di sospensione, la Direttiva Sacconi così dispone: << *Quanto alla sospensione della attività d'impresa, peraltro, sembra opportuno un richiamo sulla opportunità di adottare tale grave provvedimento, penalmente sanzionato in caso di inottemperanza con la pena dell'arresto fino a sei*

relativa alla "microimpresa", introducendo *ex novo* un vero e proprio limite alla adozione del provvedimento di sospensione *"nel caso in cui il lavoratore irregolare risulti l'unico occupato dall'impresa"*²⁰⁵.

A parziale temperamento dell'effetto esimente di tale ipotesi di immunità da sospensione, riferendosi testualmente la norma all'unico *"occupato"* dall'impresa, deve comunque ritenersi che se dalla documentazione obbligatoria dovesse risultare altro personale *"occupato"* a qualsiasi titolo (es. collaboratore a progetto, associato in partecipazione o coadiuvante familiare), ancorché non presente al momento dell'accesso ispettivo, il provvedimento di sospensione può comunque essere adottato alla stregua dei casi generali di sospensione.

In ogni caso, precisa da ultimo la Circolare n. 33/2009, il lavoratore irregolare va comunque allontanato dal luogo di lavoro sino a quando il datore di lavoro non abbia provveduto a regolarizzarne la posizione, specie sotto il profilo della sicurezza (ad es. visite mediche, formazione e informazione).

Per quanto riguarda gli effetti del provvedimento sotto il profilo temporale, il comma 11 dell'art. 14 interiorizza un'altra importante disposizione contenuta nella Direttiva Sacconi: la possibilità del differimento degli effetti del provvedimento *"dalle ore dodici del giorno lavorativo successivo"*²⁰⁶ all'accesso ispettivo ovvero dalla cessazione della attività in corso che non può essere utilmente interrotta, salvo che non

mesi, in maniera tale da non creare intollerabili discriminazioni, ma anche in modo da non punire esasperatamente le microimprese. In questa prospettiva la discrezionalità dell'ispettore nella adozione del provvedimento dovrà limitarsi esclusivamente alla verifica della sussistenza dei requisiti di legge e delle condizioni di effettivo rischio e pericolo in una ottica di tutela e prevenzione della salute e sicurezza dei lavoratori. Si ritiene, dunque, che la sospensione possa essere adottata normalmente con decorrenza dalle ore 12 del giorno successivo all'accesso ispettivo ovvero, nell'edilizia e in agricoltura, dalla cessazione della attività in corso che non può essere utilmente interrotta, salvo che non vi sia pericolo imminente o grave rischio per la salute dei lavoratori o di terzi, nel qual caso l'ordine di sospensione dovrà essere impartito con decorrenza immediata. D'altro canto, per quanto concerne la percentuale di lavoratori "in nero", si ritiene che nella micro-impresa trovata con un solo dipendente irregolarmente occupato non siano di regola sussistenti i requisiti essenziali di tutela di cui al decreto legislativo n. 81 del 2008 idonei a sfociare in un provvedimento di sospensione >>.

²⁰⁵ Anche qui, per *"lavoratore occupato"* la Circolare MLPS n. 33/2009 suggerisce doversi intendere qualsiasi prestatore di lavoro, anche autonomo, a prescindere dalla tipologia contrattuale utilizzata.

²⁰⁶ La consueta Circolare MLPS n. 33/2009 ha precisato che per *"giorno lavorativo successivo"* va inteso quale giorno di apertura dell'Ufficio che ha emanato il provvedimento.

vi sia pericolo imminente o grave rischio per la salute dei lavoratori o di terzi, nel qual caso l'ordine di sospensione dovrà essere impartito con decorrenza immediata.

Tale differimento degli effetti è ammesso per il solo caso di sospensione per "lavoro nero", non essendo ovviamente possibile nei casi di violazioni di norme prevenzionistiche, che richiedono per definizione l'immediato ripristino delle condizioni di sicurezza del luogo di lavoro.

b) La seconda ipotesi obiettiva di sospensione è prevista in caso di *"gravi e reiterate violazioni in materia di tutela della salute e della sicurezza sul lavoro"* individuate con decreto del Ministero del Lavoro, sentito il Ministero dell'Interno e la Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e le Province autonome di Trento e Bolzano.

In attesa del citato decreto, tuttora non ancora emanato, le violazioni di riferimento ritenute "gravi", che costituiscono quindi uno dei presupposti per l'adozione del provvedimento di sospensione, sono da ritenersi quelle indicate nell'Allegato I del D. Lgs. n. 81/2008:

- violazioni che espongono a rischi di carattere generale (es. mancata elaborazione del DVR o del DUVRI);
- violazioni che espongono al rischio di caduta dall'alto;
- violazioni che espongono al rischio di seppellimento;
- violazioni che espongono al rischio di elettrocuzione;
- violazioni che espongono al rischio di amianto.

Il novellato comma 1 dell'art. 14 T.U., inoltre, definisce espressamente il concetto del secondo dei requisiti necessari per l'adozione del provvedimento, ossia la "reiterazione", consentendo finalmente una concreta ed effettiva applicabilità della sospensione anche nella seconda ipotesi contemplata dalla legge.

In particolare, si ha reiterazione quando << *nei cinque anni successivi alla commissione di una violazione oggetto di prescrizione dell'organo di vigilanza [ex art. 15, D. Lgs. n. 124/2004] ottemperata dal contravventore o di una violazione accertata con sentenza definitiva, lo stesso soggetto commette più violazioni della stessa indole. Si considerano della stessa indole le violazioni della medesima disposizione e quelle di disposizioni diverse individuate, in attesa della adozione del decreto di cui al precedente periodo, nell'Allegato I* >>.

Pertanto, il presupposto di legge per l'adozione del provvedimento di sospensione si realizza in caso di commissione di "più violazioni" (quindi almeno due), anche contestuali, tra quelle ritenute "gravi" e della "stessa indole" (tra quelle di cui all'Allegato I, in attesa del decreto ministeriale), commesse nei cinque anni successivi rispetto alla prima violazione, nella duplice possibilità accertativa dell'ottemperanza alla prescrizione o della definitività della sentenza di condanna.

Quest'ultimo punto circa la duplicità della modalità accertativa della prima violazione rappresenta un elemento di criticità del sistema di calcolo della "reiterazione" escogitato dal legislatore, nella misura in cui la norma ha di fatto equiparato la decorrenza del quinquennio utile ai fini del calcolo della recidiva a due possibili situazioni alternative - l'ottemperanza alla prescrizione obbligatoria del personale ispettivo oppure l'intervento della sentenza definitiva di condanna - che si verificano però, obiettivamente, in un lasso di tempo apprezzabilmente distante e diverso.

Infatti, l'ottemperanza alla prescrizione impartita dall'organo di vigilanza si realizza in un tempo relativamente breve²⁰⁷ laddove è notorio che i tempi giudiziari di

207 Molto sommariamente, i tempi previsti dal D. Lgs. n. 758/1994 sono scanditi secondo una prima fase, in cui l'organo di vigilanza, nell'esercizio delle funzioni di polizia giudiziaria di cui all'art. 55 del codice di procedura penale, impartisce al contravventore una apposita prescrizione, fissando per la regolarizzazione un termine non eccedente il periodo di tempo tecnicamente necessario. Tale termine è prorogabile a richiesta del contravventore, per la particolare complessità o per l'oggettiva difficoltà dell'adempimento. In nessun caso, però, esso può superare i sei mesi, termine prorogabile per una sola volta, a richiesta del contravventore, per un tempo non superiore ad ulteriori sei mesi (art. 20). Nella seconda fase, entro e non oltre sessanta giorni dalla scadenza del termine fissato nella prescrizione, l'organo di vigilanza verifica se la violazione è stata eliminata secondo le modalità e nel termine indicati dalla prescrizione. In caso di adempimento alla prescrizione, l'organo di vigilanza ammette il contravventore a pagare in sede amministrativa, nel termine di trenta giorni, una somma

esaurimento del contenzioso per l'accertamento di una violazione con sentenza definitiva di condanna sono ben più lunghi. Ciò può costituire, in altri termini, un non trascurabile disincentivo per l'autore della violazione ad optare per il virtuoso procedimento deflattivo previsto dal D. Lgs. n. 758/1994, rinunciando così ad ottemperare alle prescrizioni ricevute e, di conseguenza, a ripristinare in tempi rapidi una situazione di legalità e sicurezza, con indubbia perdita di beneficio per l'intero sistema prevenzionistico; al contrario, tale diverso meccanismo di calcolo potrebbe piuttosto indurre il trasgressore a resistere o comunque a non sanare le violazioni commesse, ed intraprendere dilatoriamente la lunga via del giudizio, con aggravio oltre tutto delle già affollate aule del contenzioso giudiziario.

Non a caso, per indurre il trasgressore nel più breve tempo possibile al ripristino della legalità violata, la Circolare MLPS n. 33/2009 ha ulteriormente precisato che, a seguito di sospensione dell'attività imprenditoriale e conseguente adozione del provvedimento di prescrizione obbligatoria, *<< potrà ritenersi comunque possibile la prosecuzione dell'attività per il tempo strettamente necessario alla eliminazione delle irregolarità accertate ed in adempimento della prescrizione stessa >>.*

Per quanto riguarda, invece, lo spazio temporale utile per il calcolo del quinquennio precedente da far valere per la reiterazione, la Circolare MLPS n. 33/2009 precisa ancora che, in ossequio al principio di legalità, da intendersi nella *sub specie* di principio di irretroattività, poiché trattasi di violazioni penalmente sanzionate, ai fini della reiterazione sono da considerare le violazioni commesse successivamente alla data del 20 agosto 2009, giorno dell'entrata in vigore del D. Lgs. n. 106/2009 introduttivo della disposizione²⁰⁸.

pari al quarto del massimo dell'ammenda stabilita per la contravvenzione commessa, definendosi così il procedimento in via amministrativa (art. 21).

²⁰⁸ Tale interpretazione è peraltro coerente con i fondamenti della responsabilità penale della persona giuridica dettati dal D. Lgs. n. 231/2001, oltre che dallo stesso D. Lgs. n. 81/2008.

Inoltre, quanto al soggetto imputabile della condotta, le violazioni devono essere riferibili alla stessa impresa, indipendentemente dalla persona fisica che *pro tempore* rappresenta legalmente l'azienda o che agisce per conto della stessa.

Infine, per quanto riguarda la registrazione ed il monitoraggio dei precedenti sanzionatori aziendali, la Direzione generale per l'Innovazione tecnologica del Ministero del Lavoro ha implementato un sistema applicativo, denominato IS.CAN.ED. dedicato all'inserimento dei dati relativi alle ispezioni nei cantieri svolti in ciascuna provincia.

In particolare, agli utenti delle Direzioni territoriali del lavoro (DTL) compete l'inserimento dei dati, agli utenti delle Direzioni regionali (DRL) l'approvazione di questi dati, agli utenti della Direzione Generale dell'Attività Ispettiva (DGA) l'attività di monitoraggio²⁰⁹.

Tale sistema di monitoraggio e controllo, per quanto apprezzabile nel tentativo di implementare finalmente una banca dati di riferimento in tema di salute e sicurezza, risulta tuttavia essere ancora insufficiente a tracciare interamente tutti i casi di responsabilità per "gravi e reiterate" violazioni in materia di tutela della salute e della sicurezza sul lavoro, e ciò per due principali ordini di motivi.

Il primo consiste semplicemente nel fatto che la registrazione dei precedenti sanzionatori avviene ad opera del solo personale di vigilanza delle DTL, rimanendo quindi esclusi gli organi di vigilanza delle AA.SS.LL. per quanto di loro competenza.

In realtà, l'ostacolo sarebbe tecnicamente e agevolmente rimediabile con la tanto auspicata condivisione integrale delle banche dati tra gli enti interessati, ma la questione è piuttosto sintomatica di un generale problema di coordinamento e cooperazione tra gli organismi *statali* e *regionali*, facenti parte del *sistema unico* di tutela della salute e della sicurezza sul lavoro previsto dal T.U. sicurezza, tuttora

²⁰⁹ L'applicativo - inizialmente concepito per lavorare unicamente sul mese corrente – con l'operazione "10.000 cantieri" del 2009, è stato adattato alle nuove esigenze di monitoraggio.

carente ed affetto da una serie di difficoltà e ritardi, da ultimo riscontrati dalla stessa Commissione parlamentare d'inchiesta sul fenomeno degli infortuni sul lavoro, che, nella sua recente relazione conclusiva, ha proposto l'istituzione di una nuova «*Agenzia nazionale per la salute e la sicurezza sul lavoro*» quale organismo unico di programmazione e coordinamento delle attività di prevenzione e di vigilanza in materia di salute e sicurezza sul lavoro²¹⁰.

Nella stessa relazione, *"nonostante la normativa dia per acquisito il presupposto della condivisione delle banche dati"*, la Commissione parlamentare riscontra, inoltre, il ritardo nella realizzazione del Sistema informativo nazionale per la prevenzione (SINP)²¹¹, necessario ai fini dell'adozione dei provvedimenti di sospensione dell'attività per gravi e reiterate violazioni in materia di tutela della salute e della sicurezza sul lavoro o per la definitiva implementazione della c.d. «*patente a punti*» per l'edilizia, che ancora oggi non trova applicazione.

Il secondo ordine di motivi, invece, quand'anche vi fosse una compiuta implementazione dei predetti sistemi informativi, appare di più difficile risoluzione, tale da far ritenere il sistema di registrazione e monitoraggio dei precedenti sanzionatori aziendali *monco* sin dalla nascita, perché costretto ancora una volta a fare i conti con lo sfasamento temporale ineluttabile ed abnorme tra l'ottemperanza alla prescrizione obbligatoria del personale ispettivo e l'intervento della sentenza definitiva di condanna: dalle registrazioni delle banche dati, infatti, resterebbero comunque

210 Cfr. Relazione finale svolta dalla Commissione parlamentare d'inchiesta, istituita con deliberazione del Senato del 24 giugno 2008, XVI legislatura, sul *"fenomeno degli infortuni sul lavoro con particolare riguardo alle cosiddette "morti bianche"*, approvata nella seduta del 15 gennaio 2013, pp. 48 ss.

In particolare, la proposta di una nuova «Agenzia nazionale per la salute e la sicurezza sul lavoro» nasce quale soluzione alternativa ed intermedia rispetto a quelle più radicali di revisione dell'art. 117 Cost. finalizzate, in senso opposto, all'attribuzione in via esclusiva della potestà legislativa in materia di tutela della salute e sicurezza sul lavoro rispettivamente allo Stato o alle Regioni.

211 In particolare, il Sistema informativo nazionale per la prevenzione (SINP), previsto dall'art. 8 del Testo unico, mira ad assicurare il collegamento in rete fra tutte le pubbliche amministrazioni competenti in materia di tutela e vigilanza sulla salute e sicurezza, in modo da assicurare un costante scambio di informazioni sulle azioni intraprese. Si tratta, quindi, di uno strumento essenziale per il coordinamento dell'attività delle varie amministrazioni, per evitare sovrapposizioni nei loro interventi e garantire un utilizzo più efficiente delle risorse destinate alla prevenzione di infortuni e malattie professionali e alla vigilanza.

esclusi i precedenti sanzionatori accertati con sentenza definitiva di condanna in giudizio, salvo un'improbabile registrazione degli organi competenti, previa eventuale segnalazione da parte degli Uffici giudiziari, e comunque procedibile dopo un intervallo di tempo decisamente più lungo rispetto ai precedenti sanzionatori accertati con ottemperanza alla prescrizione.

Rimane tuttavia l'utilità, ancorché *parziale*, e la bontà del viatico intrapreso con questo nuovo strumento operativo di ausilio e controllo dati, in attesa di una auspicata ridefinizione normativa del concetto di "reiterazione" che valga ad emendare le lacune evidenziate.

4.3 Dopo la sospensione: revoca, non ottemperanza, ricorsi e interdizione alla contrattazione con le PP.AA.

L'art. 14, comma 3, del T.U. sicurezza prevede la possibilità di *revoca* del provvedimento di sospensione *"da parte dell'organo di vigilanza che lo ha adottato"*²¹².

A seconda dei motivi alla base della sospensione, previa comunque istanza da parte dell'imprenditore sospeso, questi potrà ottenere la revoca del provvedimento:

a) nel caso di sospensione per l'impiego di manodopera irregolare, a condizione che provveda alla *"regolarizzazione dei lavoratori non risultanti dalle scritture o da altra documentazione obbligatoria"* e al pagamento di una somma aggiuntiva, rispetto alle sanzioni penali, civili e amministrative previste²¹³, pari a 1.500 euro.

212 A proposito di tale circostanza, la Circolare MLPS n. 33/2009 ha precisato che, analogamente alla sua emissione, la revoca del provvedimento *"competete all'Ufficio che lo ha adottato, anche mediante personale diverso da quello che ha emanato l'atto interdittivo previa verifica della relativa documentazione"*.

213 Per quanto riguarda l'ambito amministrativo, la sanzione principale, per la rilevanza dell'interesse tutelato nonché l'onerosità degli importi sanzionatori dovuti, è certamente la c.d. *"maxi-sanzione per il lavoro nero"*, di cui all'art. 3, co. 3, del D.L. 12/02 (conv. in L. n. 73/02), come modificato dall'art. 36 bis, co. 7, lett. a) del D.L. n. 223/06 (conv. in L. n. 248/06) e, da ultimo, modificato dall'art. 4 della L. n. 183/10 (c.d. *Collegato lavoro*), che ha ristretto l'ambito di applicazione ai soli rapporti di lavoro nero qualificabili come subordinati. Sempre in via di alleggerimento, lo stesso *"Collegato*

In particolare, la regolarizzazione dei lavoratori "in nero" non può limitarsi a quegli adempimenti burocratico-amministrativi legati alla formale assunzione di un lavoratore²¹⁴, quali la comunicazione obbligatoria di assunzione telematica, la registrazione del lavoratore sul Libro unico del lavoro e la denuncia agli enti previdenziali.

Dal punto di vista della sicurezza, che poi costituisce la ragione giustificatrice di un provvedimento severo ed invasivo qual è la sospensione dell'attività imprenditoriale, il recupero delle condizioni di sicurezza del luogo di lavoro con riferimento alle posizioni lavorative irregolari accertate consiste nell'adempimento, nei confronti dei medesimi lavoratori irregolari, di quei doveri individuali minimi in materia di sicurezza quali la cura della formazione personale e dell'informazione circa i rischi e pericoli, generici e specifici, inerenti l'attività e il determinato ambiente di lavoro in cui gli stessi si trovano ad operare e, infine, se prevista, la cura della sorveglianza sanitaria.

Nel caso di lavoratori irregolari extracomunitari "clandestini" o di minore età, illegalmente impiegati, non sarà invece possibile una piena regolarizzazione di tali posizioni lavorative, posta la doverosa nullità dei contratti di lavoro in quanto contrari a norme imperative di legge, per il che dovrà procedersi esclusivamente al versamento dei contributi di legge ex art. 2126 cod. civ.²¹⁵.

lavoro" ha distinto dalla fattispecie generale un'ipotesi attenuata di illecito, ove << il datore di lavoro abbia regolarizzato il rapporto solo successivamente rispetto all'effettiva instaurazione e soltanto in parte, ovvero quando il datore di lavoro abbia fatto svolgere al lavoratore un periodo parzialmente in nero, pur a fronte di un successivo periodo di regolare occupazione >>, in cui viene riproporzionata la relativa sanzione. In particolare, nell'ipotesi generale l'importo sanzionatorio rimane invariato e va da un minimo di 1.500 euro ad un massimo di 12.000 euro per la parte fissa, a cui va aggiunta la quota di maggiorazione proporzionale alla durata dell'illecito, di 150 euro per ogni giornata di occupazione in nero. Nell'ipotesi attenuata, la sanzione, invece, va da un minimo di 1.000 euro ad un massimo di 8.000 euro, mentre il coefficiente moltiplicatore si abbassa a 30 euro per ogni giornata di lavoro irregolare.

214 Sul punto, la Circolare MLPS n. 33/2009 precisa che per la regolarizzazione dei lavoratori "in nero" *"non potranno ammettersi le tipologie contrattuali che richiedono la forma scritta "ad substantiam", né il lavoro intermittente". Successivamente, la Circolare MLPS n. 38/2010, ha aggiunto che sarà possibile regolarizzare "esclusivamente con contratti di natura subordinata a tempo pieno d indeterminato ovvero a tempo parziale con regime orario non inferiore a 20 ore settimanali".*

215 Così la Circolare MLPS n. 33/2009.

b) nel caso di sospensione per gravi e reiterate violazioni della disciplina in materia di salute e sicurezza sul lavoro, a condizione che vi sia *"il ripristino delle regolari condizioni di lavoro"*, in ottemperanza alle prescrizioni contestualmente adottate dal personale di vigilanza ai sensi del D. Lgs. n. 758/1994, e il pagamento di una somma aggiuntiva, rispetto alle sanzioni penali, civili e amministrative previste, pari a 2.500 euro²¹⁶.

In questa seconda ipotesi di sospensione, quale sanzione pecuniaria corollaria è prevista la più elevata somma di euro 2.500, rispetto ai 1.500 previsti per la prima ipotesi, allo scopo di differenziare il trattamento sanzionatorio in base ad un giudizio evidentemente di diversa gravità delle due fattispecie.

In caso di inottemperanza al provvedimento di sospensione, il comma 10 dell'art. 14, D. Lgs. n. 81/2008, sia nella sua formulazione iniziale che in quella attuale seguita alle novità introdotte dal D. Lgs. n. 106/2009, prevede una specifica sanzione penale²¹⁷.

In particolare, l'imprenditore²¹⁸ che disattende il provvedimento di sospensione:

- a) in caso di "lavoro irregolare", è punito con la pena alternativa dell'arresto da 3 a 6 mesi o con l'ammenda da euro 2.500 a euro 6.400;
- b) in caso di "gravi e reiterate violazioni in materia di salute e sicurezza", è punito con la pena dell'arresto fino a 6 mesi.

In entrambe le ipotesi, tuttavia, è ammessa la procedura di estinzione agevolata del reato prevista, rispettivamente, dagli articoli 301 e 302 del T.U. sicurezza.

216 Le somme di euro 1.500 o 2.500, a seconda dell'ipotesi di sospensione, sono vincolate al Fondo per l'occupazione di cui all'art. 1, comma 7, D.L. n. 148/1993 (conv. in L. n. 236/1993) e sono destinate al finanziamento degli interventi di contrasto al lavoro sommerso ed irregolare, individuati con il D.M. di cui all'art. 1, comma 1156, lett. g), della L. n. 296/2006.

217 Precedentemente, sia con riferimento alla sospensione nei cantieri edili *ex art. 36-bis* del D.L. n. 223/2006, sia con riferimento alla sospensione dell'attività imprenditoriale *ex art. 5* della L. n. 123/2007, in caso di inosservanza dell'ordine impartito, era prevista la responsabilità penale per inosservanza dei provvedimenti dell'Autorità di cui all'art. 650 c.p.

218 Trattasi, infatti, di reato proprio, indissolubilmente legato cioè alla qualifica e posizione di imprenditore, la cui attività sia stata sospesa in uno dei casi previsti dalla legge.

Pertanto:

- a) l'inottemperanza al provvedimento di sospensione per "lavoro irregolare", in quanto sanzionata con pena alternativa dell'arresto o dell'ammenda, in virtù dell'art. 301 del T.U. sicurezza²¹⁹ è suscettibile di prescrizione obbligatoria²²⁰, adempiuta la quale con la completa regolarizzazione delle posizioni lavorative, il pagamento della somma aggiuntiva di euro 1.500 e il conseguente ottenimento della revoca, l'imprenditore potrà essere ammesso al pagamento dell'ammenda di euro 1.600 (1/4 del massimo dell'ammenda) per l'estinzione agevolata del reato;
- b) l'inottemperanza al provvedimento di sospensione per "gravi e reiterate violazioni in materia di salute e sicurezza", invece, potrà essere punita, in via agevolativa, ai sensi dell'art. 302 T.U.²²¹ sicurezza, in sostituzione della pena detentiva e previa integrale regolarizzazione degli illeciti commessi, con la sanzione pecuniaria pari ad euro 38 (o frazione di esso, secondo il criterio di ragguaglio ex art. 135 c.p.), per ciascun giorno di arresto previsto, ed in ogni caso al pagamento di una somma non inferiore ad euro 2.000.

Tale sostituzione di pena non è però consentita quando la violazione abbia avuto un *"contributo causale nel verificarsi di un infortunio sul lavoro da cui sia derivata la morte ovvero una lesione personale che abbia comportato l'incapacità di attendere alle ordinarie occupazioni per un periodo superiore ai quaranta giorni"*²²².

219 L'art. 301 del T.U. sicurezza, infatti, così recita: << Alle contravvenzioni in materia di igiene, salute e sicurezza sul lavoro previste dal presente Decreto nonché da altre disposizioni aventi forza di legge, per le quali sia prevista la pena alternativa dell'arresto o dell'ammenda ovvero la pena della sola ammenda, si applicano le disposizioni in materia di prescrizione ed estinzione del reato di cui agli articoli 20, e seguenti, del Decreto Legislativo 19 dicembre 1994, n. 758 >>.

220 Così la Circolare MLPS n. 33/2009. Sui profili di criticità circa l'applicazione della prescrizione a questa ipotesi contravvenzionale, si veda D. PAPA, P. RAUSEI, *La sospensione per lavoro nero alla prova della prescrizione obbligatoria: le due tesi contrapposte*, in *Boll. Adapt*, 20 ottobre 2009, in www.bollettinoadapt.it.

221 L'art. 302, primo comma, del T.U. sicurezza così recita: << Per le contravvenzioni punite con la sola pena dell'arresto, il giudice può, su richiesta dell'imputato, sostituire la pena irrogata nel limite di dodici mesi con il pagamento di una somma determinata secondo i criteri di ragguaglio di cui all'articolo 135 del codice penale. La sostituzione può avvenire solo quando siano state eliminate tutte le fonti di rischio e le conseguenze dannose del reato. La somma non può essere comunque inferiore a euro 2.000 >>.

222 Così il comma 2 dell'art. 302 del T.U. sicurezza.

In ogni caso, l'inottemperanza al provvedimento di sospensione scaturisce da una condotta di fatto non coercibile, salvo che il permanere della situazione di irregolarità non costituisca pericolo grave e addirittura imminente per l'integrità psico-fisica dei lavoratori, nel qual caso si ravvisano, a fini cautelari, gli estremi per un *sequestro penale preventivo*, da parte del personale ispettivo in qualità di ufficiali di polizia giudiziaria, di ciò che consente l'esercizio dell'attività imprenditoriale (art. 321 c.p.p.).

In caso di sequestro penale, tale provvedimento risulta assorbente rispetto all'ordinario provvedimento di sospensione dell'attività imprenditoriale, se l'ambito applicativo dei due provvedimenti coincida integralmente.

Per quanto riguarda i ricorsi avverso il provvedimento di sospensione, l'art. 14, al comma 9, ammette la possibilità di impugnazione amministrativa in via gerarchica, entro trenta giorni, rispettivamente alla Direzione regionale del lavoro territorialmente competente - per i provvedimenti emessi dagli organi di vigilanza delle DTL - e al presidente della Giunta regionale - per i provvedimenti emessi dagli organi di vigilanza delle AA.SS.LL., i quali si pronunciano nel termine di 15 giorni dalla notifica del ricorso. Decorso inutilmente tale ultimo termine il provvedimento di sospensione perde efficacia (c.d. silenzio incidente).

In mancanza di espressa previsione legislativa circa i motivi del ricorso, l'impugnativa può avere ad oggetto sia i vizi di merito che i vizi di legittimità²²³.

Infine, all'adozione del provvedimento di sospensione consegue un'ulteriore sanzione interdittiva, consistente nell'esclusione dell'impresa complessivamente considerata, nei cui confronti è stato emesso il provvedimento, alla contrattazione con le pubbliche amministrazioni ed alla partecipazione a gare pubbliche.

Tale provvedimento interdittivo è emesso dal Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, a seguito di comunicazione della sospensione²²⁴ all'Autorità per la vigilanza

²²³ Così la Circolare MLPS n. 33/2009.

²²⁴ La comunicazione dell'adozione del provvedimento di sospensione, secondo le indicazioni offerte dalla Circolare MLPS n. 33/2009, non va effettuata se la durata ha avuto una durata "pari a zero", nel

sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture di cui all'articolo 6 del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, e al Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, per gli aspetti di rispettiva competenza.

La durata del provvedimento di interdizione è:

- pari al periodo di durata della citata sospensione, nel caso in cui la percentuale dei lavoratori irregolari riscontrati sia inferiore al 50 per cento del totale dei lavoratori presenti sul luogo di lavoro;
- è incrementata di un ulteriore periodo di tempo pari al doppio della durata della sospensione, comunque non superiore a due anni, nel caso in cui la percentuale dei lavoratori irregolari sia pari o superiore al 50 per cento del totale dei lavoratori presenti sul luogo di lavoro, ovvero nei casi di gravi e reiterate violazioni in materia di tutela della salute e della sicurezza sul lavoro, e ancora nei casi di reiterazione del provvedimento di sospensione.

In caso di mancata revoca del provvedimento di sospensione entro quattro mesi dalla data della sua adozione, invece, la durata del provvedimento di interdizione alla contrattazione con le pubbliche amministrazioni ed alla partecipazione a gare pubbliche è pari a due anni, fatta salva l'adozione di eventuali successivi provvedimenti di rideterminazione della durata dell'interdizione a seguito dell'acquisizione della revoca della sospensione.

caso in cui gli effetti del provvedimento siano stati differiti e lo stesso provvedimento sia stato poi revocato prima del termine iniziale di decorrenza (cfr. il comma 11-*bis* dell'art. 14 T.U. sicurezza).

5. Una proposta per l'allargamento delle responsabilità: la sospensione dell'attività imprenditoriale codatoriale

Nel corso degli anni, da che è stata introdotta nel 2006 per il settore dell'edilizia sino alla successiva ed attuale estensione applicativa a tutti i settori produttivi del lavoro, il provvedimento di sospensione dell'attività imprenditoriale si è dimostrato un formidabile strumento compulsivo²²⁵, capace di reprimere repentinamente e *de facto* l'impiego di manodopera irregolare o la commissione di gravi e reiterate violazioni in materia di salute e sicurezza e, al tempo stesso, di convincere e ricondurre preventivamente le imprese nel più rassicurante alveo della legalità e del rispetto della normativa generale di lavoro, esercitando in particolare la propria forza coattiva verso un convinto e più consapevole adempimento degli obblighi di sicurezza.

È indubitabile, dunque, il prezioso contributo apportato dall'istituto della sospensione alla causa della legalità e per il raggiungimento di più alti livelli di protezioni e tutele in materia di salute e sicurezza sul lavoro, misura che oltre tutto si è accompagnata, in questi anni, alla decisa riduzione dei numeri relativi agli infortuni, mortali e non, sul lavoro.

225 Cfr. l'ultima Relazione del MLPS sull'attività di vigilanza in materia di lavoro nero e legislazione sociale per l'anno 2012, secondo cui, su un numero dei controlli pari a n. 139.937, "sono stati adottati 8.388 provvedimenti di sospensione dell'attività imprenditoriale, registrandosi una lieve flessione rispetto al numero di provvedimenti (8.564) riferiti all'anno 2011, anche in considerazione del decremento del lavoro nero. Appare confermato il trend secondo il quale la quasi totalità (n. 8.359) dei provvedimenti interdittivi in questione è dovuta alla presenza di lavoratori in nero in misura pari o superiore al 20% di quelli presenti sul luogo di lavoro, risultando soltanto n. 29 casi di sospensione per gravi e reiterate violazioni della disciplina in materia di tutela della salute e sicurezza. Le aziende "sospese", inoltre, hanno occupato il 56% dei lavoratori in nero (n. 17.792) rispetto al personale complessivamente impiegato (n. 31.933). In merito alla individuazione dei settori merceologici di appartenenza delle aziende destinatarie dei provvedimenti, il maggior numero di sospensioni adottate riguarda l'ambito dei pubblici esercizi (n. 2.693), l'edilizia (n. 2.431) ed il commercio (n. 1.210). La sopracitata distribuzione settoriale del fenomeno in esame conferma che il terziario costituisce l'area maggiormente a rischio circa il ricorso al lavoro sommerso sia per il tipo di attività svolta che per le modalità di effettuazione della prestazione lavorativa. Il suddetto provvedimento si rivela costantemente uno strumento incisivo ed efficace di contrasto all'occupazione di lavoratori in nero, in quanto la regolarizzazione delle posizioni lavorative, con la conseguente revoca della sospensione – verificatasi in n. 6.954 ipotesi – si attesta mediamente ad una percentuale dell'83% (con un minimo del 69% nel settore industria ed un massimo del 90% nei pubblici esercizi). Infine, gli importi sanzionatori introitati attraverso la revoca dei provvedimenti in questione ammontano ad € 10.439.500,00".

Ciò non deve, tuttavia, farci ritenere soddisfatti e, per quanto possibile, deve semmai indurre gli operatori del diritto ad indagare sulle eventuali potenzialità ancora inesprese di un siffatto strumento dalla straordinaria capacità pervasiva della realtà del lavoro.

Difatti, se sul fronte dell'efficacia repressiva si può ritenere lo strumento della sospensione ai massimi livelli o quasi delle proprie possibilità afflittive, sul fronte della capacità persuasiva e di prevenzione si intravedono ancora buoni margini ampliativi di operatività, specialmente riguardo ai soggetti cui estendere ulteriormente i *bonari* effetti coercitivi e, di conseguenza, le responsabilità in tema di salute e sicurezza sul lavoro.

Ciò è senz'altro possibile se si recupera, ancora una volta, la teoria e il concetto della codatorialità associata al tema della sicurezza sul lavoro e la si applica concretamente e più incisivamente all'istituto della sospensione dell'attività imprenditoriale.

In fondo, la teoria della codatorialità e l'istituto della sospensione condividono gli stessi obiettivi e la medesima *ratio* ché, a fronte della parcellizzazione e dispersione delle responsabilità giuridiche di un mondo del lavoro esternalizzato, oppongono l'idea della moltiplicazione dei centri di imputazione delle responsabilità, patrimoniali e non patrimoniali, certamente più funzionali a garantire l'effettività delle tutele per i lavoratori, quale che sia il punto preciso nella filiera degli appalti in cui si colloca l'impresa o il datore di lavoro da cui dipende il singolo lavoratore considerato.

In questo senso, si potrebbe ridiscutere l'ambito oggettivo di operatività del provvedimento di sospensione individuato dalla norma attuale, laddove l'art. 14 T.U. sicurezza, al primo comma, stabilisce testualmente che la sospensione riguarda solo quella "*parte*" dell'attività imprenditoriale che è interessata dalle violazioni, quindi non l'*intera* impresa nel complesso considerata bensì la singola unità produttiva o il singolo cantiere oggetto di ispezione, sebbene non riduttivamente intesi quale singolo "*reparto*" o specifica "*linea produttiva*" della complessiva unità di lavoro ispezionata.

La norma pone, quindi, un preciso limite di natura spaziale agli effetti del provvedimento di sospensione, raccogliendo esigenze di diversa natura: innanzitutto, quella di temperare gli effetti afflittivi della sospensione e di non colpire eccessivamente l'impresa, allargando gli effetti all'intera attività imprenditoriale, che si può esplicare anche in altri luoghi o realtà produttive di lavoro. In tale ultima ipotesi, oltre tutto, si finirebbe per colpire indirettamente anche altre imprese o lavoratori autonomi, del tutto estranei alle vicende sospensive, che si trovino ad operare congiuntamente alla prima impresa - *sub* sospensione - in *altro* luogo di lavoro.

Un'altra ragione a sostegno dei limiti spaziali agli effetti del provvedimento di sospensione potrebbe derivare, *a contrario*, dalle difficoltà di natura operativa che gli organi di vigilanza e controllo incontrerebbero nel voler definire e accertare concretamente i confini della c.d. *impresa integrata*, in tutte le sue interconnessioni organizzative e commerciali.

Inoltre, siffatto accertamento richiederebbe un ventaglio di strumenti e conoscenze davvero ampio, che valga a coprire non solo l'aspetto strettamente giuridico ma anche quello più propriamente economico ed organizzativo, in realtà piuttosto arduo da esigere dal singolo ispettore, attanagliato piuttosto dai ritmi serrati e dai tempi ristretti degli accertamenti ispettivi, e, oltre tutto, limitato nella competenza al territorio provinciale rispetto ad imprese dall'operatività anche nazionale o sovra-regionale.

Preso atto della ragionevolezza dei motivi a fondamento dei limiti spaziali circa gli effetti del provvedimento di sospensione, deve tuttavia rilevarsi che non sempre il profilo spaziale - ancorato ad un luogo preciso di lavoro o, meglio, a quella "*parte*" dell'attività imprenditoriale direttamente interessata dalle violazioni - coincide col profilo degli interessi economici d'impresa e delle responsabilità giuridiche connesse, che spesso travalicano i confini topografici di un cantiere o di un luogo di lavoro, specie ove voglia ritenersi quale ambizioso compito spettante al diritto del lavoro moderno proprio quello di non smarrire, nei fenomeni di decentramento produttivo, l'aspetto funzionale ed il filo delle responsabilità e, piuttosto, di << *riannodare i lacci*

delle responsabilità laddove l'impresa sia orientata a far perdere le tracce del reale "centro di profitto" e di potere decisionale della strategia produttiva >>²²⁶.

In quest'ottica, al di là delle concrete difficoltà applicative sopra evidenziate, la tesi della codatorialità fornisce una solida base teorica di partenza che permetterebbe di giustificare l'allargamento dei confini applicativi della sospensione oltre i limiti spaziali del cantiere o del luogo preciso di lavoro relativo a quella "*parte*" dell'attività imprenditoriale direttamente interessata dalle violazioni, consentendo di colpire più efficacemente il reale centro economico di profitto e, conseguentemente, il sostanziale soggetto giuridicamente responsabile, che di fatto può co-determinare, anche a distanza e fisicamente al di fuori del luogo di lavoro, le condizioni di regolarità e sicurezza di un determinato *ambiente* di lavoro.

Le relazioni stabili tra le imprese interessate da una pregressa segmentazione produttiva, ad esempio, possono incidere sulle dinamiche organizzative interne di ciascuna impresa, anche se i soggetti imprenditoriali coinvolti sono formalmente e giuridicamente autonomi e dotati di un'autonoma struttura produttiva.

Tra queste imprese, lo si ribadisce, si può creare uno stretto fenomeno di *integrazione organizzativa* tale che l'impresa che svolge con continuità ed assiduità un'attività di produzione di beni o servizi in favore di un'altra impresa possa essere considerata, in una qualche misura, un segmento dell'organizzazione produttiva dell'impresa committente.

Ciò varrebbe dunque a giustificare l'estensione degli effetti della sospensione anche all'impresa "committente", ancorché direttamente non operante entro gli spazi definiti del *luogo* di commissione delle violazioni in tema di sicurezza, alla cui organizzazione però sia funzionalmente collegata l'attività dell'impresa affidataria, formalmente responsabile di quelle medesime violazioni cagione del provvedimento di sospensione.

226 A. PERULLI, *Diritto del lavoro e decentramento produttivo in una prospettiva comparata: problemi e prospettive*, in RIDL, 2007, I, pp. 31-32.

Si ripropone, ancora una volta, l'antitetica dualità tra il profilo topografico e quello funzionale, già incontrata a proposito del concetto di "*ciclo produttivo aziendale*"²²⁷, quale criterio interpretativo idoneo a circoscrivere l'ambito di applicazione del provvedimento di sospensione.

In ogni caso, in *via subordinata*, volendo rimanere ancorati al più rassicurante e tangibile criterio topografico di definizione dell'ambito applicativo della sospensione dell'attività imprenditoriale, posta anche il più delle volte la difficoltà di intercettare, al di fuori dello stretto perimetro fisico del luogo di lavoro, i legami e le concrete implicazioni economiche e commerciali tra imprese, è tuttavia possibile, entro le mura "domestiche" di uno stesso ambiente di lavoro, allargare quanto meno l'indagine e la valutazione sulla codatorialità a tutte le imprese presenti ed attive sullo stesso luogo di lavoro.

In quest'ultimo caso, è pur vero che la nuova normativa in materia di sicurezza ha già in parte interiorizzato il concetto di codatorialità, soprattutto con riferimento alle nuove definizioni di datore di lavoro e lavoratore²²⁸, tant'è che anche per quanto concerne l'adozione del provvedimento di sospensione, non può che farsi riferimento al concetto di "lavoratore" secondo l'ampia definizione contenuta all'art. 2, comma 1, lett. a), dello stesso Testo Unico, secondo cui il requisito della subordinazione del rapporto non costituisce più elemento essenziale e, pertanto, come abbiamo visto sopra, rilevano altresì i lavoratori autonomi, i collaboratori familiari abituali, i soci di attività commerciale o di impresa artigiana e i coadiuvanti delle imprese artigiane.

Seguendo i criteri di riconoscimento della codatorialità, sempre rimanendo entro i confini definiti dello stesso luogo o cantiere di lavoro, è possibile riscontrare forme di co-determinazione tra imprese diverse, in special modo lungo la classica filiera degli

227 Cfr. più ampiamente il par. 4 del Cap. III del presente lavoro.

228 Cfr. più ampiamente il par. 5 del Cap. II del presente lavoro.

appalti, ove si annidano peraltro i rischi maggiori di elusione della normativa sulla sicurezza²²⁹.

La co-determinazione, infatti, consiste nella sostanziale influenza che un'impresa, spesso committente in un contratto di appalto, esercita sulle vicende riguardanti il rapporto di lavoro dei dipendenti di altra impresa (appaltatrice), quale ad esempio la decisione di procedere a regolare assunzione di un lavoratore o piuttosto di utilizzarne "in nero" la manodopera. In tal caso, figurativamente la condotta lesiva della sicurezza, nonché la relativa sospensione dell'attività imprenditoriale, è attribuibile all'impresa appaltatrice che palesemente beneficia delle prestazioni "in nero", mentre - in realtà - la scelta di non assumere regolarmente il lavoratore e di profittare delle più convenienti condizioni di lavoro nero fa capo anche e soprattutto all'impresa influente, soggetto forte, che ha di fatto co-determinato quella decisione di irregolarità nell'assunzione, scaricandone però il rischio sospensione sull'impresa minore etero-diretta.

In questo caso, seguendo una logica di responsabilizzazione codatoriale delle imprese ed in ossequio al principio di effettività, tanto importante in una realtà assolutamente informale qual è la sicurezza sul lavoro, si può andare anche oltre gli attuali confini applicativi della sospensione ed estendere gli effetti del provvedimento anche all'impresa committente (o subappaltante), che abbia di fatto co-determinato l'impiego di lavoratori irregolari o sia sostanzialmente corresponsabile delle gravi e reiterate violazioni in materia di salute e sicurezza, imputabili formalmente alla sola impresa appaltatrice.

229 In particolare, già in partenza i committenti tendono a scegliere le imprese appaltatrici che offrono i prezzi più competitivi, magari a scapito della qualità o di altri aspetti come le tutele della sicurezza sul lavoro. Nonostante ciò, i contratti di appalto e le imprese appaltatrici sono comunque generalmente più controllati e affidabili. Lo stesso non può dirsi, invece, dei successivi contratti di subappalto e dei relativi subappaltatori per cui i pericoli maggiori derivano proprio dalla classica catena di subaffidamenti e subappalti, che quanto più si allunga, tanto più rischia di diventare opaca e meno controllabile, specie allorquando i soggetti affidatari si presentino in forme «collettive», come nel caso dei consorzi o dei raggruppamenti temporanei di imprese.

Sul punto, del resto, anche la giurisprudenza penale ha tradizionalmente assunto una posizione di particolare rigore al riguardo, ritenendo il committente comunque responsabile in caso di omessa adozione di misure di sicurezza, da parte dell'affidatario, riconoscibile ed evidente, nel qual caso viene riconosciuta una vera e propria posizione di garanzia ed un conseguente obbligo di ingerenza del committente nei confronti dell'appaltatore²³⁰.

Dal punto di vista operativo, invece, i criteri di valutazione cui dovrebbero attenersi gli organi di vigilanza, in sede di controllo, ai fini di una estensione degli effetti del provvedimento di sospensione anche all'impresa committente - oltre che a quella affidataria che abbia impiegato lavoratori irregolari o formalmente responsabile delle gravi e reiterate violazioni in materia di salute e sicurezza - sarebbero quelli tipici relativi alla codatorialità²³¹:

a) dal punto di vista *oggettivo*

- la stretta *integrazione organizzativa* tra impresa committente ed impresa appaltatrice tale che vi sia codeterminazione, ossia la sostanziale influenza da parte dell'impresa committente nella gestione dei rapporti di lavoro formalmente imputabili ad altra impresa (appaltatrice), quali l'assunzione o il licenziamento, la fissazione delle condizioni di lavoro e della retribuzione, l'esercizio del potere disciplinare, la promozione e gli avanzamenti di carriera;
- la *stabilità nel tempo* della relazione contrattuale tra le imprese;
- la condizione di monocommittenza o di dipendenza economica dell'impresa affidataria oppure, in caso di condizioni di sostanziale parità tra imprese, la scelta del committente di soddisfare le proprie esigenze produttive relative ad una determinata attività o segmento d'impresa mediante l'esclusivo o prevalente affidamento dei lavori alla stessa impresa appaltatrice;

230 Vedi ad es. Cass. Pen., sez. IV, 15 marzo 2007, o Cass. Pen., 14 luglio 2006, in *CED Cass.*, rv. 234828.

231 Vedi meglio par. 3 del Cap. II del presente lavoro.

b) dal punto di vista *soggettivo*

rientrano in una situazione di codatorialità tra imprese non indiscriminatamente tutti i lavoratori dipendenti dell'impresa affidataria, ma solo quei *lavoratori occupati nell'attività esecutiva dell'appalto* e che, a maggior ragione negli appalti *intra moenia*, condividono lo stesso luogo di lavoro o si inseriscono nello stesso ciclo produttivo dell'impresa committente.

L'accertamento della codatorialità tra imprese, ai fini dell'estensione degli effetti del provvedimento di sospensione anche all'impresa committente o subappaltante, non sarebbe operazione semplice o agevole, ma certo non dissimile o più complessa rispetto al discernimento tra un appalto genuino da uno illecito e fraudolento oppure al disconoscimento di un rapporto di lavoro autonomo in favore di un rapporto di lavoro subordinato, come pure è previsto essere tradizionalmente tra i compiti e le possibilità degli ispettori del lavoro.

Oltre tutto, a maggior rigore e protezione degli organi di vigilanza nell'adozione di un provvedimento così penalizzante ed invasivo qual è la sospensione dell'attività imprenditoriale, esteso addirittura ad un'impresa formalmente estranea alle irregolarità riscontrate e, di solito, dal peso economico e sociale importante, soccorrerebbe la recente condivisibile modifica normativa²³², che prevede ora la titolarità del potere di sospensione direttamente in capo all'Ufficio, mettendo così al riparo i singoli funzionari ispettivi da timori reverenziali o da eventuali strumentali cause ritorsive di risarcimento in loro danno.

In compenso, il mercato del lavoro in generale ne guadagnerebbe in termini di maggiori livelli di protezione e tutele in materia di salute e sicurezza sul lavoro, oltre che di maggiore affidabilità economica e produttiva delle imprese, in quanto, proprio alla luce di tale ulteriore responsabilità codatoriale, le imprese committenti sarebbero

²³² Infatti, il D. Lgs. n. 106/2009, modificando il comma 1 dell'art. 14 del D. Lgs. n. 81/2008, ha attribuito la competenza all'adozione del provvedimento di sospensione non più al personale ispettivo bensì agli organi di vigilanza di Ministero del Lavoro e AA.SS.LL., secondo le proprie competenze di legge.

indotte ad un controllo più pressante circa la consistenza imprenditoriale e la idoneità tecnica e professionale dei singoli appaltatori e subappaltatori.

In altri termini, al pari della consueta e collaudata tecnica della responsabilità solidale, la sospensione "codatoriale", estendendo alle imprese committenti la responsabilità specifica per lavoro irregolare o per le gravi violazioni in tema di sicurezza sul lavoro, formalmente addebitabili alle imprese affidatarie, eserciterebbe sulle prime, di solito di più grandi dimensioni, una sorta di coazione economica indiretta alla selezione dei propri *partners* contrattuali, onde evitare possibili onerosi arresti del cantiere o dell'attività produttiva, con conseguenti danni economici e di immagine per l'azienda.

Pertanto, l'impresa committente *forte*, che a ragione "*diviene il soggetto responsabile per l'intera filiera degli appalti*"²³³, dovrebbe così ricorrere al decentramento produttivo e all'affidamento di lavori all'esterno, in base ad una valutazione complessiva di costi e benefici, in caso di effettiva necessità e convenienza, rivolgendosi a soggetti di provata capacità economica ed organizzativa e non, invece, in funzione puramente contenitiva del costo del lavoro, attraverso una logica di appalti e subappalti *low cost*, a discapito in definitiva delle condizioni di legalità e sicurezza dei lavoratori.

Per concludere, l'applicazione pratica della sospensione "codatoriale" non troverebbe ostacoli particolari in caso di filiera produttiva caratterizzata da "*appalti a catena*" in quanto la valutazione di codatorialità si concentrerebbe, di volta in volta, su ciascun "anello" della catena, secondo il consueto rapporto bilaterale tra imprese, ove la codatorialità può svolgere a pieno la sua funzione di tutela, potendosi avere, in definitiva, una relazione di codatorialità - e una estensione degli effetti sospensivi - che coinvolga contemporaneamente più imprese lungo una medesima filiera produttiva.

233 Così L. GALANTINO, *Nuove prospettive in tema di tutela della sicurezza sul lavoro*, in DPL, 2007, inserto VII.

CONCLUSIONI

In tempi e contesti produttivi sempre più divisi e frammentati e dove, al tempo stesso, i confini dei ruoli e delle competenze datoriali sbiadiscono in figure plurali dai contorni sempre più labili ed incerti, la tesi della codatorialità, calata nella *materialità* del provvedimento di sospensione dell'attività imprenditoriale, costituisce un prezioso elemento di discontinuità e controtendenza, nella direzione piuttosto dell'*aggregazione* dei diversi centri di imputazione datoriale secondo un nuovo sistema condiviso delle responsabilità, certamente più funzionale a garantire l'effettività della rete di protezioni e tutele normative previste per i lavoratori interessati da fenomeni di segmentazione produttiva.

Il contributo più interessante offerto dalla teoria della codatorialità, però, al di là del generale allargamento *orizzontale* delle responsabilità tra imprese collaterali, consiste probabilmente nella possibilità, in repentino senso *verticale*, di accendere i riflettori sul vero soggetto economico d'impresa, regista neanche troppo occulto della frammentazione della produzione e dello spaccettamento dell'impresa moderna e, soprattutto, il reale centro economico di profitto dell'intera operazione economico-produttiva esternalizzatrice.

In quest'ottica, la *proposta* del presente lavoro di ricerca circa il potenziamento del provvedimento di sospensione dell'attività imprenditoriale in senso *codatoriale* che, non limitandosi, nei suoi effetti compulsivi, alla semplice imputazione formale e diretta all'impresa *visibilmente* "contravventrice materiale" in cantiere delle violazioni in materia di sicurezza (specie di quelle "gravi e reiterate" penalmente rilevanti), ma coinvolgendo altresì l'impresa coautrice *morale* di quelle violazioni medesime, permetterebbe di colpire il vero soggetto economico d'impresa sostanzialmente responsabile dello stato di illegalità e insicurezza di un determinato ambiente di lavoro, divenendo così il provvedimento di sospensione il *braccio operativo ideale* della tesi della codatorialità in tema di salute e sicurezza sul lavoro.

Non si nasconde la consapevolezza che la *sospensione dell'attività imprenditoriale codatoriale* rappresenti indubbiamente uno strumento giuridico complesso e di non facile o immediato accoglimento, specie da parte di alcune delle parti *interessate* appartenenti al mondo produttivo e del lavoro, per via soprattutto del rafforzamento della carica afflittiva di un provvedimento ritenuto, a torto o a ragione, già sufficientemente severo, specie in tempi di recessione come questi. D'altra parte, giova rimarcare come spesso, proprio in occasione di crisi economiche e del lavoro, mentre le imprese di piccola dimensione tendenzialmente languono, quelle più grandi e di maggior peso economico accrescono i loro profitti, scaricando in basso le responsabilità formali di una carente sicurezza, accrescendosi così inesorabilmente le distanze e le diseguaglianze sostanziali nel mercato del lavoro.

D'altronde, in una matassa così imbrogliata di legami e rapporti, dove è sin troppo facile far perdere le tracce dei propri obblighi e doveri, anche in tema di sicurezza, continuare ad allocare rischio e responsabilità esclusivamente laddove vi sia un coordinamento diretto, gerarchico e spaziale della prestazione del lavoratore, senza che vi sia necessariamente maggiore solidità economica, può risultare del tutto riduttivo e scarsamente efficace in termini di garanzia di tutela reale.

Il fine ultimo della proposta di un *nuovo* "provvedimento di sospensione in senso codatoriale" è, per l'appunto, quello di attivare un circolo virtuoso di promozione dell'attività prevenzionistica della sicurezza, facendo leva direttamente sui soggetti economici *forti* e solitamente *protagonisti* delle scelte esternalizzatrici, che porti in definitiva all'innalzamento complessivo dei livelli generali di protezione e tutela dei lavoratori, espellendo al tempo stesso dal mercato del lavoro quelle imprese che, nel sistema concorrenziale, adottino prassi competitive basate sul ricorso ad appalti e subappalti *low cost* e, più in generale, sulla riduzione del costo del lavoro e degli oneri per la sicurezza piuttosto che sull'innovazione e la ricerca, la sicurezza dei lavoratori e la legalità.

FILMOGRAFIA

Film *La nostra vita*, di Daniele Luchetti, prodotto da Cattleya e Babe Films, 2010.

Miniserie televisiva *Gli ultimi del Paradiso*, di Luciano Manuzzi, prodotta da Rai Fiction e Dap di Guido e Maurizio De Angelis, 2010.

Film *In questo mondo libero* (tit. orig. *It's a free world*), di Kenneth Loach, 2007.

Film *Paul, Mick e gli altri* (tit. orig. *The navigators*), di Kenneth Loach, 2001.

BIBLIOGRAFIA

Normativa internazionale

Direttiva 2008/104/CE, del 19 novembre 2008, relativa al lavoro tramite agenzia interinale.

Raccomandazione OIL n. 198 del 31/05/2006 in materia di esternalizzazioni.

Direttiva 2001/23/CE, del 12 marzo 2001, concernente il ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri relative al mantenimento dei diritti dei lavoratori in caso di trasferimenti di imprese, di stabilimenti o di parti di imprese o di stabilimenti.

Direttiva 98/50/CE, del 29 giugno 1998 che modifica la direttiva 77/187/CEE concernente il ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri relative al mantenimento dei diritti dei lavoratori in caso di trasferimenti di imprese, di stabilimenti o di parti di stabilimenti.

Direttiva 96/71/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 16 dicembre 1996, relativa al distacco dei lavoratori nell'ambito di una prestazione di servizi.

Direttiva 91/383/CEE del Consiglio, del 25 giugno 1991, 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.

Direttiva Quadro n. 89/391/CE del Consiglio, del 12 giugno 1989, riguardante l'applicazione di provvedimenti volti a promuovere il miglioramento della sicurezza e della salute dei lavoratori sul luogo di lavoro.

Dichiarazione di Philadelphia del 1944, annessa alla Costituzione dell'OIL.

Normativa nazionale

L. n. 183/2010. Deleghe al Governo in materia di lavori usuranti, di riorganizzazione di enti, di congedi, aspettative e permessi, di ammortizzatori sociali, di servizi per l'impiego, di incentivi all'occupazione, di apprendistato, di occupazione femminile, nonché misure contro il lavoro sommerso e disposizioni in tema di lavoro pubblico e di controversie di lavoro (c.d. collegato lavoro).

D. Lgs. n. 106/2009. Disposizioni integrative e correttive del decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81, in materia di tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro (c.d. decreto correttivo).

D.L. n. 112/2008, conv. nella L. n. 133/2008. Disposizioni urgenti per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività, la stabilizzazione della finanza pubblica e la perequazione Tributaria.

D. Lgs. 9 aprile del 2008, n. 81, Testo Unico in materia di salute e sicurezza nei luoghi di lavoro.

L. 3 agosto 2007, n. 123. Misure in tema di tutela della salute e della sicurezza sul lavoro e delega al Governo per il riassetto e la riforma della normativa in materia.

D. Lgs. n. 163/2006. Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE.

L. n. 296/2006. Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge finanziaria 2007).

D.L. 4 luglio 2006, n. 223 Disposizioni urgenti per il rilancio economico e sociale, per il contenimento e la razionalizzazione della spesa pubblica, nonché interventi in materia di entrate e di contrasto all'evasione fiscale. Decreto-Legge convertito con modificazioni dalla L. 4 agosto 2006, n. 248.

D. Lgs. n. 124/2004. Razionalizzazione delle funzioni ispettive in materia di previdenza sociale e di lavoro, a norma dell'articolo 8 della legge 14 febbraio 2003, n. 30.

D. Lgs. n. 276/2003. Attuazione delle deleghe in materia di occupazione e mercato del lavoro, di cui alla legge 14 febbraio 2003, n. 30.

L. n. 196/1997. Norme in materia di promozione dell'occupazione.

D. Lgs. n. 626/1994. Attuazione delle direttive 89/391/CEE, 89/654/CEE, 89/655/CEE, 89/656/CEE, 90/269/CEE, 90/270/CEE, 90/394/CEE, 90/679/CEE, 93/88/CEE, 95/63/CE, 97/42/CE, 98/24/CE, 99/38/CE, 99/92/CE, 2001/45/CE, 2003/10/CE, 2003/18/CE e 2004/40/CE riguardanti il miglioramento della sicurezza e della salute dei lavoratori durante il lavoro.

D. Lgs. n. 758/1994. Modificazioni alla disciplina sanzionatoria in materia di lavoro.

L. n. 1369/1960. Divieto di intermediazione ed interposizione nelle prestazioni di lavoro e nuova disciplina dell'impiego di mano d'opera negli appalti di opere e di servizi.

D.P.R. 27 aprile 1955, n. 547. Norme per la prevenzione degli infortuni sul lavoro.

Prassi amministrativa

Circolare del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, 11 febbraio 2011, n. 5: Quadro giuridico degli appalti. Indicazioni e chiarimenti in merito alla corretta gestione degli appalti e subappalti.

Circolare Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, 12 novembre 2010, n. 38: maxisanzione contro il lavoro sommerso - art. 4 della L. n. 183/2010 ed. "Collegato lavoro " — istruzioni operative al personale ispettivo.

Circolare Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, 10 novembre 2009, n. 33: Provvedimento di sospensione dell'attività imprenditoriale di cui all'art. 14 del D. Lgs. 81/2008 - modifiche apportate dall'art. 11 del D. Lgs. 106/2009.

Circolare Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, 12 novembre 2008, n. 30: Art. 14, D. Lgs. 9 aprile 2008, n. 81 - Sospensione dell'attività imprenditoriale.

Direttiva Ministero del Lavoro "Sacconi" sui servizi ispettivi del 18 settembre 2008.

Determinazione Autorità di vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture n. 3/2008 del 5 marzo 2008, "Sicurezza nell'esecuzione degli appalti relativi a servizi e forniture".

Interpello Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali del 19 dicembre 2008, n. 52: art. 9, D. Lgs. n. 124/2004 – consegna al rappresentante dei lavoratori per la sicurezza del documento di valutazione dei rischi unicamente su supporto informatico.

Circolare Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, 14 novembre 2007, n. 24: L. n. 123/2007 - norme di diretta attuazione - indicazioni operative al personale ispettivo.

Circolare Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali del 22 agosto 2007, n. 10797: Misure in tema di tutela della salute e della sicurezza sul lavoro e delega al Governo per il riassetto e la riforma della normativa in materia – provvedimento di sospensione dell'attività imprenditoriale – prime istruzioni operative al personale ispettivo.

Circolare del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, 28 settembre 2006, n. 29: Art. 36 bis del D.L. n. 223/2006, convertito con Legge n. 248/2006.

Giurisprudenza

Cassazione penale, Sez. IV, 21 dicembre 2010, n. 44844.

Cassazione penale, Sez. IV, 5 luglio 2010, n. 25553.

Cassazione, Sez. lav., 15 maggio 2009, n. 11362.

C. App. Milano, Sez. II, 17 marzo 2009.

Cassazione, Sez. lav., 7 gennaio 2009, n. 45.

Cassazione civile, 11 settembre 2008, n. 22858.

Cassazione penale, Sez. IV, 30 giugno 2008, n. 26101.

Cassazione civile, 7 marzo 2008, n. 6208.

Cassazione penale, Sez. III, 18 novembre 2008, n. 6884.

Cassazione penale, 20 febbraio 2008, n. 7730.

Cassazione penale, Sez. IV, 23 gennaio 2008, n. 3483.

Cassazione penale, Sez. III, 4 ottobre 2007, n. 4063.

Cassazione penale, Sez. IV, 1 giugno 2007, n. 21585.

Cassazione, S.U., 26 ottobre 2006, n. 22910.

Cassazione penale, Sez. IV, 21 giugno 2006, n. 21442.

Cassazione penale, Sez. IV, 17 maggio 2005, n. 29593.

Cassazione, Sez. lav., 4 marzo 2005, n. 4723.

Cassazione civile, 2 marzo 2005, n. 4361.

Cassazione penale, Sez. IV, 30 marzo 2004, n. 23035.

Cassazione penale, Sez. IV, 5 dicembre 2003, n. 4981.

Cassazione penale, Sez. III, 11 novembre 2003, n. 2946.

Cassazione civile, 24 marzo 2003, n. 4274.

Cassazione penale, sez. IV, 3 luglio 2002, n. 31459.

Corte di Giustizia europea, sentenza del 15 novembre 2001, in causa C 49/00.

Cassazione civile, 17 dicembre 1998, n. 12641

Corte Costituzionale n. 29/1957.

Documentazione

Relazione finale della Commissione parlamentare d'inchiesta, istituita con deliberazione del Senato del 24 giugno 2008, XVI legislatura, sul "fenomeno degli infortuni sul lavoro con particolare riguardo alle cosiddette "morti bianche", approvata nella seduta del 15 gennaio 2013.

Rapporto annuale sull'attività di vigilanza in materia di lavoro e previdenziale – anno 2012, del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali – Direzione Generale per l'Attività Ispettiva.

INAIL, *Rapporto annuale. Analisi dell'andamento infortunistico 2011*, Roma, 10 luglio 2012, in www.inail.it.

EUROPEAN COMMISSION, *Causes and circumstances of accidents at work in EU*, 2009.

EUROPEAN AGENCY FOR SAFETY AND HEALTH AT WORK, *Occupational safety and health and economic performance in small and medium sized enterprises: a review*, 2009.

Accordo interconfederale del 9 giugno 2008.

ITACA-Conferenza delle Regioni e Province Autonome, *Linee guida per la stima dei costi della sicurezza nei contratti pubblici di forniture o servizi*, 20 marzo 2008.

EUROPEAN AGENCY FOR SAFETY AND HEALTH AT WORK, *Le previsioni degli esperti sui rischi psicosociali emergenti relativi alla sicurezza e alla salute sul lavoro*, nel Rapporto dell'Osservatorio europeo dei rischi, 2007.

EUROPEAN COMMISSION, *The report on the evaluation of the Community strategy on health and safety at work 2002-2006*.

EURISPES, in *Incidenti sul lavoro e lavoro atipico*, Roma, febbraio 2003.

EUROPEAN AGENCY FOR SAFETY AND HEALTH AT WORK, *New Forms Of Contractual Relationships And Implications For Occupational Safety And Health*, Bilbao, report 1996-2001, 2002.

Dottrina

ALVINO I., *Il regime delle responsabilità negli appalti*, in *DLRI*, n. 115, 2007, 3, pp. 530-31.

ARRIGO G., *La tutela della sicurezza e della salute dei lavoratori nell'ordinamento comunitario*, in M. RUSCIANO, G. NATULLO, (a cura di), *ASL*, Commentario di diritto del lavoro diretto da F. Carinci, vol. VIII, Torino, 2007.

BACCHINI F., *Committenti e appaltatori*, in *Il Testo Unico della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro*. M. TIRABOSCHI (a cura di), Giuffrè, Milano, 2008.

- BACCHINI F. , *Il rischio psicosociale*, in *ISL-I corsi*, n. 7/2007, pp. 26-34.
- BARBERA M., *Trasformazioni della figura del datore di lavoro e flessibilizzazione delle regole del diritto*, in *DLRI*, n. 126, 2010, 2.
- BASENGHI F., *I soggetti dell'obbligo di sicurezza*, in *QDLRI*, 1993, n. 14, p. 31.
- BAUMAN Z., *Liquid Modernity*, trad. it. *Modernità liquida*, Ed. Laterza, Roma - Bari 2002.
- BELLI M., *La nuova sicurezza sul lavoro. D. Lgs. 9 aprile 2008, n. 81 e successive modifiche. Vol. Norme penali e processuali*, G. INSOLERA (a cura di), Zanichelli, Bologna, 2011.
- BIAGI M., *Il sistema sanzionatorio in materia di prevenzione e sicurezza nei luoghi di lavoro*, relazione conclusiva della "Commissione di studio per la predisposizione di un Testo Unico in tema di sicurezza e salute dei lavoratori sul luogo di lavoro", istituita con decreto del Ministero del Lavoro in data 26 luglio 1996.
- BIAGI M., *Dalla nocività conflittuale alla sicurezza partecipata: relazioni industriali e ambiente di lavoro in Europa verso il 1992*, in M. BIAGI (a cura di), *Tutela dell'ambiente di lavoro e direttive Cee*, Rimini, 1991.
- BIAGI M., *La dimensione dell'impresa nel diritto del lavoro*, F. Angeli, Milano, 1978.
- BONARDI O., in *La nuova sicurezza sul lavoro. D. Lgs. 9 aprile 2008, n. 81 e successive modifiche. Principi comuni (vol. I)*, C. ZOLI (a cura di), Zanichelli, Bologna, 2011.
- BRENNER M. D., FAIRIS D., RUSER J., *"Flexible" Work Practices and Occupational Safety And Health: Exploring the Relationships between Cumulative Trauma Disorders and Workplace Transformation*, in *Industrial Relations*, 2004, vol. 43.
- BUSACCA B., *Decentramento produttivo e processi di esternalizzazione: il mutamento della organizzazione produttiva*, entrambi in *DRI*, 2005, n. 2.
- CAMASTA O., *Piano Fabbrica Italia: il futuro passa per la saturazione degli impianti*, in *Boll. Adapt*, 7 marzo 2011, n. 9.
- CAMPANELLA P., *I rappresentanti dei lavoratori per la sicurezza*, in L. ZOPPOLI, P. PASCUCCI, G. NATULLO (a cura di), *Le nuove regole per la salute e la sicurezza dei lavoratori*, Ipsoa, Milano, 2010, II.
- CARABELLI U., *Organizzazione del lavoro e professionalità: una riflessione su contratto di lavoro e post – taylorismo*, in *DLRI*, 2004, pp. 78 ss.
- CARINCI F., *Al capezzale del sistema contrattuale: il giudice, il sindacato, il legislatore*, WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona" - 133/2011.
- CARINCI M. T., *Utilizzazione e acquisizione indiretta del lavoro: somministrazione e distacco, appalto e subappalto, trasferimento d'azienda e di ramo. Diritto del lavoro e nuove forme di organizzazione dell'impresa*, Torino, 2a ed., 2010.

CARINCI M. T., *L'unicità del datore di lavoro – quale parte del contratto di lavoro, creditore della prestazione e titolare di tutte le connesse posizioni di diritto, potere, obbligo ad esso connesse – è regola generale nell'ordinamento giuslavoristico*, in *ADL*, 2007, 11, p. 1019 ss.

CARINCI M. T., *La fornitura di lavoro altrui, Interposizione. Comando. Lavoro temporaneo. Lavoro negli appalti*, in *Il Codice Civile. Commentario. Art. 2127*, SCHLESINGER (diretto da), Giuffré, 2000.

CASTELLS M., *The Information Age: Ecomony, Society and Culture*, vol. I, *The Rise of the Network Society*, Blackwell, Oxford, 1966.

CERRUTI G., *Il modello di analisi: flessibilità e sicurezza nelle politiche del lavoro*, in G. CERRUTI, R. DI MONACO, M. FOLLIS (a cura di), *Flessibilità d'impresa e sicurezza del lavoro. Per un nuovo approccio alle crisi occupazionali*, F. Angeli, Milano, 2000, pp. 28-43.

CHIECO P., *Le nuove esternalizzazioni tra fornitura di prestazioni lavorative (somministrazione e distacco) e appalti labour intensive*, in *Lavoro e diritti*, CURZIO (a cura di), Cacucci Editore, 2006, pp. 112 -149.

CIMAGLIA M. C., *Riflessioni su mobbing e danno esistenziale*, in *RGL*, 2002, II.

COASE R. H., *La natura dell'impresa*, in *Impresa, mercato e diritto*, Il Mulino, Bologna, 1995.

CORAZZA L., *“Contractual Integration” e rapporti di lavoro. Uno studio sulle tecniche di tutela del lavoratore*, Cedam, Padova, 2004.

CORAZZA L., *Appalti “interni” all'azienda: inadeguatezza del criterio topografico alla luce delle tecniche di esternalizzazione dell'impresa*, in *Mass. giur. lav.*, 1998, p. 854.

CORVINO A., *Mobbing, straining ed altre etichette*, in *DRI*, 2006, pp. 801 ss.

DEL PUNTA, *Le molte vite del divieto di interposizione nel rapporto di lavoro*. In: *Scritti in onore di Edoardo Ghera*, Cacucci, Bari, 2008.

DE LUCA TAMAJO R., *Diritto del lavoro e decentramento produttivo in una prospettiva comparata: scenari e strumenti*, in *RIDL*, I, 2007.

DE LUCA TAMAJO R., *Le esternalizzazioni tra cessione di ramo d'azienda e rapporti di fornitura*, in Aa .Vv., *I processi di esternalizzazione. Opportunità e vincoli giuridici*, R. DE LUCA TAMAJO (a cura di), Esi, Napoli., 2002.

DE MARCO L., *Cause e modalità degli infortuni sul lavoro nei Paesi dell'Unione*, in *DRI*, 2009, n. 4, p. 1163.

FERRARA M., *La sicurezza dei lavoratori nell'impresa flessibile: somministrazione di lavoro e contratto di appalto*, in *RGL*, 2009, I, pp. 488 ss.

GALANTINO L., *Nuove prospettive in tema di tutela della sicurezza sul lavoro*, in *DPL*, 2007, inserto VII.

GHERA E., *Le sanzioni civili nella tutela del lavoro subordinato*, Atti del VI Congresso nazionale di diritto del lavoro, Milano, 1979.

GHIRARDI N., nota a sentenza Cass., 11 settembre 2008, n. 22858, in *RIDL*, II, 2009.

GOLZIO L. E., *La prevenzione e la tutela della salute e sicurezza dei lavoratori nel quadro del cambiamento dell'organizzazione aziendale*, in *Il Testo Unico della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro*, M. TIRABOSCHI, L. FANTINI (a cura di), Giuffrè, Milano, 2008.

GOLZIO L. E., *L'evoluzione dei modelli organizzativi d'impresa*, *DRI*, 2005, n. 2.

GUARINIELLO R., *Il T.U. Sicurezza sul Lavoro commentato con la giurisprudenza*, Milano, 2009.

ICHINO P., *Il contratto di lavoro*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, II, Giuffrè, Milano, 2000.

ICHINO P., *Il diritto del lavoro e i confini dell'impresa*, in *DLRI*, 1999, pp. 265 ss.

JAMES P., JOHNSTONE R., QUINLAN M., WALTERS D., *Regulating supply chains to improve health and safety*, in *ILJ*, 2007, vol. 36, n. 2, pp. 163-187.

JAVILIER J. C., NEAL A., WEISS M., SALOHEIMO J., RUNGGALDIER U., TINHOFFER A., *Lavoro atipico/temporaneo e tutela della salute: la trasposizione della direttiva 91/383/CEE*, in *Francia, Regno Unito, Germania, Finlandia e Austria*, in *DRI*, 1996, n. 3, p. 35.

LAI M., *Diritto della salute e della sicurezza sul lavoro*, Giappichelli, Torino, 2010.

LAI M., *La sicurezza del lavoro tra legge e contrattazione collettiva*, Giappichelli, Torino, 2002.

LOY G., *La tutela della salute nei luoghi di lavoro: commento ragionato, con glossario, al Decreto legislativo n. 626/94*, Cedam, Padova, 1996.

MARAZZA M., *Interesse tipico del creditore di lavoro subordinato e le due ipotesi di dissociazione tra titolarità del contratto ed esercizio dei poteri di organizzazione del lavoro*, in *ADL*, 2004.

MAZZOTTA O., *Il mondo al di là dello specchio: la delega sul lavoro e gli incerti confini sulla liceità nei rapporti interpositori*, in *RIDL*, 2003, III.

MAZZOTTA O., *Rapporti interpositori e contratto di lavoro*, Giuffrè, Milano, 1979.

MONTUSCHI L., *Attualità della sanzione civile nel diritto del lavoro*, in *Scritti in onore di Edoardo Ghera*, Cacucci, Bari, 2008.

MONTUSCHI L., *Aspettando la riforma: riflessioni sulla legge n. 229 del 2003 per il riassetto in materia di sicurezza sul lavoro*, in *ADL*, 2004.

MONTUSCHI L., *Diritto alla salute ed organizzazione del lavoro*, F. Angeli, Milano, 1989.

MONTUSCHI L., *Commento sub art. 32, 1° comma*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario alla Costituzione, rapporti etico-sociali*, Zanichelli - Il Foro Italiano, Bologna-Roma, 1975.

NATULLO G., *"Nuovi" contenuti della contrattazione collettiva, organizzazione del lavoro e tutela della salute e sicurezza dei lavoratori*, in WP Olympus n. 5/2012.

NATULLO G., *La nuova normativa sull'ambiente di lavoro*, in DLRI, 1996, p. 698.

OHNO T., *Lo spirito Toyota*, Einaudi, 1993.

PALEANI R., CANGIANO G., SIGNORINI S., PAPALEO B., *La medicina del lavoro e i nuovi rischi*, in *Giornale italiano di medicina del lavoro ed ergonomia*, 2006, pp. 437-439.

PAPA D., RAUSEI P., *La sospensione per lavoro nero alla prova della prescrizione obbligatoria: le due tesi contrapposte*, in *Boll. Adapt*, 20 ottobre 2009, in www.bollettinoadapt.it.

PASCUCCI P., *Dopo la legge n. 123 del 2007. Prime osservazioni sul Titolo I del decreto legislativo n. 81 del 2008 in materia di tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro*, in *W.P. C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona"*, n. 73/2008.

PASQUARELLA V., *La responsabilità nel sistema degli appalti*, in ZOPPOLI, PASCUCCI, NATULLO (a cura di), *Le nuove regole per la salute e la sicurezza dei lavoratori*, 2a ed., Milano, 2010, pp. 352 ss.

PERULLI A., *Diritto del lavoro e decentramento produttivo in una prospettiva comparata: problemi e prospettive*, in RIDL, 2007, I.

QUINLAN M., *The implications of Labour Market Restructuring in Industrialized Societies for Occupational Health and Safety*, in *Economic and Industrial Democracy*, 1999, vol. 20, n. 3.

RAUSEI P., *Illeciti e sanzioni*, Ipsoa, Milano, 2009.

RAUSEI P., in *Ispezioni del lavoro*, Ipsoa, Milano, 2009.

REALFONZO R., *Incidenti sul lavoro e sistemi produttivi arretrati*, in NATULLO e SANTUCCI (a cura di), *Ambiente e sicurezza sul lavoro. Quali tutele in vista del testo unico?*, Milano, 2008, pp. 129 ss.

RUSSO A., *Mercato del lavoro e modelli organizzativi nella fornitura di lavoro temporaneo*, in DRI, 2000, n. 2, pp. 241 ss.

SALENTO A., *Somministrazione, appalto, organizzazione: politiche del diritto, interpretazioni, teorie organizzative*, in DLRI, 2006, pp. 441 ss.

SELYE H., *The stress of life*, McGraw Hill (Paperback), New York, 1956.

SENNET R., *L'uomo flessibile*, Ed. Feltrinelli, 1999.

SMURAGLIA C., *Quadro normativo ed esperienze attuative in tema di sicurezza e igiene del lavoro: nuove prospettive di coordinamento ed interventi urgenti*, in RGL, 2007, suppl. al n. 2, pp. 7-14.

SOPRANI P., *Il sistema degli appalti tra Testo Unico e decreto correttivo*, in ISL, 2009, p. 481.

SOPRANI P., *La Corte di Giustizia CE boccia il D. Lgs. n. 626/94*, in ISL, 2002, pp. 5 ss.

SPAGNUOLO VIGORITA L., *Rilievi in tema di responsabilità del datore di lavoro*, in OGL, 1996.

SPEZIALE V., *Il datore di lavoro nell'impresa integrata*, in DLRI, 125, 2010, 1.

SPEZIALE V., *Le "esternalizzazioni" dei processi produttivi dopo il d. lgs. 276 del 2003: proposte di riforma*, in RGL, n. 1/2006.

SUPPIEJ G., *Mercato del lavoro e somministrazione di lavoro nella nuova riforma*, in *Diritto del lavoro. I nuovi problemi. L'omaggio dell'Accademia a Mattia Persiani*, Cedam, 2005, Tomo II, p. 1284.

TEUBNER G., *Unitas Multiplex: Problems of Governance in Group Enterprises from a System Theory Viewpoint*, EUI, Florence, 1988.

TIRABOSCHI M., *Lavoro temporaneo e somministrazione di manodopera. Contributo allo studio della fattispecie lavoro intermittente tramite agenzia*, Torino, Giappichelli, 1999.

TIRABOSCHI M., *Lavoro atipico e ambiente di lavoro: la trasposizione in Italia della direttiva 91/383/CEE*, in DRI, 1996, n. 3.

TULLINI P., in *La nuova sicurezza sul lavoro. D. Lgs. 9 aprile 2008, n. 81 e successive modifiche. Principi comuni (vol. I)*, C. ZOLI (a cura di), Zanichelli, Bologna, 2011.

TULLINI P., *Sicurezza e regolarità del lavoro negli appalti*, in ADL, 2007, 4-5, pp. 890 ss.

VALLEBONA A., *Responsabilità civile dell'imprenditore. Appalti. Responsabilità dei progettisti, fabbricanti, fornitori e installatori*, in L. MONTUSCHI (a cura di), *Ambiente salute e sicurezza. Per una gestione integrata dei rischi da lavoro*, Torino, 1997.

VENTURI D., *I datori di lavoro privati*, in *Il Testo Unico della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro*, M. TIRABOSCHI (a cura di), Giuffrè, Milano, 2008, p. 154 ss.

WILLIAMSON O. E., *Le istituzioni economiche del capitalismo*, F. Angeli, Milano 1987.