



UNIVERSITÀ UNITELMA SAPIENZA
FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA
CORSO DI LAUREA IN SCIENZA DELL'AMMINISTRAZIONE

Tesi di Laurea in
DIRITTO DEL LAVORO

La distinzione fra autonomia e
subordinazione nel settore dell'edilizia

RELATORE:

Ch.mo Prof. **VALERIO MAIO**

CANDIDATO:

Antonella Agresti

Anno Accademico 2013/2014

INDICE

Premessa	5
-----------------------	----------

CAPITOLO PRIMO

DICOTOMIA TRA AUTONOMIA E SUBORDINAZIONE

1. Cenni storici: evoluzione delle due fattispecie	8
1.1 Locatio Operis e Locatio Operarum nel diritto romano	8
1.2 L'evoluzione del lavoro nel periodo medievale	11
1.3 Dalla rivoluzione francese alla rivoluzione industriale	13
1.4 Antitesi tra Capitale e Lavoro	16
1.5 Dal codice civile agli sviluppi più recenti	20
2. Il lavoro subordinato.....	28
2.1 Fonti normative del rapporto di lavoro subordinato.....	28
2.2 Elementi di qualificazione del contratto.....	32
2.3 Gli elementi essenziali del contratto di lavoro	34
2.4 I caratteri del lavoro subordinato.....	37
2.5 Dottrina e giurisprudenza: evoluzione del concetto di subordinazione	39
2.6 Gli indici della subordinazione nell'elaborazione giurisprudenziale	47
2.7 Crisi del concetto di subordinazione. Emersione del lavoro autonomo coordinato e continuativo ed il difficile inquadramento sistematico del lavoro a progetto.....	56
2.8 Subordinazione attenuata: dal '68 al concetto di subordinazione attenuata post-industriale.....	58
2.9 La riforma del mercato del lavoro	61

2.10 Il Jobs Act.....	65
3. Il lavoro autonomo	74
3.1 Le fonti normative	74
3.2 Elementi di qualificazione del lavoro autonomo.....	79
3.3 Lavoro autonomo: le tutele.....	84

CAPITOLO SECONDO

SALUTE E SICUREZZA SUL LAVORO

1. Sicurezza sul lavoro e giustizia sociale	87
1.1 Le origini del sistema prevenzionistico.....	87
1.2 La sicurezza sul lavoro nel codice penale, nel codice civile e nella Costituzione.....	92
1.3 Gli anni del Boom economico: nascita della prima normativa prevenzionistica specifica e i soggetti tutelati.....	97
2. La normativa europea. Cosa cambia nel sistema della prevenzione in materia di salute e sicurezza sul lavoro	100
2.1 Attuazione nell'ordinamento giuridico italiano del quadro comunitario.	100
2.2 Dal D.lgs. n.626/1994 al D.lgs.81/2008 e s.m.i.	103
2.3 Il campo d'applicazione del D.lgs.81/2008 e s.m.i.	105
2.4 Concetto di "lavoratore" secondo il D.lgs.81/2008 e s.m.i. e tutela prevenzionistica.....	111
2.5 Gli obblighi dei lavoratori	119
2.6 I lavoratori autonomi e i componenti dell'impresa familiare: le nuove disposizioni del D.lgs.81/2008 e s.m.i.....	122

2.7 I soggetti della prevenzione in azienda: ruoli e competenze. Titolo I del D.lgs.81/2008 e s.m.i.....	125
2.8 Obblighi connessi ai contratti d'appalto o d'opera o di somministrazione	133
2.9 Sistema sanzionatorio del d.lgs.81/2008 e s.m.i.	136
3. Il Titolo IV del D.lgs.81/2008 e s.m.i.: l'organizzazione della sicurezza nei cantieri edili.....	138
3.1 Campo di applicazione.	138
3.2 Definizioni, soggetti responsabili.....	141
3.3 Il committente o responsabile dei lavori	143
3.4 L' idoneità tecnico professionale	151
3.5 Il coordinatore per la sicurezza in fase di progettazione ed esecuzione. Il PSC e fascicolo dell'opera	155
3.6 L'impresa affidataria e l'impresa esecutrice. Il POS	161
3.7 Documenti di sicurezza del cantiere e nuove disposizioni.....	168
3.8 Il lavoratore autonomo nei cantieri temporanei o mobili.....	168

CAPITOLO TERZO

AUTONOMIA O SUBORDINAZIONE IN EDILIZIA: UN PROBLEMA DI SICUREZZA

1. Lavoratori autonomi e attività di cantiere.....	172
1.1 La genuinità della prestazione di carattere autonomo in edilizia.....	172
1.2 Elementi sintomatici della non genuinità della prestazione di carattere autonomo in edilizia	175
1.3 Formule associative di dubbia legittimità	181

2. Lavoratore autonomo o subordinato? Ricadute dal punto di vista della sicurezza	185
3. Casi concreti. Giurisprudenza.....	187
4. Riflessioni conclusive.....	194
BIBLIOGRAFIA	198

Premessa

La distinzione tra autonomia e subordinazione, e la conseguente corretta qualificazione del rapporto di lavoro è questione centrale del diritto del lavoro.

Questa tesi vuole inquadrare il tema, collegandolo ad un particolare settore, quello dell'edilizia, alla luce delle importanti trasformazioni che hanno interessato tale comparto negli ultimi anni, a seguito della profonda crisi economica internazionale che ha colpito anche il nostro Paese; ciò allo scopo di evidenziare nello specifico, le ripercussioni dirette che la qualificazione del rapporto di lavoro ha per quanto riguarda la tutela della salute e della sicurezza.

Essere inquadrati come lavoratore autonomo o come lavoratore subordinato, non è argomento di poco conto, considerato che storicamente, al lavoratore subordinato, visto quale parte debole del contratto, il legislatore ha riconosciuto *ex lege* tutele e salvaguardie, lasciando al contrario totalmente fuori dal sistema delle protezioni il lavoratore autonomo.

Il confine tra le due categorie, è diventato ancora più sfumato, con la profonda variazione dei sistemi di produzione, che ha orientato gradualmente il mercato del lavoro, verso una maggiore flessibilità, portando alla nascita di una nuova fattispecie che si pone a metà strada tra la subordinazione e l'autonomia: la cd. parasubordinazione. Le politiche dell'occupazione si sono così orientate nella progressiva liberalizzazione delle forme contrattuali, diverse da quella ritenuta "tipica" del contratto di lavoro subordinato a tempo pieno e indeterminato.

In questo contesto, nell'ambito del quale, dottrina e giurisprudenza hanno lungamente dibattuto nel tentativo di definire i limiti entro il quale collocare le tipologie in parola, si è andato gradualmente a delineare un problema: la diffusione di rapporti di lavoro formalmente autonomi ma sostanzialmente subordinati, che hanno indotto il legislatore con la legge n.92/2012 (cd. Legge Fornero), ad avviare una vera e propria battaglia contro l'uso distorto delle partite

Iva in funzione elusiva o fraudolenta della legislazione posta a tutela del lavoro subordinato.

Tale modalità ha coinvolto in maniera sempre più rilevante anche il settore dell'edilizia, che ha visto negli ultimi anni aumentare esponenzialmente il numero degli autonomi operanti e contestualmente diminuire quello dei lavoratori subordinati.

Gli organi di vigilanza pertanto, con la circolare n.16/2012 del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, sono stati chiamati direttamente sul campo a verificare l'utilizzo improprio di quelle figure presunte autonome, che in realtà, nell'ambito del cantiere, svolgono la medesima attività del personale dipendente delle imprese stesse.

Questa sorta di nuova frontiera del lavoro irregolare ha avuto importanti e dirette ripercussioni non soltanto sul corretto inquadramento lavoristico della prestazione, ma anche sulla tutela dell'integrità fisica dei lavoratori interessati, che come vedremo, non tutelati dal regime delle garanzie, risultano di fatto più esposti al rischio di infortunio sul lavoro.

La tesi prenderà in esame nel primo capitolo l'evoluzione del concetto di autonomia e subordinazione nel diritto del lavoro, nonché delle teorie elaborate dalla dottrina e degli indici messi in campo dalla giurisprudenza per arrivare nei casi concreti alla definizione delle fattispecie.

Successivamente nel secondo capitolo verrà considerata la normativa in materia di salute e sicurezza sul lavoro, di cui al d.lgs.81/2008 e s.m.i., con particolare attenzione al Titolo IV che disciplina i "cantieri temporanei o mobili".

Nel terzo capitolo quindi, verranno affrontate nello specifico le problematiche connesse all'affidamento di lavori in appalto o subappalto a coloro che il Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, definisce nella citata circolare pseudo autonomi.

Lo scopo di tale analisi è quella di offrire uno spunto di riflessione sulla questione, ovvero se ha ancora senso parlare di contrapposizione tra

subordinazione ed autonomia o se, al contrario non sia più opportuno pensare ad una effettiva estensione delle tutele, che vada oltre alla protezione del solo lavoro dipendente, interessando anche quei soggetti autonomi che operano in settori ad alto rischio infortunistico, per i quali la salvaguardia dell'integrità fisica non può essere considerata più una mera facoltà, ma un bene individuale e comune da tutelare, esattamente alla pari di qualsiasi altro lavoratore dipendente, o ad esso equiparato.

CAPITOLO PRIMO

DICOTOMIA TRA AUTONOMIA E SUBORDINAZIONE

1. Cenni storici: evoluzione delle due fattispecie

1.1 *Locatio Operis e Locatio Operarum nel diritto romano*

Il lavoro è ogni attività o funzione diretta al progresso materiale e spirituale della società (art. 4 Cost.)¹.

La distinzione tra rapporto di lavoro subordinato e rapporto di lavoro autonomo, affonda le sue radici già nel diritto romano, sebbene, lo stesso, non contemplasse la disciplina del diritto del lavoro.

Nell'antica Roma, la struttura giuridica e sociale dei rapporti di lavoro è stata intrinsecamente influenzata da tre elementi fondamentali: la prevalenza quasi esclusiva del lavoro servile alle dipendenze altrui, l'autosufficienza di ciascun gruppo familiare e l'indirizzo nettamente agricolo dell'economia più antica.

La prima forma di lavoro venuta in considerazione nell'ordinamento giuridico romano è stata quello dello schiavo (le fonti antiche parlano di *servum locare*), dove era in gioco la persona stessa del lavoratore, e non solo il lavoro².

Come nella gran parte del mondo classico, era la mano d'opera servile che veniva maggiormente utilizzata; il lavoro era infatti considerato alla stregua delle cose più vili, concettualmente lontano dai successivi principi morali, cristiani e di giustizia sociale dell'epoca moderna.

¹ Cfr. DEL GIUDICE F., MARIANI F., IZZO F., *Diritto del Lavoro*, Napoli, Simone, 2005, pag. 5

² Cfr. DE ROBERTIS F. M., *I rapporti di lavoro nel diritto romano*, Milano, Giuffrè, 1946, pp. 9-18

Nell'età antica, una disciplina del diritto del lavoro era del tutto assente; ciò si spiega in ragione della condizione giuridica dei lavoratori (rappresentati dai componenti della famiglia e dagli schiavi), ai quali non era comunque riconosciuta alcuna soggettività giuridica e nessun diritto; pertanto nessuna disciplina consequenziale poteva essere loro attribuita³.

Il lavoro agricolo dell'epoca, si basava esclusivamente sull'utilizzo di schiavi e non solo per le mansioni più semplici, ma anche per le incombenze di un certo livello; infatti persino gli incarichi di contabilità ed amministrazione non erano mai affidate a "uomini liberi". Non si hanno testimonianze certe, per quanto riguarda il mondo romano (a differenza di quello greco), circa la ripugnanza degli uomini liberi ad accettare un lavoro dipendente; in ogni caso i datori di lavoro preferivano servirsi di schiavi o di liberti, per assicurarsi maggiore disciplina ed efficienza ed ottenere complessivamente maggiori profitti.

Indubbiamente, l'abbondanza di mano d'opera servile, toglieva posti di lavoro ed occasioni di guadagno alla mano d'opera libera; infatti anche il settore dell'artigianato in genere (sarti, calzolai, falegnami, fabbri, ecc.), si trovava ad avere una clientela molto più limitata delle reali potenzialità del mercato, poiché doveva competere con aziende familiari che provvedevano con gli schiavi a tutte le loro esigenze⁴.

Il lavoro libero (definito inizialmente come *locare se*), poteva essere esercitato andando a lavorare presso chi lo richiedeva, oppure provvedendo a preparare quanto commissionato e lavorando nella propria officina (con propri mezzi ed attrezzature). Queste due forme fondamentali di impiego corrispondevano a due figure giuridiche tradizionali: la *locatio-conductio operarum* dove appunto il lavoratore era pagato per il tempo impiegato (per

³ Cfr. DEL GIUDICE F., MARIANI F., IZZO F., *op. cit.*, pag. 6

⁴ Cfr. LEVI M. A., *Roma Antica*, in *Società e costume*, Torino, Torinese, 1975, vol. II, pp. 307-308

tempo ora), e la *locatio-conductio operis* nella quale il lavoratore era invece pagato per il prodotto fornito.

Nel rapporto di lavoro recensito presso l'antica Roma, era possibile distinguere tre ipotesi fondamentali: *locatio operarum*, *locatio operis* e *emptio venditio* di prodotto lavorato su commissione. Esse, in linea generale corrispondevano rispettivamente: al rapporto di lavoro proprio dei giornalieri e dei braccianti; a quello dell'operaio specializzato che plasmava la materia fornitagli dal committente; all'artigiano che lavorava materiale proprio (imprenditore).

Caratteristico del diritto classico era che, mentre la prima forma (*locatio operarum*), dava luogo ad un'obbligazione di *dare*, le altre due (*locatio operis* e *emptio venditio*), definivano obbligo di *facere*.

Mediante la *locatio conductio* delle *operae* veniva realizzata una convenzione mercé con la quale alcuni (*locator operarum*, *operarius*, *opera mercenarius*), mettevano a disposizione di altri (*conductor operarum*, *dominus*), le proprie energie di lavoro, ricevendone in compenso una mercede. La prestazione lavorativa aveva luogo a giornate e la giornata era indivisibile.

Il contratto di locazione di *operae*, nella sua forma più antica nasce come contratto di messa a disposizione della persona dello schiavo da parte del padrone e poi della propria persona da parte dell'uomo libero.

Sotto la denominazione di *locatio operis*, venivano ricomprese le varietà di situazioni nelle quali il lavoratore (*conductor*), dietro corrispettivo, aveva promesso ad altri (*locator*), di dirigere la propria attività, al raggiungimento di un certo risultato di lavoro. Con questa modalità di contratto di lavoro si considerava il risultato dell'applicazione lavorativa, ovvero il lavoro compiuto, l'*opus*, e non le *operae*. Il lavoratore con tale profilo non si presentava più come *locator*, ma come *conductor*⁵.

⁵ DE ROBERTIS F. M., *op. cit.*, pp. 124-134

Si delinea pertanto sin dall'epoca dell'antica Roma, quella differenziazione che diventerà fondante nel nascente diritto del lavoro del XIX sec., tra lavoro subordinato (*locatio operarum*) e lavoro autonomo (*locatio operis*); differenza tra un'obbligazione a favore di un'altra persona che si perpetua nel tempo, con la cessione delle proprie opere e delle proprie energie a favore di un'altra persona e la prestazione di un'opera, che al contrario non si sviluppa nel tempo ed è limitata ad un bene e ad un determinato prodotto (es. il lavoro dell'artigiano, le professioni liberali), di colui che si impegna ad offrire alla controparte un prodotto finito⁶.

1.2 L'evoluzione del lavoro nel periodo medievale

Nel periodo medioevale, le notevoli trasformazioni delle realtà urbane, determinarono il naturale evolversi del concetto di lavoro. Tale evoluzione si ebbe con la regolamentazione dei rapporti di servizio dei lavoratori nelle botteghe degli artigiani e nelle corporazioni dei mercanti; ma in questa realtà, il profilo di maggiore rilievo, era dato dalla gestione ed esercizio del potere padronale⁷.

Il diritto medioevale poneva infatti l'accento sugli "status giuridici" delle persone, e tale insuperabile limite si riversò in modo netto sulla figura dei lavoratori che, subordinati o autonomi, venivano collocati all'interno di una data corporazione sin dalla loro nascita. Le corporazioni medioevali (ovvero le organizzazioni dei mestieri), rappresentarono la nuova modalità con cui cominciava ad organizzarsi il lavoro; esse erano costituite da insiemi di persone accomunate dallo svolgere la stessa "arte o mestiere", strutturate all'interno di un ordine estremamente gerarchico (in cui il lavoro si tramandava di padre in figlio), tanto da non permettere, ad alcuno, di passare da un mestiere ad un altro⁸.

⁶ Cfr. UNITELMA, *Video lezione di Diritto del Lavoro*, lezione 1

⁷ Cfr. DEL GIUDICE F., MARIANI F., IZZO F., *op. cit.*, pag. 6

⁸ Cfr. UNITELMA, *Video lezione di Diritto del Lavoro*, lezione 1

Nei secoli centrali del Medioevo, la compagine sociale numericamente più numerosa era costituita dai lavoratori del settore artigianale; tale corporazione, più consistente nelle realtà urbane, andava a rivestire un ruolo di fondamentale importanza economica. Con la sola esclusione dei mestieri svolti in cantiere, l'organizzazione del lavoro in tale epoca ruotava intorno alla "bottega", con la contemporanea esistenza di varie e differenti figure professionali, la cui natura si ripercuoteva sia sulle strutture lavorative, sia sulle complesse relazioni di dipendenza che ne scaturivano⁹.

I mestieri vennero regolamentati, mediante l'elaborazione di norme che presto furono poste per iscritto, assumendo il ruolo di "statuti corporativi" che regolavano peraltro, il periodo dell'apprendistato, necessario per il conseguimento del livello e dello status giuridico di "maestro d'arte".

Il diventare "maestro d'arte", non era comunque l'equivalente di "maestro di bottega"; infatti, conseguire il titolo di maestro e la contestuale ammissione nella corporazione aveva due prospettive: continuare a lavorare nella bottega quale maestro associato o "dipendente" dal maestro di bottega (non assumendosi comunque il rischio d'impresa), oppure rendersi del tutto indipendente impiantando una propria attività¹⁰.

In questo particolare contesto sociale divenne fondamentale la figura del mercante che, quale unico fornitore delle materie prime (necessarie alle varie attività artigianali), diventò, sempre con maggiore consistenza, il fulcro del sistema produttivo. Di pari passo con l'evoluzione della figura del mercante, si affermò la contestuale necessità di poter disporre di regole vincolanti per tutto il commercio e si sviluppò pertanto, nel corso del Medioevo, il fenomeno della "creazione del diritto ad opera dei mercatores"; tale processo nato dallo stratificarsi degli usi e delle consuetudini del commercio venne gradualmente

⁹ Cfr. BEZZINA D., *Organizzazione corporativa e artigiani nell'Italia Medioevale*, in Reti medioevali, <http://rm.univr.it/>, 2013

¹⁰ Cfr. BELLOMO M., *Società e diritto nell'Italia Medioevale e Moderna*, Roma, Il Cigno Galileo Galilei, 2002, pp. 160-161

istituzionalizzato, con l'affermarsi delle corporazioni, nei vari statuti. Tale diritto si attestò (come diritto speciale), quale alternativa allo "ius comune" e persino al diritto canonico, sia perché applicabile ai rapporti commerciali, sia perché creato dal ceto dei mercanti. Inoltre, come diritto universale, era destinato a regolare i rapporti tra i mercanti indipendentemente dalla loro nazionalità, dai luoghi dello scambio e dalle regole che in essi erano vigenti, caratterizzato quindi per l'onnicomprendività del suo ambito di efficacia.

Non furono soltanto le regole di diritto sostanziale a comporre lo *ius mercatorum*; particolari furono anche le regole sull'accertamento tanto del suo rispetto quanto delle sue violazioni, affidato a tribunali speciali (composti da mercanti), con regole procedurali semplici e veloci¹¹.

1.3 Dalla rivoluzione francese alla rivoluzione industriale

In Francia, i numerosi eventi sociali e politici accaduti tra il 1789 e il 1799 sfociati nella "rivoluzione francese", condussero, progressivamente al tramonto dell'*ancien régime*.

Gli equilibri precipitarono rovinosamente ed i tumulti parigini del luglio 1789 segnarono in Francia l'inizio della grande rivoluzione.¹²

Il 26 agosto 1789 l'Assemblea Nazionale, emanò la Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino; tale importante documento fissava i diritti di libertà politica, religiosa, di pensiero di proprietà e la parità delle garanzie giuridiche per tutti cittadini.

I tre innovativi principi conati nella Francia rivoluzionaria *liberté, égalité e fraternité*, stravolsero il sistema sociale, collocando al centro, per la prima volta il concetto di persona. Principalmente l'uguaglianza di tutti di fronte alla legge pose le basi per i problemi futuri del mondo del lavoro.

¹¹ Cfr. TRECCANI, in [http://www.treccani.it/enciclopedia/lex_mercatoria_\(XXI-Secolo\)](http://www.treccani.it/enciclopedia/lex_mercatoria_(XXI-Secolo))

¹² Cfr. BELLOMO M., *op. cit.*, pag. 360

Infatti, il passaggio dalla borghesia al capitalismo, attraverso lo sviluppo del mercato, reso anche possibile grazie alla diffusione dei nuovi valori, gettò le basi per la rivoluzione industriale.

È interessante constatare come con la rivoluzione francese, da una parte si legittimò l'uguaglianza di tutti gli individui e dall'altra si continuò tuttavia ad accettare la condizione di subordinazione del lavoratore rispetto al datore di lavoro, in quello che era l'unico rapporto nel quale si ammetteva la posizione dominante di una persona, rispetto ad un'altra.

È da rilevare che in Francia nel periodo post-rivoluzionario, vennero abolite le corporazioni di arti e mestieri e vietata qualsiasi forma di associazione professionale, affermando il principio che ciascun cittadino doveva essere libero di esercitare l'attività preferita al di fuori di un qualsiasi vincolo esterno.

Tuttavia, la legge Le Chapelier (emanata nel 1791 e successivamente revocata nel 1813), sebbene consentisse il contratto di lavoro e l'uguaglianza delle persone, vietò per contro ai lavoratori, di organizzarsi e di effettuare quell'attività sindacale, strumentale al riequilibrio della disparità contrattuale, ai fini di liberalizzare meglio il mercato¹³.

Nel frattempo, In Inghilterra, iniziarono a vedersi i gradual mutamenti prodotti dalla rivoluzione industriale. Il primo grande cambiamento, fu la diminuzione della mortalità infantile, che determinò un aumento della popolazione giovane e una diversa distribuzione sul territorio della stessa, grazie anche all'effetto delle trasformazioni sociali ed economiche.

I primi cambiamenti riguardarono soprattutto l'organizzazione del lavoro.

L'appoderamento delle terre comuni attorno agli antichi villaggi inglesi, oltre a rendere possibile un miglior sfruttamento del suolo, contribuì a trasformare gradualmente i coltivatori diretti in affittuari o braccianti, legati ad

¹³ Cfr. UNITELMA, *Video lezione di Diritto del Lavoro*, lezione 1

un tenore di vita obbligato, poco superiore al minimo necessario per sopravvivere¹⁴.

L'alternativa a questo stato era il lavoro industriale, soprattutto quello tessile, che da molto tempo era organizzato nelle campagne a domicilio dei contadini, anche se l'antica organizzazione familiare, era troppo statica e improduttiva per far fronte alla domanda di un mercato in continua espansione.

Le condizioni di lavoro, vennero radicalmente cambiate da una serie di invenzioni tecniche, nate con l'esigenza di migliorare la produttività e di ridurre i costi, aumentando contemporaneamente le quantità prodotte.

Nel 1764 venne inventata un nuovo tipo di macchina filatrice (*Jenny*), che consentiva ad un solo operaio di manipolare i fili. Nel 1748 venne inventata la prima tessitrice meccanica; subito dopo, fra il 1785 e il 1790, si trovò modo di sostituire l'energia idraulica con la macchina a vapore di Watt, brevettata nel 1769.

L'industria tessile abbandonò pertanto l'antica organizzazione frammentaria tendendo a concentrarsi in grandi officine dove ci fosse l'indispensabile forza motrice; quindi vicino ai corsi d'acqua e alle miniere di carbone, necessarie ad alimentare la macchina a vapore.

L'invenzione dei Darby per sostituire il carbon coke a quello vegetale, nella lavorazione dei minerali ferrosi, contribuì ad alimentare la nascente industria meccanica, e anche le fonderie, come gli altiforni, si spostarono dalle regioni boschive a quelle minerarie, favorendo la nascita di grandi impianti a ciclo completo.

Così, dal 1760 al 1790, si compirono i progressi che resero possibile un aumento esponenziale della produzione; lo sviluppo dell'industria e la loro concentrazione nei grandi opifici attirarono molte famiglie dei distretti agricoli

¹⁴ Cfr. BENEVOLO L., *Le origini dell'urbanistica moderna*, Bari, Laterza, 1994, pp. 13-20

del sud a quelle minerarie del Nord e del centro; nacquero così improvvisamente nuove città, e molte delle città antiche si accrebbero a dismisura¹⁵.

È nell'800 che nacque il mercato del lavoro: le città divennero il teatro della domanda e dell'offerta: nel quale l'abbondante proposta di manodopera si tradusse in una diminuzione vertiginosa del prezzo della stessa, portando la retribuzione ad assestarsi verso la paga minima vitale¹⁶.

Il connubio fra industria e città fu subito ben saldo, qui gli imprenditori potevano contare su una riserva di maestranze sempre abbondante e sostituibile, mentre gli operai, sebbene sfruttati crudelmente dai propri "padroni", trovavano una maggiore varietà di scelte e la possibilità di riconoscersi come categoria, organizzandosi a difesa dei comuni interessi¹⁷.

Anche in Inghilterra, si tentò, con le leggi *Combination Act* del 1799, di sedare i nascenti movimenti operai, recependo in un primo momento, le disposizioni di La Chapelier, che vennero comunque successivamente abolite tra il 1824 ed il 1825.

1.4 Antitesi tra Capitale e Lavoro

Il diritto del lavoro, si colloca nella contrapposizione insanabile tra il significato dei due termini *capitale* e *lavoro*, ovvero tra chi dispone del capitale e dei mezzi di produzione (il datore di lavoro), e chi ci mette la forza lavoro (il lavoratore).

All'inizio del XIX secolo in Inghilterra nacque il "luddismo", movimento di protesta operaio che prese il nome da un operaio inglese (Ned Ludd), che per primo, dopo l'ennesimo infortunio occorso ad un collega, si ribellò non contro il datore di lavoro, ma contro le macchine (distruggendole), in quanto simbolo del capitale e causa dei bassi stipendi e della disoccupazione.

¹⁵ Cfr. BENEVOLO L., *Le origini dell'urbanistica moderna*, Bari, Laterza, 1994, pp. 13-20

¹⁶ Cfr. UNITELMA, *Video lezione di Diritto del Lavoro*, lezione 1

¹⁷ Cfr. BENEVOLO L., *op. cit.*, pp. 13-20

Verso il secondo decennio del 1800, sempre in Inghilterra, nacquero e si affermarono le “Trade Union”, ovvero le prime forme di associazionismo sindacale dei lavoratori, che attraverso un sistema di solidarietà sopperirono all’ assenza di leggi finalizzate alla tutela e alla previdenza sociale di quel periodo.

Tale forma di aggregazione, fu occasione d’incontro tra gli operai e si concretizzò con modalità spontanee di tutela, che misero a confronto i bisogni comuni degli stessi, facendo nascere quel vincolo di classe che, da lì a poco, sarebbe scaturito nelle prime forme di sciopero.

Le profonde trasformazioni che interessarono l’organizzazione del lavoro a seguito della rivoluzione industriale, e i conseguenti contrasti sociali che ne derivarono trovarono espressione nelle teorie elaborate da Karl Marx¹⁸.

L’opera di Marx del 1848, denominata “il Manifesto del Partito Comunista”, concepì la storia come lotta di classe, ovvero come antitesi tra capitale (identificato tra chi possiede i mezzi di produzione), e lavoro (la classe operaia, obbligata a soggiacere al padrone per sopravvivere)¹⁹.

Nel “Manifesto”, attraverso lo storicismo, Marx sosteneva che i padroni, impedendo l’azione sindacale dei lavoratori e godendo di tutto il plusvalore, avrebbero accumulato sempre più ricchezza, mentre all’opposto, gli operai, si sarebbero impoveriti sempre più; tale situazione, avrebbe portato, secondo Marx, ad aggravarsi progressivamente, fino a sfociare in una rivoluzione, alla quale sarebbe poi succeduto un nuovo assetto sociale, ovvero la dittatura dei proletari, che avrebbe trasformato progressivamente i mezzi di produzione, fino a farli diventare esclusivamente pubblici.

Marx non si rese conto che proprio attraverso la lotta sindacale, e l’associazionismo, si è invece ottenuto un miglioramento delle condizioni di lavoro, impedendo la professata rivoluzione. Ciò, è stato anche reso possibile

¹⁸ Cfr. BELLOMO M., *op. cit.*, pp. 374-375

¹⁹ Cfr. UNITELMA, *Video lezione di Diritto del Lavoro*, lezione 1

attraverso quel welfare state che, sebbene non ha impedito ai ricchi di accrescere le loro ricchezze, ha migliorato notevolmente le condizioni di vita degli operai²⁰.

Scrivendo Marx nel *Manifesto del partito comunista*: [...] L'industria moderna ha trasformato il piccolo laboratorio del maestro patriarcale nella grande fabbrica del capitalista industriale. Le masse dei lavoratori compresse nella fabbrica vengono organizzate militarmente. Come soldati semplici dell'industria esse vengono sottoposte alla vigilanza di una gerarchia completa di sottufficiali e ufficiali. I lavoratori non sono solo schiavi della classe borghese, dello Stato borghese, ogni giorno e ogni ora essi sono asserviti dalla macchina, dal sorvegliante e soprattutto dallo stesso singolo fabbricante borghese. [...]

[...] I piccoli ceti medi, i piccoli industriali, commercianti e detentori di rendita, gli artigiani e i contadini, tutte queste classi sprofondano nel proletariato in parte perché il loro esiguo capitale non basta per mandare avanti una grande industria e quindi soggiace alla concorrenza dei grandi capitalisti, in parte perché il loro talento è svalutato da nuovi modi di produzione. Sicché il proletariato è reclutato in tutte le classi della popolazione [...]²¹.

Nel 1867, con “il Capitale (Das Kapital)”, Marx elaborò la teoria del plusvalore, intesa come la differenza tra il costo di produzione di un determinato bene e il prezzo di vendita, cioè il guadagno del produttore, che Marx definisce letteralmente “appropriazione indebita” del datore di lavoro. In tale opera scriveva: [...] pagando il valore giornaliero o settimanale della forza-lavoro del filatore, il capitalista ha acquistato il diritto di usare questa forza lavoro per tutto il giorno o per tutta la settimana. Perciò, egli lo farà lavorare, supponiamo, dodici ore al giorno [...]. Il capitalista dunque, anticipando tre scellini, otterrà un valore di sei scellini, perché, anticipando un valore in cui sono cristallizzate sei ore di lavoro, egli ottiene, invece, un valore in cui sono cristallizzate 12 ore di lavoro.

²⁰ Cfr. UNITELMA, *Video lezione di Diritto del Lavoro*, lezione 1

²¹ Cfr. MARX K., ENGELS F., *Il Manifesto del Partito Comunista*, Torino, Einaudi, 1948, pag. 102

Si ripete questo processo quotidianamente, il capitalista anticipa ogni giorno tre scellini e ne intasca sei, di cui una metà sarà nuovamente impiegata per pagare nuovi salari, e l'altra metà formerà il *plusvalore*, per il quale il capitalista non paga nessun equivalente. È su questa forma di scambio tra capitale e lavoro che la produzione capitalistica è fondata [...] ²².

Il Papa Leone XIII nel 1891, emanò l'enciclica *Rerum Novarum*, nella quale operò un oggettivo tentativo di mediazione al conflitto tra *capitale* e *lavoro*, contestando la visione marxiana e sostenendo che “doveva essere trovato un punto d'equilibrio nel quale fare incontrare gli obblighi morali di lavoratori e datori di lavoro cattolici”; in questo modo diede origine al principio di “corrispondere al lavoratore, la giusta mercede”, col proposito di far nascere, negli uni e negli altri, il riconoscimento reciproco ad una vita più dignitosa.

I fenomeni sociali sviluppatosi con l'industrializzazione, anche quando avevano ormai assunto piena consistenza, restarono a lungo senza una adeguata regolamentazione giuridica, in quanto dopo essere venute meno, per effetto della codificazione, le discipline particolari vigenti ai tempi del diritto comune, l'unica disciplina dei rapporti tra privati era quella dettata dalla legge dello Stato.

Tuttavia l'ideologia liberale dominante, impose al legislatore di non intervenire a turbare quello che avrebbe dovuto essere il naturale equilibrio del mercato e la dottrina giuridica di allora, rimase a lungo indifferente ai nuovi problemi ²³.

Nonostante l'assenza di adeguate leggi, attraverso l'esercizio dello sciopero, l'azione sindacale si affermò, e vennero conclusi, sebbene con notevoli contrasti, i primi significativi contratti collettivi.

Inoltre anche la configurazione del contratto individuale di lavoro, ancora considerato dal legislatore e dalla dottrina come una specie della locazione, iniziò

²² Cfr. WHEEN Francis, *Karl Marx. Una Vita*, Milano, Isbn, 2010, pag. 269

²³ Cfr. PERSIANI M., “et al”, *Fondamenti di diritto del lavoro*, Padova, Cedam, 2013, pag. 3

a mostrare la sua inadeguatezza, in quanto non tenendo conto della nuova e differente organizzazione del lavoro prestato in fabbrica rispetto a quella tipica delle botteghe artigianali, non era in grado di realizzare una tutela dei valori del lavoratore, che fosse adeguata alle nuove esigenze²⁴.

1.5 Dal codice civile agli sviluppi più recenti

Il rapporto di lavoro ha ricevuto regolamentazione giuridica solo a partire dal secolo scorso, in concomitanza con l'emancipazione della classe dei lavoratori e come risposta alla "questione sociale", sorta con la rivoluzione industriale. Il Codice civile del 1865 aveva continuato a considerare il contratto di lavoro come locazione all'altrui servizio della propria opera e non aveva preso in considerazione il fenomeno del lavoro degli operai nell'industria, come fenomeno sociale rilevante.

In tale Codice, rivestivano particolare rilevanza gli artt. 1570, 1627 e 1628.

L'art. 1570 sanciva letteralmente: "la locazione delle opere è un contratto per cui una delle parti si obbliga a fare per l'altra una cosa mediante la pattuita mercede", caratteristica propria tanto del lavoro subordinato (*locatio operarum*), che del lavoro autonomo (*locatio operis*)²⁵.

L'art. 1627 distingueva in particolare tre specie di locazioni d'opere e d'industria, comprendendovi: "quella per cui le persone obbligano la propria opera all'altrui servizio" (e in questa tipologia è possibile ricondurre il lavoro subordinato), quella "de' vetturini sì per terra come per acqua, che si incaricano del trasporto delle persone o delle cose" e "quella degli imprenditori di opere ad appalto o cottimo", con connotati riferibili al lavoro autonomo. Più evidentemente assimilabile al lavoro subordinato era l'art. 1628, che enunciava infine il principio per cui l'obbligo di prestare la propria attività all'altrui servizio deve essere temporaneo "o per una determinata impresa".

²⁴ Cfr. PERSIANI M., "et al", *op. cit.*, pag. 4

²⁵ Cfr. DEL GIUDICE F., MARIANI F., IZZO F., *op. cit.*, pag. 9

Si delineò così, quale criterio per individuare il rapporto di lavoro subordinato, l'antica contrapposizione romana fra *locatio operarum*, in cui il soggetto si obbligava a prestare semplicemente la propria attività, e *locatio operis*, in cui il vincolo si concretizzava nel garantire un dato risultato.

La prima forma di locazione disciplinava il lavoro subordinato, la seconda disciplinava il lavoro autonomo.

Con l'affermarsi della fase di legislazione sociale (che costituì la prima fase del diritto del lavoro), mutò il modo di considerare il modello di rapporto di lavoro subordinato, passando dall'approccio di tipo formale del Codice civile del 1865 (che enfatizzava l'oggetto del contratto contrapponendo le energie lavorative al risultato), ad un orientamento di tipo sostanziale (che si concentrava sulla dipendenza del lavoratore dal datore di lavoro, e sull'inserimento del primo, nella realtà di fabbrica)²⁶.

Con la codificazione del 1942, il legislatore, ha per la prima provveduto ad una sistemazione organica della materia del lavoro, alla quale è stata dedicata una disciplina ben distinta da quella concernente i contratti in genere, ricomprendendola unitamente a quella dell'impresa e della società, nel libro V (denominato "Del lavoro") del Codice civile²⁷.

Venne in questo modo riconosciuto anche in termini generali e come tipo autonomo il contratto di lavoro subordinato²⁸, prendendo così atto anche in Italia dei mutamenti determinati dalla rivoluzione industriale.

Il libro V nell'art. 2060 sancisce che: "il lavoro è tutelato in tutte le sue forme esecutive, intellettuali, tecniche e manuali", ricomprendendo quindi, sia il lavoro di chi organizza, sia quello prestato alle dipendenze di un altro soggetto.

²⁶ Cfr. BIESUZ E., in Rivista www.lavoroprevidenza.com

²⁷ Cfr. DEL GIUDICE F., MARIANI F., IZZO F., *op. cit.*, pag. 10

²⁸ Cfr. PERSIANI M., "et al", *op. cit.*, pp. 3-4

Le norme che regolamentano il lavoro subordinato (dall'art. 2094 all'art. 2134), sono state incluse nel libro V titolo II del Codice civile, denominato "del lavoro nell'impresa" e non nel libro IV, "delle obbligazioni".

La norma introdotta non definisce un contratto, ma una fattispecie tipica, infatti l'art.2094 del Cod. civ. specifica "*è prestatore di lavoro subordinato chi si obbliga mediante retribuzione a collaborare nell'impresa prestando il proprio lavoro intellettuale o manuale alle dipendenze e sotto la direzione dell'imprenditore*" (cd. locatio operarum)²⁹.

Il diritto del lavoro, si è posto sin dalle origini a tutela del lavoratore subordinato, a causa dello stato di debolezza ed inferiorità che ha da sempre contraddistinto il prestatore di lavoro, costretto per motivi di sopravvivenza ad alienare le proprie energie psico-fisiche ad un datore di lavoro che ne dispone secondo il proprio interesse. Da ciò l'intervento del legislatore volto alla tutela del contraente debole, il cui modello tipico era rappresentato dall'operaio della grande industria tayloristica, fondata sull'organizzazione scientifica del lavoro e la catena di montaggio.

Accornero scriveva: "Questo era il novecento: tutti ci alzavamo alla medesima ora, tutti uniformati negli orari giornalieri, settimanali, annui e tutti pensavamo che la vita lavorativa si svolgesse su tutto l'orario giornaliero per tutti i giorni feriali della settimana in tutti i mesi lavorativi dell'anno, fino alla pensione"³⁰.

Leggendo in sequenza gli articoli 2082 cc: "l'imprenditore è colui che esercita professionalmente un'attività economica organizzata al fine della produzione e dello scambio di beni e di servizi", 2086 cc "l'imprenditore è il capo dell'impresa e da lui dipendono gerarchicamente i suoi collaboratori" e il già menzionato l'articolo 2094 cc, si delinea che l'impresa disegnata dal Codice civile, ha un carattere assolutamente gerarchico.

²⁹ Cfr. DEL GIUDICE F., MARIANI F., IZZO F., *op. cit.*, pag. 43

³⁰ Cfr. ROMAGNOLI U., *Giuristi del Lavoro. Percorsi italiani di politica del diritto*, Roma, Donzelli, 2009, pp. 122-123

Il lavoro autonomo, inserito nel libro V titolo III, denominato appunto, “Del lavoro autonomo”, è invece disciplinato dall’art. 2222 del Codice civ., e stabilisce la sussistenza di un “*Contratto d’opera. – Quando una persona si obbliga a compiere verso un corrispettivo un’opera o un servizio, con lavoro prevalentemente proprio e senza vincolo di subordinazione nei confronti del committente [...]*”.

Il connotato tipico che caratterizza quindi la categoria dei contratti di lavoro autonomi è la finalizzazione al risultato dell’opera finita nonché l’assenza del vincolo di subordinazione, che attenuando la condizione di inferiorità rispetto all’imprenditore, ha fatto sì che il legislatore non riconoscesse a tale fattispecie le tutele previste per i lavoratori subordinati³¹.

Ichino P., relativamente all’interpretazione unitaria degli artt. 2082, 2094 e 2222 del Cod. civ. che definiscono la contrapposizione delle due fattispecie “lavoro autonomo” e “lavoro subordinato”, nel 1982 scriveva: “nel sistema del libro V del Codice civile è evidentissimo il nesso logico che collega tra loro gli artt. 2082, 2094, e 2222: tre definizioni in ciascuna delle quali compare un elemento simmetricamente contrapposto ad un altro contenuto in una delle altre due. È imprenditore chi organizza i fattori produttivi, in particolare il lavoro altrui (art. 2082: “attività economica organizzata”), mentre è lavoratore autonomo chi si obbliga a prestare “lavoro prevalentemente proprio” (art. 2222)³².

È prestatore di lavoro autonomo chi si obbliga a prestare il proprio lavoro “senza vincolo di subordinazione” (art. 2222), mentre è lavoratore subordinato che si obbliga a prestarlo “alle dipendenze e sotto la direzione dell’imprenditore” (art. 2094). È imprenditore chi “organizza lavoro altrui”, mentre è lavoratore subordinato chi “collabora nell’impresa” altrui.

³¹ Cfr. DEL GIUDICE F., MARIANI F., IZZO F., *op. cit.*, pag. 43

³² Cfr. ICHINO P., *Subordinazione e autonomia nel diritto del lavoro*, Milano, Giuffrè, 1989, pag. 64

In realtà la simmetria fra le tre definizioni non è perfetta. Questo però nulla toglie all'evidente collegamento organico fra i tre articoli del codice [...].

In particolare, dal nesso esplicito intercorrente fra l'articolo 2082 e l'articolo 2094 emerge subito una delimitazione dell'oggetto di quest'ultima norma: essa presiede soltanto alla qualificazione dei rapporti di lavoro dei quali è titolare, come creditore, un imprenditore. Tale qualifica del creditore della prestazione deve dunque essere assunta, almeno per ora, come elemento essenziale del tipo legale del lavoro subordinato di cui all'articolo 2094 e come condizione per l'applicabilità dei criteri di distinzione dal lavoro autonomo che dalla stessa norma possono desumersi. Gli stessi criteri di distinzione non possono applicarsi meccanicamente quando il creditore della prestazione non sia un imprenditore.

Ai fini della qualificazione della fattispecie concreta non assume dunque rilievo soltanto un'indagine sulla volontà negoziale delle parti: è necessaria anche un'indagine per accertare la qualità imprenditoriale, cioè di organizzazione professionale dei fattori della produzione, propria del creditore.

La costituzione del rapporto di lavoro nasce dall'accordo tra le parti (ed ha natura contrattuale), tuttavia nessuna norma del Codice civile, definisce, tra i vari contratti quello di lavoro; l'art.2094, offre infatti la definizione di chi sia il prestatore di lavoro subordinato, dunque chi sia il soggetto già inserito nel rapporto³³.

Negli articoli dal 2222 al 2228, sono contenute le disposizioni generali in materia di lavoro autonomo, riconducibili alla vecchia dottrina romanistica secondo cui la *summa divisio* dei contratti di lavoro corre tra quelli che hanno per oggetto un *opus perfectum* indivisibile in ragione del tempo e quelli che hanno per oggetto le *operae*, cioè l'attività del prestatore in quanto tale³⁴.

³³ Cfr. ENRICO C., *Diritto del Lavoro*, Torino, Giappichelli, 2009, pp. 87-88

³⁴ Cfr. ICHINO P., *op. cit.*, pp. 65-66

In particolare, è chiaro l'interesse di rifarsi ad un'obbligazione lavorativa ad esecuzione istantanea, nel senso tecnico-giuridico: nell'art. 2224, dove si prevede la possibilità che il creditore fissi un termine per l'esecuzione; nell'art. 2225, che indica come criterio di determinazione giudiziale del corrispettivo il "risultato", indipendentemente dal tempo affettivamente legato per produrlo; nell'art. 2226, in tema di "difformità e vizi dell'opera"; e nell'art. 2228, che attribuisce al lavoratore, in caso di impossibilità sopravvenuta della prestazione, il diritto a un compenso commisurato esclusivamente "all'utilità della parte dell'opera compiuta, sancendo così l'irrelevanza della quantità di lavoro effettivamente svolto prima dell'insorgere dell'impedimento.

L'indicazione, contenuta nell'art. 2222, dell'"opera o servizio" come oggetto del "contratto d'opera" pare quindi debba essere interpretata senz'altro come riferimento all'*opus* indivisibile: dove l'alternativa tra opera e servizio corrisponderebbe soltanto alla possibilità che l'*opus* si concretizzi in un manufatto materialmente individuato (ad esempio un abito, un progetto di costruzione, ecc.) o no (ad es. la rasatura di una barba, la pulizia di un ambiente, un parere legale, ecc.)³⁵.

L'intenzione del legislatore appare quella di contrapporre, nel titolo III e nell'art. 2222 in particolare, al "lavoro subordinato", il "lavoro autonomo" in tutte le sue possibili configurazioni, compresa quella avente per oggetto una mera attività.

Il lavoro autonomo, non oggetto di regola del diritto del lavoro, ma anche trattato dal diritto commerciale, comprende diverse tipologie oltre al contratto d'opera di cui all'art. 2222 del Codice civ., quali: le prestazioni professionali e intellettuali (art. 2229 Cod. civ.), i rapporti di collaborazione coordinata e continuativa e il lavoro a progetto³⁶.

³⁵ Cfr. ICHINO P., *op. cit.*, pp. 67-68

³⁶ Cfr. DEL GIUDICE F., MARIANI F., IZZO F., *op. cit.*, pag. 43

Il requisito dell'assenza del vincolo di subordinazione acquista così un valore definitorio a se stante, corrispondente al tipo di contratto a cui si riferisce l'intero titolo III, mentre l'elemento della indivisibilità *ratione temporis* della prestazione individua soltanto il tipo normativo disciplinato dagli artt. 2224-2228, coincidente con la *locatio operis* tradizionale intesa in senso stretto.

Sia l'art. 2222 che l'art. 2094 indicano come connotato essenziale delle fattispecie rispettivamente definite l'oggetto del contratto, consistente in entrambi i casi in una prestazione di "lavoro" (cioè in un *facere*) a carattere eminentemente personale. Mentre però nel caso del lavoro autonomo, di cui all'art. 2222, è sufficiente che il lavoro personale del prestatore abbia peso predominante rispetto a quello di suoi eventuali collaboratori nell'economia della prestazione (lavoro prevalentemente proprio), nel caso del lavoro subordinato nell'impresa, il carattere personale della prestazione deve intendersi nel senso più rigoroso³⁷.

Con la Costituzione della Repubblica Italiana del 1948, il legislatore ha considerato il lavoro non come fine o mero strumento di guadagno, ma come veicolo di affermazione della persona umana, garanzia di sviluppo e valorizzazione dell'individuo nel contesto sociale; tale concezione trova specificazione nel progetto di garantire l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese sancita con l'art. 3, comma 2.

Alla Corte Costituzionale è stato affidato il compito di garantire il perseguimento di quanto sopra (eliminando dall'ordinamento le disposizioni di legge in contrasto con essi), tenendo tuttavia presente il riconoscimento della libertà di iniziativa privata economica sancito dall'art. 41 della Costituzione, che obbliga a conciliare gli opposti interessi di chi lavora e di chi detiene i mezzi di produzione, con le connesse esigenze di produttività ed efficienza dell'impresa,

³⁷ Cfr. ICHINO P., *op. cit.*, pag. 72

posto che la Costituzione ha accettato un modello di società basata sui metodi di produzione capitalistici³⁸.

La Costituzione ha confermato, le protezioni a favore del lavoratore subordinato che gode di una serie di tutele imperative, inderogabili ed irrinunciabili, non considerando la figura del lavoratore autonomo nel sistema delle garanzie; il legislatore, ad esclusione della tutela previdenziale, ha considerato di fatto sufficiente quanto stabilito in relazione al contratto d'opera (artt. 2222 Cod. civ. e ss.).

Tuttavia, la disciplina del Codice civile nei decenni successivi dalla sua emanazione, è stata notevolmente modificata ed integrata da una moltitudine di leggi speciali; ciò si è tradotto nella creazione di un articolato complesso di disposizioni normative che formano il diritto del lavoro atte a regolamentare sia i contratti individuali di lavoro subordinato, sia anche altre forme di collaborazione nell'impresa che si sono andate ad affermare³⁹.

Pertanto successivamente alla fase del "garantismo rigido", che ha contraddistinto il periodo post Costituzionale, ha cominciato a farsi strada a partire dagli anni '80 del secolo scorso, una nuova visione del lavoro fondata sul concetto di flessibilità.

Indubbiamente, la trasformazione dei sistemi di produzione, oltre a determinare la crisi della tradizionale distinzione tra lavoro subordinato e lavoro autonomo ha segnato la progressiva affermazione di una nuova categoria (peraltro di derivazione prettamente giurisprudenziale), "quella dei cosiddetti lavoratori parasubordinati", che pur collaborando nell'impresa con attività prevalentemente personale (ex art. 2222 del Cod. civ.), non attingono alle stesse tutele del lavoro subordinato⁴⁰.

³⁸ Cfr. PERSIANI M., "et al", *op. cit.*, pp. 14-15

³⁹ Cfr. PERSIANI M., "et al", *op. cit.*, pag. 4

⁴⁰ Cfr. DEL GIUDICE F., MARIANI F., IZZO F., *op. cit.*, pag. 46

2. Il lavoro subordinato

2.1 Fonti normative del rapporto di lavoro subordinato

Il termine subordinazione, viene usato per la prima volta nel 1901 con la pubblicazione del primo manuale di diritto del lavoro “*Il contratto di lavoro nel diritto positivo italiano*”, ad opera di Ludovico Barassi.

Il diritto del lavoro, era in origine finalizzato alla tutela del lavoro prestato nell’ambito dell’industria manifatturiera, dove la particolare condizione di fragilità che caratterizzava gli operai che offrivano il proprio apporto sul mercato, richiedeva lo sviluppo di una serie di protezioni, con fissazione di regole inderogabili e forme obbligatorie di previdenza⁴¹.

Le fonti normative interne, del nostro ordinamento, che regolamentano il rapporto di lavoro subordinato, sono riconducibili⁴²:

- alla Costituzione della Repubblica Italiana (artt. 1, 4, 35, 36, 37, 39, 40);
- al Codice civile (artt.2094-2134);
- alle leggi speciali, ai decreti, ai regolamenti, gli usi e le consuetudini;
- ai contratti collettivi di lavoro.

Come abbiamo visto nel paragrafo precedente, Il Codice civile del 1942 ha introdotto quali elementi innovativi rispetto al passato, da un lato il concetto di impresa (art.2082 del Cod. civ.), dall’altro il concetto di prestatore di lavoro subordinato (art.2094 del Cod. civ.).

Gli elementi che caratterizzano la figura dell'imprenditore sono il potere di organizzare e dirigere il processo produttivo (secondo proprie scelte tecniche ed economiche), assumendosi il rischio che i costi sostenuti non siano coperti dai ricavi conseguiti (il c.d. rischio d' impresa)⁴³.

⁴¹ Cfr. PAVESE A., *Subordinazione, autonomia e forme atipiche di lavoro*, Padova, Cedam, 2001, pag. 1

⁴² Cfr. DEL GIUDICE F., MARIANI F., IZZO F., *op. cit.*, pp. 23-24

⁴³ Cfr. DEL GIUDICE F., MARIANI F., IZZO F., *op. cit.*, pp. 220-221

Il lavoratore subordinato, invece, effettua il proprio lavoro “alle dipendenze e sotto la direzione” del datore di lavoro e la sua retribuzione è stabilita a tempo (ossia in base alle ore di lavoro svolte); tuttavia il Codice prevede anche il corrispettivo a cottimo (art. 2099 Cod. civ.), legato alla produttività⁴⁴.

Il lavoratore subordinato si identifica in colui che accetta, in cambio di una paga, di eseguire gli “ordini” impartiti da un altro soggetto, con obbligo nei confronti del datore di lavoro di fedeltà (art. 2105 del Cod. civ.) e diligenza (art. 2104 del Cod. civ.).

In questo sistema tutte le disposizioni che vanno a costituire il fulcro del contratto e del rapporto di lavoro, sanciscono i limiti entro cui è tollerabile che il datore di lavoro eserciti il suo potere direttivo, disciplinare e di controllo sul lavoratore⁴⁵.

Gli elementi legali che consentono di individuare la subordinazione ai sensi dell’art. 2094 del Cod. civ. sono: l’eterodirezione e la collaborazione.

La Costituzione, riconosce il lavoro come principio fondamentale, ovvero un diritto per il quale lo Stato si deve fare promotore, impegnandosi ad intervenire nel sistema economico, affinché a tutti i cittadini possa essere garantito (art.4 della Cost.).

L’art. 35 della Costituzione assegna allo Stato il compito di tutelare il lavoro in tutte le sue forme (facendo intuire che in tale accezione sia compreso sia il lavoro subordinato che il lavoro autonomo); in realtà, negli articoli successivi si evidenzia come il sistema garanzie, sia specificatamente rivolto al lavoratore dipendente, riconfermando in questo modo la volontà di proteggere, quella che nel rapporto contrattuale è considerata la parte più debole.

Infatti, l’art. 36 della Costituzione riconosce al lavoratore subordinato il diritto ad una retribuzione proporzionata alla quantità e qualità del lavoro prestato e sufficiente ad assicurare a sé e al suo nucleo familiare un’esistenza

⁴⁴ Cfr. DEL GIUDICE F., MARIANI F., IZZO F., *op. cit.*, pp. 37-38

⁴⁵ Cfr. UNITELMA, *Video lezione di Diritto del Lavoro*, lezione 6

libera e dignitosa; stabilisce che è la legge a definire la durata massima della giornata lavorativa e sancisce il diritto al riposo settimanale e alle ferie retribuite.

L'art. 37 della Costituzione dispone tutele per le donne lavoratrici (stabilendo uguali diritti a quelli dei lavoratori), ed i minori; l'art.38 stabilisce il diritto alla previdenza ed all'assicurazione in caso di infortunio, malattia, invalidità e vecchiaia, oltrech  di disoccupazione involontaria.

Il diritto di libera organizzazione sindacale e di sciopero,   riconosciuto dagli artt. 39 e 40 della Costituzione⁴⁶.

La fase post costituzionale del diritto del lavoro, si   caratterizzata dall'emanazione di una serie di leggi speciali che hanno modificato ed integrato, la disciplina codicistica, riguardante il rapporto di lavoro subordinato⁴⁷.

Ne sono un esempio, la legge n. 1369 del 1960 "divieto di intermediazione nel rapporto di lavoro" (ovvero il divieto di appalti di mano d'opera, fenomeno noto come caporalato), la legge n.230 del 1962 "introduzione dell'uso limitato del termine nel contratto di lavoro", e ancora la legge n. 604 del 1966 con l'introduzione di "limiti al potere di recesso del datore di lavoro".

Nei primi anni settanta hanno assunto particolare rilievo sia la legge n. 300 del 1970 (il cosiddetto Statuto dei lavoratori), in quanto contenente disposizioni a tutela della libert  e dell'attivit  sindacale nei luoghi di lavoro (che hanno modificato notevolmente la disciplina legislativa precedente, introducendo nuovi, e pi  intensi, limiti ai poteri del datore di lavoro)⁴⁸ sia la successiva legge nr. 533 del 1973 che riformando il processo del lavoro, ha novellato l'art.409 del c.p.c., estendendo il rito del lavoro anche alle controversie relative ai "rapporti di collaborazione coordinate e continuative" anche se non a carattere subordinato.

Con l'evoluzione dei rapporti economici sociali e dei modi di produzione   diventato molto pi  complesso (rispetto al passato), tracciare la linea di confine

⁴⁶ Cfr. CLARA E., *op. cit.*, pag. 37

⁴⁷ Cfr. PERSIANI M., "et al", *op. cit.*, pp. 4-6

⁴⁸ Cfr. PERSIANI M., "et al", *op. cit.*, pp. 15-16

tra il lavoro subordinato e il lavoro autonomo. Sulla scia di questi mutamenti socio-economici, in via interpretativa soprattutto tramite la legislazione speciale, è stato parzialmente ridisegnando negli ultimi decenni, il volto della subordinazione⁴⁹.

Il diritto del lavoro e le istanze di protezione ad esso connesse, che sino alla metà degli anni '70, hanno ruotato attorno al rapporto di lavoro stabile, esclusivo e a tempo pieno (espressioni di un sistema organizzativo che ha caratterizzato la realtà economica industriale del novecento), con l'avvento della società dei servizi e del terziario avanzato (con le nuove forme di organizzazione riconducibili alla *new economy*), entrano via via sempre più in crisi con l'avvento e la diffusione di alcuni tipi di lavoro sconosciuti nel secolo scorso, racchiudenti in se caratteristiche proprie, riconducibili sia al lavoro autonomo sia a quello subordinato⁵⁰.

Dagli anni '90 in avanti, hanno acquistato maggior rilevanza le esigenze di efficienza di produttività delle imprese, considerate come luogo di generazione di ricchezza e non solo di occupazione. Ciò trova riscontro nell'emanazione, da parte del legislatore di significative norme in merito: la legge 24 giugno 1997, n. 196 (*Norme in materia di promozione dell'occupazione*), la legge 14 febbraio 2003 n. 30, nota come "Legge Biagi" (*Delega al Governo in materia di occupazione e mercato del lavoro*), il D.lgs. 10 settembre 2003, n. 276 (*Attuazione delle deleghe in materia di occupazione*), la legge 28 giugno 2012, n. 92 (*Disposizioni in materia di riforma del mercato del lavoro in una prospettiva di crescita*), che hanno modificato gli equilibri esistenti prevedendo un diverso concentramento di tutti gli interessi in gioco ed introducendo sempre maggiori elementi di flessibilità⁵¹. Tali provvedimenti normativi hanno trovato un'ulteriore evoluzione con la recentissima nuova riforma del lavoro, meglio nota come Jobs Act (Legge 10.12.2014 n.183), tuttora in fase di incompleta piena applicazione.

⁴⁹ Cfr. PAVESE A., *op. cit.*, pag. 2

⁵⁰ Cfr. PERSIANI M., "et al", *op. cit.*, pag. 23

⁵¹ Cfr. PERSIANI M., "et al", *op. cit.*, pag. 16

2.2 Elementi di qualificazione del contratto

L'articolo 2094 del Codice civile, non fornisce una definizione di fattispecie contrattuale, ma traccia il profilo del *lavoratore subordinato* nei termini di “colui che si obbliga, mediante retribuzione, a collaborare nell'impresa prestando il proprio lavoro intellettuale o manuale alle dipendenze e sotto la direzione dell'imprenditore”⁵².

Il contratto di lavoro subordinato è definibile come un contratto di scambio sinallagmatico nel quale derivano due obbligazioni principali:

a) l'obbligazione del prestatore di lavoro subordinato, che si vincola a prestare la propria attività alle dipendenze e sotto la direzione dell'imprenditore, rendendosi disponibile ad investire, le proprie energie ed il tempo nell'organizzazione dell'attività produttiva, in cambio di un corrispettivo;

b) l'obbligazione del datore di lavoro, che si impegna a pagare una retribuzione al prestatore di lavoro subordinato per le attività lavorative prestate.

Attorno alle due obbligazioni principali, se ne affiancano altre, necessarie a disciplinare e a rendere compatibile questo particolare il tipo di scambio.

Infatti in relazione agli artt. 2104 e 2105 del Codice civile, la prestazione di lavoro che si obbliga a fornire il prestatore di lavoro deve essere subordinata, nonché improntata a diligenza e fedeltà⁵³.

Notevole considerazione ha avuto la concezione acontrattualistica del rapporto di lavoro, incentrata sul presupposto che la fonte degli obblighi e dei diritti del lavoratore dipendente non fosse tanto il contratto (ovvero la manifestazione di volontà del soggetto che stringe con la controparte un vincolo di natura negoziale), ma il “*fatto*” dell'avvenuto incorporamento del lavoratore nell'organizzazione produttiva dell'azienda dell'imprenditore. Questa considerazione, ne deriva dal presupposto che, l'inserimento nell'azienda del

⁵² Cfr. DEL GIUDICE F., MARIANI F., IZZO F., *op. cit.*, pag. 37

⁵³ Cfr. UNITELMA, *Video lezione di Diritto del Lavoro*, lezione 6

lavoratore, potesse essere, in sé, fonte di posizioni giuridiche attive e passive diverse da quelle normalmente legate alla posizione di contraente, proprio perché scaturenti dalla specificità organizzativa dell'impresa stessa⁵⁴.

Relativamente alla qualificazione giuridica del contratto di lavoro, al fine di poter ricondurre il rapporto alla tipologia autonoma o subordinata si può far riferimento a tre elementi:

- il *nomen iuris* (denominazione data dalle parti al contratto)
- la volontà effettiva delle parti;
- il concreto svolgimento del rapporto.

Il *nomen iuris* è l'elemento di minor peso ai fini della qualificazione; addirittura in dottrina, il *nomen* è considerata irrilevante ai fini della qualificazione giuridica, poiché, dato un certo assetto di interessi voluto dalle parti, costituisce esclusivo potere-dovere del giudice qualificarlo giuridicamente⁵⁵:

“[...] Il *nomen iuris* non può mai essere considerato come manifestazione diretta di una volontà rilevante ai fini della qualificazione (perché la qualificazione stessa è sempre sottratta all' autonomia privata, essendo riservata esclusivamente al giudice), e può quindi essere assunto, tutt'al più, come indice (manifestazione indiretta), dell'intendimento delle parti circa la struttura effettiva del rapporto [...]”⁵⁶.

La volontà effettiva delle parti, quale si manifesta negli elementi del contratto, nonché il concreto svolgimento del rapporto di lavoro, assumono decisiva rilevanza ai fini della qualificazione, in base a quanto previsto dall'articolo 1362 del Codice civile: “nell' interpretare il contratto si deve indagare quale sia stata la comune intenzione delle parti e non limitarsi al senso

⁵⁴ Cfr. PERSIANI M., “et al”, *op. cit.*, pp.65-66

⁵⁵ Cfr. PAVESE A., *op. cit.*, 2001, pag.3

⁵⁶ Cfr. ICHINO P., *Il Codice Civile Commentario*, Milano, Giuffrè, 1992, pag. 169

letterale delle parole. Per determinare la comune intenzione delle parti, si deve valutare il loro comportamento complessivo anche posteriore alla conclusione del contratto”⁵⁷.

La giurisprudenza applica sostanzialmente tale regola, anche se a volte senza farvi riferimento esplicito (Cass. Sez. Lav. 4.3.98, n.2370).

L'accertamento sull'effettiva volontà delle parti (intesa come manifestazione giuridicamente apprezzabile di volontà, esplicita o tacita), può essere più o meno rilevante a seconda della qualità dei soggetti, infatti, quando fra essi non vi sia un sensibile divario di posizione socioeconomica, l'indagine potrà più agevolmente attestarsi alla manifestazione formale di volontà, potendosi ritenere più improbabile “l'intento simulatore” (Pret. Pistoia 14.1.95, RCDL, 1995, 631)⁵⁸.

2.3 Gli elementi essenziali del contratto di lavoro

Gli elementi essenziali del contratto di lavoro sono: l'accordo, la causa, l'oggetto, la forma.

Il contratto di lavoro, come ogni contratto, richiede per la sua legittima costituzione, l'*accordo* (o volontà) dei contraenti⁵⁹.

L'accordo si concretizza nella fase conclusiva del contratto di lavoro, ovvero nell'incontro della volontà e nella manifestazione del consenso dei contraenti⁶⁰.

I limiti imposti dalla legge e dalla contrattazione collettiva, nella formazione del contratto di lavoro, sono numerosi e questo fa sì che la disciplina generale dettata dal Codice civile, venga applicata con alcuni rilevanti caratteri di specialità, che restringono in misura notevole il margine dell'autonomia privata.

⁵⁷ Cfr. CLARA E., *op. cit.*, pp. 59-62

⁵⁸ Cfr. PAVESE A., *op. cit.*, pp. 3-4.

⁵⁹ Cfr. DEL GIUDICE F., MARIANI F., IZZO F., *op. cit.*, pag. 93

⁶⁰ Cfr. PERSIANI M., “et al”, *op. cit.*, pp. 65

Questi limiti si applicano per il mezzo del meccanismo “dell’inserzione automatica di clausole” (art.1339 Codice civ.) e “della sostituzione di diritto delle clausole difformi del contratto individuale” (art.1419 Codice civ.), nel caso di previsioni contrarie alle norme imperative poste dalla legge⁶¹.

La *causa* del contratto di lavoro si individua nello scambio tra lavoro e retribuzione. Dalla causa vanno però tenuti distinti i motivi; ovvero i particolari interessi (o bisogni) che rappresentano lo scopo concreto, che tramite l’effetto del negozio, le parti intendono raggiungere. Questi interessi sono da considerarsi giuridicamente irrilevanti, salvo che le parti siano determinate a concludere il contratto, per un motivo illecito (art. 1345 Codice civ.).

L’*oggetto* del contratto di lavoro si identifica nel contenuto della prestazione lavorativa destinata a svolgersi in regime di subordinazione ed alla controprestazione retributiva a carico del datore di lavoro (sinallagma).

Ai sensi dell’art.1346 del Codice civ. l’oggetto di un qualunque contratto, deve essere, lecito, possibile, e a pena di nullità, anche determinato o quanto meno determinabile (art.1418 Codice civ.).

Nel contratto di lavoro, devono essere anche specificate sia le mansioni per le quali il lavoratore è assunto, sia la corrispondente retribuzione prevista.

Il luogo e regime temporale della prestazione lavorativa sono elementi integranti del contratto tra le parti⁶².

Relativamente al contenuto dell’obbligazione lavorativa subordinata, la sua particolarità è costituita dal potere in seno al datore di lavoro, di determinare “le modalità di svolgimento della prestazione di lavoro il cui esercizio costituisce l’elemento decisivo per la misurazione dell’effettivo corretto adempimento da parte del lavoratore”.

⁶¹ Cfr. DEL GIUDICE F., MARIANI F., IZZO F., *op. cit.*, pp. 95-97

⁶² Cfr. PERSIANI M., “et al”, *op. cit.*, pag. 71

L'articolo 2103 del Codice civile ha inoltre ampliato sia l'oggetto dell'obbligazione lavorativa (attribuendo al datore di lavoro il potere di mutare unilateralmente le mansioni originariamente attribuita al dipendente, pur se entro i limiti rigorosi dell'equivalenza professionale, fatta salva la possibilità di un'assegnazione a mansioni superiori), sia la possibilità di mutare unilateralmente anche il luogo della prestazione lavorativa, pur se nei limiti della "comprovata sussistenza di ragioni tecniche e produttive"⁶³.

Ai sensi dell'articolo 2104 del Codice civile l'adempimento dell'obbligazione lavorativa deve avvenire con la diligenza richiesta dalla natura della prestazione e al fine di soddisfare il legittimo interesse; la diligenza si misura anche nell'osservanza delle disposizioni impartite dall'imprenditore (o dai suoi collaboratori gerarchicamente subordinati), nell'esercizio del tipico potere di direzione e conformazione della prestazione dedotta in contratto.

L'articolo 2105 del codice civile prevede l'obbligo di fedeltà e completa il contenuto dell'obbligazione lavorativa, con il dovere sancito, da parte del prestatore di lavoro subordinato, sia di non svolgere attività in concorrenza con il proprio datore di lavoro sia di non divulgare notizie attinenti all'organizzazione e ai metodi di produzione di impresa (o peggio ancora di farne uso in modo pregiudizievole per la stessa)⁶⁴.

La *forma* del contratto di lavoro è generalmente libera, non essendo previste particolari modalità di manifestazione del consenso⁶⁵.

Il vincolo può, dunque, perfezionarsi anche per fatti concludenti, [...] tranne alcune esclusioni specificatamente definiti della legge nei quali è prevista la forma scritta *ad substantiam* (ad es. nei casi di contratto a tempo determinato, a tempo parziale e a progetto).

⁶³ Cfr. DEL GIUDICE F., MARIANI F., IZZO F., *op. cit.*, pp. 261-262

⁶⁴ Cfr. PERSIANI M., "et al", *op. cit.*, pag. 71

⁶⁵ Cfr. DEL GIUDICE F., MARIANI F., IZZO F., *op. cit.*, pag. 95

L'assenza di obblighi di forma non è intaccata dalla disciplina di origine europea che, in attuazione della Direttiva n. 533 del 1991, ha imposto al datore di lavoro una serie di comunicazioni scritte al proprio dipendente (art. 1, comma 1, del d.lgs. n. 152 del 1997, e successivamente modificato dalla legge n. 203 del 2008).

Tale obbligo di informazione, che può essere adempiuto dal datore di lavoro sia nel contratto di assunzione, sia in ogni altro documento scritto da consegnare al lavoratore (art.1, comma 2, lettera *a* del d.lgs. n. 152 del 1997), non è un requisito per la costituzione del rapporto di lavoro subordinato, ma ne è conseguenza: il datore è obbligato ad un tale adempimento proprio in virtù del suo essere datore di lavoro del destinatario di cui le comunicazioni [...] ⁶⁶.

È inoltre necessario menzionare gli elementi accidentali del contratto, che sono quegli elementi che le parti sono libere di apporre nello stesso: il patto di prova, il patto di non concorrenza (di cui si è già accennato in precedenza) e l'apposizione del termine.

Il termine è anch'esso un elemento caratterizzante del contratto di lavoro, come confermato dalla legge n. 92 del 2012 (che ha modificato il comma 1 dell'art.1 del d.lgs. n.368 del 2001), che stabilisce come il contratto di lavoro a tempo indeterminato costituisca "*la forma comune di rapporto di lavoro*".

Pertanto, l'apposizione di un termine finale al contratto di lavoro continua ad essere un'eccezione consentita al ricorrere dei requisiti fissati dalla legge ⁶⁷.

2.4 I caratteri del lavoro subordinato

Il lavoratore subordinato è obbligatoriamente una persona fisica, la cui prestazione, è di norma infungibile, sebbene gli artt. 41-45 del D.lgs. n. 276 del 2003 hanno introdotto l'istituto del lavoro ripartito (*job sharing*), ovvero uno

⁶⁶ Cfr. PERSIANI M., "et al", *op. cit.*, pp. 71-72

⁶⁷ Cfr. PERSIANI M., "et al", *op. cit.*, pp. 73-74

speciale contratto di lavoro mediante il quale due lavoratori assumono in solido l'adempimento di un'unica ed identica obbligazione lavorativa⁶⁸.

L'ammissione al lavoro, è possibile solo dopo aver assolto l'obbligo di istruzione (fissato dalla legge n. 296 del 2006 in almeno 10 anni); comunque è necessario aver compiuto 16 anni di età. Ne costituisce un'eccezione il lavoro nello spettacolo o in attività culturali, artistiche, sportive, per il quale è richiesto, oltre all'assenso scritto dei genitori anche una specifica autorizzazione amministrativa rilasciata dal Ministero del Lavoro e delle Politiche sociali.

La capacità di stipulare un contratto, è normalmente riconosciuta al compimento del 18° anno di età. Il secondo comma dell'art. 2 del Codice civile prevede, la capacità speciale "all'esercizio dei diritti e delle azioni che dipendono dal contratto di lavoro" del minore che, avendo compiuto 16 anni, sia stato ammesso al lavoro. Se ne deve desumere che, raggiunto i 16 anni, il minore abbia anche la capacità giuridica di stipulare il contratto di lavoro.

Con l'integrazione europea, si introduce il principio di libera circolazione dei lavoratori all'interno dell'Unione sia dei cittadini italiani, che di coloro appartenenti agli altri stati membri, per tutto ciò che riguarda le condizioni di accesso al lavoro, mentre una disciplina speciale è, invece, prevista per i cittadini extra unionisti, il cui accesso al lavoro è legato alla legittima permanenza sul territorio nazionale.

Il datore di lavoro può essere sia una persona fisica, sia una persona giuridica; in entrambi i casi, si applicano le regole generali in materia di capacità giuridica e di capacità di agire.

La prestazione lavorativa afferente un contratto di lavoro subordinato si caratterizza abitualmente per la necessaria bilateralità al fine di prevenire abusi derivanti dalla dissociazione fra titolarità formale ed effettiva utilizzazione della

⁶⁸ Cfr. DEL GIUDICE F., MARIANI F., IZZO F., *op. cit.*, pag. 358

prestazione, l'ordinamento vieta, infatti la cosiddetta interposizione di manodopera⁶⁹.

Il legislatore ha tuttavia introdotto alcune eccezioni al tradizionale divieto di interposizione, disciplinando gli istituti della somministrazione e del distacco con gli artt.20-28 e 30 del d.lgs. n. 276 del 2003⁷⁰.

Singole definizioni di “datore di lavoro” e specifici obblighi, vengono inoltre previsti da alcune discipline settoriali, tra le quali quelle sancite dalle norme disciplinanti la salute e sicurezza sul lavoro di cui al d.lgs.81/08 e s.m.i..

2.5 Dottrina e giurisprudenza: evoluzione del concetto di subordinazione

La prestazione di lavoro personale costituisce elemento caratteristico sia del lavoro subordinato sia di quello autonomo; in quest'ultimo, l'attività lavorativa è tuttavia considerata dalla disciplina giuridica come “mezzo per il compimento di un'opera o di un servizio (art. 2222 Codice civ.)”, mentre nel lavoro subordinato, è la stessa prestazione di attività lavorativa personale, l'oggetto dell'obbligazione (art. 2094 Codice civ.); essa è infatti, come abbiamo già visto, prestata alle *dipendenze* e sotto la *direzione* dell'imprenditore o del datore di lavoro non imprenditore (art. 2239 Codice civ.).

È proprio in questo assoggettamento dell'attività lavorativa personale alle direttive dell'imprenditore (che può in qualsiasi momento intervenire per formare la prestazione di lavoro e suoi obiettivi produttivi), che ha risieduto il carattere essenziale della subordinazione⁷¹.

Il primo tra i civilisti del periodo liberale che ha avvertito l'esigenza di spingersi oltre la tradizionale distinzione tra *locatio operis* e *locatio operarum*, fu Ludovico Barassi, il quale ha posto l'attenzione sul concetto di dipendenza, per fondarvi il criterio qualificante del contratto di lavoro. Per Barassi c'è

⁶⁹ Cfr. PERSIANI M., “et al”, *op. cit.*, pp. 68-69

⁷⁰ Cfr. DEL GIUDICE F., MARIANI F., IZZO F., *op. cit.*, pag. 161

⁷¹ Cfr. PAVESE A., *op. cit.*, pag. 5

subordinazione (quindi l'istanza di tutela è giustificata) “solo laddove una delle due parti del rapporto esercita sull'altra il potere direttivo”. In tutti gli altri casi il rapporto di lavoro è autonomo.

Ludovico Barassi individua in questo modo, quel concetto di etero direzione ancor oggi costituente il principale criterio di qualificazione del rapporto di lavoro e nucleo centrale della subordinazione, che si traduce nel potere del datore di lavoro di modificare unilateralmente il contenuto del contratto.

La distinzione tra *locatio operis* e *locatio operarum* si trasforma in quella tra lavoro autonomo e lavoro subordinato, classificazione che acquista particolare rilievo sul piano della disciplina applicabile, considerato che il lavoro autonomo è spinto al di fuori dei confini del diritto del lavoro e pertanto non è soggetto a nessuna tutela⁷².

La costruzione barassiana (consacrata dal Codice civile del 1942), tuttavia non riesce, da sola a descrivere un fenomeno, indiscutibilmente più complesso, in quanto, non tiene conto del fatto che il lavoro può essere prestato solo da un individuo, che merita forme di tutela diverse ed ulteriori rispetto a quelle tipiche della disciplina dei contratti che riguardano le cose che hanno carattere patrimoniale.

Tale impostazione è stata successivamente arricchita, dalla dottrina e dai primi interventi della giurisprudenza volti alla ricerca di una definizione della fattispecie, in grado di riflettere le molteplici istanze di tutela connesse alle varie forme mediante le quali il lavoro può essere integrato all'interno dell'impresa⁷³.

Numerosi sono stati i tentativi di definire una netta discriminazione tra lavoro autonomo e lavoro subordinato; si è passati progressivamente da concezioni assolutistiche (nelle quali la distinzione tra i due tipi di lavoro venivano affidata a criteri precisi), a impostazioni relativiste (ove il criterio

⁷² Cfr. DEL GIUDICE F., MARIANI F., IZZO F., *op. cit.*, pag. 43

⁷³ Cfr. PERSIANI M., “et al”, *op. cit.*, pp. 25-26

discriminante non è mai unico, ma affiancato da altri elementi che debbono concorrere per poter operare la distinzione).

In sostanza, il sogno della dottrina è sempre stato quello di costruire una fattispecie che consenta la qualificazione di ogni caso concreto, anche naturalmente di quelli che si collocano nelle cosiddette “zone grigie”⁷⁴.

Angiello L., in *Autonomia e subordinazione nella prestazione lavorativa*, del 1974 ripercorre le vie seguite dalla dottrina sino a quel tempo.

Egli sostiene che la teoria più tradizionale, in ordine alla distinzione tra lavoro autonomo e subordinato (e che ripropone la distinzione romana tra *locatio operis* e *locatio operarum*), è quella che fa perno sul *risultato* (obbligazione di risultato), quale elemento caratterizzante del lavoro autonomo, in contrapposizione all'*attività* (obbligazione di mezzi), oggetto del contratto di lavoro subordinato.

Relativamente al problema della discriminazione tra le due fattispecie, è stato ripetutamente messo in rilievo, come non può risolversi concludendo che oggetto del contratto d'opera è il risultato mentre oggetto del contratto di lavoro subordinato è l'attività; ciò in quanto in entrambe le fattispecie si ottengono dei risultati: anche il prestatore d'opera infatti, durante lo svolgimento dell'attività, ottiene dei risultati (ad esempio l'artista dipendente che presta la propria attività e porta a termine delle opere d'arte), mentre di contro, per alcune prestazioni d'opera intellettuale, pur ricadendo nell'ambito del lavoro autonomo, il risultato non viene assicurato (ad esempio il medico o l'avvocato).

Non soddisfacente è stata pure ritenuta l'affermazione secondo la quale il risultato costituirebbe “lo sbocco della prestazione di lavoro autonomo”: non è raro infatti, il caso di imprenditori i quali compiono una parte di lavoro

⁷⁴ Cfr. TOSI P., *La distinzione tra autonomia e subordinazione*, in *Quaderni di diritto del lavoro e delle relazioni industriali, Subordinazione e autonomia: vecchi e nuovi modelli*, AA. VV., Quad.21, Torino, 1998, Utet, pag. 36

comportante complesse operazioni. In tali ipotesi è evidente che l'*opus* viene in essere mettendo insieme l'attività svolta dai singoli lavoratori autonomi⁷⁵.

È questa una teoria che risente dell'epoca nella quale viene elaborata, ovvero dove appariva più netta la distinzione tra il lavoratore subordinato, (debitore di energie lavorative nei confronti del datore di lavoro) e il lavoratore autonomo, (che organizzava da se il proprio lavoro, debitore dell'*opus perfectum*, in relazione all'infungibilità della prestazione).

C'è inoltre chi sostiene che debba essere distinto il risultato strumentale dal risultato finale dell'obbligazione di lavoro, argomento affrontato da G. F. Mancini in tema di distinzione tra obbligazioni di mezzi e di risultato. Nelle prestazioni d'opera il lavoratore sarebbe in grado di raggiungere il risultato finale, mentre nelle prestazioni d'opere il risultato finale sfuggirebbe secondo Mancini al lavoratore. Ciò in quanto, nel caso del professionista l'obbligazione di fare viene adempiuta dal prestatore d'opera autonomamente senza che la controparte possa intromettersi nell'organizzazione del lavoro; nel caso del prestatore d'opere l'attività lavorativa viene svolta subordinatamente, con l'organizzazione del lavoro da parte del datore di lavoro.

La dottrina, nell'elaborare la cosiddetta *teoria del rischio*, pone in capo al lavoratore autonomo, per l'appunto il "rischio", mentre nel lavoro subordinato quest'ultimo sarebbe sempre a carico del datore di lavoro.

Relativamente all'accoglimento della suddetta teoria, sono state mosse diverse obiezioni; infatti alcuni autori hanno affermato che assumendo il rischio quale criterio distintivo assoluto, si confonderebbe l'effetto con la causa, ovvero si darebbe rilevanza preminente alle conseguenze del contratto e non ai suoi elementi costitutivi. Altri hanno ritenuto che il criterio del rischio sia insufficiente quale criterio discriminante poiché in alcuni tipi di lavoro subordinato, il rischio coinvolgerebbe parzialmente anche il dipendente e di

⁷⁵ Cfr. ANGIELLO L., *Autonomia e subordinazione nella prestazione lavorativa*, Padova, Cedam, 1974, pp. 17-21

contro, in alcune forme di lavoro autonomo (ad esempio nelle professioni intellettuali), il rischio diminuisce notevolmente, sin quasi a scomparire.

L'inconsistenza di tale teoria appare evidente anche sotto un altro profilo: infatti, se è vero che il rischio generalmente fa capo al prestatore di lavoro autonomo (nel senso che su questi incombe l'alea dell'*opus*), è similmente vero che il rischio del compenso non può essere circoscritto soltanto al lavoratore autonomo ma coinvolge, sebbene in diversa misura, anche quello subordinato (si pensi, in ipotesi, al dissesto del datore di lavoro: è ovvio che il lavoratore subordinato potrà anche perdere totalmente o parzialmente le proprie spettanze)⁷⁶.

È stato possibile affermare in conclusione, come anche l'elemento rischio non può essere annoverato, in assoluto, come discriminante tra le due fattispecie; esso può essere ritenuto uno degli elementi che concorrono al fine della qualificazione del contratto stesso.

Altra teoria è quella di chi ritiene che l'unico criterio atto a distinguere il lavoro autonomo dal lavoro subordinato sia quello dell'*inserzione del lavoratore nell'azienda*. Tuttavia, se è vero che l'inserzione è finalizzata a permettere al lavoratore di collaborare nell'impresa (o nell'azienda) in modo continuativo, con il carattere della professionalità, è altrettanto vero che la medesima situazione può riscontrarsi prendendo in esame determinati rapporti d'opera.

Può infatti accadere che un libero professionista, il quale si obblighi nei confronti di un'impresa a compiere una determinata attività (ad es. l'avvocato incaricato dei recuperi crediti), si trovi inserito nell'impresa, poiché svolge un compito che potrebbe alla stessa stregua essere compiuto da un professionista dipendente⁷⁷.

Nel corso degli anni '70 del secolo scorso, diversi autori hanno tentato di integrare la nozione di subordinazione al concetto di debolezza contrattuale⁷⁸.

⁷⁶ Cfr. ANGIELLO L., *op. cit.*, 1974, pp. 17-21

⁷⁷ Cfr. ANGIELLO L., *op. cit.*, pp. 22-30

⁷⁸ Cfr. PERSIANI M., "et al", *op. cit.*, pag. 28

In base a tale orientamento, il vincolo di subordinazione è generatore di una condizione di inferiorità del prestatore, il quale impegna nell'attività lavorativa anche i valori personali della sua vita, che rischiano di essere definitivamente compromessi se lasciati all'arbitrio dell'autonomia contrattuale delle parti.

Un ulteriore orientamento dottrinale propone invece di spostare la prospettiva dell'indagine, dal piano della fattispecie a quello del metodo di qualificazione, che deve essere addotto dal giudice.

La difficoltà di identificare una nozione unitaria di subordinazione e la inadeguatezza dei tradizionali criteri discretivi, a funzionare da soli, come criteri di individuazione del lavoro subordinato, ha indotto la giurisprudenza ad elaborare un sistema di analisi incentrato sulla valutazione combinata di indici, rivelatori dell'esistenza o meno di una subordinazione⁷⁹.

I due principali metodi di qualificazione che possono essere adottati dal giudice sono: il metodo sussuntivo (secondo cui un rapporto può qualificarsi come subordinato solo se la fattispecie concreta risulta perfettamente riconducibile alla fattispecie astratta descritta dalla legge); il metodo tipologico, che si risolve in un giudizio di approssimazione, essendo sufficiente, ai fini della qualificazione in termini di subordinazione, che la fattispecie concreta assomigli alla fattispecie astratta senza richiedere l'assoluta coincidenza⁸⁰.

Mentre la dottrina ha sempre considerato l'assoggettamento al potere direttivo quale principale indice rivelatore della natura subordinata del rapporto, la giurisprudenza si è divisa sulla sua effettiva attitudine alla qualificazione del rapporto di lavoro subordinato.

Infatti quest'ultima sembra ammettere, che accanto all'indice che potremmo definire essenziale (ovvero l'etero determinazione della prestazione), vi sia l'esistenza di indici sussidiari, ossia esterni rispetto al contenuto dell'obbligazione di lavoro, ma pur sempre idonei a compensare un'eventuale

⁷⁹ Cfr. DEL GIUDICE F., MARIANI F., IZZO F., *op. cit.*, pag. 161

⁸⁰ Cfr. PERSIANI M., "et al", *op. cit.*, pag. 29

attenuazione del primo indice, nel concreto svolgimento della prestazione lavorativa.

Su questo terreno si sono fronteggiati diversi orientamenti, tesi ad individuare il livello al di sopra del quale le modalità di esplicazione del potere direttivo fungono da linea di demarcazione sufficientemente nitida tra il lavoro subordinato e quelle figure contrattuali che, seppur apparentemente autonome, possono comunque presentare profili di assoggettamento alle direttive datoriali.

Peraltro, la dottrina ebbe ad utilizzare l'intervento della Corte per rilanciare l'intervento del metodo tipologico (già in transito dal modello classico a quello funzionale), nonché la sua capacità di porsi come strumentale per estendere l'ambito di applicazione dello statuto protettivo della subordinazione, attraverso la sostanziale cancellazione dell'autonomia privata, operata per via di costituzionalizzazione della tassatività del tipo.

La tesi è quella esplicitata in E. GHERA (*La subordinazione tra tradizione e nuove proposte*), secondo cui la disciplina imperativa si incorpora nel regolamento contrattuale e si sovrappone all'accordo, conferendo alla subordinazione la funzione di qualificare, prima, il tipo legale, poi, la concreta fattispecie contrattuale. Concetti peraltro confermati da M. D'Antona in "*L'autonomia individuale e le fonti del Diritto del Lavoro*" e da O. Mazzotta in "*Autonomia individuale e sistema del diritto del lavoro*"⁸¹.

La Cassazione, specie all'inizio degli anni '90, ebbe a riconsiderare il recupero della tipicità legale del lavoro autonomo ed a riacquistare l'identificazione della subordinazione con "la soggezione costante del lavoratore ad ordini specifici sull'intrinseco svolgimento della sua prestazione lavorativa", fruendo anche di importanti interventi dottrinali che avevano sottolineato come, il metodo tipologico classico, non fosse attendibile, perché operando per via di

⁸¹ Cfr. PESSI R., *L'autonomia privata ed i limiti alla disponibilità del tipo*, in *Trattato di Diritto del Lavoro*, in *Contratto di lavoro e organizzazione*, MARTONE M. (a cura di), Tomo I, vol. IV, in *Trattato di diritto del lavoro*, diretto da Persiani e Carinci, Padova, Cedam, 2012, pag. 56

un giudizio di approssimazione, costruiva lo schema qualificatorio di riferimento utilizzando un procedimento induttivo, cioè ricavando una serie aperta di indici (indizi) di subordinazione, dall'osservazione della realtà socio economica e dal mondo della produzione⁸².

Ad iniziare dagli anni '90, i sostenitori del metodo tipologico, riuscivano a riportare la giurisprudenza (con un passo indietro di ben 15 anni), a valutare un processo qualificatorio basato su elementi indiziari quali: direttive programmatiche, osservanza di un orario, esistenza o meno di un rischio economico, l'esistenza o meno di una organizzazione imprenditoriale (seppure elementare)⁸³.

Il tema della qualificazione del contratto di lavoro, solitamente affrontato sotto il profilo della rilevanza della volontà delle parti nella scelta del tipo contrattuale, del lavoro subordinato o autonomo (e per converso della cosiddetta "indisponibilità del tipo"), non può essere ridotta soltanto all'alternativa tra "espansione o contrazione" delle tutele del lavoratore all'interno dell'ordinamento positivo, ma sollecita una riflessione intorno all'identità del contratto di lavoro ed in particolare all'idea stessa di subordinazione e alla sua relazione con lo statuto protettivo dei lavoratori⁸⁴.

Una conferma di ciò è offerta dalla giurisprudenza della Corte Costituzionale sulla c.d. "indisponibilità del tipo contrattuale" del lavoro subordinato.

La Corte, pronunciandosi sulle disposizioni di due leggi microsettoriali, intese ad escludere la natura subordinata di una serie di rapporti di lavoro con gli enti locali, e nell'intento di adeguarne l'interpretazione ai canoni costituzionali, ha puntualizzato come i principi dell'inderogabilità e dell'eteronomia della tutela del lavoro subordinato abbiano rango costituzionale; non può essere

⁸² Cfr. PESSI R., *op. cit.*, pag. 63

⁸³ Cfr. PESSI R., *op. cit.*, pag. 69

⁸⁴ Cfr. GHERA E., *Il nuovo Diritto del Lavoro. Subordinazione e lavoro flessibile*, Torino, Giappicchelli, 2006, pag. 121

dunque consentito, all'autonomia contrattuale (e nemmeno al legislatore), di autorizzare le parti ad escludere (direttamente o indirettamente), con la loro dichiarazione contrattuale, l'applicabilità della disciplina inderogabile, prevista a tutela dei lavoratori, a rapporti che abbiano contenuto e modalità di esecuzione propri del rapporto di lavoro subordinato. I principi, le garanzie e i diritti stabiliti dalla Costituzione in questa materia, sono sottratti alla disponibilità delle parti⁸⁵.

2.6 Gli indici della subordinazione nell'elaborazione giurisprudenziale

La norma fornisce una distinzione piuttosto generica tra il lavoro subordinato e quello autonomo, tanto da non rendere inquadrabile immediatamente l'inserimento di un rapporto di lavoro, nell'una o nell'altra fattispecie.

Tra le due tipologie si è andata ad incastrare una ampia "zona grigia" di cui fanno parte tutti quei rapporti che presentano elementi dell'una o dell'altra categoria⁸⁶.

Bisogna altresì considerare che spesso, il lavoro subordinato è volutamente eluso dietro le sembianze di un rapporto di lavoro autonomo, con lo scopo di sottrarlo alla rigida disciplina delle tutele e delle garanzie del primo, chiaramente più onerose per il datore di lavoro.

La difficoltà di individuare una nozione unitaria di subordinazione e l'insufficienza dei tradizionali criteri di discrezionalità a funzionare da soli, come criteri di individuazione del lavoro subordinato, ha indotto la giurisprudenza (che si trova sia a diretto contatto con il reale sia a dover rispondere a casi concreti e mutevoli nel tempo), ad elaborare una serie di indici rilevatori, sussidiari rispetto all'etero direzione⁸⁷.

Così sancisce una storica massima della Suprema Corte di Cassazione:

⁸⁵ Cfr. GHERA E., *op. cit.*, pag. 122

⁸⁶ Cfr. DEL GIUDICE F., MARIANI F., IZZO F., *op. cit.*, pag. 44

⁸⁷ Cfr. TOSI P., *op. cit.*, pag. 37

“Ogni attività umana economicamente rilevante può essere oggetto sia di rapporto di lavoro subordinato sia di rapporto di lavoro autonomo, a seconda delle modalità del suo svolgimento”⁸⁸.

Tale affermazione sottende quale principio generale, che all’interno del nostro ordinamento, quello che effettivamente conta ai fini della qualificazione del rapporto, è la concreta modalità di svolgimento della prestazione, che non consente di dire che una determinata attività lavorativa possa essere solamente autonoma o solamente subordinata⁸⁹.

Un’altra importante massima della Cassazione (che costituisce peraltro orientamento maggioritario della giurisprudenza), indica quale peso attribuire alla dichiarazione di volontà delle parti (il c.d. *nomen iuris*), ai fini della qualificazione del contratto:

“Ai fini della qualificazione del rapporto di lavoro come subordinato o autonomo, il criterio del *nomen iuris* adottato dalle parti non ha valore prevalente, dovendo la qualificazione medesima desumersi, oltre che dal dato formale, dalle concrete modalità della prestazione e di attuazione del rapporto”⁹⁰.

Essendo il lavoratore subordinato il soggetto più debole contrattualmente, nel diritto del lavoro si svaluta il momento del contratto per valorizzare quello del rapporto in quanto ai fini della qualificazione giuridica del contratto è considerato prevalente il dato sostanziale, rispetto al dato formale costituito dalla volontà delle parti (v. il paragrafo 2.2 art. 1362 del Cod. civ., e Cfr. Corte di Cassazione (Sez. lav.), sentenza del 9 febbraio 2009, n. 3175).

La qualificazione del rapporto di lavoro è un procedimento complesso rimandato al giudizio del magistrato, il quale ha facoltà di inquadrare un

⁸⁸ Cfr. Corte di Cassazione (Sez. lav.), sentenza del 11 novembre 1983, n. 6701 e Corte di Cassazione (Sez. lav.), sentenza del 3 aprile 2000, n. 4036

⁸⁹ Cfr. UNITELMA, *Video lezione di Diritto del Lavoro*, lezione 7

⁹⁰ Cfr. Corte di Cassazione (Sez. lav.), sentenza del 27 novembre 2002, n. 16805

lavoratore come autonomo o come subordinato e di conseguenza riconoscergli o meno le tutele di legge.

Gli indici sintomatici della subordinazione, vengono presi in considerazione dalla giurisprudenza, secondo un preciso ordine gerarchico: “*criteri assolutamente prioritari*, propri del vincolo di subordinazione (assoggettamento al potere direttivo, disciplinare e di controllo del datore di lavoro); i *parametri esterni* del contenuto dell’obbligazione (collaborazione, inserimento, continuità) in grado di sostituire l’indice principale o di compensarne l’attenuazione; i *criteri residuali* (vincolo di orario, forma della retribuzione, incidenza del rischio, oggetto della prestazione) capaci di rafforzare i precedenti, ma non di sostituirli⁹¹.”

In ogni caso, la sottoposizione alle *direttive*, al *potere di controllo* e al *potere disciplinare*, secondo la Corte di Cassazione, rappresentano l’indice dominante di subordinazione:

"l'elemento che contraddistingue il rapporto di lavoro subordinato rispetto al rapporto di lavoro autonomo, assumendo la funzione di parametro normativo di individuazione della natura subordinata del rapporto stesso, è il vincolo di soggezione personale del lavoratore (che necessita della prova di idonei indici rivelatori, incombente allo stesso lavoratore) al potere organizzativo, direttivo e disciplinare del datore di lavoro, con conseguente limitazione della sua autonomia ed inserimento nell'organizzazione aziendale. Pertanto, gli altri elementi, quali l'assenza di rischio, la continuità della prestazione, l'osservanza di un orario e la forma della retribuzione, ed eventuali altri, pur avendo natura meramente sussidiaria e non decisiva, possono costituire gli indici rivelatori, complessivamente considerati e tali da prevalere sull'eventuale volontà contraria manifestata dalle parti, attraverso i quali diviene evidente nel caso concreto

⁹¹ Cfr. AMOROSO G., “et al”, *Diritto del lavoro: la Costituzione, il Codice civile e le leggi speciali*, Milano, III ed., Giuffrè, vol. I, 2009, pag. 804

l'essenza del rapporto, e cioè la subordinazione, mediante la valutazione non atomistica ma complessiva delle risultanze processuali”⁹².

La sottomissione del “prestatore” al potere direttivo ed organizzativo del datore di lavoro è intesa come la facoltà di quest’ultimo di determinare e definire in ogni momento le modalità di esecuzione della prestazione, di modificare unilateralmente l’oggetto dell’attività lavorativa e l’oggetto del contratto (Cfr. Cass., sez. lav., 25 ottobre 2005 n.20659; Cass. 7 ottobre 2004, n. 20002, ecc.).

Il potere direttivo, organizzativo e disciplinare del datore di lavoro deve estrinsecarsi in ordini specifici (e non in semplici direttive, compatibili anche con il lavoro autonomo), oltre che nell’assidua vigilanza e controllo delle prestazioni lavorative, da valutarsi con riferimento alle peculiarità dell’incarico conferito al lavoratore e alle modalità della sua attuazione (Cass. Sez. lav. 13 febbraio 2006, n.3042)⁹³.

Vi sono delle posizioni lavorative, quali il lavoro dirigenziale, il lavoro intellettuale, il lavoro effettuato all’esterno dei locali aziendali, che integrano la cosiddetta subordinazione attenuata, la quale, anche in considerazione della natura altamente specializzata della prestazione lavorativa (Cass. 9 giugno 1994, n.5590; Cass. 14 aprile 1994, n.3497), è caratterizzata, da un lato, da ampi margini di autonomia (Cass. 16 febbraio 1990, n.1159), dall’altro, dall’emanazione di indicazioni generali di carattere programmatico (Cass. 29 gennaio 1993 n. 1094).

In tali casi assumono rilevanza oltre la posizione del lavoratore all’interno dell’organizzazione aziendale (Cass. 8 agosto 2005, n.16661), anche la sussistenza di indici sussidiari, quali la predeterminazione della retribuzione, il coordinamento dell’attività lavorativa con l’assetto organizzativo del datore di lavoro e l’assenza di una pur minima organizzazione imprenditoriale e di rischio in capo al lavoratore (Cass. 21 aprile 2005, n.8307).

⁹² Cfr. Corte di Cassazione (Sez. lav.), sentenza del 30 gennaio 2007, n. 1893

⁹³ Cfr. AMOROSO G., “et al”, *op. cit.*, pag. 804

Diviene quindi in questi casi complesso definire il discrimine tra attività di lavoro subordinato ed attività di lavoro autonomo, in quanto le direttive programmatiche ed il controllo sulla prestazione possono rappresentare elementi propri anche dei rapporti estranei all'art.2094 del Cod. civ. (v. ad esempio la disciplina dell'appalto o della prestazione d'opera di cui agli art. 2222 ss).

Fermo restando che nel lavoro subordinato le direttive imposte dal datore di lavoro debbano essere tali da agire in stretta conformità, di volta in volta, all'intrinseco svolgimento della prestazione (Cass. 1 marzo 2001, n.2970), la giurisprudenza ha ritenuto non sussistere il vincolo di subordinazione qualora il lavoratore possa rifiutare di adempiere alla prestazione, oppure sia investito di autonomia nei tempi di consegna del lavoro assegnato (Cass. 16 ottobre 2006, n. 22129)⁹⁴.

Il potere direttivo diventa effettivo in quanto accompagnato dal potere disciplinare, altro indice presuntivo del rapporto di lavoro subordinato.⁹⁵

Relativamente al potere di controllo del datore di lavoro, assume rilievo ai fini della qualificazione del rapporto di lavoro subordinato, solo quando per modalità ed oggetto, esso sia finalizzato all'esercizio del potere direttivo (cfr. Cass. Sez. lav. n.5534/03).

Il datore di lavoro relativamente al lavoro autonomo non può andare a sindacare il "modus" dell'attività lavorativa, ma solo la conformità del prodotto finito pattuito nel programma negoziale; viceversa, relativamente al lavoratore subordinato, il datore può invece sindacare le modalità di svolgimento dell'attività stessa.

Un altro indice presuntivo del rapporto di lavoro subordinato è l'autorizzazione; infatti la necessità di chiedere un'autorizzazione per ferie, per

⁹⁴ Cfr. AMOROSO G., "et al", *op. cit.*, pp. 804-805

⁹⁵ Cfr. DEL GIUDICE F., MARIANI F., IZZO F., *op. cit.*, pp. 38-39

pausa di lavoro, ecc., sono tutti elementi qualificatori di una sottoposizione nei confronti del datore di lavoro⁹⁶.

I rilievi del controllo e dell'autorizzazione sono entrambi centrali perché per esempio in caso di malattia, l'attività da parte del lavoratore è sospesa temporaneamente, ma permangono i poteri di accertamento esercitati dal datore di lavoro (infatti, in caso di malattia il datore di lavoro può inviare la visita fiscale al dipendente). Chiaramente, questo potere di controllo, non esiste riguardo al lavoratore autonomo.

Può accadere, tuttavia, che in ordine ad un giudizio di qualificazione non vengano in rilievo l'esercizio del potere direttivo, disciplinare, di controllo e di autorizzazione da parte del datore di lavoro. In mancanza di questi elementi probatori la subordinazione deve essere ricercata a mezzo di altri criteri distintivi⁹⁷.

La giurisprudenza oltre all'eterodirezione, attribuisce rilevanza anche all'inserzione funzionale del lavoratore, (continuativa e sistematica), nell'organizzazione del datore di lavoro, in termini e modalità non uniformi, ritenendo che lo stesso:

- a) rappresenti un elemento essenziale della fattispecie soprattutto in riguardo alle prestazioni intellettuali e nelle ipotesi di subordinazione attenuata (Cass. 7 novembre 2001, n. 13778);
- b) si identifichi con l'assoggettamento al potere direttivo del datore di lavoro (Cass. 13 maggio 2004, n. 9151);
- c) Costituisca un indice sussidiario della subordinazione (Cass. 27 febbraio 2007, n. 4500)⁹⁸.

⁹⁶ Cfr. UNITELMA, *Video lezione di Diritto del Lavoro*, lezione 7

⁹⁷ Cfr. UNITELMA, *Video lezione di Diritto del Lavoro*, lezione 7

⁹⁸ Cfr. AMOROSO G., "et al", *op. cit.*, pp. 804-805

“Quando la distinzione tra rapporto di lavoro autonomo e subordinato non risulti agevole alla luce di criteri univoci come l'esercizio di potere direttivo e disciplinare da parte del datore di lavoro (la cui esistenza è sicuro indice di subordinazione, mentre la relativa assenza non è sicuro indice di autonomia)” vengono in rilievo, ai fini della qualificazione del rapporto di lavoro, gli altri indici giurisprudenziali (indici sussidiari)⁹⁹.

Gli elementi considerati comunemente come indici sussidiari della subordinazione sono: l'osservanza dell'orario di lavoro; il luogo dello svolgimento della prestazione; l'esclusività dell'attività lavorativa; la forma fissa e continuativa della retribuzione.

A seguito della diffusione di tipologie di lavoro diverse, rispetto a quelle standard, la rilevanza di taluni elementi, in origine ritenuti sintomatici di subordinazione, è divenuta nel tempo oggetto di una interpretazione meno rigorosa.

L'osservanza di un orario fisso e predeterminato acquisisce rilevanza nell'ipotesi in cui determini l'assenza di ogni diversa determinazione in capo al prestatore di lavoro, assumendo altrimenti, mera natura sussidiaria e non decisiva (Cass. Sez. lav., 9 ottobre 2006, n.21646). La giurisprudenza a tale proposito ha precisato che: “la previsione di un orario rigido per la prestazione lavorativa non è indice dell'estrinsecazione del potere direttivo (dunque della natura subordinata del rapporto), quando inerisca alla prestazione richiesta, nel senso cioè che quest'ultima, per essere utilmente ricevuta, debba essere espletata, per sua natura, in tempi non modificabili, che anche il lavoratore autonomo è tenuto a rispettare” (Cass., sez. lav. 09 dicembre 2002, n. 17534)¹⁰⁰. Per contro, l'assenza di un vincolo di orario predeterminato non è in sé sufficiente ad escludere l'esistenza di un rapporto di lavoro subordinato (Cass. 26 novembre 1986, n.6985).

⁹⁹ Cfr. Corte di Cassazione (Sez. lav.), sentenza del 27 marzo 2000, n. 3674

¹⁰⁰ Cfr. AMOROSO G., “et al”, *op. cit.*, pp.805-806

Anche il *luogo di svolgimento della prestazione lavorativa*, che nella giurisprudenza passata assumeva il valore di indice della sussistenza della natura subordinata del rapporto di lavoro, è attualmente meno determinante, essendo ben compatibile con la subordinazione lo svolgimento di una prestazione di lavoro in locali diversi da quelli di pertinenza del datore di lavoro (come avviene nel caso del telelavoro). Nelle ipotesi di appalto di servizi, laddove i lavoratori sono adibiti allo svolgimento della prestazione presso i locali dell'appaltatore, la giurisprudenza ha confermato la sussistenza del vincolo di subordinazione anche nell'ipotesi in cui il datore di lavoro abbia delegato il potere direttivo al soggetto appaltante, sempre che la prestazione sia di contenuto elementare e non esiga precisi ordini e direttive oltre al tempo e al luogo della prestazione (Cass., sez. lav., 13 febbraio 2006, n. 3042).

L'*esclusività* della prestazione lavorativa rappresenta requisito necessario e caratterizzante del solo lavoro alle dipendenze della pubblica amministrazione, nell'ipotesi in cui il lavoratore svolga la prestazione a tempo pieno. Nel lavoro privato, invece, la giurisprudenza tende ad attribuire rilevanza solamente indiziaria all'esclusività della prestazione, ai fini della sussistenza di un rapporto subordinato (Cass., sez. lav., 23 luglio 2004, n.13872).

Anche le *modalità di erogazione della retribuzione* (natura fissa e predeterminata della retribuzione, corresponsione della tredicesima e quattordicesima mensilità), rappresentano un indice indiziario di subordinazione, il quale, in concorrenza con altri elementi, può acquisire rilevanza ai fini dell'accertamento della sussistenza di un rapporto di lavoro subordinato (Cass. 28 settembre 2006, n.21028)¹⁰¹.

Ancora l'assunzione o meno del *rischio d'impresa*, consente di ricondurre o meno nell'alveo della subordinazione, un rapporto di lavoro. Il lavoratore autonomo lavorando sul mercato è soggetto alla concorrenza, viceversa quando il

¹⁰¹ Cfr. AMOROSO G., "et al", *op. cit.*, pp. 806-807

reddito dipende esclusivamente da un determinato soggetto, il lavoro sarà da considerarsi subordinato.

Inoltre, mentre nel rapporto di lavoro autonomo l'obbligazione di lavoro non si raffigura (il committente acquista il risultato), nel rapporto di lavoro subordinato, l'obbligazione si configura nel mettere a disposizione le proprie energie (il datore di lavoro acquista le energie del dipendente).

Un altro elemento caratterizzante della prestazione di lavoro subordinato è la messa a disposizione del *tempo di lavoro* da modellare mediante il potere direttivo. Se il datore di lavoro non impartisce ordini al lavoratore è comunque tenuto a retribuire il tempo che questi gli ha messo a disposizione; se invece il prestatore di lavoro autonomo non lavora non riceverà il compenso perché il datore di lavoro non è tenuto a corrisponderlo.

L'incorporazione nel contratto dello statuto protettivo, concepito a sua volta come "status sociale del lavoratore disciplinato dalla legge, e dal contratto collettivo", è una caratteristica intrinseca del modello codicistico (oltre che del modello storico del diritto del lavoro).

Da un punto di vista non solo giuridico, ma anche sociologico, il modello codicistico imperniato sul lavoro nell'impresa rimane l'espressione di un sistema binario nel quale l'alternativa tra subordinazione e autonomia, riassume l'universo dei rapporti di lavoro (dei tipi contrattuali).

All'interno di questa dicotomia, l'attività negoziale dei privati, si presenta rivolta alla costituzione dei rapporti di lavoro ed al loro regolamento; in particolare alla scelta tra il *tipo di lavoro subordinato* (e la sua tutela) e il *tipo di lavoro autonomo* (e la sua assenza di tutela)¹⁰².

Nell'operare della giurisprudenza, è sempre presente il distacco dalla volontà dichiarata dalle parti in merito alla qualificazione del rapporto (non solo quella dichiarata ma anche quella effettiva, sia essa simulata o fraudolenta), a cui

¹⁰² Cfr. GHERA E., *op. cit.*, pag. 130

viene attribuito valore secondario e irrilevante, al fine dell'accertamento della reale natura del rapporto. Proprio questa attitudine ad operare per via di sostituzione del regolamento legale tipico alla volontà regolatrice delle parti, spiega la resistenza alla proposta della volontà assistita, che aveva il pregio di recuperare il rapporto codicistico tra il 1° e il 2° comma dell'art. 1362 Codice civ..

Questo input, recepito poi nell'ordinamento in modo debole, si concretizzava nella certificazione dei contratti, sottolineando così l'indisponibilità della dottrina (in coerenza con la tesi di tassatività del tipo), di adeguarsi efficacemente alla mutata realtà socio economica¹⁰³.

2.7 Crisi del concetto di subordinazione. Emersione del lavoro autonomo coordinato e continuativo ed il difficile inquadramento sistematico del lavoro a progetto.

Di crisi del concetto di subordinazione, ha iniziato a parlare la dottrina fin dagli anni 80, quando ormai poteva dirsi compiuto il processo di appannamento dello stereotipo del lavoratore subordinato, su cui era stato costruito il c.d. tipo legale riconducibile all'art. 2094 del Cod. civile.

Come già detto, l'elemento che assume la funzione di parametro normativo per l'individuazione della natura del rapporto, è l'assoggettamento del lavoratore al potere direttivo e disciplinare del datore di lavoro (con conseguente limitazione della sua autonomia e contestuale inserimento nell'organizzazione aziendale), che deve essere concretamente apprezzato in relazione all'incarico del lavoratore e della sua attuazione¹⁰⁴.

L'accertamento del requisito della collaborazione e della continuità è indipendente dal concreto atteggiarsi del potere direttivo del datore di lavoro, il quale non si esplica necessariamente mediante ordini continui e dettagliati; la subordinazione può infatti concretizzarsi nell'osservanza di direttive impartite

¹⁰³ Cfr. PESSI R., *op. cit.*, pag. 70

¹⁰⁴ Cfr. GHERA E., *op. cit.*, pag. 132

dal datore di lavoro in via soltanto programmatica; e analogamente l'inserimento del lavoratore nell'organizzazione datoriale, va inteso in funzione dei risultati che il datore di lavoro si propone di conseguire per il proprio profitto (a suo esclusivo rischio).

Negli anni più recenti, per effetto dei processi di terziarizzazione ed esternalizzazione, si percepisce anche nelle massime giudiziarie un'apertura a rivedere il concetto della "subordinazione"; accanto al modello tradizionale della "subordinazione-eterodirezione", si avverte l'importanza di un modello organizzativo diverso, ovvero quello della "subordinazione-coordinamento", che si può definire flessibile, poiché caratterizzato dalla sottoposizione del lavoratore al mero controllo sul risultato finale, quantitativo o qualitativo della prestazione, e in definitiva compatibile con un livello elevato di autoregolazione (c.d. autonomia nella subordinazione)¹⁰⁵.

Gli ultimi decenni del secolo scorso sono stati caratterizzati dall'ampliarsi di una emergente categoria di lavoratori, compresi tra la roccaforte della subordinazione e la periferia dell'autonomia: i lavoratori "*parasubordinati*", che sebbene figure di costruzione prettamente giurisprudenziale e dottrinale, hanno trovato riscontro nell'art. 409 c.p.c.¹⁰⁶.

Insieme al progredire della crisi di concetto, è cresciuto il ricorso da parte del legislatore a formule di rapporto di lavoro definite "speciali", le quali vanno consolidando una chiara tendenza alla formazione di statuti giuridici separati¹⁰⁷.

Scrivendo Massimo D'Antona nel 1998: [...] "La crisi di identità del diritto del lavoro è legata a una trasformazione del suo oggetto, ossia del lavoro subordinato, (ovvero del lavoro di cui tradizionalmente si è occupato il diritto del lavoro). Anzi, di lavoro subordinato, sembra se ne trovi sempre di meno, almeno nelle società postindustriali europee, e inoltre, dove se ne trova esibisce

¹⁰⁵ Cfr. GHERA E., *op. cit.*, pag. 133

¹⁰⁶ Cfr. DEL GIUDICE F., MARIANI F., IZZO F., *op. cit.*, pag. 46

¹⁰⁷ Cfr. TOSI P., *op. cit.*, pag. 34

caratteristiche non facilmente riconducibili al modello tradizionale. Di qui il dibattito sulla tenuta, e sulla eventuale revisione, dei criteri normativi di identificazione della subordinazione.

E non manca chi sostiene che in Europa di lavoro subordinato, se ne trova sempre di meno proprio perché tra chi offre il proprio lavoro e chi ha i mezzi e i capitali per impiegarlo per trarne profitto, si frappone il diritto del lavoro, anziché il libero contratto, che invece prevale nel vasto campo del lavoro autonomo.

Il diritto del lavoro sarebbe quindi assimilabile ad una fase infantile della giuridificazione del mercato del lavoro, da superare in nome di una maturità ormai raggiunta; che reclamerebbe la restituzione, al dominio della libertà contrattuale delle parti, delle diverse forme di lavoro, subordinato o autonomo¹⁰⁸.

2.8 Subordinazione attenuata: dal '68 al concetto di subordinazione attenuata post-industriale

Chi non dispone dei mezzi di produzione non ha potere di contrattare individualmente le condizioni [...] del suo impiego. Di conseguenza affida alla legge [...] il compito di riequilibrare la situazione di disparità.

Nel nostro sistema giuridico, l'esercizio di questa funzione legislativa, risente ancora oggi della cultura egualitarista imposta dai movimenti del '68, che dal mondo universitario si è trasferita a quello delle fabbriche.

Tale concezione si è tradotta nell'aver fatto coincidere gli obiettivi prefissati dai sindacati, con la rigida ed uniforme conformazione del trattamento salariale e normativo in generale, così da sancire, nel nostro sistema, la prevalenza del momento collettivo su quello individuale, in controtendenza con i

¹⁰⁸ Cfr. D'ANTONA M., *Diritto del lavoro di fine secolo: una crisi di identità*, in *Rivista Giuridica del Lavoro e della Previdenza Sociale*, Roma, Ediesse, vol. XLIX, fasc. II, pp. 311-331, 1998

paesi anglosassoni, inclini invece ad esaltare la competizione in ogni fascia sociale e non la mera uniformità di trattamento¹⁰⁹.

Questi principi hanno inevitabilmente portato all'introduzione di un sistema a pioggia, anche riguardo al sistema di finanziamento delle imprese, a partire dallo strumento dell'integrazione salariale, che si è progressivamente, trasformato in un mezzo di prolungamento inesorabile di agonie industriali, protratto nel tempo senza alcuna vera strategia selettiva che potesse comunque far intravedere una ripresa.

Inoltre, l'inadeguatezza di questo modello contemporaneo di interessi è stato ulteriormente accentuato da due orientamenti applicativi: le già menzionate politiche salariali (ovvero la forte rivendicazione di un principio di parità di retribuzione tra dipendenti, - assistito dal potere del giudice di sindacare nel merito anche scelte di autonomia privata), e la tutela contro i licenziamenti, che, così come portate avanti di fatto nelle aule giudiziarie (prendendo spunto dall'oggettiva indeterminazione dei concetti di giusta causa e giustificato motivo, e la costante variabilità delle interpretazioni giurisprudenziali al riguardo), hanno finito per esasperare la questione della rilevanza dell'apparato sanzionatorio di cui all'art. 18 della legge 300 del 1970¹¹⁰.

È ancora da considerare che il netto ripudio di qualsiasi forma di misurazione reale della produttività individuale, l'assenza di forme di incentivazione premiale del merito effettivo e l'intransigente protezione del posto di lavoro, sono le ulteriori conseguenze delle battaglie egualitariste sessantottine, che hanno contribuito a creare il mito del lavoro inteso come posto fisso con una retribuzione a pioggia, indipendente dalle reali qualità dell'apporto dato dal lavoratore stesso.

¹⁰⁹ Cfr. MARAZZA M., *La crisi dell'egualitarismo sessantottino nella società del lavoro "borghese": la subordinazione attenuata dell'epoca postindustriale*, in *Argomenti di Diritto del Lavoro*, Padova, CEDAM, 2007, pp. 928-929

¹¹⁰ Cfr. MARAZZA M., *op. cit.*, pag. 931

Tale situazione di immobilismo sociale ed economico, si è tradotta in reazioni, talvolta scomposte, del sistema economico, con il proposito di poter superare il potere di veto dei sindacati e cercare di sopravvivere ai totem ideologici delle discipline sul licenziamento e sulle politiche salariali rigide descritte.

Negli anni '90 inizia così la stagione delle paventate riforme del mercato del lavoro; il legislatore, nel tentativo di ricondurre a sistema la fuga delle imprese dal lavoro subordinato, non prende in considerazione l'ipotesi di dotare le prestazioni d'opera coordinate e continuative (nate nel 1973), di una regolamentazione protezionistica coerente con tale struttura, ma si limita a definire i parametri della retribuzione (determinabile in funzione del risultato), delle protezioni attenuate o meglio assenti (non protette dalla sanzione del reintegro); tale atteggiamento distaccato del legislatore, si traduce in un orientamento ideologico che porta, negli anni '90 ad ignorare il fenomeno, rendendolo così socialmente ingestibile, e successivamente negli anni a venire, ad eliminarlo d'imperio con la progressiva soppressione della collaborazione coordinata continuativa (trasformata in lavoro a progetto nei primi anni del 2000 con l'avvento della legge Biagi).¹¹¹

La rigidità della disciplina del lavoro subordinato e l'impossibilità di mettere in discussione i privilegi di una ampia parte di lavoratori, ha spinto il conflitto tra gli stessi ad assumere i lineamenti di un vero e proprio scontro generazionale.

I modelli di produzione centralizzati e fortemente gerarchizzati ai quali si era ispirato il codificatore del 1942, nonché successivamente la legislazione, sono stati superati dall'evoluzione dei modi di produrre e di lavorare, [...] al punto che il contratto di lavoro subordinato stabile (a tempo pieno e

¹¹¹ Cfr. MARAZZA M., *op. cit.*, pp. 932-933

indeterminato), non costituisce più ormai la figura centrale del diritto del lavoro¹¹².

È con le trasformazioni dell'economia di mercato e dell'organizzazione delle imprese (che si concretizzano a partire dalla metà degli anni '80), che il dibattito sulla qualificazione e sul metodo tipologico classico riacquista attualità e vigore.

Tali trasformazioni proseguiranno anche dopo l'anno 2000 di fronte al proliferare e alla giuridificazione dei rapporti di lavoro c.d. atipici, nonché alle trasformazioni e smaterializzazioni dell'impresa-organizzazione.

Il diritto del lavoro viene così ad essere afflitto da una crisi dei concetti tradizionali, indotta dall'evoluzione tecnologica e delle tecniche di produzione.

Il nuovo contesto porterà ad evidenziare le ragioni che rendono difficoltoso l'uso del metodo tipologico nel procedimento di qualificazione del contratto di lavoro subordinato; ma ancor più ad affermare come sia inaccettabile che il compito di tracciare i confini soggettivi del diritto del lavoro finisca per essere condizionato, in modo significativo, da una questione di metodo, determinando nei confronti di quest'ultimo un grande sovraccarico di responsabilità¹¹³.

2.9 La riforma del mercato del lavoro

La riforma del mercato del lavoro nel nostro Paese, rappresenta un vero e proprio nervo scoperto, con cui si sono dovuti confrontare governi e parti sociali, negli ultimi vent'anni, nel tentativo di rispondere alle indicazioni provenienti dalle convenzioni e raccomandazioni dell'Organizzazione Internazionale del Lavoro, nonché del Consiglio Europeo di Lisbona (23, 24 marzo 2000) e di Stoccolma (23, 24 marzo 2001), che si posero quale obiettivo per l'Unione Europea, quello del conseguimento, entro il 2010 di un tasso di occupazione attorno al 70%.

¹¹² Cfr. PESSI R., *op. cit.*, pag. 49

¹¹³ Cfr. PESSI R., *op. cit.*, pp. 55-56;

Legislatore e organi di governo italiani, per perseguire tale obiettivo, si sono orientati verso interventi atti a ridurre le rigidità nei processi di accesso e uscita dal mercato del lavoro, individuate come la causa principale della stagnazione della situazione economica.

Il primo tentativo di scardinare la resistenza del sistema, perseguendo un compromesso tra le spinte verso una maggiore flessibilità proveniente dal mondo imprenditoriale e le esigenze di garantismo consolidate nella cultura del movimento sindacale, si ebbe con la legge 196/1997 (nota come “Pacchetto Treu”). Tale norma introdusse l’importante novità del lavoro interinale, allargando ulteriormente le possibilità di impiego a termine e a tempo parziale.

Inoltre affidò nuova importanza ai servizi pubblici per l’impiego, favorendo l’adozione di contratti a tempo ridotto, ridisegnò i principi guida della formazione professionale da integrare con il sistema scolastico anche attraverso il ricorso allo stage, e incentivò le attività formative svolte e coordinate dalle Regioni e dalle Province.

Ma il vero punto di svolta si ebbe qualche anno dopo, con la pubblicazione nel 2001 del “Libro Bianco sul mercato del lavoro in Italia”, redatto da un gruppo di studio, di cui fece parte il giuslavorista Marco Biagi. Il testo traccia la linea, su cui si andranno ad attestare le successive riforme, nel tentativo di ridisegnare i confini tra autonomia e subordinazione, tra lavoro tutelato e lavoro non tutelato, tra maggiore flessibilità e posto fisso.

Così, il d.lgs del 10 settembre 2003, n. 276, in attuazione della legge del 14 febbraio 2003 n.30 (cd. Legge Biagi), fu il primo vero grande intervento mosso dal legislatore in tal senso¹¹⁴.

Il decreto, partendo dal presupposto che una maggiore flessibilità in ingresso nel mercato del lavoro, potesse favorire la creazione di occupazione, introdusse molti nuovi contratti e novità: dalla somministrazione

¹¹⁴ Cfr. PASSERINI W., *Dieci anni di legge Biagi in Italia. Così è cambiato il mercato del lavoro*, La Stampa, 23 ottobre 2013

all'apprendistato, dal contratto di lavoro ripartito al lavoro intermittente, dal lavoro accessorio occasionale, al contratto a progetto¹¹⁵.

Michele Tiraboschi, allievo di Marco Biagi, ha evidenziato come tale riforma sia stata ostacolata sin dagli albori, nella sua piena attuazione, da un “blocco sociale e intellettuale di opposizione”, che riteneva avrebbe condotto il mercato del lavoro verso la “precarizzazione” dei lavoratori, partendo dalla convinzione (mai dimostrata a suo dire), che l'unico contratto buono di lavoro fosse quello a tempo indeterminato, mentre tutto il resto è “precariato”.

Inoltre precisa, come il nucleo fondamentale, della legge, era in realtà basato su un principio piuttosto semplice: un lavoro regolare è molto meglio di nessun lavoro, della disoccupazione, dell'inattività o del lavoro nero.

Per questo motivo, il dettato normativo della legge Biagi mirò a valorizzare tutta una serie di forme contrattuali inclusive e non “precarizzanti”, e lo fece in un momento in cui quasi un quarto del mercato del lavoro italiano era sommerso, due milioni di giovani erano senza lavoro e solo un italiano su due era inserito nel circuito del lavoro regolare¹¹⁶.

L'obiettivo finale era quello di garantire a ogni lavoratore non tanto un unico posto di lavoro a vita, quanto un'attività lavorativa caratterizzata da mansioni, luoghi e datori di lavoro differenti, in un continuo processo di formazione e crescita professionale, superando definitivamente il concetto tradizionale di “posto fisso”¹¹⁷.

Contro questo impianto, sostiene Tiraboschi, si sarebbe combattuta una battaglia ideologica il cui esito finale è stata la legge Fornero (legge 28 giugno 2012, n.92), una riforma che ha fatto fare marcia indietro rispetto al percorso sino

¹¹⁵ Cfr. PASSERINI W., *Dieci anni di legge Biagi in Italia. Così è cambiato il mercato del lavoro*, La Stampa, 23 ottobre 2013

¹¹⁶ Cfr. TIRABOSCHI M., *A dieci anni dall'entrata in vigore della legge voluta da Marco Biagi per riformare il mercato del lavoro italiano, il suo spirito è ancora più attuale che mai*, a cura di RIGAMONTI M., in www.tempi.it, 24 ottobre 2013

¹¹⁷ Cfr. ACCORNERO A., *La “Legge Biagi”, anatomia di una riforma*, Editori riuniti, Roma, 2006, pp. 96-115

ad allora intrapreso in Italia in materia di lavoro, limitando il contratto a progetto, l'associazione in partecipazione, il contratto a termine, quello a chiamata, i buoni lavoro, abrogando l'inserimento e restringendo la possibilità di ricorrere ai tirocini formativi¹¹⁸.

La legge n.92/2012, viene varata a dieci anni dalla legge Biagi, e la sua impostazione è sintetizzata nell'art. 1, che mostra la volontà di “realizzare un mercato del lavoro inclusivo e dinamico, in grado di contribuire alla creazione di occupazione”, favorendo “l’instaurazione di rapporti di lavoro più stabili e ribadendo il rilievo prioritario del lavoro subordinato a tempo indeterminato”, che torna in questo modo a rappresentare il “contratto dominante” in materia di lavoro. Vengono in qualche modo rideterminati i confini del concetto di flessibilità.

Le direttrici su cui si orientò la riforma Fornero, furono sostanzialmente tre: la riduzione del differenziale di protezione tra i lavoratori assunti con contratto di lavoro subordinato standard a tempo pieno e indeterminato e i lavoratori assunti con contratti flessibili o non subordinati; rendere più dinamico il mercato del lavoro attuando un bilanciamento tra flessibilità in entrata (con la possibilità di assunzione con contratti temporanei e flessibili) e flessibilità in uscita (con la possibilità di licenziare per motivi economici); riformare gli ammortizzatori sociali, rendendoli maggiormente inclusivi secondo il cd. principio di universalità¹¹⁹.

L'idea originaria era quella, da un lato, di favorire un drastico superamento delle resistenze interessanti la disciplina dei licenziamenti (attraverso la modifica dell'art.18 dello Statuto dei Lavoratori), dall'altro di operare un contrasto efficace agli abusi di forme di contratto di lavoro non standard, come le

¹¹⁸ TIRABOSCHI M., *A dieci anni dall'entrata in vigore della legge voluta da Marco Biagi per riformare il mercato del lavoro italiano, il suo spirito è ancora più attuale che mai*, a cura di RIGAMONTI M., in www.tempi.it, 24 ottobre 2013

¹¹⁹ Cfr. MAIO V., *La riforma del mercato del lavoro nella legge 28 giugno 2012, n. 92*

collaborazioni continuative, o l'associazione in partecipazione, mediante una nuova regolamentazione delle tipologie contrattuali¹²⁰.

La riforma Fornero, si è orientata così, verso il principio di una maggiore flessibilità in uscita e una minore flessibilità in entrata.

2.10 Il Jobs Act

Dopo la riforma elaborata dal Ministro Fornero, e le successive modificazioni ed integrazioni apportate dal Governo Letta, un nuovo programma di rinnovamento del mercato del lavoro e del welfare, si è andato a delineare per mano del Governo Renzi: il cd. Jobs Act.

Il Jobs Act è una riforma del diritto del lavoro che si sviluppa in due fasi: la prima ha come obiettivo, quello di intervenire d'urgenza su un mercato in reale difficoltà a causa degli elevatissimi tassi di disoccupazione; la seconda persegue lo scopo di ridisegnare il quadro complessivo della normativa sul lavoro.

Il decreto legge 20 marzo 2014 n.34, in materia di "Disposizioni urgenti per favorire il rilancio dell'occupazione e per la semplificazione degli adempimenti a carico delle imprese", convertito dalla legge 16 maggio 2014 n.78, ha rappresentato il primo atto di questa significativa metamorfosi, mediante interventi volti a semplificare il ricorso a tipologie contrattuali quali il lavoro a tempo determinato, la somministrazione e l'apprendistato¹²¹.

Successivamente, è stata emanata la legge 10 dicembre 2014 n.183 (in vigore dal 16 dicembre 2014), con la quale vengono conferite al governo le deleghe per: a) riforma degli ammortizzatori sociali; b) riforma dei servizi per il lavoro e politiche attive; c) riordino della disciplina dei rapporti di lavoro; d) riforma dell'attività ispettiva; e) riforma di tutela e conciliazione delle esigenze

¹²⁰ Cfr. ICHINO P., *Dalla riforma Fornero al Jobs Act*, in Harvard Business Review, n.1/2 2015

¹²¹ Cfr. MINISTERO DEL LAVORO E DELLE POLITICHE SOCIALI, *Circolare n.18*, 30 luglio 2014

di cura, di vita e di lavoro. Tale legge, che costituisce la seconda parte del Jobs Act, si propone di modificare in modo consistente la normativa sul lavoro in diversi ambiti, demandando a successivi decreti attuativi il completamento della riforma¹²².

I primi provvedimenti contenuti nel Jobs Act sono stati licenziati dal Consiglio dei Ministri in data 20 febbraio 2015, approvando la versione definitiva dei decreti attuativi relativi al “*contratto di lavoro a tempo indeterminato a tutele crescenti*” e in materia di “*ammortizzatori sociali in caso di disoccupazione involontaria e di ricollocazione dei lavori disoccupati*”; inoltre in via preliminare il Governo ha presentato il decreto delegato in materia di “*riordino delle tipologie contrattuali e di revisione della disciplina delle mansioni*” e la bozza del decreto legislativo in materia di “*conciliazione dei tempi di vita e di lavoro*”¹²³.

Con il decreto sul riordino delle tipologie contrattuali (ancora in fase di esame), la riforma persegue l’obiettivo da un lato di accrescere la flessibilità nella gestione del rapporto e dall’altro, di attuare una consistente semplificazione delle tipologie esistenti, per prevenire abusi e ridurre le cause di litigiosità.

Tiziano Treu, in un recente articolo, ha evidenziato come la necessità di una revisione del sistema contrattuale vigente, era segnalata da tempo dagli operatori, per l’esigenza di adattamento alla mutevole realtà produttiva, anche perché gli interventi legislativi degli ultimi anni, hanno prodotto un moltiplicarsi di forme contrattuali, che non hanno comunque agevolato la gestione dei rapporti di lavoro, o aumentato le opportunità di occupazione¹²⁴.

La semplificazione è attuata dal decreto, con varie modalità.

¹²² Cfr. ICHINO P., *Dalla riforma Fornero al Jobs Act*, in Harvard Business Review, n.1/2 2015

¹²³ Cfr. GOVERNO ITALIANO, *Consiglio dei Ministri n.51 – Lavoro e concorrenza*, 20 febbraio 2015

¹²⁴ Cfr. TREU T., *Jobs Act, il riordino dei contratti di lavoro in attesa del parere delle Camere*, in Guida al lavoro, n.10, 6 marzo 2015, pag. 60

Innanzitutto, in coerenza con le indicazioni europee ed in linea con la precedente riforma Fornero, viene sancito che “il contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato costituisce la forma comune di rapporto di lavoro”.

Quindi, nell’ottica della semplificazione, si opera verso il superamento di alcuni tipi, quali: i contratti di associazione in partecipazione con apporto di lavoro ed il job sharing.

Vengono invece confermati dalla bozza di decreto: i contratti a tempo determinato (cui non sono apportate modifiche sostanziali); di somministrazione (dove, per la somministrazione a tempo indeterminato “staffleasing”, verranno tolte le causali); a chiamata (confermando anche l’attuale modalità tecnologica, sms, di tracciabilità dell’attivazione del contratto); il lavoro accessorio “voucher” (per il quale verrà elevato il tetto dell’importo per il lavoratore fino a 7.000 euro, restando comunque nei limiti della no-tax area, nonché introdotta la tracciabilità con tecnologia sms come per il lavoro a chiamata); l’apprendistato (per il quale è prevista la semplificazione relativamente al primo e terzo livello, riducendone anche i costi per le imprese che vi fanno ricorso); il part-time (con la definizione dei limiti e delle modalità con cui, in assenza di previsioni al proposito del contratto collettivo, il datore di lavoro può chiedere al lavoratore lo svolgimento di lavoro supplementare).

Inoltre viene normata la possibilità, per il lavoratore, di richiedere il passaggio al part-time in caso di necessità di cura connesse a malattie gravi o in alternativa alla fruizione del congedo parentale.

Anche il transito da una mansione all’altra diventerà più semplice, con la possibilità di demansionamenti, in caso di riorganizzazione, ristrutturazione o conversione aziendale, nell’interesse del lavoratore alla tutela del posto di lavoro, entro limiti predeterminati¹²⁵.

¹²⁵ Cfr. GOVERNO ITALIANO, *Consiglio dei Ministri n.51 – Lavoro e concorrenza*, 20 febbraio 2015

Ma il nodo più discusso, come sottolinea Tiziano Treu, riguarda la nuova regolazione delle collaborazioni, in particolare dei contratti a progetto.

Il concetto di “progetto” si è rivelato infatti un requisito inadatto ad evitare distorsioni, in quanto spesso dai connotati evanescenti, fonte di litigiosità ed inutili complicazioni (come del resto le partite Iva), soprattutto per i giovani¹²⁶.

In quest’ottica, a partire dall’entrata in vigore del decreto, il legislatore ha stabilito che non potranno più essere attivati nuovi contratti di collaborazione a progetto, e nel periodo transitorio, quelli già in essere proseguiranno sino alla scadenza, in attesa di una ridefinizione del confine tra lavoro subordinato ed autonomo (con la predisposizione di indici presuntivi relativi)¹²⁷.

L’obiettivo del Governo, con questa importante riforma, è quello sostanzialmente di far confluire gran parte dei collaboratori a progetto, nell’area del nuovo “contratto a tempo indeterminato a tutele crescenti”.

Per ottenere tale risultato il decreto non fa ricorso a presunzioni legali, come nel caso della legge Fornero, ma all’utilizzo di due strumenti fondamentali, quali: la previsione di convenienza del nuovo contratto a tutele crescenti dal punto di vista economico con una consistente riduzione dei costi (rendendolo più competitivo con il contratto a termine e persino all’apprendistato), e l’inferiore rigidità della disciplina dei licenziamenti, con il minor rischio per il datore di lavoro di vedersi reintegrato il lavoratore licenziato ingiustificatamente¹²⁸.

Il decreto attuativo del Jobs Act sul “contratto di lavoro a tempo indeterminato a tutele crescenti” è ufficialmente entrato in vigore il 7 marzo 2015; le sue norme, che stabiliscono una nuova disciplina dei licenziamenti individuali e collettivi, si applicheranno a tutti gli impiegati, operai e quadri assunti o trasformati a tempo indeterminato dopo tale data. Ad esserne esclusi

¹²⁶ Cfr. TREU T., *Jobs Act, il riordino dei contratti di lavoro in attesa del parere delle Camere*, in Guida al lavoro, n.10, 6 marzo 2015, pag. 60

¹²⁷ Cfr. POGLIOTTI G., TUCCI C., *Tempo determinato, il tetto resta a 36 mesi*, in Il sole 24 ore, n. 49, giovedì 19 febbraio 2015, pag. 8

¹²⁸ Cfr. TREU T., *Jobs Act, il riordino dei contratti di lavoro in attesa del parere delle Camere*, in Guida al lavoro, n.10, 6 marzo 2015, pag. 60

sono i dipendenti pubblici (oggetto di specifica riforma in via di elaborazione da parte del Governo), i lavoratori domestici, gli sportivi, i lavoratori in prova, i lavoratori in età pensionabile.

Il nuovo dettato normativo, stabilisce che, in aziende che hanno più di 15 dipendenti a livello comunale o più di 60 a livello complessivo, in caso di licenziamento discriminatorio (ovvero determinato da motivi di ordine sessuale, politico razziale, linguistico, ecc.), nullo (in violazione ad esempio delle norme a tutela della maternità) o intimato in forma orale, resta la possibilità del giudice di decidere il reintegro in azienda.

Mentre per i licenziamenti disciplinari, la reintegrazione resta solo quando sia accertata “l’insussistenza del fatto materiale contestato”.

Negli altri casi in cui si appuri che non ricorrano gli estremi del licenziamento per giusta causa o giustificato motivo, ovvero i cosiddetti “licenziamenti ingiustificati”, viene introdotta una tutela risarcitoria certa, commisurata all’anzianità di servizio e, quindi, sottratta alla discrezionalità del giudice. La regola applicabile ai nuovi licenziamenti è quella del risarcimento in misura pari a due mensilità per ogni anno di anzianità di servizio, con un minimo di 4 ed un massimo di 24 mesi (da qui la dicitura “tutele crescenti” che viene data a tale tipologia di contratto)¹²⁹.

Inoltre, per evitare di andare in giudizio si potrà fare ricorso alla nuova conciliazione facoltativa incentivata. In questo caso il datore di lavoro offre una somma esente da imposizione fiscale e contributiva pari ad un mese per ogni anno di servizio, non inferiore a due e sino ad un massimo di diciotto mensilità.

Con l’accettazione il lavoratore rinuncia alla causa.

Le nuove previsioni quindi, apportano rilevanti modifiche sul tema, limitando fortemente il diritto del lavoratore alla reintegrazione in caso di illegittimità del recesso. Con le nuove norme infatti, l’indennizzo diventa la

¹²⁹ Cfr. GOVERNO ITALIANO, *Consiglio dei Ministri n.51 – Lavoro e concorrenza*, 20 febbraio 2015

regola generale al posto del reintegro, che sarà quindi possibile solo qualora sia dimostrato direttamente in giudizio, che il fatto materiale contestato in realtà non è avvenuto (o è avvenuto per opera altrui).

In tutti gli altri casi, ivi compreso quello in cui il giudice ritenga il fatto, seppur provato, non così grave da giustificare il licenziamento, vi sarà soltanto il riconoscimento di un'indennità risarcitoria, in linea con quanto fin qui previsto dalla riforma Fornero.

Appare evidente, il tentativo del legislatore di limitare la discrezionalità del giudice nel valutare la proporzionalità della sanzione irrogata dal datore di lavoro. Al fine di evitare incertezze applicative sul punto, il testo del decreto precisa che rispetto all'insussistenza del fatto materiale “rimane estranea ogni valutazione circa la sproporzione del licenziamento”¹³⁰.

Per i licenziamenti collettivi il decreto stabilisce che, in caso di violazione delle procedure (art. 4, comma 12, legge 223/1991) o dei criteri di scelta (art. 5, comma 1), si applica sempre il regime dell'indennizzo monetario che vale per gli individuali (da un minimo di 4 ad un massimo di 24 mensilità).

È da sottolineare che sul punto, si sono espressi con parere sfavorevole le Commissioni Lavoro di Camera e Senato (oltre che una parte politica e i sindacati) che, limitatamente al caso di violazione dei criteri di scelta previsti dai contratti collettivi, auspicavano il mantenimento del diritto al reintegro, anche per i lavoratori neoassunti, allo scopo di non creare un doppio binario di tutele.

Ma il Governo non ha accolto tale posizione, mantenendo per il solo caso di licenziamento collettivo intimato senza l'osservanza della forma scritta, la sanzione del reintegro, così come previsto per i licenziamenti individuali.

Per le piccole imprese, con meno di 15 dipendenti, il reintegro resta solo per i casi di licenziamenti nulli, discriminatori e intimati in forma orale.

¹³⁰ Cfr. ZAMBELLI A., *Jobs Act: tutte le novità in tema di licenziamenti disciplinari*, in Guida al lavoro, n.10, 6 marzo 2015, pag. 18

Negli altri casi di licenziamenti ingiustificati è prevista un'indennità crescente di una mensilità per anno di servizio con un minimo di 2 e un massimo di 6 mensilità¹³¹.

Il testo del nuovo decreto, rappresenta la conclusione del percorso iniziato con la riforma Fornero, che aveva già tentato di delimitare il confine tra reintegro e indennità in materia di licenziamento disciplinare, cercando di intervenire sul controverso e inattaccabile art.18 dello Statuto dei Lavoratori che sino ad allora, in caso di “licenziamento intimato senza giusta causa o giustificato motivo” prevedeva il diritto per il lavoratore alla reintegrazione nel proprio posto di lavoro.

L'intervento del legislatore, in tema di licenziamenti, dovrebbe in qualche modo favorire, il passaggio verso il nuovo regime contrattuale di una parte significativa degli attuali collaboratori, plausibilmente quelli meno autonomi e quindi più a rischio di conversione in contratti di lavoro subordinato¹³².

Dal 1 gennaio 2016, infatti lo schema di decreto recante “testo organico delle tipologie contrattuali e revisione delle mansioni” prevede all' art.47, che si applicherà la disciplina del rapporto di lavoro subordinato, anche ai rapporti di collaborazione che si concretino in prestazioni di lavoro esclusivamente personali, continuative, di contenuto ripetitivo e le cui modalità di esecuzione siano organizzate dal committente anche con riferimento ai tempi e al luogo di lavoro. Si attua in questo modo un'estensione dell'area del lavoro subordinato tramite la ridefinizione del concetto di subordinazione. In tal senso il cambiamento è netto: al criterio tradizionale dell' ”etero-direzione” viene sostituito il criterio dell' ”etero-organizzazione”¹³³.

¹³¹ Cfr. GOVERNO ITALIANO, *Consiglio dei Ministri n.51 – Lavoro e concorrenza*, 20 febbraio 2015

¹³² Cfr. ZAMBELLI A., *Jobs Act: tutte le novità in tema di licenziamenti disciplinari*, in Guida al lavoro, n.10, 6 marzo 2015, pag. 18

¹³³ Cfr. TREU T., *Jobs Act, il riordino dei contratti di lavoro in attesa del parere delle Camere*, in Guida al lavoro, n.10, 6 marzo 2015, pag. 60

Secondo Treu, la nuova definizione ha un contenuto limitativo, in quanto la riconduzione al lavoro subordinato secondo tali modalità, escluderebbe da tale area, sia le prestazioni occasionali (riconducibili al lavoro accessorio), sia quelle di contenuto non ripetitivo. Per quest'ultime quindi non varrebbe la nuova definizione, ma resta applicabile la regola generale dell'art.2094 del Codice civile.

L'innovazione più rilevante del decreto, è quella di ritenere decisivo per la qualificazione di lavoro dipendente, il fatto che la prestazione sia organizzata dal committente, anche con riferimento ai tempi e ai luoghi di lavoro, andando così a mettere in discussione il concetto di subordinazione che ha retto il diritto del lavoro per un secolo, fondato prioritariamente sulla soggezione del lavoratore al potere direttivo e disciplinare del datore di lavoro.

Tale cambiamento acquista importanza, non solo rispetto alla tradizionale interpretazione dell'art.2094 del Codice civile, ma anche rispetto ai criteri posti a base delle presunzioni stabilite dalla legge Fornero per la qualificazione delle cd. partite Iva: durata della collaborazione superiore ad otto mesi per due anni consecutivi; prevalente derivazione del reddito (80%) dal committente; utilizzo di una postazione fissa di lavoro nelle sedi del committente (indicatori di presunzione di rapporto di lavoro subordinato, stabiliti dalla legge 92/2012, che sarà possibile riscontrare oggettivamente solo a partire dal corrente anno).

La difficoltà maggiore sarà quella di distinguere l'inserimento nell'organizzazione del committente, rilevante per la qualificazione di lavoro subordinato, dal mero coordinamento che è la caratteristica tradizionale delle collaborazioni autentiche, assimilabili a rapporti di lavoro autonomo¹³⁴.

Il legislatore, ha fatto salve nel decreto figure di collaboratori tipicamente autonome, quali: professionisti, amministratori, collaboratori di associazioni sportive.

¹³⁴ Cfr. TREU T., *Jobs Act, il riordino dei contratti di lavoro in attesa del parere delle Camere*, in Guida al lavoro, n.10, 6 marzo 2015, pag. 60

Inoltre ha rinviato alla contrattazione collettiva per stabilire la disciplina del trattamento economico e normativo adatto alle collaborazioni, in ragione delle particolari esigenze del settore; e quindi anche per valutare quale sia la loro qualificazione, di lavoro autonomo o subordinato.

Il decreto non fornisce ulteriori indicazioni sulla sorte delle collaborazioni, (che in effetti non scompaiono dal nostro ordinamento), salvo un rinvio alla disciplina generale dell'art.409 c.p.c.; pertanto se non ricorrono i caratteri dell'etero-organizzazione indicati nel decreto, si collocherebbero nell'area del lavoro autonomo, fattispecie ancora una volta trascurato dal legislatore nella previsione di una disciplina specifica¹³⁵.

Inoltre l'art. 48, recante “stabilizzazione dei collaboratori coordinati e continuativi anche a progetto e di persone titolari di partita Iva”, prevede la possibile stabilizzazione di tali fattispecie, nonché una sorta di “sanatoria” per i datori di lavoro che procedono alla stabilizzazione di “finti” collaboratori entro il 31 dicembre 2015, chiudendo ogni contenzioso sia con il lavoratore che con gli enti previdenziali¹³⁶.

In attesa che venga definitivamente approvato il “Testo organico delle tipologie contrattuali e la revisione della disciplina delle mansioni”, dal 1 maggio 2015 saranno intanto operativi i nuovi ammortizzatori sociali, con la NASPI, l'Asdi e Dis Col, che andranno a sostituire le attuali ASPI e Mini Aspi, nel tentativo di realizzare quel modello di tutele basato sulla flexsecurity (di ispirazione nord-europea), che affianca alla maggiore facilità di licenziamento adeguate indennità di disoccupazione e politiche attive per la formazione ed il ricollocamento dei lavoratori.

¹³⁵ Cfr. TREU T., *Jobs Act, il riordino dei contratti di lavoro in attesa del parere delle Camere*, in Guida al lavoro, n.10, 6 marzo 2015, pag. 60

¹³⁶ Cfr. SANTELLI F., *Così il Jobs Act cambierà la vita degli avvocati giuslavoristi*, in La Repubblica A&F, 2 marzo 2015, pag. 26

3. Il lavoro autonomo

3.1 Le fonti normative

Il lavoro autonomo ha rappresentato per lungo tempo l'unica categoria all'interno della quale far confluire tutte le prestazioni lavorative "svolte senza vincolo di subordinazione" nei confronti del committente e quindi alternative al lavoro subordinato (art.2222 Cod. civ.)¹³⁷.

"Il tema dell'autonomia individuale possiede una particolare forza evocativa. Allude ad una duplice contrapposizione sulla quale si è storicamente edificato l'equilibrio del diritto del lavoro – la contrapposizione tra autonomia e eteronomia e quella tra individuale e collettivo – e suggerisce che stia cambiando, all'interno di ciascun termine di essa, il peso dei rispettivi elementi"¹³⁸.

Secondo Renato Scognamiglio, l'autonomia individuale è anzitutto libertà della persona di essere e di agire cioè autodeterminazione, ma è anche attitudine dei privati a dare regola ad una serie di propri interessi, cioè autonomia contrattuale. [...] Senza libertà di determinazione non c'è autonomia contrattuale, ma l'inverso è vero fino ad un certo punto. La libertà di autodeterminazione può non essere accompagnata in modo adeguato, almeno, dall'autonomia contrattuale [...] ¹³⁹.

Connotato tipico che caratterizza la categoria dei contratti di lavoro autonomo, è la finalizzazione al risultato dell'opera finita (*opus perfectum*).

Il lavoro autonomo è disciplinato nel titolo III, capo I del libro V del Codice civile. Il legislatore non fornisce una definizione specifica di lavoro autonomo,

¹³⁷ Cfr. PERSIANI M., "et al", *op. cit.*, pag. 34

¹³⁸ Cfr. D'ANTONA M., *L'autonomia individuale e le fonti del diritto del lavoro*, in *Autonomia individuale e rapporto di lavoro*, in *Atti X Congresso nazionale di diritto del lavoro Udine 10-11-12 Maggio 1991*, in *Annuario Di Diritto Del Lavoro*, Milano, Giuffrè, n.26, 1994, pag. 31

¹³⁹ Cfr. SCOGNAMIGLIO R., in *Atti X Congresso nazionale di diritto del lavoro Udine 10-11-12 Maggio 1991*, in *Annuario Di Diritto Del Lavoro*, Milano, Giuffrè, n.26, 1994, pag.106

pertanto viene presa a riferimento la nozione del “*contratto d’opera*” prevista dall’art. 2222 del Cod. civ. “Quando una persona si obbliga a compiere verso un corrispettivo un’opera o un servizio, con lavoro prevalentemente proprio e senza vincolo di subordinazione nei confronti del committente, si applicano le norme di questo capo, salvo che il rapporto abbia una disciplina particolare nel libro IV”, che si pone quale fattispecie generica, circoscritta alle ipotesi non riconducibili alle altre. Tale categoria comprende altre quattro figure fondamentali:

- L’appalto (art. 1655 ss. c.c.), la cui causa è nello scambio di un’opera o di un servizio da eseguirsi con organizzazione dell’appaltatore, con un corrispettivo;

- Il trasporto (art.1678 ss. cc.), che assolve la funzione di trasferire persone o cose da un luogo ad un altro;

- Il deposito generico (art. 1776 e ss. cc.) che assolve alla funzione di custodia dei beni;

- Il mandato (art.1703 e ss. cc.) e le sue sottospecie, che hanno tutti come elemento tipico la gestione di affari nell’altrui interesse mediante la conclusioni di contratti¹⁴⁰.

Il lavoro autonomo è svolto da piccoli imprenditori (artigiani, commercianti, coltivatori diretti) e da altri soggetti con contratto d’opera (art. 2222 Cod. civ.); dai prestatori d’opera intellettuale con contratto avente per oggetto una prestazione d’opera intellettuale e professionale (artt. 2229, 2230 Cod. civ.); dagli imprenditori medio - grandi con contratto d’appalto (art. 1665 Cod. civ.)¹⁴¹.

È da sottolineare che un vincolo di sottoposizione del debitore all’ingerenza del creditore nell’esecuzione della prestazione è possibile averla anche nel contratto d’opera come negli altri contratti di lavoro autonomo, in quanto il committente, può stabilire nel contratto le condizioni per l’esecuzione dell’opera

¹⁴⁰ Cfr. GHERA E., *Diritto del Lavoro*, Torino, Giappichelli, 2013, pag. 48

¹⁴¹ Cfr. GALANTINO L., *Diritto del Lavoro*, Torino, Giappichelli, 2010, pp. 3-4

pattuita, fissando anche i termini unilateralmente entro il quale il prestatore è tenuto ad adempiere alle stesse, per non incorrere al recesso per giusta causa ed il diritto del committente al risarcimento del danno.

Carattere comune di queste obbligazioni di lavoro autonomo è la coesistenza dell'ingerenza o direzione del committente, con l'esecuzione dell'opera, a rischio del prestatore o appaltatore, il quale è dunque obbligato al risultato della propria attività personale oppure organizzata: diversamente dal prestatore di opere o lavoratore subordinato che è obbligato ad una mera attività alle dipendenze del datore di lavoro.

Il lavoratore autonomo può essere vincolato alla direzione, ma non può essere dipendente del committente¹⁴².

[...] se si vuole conservare al rapporto creato dalle parti la figura di *locatio operis*, occorre pure che l'ingerenza del committente o della persona incaricata da quest'ultimo, non sia assoluta, ma limitata. In caso diverso, il contratto, come oggettivamente si è formato, è più una locazione di opere, che di opera; chè allora il debitore dell'opera viene ad essere un mero strumento che il committente maneggia come vuole, e cui non si può accollare la garanzia della *bonitas operis* [...] ¹⁴³.

L'assenza di subordinazione, in tale fattispecie, si riflette dunque nelle modalità di concretizzazione dell'attività lavorativa, in quanto il lavoratore autonomo agisce in piena discrezionalità e auto direzione; è da sottolineare comunque che attualmente la dottrina è orientata ad adottare quale criterio distintivo tra il lavoro autonomo e quello subordinato, non tanto la tradizionale contrapposizione tra obbligazioni di mezzi ed obbligazione di risultato, quanto la modalità con cui viene eseguita l'attività dedotta in contratto.

¹⁴² Cfr. GHERA E., *Diritto del Lavoro*, Torino, Giappichelli, 2013, pp. 48, 49

¹⁴³ Cfr. BARASSI L., (a cura di) NAPOLI M., *Il contratto di lavoro nel diritto positivo italiano* 1901, Milano, V&P, 2003, pag. 41

Nel lavoro autonomo la materiale esecuzione dell'attività può essere affidata a sostituti o assistenti, anche se il lavoratore rimane sempre l'unico e personale responsabile nei confronti del committente per difformità e vizi d'opera (art. 2226 Cod. civ.), che deve essere eseguita secondo le condizioni stabilite dal contratto a regola d'arte (art. 2224 Cod. civ.).

Al contrario, nel lavoro subordinato è richiesto invece l'obbligo di prestare l'opera personalmente e a prevalere, è il carattere continuativo della prestazione, che è temporalmente suddivisibile, a differenza dell'attività prestata dal lavoratore autonomo, considerata nella sua unitarietà¹⁴⁴.

È oggetto dei rapporti disciplinati dal libro V del Codice civile il "lavoro" come attività personale produttiva, affermazione che trova risponidenza nell'art.2060 del Codice: "Il lavoro è tutelato in tutte le sue forme organizzative ed esecutive, intellettuali, tecniche e manuali ", e nell'art. 35 della Costituzione "la Repubblica tutela il lavoro in tutte le sue forme ed applicazioni".

A tale riguardo si rileva che, proprio perché l'attività lavorativa può essere prestata sia con carattere di subordinazione che con carattere di autonomia, ed è tutelata in entrambe le suesposte manifestazioni, non può escludersi la disciplina del lavoro autonomo dall'ambito del diritto del lavoro, i cui principi generali devono comunque considerarsi applicabili¹⁴⁵.

Tuttavia è emblematica al riguardo la ritenuta inapplicabilità al lavoro autonomo dell'art.36 della Costituzione, che riconosce il diritto ad una retribuzione sufficiente ed adeguata, al riposo giornaliero e settimanale, alle ferie annuali retribuite e quant'altro, esclusivamente alla categoria dei lavoratori riconducibili all'art.2094 del Codice civile¹⁴⁶.

Si richiamano in tal senso le seguenti sentenze della Corte di Cassazione:

¹⁴⁴ Cfr. DEL GIUDICE F., MARIANI F., IZZO F., *op. cit.*, pag. 43

¹⁴⁵ Cfr. GIACOBBE G., GIACOBBE D., *Il lavoro autonomo. Contratto d'opera. Artt. 2222-2228*, Torino, Giuffrè, 2009, pag. 6

¹⁴⁶ Cfr. PAVESE A., *op. cit.*, pag. 2

“Il precetto dell'art. 36, comma 1, della Costituzione, relativo al diritto di una retribuzione proporzionata e sufficiente non è applicabile ai rapporti di lavoro autonomo, come quello concernente l'esercizio di prestazione d'opera professionale, priva del requisito della subordinazione, ancorché in regime di parasubordinazione (art. 409, n. 3, c.p.c.)”¹⁴⁷;

"Il principio della retribuzione sufficiente, sancito dall'art. 36 Cost., riguarda esclusivamente il lavoro subordinato e non può essere invocato in tema di compenso per prestazioni lavorative autonome – ancorché rese, con carattere di continuità e coordinazione, nell'ambito di un rapporto di collaborazione che ne comporti l'assimilazione, sotto il profilo esclusivamente processuale, a quelle svolte in regime di subordinazione –, senza che rilevi in contrario la direttiva di cui all'art. 2 della legge di delega n. 741 del 1959, rimasta, peraltro, inattuata nella parte in cui tendeva ad assicurare la regola del minimo inderogabile di trattamento economico anche per le prestazioni suddette”¹⁴⁸.

Il legislatore, nel disciplinare il lavoro autonomo in un apposito titolo, contrappone tale figura negoziale all'impresa ed alla piccola impresa.

Gli elementi caratteristici dell'imprenditore non possono considerarsi in alcun modo comuni a quelli che distinguono il lavoratore autonomo, fatta eccezione per l'assunzione del rischio, che a differenza di quanto accade nel lavoro subordinato, è sopportato dal prestatore di lavoro come dall'imprenditore.

Il lavoratore autonomo esplica la propria attività individuale al fine di produrre un bene o un servizio, svolgendo una personale attività esecutiva.

Da questo punto di vista, la figura in esame potrebbe essere avvicinata al piccolo imprenditore che l'art. 2083 del cod. civ. qualifica come: “Sono piccoli imprenditori i coltivatori diretti del fondo, gli artigiani, i piccoli commercianti e coloro che esercitano un'attività professionale organizzata prevalentemente con il lavoro proprio e dei componenti della famiglia”.

¹⁴⁷ Cfr. Corte di Cassazione (Sez. lav.), sentenza del 26 luglio 1990 n. 7543

¹⁴⁸ Cfr. Corte di Cassazione (Sez. lav.), sentenza del 27 aprile 1990 n. 3532

L'elemento comune consiste nell'espletamento, appunto, di un'attività personale, che si distingue dall'organizzazione attraverso la quale, invece è impegnato l'imprenditore ai sensi dell'art. 2082 del Cod. civ.: "È imprenditore chi esercita professionalmente un'attività economica organizzata al fine della produzione o dello scambio di beni o di servizi", che opera in un ambito molto più ampio rispetto a quello del lavoratore autonomo. Quest'ultimo infatti agisce in virtù di un incarico ricevuto, e dunque finalizza la propria opera alla realizzazione dell'interesse del committente.

Nell'ambito dell'impresa al contrario, acquista particolare rilievo, l'elemento della professionalità, caratterizzata dall'esercizio continuo di una determinata attività economica che tende al raggiungimento di un fine produttivo e di lucro, che si inserisce nell'ottica di uno sviluppo economico, al quale deve ritenersi estraneo, sotto il profilo indicato, il lavoratore autonomo¹⁴⁹.

Ciò consente di inquadrare la disciplina del lavoro autonomo, al di fuori della complessa normativa, relativa all'impresa, proprio perché, pur sussistendo dei punti di contatto, diverse sono le ragioni e le finalità dei due istituti, con la conseguenza che ad ognuno di essi presiedono distinti principi generali¹⁵⁰.

3.2 Elementi di qualificazione del lavoro autonomo

Il Codice civile inserisce il lavoro autonomo tra il titolo II "il lavoro nell'impresa" e il titolo IV "il lavoro subordinato in particolari rapporti", quelli cioè "non inerenti all'esercizio di un'impresa" (art. 2239).

Il titolo III del libro V del Codice civile disciplina il "lavoro autonomo"; qui viene fatta la distinzione tra "contratto d'opera", definito al Capo I – disposizioni generali, dall'art. 2222 e artt. 2223-2228, e l'"esercizio delle professioni intellettuali", definite al Capo II all'art. 2230, specificando che il contratto avente per oggetto le prestazioni intellettuali è normato dagli artt. 2231-2238, nonché

¹⁴⁹ Cfr. GIACOBBE G., GIACOBBE D., *op. cit.*, pp. 7-9

¹⁵⁰ Cfr. GIACOBBE G., GIACOBBE D., *op. cit.*, pag. 12

dalle disposizioni del Capo I, se “compatibili”, con quelle del Capo II e “con la natura del rapporto” di lavoro autonomo professionale.

Scriveva Barassi nel 1901, riguardo a tale seconda fattispecie: [...] nel contratto di lavoro si ponno comprendere anche quelle che i Romani chiamarono *operae liberales* [...] questo nome non ha che un significato storico, e lo si accetta oggi [...] per esprimere il lavoro non manuale, ma intellettuale: il lavoro preponderante dello spirito o dell'intelligenza [...] ¹⁵¹.

Si può per quanto sopra affermare pertanto, che il “contratto d’opera” sia quale *genus* del lavoro autonomo, mentre il contratto d’opera intellettuale ne sarebbe una *species*.

Il rapporto di lavoro autonomo quindi si realizza attraverso lo strumento negoziale del “contratto d’opera”. Gli elementi del *sinallagma* contrattuale sono determinati dall’art. 2222 del Cod. civ., che delinea un contratto consensuale con effetti obbligatori impostato intorno a due obbligazioni principali, quella del prestatore “di compiere un’opera o un servizio (il cd. risultato): “*con lavoro prevalentemente proprio e senza vincolo di subordinazione nei confronti del committente*”, e quella del committente di dare un corrispettivo ¹⁵².

Elemento distintivo pertanto, del lavoro autonomo rispetto al lavoro subordinato (ove il datore di lavoro, può modificare la prestazione dell’attività lavorativa ed il contratto, senza il bisogno del consenso del lavoratore, se esercita quel potere nei limiti consentiti dalla legge), è che il committente può solo pretendere che l’esecuzione dell’opera pattuita avvenga secondo le condizioni stabilite nel contratto ed a regola d’arte (art. 2224 Cod. civ.) in quanto gli è precluso ogni potere unilaterale di intervenire: per modificare infatti l’oggetto del contratto e lo svolgimento della prestazione dell’attività lavorativa, è necessario il consenso delle parti.

¹⁵¹ Cfr. BARASSI L., (a cura di) NAPOLI M., *op. cit.*, pag. 153

¹⁵² Cfr. PERSIANI M., *I Nuovi Contratti di Lavoro*, Torino, Utet, 2011, pp. 3-5

Con il concetto di “opera” poi, si vuole intendere la modificazione materiale di uno stato di cose preesistente, al fine di crearne una *res nova*.

Al contrario la nozione di “servizio”, si differenzerebbe da quella di “opera”, perché caratterizzato da un lato, dalla mancanza di un’attività materiale rivolta alla trasformazione della *res*, dall’altro, dalla continuità della prestazione che non è comunque da intendere come disponibilità nel tempo dell’attività o delle energie del prestatore da parte del committente, in quanto altrimenti si ricadrebbe nella fattispecie della subordinazione.

Il contratto d’opera è un contratto per la cui realizzazione è sempre dovuto un *facere*, infatti consiste nell’obbligazione, di un risultato (*cd. opus*), come evidenzia la preminenza assegnata dagli artt. 2222-2228 del Cod. civ. all’opera (o servizio) quale oggetto della prestazione dovuta a soddisfare l’interesse creditorio¹⁵³.

“Il prestatore d’opera, per adempiere esattamente l’obbligo assunto, deve eseguire l’opus a regola d’arte e secondo gli accordi intervenuti, ma salvo il caso di una pattuizione dettagliata e completa dell’attività da svolgere, egli deve anche compiere tutte quelle attività ed opere che secondo il principio di buona fede e l’ordinaria diligenza dell’homo eiusdem condicionis ac professionis sono funzionali al raggiungimento del risultato voluto”¹⁵⁴

Un elemento caratteristico di tale obbligazione è dato dal carattere normalmente istantaneo dell’adempimento: l’interesse del creditore, ai sensi dell’art.2226 del Cod. civ., è soddisfatto nel momento dell’accettazione dell’opera, restando a quel punto irrilevante l’attività e soprattutto, il tempo occorso per realizzarla. Laddove sia contrattualmente stabilito un termine, esso indica il momento finale dell’esecuzione dell’opera.

È da rilevare, che l’adempimento istantaneo è carattere normale, ma non indefettibile, assume infatti connotazioni di durata quando il prestatore si

¹⁵³ Cfr. PERSIANI M., *op. cit.*, pp. 3-5

¹⁵⁴ Cfr. Corte di Cassazione (Sez. II), sentenza dell’11 novembre 2004, n. 21421

obblighi all'esecuzione periodica di più *opus*, così soddisfacendo un interesse del committente duraturo e causalmente rilevante. Si è tuttavia in presenza di una serie di adempimenti istantanei, sebbene ripetuti nel tempo, di natura diversa rispetto al lavoro subordinato dove il protrarsi dell'adempimento nel tempo è elemento strutturale dell'obbligazione¹⁵⁵.

La legge inoltre richiede che il lavoro necessario per l'esecuzione dell'opera sia fornito *in prevalenza* dal prestatore, tale fatto, rende possibili apporti lavorativi di altri soggetti, ma apre, tuttavia la questione della relazione intercorrente tra prestatore d'opera e piccolo imprenditore, ai sensi dell'art. 2083 del Codice civile.

Effettivamente il fattore discriminante tra appalto e contratto d'opera, equivalenti in quanto all'oggetto della prestazione, risiede nell'*organizzazione*, in cui consiste l'attività dell'appaltatore, che grazie al coordinamento dei fattori della produzione (tra cui il lavoro altrui, principalmente subordinato), consegue il compimento di un'opera o servizio, risultato invece raggiunto dal prestatore d'opera personalmente o, al più avvalendosi di familiari o anche di qualche collaborazione.

Ma, se l'"organizzazione" è, unitamente alla professionalità di esercizio di un'attività economica, elemento tipizzante la figura dell'imprenditore, nell'ipotesi di "piccolo imprenditore" essa riguarda precisamente il "lavoro prevalentemente proprio". A seguito di ciò si apre il quesito sulla compatibilità o meno della compresenza in un soggetto, della qualità di piccolo imprenditore e di lavoratore autonomo¹⁵⁶.

Si richiamano sul punto, alcune sentenze della Suprema Corte di Cassazione:

“Il contratto d'appalto e il contratto d'opera si differenziano per il fatto che nel primo l'esecuzione dell'opera commissionata avviene mediante

¹⁵⁵ Cfr. PERSIANI M., *op. cit.*, pp. 6-8

¹⁵⁶ Cfr. PERSIANI M., *op. cit.*, pp. 10-11

un'organizzazione di media o grande impresa cui l'obbligato è preposto, mentre nel secondo, con il prevalente lavoro di quest'ultimo, pur se coadiuvato da componenti della sua famiglia o da qualche collaboratore, secondo il modulo organizzativo della piccola impresa"¹⁵⁷.

“Ai fini della qualificazione dell'affidamento di lavori edili come contratto d'opera e non come contratto d'appalto, una lettura coordinata degli artt. 2083 e 2226 c.c., adeguata all'evoluzione della realtà socioeconomica, conduce ad affermare che anche l'artigiano e il piccolo imprenditore possono disporre di un minimo di organizzazione aziendale (che può manifestarsi nel ricorso all'ausilio di terzi per attività accessorie, quali trasporti o esecuzioni di parti secondarie dell'opera, o anche nell'esecuzione della stessa con mansioni di collaborazione non qualificata), senza ciò faccia venir meno la determinante rilevanza dell'attività diretta e personale dell'artigiano o del piccolo imprenditore e dei familiari all'esecuzione della prestazione commessagli"¹⁵⁸.

È comunque da sottolineare, che ad oggi, le fattispecie di lavoro autonomo, che hanno ad oggetto una prestazione d'opera, sono rappresentate da tre tipologie contrattuali di riferimento, dotate ciascuna di una propria disciplina tipica: il tradizionale contratto di prestazione d'opera (art. 2222 Cod. civ.); il contratto di collaborazione coordinata e continuativa (art. 409, n. 3, c.p.c.); il contratto di lavoro a progetto (art. 61 del D.lgs. n. 276 del 2003).

Infatti, qualora l'esecuzione dell'opera o del servizio desunto nel contratto richiede una prestazione che sia anche coordinata e continuativa essa deve qualificarsi come una prestazione d'opera da ricondurre ad un progetto, come previsto dall'art. 61, co. 1°, del d.lgs. n. 276 del 2003 e s.m.i., fatta eccezione per quei limitati casi nei quali è consentito utilizzare il contratto di collaborazione

¹⁵⁷ Cfr. Corte di Cassazione (Sez. II), sentenza del 21 maggio 2010, n. 12519, anche Corte di Cassazione (Sez. II), sentenza del 29 maggio 2001, n. 7307

¹⁵⁸ Cfr. Corte di Cassazione, sentenza del 29 dicembre 2008, n. 30407, anche Corte di Cassazione, sentenza del 17 luglio 1999, n. 7606

coordinata e continuativa non ricondotta ad un progetto (art. 61, co. 3°, del d.lgs. n. 276 del 2003 e s.m.i.).

In questo per la realizzazione di un determinato risultato (prestazione d'opera), al committente è consentito interferire nell'esecuzione dell'opera attraverso un coordinamento, con l'esercizio del potere di istruzione (artt. 1711 e 1746 del Cod. civ.)¹⁵⁹.

“In tema di qualificazione del rapporto di lavoro intercorrente fra un professionista e uno studio professionale, va escluso il vincolo di subordinazione nel caso in cui, come nella specie, il potere organizzativo del committente sia finalizzato a realizzare un mero coordinamento dell'attività del professionista con quella dello studio, risultando inoltre l'attività di controllo incentrata sul risultato conclusivo del lavoro svolto e non, invece, sulle modalità di espletamento dell'incarico, di per sé compatibile con il vincolo della subordinazione”¹⁶⁰.

3.3 Lavoro autonomo: le tutele

Per molto tempo, al lavoratore autonomo non si è ritenuto accordare l'apparato di garanzie previste dal legislatore per il lavoratore subordinato, in virtù dell'assenza o comunque attenuata condizione di inferiorità economica dello stesso, rispetto all'imprenditore¹⁶¹.

Al lavoratore autonomo infatti, sul piano delle tutele, non è riconosciuto il diritto a ferie retribuite, ai riposi settimanali, e deve far fronte da sé al pagamento di premi assicurativi e previdenziali.

Negli ultimi decenni la maggiore e continua esigenza di flessibilità, ha affievolito la contrapposizione ad *excludendum* tra lavoratore autonomo e lavoratore subordinato, aprendo la strada ad una graduale emersione di modelli di

¹⁵⁹ Cfr. MARAZZA M., *Il lavoro autonomo dopo la riforma del Governo Monti*, in <http://csdle.lex.unict.it>

¹⁶⁰ Cfr. Corte di Cassazione, sentenza del 14 febbraio 2011, n. 3594

¹⁶¹ Cfr. PERSIANI M., “et al”, *Fondamenti di diritto del lavoro*, Padova, Cedam, 2013, pag. 34

collaborazione all'impresa che, seppur fortemente differenti dal prototipo standard di lavoratore subordinato, sono comunque funzionali alla realizzazione dell'interesse dell'impresa. Si tratta di forme di lavoro che, per quanto autonome, non escludono, l'assoggettamento al potere datoriale e che, pur collaborando all'impresa con attività "prevalentemente personale" (art.2222 Cod. civ.), non attingono alle stesse tutele riconosciute lavoratori subordinati¹⁶².

Se è possibile affermare che il mercato del lavoro europeo abbia raggiunto un sufficiente livello di flessibilità ed elasticità, ciò non si può dire per quel che concerne il regime di protezione sociale dei lavori flessibili¹⁶³.

Un primo riconoscimento normativo di questi nuovi modelli di collaborazione si ebbe con la L.533/1973 che ha riformato il processo del lavoro e novellato l'art.409 del Cod. Proc. Civ.), estendendo l'applicazione del rito del lavoro anche alle "[...] controversie relative ai rapporti di collaborazione che si concretino in una prestazione di opera continuativa e coordinata, anche se a carattere subordinato".

Inoltre verso la metà degli anni '90, il legislatore ha previsto per questa particolare categoria di lavoratori una specifica tutela previdenziale (L.223/95), istituendo un'apposita gestione dell'INPS (cd. Gestione separata)¹⁶⁴.

Il D.lgs. n.276/2003, impose in linea generale di ricondurre le collaborazioni coordinate e continuative (tranne alcune eccezioni), ad un "progetto, programma di lavoro o fase di esso", tipizzando un nuovo schema negoziale, al quale sono tenute a ricorrere le parti, ogni qualvolta una prestazione di "fare", pur orientata alla produzione di un'opera o di un servizio, debba essere necessariamente coordinata con l'attività e l'organizzazione del committente.

¹⁶² Cfr. PERSIANI M., "et al", *Fondamenti di diritto del lavoro*, Padova, Cedam, 2013, pp. 34-35

¹⁶³ Cfr. PERSIANI M., *I nuovi contratti di lavoro*", Torino, Utet, 2011, pag. 891

¹⁶⁴ Cfr. PERSIANI M., "et al", *Fondamenti di diritto del lavoro*, Padova, Cedam, 2013, pp. 35-36

Una tutela minima viene riconosciuta a tale figura di lavoratore, per quanto concerne malattia, infortunio e maternità.

Tuttavia, la necessità di contrastare le persistenti pratiche abusive, sorte nella dissimulazione di rapporti di lavoro subordinato sotto l'apparenza di lavoro a progetto, nascosti con lo strumento della partita Iva (allo scopo di evitare di sostenere gli elevati oneri contributivi), ha indotto il legislatore a trovare un rimedio, mediante disincentivi normativi, in grado di assicurare spontaneamente ed in automatico il rispetto della legge (L.92/2012 cd. Riforma Fornero)¹⁶⁵.

La partita Iva, strumento fiscale riservato, oltre che alle imprese, ai lavoratori autonomi (ex art.2222 del Cod. civ.), e che nello specifico, ai sensi dell'art.35 del D.P.R. n.633/1972 ne sono titolare "i soggetti che intraprendono l'esercizio di un'impresa, arte o professione nel territorio dello Stato, o vi istituiscono una stabile organizzazione", non è comunque precluso a coloro che, sotto il profilo lavoristico, vedono inquadrare le loro prestazioni nell'ambito della collaborazione coordinata e continuativa.

In virtù di ciò, ad oggi, qualora nell'ambito di questo tipo di prestazione, si ravvisino non rispettati i criteri stabiliti dalla norma, si determinerà la "conversione" ad un rapporto di lavoro subordinato, a tempo indeterminato, a decorrere dalla costituzione del rapporto¹⁶⁶.

¹⁶⁵ Cfr. PINTO V., *La nuova disciplina delle collaborazioni a progetto*, in *Flessibilità e tutele nel lavoro. Commentario della legge 28 giugno 2012, n.92*, AA. VV, a cura di CHIECO P., Bari, Cacucci, 2013, pp. 200-201

¹⁶⁶ Cfr. Circolare del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, n.32/2012

CAPITOLO SECONDO

SALUTE E SICUREZZA SUL LAVORO

1. Sicurezza sul lavoro e giustizia sociale

1.1 Le origini del sistema prevenzionistico

[...] Colui che appresta un ambiente di lavoro (e cioè gli strumenti, il capitale dal cui innesto col lavoro si ha il prodotto), è tenuto a fornire un ambiente sano, scevro da vizi, non pregiudizievole all'operaio [...]¹⁶⁷.

Il tema del lavoro, o meglio delle condizioni di lavoro dell'uomo moderno, è stato sapientemente raccontato nella letteratura e nel cinema tra '800 e '900, ma infortuni e malattie professionali continuano anche ai nostri giorni, ad essere argomento di attualità, tanto da far pensare, che poco nel tempo sia veramente cambiato nella scelta tra le ragioni del profitto e l'attenzione verso l'integrità fisica dei lavoratori.

Èmile Zola, nel celebre romanzo "Germinal" (del 1885), ambientato in una zona mineraria della Francia del nord, all'epoca della seconda rivoluzione industriale, raccontava la dura vita dei minatori:

[...] Tre volte m'hanno tirato fuori di lì in fin di vita, [...] – Una volta senza più un pelo che non fosse strinato; un'altra con della terra persino nel gozzo; la terza gonfio d'acqua come un rospo [...]¹⁶⁸.

Parallelamente in Italia, Giovanni Verga pubblicava nel 1880, la novella "Rosso Malpelo", ambientata in una cava di rena rossa, nella quale l'autore descriveva le condizioni di povertà e sfruttamento delle classi disagiate in Sicilia.

¹⁶⁷ Cfr. BARASSI L., (a cura di) NAPOLI M., *Il contratto di lavoro nel diritto positivo italiano* 1901, Milano, V&P, 2003, pag. 562

¹⁶⁸ Cfr. ZOLA E., *Germinal*, L'Aquila, Rea, 2013, parte prima

Il racconto si apre con la toccante narrazione della morte del padre di Malpelo, che accetta l'offerta del suo padrone di lavorare all'abbattimento di un pilastro della cava; un lavoro pericoloso, rifiutato dagli altri, ma che il padre di Malpelo accetta per il disperato bisogno di soldi:

[...] Era morto così, che un sabato voleva terminare certo lavoro preso a cottimo, di un pilastro lasciato altra volta per sostegno alla cava, e che ora non serviva più [...]. Era stato un magro affare e solo mastro Misciu aveva potuto lasciarsi gabbare a quel modo dal padrone [...] ¹⁶⁹.

Qualche decennio più tardi, nel 1923, la filosofia capitalista e il mondo degli industriali tayloristi, veniva messo in scena con la proiezione della pellicola "Modern Times", di Charles S. Chaplin, che per la prima volta riproduceva in immagini, lo sfruttamento degli operai nella catena di montaggio, costantemente monitorati a distanza dal padrone, in quella che era un'organizzazione del lavoro senza precedenti, che riduceva l'uomo a mera funzione meccanica e ripetitiva ¹⁷⁰.

Emblematiche sono le celebri sequenze con cui Charlot, l'operaio protagonista del film, a causa dei gesti replicati all'infinito, dei ritmi disumani, spersonalizzanti ed alienanti imposti della catena di montaggio, perde progressivamente ogni controllo sulla propria mente, facendosi inghiottire lui stesso dalla linea, diventandone spettacolarmente un ingranaggio.

Questo mondo, che fu fonte di ispirazione di romanzieri e registi, era lo specchio delle drammatiche condizioni in cui versavano nella realtà le classi operaie, che furono indotte ad organizzarsi per pretendere migliori e più salubri condizioni di lavoro, nonché modalità tecniche di lavorazione e di prestazione, più conformi alle esigenze di tutela della salute e della sicurezza.

Da questi iniziali movimenti, scaturirono le prime rivendicazioni, e attraverso il diritto di sciopero, il nascente movimento sindacale, riuscì ad

¹⁶⁹ Cfr. VERGA G., *Novelle*, Milano, Feltrinelli, 1992

¹⁷⁰ Cfr. GIORDANO B., *20 Film che stupirono il mondo*, www.lulu.com, 2009, pp. 31-32

ottenere, dai datori di lavoro, condizioni lavorative più favorevoli, e la presa di coscienza della necessità di garantire la salubrità dei luoghi di lavoro.

Anche il legislatore, già alla fine dell'800, si interessa alla materia della sicurezza del lavoro, consapevole che il degenerare della situazione in cui si trovava questa moltitudine di lavoratori, poteva condurre, anche a problemi di ordine pubblico, considerato il progressivo allarmante aumento del fenomeno degli infortuni e delle malattie professionali.

Questa attenzione verso la tutela dell'integrità psico-fisica dei lavoratori, trovò fondamento, in una serie di disposizioni di legge, che costituirono la legislazione sociale di inizio secolo scorso¹⁷¹.

Inizialmente, l'individuazione delle cause degli infortuni sul lavoro, venne concepita, come conseguenza di fattori di tipo soggettivo, riconducibili all'imprudenza o alla negligenza comportamentale dei lavoratori, escludendo dall'indagine, sia i fattori organizzativi del lavoro (fatica, stress, carenza di formazione, ecc.), sia gran parte dei fattori legati alle caratteristiche proprie dell'ambiente di lavoro (salubrità, pericolosità delle macchine, ecc.)¹⁷².

All'idea che l'elemento umano fosse una causa determinante al verificarsi dell'evento, si univa la convinzione persistente della inevitabilità o dell'imprevedibilità dell'infortunio sul lavoro, coniugata con il principio dominante negli anni della prima industrializzazione, della assoluta libertà dell'iniziativa privata, che non poteva essere limitata da ingerenze esterne di carattere normativo, che andassero a comprimere l'autonomia imprenditoriale.

In tale quadro culturale, il legislatore adottò per lungo tempo una logica *riparatrice* rispetto a quella ispirata alla *prevenzione*, privilegiando una tutela basata sul risarcimento dei danni sofferti dai lavoratori, lasciando ai margini finalità di tipo prevenzionistico.

¹⁷¹ Cfr. UNITELMA, *Video lezione di Diritto del Lavoro*, lezione 24

¹⁷² Cfr. PERSIANI M., LEPORE M. "et al", *Il nuovo diritto della sicurezza sul lavoro*, Milano, Utet, 2012, pag. 3

Il primo intervento normativo in materia si ebbe con la legge n.80 del 17 marzo 1898, che introdusse l'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro degli operai addetti ai settori industriali considerati pericolosi, successivamente ordinata nel r.d. n.51 del 31 gennaio 1904, che approvò il t.u. per gli infortuni degli operai sul lavoro.

L'obbligo di assicurazione fu posto a carico degli imprenditori, ai quali compete il risarcimento dei danni subiti dai lavoratori a seguito di infortuni fortuiti, dovuti a forza maggiore o determinati da fatti colposi dell'imprenditore purché perseguibili a querela dell'infortunato.

La responsabilità civile del datore di lavoro rimase solo nei casi di una sua colpa, accertata da sentenza penale, per fatti perseguibili d'ufficio o per fatti imputabili a preposti alla sorveglianza o direzione del lavoro.

In tal modo si dispose una parziale deroga al principio di diritto comune che esigeva l'esistenza di un nesso causale tra responsabilità soggettiva e imputabilità dell'agente. Ciò in quanto in quegli anni solo una ridottissima quota di operai infortunati riusciva ad ottenere il risarcimento dei danni, data la difficoltà di dimostrare la responsabilità dell'imprenditore¹⁷³.

L'assicurazione obbligatoria, imposta per legge, tendeva proprio ad eliminare queste criticità, in quanto il risarcimento veniva così garantito dall'assicuratore. L'introduzione di tale istituto venne motivato ricorrendo al concetto di *rischio professionale*, con l'assunzione da un lato del principio della casualità della maggior parte degli infortuni sul lavoro (ovvero della relativa occasionalità di tutte le ipotesi di colpa sia dell'imprenditore che del lavoratore) e, dall'altro, ponendo a carico dell'imprenditore il rischio degli infortuni secondo l'antico principio *commoda et incommoda sint* (secondo il quale il soggetto che trae vantaggio da una situazione deve anche sopportare gli svantaggi derivanti dalla stessa).

¹⁷³ Cfr. PERSIANI M., LEPORE M. "et al", *op. cit.*, pag. 4

Sebbene l'introduzione dell'assicurazione obbligatoria, soluzione sul piano economico il problema sociale e umano determinato dal fenomeno degli infortuni, superando i limiti del diritto civile, essa andò comunque a consolidare l'idea della fatalità ed imprevedibilità del fenomeno, impedendo lo sviluppo di una coscienza sociale e giuridica volta alla prevenzione.

Infatti l'introduzione del concetto di responsabilità oggettiva dell'imprenditore, basata sul rischio professionale (ma limitata all'obbligo del premio assicurativo), pose in secondo piano, non solo l'obbligo di risarcire i danni, ma anche di organizzare condizioni di lavoro più sicure.

È bene tuttavia rilevare, che la legge del 1898 in realtà introdusse anche il principio dell'obbligatorietà dell'adozione di misure tecniche atte a prevenire gli infortuni, delegando il governo ad emanare regolamenti che avrebbero dovuto prevederli.

Venne così promulgato il r.d. 18.6.1899, n.230 (primo regolamento generale di prevenzione), ed altre norme speciali relative ad alcune lavorazioni particolarmente pericolose (ad esempio nel settore delle costruzioni e delle ferrovie).

Tali regolamenti tuttavia, si limitavano a stabilire disposizioni per la razionalizzazione dell'assicurazione obbligatoria, con lo scopo di mantenere il fenomeno infortunistico entro i limiti del *rischio* preventivato dagli istituti assicuratori sulla base del calcolo medio degli infortuni in un determinato settore.

Ciò che veniva richiesto al datore di lavoro, era un minimo di diligenza prevenzionistica, affinché non contribuisse a far lievitare la quota prevista, ritenuta fisiologica, di infortuni e non aggravasse di conseguenza, i costi di gestione assicurativa¹⁷⁴.

¹⁷⁴ Cfr. PERSIANI M., LEPORE M. "et al", *op. cit.*, pp. 5-6

1.2 La sicurezza sul lavoro nel codice penale, nel codice civile e nella Costituzione.

Un'evoluzione significativa della normativa della sicurezza sul lavoro si ebbe nel 1930 con il r.d. n. 1398 con il quale viene emanato il Codice Penale, noto come codice Rocco.

Precedentemente, il codice Zanardelli del 1889 non contemplava alcun reato specifico rivolto all'integrità dei lavoratori, pertanto le norme possibili applicabili erano da ricondurre a quelle relative ai reati contro la persona, previsti all'artt. 371 e 375, o contro l'incolumità pubblica sancita dagli artt. 311 e 375.

Con il codice Rocco, la tutela penale della sicurezza sul lavoro è attuata anzitutto con due fattispecie delittuose (tuttora vigenti):

- l'art. 437 che sanziona la "rimozione od omissione dolosa di cautele contro infortuni sul lavoro", e stabilendo che "chiunque omette di collocare impianti, apparecchi o segnali destinati a prevenire disastri o infortuni sul lavoro, ovvero li rimuove o li danneggia, è punito con la reclusione da sei a cinque anni.

Se dal fatto deriva un disastro o un infortunio, la pena è della reclusione da tre a dieci anni";

- l'art. 451 che sanziona la "omissione colposa di cautele o difese contro disastri o infortuni sul lavoro" e stabilisce che "chiunque, per colpa, omette di collocare, ovvero rimuove o rende inservibili apparecchi o altri mezzi destinati all'estinzione d'un incendio, al salvataggio o al soccorso contro disastri e infortuni sul lavoro, è punito con la reclusione fino ad un anno o con la multa da lire duecentomila a un milione"¹⁷⁵.

Tali disposizioni, che almeno sulla carta, introducono un micro-sistema di repressione di condotte che pongono in pericolo l'incolumità sul lavoro,

¹⁷⁵ Cfr. ANTOLISEI F., GROSSO C. F., *Manuale di diritto penale*, Milano, Giuffrè, 2007, pag. 825

andarono ad anticipare il principio dell'esistenza di un obbligo generale di sicurezza che si consoliderà negli anni '50¹⁷⁶.

Si rileva, che tali articoli prevedono una responsabilità penale per comportamenti attivi o passivi, che possono determinare eventi infortunistici (art. 437), o pregiudichino la possibilità di ridurne le conseguenze (art. 451), a prescindere dal verificarsi dell'infortunio; pertanto, l'eventualità di un danno, costituisce un aggravante del reato, ma non un elemento costitutivo dello stesso¹⁷⁷.

Gli artt. 589 e 590 (omicidio colposo e lesioni colpose), del codice penale, a differenza degli artt.437 e 451 che hanno una finalità “prevenzionistica”, hanno un carattere punitivo/repressivo di eventi gravi già accaduti a seguito di diretta violazione di norme antinfortunistiche.

Ma ad introdurre un autonomo dovere di sicurezza a carico dell'imprenditore, sostanzialmente di prevenzione rispetto alle finalità assicurative, è stato il Codice civile del 1942, che con l'art.2087 “*L'imprenditore è tenuto ad adottare nell'esercizio dell'impresa le misure che, secondo la particolarità del lavoro, l'esperienza e la tecnica, sono necessarie a tutelare l'integrità fisica e la personalità morale dei prestatori di lavoro*”, introduce una norma di chiusura del sistema sicurezza, volta a ricomprendere ipotesi e situazioni non espressamente previste dalla legislazione speciale in materia¹⁷⁸.

“Ai sensi dell'art. 2087 del cod. civ., che è norma di chiusura del sistema antinfortunistico estensibile a situazioni ed ipotesi non ancora espressamente considerate e valutate dal legislatore al momento della sua formulazione, l'obbligo dell'imprenditore di tutelare l'integrità psicofisica dei dipendenti impone l'adozione - ed il mantenimento - non solo di misure di tipo igienico sanitario o antinfortunistico ma anche di misure atte, secondo le comuni tecniche di

¹⁷⁶ Cfr. CANESTRARI S., *Trattato di diritto penale - Parte speciale Vol. IV: I delitti contro l'incolumità pubblica e in materia di stupefacenti*, Torino, Utet, 2010, pag. 302

¹⁷⁷ Cfr. PERSIANI M., LEPORE M. “et al”, *op. cit.*, pp. 5-6

¹⁷⁸ Cfr. PERSIANI M., LEPORE M. “et al”, *op. cit.*, pp. 8-9

sicurezza, a preservare i lavoratori dalle loro lesioni nell'ambiente od in costanza di lavoro in relazione ad attività, pur se allo stesso, non collegate direttamente, come le aggressioni conseguenti all'attività criminosa di terzi (in particolare, nelle banche) [...] giustificandosi l'interpretazione estensiva della predetta norma alla stregua sia del rilievo costituzionale del diritto alla salute (art. 32 Cost.), sia dei principi di correttezza e buona fede (artt. 1175 e 1375 cod. civ.), cui deve ispirarsi anche lo svolgimento del rapporto di lavoro”¹⁷⁹.

Rientra quindi tra i doveri dell'imprenditore, assicurare ai lavoratori condizioni idonee, sia dal punto di vista della sicurezza, con l'applicazione della normativa concernente la prevenzione degli infortuni, sia per quanto riguarda la salubrità degli ambienti di lavoro e delle lavorazioni, con l'applicazione delle norme, riguardanti l'igiene del lavoro¹⁸⁰.

Ciò determina che, in capo al datore di lavoro, affinché possa essere tutelata “l'integrità fisica e la personalità morale dei prestatori di lavoro”, vi sia l'obbligo di predisporre tutte le misure collegate alla “tipologia di lavoro” (individuate in relazione ai rischi ed alla nocività dell'attività svolta), dall' ”esperienza” (riferibili alle conseguenze dannose prevedibili in virtù di eventi già verificatisi in precedenza) e dalla “tecnica” (in relazione alle innovazioni in materia di sicurezza messe a disposizione dal progresso scientifico e tecnologico)¹⁸¹.

È peraltro da sottolineare che la giurisprudenza ha esteso le responsabilità di ordine contrattuale, amministrativo e penale anche al datore di lavoro non imprenditore. Inoltre una parte di essa ritiene che l'art.2087 del Codice civ. sia un'astratta previsione dell'obbligo del datore di lavoro di assicurare i maggiori livelli di sicurezza, adottando tutte quelle che potevano essere le possibili cautele, atte ad impedire l'evento infortunistico, comprese quelle non conosciute o diffuse al momento del verificarsi del sinistro.

¹⁷⁹ Cfr. Cassazione civile, (Sez. lav.), sentenza del 6 settembre 1988, n. 5040

¹⁸⁰ Cfr. DEL GIUDICE F., MARIANI F., IZZO F., *op.cit.*, pp. 287-288

¹⁸¹ Cfr. PERSIANI M., LEPORE M. “et al”, *op. cit.*, pag. 9

Altra corrente giurisprudenziale ritiene che l'obbligo desumibile dall'art.2087 non può considerarsi assoluto e generatore di una responsabilità oggettiva in capo al datore di lavoro ogni qualvolta si verifichi l'infortunio; quest'ultimo infatti, deve comunque poter essere riconducibile ad una colpa del datore di lavoro per inosservanza di un obbligo di comportamento imposto dalla norma di legge o dalle norme tecniche, effettivamente e ragionevolmente individuabili precedentemente al verificarsi del fatto¹⁸².

Si deve quindi trattare in ogni caso di “norme specifiche e non frutto di tentativi esplorativi, i quali possono essere anche utili, ma la cui omissione non può fondare alcun giudizio di responsabilità. Ciò perché in uno stato di diritto, una responsabilità, sia pur civile, non può essere fondata su illazioni o su mere ipotesi, non essendo giuridicamente corretto parlare di norme “innominate” che solo il datore di lavoro, deve reperire”¹⁸³.

Principio confermato anche da ulteriori sentenze della Corte di Cassazione “dal dovere di prevenzione imposto al datore di lavoro dall'art. 2087 cod. civ. - che non configura una ipotesi di responsabilità oggettiva - non può desumersi la prescrizione di un obbligo assoluto di rispettare ogni cautela possibile e innominata diretta ad evitare qualsiasi danno, con la conseguenza di ritenere la responsabilità del datore di lavoro ogni volta che un danno si sia comunque verificato, occorrendo invece che l'evento sia pur sempre riferibile a sua colpa, per violazione di obblighi di comportamento imposti da norme di fonte legale o suggeriti dalla tecnica, ma concretamente individuati”¹⁸⁴.

In ogni caso, l'art. 2087 del Codice civ., in sede di verifica di legittimità costituzionale, con la sentenza n. 312 del 1996, è stato interpretato come dovere-obbligo del datore di lavoro alla costante adozione di misure di sicurezza, organizzative e procedurali che si evolvono con la tecnica, privilegiando gli

¹⁸² Cfr. PERSIANI M., “et al”, *Fondamenti di diritto del lavoro*, Padova, Cedam, 2013, pp. 160-161

¹⁸³ Cfr. Cassazione civile, (Sez. lav.), sentenza del 29 marzo 1995, n. 3740

¹⁸⁴ Cfr. Cassazione civile, (Sez. lav.), sentenza del 02 giugno 1998, n. 5409

interventi alla fonte che se non azzerano il rischio, lo riducono al minimo (cfr. Corte cost. n.312 del 1996)¹⁸⁵.

L'obbligo di sicurezza, si inserisce quindi nel sinallagma contrattuale tra datore di lavoro e prestatore di lavoro che diventa titolare di un tassativo diritto creditizio anche sotto l'aspetto della personale tutela fisica, psicologica e morale, nei confronti del soggetto responsabile dell'impresa¹⁸⁶.

Da ciò ne discende che il lavoratore, potrà chiedere legittimamente, che questa obbligazione venga adempiuta esattamente.

L'importanza della tutela dell'integrità fisica e morale del prestatore di lavoro, trova successivamente riscontro nei principi fondamentali della Costituzione Repubblicana (1948), laddove se nell'art.41 viene sancita la "libertà dell'iniziativa economica, si dispone anche che la stessa, non possa svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno, alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana; tale presupposto viene rafforzato dall'art.2 "La Repubblica riconosce i diritti inviolabili dell'uomo [...]", dall'art. 32 "La Repubblica tutela la salute come fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività [...]", e infine dall'art.35 "La Repubblica tutela il lavoro in tutte le sue forme ed applicazioni [...]".

Peraltro sempre la Costituzione con l'art.38 sancisce che: "I lavoratori hanno diritto che siano previsti ed assicurati mezzi adeguati alle loro esigenze di vita in caso di infortunio [...]", riconoscendo di fatto il rischio connesso con l'espletamento dell'attività lavorativa, stabilendo una tutela ex post nel caso in cui il lavoratore sia colpito da infortunio.

La salvaguardia della persona umana, della sua salute e sicurezza durante lo svolgimento dell'attività lavorativa, diventa così principio inderogabile, che si configura come diritto alla predisposizione di condizioni ambientali e di lavoro

¹⁸⁵ Cfr. PERSIANI M., "et al", *Fondamenti di diritto del lavoro*, Padova, Cedam, 2013, pag. 161

¹⁸⁶ Cfr. DE FILIPPO D., *La sicurezza nel cantiere*, Santarcangelo di Romagna, Maggioli, 2012, pag. 17

sicure e salubri, svincolate dal concetto di convenienza e di produttività o di fatalità dell'evento infortunistico¹⁸⁷.

1.3 Gli anni del Boom economico: nascita della prima normativa prevenzionistica specifica e i soggetti tutelati

Il secondo dopoguerra ha rappresentato un momento cruciale per lo sviluppo economico e sociale del nostro Paese, impegnato, grazie anche agli aiuti statunitensi derivanti dal piano Marshall, e al successivo ingresso nel Mercato Comune Europeo (nel 1957 viene istituita la CEE), alla ricostruzione di fabbriche e produzione, messe in ginocchio dal secondo conflitto mondiale. Ma mentre l'organizzazione del lavoro, fondata sul modello dell'uomo-operaio al servizio delle macchine e della catena di montaggio, conduceva ai cosiddetti anni del *boom economico*, l'industria italiana negli anni '60 raggiunge indici infortunistici altissimi¹⁸⁸.

È in questo allarmante contesto che il Parlamento italiano, con la legge delega del 12 febbraio 1955 n.51, in applicazione del dettato costituzionale dell'art.41 e dell'art 2087 del Codice civile, autorizzò il governo ad emanare norme generali e speciali, per la prevenzione degli infortuni e per l'igiene del lavoro, da adottarsi in tutti i settori produttivi, ad eccezione di alcuni (le ferrovie dello Stato, il Ministero delle poste e telecomunicazioni, l'esercizio dei trasporti terrestri pubblici, della navigazione marittima, aerea ed interna, le miniere, le cave e torbiere)¹⁸⁹.

Vennero quindi varati in quegli anni diversi decreti, che individuavano da un lato una normativa di prevenzione tecnica degli infortuni sul lavoro (connessa all'utilizzo di macchine, sostanze, prodotti, dispositivi di protezione, ecc.),

¹⁸⁷ Cfr. DE FILIPPO D., *La sicurezza nel cantiere*, Santarcangelo di Romagna, Maggioli, 2012, pag. 23

¹⁸⁸ Cfr. RAUSEI P., ROTELLA A., *Procedure standardizzate per la valutazione dei rischi - La disciplina generale della valutazione dei rischi*, Milanofiori Assago, IPSOA, 2013, pp. 1-2

¹⁸⁹ Cfr. PERSIANI M., LEPORE M. "et al", *op. cit.*, pag. 10

dall'altro una normativa di prevenzione sanitaria di igiene del lavoro (che introduce l'obbligo del controllo medico periodico per i lavoratori addetti a lavorazioni nell'industria e dell'agricoltura ritenute pericolose, stabilendo un rapporto di casualità e patologie).

I principali decreti emanati, che hanno rappresentato il fondamentale corpo di norme in materia di salute e sicurezza sul lavoro per un cinquantennio, furono: il d.p.r. 27 aprile 1955, n.547 "*Norme per la prevenzione degli infortuni sul lavoro*"; il d.p.r. 19 marzo 1956, n. 302 "*Norme di prevenzione degli infortuni sul lavoro, integrative di quelle generali emanate con il d.p.r. 27 aprile 1955, n.547*"; il d.p.r. 7 gennaio 1956, n. 164, "*Norme per la prevenzione degli infortuni sul lavoro nel costruzioni*"; il d.p.r. 19 marzo 1956, n.303, "*Norme generali per l'igiene del lavoro*".

Si andò così a scardinare definitivamente l'ottica con la quale si era andata a costruire l'originaria legislazione speciale, sostituendo il concetto di tutela riparatoria con quello di tutela preventiva dell'integrità psicofisica dei lavoratori¹⁹⁰.

I decreti emanati negli anni '50, presentavano elementi comuni, individuabili nella: tassatività delle previsioni aventi natura di norme tecniche; natura prevenzionistica delle regole introdotte; rilevanza penale delle disposizioni. Tali provvedimenti delinearono un sistema che si concretizzò con l'elaborazione di una serie di disposizioni tecniche puntuali, specifiche ed oggettive, per ogni ambito disciplinato, il cui rispetto veniva imposto prioritariamente ai datori di lavoro, ma anche "nell'ambito delle rispettive attribuzioni e competenze" (come esplicitato dall'art. 4 del d.p.r. n.547/1955), ai dirigenti ed ai preposti, nonché ai costruttori e ai commercianti di macchine.

La mancata osservanza delle prescrizioni tecniche contenute nella normativa in oggetto comportava l'applicazione di contravvenzioni, con

¹⁹⁰ Cfr. PERSIANI M., LEPORE M. "et al", *op. cit.*, pag.10

l'irrogazione di una sanzione penale, a prescindere dal realizzarsi dell'evento infortunistico.

Si rileva, che la natura penalistica dell'apparato sanzionatorio in materia di salute e sicurezza sul lavoro disposto dalla normativa antinfortunistica unitamente a quello presente nel codice penale, rappresentano principi costanti nell'evoluzione normativa italiana in materia, ancora oggi operanti¹⁹¹.

Con i decreti del 1955 e del 1956 è stata introdotta nell'ordinamento italiano una prevenzione di tipo tecnologico, finalizzata alla predisposizione di un ambiente oggettivamente sicuro, in grado di garantire una tutela, anche in presenza di negligenza ed imperizia da parte degli stessi lavoratori, intesi quali principali beneficiari della norma di tutela. Tuttavia tale approccio, mostrò nel tempo, il limite legato ad un sistema di norme da applicarsi indifferentemente a qualsiasi ambito lavorativo, alla difficoltà di adattamento al sempre più veloce processo di evoluzione delle tecnologie produttive e dell'organizzazione del lavoro, nonché alla mancanza di una valutazione preventiva dei rischi e di una programmazione della sicurezza. Inoltre non era previsto il coinvolgimento dei lavoratori dalle norme prevenzionistiche, destinatari esclusivamente di obblighi comportamentali da adottare durante la prestazione dell'attività lavorativa¹⁹².

In tal senso, importante fu l'introduzione dell'art.9 della legge 20 maggio 1970, n.300, che stabilì il diritto dei lavoratori, mediante le loro rappresentanze sindacali, di controllare l'applicazione delle norme per la prevenzione degli infortuni e delle malattie professionali, promuovendo la ricerca, l'elaborazione e l'attuazione delle misure idonee a tutelare la loro salute e l'integrità fisica¹⁹³.

¹⁹¹ Cfr. FANTINI L., GIULIANI A., *Salute e sicurezza nei luoghi di lavoro. Le norme, l'interpretazione e la prassi*, Milano, Giuffrè, 2011, pag. 4

¹⁹² Cfr. RAUSEI P., ROTELLA A. *Procedure standardizzate per la valutazione dei rischi-La disciplina generale della valutazione dei rischi*, Milanofiori Assago, IPSOA, 2013, pp. 2, 3

¹⁹³ Cfr. PERSIANI M., "et al", *Fondamenti di diritto del lavoro*, Padova, Cedam, 2013, pag. 161

Altri interventi legislativi da annoverare in quegli anni riguardo alla materia in esame sono stati, l’emanazione del d.p.r. del 30 giugno 1965, n. 1124 “Testo unico delle disposizioni per l’assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali”, che riportava anche l’elenco di una serie di malattie, riconosciute quali *professionali* (elenco esteso con il d.p.r. del 13 giugno 1994, n.336, anche a malattie non rientranti nella tabella, purché fosse oggettivamente riscontrato un nesso di casualità tra patologia e attività lavorativa), nonché la legge 23 dicembre 1978, n.833 (c.d. riforma Sanitaria), che istituiva il Servizio Sanitario Nazionale, con specifiche competenze in materia di igiene e medicina del lavoro, nonché di prevenzione degli infortuni e delle malattie professionali.

2. La normativa europea. Cosa cambia nel sistema della prevenzione in materia di salute e sicurezza sul lavoro

2.1 Attuazione nell’ordinamento giuridico italiano del quadro comunitario.

L’impianto legislativo italiano in materia, rimase sostanzialmente invariato sino agli anni’80, ovvero sino a quando la disciplina comunitaria non entrò a pieno titolo nel nostro ordinamento.

L’attenzione della Comunità europea verso i temi relativi alla tutela dell’integrità fisica dei lavoratori, era già stata esplicitata nel Trattato che istituiva la Comunità Economica Europea, siglato a Roma nel 1957; in particolare l’art.118 (oggi art.137 TCE) riportava: “la Commissione ha il compito di promuovere una stretta collaborazione tra gli Stati membri nel campo sociale, in particolare per le materie riguardanti: [...] la protezione contro gli infortuni e le malattie professionali, l’igiene del lavoro[...]”¹⁹⁴.

Tuttavia, la fase iniziale dell’azione comunitaria, tra il 1957 e il 1978, che delineò il primo programma di intervento comunitario in materia di salute e sicurezza sul lavoro, fu un’opera frammentaria, caratterizzata principalmente

¹⁹⁴ Cfr. PERSIANI M., LEPORE M. “et al”, *op. cit.*, pag. 12

dall'emanazione di *raccomandazioni* (atti non vincolanti), prese come riferimento dai vari ordinamenti interni, con notevole ritardo.

Inizialmente infatti, la produzione di direttive fu limitata: tra queste si ricordano la n.77/576, modificata successivamente con la direttiva 79/640, la prima in materia di prevenzione concernente la segnaletica di sicurezza sui posti di lavoro; la n.72/23 sul materiale elettrico destinato ad essere adoperato entro taluni limiti di tensione; la n.78/610 sulla protezione dei lavoratori esposti al cloruro di vinile monomero.

A questa prima fase ne seguì una seconda che ebbe inizio con il “*primo programma di azione comunitaria in materia di salute e sicurezza nel lavoro*”, che individuava una serie di azioni coordinate prioritarie da realizzarsi entro il 1982, riguardanti in particolare la protezione dei lavoratori da particolari agenti chimici, fisici e biologici.

In attuazione di tale programma venne emanata un'importante direttiva quadro, la n. 80/1107 (poi modificata dalla direttiva 88/642), sulla protezione contro i rischi derivanti dall'esposizione ad agenti chimici, fisici e biologici, nonché altre “*direttive particolari*”, concernenti la tutela dei lavoratori contro i rischi derivanti dall'esposizione al piombo, all'amianto al rumore ed il divieto di alcuni agenti specifici e di alcune attività¹⁹⁵.

Ma sarà la sottoscrizione dell'Atto Unico Europeo, entrato in vigore il 1 gennaio 1987, a dare un decisivo impulso all'azione comunitaria in materia, in quanto vennero adottati numerosi provvedimenti, di natura vincolante per gli Stati membri, che dovettero adeguarsi pertanto all'obiettivo di armonizzazione delle discipline nazionali, con quelle comunitarie.

È il 12 giugno 1989 la data in cui viene emanata la fondamentale direttiva quadro n.89/391/CEE in materia di salute e sicurezza sul lavoro “*concernente*

¹⁹⁵ Cfr. RUSCIANO M., NATULLO G., *Ambiente e sicurezza del lavoro* in Diritto del Lavoro, commentario diretto da CARINCI F., Vol. VIII, Torino, 2007, pp. 9-10

l'attuazione di “misure volte a promuovere il miglioramento della salute e sicurezza dei lavoratori nei luoghi di lavoro”¹⁹⁶.

Tale direttiva garantì prescrizioni minime in materia di salute e sicurezza in tutta Europa, sebbene gli Stati membri fossero autorizzati a mantenere o stabilire misure più severe.

Alcune disposizioni della direttiva quadro hanno apportato notevoli innovazioni, tra le quali: l'espressione "ambiente di lavoro", che è stata coniata conformemente alla convenzione n°155 dell'Organizzazione Internazionale del Lavoro (OIL) e indica un approccio moderno che tiene conto della sicurezza tecnica, nonché della prevenzione generale delle malattie; l'obiettivo di stabilire un equo livello di salute e sicurezza a vantaggio di tutti i lavoratori (le uniche eccezioni sono costituite da lavoratori domestici e da lavoratori che operano nel servizio pubblico o che prestano servizio militare); l'obbligo dei datori di lavoro di adottare adeguate misure preventive per rendere il luogo di lavoro più sano e sicuro. Inoltre la direttiva introduce quale elemento chiave il principio di valutazione dei rischi specificandone gli elementi principali. In sostanza, il nuovo obbligo di mettere a punto misure preventive sottolinea implicitamente l'importanza di moderne forme di gestione della salute e della sicurezza come parte dei processi di gestione generale¹⁹⁷.

Entro la fine del 1992 la direttiva quadro doveva essere recepita dalla legislazione nazionale, e costituì la base per l'emanazione delle successive direttive particolari: 89/654 CEE (luoghi di lavoro); 89/655 CEE (attrezzature di lavoro); 89/656 CEE (attrezzature di protezione individuale); 90/269 CEE (movimentazione manuale di carichi); 90/270 CEE (attrezzature munite di videoterminale); 92/57/CEE (prescrizioni minime di sicurezza e di salute da attuare nei cantieri temporanei o mobili). Venne inoltre emanata dal Consiglio della Comunità Europea, la direttiva di mercato n.89/392, concernente il

¹⁹⁶ Cfr. PERSIANI M., LEPORE M. “et al”, *op.cit.*, pp. 12-13

¹⁹⁷ Cfr. <https://osha.europa.eu/it/legislation/directives/the-osh-framework-directive>

riavvicinamento delle legislazioni degli Stati membri, per quanto riguarda le macchine (oggi Direttiva macchine 2006/42/CE del 17 maggio 2006)¹⁹⁸.

2.2 Dal D.lgs. n.626/1994 al D.lgs.81/2008 e s.m.i.

In Italia, il recepimento della direttiva quadro n.89/391/CEE, si attuò con l'entrata in vigore del d.lgs. 19 settembre 1994, n.626, che segnò una vera e propria svolta nella logica di approccio alla materia.

Infatti alla concezione tradizionale degli anni '50, basata su di un sistema di prevenzione tecnologica dove a prevalere era esclusivamente il fattore "oggettivo", si affianca un nuovo elemento, quello "soggettivo".

Questa importante evoluzione ha significato il passaggio, per quanto concerne la figura del lavoratore, da un ruolo passivo ad un ruolo attivo, significando che l'infortunio di per sé non è causato solo dalla macchina, ma dal rapporto uomo-macchina, ovvero dalle procedure operative degli utilizzatori¹⁹⁹.

Il decreto infatti, spostava l'attenzione sui comportamenti di tutti i soggetti coinvolti nelle attività produttive, dai responsabili, ai destinatari finali della sicurezza, i lavoratori, introducendo un sistema di "sicurezza globale che pone l'uomo, anziché la macchina, al centro della nuova organizzazione della sicurezza in azienda", introducendo anche, con l'art. 5 comma 1, un principio di autotutela, "ogni lavoratore deve prendersi cura della propria sicurezza e della propria salute e quella delle altre persone presenti sul luogo di lavoro"²⁰⁰.

Con il d.lgs. 626/94, vengono introdotte importanti novità nella gestione della sicurezza, tra cui le più rilevanti sono state: l'obbligo di valutazione del rischio da parte del datore di lavoro, l'obbligo di costituire il servizio di prevenzione e protezione aziendale, la nomina del medico competente nei casi

¹⁹⁸ Cfr. PERSIANI M., LEPORE M. "et al", *op. cit.*, pag. 13

¹⁹⁹ Cfr. RUSCIANO M., NATULLO G., *Ambiente e sicurezza del lavoro*, in *Diritto del Lavoro*, commentario diretto da CARINCI F., Vol. VIII, Torino, 2007, pp. 12-13

²⁰⁰ Cfr. ZUCCHETTI R., *Il nuovo sistema prevenzionale di organizzazione della sicurezza aziendale negli anni 90*, in *Quotidiano Sicurezza.it*, 2011

previsti dal decreto, l'obbligo di sorveglianza sanitaria per i lavoratori esposti a determinati rischi, l'obbligo di informare e formare i lavoratori sui rischi connessi alla propria mansione e all'ambiente di lavoro, nonché l'istituzionalizzazione del rappresentante dei lavoratori per la sicurezza (figura che va a completare, quanto già precedentemente previsto, dall'art.9 della legge 300/1970) ²⁰¹.

È da sottolineare che l'applicazione del decreto era esteso a tutti i campi di attività pubblici e privati (con delle limitazioni per Forze armate, Polizia e servizi di protezione civile), a cui venivano adibiti lavoratori subordinati, compresi i soci lavoratori di cooperative e società di fatto, con l'esclusione degli addetti ai servizi domestici e familiari.

Il D.lgs.626/94, andò così ad arricchire la copiosa normativa esistente in materia di salute e sicurezza sul lavoro: continuavano infatti ad essere in vigore i decreti tecnici emanati negli anni '50, nonché le ulteriori norme di attuazione di direttive comunitarie, recepite successivamente. Ciò contribuì a generare dubbi sulla corretta applicazione delle disposizioni che disciplinavano la materia, inducendo inevitabilmente il legislatore ad avviarne un riordino.

Peraltro, l'innovativo corpo normativo introdotto, non contribuì a registrare una significativa riduzione del fenomeno infortunistico in Italia, che continuava ad avere in quegli anni, un'incidenza elevata.

Tale tema, è diventato pertanto centrale nel dibattito politico e giuridico del nostro Paese, che con la strategia europea elaborata dalla Commissione Europea per la salute e sicurezza sul lavoro per gli anni 2007-2012, è stato chiamato a predisporre efficaci misure per la riduzione di infortuni e malattia professionali, affinché si potesse raggiungere, nell'area UE nel quinquennio menzionato, una riduzione del 25% degli infortuni negli ambienti di lavoro²⁰².

²⁰¹ Cfr. PERSIANI M., LEPORE M. "et al", *op. cit.*, pag. 13

²⁰² Cfr. FANTINI L., GIULIANI A., *Salute e sicurezza nei luoghi di lavoro. Le norme, l'interpretazione e la prassi*, Milano, Giuffrè, 2011, pag. 6

2.3 Il campo d'applicazione del D.lgs.81/2008 e s.m.i.

L'ulteriore fondamentale intervento operato dal legislatore in tema di salute e sicurezza sul lavoro, si è concretizzato con l'emanazione del d.lgs. 9 aprile 2008, n.81, con il quale il Governo, in attuazione dell'articolo 1 della legge 3 agosto 2007 n. 123, è stato delegato a procedere al riassetto e alla riforma delle norme vigenti in materia, mediante il riordino e il coordinamento delle medesime in un unico testo normativo.

Tali finalità vengono perseguite nel rispetto delle normative comunitarie e delle convenzioni internazionali in materia, nonché in conformità all'articolo 117 della Costituzione che colloca a seguito della legge costituzionale n.3 del 2001, tra le materie riservate alla potestà legislativa concorrente tra Stato e Regioni anche la "sicurezza sul lavoro", attribuendo alle Regioni possibilità di legiferare in materia, fermo restando che vengano rispettati i "principi fondamentali" determinati dal legislatore statale²⁰³.

L'iter di approvazione del d.lgs.81 del 2008 fu piuttosto travagliato, a seguito delle accese diatribe tra Governo e parti sociali in particolare per quanto riguardava l'entità dell'apparato sanzionatorio; ma nel 2007 il tragico rogo presso lo stabilimento ThyssenKrupp di Torino, dove persero la vita sette operai e la conseguente pressione di opinione pubblica ed alte cariche dello Stato, accelerarono il processo di approvazione del testo.

Il d.lgs.81 del 2008 è stato definito "Testo Unico", in quanto perseguiva lo scopo di riunire in un unico *corpus* normativo, le principali disposizioni sino ad allora in vigore in materia di salute e sicurezza sul lavoro; in particolare abrogò i previgenti d.p.r. 547/55, d.p.r. 164/56, d.p.r. 303/56 (ad esclusione dell'art. 64) e i decreti di recepimento delle direttive comunitarie quali il d.lgs. 626/94 e il d.lgs. 494/96. Pur comprendendo la maggior parte delle disposizioni applicabili ai luoghi di lavoro pubblici e privati, il Testo Unico predetto, non può comunque considerarsi esaustivo, in quanto non sono in esso confluite alcune disposizioni

²⁰³ Cfr. FANTINI L., GIULIANI A., *op. cit.*, pp. 7-8

tuttora vigenti (quali il d.lgs.230/95 e s.m.i. in materia di radioprotezione, il d.lgs. 624/1996 disposizioni sulle industrie estrattive a cielo aperto e buona parte del d.p.r. 320/56 relativo ai lavori in sotterraneo); relativamente invece alla mancata inclusione di alcuni provvedimenti (richiamati comunque nel testo per le ovvie connessioni con il tema della sicurezza, quali il d.lgs. n.151/01 sulla maternità, o il d.lgs. n.66/2003 in tema di orario di lavoro), tale esclusione è giustificata in ragione della loro autonoma valenza, non strettamente ed esclusivamente legata alla tutela della sicurezza sul lavoro²⁰⁴.

Il “Testo Unico”, a distanza di un anno, fu oggetto di un importante intervento correttivo attuato con l’emanazione del d.lgs.106/2009, al fine di rivedere i numerosi errori materiali presenti nella versione originaria e per realizzare un maggior equilibrio tra la tutela della sicurezza e la libertà d’impresa, mediante un incisivo intervento sull’apparato sanzionatorio, decisamente ridimensionato nei valori, rispetto alla prima versione²⁰⁵.

Si completa in questo modo il disegno di riforma iniziato nel 2007, equiparando l’Italia agli standard normativi internazionali europei.

Il d.lgs.81/2008, successivamente alle disposizioni integrative e correttive introdotte con il d.lgs.106 del 3 agosto 2009, è stato oggetto (e lo è tutt’ora), di ulteriori modifiche; in particolare ricordiamo: la legge n.101 del 12 luglio 2012 (di conversione del d.l. 57/2012), che posticipava al 30 giugno 2012 la possibilità di autocertificare la valutazione dei rischi da parte dei datori di lavoro fino a 10 dipendenti e non rientranti in alcune categorie speciali (termine successivamente differito al 30 giugno del 2013 dalla legge 24 dicembre 2012 n. 228); la legge n.177/2012 in materia di sicurezza sul lavoro per la bonifica degli ordigni bellici; la legge n.98/2013 “disposizioni urgenti per il rilancio dell’economia” (di conversione del d.l. 69/2013), introducendo, per quanto concerne la sicurezza semplificazioni in materia di DURC e semplificazione di adempimenti formali in

²⁰⁴ Cfr. FANTINI L., GIULIANI A., *op. cit.*, pag. 9

²⁰⁵ Cfr. TIRABOSCHI M., FANTINI L., *Il Testo Unico della salute e sicurezza sul lavoro dopo il correttivo (D.lgs. n.106/2009)*, Milano, Giuffrè, 2009, pp. 7-8

materia di lavoro; e recentemente la legge n. 161/2014 che, a seguito della procedura d'infrazione della Commissione europea n. 2010/4227, è intervenuta sulla modifica degli artt. 28 comma 3-bis e 29 comma del T.U..

Il d.lgs.81/2008 rinvia inoltre, all'emanazione di ulteriori provvedimenti attuativi, che integrano e completeranno nel tempo la normativa vigente in tema di salute e sicurezza sul lavoro²⁰⁶.

Tra i provvedimenti ad oggi emanati ricordiamo cronologicamente:

- d.p.r. 15 Marzo 2010, n. 90, “Testo unico delle disposizioni regolamentari in materia di ordinamento militare, a norma dell'articolo 14 della legge 28 novembre 2005, n. 246”;

- d.interm. 11 aprile 2011, “Verifiche periodiche attrezzature di lavoro di cui all'Allegato VII del d.lgs. 81/08”;

- d.interm. 13 aprile 2011 “disposizioni che caratterizzano le attività e gli interventi svolti dai volontari della protezione civile, dai volontari della Croce Rossa Italiana e del Corpo nazionale soccorso alpino e speleologico e dai volontari dei vigili del fuoco”;

- d.p.r. n. 177 del 14 settembre 2011, “Regolamento recante norme per la qualificazione delle imprese e dei lavoratori autonomi operanti in ambienti sospetti di inquinamento o confinanti, a norma dell'articolo 6, comma 8, lettera g), del decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81”;

- *d.interm. 30 novembre 2012* “Procedure standardizzate” per la valutazione dei rischi di cui all'articolo 29, comma 5, del decreto legislativo n. 81/2008, ai sensi dell'articolo 6, comma 8, lettera f);

- *d.interm. 6 marzo 2013* “Criteri di qualificazione della figura del formatore per la salute e sicurezza sul lavoro”;

²⁰⁶ Cfr. MINISTERO DEL LAVORO E DELLE POLITICHE SOCIALI, in <http://www.lavoro.gov.it/SicurezzaLavoro/Pages/home.aspx>

- *d.interm. 27 marzo 2013* “Semplificazione in materia di informazione, formazione e sorveglianza sanitaria dei lavoratori stagionali del settore agricolo”;

- *d.interm. 22 luglio 2014* “Disposizioni che si applicano agli spettacoli musicali, cinematografici e teatrali e alle manifestazioni fieristiche tenendo conto delle particolari esigenze connesse allo svolgimento delle relative attività”;

- *d.interm. 9 settembre 2014* “Modelli semplificati per la redazione del piano operativo di sicurezza (POS), del piano di sicurezza e di coordinamento (PSC) e del fascicolo dell'opera (FO) nonché del piano di sicurezza sostitutivo (PSS)”;

- *decreto dirigenziale del 29 settembre 2014* “elenco dei soggetti abilitati per l'effettuazione delle verifiche periodiche”.

A questi si aggiungono gli atti della Conferenza Stato-Regioni, che vede tra i suoi principali:

- *accordo sui corsi di formazione per lo svolgimento diretto, da parte del datore di lavoro, dei compiti di prevenzione e protezione dai rischi*, pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale - Serie Generale n. 8 del 11-01-2012;

- *accordo per la formazione dei lavoratori, ai sensi dell'articolo 37, comma 2, del decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 812*, pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale - Serie Generale n. 8 del 11-01-2012;

- *accordo per l'individuazione delle attrezzature di lavoro per le quali è richiesta una specifica abilitazione degli operatori, ai sensi dell'articolo 73, comma 5, del decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81*, pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale - Serie Generale n. 60 del 12 marzo 2012 - Supplemento Ordinario n. 47²⁰⁷.

Possiamo dire che il d.lgs.81/2008 e s.m.i., è un testo legislativo in continua evoluzione, che si è arricchito ed si accresce nel tempo, anche di una cospicua

²⁰⁷Cfr. MINISTERO DEL LAVORO E DELLE POLITICHE SOCIALI, in <http://www.lavoro.gov.it/SicurezzaLavoro/Pages/home.aspx>

produzione di circolari del MLPS, di linee guida e di buone prassi quest'ultime finalizzate al miglioramento delle condizioni di lavoro, con la validazione dalla Commissione consultiva permanente di cui all'articolo 6 del medesimo decreto.

Il T.U. esplicita rispetto al passato “obblighi di natura organizzativa”, che devono riguardare oltre che la produzione di beni e servizi anche la sicurezza e la salute dei lavoratori; tali doveri si aggiungono come obbligo giuridico, ai già esistenti doveri di natura tecnica (che hanno caratterizzato l'approccio normativo degli anni '50), e comportamentali di prevenzione e formativi, introdotti con il d.lgs. 626/94²⁰⁸.

Il d.lgs.81/2008 e s.m.i., si suddivide in 306 articoli e 51 allegati (che riportano sostanzialmente le prescrizioni tecniche emanate sino ad allora dalla normativa del dopoguerra), ed è strutturato in una parte generale, il *Titolo I*, con le disposizioni necessariamente applicabili ad ogni soggetto e ad ogni ambiente di lavoro, e in ulteriori *tredici Titoli*, nei quali vengono inserite norme specifiche da applicarsi in determinati settori: Titolo II luoghi di lavoro; Titolo III uso delle attrezzature di lavoro e dei dispositivi di protezione individuale; Titolo IV cantieri temporanei o mobili; Titolo V segnaletica di salute e sicurezza sul lavoro; Titolo VI movimentazione manuale dei carichi; Titolo VII attrezzature munite di videoterminali; Titolo VIII agenti fisici; Titolo IX sostanze pericolose; Titolo X esposizione ad agenti biologici; Titolo X- bis protezione dalle ferite da taglio e da punta nel settore ospedaliero e sanitario; Titolo XI protezione da atmosfere esplosive ²⁰⁹.

Il Titolo I *Principi comuni*, composto da 61 articoli suddivisi in quattro capi, è quello che contiene, rispetto al precedente d.lgs.626/94, le principali novità.

Il Capo I *Disposizioni generali* amplia le maglie del campo di applicazione della normativa, a tutti i datori di lavoro pubblici e privati, a tutte le tipologie di

²⁰⁸ Cfr. PERSIANI M., LEPORE M. “et al”, *op. cit.*, pag. 14

²⁰⁹ Cfr. FANTINI L., GIULIANI A., *op. cit.*, pp. 13-14

rischio, e a tutte le forme contrattuali di lavoro, seppur con specifici adattamenti (artt.2 e 3 T.U.), individuando quelle escluse dal computo dei lavoratori, dal quale derivano specifici obblighi stabiliti dal decreto (art. 4 del T.U.).

Il Capo I, definisce il Sistema Istituzionale della prevenzione la cui regia è affidata al Comitato per l'indirizzo e la valutazione delle politiche attive e per il coordinamento nazionale delle attività di vigilanza in materia di salute e sicurezza sul lavoro, presieduto dal Ministro del Lavoro, il cui compito principale è quello di indirizzare e valutare le politiche attive e coordinare a livello nazionale le attività di vigilanza in materia di salute e sicurezza sul lavoro (art. 5 del T.U.).

Altro ruolo rilevante è rappresentato dalla Commissione consultiva permanente per la salute e sicurezza sul lavoro (art.6 del T.U.), istituita presso il Ministero del Lavoro, che tra i suoi numerosi compiti ha quello di: esaminare i problemi applicativi della normativa e formulare proposte per lo sviluppo e il perfezionamento della legislazione vigente, validare le buone prassi in materia di salute e sicurezza sul lavoro nonché elaborare le procedure standardizzate per la redazione del documento di valutazione dei rischi di cui all'articolo 26, co. 3.

Del sistema istituzionale fanno parte anche i Comitati regionali di coordinamento istituiti presso ogni regione con “il fine di realizzare una programmazione coordinata di interventi e un necessario raccordo con il Comitato per l'indirizzo e la valutazione delle politiche attivate e per il coordinamento nazionale delle attività di vigilanza in materia di salute e sicurezza sul lavoro” (art.7 del T.U.).

L'art. 13 del Capo I disciplina anche l'attività di vigilanza, le cui competenze restano in capo (salvo alcuni settori speciali), principalmente alla Azienda Sanitaria Locale competente per territorio e, per quanto di specifica competenza, al personale ispettivo del Ministero del lavoro, della salute e delle politiche sociali e dal Corpo nazionale dei Vigili del Fuoco²¹⁰.

²¹⁰ Cfr. D.lgs.81/2008 e s.m.i., Capo I

Rientrano in ultimo in questo Capo, le “Disposizioni per il contrasto del lavoro irregolare e per la tutela della salute e sicurezza dei lavoratori” (art.14 del T.U.); In base a tale disposizione, gli organi di vigilanza possono adottare il provvedimento di sospensione dell’attività imprenditoriale nei casi in cui viene riscontrato l’impiego di personale non risultante dalla documentazione obbligatoria in misura pari o superiore al 20% del totale dei lavoratori presenti sul luogo di lavoro, nonché in caso di gravi e reiterate violazioni in materia di tutela della salute e della sicurezza sul lavoro²¹¹.

2.4 Concetto di “lavoratore” secondo il D.lgs.81/2008 e s.m.i. e tutela prevenzionistica

Il Titolo I denominato “Principi comuni” del T.U., contiene le disposizioni generali che delineano il campo di applicazione “oggettivo” delle stesse, che ricalcano sostanzialmente, quanto già espresso nel d.lgs. 626/94.

Tra le novità introdotte dal nuovo testo normativo, troviamo l’ampliamento del campo di applicazione “soggettivo”, definito dal combinato disposto dell’art.2 comma 1 lett. a), che dilata la nozione di “lavoratore” e le categorie dei soggetti ad esso equiparati *ex lege*, nonché dell’art. 3, che estende il campo di applicazione “a tutti i lavoratori e lavoratrici, subordinati ed autonomi [...]”, prevedendo applicazioni parziali o differenziate nei casi di tipologie lavorative atipiche e flessibili, a forme di lavoro speciali non esistenti al momento dell’emanazione del d.lgs.626/94.

In questo modo si mira ad un allineamento con quanto sancito dalla direttiva comunitaria n. 89/391/CEE, che considerava “lavoratore” “qualsiasi persona impiegata dal datore di lavoro [...]”, indipendentemente dal carattere subordinato della prestazione lavorativa, recependo altresì l’orientamento giurisprudenziale prevalente, che tende a garantire la tutela prevenzionistica a tutti coloro che si trovano in un ambiente di lavoro di cui un datore di lavoro, abbia disponibilità a prescindere dal titolo o dalla tipologia contrattuale (Cfr.

²¹¹ Cfr. D.lgs.81/2008 e s.m.i., Capo I

Cassazione 1 dicembre 2004 n.46515, Cassazione 9 gennaio 2002, n.478, Cass.19 dicembre 2001, n. 45297)²¹².

L'art. 2 del T.U., definisce come lavoratore (al quale vengono garantite integralmente le tutele previste dal decreto), la “persona che, indipendentemente dalla tipologia contrattuale, svolge un'attività lavorativa nell'ambito dell'organizzazione di un datore di lavoro pubblico o privato, con o senza retribuzione, anche al solo fine di apprendere un mestiere, un'arte o una professione, esclusi gli addetti ai servizi domestici e familiari. Al lavoratore così definito è equiparato: il socio lavoratore di cooperativa 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 [...]; l'allievo degli istituti di istruzione ed universitari e il partecipante ai corsi di formazione professionale [...]; i volontari del Corpo nazionale dei Vigili del Fuoco e della Protezione Civile; i lavoratori socialmente utili di cui al d.lgs. 468/97.

La norma, peraltro, con l'espressione “indipendentemente dalla tipologia contrattuale”, sposta l'attenzione dal contratto, alla “circostanza di fatto”, costituita dall'inserimento di un soggetto nell'ambito di un'organizzazione di un datore di lavoro pubblico e privato²¹³.

Si è tentato in questo modo di colmare il problema di divaricazione tra diritto del lavoro, e diritto alla salute, che si era andato a creare, in connessione con l'emersione di figure contrattuali non standard, diventate da rapporti di lavoro atipici, utilizzabili solo in situazioni occasionali, a strategia permanente di occupazione.

²¹² Cfr. SANTORO PASSARELLI G. (a cura di), *La nuova sicurezza in azienda. Commentario al Titolo I del D.lgs.81/2008*, IPSOA, 2008, pag. 21

²¹³ Cfr. VENTURI D., *Lavoratore: definizione e obblighi*, in *Il Testo Unico della salute e sicurezza sul lavoro dopo il correttivo (D.lgs. n.106/2009)*, TIRABOSCHI M., FANTINI L. (a cura di), Giuffrè, 2009, pag. 371

D'altra parte, per tali fattispecie di lavoratori, svincolati dalla strumentalità del contratto a tempo indeterminato, sia la dottrina, che gli studi condotti dall'Agenzia Europea per la tutela della salute e sicurezza del lavoro, segnarono l'insorgenza di nuove tipologie di rischio in quanto categorie, più facilmente sottratte ai controlli pubblici e alle tutele giurisdizionali sindacali²¹⁴.

Nel caso dei lavoratori in somministrazione, ad esempio, le garanzie per quanto concerne la salute e sicurezza sul lavoro erano state sino all'emanazione del T.U. definite dalla disciplina specialistica del d.lgs.276/2003, che individuava nel datore di lavoro formale del dipendente (l'agenzia di somministrazione), il soggetto su cui far ricadere il potere disciplinare (art. 23, 7° comma), mentre nel datore di lavoro sostanziale, per il quale viene svolta la prestazione lavorativa (l'utilizzatore, esercente potere direttivo e di controllo), la figura garante dell'adozione di tutte le misure di prevenzione e protezione atte a salvaguardare la salute e la sicurezza dei lavoratori (art.20 comma 2 del d.lgs.276/2003).

Peraltro l'obbligo di effettuare la valutazione dei rischi, da parte dell'utilizzatore, è stata sancita quale condizione necessaria per la stipulazione del contratto di somministrazione di lavoro, la cui assenza, legittimava il lavoratore a chiedere giudizialmente la costituzione del rapporto di lavoro, alle dirette dipendenze dell'utilizzatore²¹⁵.

Il d.lgs.81/2008 e s.m.i., in raccordo con la disciplina previgente, ha introdotto con l'art. 3 comma 5, la regola generale che tutti gli obblighi di prevenzione e protezione sono a carico dell'utilizzatore, in qualità di "datore di lavoro", fermo restando quanto specificamente previsto dal comma 5 dell'art. 23 comma 5 del d.lgs. n. 276/2003, relativamente agli obblighi di ripartizione di informazione, formazione ed addestramento in materia di salute e sicurezza dei lavoratori, tra somministratore e utilizzatore. Tuttavia, il contratto di

²¹⁴ Cfr. GIOVANNONE M., TIRABOSCHI M., *Organizzazione del lavoro e nuove forme di impiego. Literature review*, CENTRO STUDI INTERNAZIONALI E COMPARATI "MARCO BIAGI, Modena, 2007, pp. 9-10

²¹⁵ Cfr. PERSIANI M., LEPORE M. "et al", *op. cit.*, pp. 57-62

somministrazione può prevedere che anche tale dovere, possa essere adempiuto dall'utilizzatore; in tale caso ne va fatta indicazione nel contratto con il lavoratore. Restano in vigore le disposizioni di cui all'art.20 comma 4, lett. c) e all'art.21 comma 1 lett. d) del d.lgs. n.276/2003, in quanto non abrogate dal d.lgs.81/2008 e s.m.i.²¹⁶.

Nelle ipotesi di distacco del lavoratore, disciplinato dall' art. 30 del d.lgs. 276/2003 e s.m.i., e dall'art. 3 comma 6 del d.lgs.81/2008 e s.m.i., tutti gli obblighi di prevenzione e protezione sono a carico del distaccatario, fatto salvo l'obbligo a carico del distaccante di informare e formare il lavoratore sui rischi tipici generalmente connessi allo svolgimento delle mansioni per le quali egli viene distaccato.

Nel settore pubblico, disciplinato dal d.lgs. 165/2001, per il lavoratore che “presta servizio con rapporto di dipendenza funzionale presso altre amministrazioni pubbliche, organi o autorità nazionali, gli obblighi di cui al decreto sono a carico del datore di lavoro designato dall'amministrazione, organo o autorità ospitante”²¹⁷.

Il T.U., con l'art. 3 comma 7, nei confronti dei lavoratori a progetto (di cui agli artt.61, e seguenti, del d.lgs. 276/2003 e s.m.i.), e dei collaboratori coordinati e continuativi (di cui all'articolo 409, primo comma, n. 3, del Codice di procedura civile), si è limitato a ribadire che l'applicazione della normativa antinfortunistica si applica nei soli casi in cui il lavoratore a progetto svolga la prestazione di lavoro nei luoghi di lavoro del committente²¹⁸.

Appare evidente come la regolamentazione della tutela antinfortunistica venga legata al dato sostanziale della presenza del soggetto nell'ambiente

²¹⁶ Cfr. SANTORO PASSARELLI G. (a cura di), *op. cit.*, pag. 25

²¹⁷ Cfr. SANTORO PASSARELLI G. (a cura di), *op. cit.*, pp. 28-29

²¹⁸ Cfr. LEPORE M., *Le prestazioni di sicurezza*, in *Trattato di Diritto del Lavoro*, in *Contratto di lavoro e organizzazione*, MARAZZA M. (a cura di), Tomo II, vol. IV, in *Trattato di diritto del lavoro*, diretto da Persiani e Carinci, Padova, Cedam, 2012, pag. 1758

lavorativo del datore di lavoro, anche se dal punto di vista formale il lavoratore a progetto svolge un'attività riconducibile al lavoro autonomo²¹⁹.

Resta invece irrisolta l'applicabilità del decreto nei casi dei collaboratori c.d. "misti" ed esterni, che svolgono la loro prestazione al di fuori dei locali aziendali, rimanendo incerta l'individuazione delle disposizioni sulla sicurezza effettivamente applicabili²²⁰.

Il lavoro parasubordinato, va detto non era stato disciplinato compiutamente nemmeno dal d.lgs.626/94, non essendo assimilabile appunto, al lavoro subordinato. In particolare, l'art. 7 di tale decreto, prevedeva una generica verifica dell'idoneità tecnico-professionale dei lavoratori autonomi impegnati presso la sede del datore di lavoro/committente, sul quale gravava l'obbligo di informazione sui rischi specifici presenti nell'ambiente; sussisteva poi l'onere di cooperare per l'attuazione delle misure di prevenzione e protezione²²¹.

Al fine di ridurre la posizione di debolezza contrattuale, di tale categoria di lavoratori, vennero predisposte, alcune tutele tipiche della subordinazione in materia previdenziale e di processo del lavoro, in attuazione del principio di cui all'art. 35, comma 1°, della Costituzione.

Ma le prime aperture giurisprudenziali, orientate a riconoscere l'applicabilità delle tutele della disciplina di cui al d.lgs.626/94 anche ai lavoratori autonomi, si ebbero a partire dagli anni 2000, anche se nate, più che dalla lettura estensiva del d.lgs.626/94, sulla scorta dell'applicazione art.2087 del codice civile.

La Cassazione civile con la sentenza, Sez. lavoro, 22/03/2002, n. 4129, ribadì alcuni fondamentali principi, già consolidati in giurisprudenza, in merito all'esatta estensione dell'obbligo di sicurezza di cui agli artt. 32 Cost. e 2087 c.c.,

²¹⁹ Cfr. MAGLI C.V. (a cura di), *Il sistema sicurezza in azienda*, Santarcangelo di Romagna, Maggioli, 2011, pp. 35-36

²²⁰ Cfr. PERSIANI M., LEPORE M. "et al", *op. cit.*, pag. 83

²²¹ Cfr. PERSIANI M., LEPORE M. "et al", *op. cit.*, pp. 81-82

il cui ventaglio dei soggetti destinatari comprende anche i terzi che, in modo non abusivo, vengano a trovarsi in uno stato di pericolo cagionato dalla medesima attività.

Fu con l'art. 66 comma 4 del d.lgs. 276/2003, che per la prima volta venne prevista l'espressa applicabilità del d.lgs. 626/94, anche ai lavoratori coordinati e continuativi a progetto, purché occupati presso i luoghi di lavoro di pertinenza dei datori di lavoro. Per gli altri collaboratori, le parti erano libere di determinare eventuali misure di tutela (art. 62 comma 1 lett. e).

Tale intervento di fatto si mostrò inadeguato perché rimanevano esclusi i collaboratori coordinati e continuativi non a progetto (numerosi nel settore pubblico), e i lavoratori a progetto che pur utilizzando i mezzi del committente, erano impegnati fuori dai locali aziendali del committente. Inoltre di difficile conciliazione erano l'applicabilità delle tutele previste dal d.lgs. 626/94 (cucite sul modello di un'organizzazione gerarchica precisa), con l'autonomia propria di tali categorie atipiche²²².

Le disposizioni del T.U. e tutte le altre norme speciali vigenti in materia di sicurezza e tutela della salute, si applicano anche nei confronti dei lavoratori che effettuano prestazioni occasionali di tipo accessorio di cui all'art. 70 e seguenti del d.lgs. 276 e s.m.i., con esclusione dei piccoli lavori domestici a carattere straordinario, compresi l'insegnamento privato supplementare e l'assistenza domiciliare ai bambini, agli anziani, agli ammalati e ai disabili (art. 3 comma 8 del T.U.).

Per quanto riguarda il lavoro a domicilio, disciplinato dalla L. n. 877 del 18 dicembre 1973, l'intervento legislativo ha confermato gli obblighi di informazione e formazione di cui agli artt.36 e 37 del d.lgs.81/2008, nonché introdotto il dovere in capo al datore di lavoro di fornire ai lavoratori, i dispositivi di protezione individuale necessari in base alle mansioni assegnate, conformi al Titolo III del decreto (art.3 comma 9).

²²² Cfr. PERSIANI M., LEPORE M. "et al", *op. cit.*, pp. 82-83

La scelta legislativa, prova la presa di coscienza del legislatore relativamente al fatto che, lo svolgimento dell'attività lavorativa, al di fuori del contesto organizzativo del datore di lavoro, possa essere idonea ad attenuare, ma non ad eliminare la protezione del lavoratore, sebbene in capo a quest'ultimo permangano ancora notevoli preclusioni circa l'applicabilità della quasi totalità delle disposizioni legislative previste dalla normativa speciale²²³.

L'art.3 comma 10 del T.U., disciplina anche l'istituto del telelavoro, vale a dire la possibilità del lavoratore subordinato, di svolgere la sua attività, in un luogo spostato dall'unità operativa aziendale, effettuando una prestazione continuativa di lavoro a distanza, mediante collegamento informatico e telematico, compresi quelli di cui al decreto del Presidente della Repubblica 8 marzo 1999, n. 70, e di cui all'Accordo-Quadro Europeo sul telelavoro concluso il 16 luglio 2002.

A tale fattispecie si applicano le disposizioni di cui al Titolo VII del d.lgs.81/2008 e s.m.i., indipendentemente dall'ambito in cui si svolge la prestazione stessa. Nell'ipotesi in cui il datore di lavoro fornisca attrezzature proprie, o per il tramite di terzi, queste devono essere conformi alle disposizioni di cui al Titolo III. I lavoratori a distanza sono informati dal datore di lavoro circa le politiche aziendali in materia di salute e sicurezza sul lavoro, in particolare in ordine alle esigenze relative ai videoterminali ed applicano correttamente le direttive aziendali di sicurezza [...]. Il lavoratore a distanza può chiedere ispezioni. Il datore di lavoro garantisce l'adozione di misure dirette a prevenire l'isolamento del lavoratore a distanza rispetto agli altri lavoratori interni all'azienda, permettendogli di incontrarsi con i colleghi e di accedere alle informazioni dell'azienda, nel rispetto di regolamenti o accordi aziendali²²⁴.

Si rileva, che tale istituto è regolamentato nel nostro ordinamento soltanto nell'impiego pubblico, ai sensi del d.p.r. n. 70/1999, mentre per l'impiego privato

²²³ Cfr. PERSIANI M., LEPORE M. "et al", *op. cit.*, pp. 88-89

²²⁴ Cfr. D.lgs. 81/2008 e s.m.i., art.3 comma 10

rappresenta riferimento fondamentale, l'Accordo-Quadro Europeo sul telelavoro concluso il 16 luglio 2002 a Bruxelles, secondo cui "il telelavoro costituisce una forma di organizzazione e/o svolgimento del lavoro, in cui l'attività lavorativa, che potrebbe essere svolta nei locali dell'impresa, viene regolarmente svolta al di fuori dei locali della stessa". Tale formula è stata poi recepita nell'Accordo interconfederale del 9/6/2004, che tuttavia, sconta il limite della efficacia *erga omnes*, per quanto concerne la sua possibilità di attuazione nel diritto interno²²⁵.

Restano esclusi, dal novero di "lavoratore", con diritto di tutela prevenzionistica, gli addetti ai servizi domestici e familiari (art. 2 comma 1 lett. a) del d.lgs.81/2008 e s.m.i.), come peraltro confermato dall'art. 3 comma 8 del T.U. che ne esclude l'applicazione anche nel lavoro accessorio, qualora riguardi i piccoli lavori domestici a carattere straordinario, compresi l'insegnamento privato supplementare e l'assistenza domiciliare ai bambini, agli anziani, agli ammalati e ai disabili. L'unica tutela residuale, in capo a tali tipologie di lavoratori resta la vigenza dell'art.6 della legge 274/1958, n.339 secondo la quale, il datore di lavoro deve garantire, nel caso in cui vi sia l'impegno del vitto e dell'alloggio, un ambiente che non sia nocivo alla integrità fisica e morale del lavoratore stesso, nonché una nutrizione sana e sufficiente; tutelarne la salute particolarmente qualora vi siano in famiglia fonti di infezione; garantire al lavoratore il rispetto della sua personalità e della sua libertà morale [...]. Tale articolo è stato tuttavia indebolito dalla modifica apportata dall'art. 179 del d.lgs. 196/2003, che ha soppresso dal dettato normativo precedente l'obbligo di garantire al lavoratore il rispetto della sua personalità e della sua libertà morale²²⁶.

Va detto, che l'estensione dell'applicabilità della norma a soggetti non più ricadenti nella tipologia tipica del lavoro subordinato, non ha tuttavia generalizzato, l'obbligo per il datore di lavoro di applicazione integrale delle disposizioni del decreto a tutte le categorie di lavoratori.

²²⁵ Cfr. PERSIANI M., LEPORE M. "et al", *op. cit.*, pp. 95

²²⁶ Cfr. PERSIANI M., LEPORE M. "et al", *op. cit.*, pp. 128-130

È ancora da rilevare che dal computo dei lavoratori, dal quale discendono particolari obblighi a carico del datore di lavoro (ad esempio: l'utilizzo delle procedure standardizzate per la valutazione del rischio art. 29 del T.U.), la costituzione all'interno dell'azienda del SSP (art.31 del T.U.), lo svolgimento diretto da parte del datore di lavoro dei compiti di RSPP (art.34 del T.U.), ecc.), ai sensi dell'art. 4 del T.U. sono esclusi: i collaboratori familiari di cui all'articolo 230-bis del Codice civile, i soggetti beneficiari delle iniziative di tirocini formativi e di orientamento, gli allievi degli istituti di istruzione e universitari e i partecipanti ai corsi di formazione professionale [...], i lavoratori assunti con contratto di lavoro a tempo determinato (ex art. 1 del d.lgs. 368/2001) in sostituzione di altri prestatori di lavoro assenti con diritto alla conservazione del posto di lavoro, i lavoratori autonomi di cui all'articolo 2222 del Codice civile, i collaboratori coordinati e continuativi di cui all'articolo 409, primo comma, n. 3, del c.p.c., nonché i lavoratori a progetto di cui agli articoli 61 e seguenti del d.lgs. 276/2003, e s.m.i., ove la loro attività non sia svolta in forma esclusiva a favore del committente [...]²²⁷.

2.5 Gli obblighi dei lavoratori

Con il d.lgs.81/2008 e s.m.i., vi è una più ampia responsabilizzazione del lavoratore, il quale svolge un ruolo di soggetto attivo della sicurezza individuale e collettiva nel sistema complessivo di sicurezza aziendale, diventando non più esclusivamente titolare di mero credito di sicurezza.

Il lavoratore infatti contribuisce, unitamente al datore di lavoro, ai dirigenti e ai preposti, all'adempimento di tutti gli obblighi imposti dalla normativa, necessari per la tutela dell'integrità fisica dei lavoratori, in quanto su di lui gravano "doveri di autotutela".

L'art. 20, comma 1, statuisce espressamente che ogni lavoratore deve prendersi cura della propria salute e sicurezza e di quella delle altre persone

²²⁷ Cfr. SANTORO PASSARELLI G. (a cura di), *op. cit.*, pag. 41

presenti sul luogo di lavoro, su cui ricadono gli effetti delle sue azioni o omissioni, conformemente alla sua formazione, alle istruzioni e ai mezzi forniti dal datore di lavoro. Ciò significa, che i responsabili dell'organizzazione del lavoro, qualora predispongano nel migliore dei modi le procedure da compiere per l'esecuzione dello stesso, hanno ragione di poter contare sulla corretta esecuzione dell'obbligazione di lavoro da parte dei lavoratori e attendersi da questi la normale diligenza e l'esatto adempimento del proprio dovere nell'eseguire l'operazione²²⁸.

L'art. 20, comma 2, del d.lgs. n. 81/2008 pone pertanto in capo ai lavoratori specifici doveri, quali: a) contribuire, insieme al datore di lavoro, ai dirigenti e ai preposti, all'adempimento degli obblighi previsti a tutela della salute e sicurezza sui luoghi di lavoro; b) osservare le disposizioni e le istruzioni impartite dal datore di lavoro, dai dirigenti e dai preposti, ai fini della protezione collettiva ed individuale; c) utilizzare correttamente le attrezzature di lavoro, le sostanze e i preparati pericolosi, i mezzi di trasporto, nonché i dispositivi di sicurezza; d) utilizzare in modo appropriato i dispositivi di protezione messi a loro disposizione; e) segnalare immediatamente al datore di lavoro, al dirigente o al preposto le deficienze dei mezzi e dei dispositivi di cui alle lettere c) e d), nonché qualsiasi eventuale condizione di pericolo di cui vengano a conoscenza, adoperandosi direttamente, in caso di urgenza, nell'ambito delle proprie competenze e possibilità e fatto salvo l'obbligo di cui alla lettera f), per eliminare o ridurre le situazioni di pericolo grave e incombente, dandone notizia al rappresentante dei lavoratori per la sicurezza; f) non rimuovere o modificare senza autorizzazione i dispositivi di sicurezza o di segnalazione o di controllo; g) non compiere di propria iniziativa operazioni o manovre che non siano di loro competenza ovvero che possano compromettere la sicurezza propria o di altri lavoratori; h) partecipare ai programmi di formazione e di addestramento

²²⁸Cfr. GIUNTA F., MICHELETTI D., *Il nuovo diritto penale della sicurezza nei luoghi di lavoro*, Milano, Giuffrè, 2010, pag. 92

organizzati dal datore di lavoro; i) sottoporsi ai controlli sanitari previsti dal presente decreto legislativo o comunque disposti dal medico competente.

Infine, il comma 3 del citato art. 20 statuisce che i lavoratori di aziende che svolgono attività in regime di appalto o subappalto devono esporre apposita tessera di riconoscimento, corredata di fotografia, contenente le generalità del lavoratore e l'indicazione del datore di lavoro²²⁹.

Il T.U., all'art. 59, recante la rubrica "sanzioni per i lavoratori", prevede anche in capo ad esso un apparato sanzionatorio, qualora violi le suddette disposizioni, attraverso la previsione di illeciti penali ed amministrativi.

Naturalmente, il dovere del lavoratore è complementare rispetto al debito di sicurezza previsto a carico dei principali garanti individuati dalla legge, ma è indiscutibile che l'obiettivo globale di sicurezza possa essere perseguito, soltanto con la partecipazione attiva dei diretti interessati e beneficiari.

D'altra parte, dottrina e giurisprudenza consolidata ritengono che si possa ravvisare la responsabilità esclusiva in capo al lavoratore per gli infortuni occorsi, con l'esclusione di addebiti a carico del datore di lavoro, esclusivamente quando il comportamento del dipendente presenti i caratteri dell'abnormità, inopinabilità e esorbitanza, rispetto al procedimento lavorativo ed alle direttive ricevute, o dell'atipicità ed eccezionalità, così da porsi come causa esclusiva dell'evento²³⁰.

Infine è da rilevare che l'eventuale inadempimento degli obblighi di sicurezza che gravano sul lavoratore, legittima l'esercizio del potere disciplinare da parte del datore di lavoro²³¹.

²²⁹ Cfr. D.lgs.81/2008, Capo I, art. 20

²³⁰ Cfr. GIUNTA F., MICHELETTI D., *op. cit.*, pp. 92-95

²³¹ Cfr. PERSIANI M., "et al", *Fondamenti di diritto del lavoro*, Padova, Cedam, 2013, pag. 164

2.6 I lavoratori autonomi e i componenti dell'impresa familiare: le nuove disposizioni del D.lgs.81/2008 e s.m.i.

Il lavoratore autonomo, con il d.lgs.81/2008, entra finalmente a far parte dei soggetti considerati dal legislatore, per quanto concerne l'assicurazione di un minimo di garanzie prevenzionistiche, recependo in questo modo la raccomandazione 2003/134/CE del Consiglio UE del 18 febbraio 2003 intesa a favorire l'estensione della direttiva quadro a tale tipologia di lavoratori, almeno per quanto concerne l'informazione, la sensibilizzazione sulla prevenzione dei rischi, formazione adeguata e controllo della salute, e ponendosi in questo modo, in linea con il dettato costituzionale che "tutela il lavoro in tutte le sue forme"²³².

Di fatto, malgrado molti dei rischi sul lavoro siano comuni sia ai lavoratori subordinati sia a quelli autonomi, gli Stati membri hanno teso a non applicare la norma alla seconda fattispecie di lavoratori; posizione invece non ignorata dalla normativa comunitaria che per il lavoro svolto nei cantieri temporanei e mobili, con la direttiva particolare del Consiglio, 92/57/CEE (ottava direttiva particolare ai sensi dell'articolo 16, paragrafo 1, della direttiva 89/391/CEE), estendeva alcune disposizioni in materia di tutela, anche ai lavoratori autonomi, con l'intento di proteggerli ed orientarne i comportamenti.

La normativa comunitaria ha considerato il lavoratore autonomo, da un lato "*debitore di sicurezza*", per la sua influenza sui rischi da interferenza dovuti alla sua presenza in contemporanea con altri operatori nell'ambito di un processo produttivo, dall'altro "*creditore di sicurezza*", per quanto riguarda la sua tutela diretta che attiene all'uso delle attrezzature e dei dispositivi di sicurezza individuale²³³.

In passato, nonostante il significato ampio del concetto di lavoratore introdotto dalla normativa europea, il d.lgs. 626/94 riconduceva comunque la

²³² Cfr. SANTORO PASSARELLI G., *op. cit.*, pag. 34

²³³ Cfr. PERSIANI M., LEPORE M. "et al", *op. cit.*, pp. 263-264

tutela prevenzionistica sostanzialmente alla prestazione subordinata, escludendo il lavoratore autonomo dal sistema delle tutele.

Solo l'art.7 del d.lgs.626/94, considerava marginalmente tale categoria, disciplinando la specifica fattispecie del contratto d'opera, accanto al contratto d'appalto, con obbligo di informazione in capo al committente anche ai lavoratori autonomi, che dovevano comunque possedere dei requisiti tecnico professionali, per poter svolgere l'attività commissionata.

A segnare il superamento del precedente limite normativo, sarà anche in questo caso il d.lgs.81/2008 e s.m.i., sancendo, con l'art. 3 comma 11 che “nei confronti dei lavoratori autonomi, di cui all'art. 2222 del Codice civ., si applicano le disposizioni di cui agli articoli 21 e 26 del medesimo decreto”²³⁴.

In generale, l'estensione della tutela prevenzionistica per tali lavoratori, si esplica nell'ottemperanza ai seguenti obblighi, previsti dall'art.21 del d.lgs.81/2008 e s.m.i.: a) utilizzare attrezzature di lavoro in conformità alle disposizioni di cui al Titolo III; b) munirsi di dispositivi di protezione individuale (DPI) ed utilizzarli conformemente alle disposizioni di cui al Titolo III; C) munirsi di apposita tessera di riconoscimento corredata di fotografia, contenente le proprie generalità, qualora effettuino la loro prestazione in un luogo di lavoro nel quale si svolgano attività in regime di appalto o subappalto.

Le disposizioni di cui all'art.21 comma 1 lett. a) e lett. b) rappresentano un'importante innovazione della normativa in quanto impongono al lavoratore autonomo, ovunque svolga la sua prestazione lavorativa, di conformarsi a quanto espresso dal decreto.

La tessera di riconoscimento invece, di cui all'art.21 comma 1 lett. c) non rappresenta una novità in quanto già prevista dalla l. 123/2007; peraltro la stessa è stata ulteriormente oggetto di interesse con le integrazioni in merito apportate dall'art.5, “identificazione degli addetti in cantiere”, dalla l. 136/2010 (che prevede anche l'indicazione, nella stessa, del committente).

²³⁴ Cfr. SANTORO PASSARELLI G., *op. cit.*, pag. 34

L'art. 21 al comma 2) riconosce ai lavoratori autonomi, relativamente ai rischi propri delle attività svolte e con oneri a proprio carico, la facoltà di: a) beneficiare della sorveglianza sanitaria secondo le previsioni di cui all'articolo 41, fermi restando gli obblighi previsti da norme speciali; b) partecipare a corsi di formazione specifici in materia di salute e sicurezza sul lavoro, incentrati sui rischi propri delle attività svolte, secondo le previsioni di cui all'articolo 37, fermi restando gli obblighi previsti da norme speciali²³⁵.

Il lavoratore autonomo viene poi preso in considerazione nel decreto, nell'ambito dell'art.26 (modificato dall'art. 32 del decreto-legge 21/06/2013, n. 69 recante "Disposizioni urgenti per il rilancio dell'economia"), relativamente alle disposizioni connesse ai rischi interferenziali, nell'ambito dei contratti d'appalto o d'opera o di somministrazione. Sebbene la sua sia una posizione sostanzialmente indiretta, poiché gli obblighi principali incombono sul committente "datore di lavoro", essi devono comunque possedere i requisiti di idoneità tecnico professionale e collaborare con il committente per il relativo accertamento degli stessi, qualunque sia la modalità di verifica (autocertificazione o qualificazione).

Inoltre sono tenuti a ricevere dal committente tutte le informazioni sui rischi presenti in azienda e devono cooperare all'attuazione delle misure di prevenzione e protezione coordinandosi, al fine di eliminare rischi dovuti alle interferenze tra i lavoratori delle diverse imprese coinvolte nell'esecuzione dell'opera complessiva.

La figura dell'autonomo assume altresì rilievo nel campo della valutazione dei rischi, considerato che oggetto della stessa, sono anche i rischi connessi alla specifica tipologia contrattuale attraverso cui viene resa la prestazione di lavoro (art.28 comma 1 del d.lgs.81/2008 e s.m.i.)²³⁶.

²³⁵ Cfr. SANTORO PASSARELLI G., *op. cit.*, pag. 35

²³⁶ Cfr. PERSIANI M., LEPORE M. "et al", *op. cit.*, pp. 267-268

Le disposizioni di cui all'art.21 del T.U. si estendono anche ai componenti dell'impresa familiare di cui all'articolo 230-bis del Codice civile, ai coltivatori diretti del fondo, ai soci delle società semplici operanti nel settore agricolo, agli artigiani e ai piccoli commercianti, nonché con le modifiche apportate dalla l. 98/13, ad ulteriori fattispecie, tra le quali: i volontari di cui alla l. 266/1991, i volontari che effettuano servizio civile, i soggetti che prestano la propria attività, spontaneamente e a titolo gratuito (o con mero rimborso di spese) in favore delle associazioni di promozione sociale di cui l.383/2000, le associazioni sportive dilettantistiche di cui alla l. 398/1991.

Un ulteriore novità del T.U. è rappresentato dall'art.27 che istituisce, mediante l'emanazione di apposito decreto del Presidente della Repubblica, per determinati settori di attività, un sistema di qualificazione delle imprese e dei lavoratori autonomi. Il possesso di determinati requisiti, sarà fattore indispensabile per effettuare particolari tipologie di lavori e partecipare alle gare d'appalto pubbliche²³⁷.

Ad oggi in tal senso, è stato emanato esclusivamente il d.p.r. n.177/2011, "Regolamento recante norme per la qualificazione delle imprese e dei lavoratori autonomi operanti in ambienti sospetti di inquinamento o confinanti, a norma dell'articolo 6, comma 8, lettera g), del decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81".

Tale norma prevede nello specifico per i lavoratori autonomi, l'integrale e vincolante applicazione anche del comma 2 dell'articolo 21 del d.lgs.81/2008 e s.m.i., rendendo così, ciò che era una facoltà, un obbligo.

2.7 I soggetti della prevenzione in azienda: ruoli e competenze. Titolo I del D.lgs.81/2008 e s.m.i.

I soggetti titolari di posizione di garanzia individuati dal T.U. (principali destinatari degli obblighi giuridici posti a tutela dei lavoratori), sono i "datori di

²³⁷ Cfr. SANTORO PASSARELLI G., *op. cit.*, pag. 36

lavoro”, i “dirigenti” ed i “preposti”, in quanto gerarchicamente sovra-ordinati e detentori a diverso titolo, dei poteri direttivi nei confronti dei prestatori di lavoro.

Tali soggetti sono affiancati da ulteriori figure che hanno l’onere di collaborare nella gestione della sicurezza, anch’essi con specifiche funzioni ed incombenze; tra questi troviamo il medico competente, il responsabile del servizio di prevenzione e protezione (RSPP), gli addetti al servizio di prevenzione e protezione, il rappresentante dei lavoratori per la sicurezza (RLS), gli addetti alle emergenze (antincendio e di primo soccorso), nonché il lavoratore stesso, principale soggetto destinatario della tutela. Si delinea in questo modo, una gestione della salute e della sicurezza, che presuppone una strategia aziendale, che va a coinvolgere tutti i soggetti del sistema di prevenzione²³⁸.

Con il T.U., vengono sostanzialmente esplicitati gli obblighi di natura organizzativa, facendo sì che la pianificazione della gestione della sicurezza, diventi un vero e proprio obbligo giuridico, di completamento agli oneri già esistenti di natura tecnica, comportamentale e formativi²³⁹.

È obbligo pertanto del datore di lavoro, ai sensi dell’art. 17 comma 1 del d.lgs.81/2008 e s.m.i., senza possibilità di delega, la valutazione dei rischi e la nomina dell’RSPP.

Mentre, ai sensi dell’ art. 16 del d.lgs.81/2008 e s.m.i., possono essere oggetto di delega, ad un “dirigente” provvisto delle necessarie competenze, poteri ed autonomia di spesa, diversi oneri di competenza del datore di lavoro, tra cui: la nomina del medico competente per l’effettuazione della sorveglianza sanitaria (nei casi previsti dal decreto); la designazione preventiva dei lavoratori incaricati all’attuazione delle misure di prevenzione antincendio, evacuazione dei luoghi di lavoro, salvataggio, primo soccorso e gestione delle emergenze; la fornitura ai lavoratori degli idonei dispositivi di protezione individuale (DPI); l’obbligo generale di informazione, formazione ed addestramento dei dipendenti;

²³⁸ Cfr. PERSIANI M., “et al”, *Fondamenti di diritto del lavoro*, Padova, Cedam, 2013, pag. 162

²³⁹ Cfr. PERSIANI M., LEPORE M. “et al”, *op. cit.*, pag. 14

il controllo che i lavoratori soggetti a sorveglianza sanitaria, non siano adibiti al lavoro, senza il prescritto giudizio di idoneità; prendere le misure appropriate affinché soltanto i lavoratori che hanno ricevuto adeguate istruzioni e specifico addestramento accedano alle zone che li espongono ad un rischio grave e specifico; richiedere l'osservanza da parte dei singoli lavoratori delle norme vigenti, nonché delle disposizioni aziendali in materia di sicurezza e di igiene del lavoro e di uso dei mezzi di protezione collettivi e dei dispositivi di protezione individuali messi a loro disposizione; [...].

Altro soggetto individuato dal T.U., con responsabilità e precisi doveri, è il “preposto”, dipendente incaricato, attraverso la delega di funzioni, a sovrintendere all'attività lavorativa.

Come previsto dall'art.19 del decreto, ad esso spetta il compito di: sovrintendere e vigilare sulla osservanza da parte dei singoli lavoratori dei loro obblighi di legge, nonché delle disposizioni aziendali in materia di salute e sicurezza sul lavoro e di uso dei mezzi di protezione collettivi e dei DPI messi a loro disposizione e, in caso di persistenza della inosservanza, informare i loro superiori diretti; verificare affinché soltanto i lavoratori che hanno ricevuto adeguate istruzioni accedano alle zone che li espongono ad un rischio grave e specifico; richiedere l'osservanza delle misure per il controllo delle situazioni di rischio in caso di emergenza e dare istruzioni affinché i lavoratori, in caso di pericolo grave, immediato e inevitabile, abbandonino il posto di lavoro o la zona pericolosa; [...]; frequentare appositi corsi di formazione secondo quanto previsto dall'art.37 del decreto²⁴⁰.

La delega di funzioni nel sistema prevenzionistico, era già un principio acquisito con il d.lgs. n.626/1994, ma il T.U. ha definito in modo esplicito l'ammissibilità della stessa, disegnandone in modo più preciso i confini e le caratteristiche principali. La delega infatti al comma 1 dell'art.16 del decreto prevede che: deve risultare da atto scritto recante data certa; il delegato deve

²⁴⁰ Cfr. PERSIANI M., “et al”, *Fondamenti di diritto del lavoro*, Padova, Cedam, 2013, pag. 163

possedere tutti i requisiti di professionalità ed esperienza richiesti dalla specifica natura delle funzioni delegate; deve attribuire al delegato tutti i poteri di organizzazione, gestione e controllo richiesti dalla specifica natura delle funzioni delegate; l'autonomia di spesa necessaria allo svolgimento delle funzioni delegate e che la delega sia accettata dal delegato per iscritto. Inoltre, alla delega deve esserne data adeguata e tempestiva pubblicità (art. 16 comma 2).

In difetto dell'attribuzione di questi poteri, in particolare quelli attinenti al potere organizzativo, gestionale e di spesa, la giurisprudenza si è espressa sostenendo che il delegato non deve limitarsi a segnalare questa carenza al datore di lavoro delegante, ma deve espressamente rifiutare la delega stessa, ovvero dismetterla (sia che si tratti di aziende private che nel caso di enti pubblici).

Qualora il delegato si limiti alla segnalazione senza rinunciare all'esercizio dei poteri delegati, sarà comunque tenuto a rispondere dell'eventuale evento infortunistico (cfr. Cassazione penale, sez. III, 21 ottobre 2009, n.44890)²⁴¹.

Il c.d. principio di "scalettamento" delle responsabilità, deve essere coniugato con il principio di "effettività", in base al quale l'accertamento della qualità di destinatario delle norme in materia di prevenzione degli infortuni sul lavoro "va compiuto in concreto con riferimento alle mansioni svolte e alla specifica sfera di responsabilità attribuita" (Cfr. Cass. pen., sez. IV, 20 dicembre 2007, n. 47173)²⁴².

Il concetto di effettività sancito dall'art.299 del d.lgs.81/2008 e s.m.i. (esercizio di fatto dei poteri direttivi) secondo cui: le posizioni di garanzia relative ai soggetti (datore di lavoro, dirigente, preposto), 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, stabilisce che ai fini dell'accertamento delle posizioni di garanzia in materia di salute e sicurezza sul lavoro non conta solo la situazione di

²⁴¹ Cfr. TADDIA G., in *Ambiente & Sicurezza*, n.14, 2010, pag. 35

²⁴² Cfr. SOPRANI P., *Inderogabilità e non dismettibilità delle posizioni di garanzia prevenzionistiche*, in *ISL - Igiene e Sicurezza del Lavoro* n. 2/2013

diritto riconducibile all'esistenza di incarichi e nomine formali, ma anche quella di fatto. Pertanto, chi esercita in sostanza le funzioni di datore di lavoro, dirigente e preposto, ne assume giuridicamente anche la responsabilità in quanto la stessa è autonomamente conformata sul ruolo che essi svolgono in base alle rispettive attribuzioni e competenze nell'ambito dell'organizzazione di impresa, a prescindere da una formale investitura.²⁴³

Va detto che la delega di funzioni, non esime dall'obbligo di vigilanza, che comunque permane in capo al delegante²⁴⁴ (art. 16 comma 3 primo periodo del T.U.). Inoltre il delegato, può a sua volta (previa intesa con il datore di lavoro), delegare ulteriormente le funzioni a lui delegate (art. 16 comma 3-bis).

Tuttavia, l'obbligo previsto dall'art. 16 comma 3 primo periodo del T.U., si intende assolto in caso di adozione, ed efficace attuazione del modello di verifica e controllo di cui all'articolo 30, comma 4. Ovvero, nel caso in cui il datore di lavoro delegante, adotti e faccia attuare in modo efficace il c.d. modello di organizzazione e gestione, potrà contare sulla presunzione legale di assolvimento dell'obbligo di vigilanza, comportante, in caso di giudizio, l'inversione a suo vantaggio, dell'onere della prova, ai fini della eventuale definizione delle responsabilità²⁴⁵.

È tuttavia da rilevare in merito, che sulla questione delle deleghe, per l'Italia è stata aperta la procedura d'infrazione n. 2010/4227, per violazione dell'art. 5 della direttiva 89/391/CEE, in quanto gli artt. 16 e 30 del T.U., aprirebbero ad una deresponsabilizzazione del datore di lavoro.

La Direttiva europea prevede la possibilità di escludere la responsabilità del datore di lavoro, solo in presenza di circostanze imprevedibili e secondo la Commissione, la semplice la decisione di delegare alcune funzioni (per le quali non viene definita la qualità e l'intensità della vigilanza), non può essere

²⁴³ Cfr. SOPRANI P., *Inderogabilità e non dismettibilità delle posizioni di garanzia prevenzionistiche*, in ISL - Igiene e Sicurezza del Lavoro n. 2/2013

²⁴⁴ Cfr. PERSIANI M., "et al", *Fondamenti di diritto del lavoro*, Cedam, 2013, pag. 162

²⁴⁵ Cfr. PERSIANI M., LEPORE M. "et al", *op. cit.*, pag. 17

annoverata fra le circostanze imprevedibili. Inoltre, riferendosi all'art. 30 del TU (richiamato dall'art. 16), e all'adozione del “modello di organizzazione e gestione”, sempre la Commissione ritiene che anche in questo caso si costituirebbe una violazione della Direttiva in quanto ammetterebbe l'esclusione o la diminuzione delle responsabilità dei datori di lavoro, in quanto “la violazione significativa deve essere impedita e contrastata, non si può aspettare che sia evidente per procedere al riesame di un modello che ‘assicura in ogni caso al datore di lavoro la presunzione di conformità’”. La questione, allo stato attuale, è ancora irrisolta²⁴⁶.

Altro soggetto con specifici compiti e funzioni che rientra nel sistema gestionale della sicurezza è il medico competente, la cui nomina è obbligatoria nei casi in cui è prevista la sorveglianza sanitaria. Tale figura, i cui requisiti sono definiti dall'art.38 del T.U., collabora con il datore di lavoro nella valutazione del rischio aziendale; a lui sono inoltre demandati i compiti di programmazione e sorveglianza sanitaria, la definizione dei protocolli sanitari e l'istituzione delle cartelle sanitarie di rischio per ogni lavoratore, nonché tutte le incombenze previste dagli artt. 25, 35, 39, 40, 41 del d.lgs.81/2008 e s.m.i..

Il datore di lavoro inoltre, all'interno dell'azienda o dell'unità produttiva organizza un “Servizio di prevenzione e protezione”, definito dal legislatore come “l'insieme di persone, sistemi e mezzi, esterni o interni all'azienda finalizzati all'attività di prevenzione e protezione dai rischi professionali” (artt.3 comma 1 lett. l) e 31 del T.U.)²⁴⁷. I soggetti responsabili di tale Servizio, sono: il “Responsabile del servizio prevenzione e protezione” (RSPP) “persona [...] designata dal datore di lavoro, a cui risponde, per coordinare il Servizio di prevenzione e protezione dai rischi” (art.2 lett. f del T.U.), e l'”Addetto al servizio di prevenzione e protezione” (ASPP) “persona [...] facente parte del Servizio di cui alla lettera l)” (art.2 lett. f del T.U.). Entrambi devono avere le

²⁴⁶ Cfr. MENDUTO T., in www.puntosicuro.it, 2014

²⁴⁷ Cfr. PERSIANI M., “et al”, *Fondamenti di diritto del lavoro*, Padova, Cedam, 2013, pag. 163

capacità e i requisiti professionali definiti dall'art.32 del T.U. ed aver frequentato specifici corsi di formazione. La funzione di RSPP nei casi contemplati dall'art.34 del decreto, può essere svolta dallo stesso datore di lavoro.

Obbligatoria è inoltre la designazione dei lavoratori incaricati dell'attività di prevenzione incendi e lotta antincendio, di primo soccorso e, comunque, di gestione dell'emergenza, che devono ricevere un'adeguata e specifica formazione e un aggiornamento periodico e non possono, se non per giustificato motivo, rifiutare l'incarico assegnatoli dal datore di lavoro (artt. 18 comma 1 lett. b), 37 comma 9, 43 comma 1 lett. b) e comma 3).

L'art. 47 del T.U., stabilisce inoltre che in tutte le aziende, o unità produttive, è designato il "Rappresentante dei lavoratori per la sicurezza" (RLS), eletto tra i lavoratori o nell'ambito delle rappresentanze sindacali aziendali (a seconda che il numero dei lavoratori sia inferiore o maggiore alle 15 unità), o individuato per più aziende, nell'ambito territoriale o del comparto produttivo, secondo quanto previsto dall'art.48 del T.U.. La funzione dell'RLS è di tipo consultivo, propone e partecipa alle riunioni periodiche di prevenzione e ha di diritto di accesso ai luoghi di lavoro e alla documentazione rilevante ai fini della sicurezza²⁴⁸.

Anche l'RLS, deve essere adeguatamente formato dal datore di lavoro, in funzione del ruolo di cui è investito (art. 37 comma 10 del T.U.).

Ed è proprio la formazione, accanto al fondamentale contributo dei soggetti che insieme al datore di lavoro devono collaborare alla tutela dell'integrità del lavoratore, ad avere un ruolo chiave nel mantenere alti i livelli di sicurezza nell'organizzazione aziendale. Il legislatore infatti, ha previsto, per tutti i lavoratori, una adeguata e sufficiente informazione e formazione, che istruisca costantemente nel tempo, tutto il personale sulle procedure di emergenza e pronto soccorso aziendale, sui rischi specifici dell'ambiente lavorativo e delle

²⁴⁸ Cfr. PERSIANI M., "et al", *Fondamenti di diritto del lavoro*, Cedam, 2013, pag. 163

mansioni da eseguire (art. 36 e 37 del T.U.), anche nel rispetto alle conoscenze linguistiche.

L'art.15 del T.U. dispone poi, in un lungo elenco, le misure generali di tutela, che il datore di lavoro deve garantire nei luoghi di lavoro.

Il primo e principale dovere, perché da esso ne discendono i successivi, è la valutazione di tutti i rischi per la salute e la sicurezza dei lavoratori (DVR, artt. 17 comma 1, 28 e 29 del d.lgs.81/2008 e s.m.i.).

Tale documento alla cui redazione può collaborare il medico competente (se nominato) e l'RSPP, deve contenere l'analisi di tutti i rischi connessi all'ambiente di lavoro, alle mansioni specifiche svolte dal personale, compreso quelli collegati allo stress lavoro-correlato, alle lavoratrici in stato di gravidanza, alle differenze di genere, all'età, alla provenienza da altri Paesi e alla specifica tipologia contrattuale attraverso cui viene resa la prestazione di lavoro.

Inoltre devono essere specificate le misure di prevenzione, i dispositivi di protezione individuali da adottare, gli interventi di adeguamento da attuare con urgenza o da inserire nella programmazione aziendale.

Il DVR individua anche tutti i soggetti dell'organigramma della sicurezza aziendale, deve essere custodito presso l'unità produttiva oggetto di valutazione e deve riportare data certa, attestata dalla firma del *datore di lavoro*, *RSPP*, *RLS*, e medico competente²⁴⁹.

Dal 1 giugno 2013, è venuta meno, la possibilità delle aziende con meno di 10 dipendenti di autocertificare la valutazione del rischio, pertanto per loro come per gli altri datori di lavoro con aziende che occupano fino a 50 lavoratori (ad esclusione di particolari categorie), è possibile effettuarla sulla base delle "procedure standardizzate" ai sensi dell'art. 29, comma 5, del d.lgs. n. 81/2008 e s.m.i..

²⁴⁹ Cfr. PERSIANI M., "et al", *Fondamenti di diritto del lavoro*, Padova, Cedam, 2013, pp. 163-165

Inoltre l'art. 13 della l. 161/2014, a seguito della (già menzionata), procedura d'infrazione n. 2010/4227 aperta dalla Commissione europea nei confronti dell'Italia, è dovuto intervenire sugli artt. 28, comma 3-bis e 29 comma 3 del T.U., prevedendo che anche in caso di costituzione di nuova impresa o di modifiche significative nell'attività di un'impresa, malgrado i novanta giorni per l'elaborazione del DVR, il datore di lavoro deve dare immediata evidenza documentale delle valutazioni fondamentali atte a garantire l'integrità dei lavoratori. D'altro canto, la Commissione si è espressa chiaramente in merito, ritenendo, impossibile differire nel tempo l'adempimento di tale obbligo, che trae origine dalla necessità di proteggere i lavoratori.

2.8 Obblighi connessi ai contratti d'appalto o d'opera o di somministrazione

L'art.1655 del Codice civile, definisce appalto “il contratto col quale una parte assume, con organizzazione dei mezzi necessari e con gestione a proprio rischio, il compimento di un'opera o di un servizio verso un corrispettivo in danaro”.

Le parti del contratto sono pertanto l' "appaltatore", ovvero colui che assume il compimento dell'opera o del servizio, ed il committente (o appaltante), ovvero colui che tale opera o servizio commissiona²⁵⁰.

Con il contratto d'appalto, vi è l'impegno da parte dell'appaltatore nei confronti del committente, a fornire un determinato risultato, oggetto del contratto, mediante l'organizzazione dei mezzi necessari ed a proprio rischio economico. A questi competerà il compito di organizzare il lavoro, i fattori della produzione (capitali, materiali, macchine attrezzature, risorse umane), per adempiere all'obbligo contrattuale. Pur non essendo indispensabile che l'appaltatore disponga direttamente di tutti i mezzi, è necessario che la combinazione degli stessi, la scelta e la responsabilità della loro utilizzazione sia

²⁵⁰ Cfr. BACCHINI F., *Il contratto d'appalto e il contratto d'opera in azienda e in cantiere: la sicurezza sul lavoro*, Padova, Cedam, 2001, pag. 1

in ogni caso a lui imputabile. Pertanto, considerato che l'appaltatore deve essere dotato di una capacità organizzativa e gestionale, l'attività che si è obbligato a svolgere non è riconducibile ad una mera prestazione lavorativa personale, ma ad una vera e propria attività d'impresa (cfr. Cass. Civ. 18.6.1975, n.2429)²⁵¹.

L'art. 26 del d.lgs.81/2008 e s.m.i., disciplina gli obblighi connessi ai contratto d'appalto o d'opera o di somministrazione, nei quali il committente chiami il personale dell'appaltatore o il lavoratore autonomo ad operare nell'ambito della propria azienda.

Appaltatore e appaltante sono due entità distinte sia sul piano soggettivo sia su quello oggettivo, perché a ciascuno di essi compete una propria organizzazione aziendale e l'assunzione del rischio d'impresa.

Pertanto, nell'ambito dell'appalto, il committente, per quanto di sua competenza, è garante della sicurezza dei suoi dipendenti, nonché di quella dei dipendenti dell'impresa appaltatrice e dei lavoratori autonomi. Obbligo del committente è quindi la verifica tecnico professionale delle imprese appaltatrici e dei lavoratori autonomi in relazione ai lavori, alle forniture, ai servizi da affidare in appalto o mediante contratto d'opera o di somministrazione, di informazione sui rischi specifici presenti nell'ambiente di lavoro e sulle misure di sicurezza adottate; i datori di lavoro, compresi i subappaltatori cooperano e si coordinano per quanto concerne le misure di prevenzione e protezione²⁵².

Il datore di lavoro committente, provvede alla valutazione del rischio di interferenze mediante la redazione del documento unico dei rischi interferenziali (c.d. DUVRI), od in alternativa alla nomina di un proprio incaricato (limitatamente ai settori di attività a basso rischio infortunistico e di malattie professionali), per sovrintendere alle azioni di cooperazione e coordinamento (come previsto dall'art.32 del d.l. 69/2013 "Disposizioni urgenti per il rilancio dell'economia", convertito con modificazioni dalla l. 98/013).

²⁵¹ Cfr. BACCHINI F., *op. cit.*, pp. 2-3

²⁵² Cfr. PERSIANI M., LEPORE M. "et al", *op. cit.*, pp. 251-252

Il DUVRI è un documento da allegare al contratto d'appalto o d'opera e deve adeguarsi in funzione dell'evoluzione dei lavori, servizi e forniture.

In caso di contratti pubblici (cfr. d.lgs. 163/2006 e s.m.i.), il documento, ai fini dell'affidamento del contratto, viene redatto dal soggetto con potere decisionale e di spesa, in relazione alla gestione dello specifico appalto.

Nei singoli contratti di subappalto, di appalto e di somministrazione, devono essere specificamente indicati a pena di nullità ai sensi dell'art. 1418 del Codice civile i costi delle misure adottate per eliminare (od ove ciò non sia possibile, ridurre al minimo), i rischi in materia di salute e sicurezza sul lavoro derivanti dalle interferenze delle lavorazioni. Tali costi non sono soggetti a ribasso.

L'art. 26 al comma 4 introduce un obbligo solidale tra committente ed appaltatore per quanto riguarda gli infortuni sul lavoro. Infatti precisa che, ferme restando le disposizioni di legge vigenti in materia di responsabilità solidale per il mancato pagamento delle retribuzioni e dei contributi previdenziali e assicurativi, l'imprenditore committente risponde in solido con l'appaltatore, nonché con ciascuno degli eventuali subappaltatori, 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).

Tali disposizioni non si applicano ai danni conseguenza dei rischi specifici propri dell'attività delle imprese appaltatrici o subappaltatrici.

Tale ultima puntualizzazione della norma, fa emergere che l'obbligazione in solido riguarda quei casi in cui il danno sia conseguenza ad un rischio interferenziale o alla violazione di un obbligo posto in capo al committente, relativamente ai rischi specifici della propria organizzazione ed attività²⁵³.

²⁵³ Cfr. PERSIANI M., LEPORE M. "et al", *op. cit.*, pag. 253

2.9 Sistema sanzionatorio del d.lgs.81/2008 e s.m.i.

Il d.lgs.81/2008 e s.m.i. delinea un apparato sanzionatorio, che conferma l'impostazione classica di una prevalenza di illeciti penali di natura contravvenzionale, rispetto agli illeciti amministrativi e che continua a considerare centrale la figura penale della contravvenzione, rinsaldando un intervento punitivo, diversamente graduato, a fondamento della prevenzione, intesa come obiettivo programmatico per la gestione della sicurezza.

Ciò in quanto le norme sanzionatorie riguardanti la gestione della prevenzione nei luoghi di lavoro (Titolo I) e delle diverse disposizioni tecniche (Titoli II-XI ed allegati relativi), sono dirette alla tutela dei beni giuridici primari della persona che lavora.

L'attuale quadro sanzionatorio deriva dall'intervento correttivo apportato al testo originario dal d.lgs. 106/2009, e dall'intervento di rimodulazione operato dal d.l. n.76/2013, convertito nella legge n. 99/2013 che ha aumentato del 9,6% l'importo delle violazioni²⁵⁴.

Le sanzioni penali previste dal T.U., sono quelle dell'arresto, posto in alternativa dell'ammenda; del solo arresto o della sola ammenda. Va rilevato tuttavia, come venga mantenuto il solo arresto per il mancato rispetto del provvedimento di sospensione dell'attività imprenditoriale e per l'omessa valutazione del rischio nelle aziende a rischio di incidente rilevante e nei cantieri temporanei mobili.

I reati contravvenzionali sono estinguibili ai sensi dell'art.301 del d.lgs. 81/2008 e s.m.i., con la procedura agevolata della prescrizione obbligatoria di cui agli artt. 20 ss. d.lgs. 758/1994 (estesa anche all'art. 162-bis c.p.), mediante oblazione²⁵⁵. Tale procedimento deflattivo è volto alla regolarizzazione dell'illecito, in via agevolata, denigrando il reato a livello di illecito

²⁵⁴ Cfr. RAUSEI P., *Sicurezza sul lavoro. Responsabilità illeciti sanzioni*, Milanofiori Assago, IPSOA, 2014, pp. 3-5

²⁵⁵ Cfr. GIUNTA F., MICHELETTI D., *Il nuovo diritto penale della sicurezza nei luoghi di lavoro*, Milano, Giuffrè, 2010, pag. 423

amministrativo e consentendo al contravventore di eliminare eventuali pendenze di procedimenti penali a suo carico²⁵⁶.

L'illecito amministrativo, previsto prioritariamente per violazioni di carattere formale, può essere invece estinto mediante regolarizzazione e pagamento del minimo edittale ai sensi dell'art. 301-bis del T.U., per effetto dell'art. 16 della l. 689/1981.

Nell'ambito delle disposizioni in materia penale e di procedura penale di cui al Titolo XII, si rileva anche l'art. 300 che interviene a modificare in modo rilevante l'articolo 25 septies del d.lgs. 231/2001 in materia di responsabilità amministrativa dell'ente, per violazione di norme di tutela della salute della sicurezza dei lavoratori, nonché l'art. 302, "definizione delle contravvenzioni punite con la sola pena dell'arresto"²⁵⁷.

Al fine di operare un coordinamento tra le varie disposizione contenute nel decreto, l'art. 298 del T.U., dispone che "quando uno stesso fatto è punito da una disposizione prevista dal Titolo I e da una o più disposizioni previste negli altri titoli, si applica la disposizione speciale".

Tale concetto costituisce la concretizzazione di un principio generale sussistente in ambito penalistico previsto dall'art. 15 del codice penale ai sensi del quale: "Quando più leggi penali o più disposizioni della medesima legge penale regolano la stessa materia, la legge o la disposizione di legge speciale deroga alla legge o alla disposizione di legge generale, salvo che sia altrimenti stabilito"²⁵⁸.

²⁵⁶ Cfr. PERSIANI M., LEPORE M. "et al", *op. cit.*, pag. 528

²⁵⁷ Cfr. RAUSEI P., *Sicurezza sul lavoro. Responsabilità Illeciti Sanzioni*, Milanofiori Assago, IPSOA, 2014, pag. 16

²⁵⁸ Cfr. PERSIANI M., LEPORE M. "et al", *op. cit.*, pag. 528

3. Il Titolo IV del D.lgs.81/2008 e s.m.i.: l'organizzazione della sicurezza nei cantieri edili

3.1 Campo di applicazione.

L'edilizia, è da sempre un settore particolarmente critico per quanto concerne il fenomeno infortunistico, in quanto è tra quelli che registra ogni anno, il maggior numero di infortuni e malattie professionali sul lavoro.

Tale primato è causato dalla pericolosità intrinseca del tipo di attività lavorativa, che espone i lavoratori a rischi particolarmente elevati, trovandosi spesso ad operare simultaneamente ad altre imprese e lavoratori autonomi, nella medesima area di cantiere.

Il legislatore proprio per arginare il fenomeno infortunistico, ha emanato nel tempo alcune normative costituenti una disciplina speciale per garantire la sicurezza nei cantieri edili.

Il primo intervento in merito è stato il varo del d.p.r. 7 gennaio 1956, n.164 “Norme per la prevenzione degli infortuni sul lavoro nelle costruzioni”, che individuava una serie di prescrizioni e norme tecniche specifiche costituenti obbligo di applicazione, a carico del datore di lavoro. Tale decreto, si andò ad affiancare successivamente, al d.lgs. n.494/1996 (c.d. “direttiva cantieri”), di recepimento della direttiva della Comunità Europea n. 92/57/CEE, “Concernente le prescrizioni minime di sicurezza e salute da attuare nei cantieri temporanei e mobili”²⁵⁹, e al d.p.r. n. 222/2003 “Regolamento sui contenuti minimi dei piani di sicurezza nei cantieri temporanei o mobili [...]”.

Si è trattato di una normativa principalmente a carattere organizzativo, che ha introdotto due importanti innovazioni: il coinvolgimento del committente dell'opera nel “sistema sicurezza” (al quale sono stati attribuiti obblighi generali connessi al mantenimento delle condizioni di sicurezza nelle attività che

²⁵⁹ Cfr., AA.VV., *Il testo unico della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro nell'ottica del cambiamento dei modelli di produzione e organizzazione del lavoro*, Adapt centro Studi Marco Biagi, in www.adapt.it, pag. 64

comportano l'esecuzione di lavori edili o di ingegneria civile), nonché la pianificazione a monte (prima dell'apertura del cantiere) del processo produttivo, già nella fase di progettazione dell'opera, attraverso la designazione del Coordinatore per la sicurezza in fase di progettazione (ovvero il professionista abilitato che dovrà redigere per quello specifico cantiere, il Piano di sicurezza e di coordinamento -PSC-)²⁶⁰.

Con la promulgazione del d.lgs.81/2008 e s.m.i., vengono abrogati sia il d.lgs. n.494/1996 (modificato successivamente dal d.lgs. n. 528/1999), che il d.p.r. n.164/56.

Il nuovo corpo normativo (che sostanzialmente ricalca i precedenti decreti non più in vigore), viene inserito nel Titolo IV "Cantieri temporanei e mobili", del T.U., con lo scopo di regolamentare in modo sistematico la sicurezza nel settore delle costruzioni, mediante un copioso elenco di disposizioni puntuali (unitamente per quanto concerne i lavori pubblici ad alcune precisazioni normate nel d.p.r.163/2006 e nel d.p.r. n.207/2010).

Va specificato, che gli obblighi previsti per i soggetti che operano nei cantieri edili non si esauriscono ai precetti del Titolo IV e relativi allegati nello stesso richiamati, in quanto comunque dovranno essere opportunamente integrati dalle disposizioni pertinenti, riscontrabili nelle altre sezioni del testo normativo (prime fra tutte le disposizioni generali del Titolo I, o ad esempio quelle contenute nel Titolo III, relative all'uso delle attrezzature di lavoro e dei dispositivi di protezione individuale), nonché da quelle previste da altre norme in materia.

Il Titolo IV, oggetto di questa trattazione, è suddiviso dal legislatore in: Capo I, contenente le "Misure per la salute e sicurezza nei cantieri temporanei o mobili" (dall'art.88 all'art.104-bis, e n.8 allegati); Capo II, contenente le "Norme per la prevenzione degli infortuni sul lavoro nelle costruzioni e nei lavori in

²⁶⁰ Cfr., AA. VV., *Manuale sicurezza 2014*, Milanofiori Assago, IPSOA, 2014, pag. 164

quota” (dall’art. 105 all’art. 156 e n.8 allegati); Capo III, “Sanzioni” (dall’art.157 all’art.60)²⁶¹.

Il campo di applicazione del Capo I del Titolo IV, si desume dalla lettura combinata degli articoli:

- art.88 comma 1 “disposizioni specifiche relative alle misure per la tutela della salute e per la sicurezza dei lavoratori nei cantieri temporanei o mobili”;

- art.89 comma 1 lett. a), che definisce “cantiere temporaneo o mobile [...] qualunque luogo in cui si effettuano lavori edili o di ingegneria civile il cui elenco è riportato nell’Allegato X”;

- Allegato X, che individua quale lavori edili o di ingegneria civile:

1. I lavori di costruzione, manutenzione, riparazione, demolizione, conservazione, risanamento, ristrutturazione o equipaggiamento, la trasformazione, il rinnovamento o lo smantellamento di opere fisse, permanenti o temporanee, in muratura, in cemento armato, in metallo, in legno o in altri materiali, comprese le parti strutturali delle linee elettriche e le parti strutturali degli impianti elettrici, le opere stradali, ferroviarie, idrauliche, marittime, idroelettriche e, solo per la parte che comporta lavori edili o di ingegneria civile, le opere di bonifica, di sistemazione forestale e di sterro;

2. Sono, inoltre, lavori di costruzione edile o di ingegneria civile gli scavi, ed il montaggio e lo smontaggio di elementi prefabbricati utilizzati per la realizzazione di lavori edili o di ingegneria civile.

- Art. 88 comma 2, che in negativo individua le lavorazioni alle quali non si applicano le disposizioni di cui al Capo I del Titolo IV, “qualora non comportino opere edili o di ingegneria civile”. Tra queste troviamo: le attività disciplinate dal d.lgs. 624/1996 e s.m.i (relativa alla sicurezza e salute dei lavoratori nelle

²⁶¹ Cfr., AA. VV., *Il testo unico della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro nell’ottica del cambiamento dei modelli di produzione e organizzazione del lavoro*, Adapt centro Studi Marco Biagi, in www.adapt.it, pag. 66

industrie estrattive); i lavori svolti in mare; le attività svolte in studi teatrali, cinematografici, televisivi o in altri luoghi in cui si effettuino riprese; i lavori relativi a impianti elettrici, reti informatiche, gas, acqua, condizionamento e riscaldamento, nonché ai piccoli lavori la cui durata presunta non è superiore a dieci uomini-giorno, finalizzati alla realizzazione o alla manutenzione delle infrastrutture per servizi, che non esponano i lavoratori ai rischi di cui all'Allegato XI (ovvero ai rischi di seppellimento o di sprofondamento a profondità superiore a m 1,5 o di caduta dall'alto da altezza superiore a m 2, ecc.); le attività di cui al d.lgs. n. 272/1999 (Adeguamento della normativa sulla sicurezza e salute dei lavoratori nell'espletamento di operazioni e servizi portuali [...])²⁶².

È da rilevare che l'art. 32 del d.l. n. 69/2013, ha apportato alcune modifiche importanti al secondo comma dell'art.88, tra cui l'inserimento del comma 2-bis, che ha esteso l'applicazione delle disposizioni previste per i cantieri temporanei o mobili “anche per gli spettacoli musicali, cinematografici, teatrali e nelle manifestazioni fieristiche, tenendo conto delle particolari esigenze connesse allo svolgimento delle relative attività”, con le modalità meglio specificate con il Decreto Interministeriale del 22 luglio 2014²⁶³.

Con tale iniziativa, il legislatore ha voluto dare una risposta ai gravi incidenti mortali occorsi nel corso di questi ultimi anni durante, l'allestimento dei palchi di concerti musicali.

3.2 Definizioni, soggetti responsabili

L'art.89 comma 1 del T.U., riporta le definizioni che individuano i soggetti ai quali si applicano le disposizioni speciali del Titolo IV, la cui platea, rispetto al Titolo I, si amplia.

²⁶² Cfr. PERSIANI M., LEPORE M. “et al”, *op. cit.*, pp. 506-508

²⁶³ Cfr. PASCUCCI P., *Una carrellata sulle modifiche apportate nel 2013 al d.lgs.81/2008 in materia di salute e sicurezza sul lavoro*, in *La riforma del mercato del lavoro: Vol. IV*, FIORILLO L., PERULLI A. (a cura di), Torino, Giappichelli, 2014, pag. 450

Vengono così definiti:

- lett. b) Committente: il soggetto per conto del quale l'intera opera viene realizzata, indipendentemente da eventuali frazionamenti della sua realizzazione. Nel caso di appalto di opera pubblica, il committente è il soggetto titolare del potere decisionale e di spesa relativo alla gestione dell'appalto;
- lett. c) Responsabile dei lavori: soggetto che può essere incaricato dal committente per svolgere i compiti ad esso attribuiti dal presente decreto; nel campo di applicazione del d.lgs. n.163/2003, e s.m.i., il Responsabile dei lavori è il Responsabile del procedimento;
- lett. d) Lavoratore autonomo: persona fisica la cui attività professionale contribuisce alla realizzazione dell'opera senza vincolo di subordinazione;
- lett. e) Coordinatore in materia di sicurezza e di salute durante la progettazione dell'opera [...]: soggetto incaricato, dal committente o dal responsabile dei lavori, dell'esecuzione dei compiti di cui all'articolo 91;
- lett. f) Coordinatore in materia di sicurezza e di salute durante la realizzazione dell'opera [...]: soggetto incaricato, dal committente o dal responsabile dei lavori, dell'esecuzione dei compiti di cui all'articolo 92, [...];
- lett. i) Impresa affidataria: impresa titolare del contratto di appalto con il committente che, nell'esecuzione dell'opera appaltata, può avvalersi di imprese subappaltatrici o di lavoratori autonomi [...];
- lett. i-bis) Impresa esecutrice: impresa che esegue un'opera o parte di essa impegnando proprie risorse umane e materiali²⁶⁴.

²⁶⁴ Cfr. art. 89 del d.lgs.81/2008 e s.m.i.

L'art.89 del T.U., oltre alla definizione dei soggetti ed all'enunciazione (già vista) di cantiere temporaneo o mobile, contiene ulteriori esplicitazioni che hanno una valenza importante per l'applicazione della norma, quali:

- lett. g) Uomini-giorno: entità presunta del cantiere rappresentata dalla somma delle giornate lavorative prestate dai lavoratori, anche autonomi, previste per la realizzazione dell'opera;

- lett. h) Piano operativo di sicurezza (P.O.S.): il documento che il datore di lavoro dell'impresa esecutrice redige, in riferimento al singolo cantiere interessato, ai sensi dell'articolo 17 comma 1, lettera a), i cui contenuti sono riportati nell'Allegato XV;

- lett. l) Idoneità tecnico-professionale: possesso di capacità organizzative, nonché disponibilità di forza lavoro, di macchine e di attrezzature, in riferimento ai lavori da realizzare²⁶⁵.

3.3 Il committente o responsabile dei lavori

La definizione di committente (che ricalca quella adotta nell'art.2, lett. b) della direttiva 92/57/CEE: "qualsiasi persona fisica o giuridica per conto della quale l'opera viene realizzata", chiarisce che tale ruolo può essere ricoperto sia da un soggetto privato che da un soggetto pubblico.

Il ruolo del committente è stato riconosciuto dalla giurisprudenza anche a soggetti privati non imprenditori e non titolari di rapporto di lavoro, per non incorrere ad alcuna lacuna nella tutela degli appalto.

“La responsabilità del committente è espressamente prevista dalla normativa di settore (prima, il D.Lgs. n. 626 del 1994, art. 7; ora, trasfuso sostanzialmente nel d.lgs. n. 81 del 2008, art. 26); con riferimento ai lavori svolti in esecuzione di un contratto di appalto o di prestazione d'opera, [...] è, pertanto vero, che il dovere di sicurezza è riferibile, oltre che al datore di lavoro (di regola l'appaltatore, destinatario delle disposizioni antinfortunistiche), anche al

²⁶⁵ Cfr. art. 89 del d.lgs.81/2008 e s.m.i.

committente, con conseguente possibilità, in caso di infortunio, di intrecci di responsabilità, coinvolgenti anche il committente medesimo. [...]”²⁶⁶.

La giurisprudenza ha anche stabilito le responsabilità in capo al “committente di fatto” individuato, nella fattispecie che segue, nella figura del direttore dei lavori²⁶⁷.

“La responsabilità per l’omessa adozione delle cautele antinfortunistiche incombe su chi dirige in concreto i lavori, indipendentemente da ogni sua posizione o qualifica formale, ed anche sulla figura del committente “di fatto”²⁶⁸.

Il committente “deve essere una persona fisica, in quanto titolare di obblighi penalmente sanzionabili” e, nell’ambito delle persone giuridiche pubbliche o private, “tale persona deve essere individuata nel soggetto legittimato alla firma dei contratti di appalto per l’esecuzione dei lavori”²⁶⁹.

La norma prevede che il committente, possa nominare un responsabile dei lavori, ai quali trasferire l’incombente degli obblighi previsti a suo carico dal Titolo IV (tra cui, progettazione, esecuzione, controllo dell’esecuzione dell’opera, ecc.). Trattasi comunque, di una facoltà e non di un obbligo in quanto il committente rimane comunque responsabile per culpa in “eligendo o in vigilando”²⁷⁰.

È da rilevare tuttavia, che il legislatore, per quanto concerne il settore pubblico, individua il responsabile dei lavori, quale soggetto obbligatorio, identificandolo nel responsabile unico del procedimento (RUP).

In linea generale comunque, in tutti i casi in cui il responsabile dei lavori viene individuato con efficacia della delega di funzioni, si può asserire che

²⁶⁶ Cfr. Cassazione penale, 30 gennaio 2012, n. 3563

²⁶⁷ Cfr. PERSIANI M., LEPORE M. “et al”, *op. cit.*, pp. 512-513

²⁶⁸ Cfr. Cassazione penale, sez. IV, 9 settembre 2008, n. 35021

²⁶⁹ Cfr. Circolare Ministero Del Lavoro e Previdenza Sociale, n. 41/97, 18 marzo 1997

²⁷⁰ Cfr. Circolare Ministero Del Lavoro e Previdenza Sociale, n. 41/97, 18 marzo 1997

quanto previsto per la figura del committente, in materia di obbligazioni giuridiche, è integralmente valido anche per il responsabile dei lavori.

Sull'efficacia della delega di funzioni viene fatto accenno indirettamente, nell'art.93 del T.U. "Il committente è esonerato dalle responsabilità connesse all'adempimento degli obblighi limitatamente all'incarico conferito al responsabile dei lavori". Sembrerebbe che solo in caso di una delega piena il trasferimento di responsabilità dal committente al responsabile dei lavori è integralmente efficace (fermo restando l'obbligo di vigilanza che permane sempre in capo al soggetto delegante, come si evidenzia dall'art.93 comma 2 del T.U.)²⁷¹.

Pertanto, responsabilità ed obblighi del responsabile dei lavori dipendono dalla portata e dall'efficacia della delega che accompagna l'incarico trasferito.

Di questo orientamento risulta essere la Cassazione penale con sentenza del 2011, con la quale rigetta il ricorso del legale rappresentante di una S.p.A. (committente dei lavori di un'opera edile), condannato per lesioni colpose in danno di un operaio, salito sul tetto per iniziare a smantellare le parti in vetro e caduto dal lucernaio da demolire.

"In materia di infortuni sul lavoro in un cantiere edile, il committente rimane il soggetto obbligato in via principale all'osservanza degli obblighi imposti in materia di sicurezza, D.lgs. 14 agosto 1996, n. 494, ex art. 6, come modificato dal D.lgs. 19 novembre 1999, n. 528, atteso che l'effetto liberatorio si verifica solo a seguito della nomina del responsabile dei lavori e nei limiti dell'incarico conferito a quest'ultimo". [...] Perché operi l'esonero da responsabilità del committente è necessario che egli nomini un responsabile dei lavori; che detta nomina sia riferita agli adempimenti da osservarsi in materia di

²⁷¹ Cfr. DE FILIPPO D., *La sicurezza nel cantiere*, Santarcangelo di Romagna, Maggioli, 2012, pp. 65-67

sicurezza del lavoro; che sia conferita una delega e specificata la sua estensione²⁷².

Sulle responsabilità del committente, si richiamano anche le sentenze della Cassazione penale, sez. IV, del 10 giugno 2008, n. 23090 e del 22 settembre 2009, n.36869.

I principali obblighi, sanzionati penalmente, in capo al committente o al responsabile dei lavori, individuati dal T.U., sono definiti nei seguenti articoli:

- art. 90 co. 3. Nei cantieri in cui è prevista la presenza di più imprese esecutrici, anche non contemporanea, il committente, anche nei casi di coincidenza con l'impresa esecutrice, o il responsabile dei lavori, contestualmente all'affidamento dell'incarico di progettazione, designa il coordinatore per la progettazione²⁷³.
- art. 90 co. 4. Nei cantieri in cui è prevista la presenza di più imprese esecutrici, anche non contemporanea, il committente o il responsabile dei lavori, prima dell'affidamento dei lavori, designa il coordinatore per l'esecuzione dei lavori, in possesso dei requisiti di cui all'articolo 98.
- art. 90 co. 5, La disposizione di cui al comma 4 si applica anche nel caso in cui, dopo l'affidamento dei lavori a un'unica impresa, l'esecuzione dei lavori o di parte di essi sia affidata a una o più imprese.
- Art.90 co. 9 lett. a) Verifica l'idoneità tecnico-professionale delle imprese affidatarie, delle imprese esecutrici e dei lavoratori autonomi in relazione alle funzioni o ai lavori da affidare, con le modalità di cui all'allegato XVII. Nei cantieri la cui entità presunta è inferiore a 200 uomini-giorno e i cui lavori non comportano rischi particolari di cui all'allegato XI, il requisito di cui al periodo che precede si considera soddisfatto mediante presentazione da parte delle imprese e dei lavoratori autonomi del

²⁷² Cfr. Cassazione Penale, Sez. IV, 21 dicembre 2011, n. 47476

²⁷³ Cfr. PERSIANI M., LEPORE M. "et al", *op. cit.*, pag. 513

certificato di iscrizione alla C.C.I.A.A. e del documento unico di regolarità contributiva, corredato da autocertificazione in ordine al possesso degli altri requisiti previsti dall'allegato XVII;

- Art.93 co. 2. La designazione del coordinatore per la progettazione e del coordinatore per l'esecuzione dei lavori, non esonera il committente o il responsabile dei lavori dalle responsabilità connesse alla verifica dell'adempimento degli obblighi di cui agli articoli 91, comma 1, e 92, comma 1, lettere a), b), c) d) ed e);
- Art. 100 co.6 bis). Il committente o il responsabile dei lavori, se nominato, assicura l'attuazione degli obblighi a carico del datore di lavoro dell'impresa affidataria previsti dall'articolo 97 comma 3-bis e 3-ter. Nel campo di applicazione del d.lgs. n. 163/2006 e s.m.i., si applica l'articolo 118, comma 4, secondo periodo, del medesimo decreto legislativo.

Sono invece sanzionati amministrativamente, ai sensi dell'art.301-bis, le violazioni seguenti:

- Art.90 co. 7. Il committente o il responsabile dei lavori comunica alle imprese affidatarie, alle imprese esecutrici e ai lavoratori autonomi il nominativo del coordinatore per la progettazione e quello del coordinatore per l'esecuzione dei lavori. Tali nominativi sono indicati nel cartello di cantiere.
- Art.90 co. 9 lett. c), trasmette all'amministrazione concedente, prima dell'inizio dei lavori oggetto del permesso di costruire o della denuncia di inizio attività, copia della notifica preliminare di cui all'articolo 99, il documento unico di regolarità contributiva delle imprese e dei lavoratori autonomi (oggi acquisito d'ufficio dalla p.a.) [...] ²⁷⁴.

²⁷⁴ Cfr. PERSIANI M., LEPORE M. "et al", *op. cit.*, pag. 513

- Art. 101, co. 1 primo periodo, Il committente o il responsabile dei lavori trasmette il piano di sicurezza e di coordinamento a tutte le imprese invitate a presentare offerte per l'esecuzione dei lavori²⁷⁵.

Restano naturalmente in essere eventuali responsabilità in capo al committente o responsabile dei lavori ai sensi degli artt.589 e 590 del c.p..

L'azione positiva ed attiva del committente (o responsabile dei lavori, se nominato), pertanto deve avere inizio già in fase di progettazione dell'opera, in quanto è tenuto ad attenersi ai principi e alle misure generali di tutela previste dall'art.15 del T.U., nelle scelte architettoniche, tecniche organizzative al fine di pianificare i vari lavori o fasi di lavoro che si svolgeranno simultaneamente o successivamente. Quindi già in questo stadio preliminare, in base all'entità, alla tipologia dell'opera, al contesto in cui i lavori si svolgeranno, è in grado di stabilire quante imprese esecutrici dovranno parteciparvi.

Da tali valutazioni, si determina ciò che rappresenta il momento chiave per quella che sarà la successiva gestione della sicurezza del cantiere, infatti qualora sia possibile prevedere la presenza di più imprese esecutrici (quindi sostanzialmente almeno due), che opereranno anche in fase differita nel tempo, il committente o responsabile dei lavori, in parallelo all'affidamento dell'incarico di progettazione, è tenuto ad individuare e designare il coordinatore in fase di progettazione, che avrà il compito di redigere il piano di sicurezza e di coordinamento (cd. PSC) e il fascicolo tecnico dell'opera.

La norma prevede che tale nomina sia obbligatoria anche nel caso in cui il committente coincide con il datore di lavoro di una delle imprese esecutrici.

Terminata la fase di progettazione dell'opera e di progettazione della sicurezza del cantiere, con l'individuazione dei rischi, delle misure e procedure da adottare, prima dell'affidamento dei lavori, il committente o responsabile dei lavori, è obbligato ad individuare e designare la figura professionale del

²⁷⁵ Cfr. PERSIANI M., LEPORE M. "et al", *op. cit.*, pag. 513

coordinatore per la sicurezza in fase di esecuzione dei lavori, che espletterà il suo compito dall'inizio delle lavorazioni, sino alla conclusione completa del cantiere.

La designazione di tali figure è fondamentale, in quanto esse hanno l'incarico di governare le interferenze spaziali e temporali, dovute alla presenza di più imprese esecutrici, che concorrono all'esecuzione dell'opera, condizione che rappresenta il primo fattore di rischio infortunistico in un cantiere edile.

Il T.U. precisa che la nomina del coordinatore per la sicurezza in fase esecutiva, sia obbligatoria anche nei casi in cui, dopo l'affidamento dei lavori ad un'unica impresa, risulti necessario incaricare ulteriori ditte per l'esecuzione dei lavori (art.90 comma 5), (eventualità piuttosto frequente in edilizia).

Inoltre l'art.90 comma 11, stabilisce che nei casi di lavori privati non soggetti a permesso di costruire, in base alla normativa vigente, e comunque di importo inferiore ad euro 100.000, non è obbligatoria la nomina del coordinatore per la sicurezza in fase di progettazione, e che in tal caso, le funzioni del coordinatore per la progettazione sono svolte dal coordinatore in fase di esecuzione dei lavori, sempre qualora sia prevista la presenza, anche non simultanea, di almeno due imprese esecutrici²⁷⁶.

È da rilevare che il nostro legislatore, ha cercato di individuare già con la normativa precedente, fattispecie che escludessero dall'obbligo di designazione dei coordinatori, rispetto a quanto prescritto dalla formulazione originaria della direttiva europea 92/57/CEE del 24/6/1992. Il precedente d.lgs. 494/96, ad esempio, prevedeva l'obbligo di nomina dei coordinatori "nei cantieri nei quali è prevista la presenza di più imprese, anche non contemporanea, solo dove l'entità presunta era pari o superiore a 200 uomini-giorno o nei cantieri i cui lavori comportavano i rischi particolari elencati nell'allegato II".

In merito, la Corte di Giustizia UE, con sentenza della sezione I, del 25/7/2008, causa C-504/06, ha condannato il nostro Paese a rivedere le proprie

²⁷⁶ Cfr. DE FILIPPO D., *La sicurezza nel cantiere*, Santarcangelo di Romagna, Maggioli, 2012, pp. 73-74

disposizioni legislative in materia, nonché ad attenersi agli indirizzi forniti dal Consiglio delle Comunità europea, ritenendo che l'Italia, era venuta meno all'obbligo di trasposizione nell'ordinamento dell'art.3 par.1 della direttiva, nella parte in cui non ammette alcun deroga all'obbligo di designazione dei coordinatori.

Si rileva che l'attuale accezione dell'art.90 comma 11, è stata modificata dal nostro legislatore proprio a seguito della sentenza sopra citata.

Ma anche questa ulteriore modifica è stata oggetto di censura in sede comunitaria, tanto che il Ministero del lavoro e delle politiche sociali, è intervenuto in merito, con una circolare n.30 del 29/10/2009, esplicativa, precisando: “tale norma persegue la finalità di consentire al committente la nomina del solo coordinatore per l'esecuzione in cantieri non particolarmente complessi nei quali gli obblighi del coordinatore per la progettazione sono di entità tale da poter essere affidati all'unica figura del coordinatore per l'esecuzione [...]. La Corte di Giustizia UE, sez. V, con sentenza 7/10/2010, causa C-224/09, ha affermato nuovamente che la direttiva comunitaria “esige che, nel caso in cui siano presenti più imprese, venga sempre nominato il coordinatore in materia di salute e sicurezza, al momento della progettazione dell'opera o, comunque, prima dell'esecuzione dei lavori, indipendentemente dalla circostanza che i lavori siano soggetti o meno a permesso di costruire ovvero che tale cantiere comporti o no rischi particolari”²⁷⁷.

La giurisprudenza comunque, ha sostenuto fortemente l'importanza di figure investite di posizioni di garanzie autonome all'interno dei cantieri, in particolare nei procedimenti penali aventi ad oggetto infortuni sul lavoro. Si richiamano a tal proposito le sentenze della Cassazione penale, Sez. IV, n.17770/2009, n.4161/2006, n.5075/2010²⁷⁸.

²⁷⁷ Cfr. PERSIANI M., LEPORE M. “et al”, *op. cit.*, pag. 510

²⁷⁸ Cfr. DE FILIPPO D., *La sicurezza nel cantiere*, Santarcangelo di Romagna, Maggioli, 2012, pp. 74-76

Altri importanti obblighi previsti dal T.U. in capo al committente o responsabile dei lavori, sono la verifica dell'idoneità tecnico professionale delle imprese affidatarie, delle imprese esecutrici e dei lavoratori autonomi, da effettuarsi con le modalità di cui all'allegato XVII del decreto, l'invio della notifica preliminare agli organi di vigilanza, nei casi previsti dal decreto ed elencati all'art.99 del T.U., la trasmissione del piano di sicurezza e di coordinamento a tutte le imprese invitate a presentare offerte per l'esecuzione dei lavori.

3.4 L' idoneità tecnico professionale

La verifica dell'idoneità tecnico professionale in capo al committente o al responsabile dei lavori, è da ricondurre alla volontà del legislatore di evitare che imprese improvvisate o con dipendenti dalla discutibile professionalità (magari non in regola con il versamento dei contributi di legge), operino in attività di appalto o subappalto. Infatti l'affidamento di lavori, sulla base esclusiva del costo minore, non considerando le effettive competenze e capacità dei soggetti, comporterebbe certamente per il committente, nel caso di grave infortunio, responsabilità, di cui dovrà rispondere in giudizio.

È da rilevare, che la verifica dell'idoneità tecnico professionale prevista nel Titolo IV, compete sia al committente privato (non contemplato dall'art.26 del T.U., sebbene restino a suo carico le responsabilità penali e civili), che al committente datore di lavoro, e vale nei confronti di tutte le imprese appaltatrici e subappaltatrici²⁷⁹.

Le imprese appaltatrici, subappaltatrici ed i lavoratori autonomi, possono operare legittimamente in un cantiere, solo con esplicito incarico e autorizzazione diretta da parte del committente o del responsabile dei lavori (art. 1656 del Codice civile). Tuttavia questo obbligo a volte viene disatteso dalle imprese che concedono in subappalto le opere affidategli, ad altri soggetti, in assenza della

²⁷⁹ Cfr. DE FILIPPO D., *Il coordinatore per la sicurezza nel cantiere*, Santarcangelo di Romagna, Maggioli, 2013, pp. 59-60

preventiva autorizzazione da parte del committente. Quest'ultimo pertanto si trova nella concreta impossibilità di verificarne l'idoneità tecnico professionale, incorrendo nella "culpa in vigilando", che lo obbliga a conoscere sempre chiunque operi nel proprio cantiere, indipendentemente dall'autorizzazione citata²⁸⁰.

Se pertanto, di regola, è l'appaltatore che deve ritenersi quale unico responsabile dei danni derivati a terzi nell'esecuzione di un'opera, rimane tuttavia sempre imputabile al committente in alcuni specifici casi: una culpa "in eligendo", che ricorre qualora il compimento dell'opera è affidato ad un'impresa appaltatrice priva della capacità e dei mezzi tecnici indispensabili per eseguire la prestazione oggetto del contratto senza che si determini una situazione di pericolo per i terzi; oppure una "culpa in vigilando", per non avere usato adeguatamente i poteri conferiti dall'art. 1662 del Codice civile.

Responsabilità in capo al committente si ha anche nei casi in cui quest'ultimo abbia ridotto l'appaltatore a "nudus minister", ossia mero esecutore dei suoi ordini, spogliandolo di quell'autonomia nell'esecuzione dell'opera che è invece una caratteristica dello schema contrattuale dell'appalto; oppure quando il committente abbia condizionato le modalità esecutive del contratto, concordandole o meno con l'appaltatore (Cfr. Cass. civ. sez. III, 26 marzo 2009, n.7356 e Cass. civ. sez. lav. 27 maggio 2011, n.11757).

In ipotesi del genere il committente, in deroga al suddetto principio, potrà rispondere direttamente per i danni patiti dai terzi e derivanti dall'esecuzione del contratto d'appalto.

Il Titolo IV del T.U. (art.90 co.9 lett. a), stabilisce che il committente e/o il responsabile dei lavori, verifica l'idoneità tecnico-professionale delle imprese affidatarie, delle imprese esecutrici e dei lavoratori autonomi in relazione alle funzioni o ai lavori da affidare, con le modalità di cui all'allegato XVII.

²⁸⁰ Cfr. DE FILIPPO D., *Il coordinatore per la sicurezza nel cantiere*, Santarcangelo di Romagna, Maggioli, 2013, pp. 59-60

L'allegato XVII prevede distinte modalità di verifica, in base ai soggetti ai quali i lavori vengono affidati, ed in particolare:

- le imprese affidatarie dovranno indicare al committente o al responsabile dei lavori almeno il nominativo del soggetto o i nominativi dei soggetti della propria impresa, con le specifiche mansioni, incaricati per l'assolvimento dei compiti di cui all'articolo 97;
- le imprese esecutrici nonché le imprese affidatarie, ove utilizzino anche proprio personale, macchine o attrezzature per l'esecuzione dell'opera appaltata, dovranno esibire al committente o al responsabile dei lavori almeno:
 - a) iscrizione alla C.C.I.A.A con oggetto sociale inerente alla tipologia dell'appalto; b) documento di valutazione dei rischi di cui all'articolo 17, comma 1, lettera a); c) documento unico di regolarità contributiva (DURC), di cui al decreto ministeriale 24 ottobre 2007; d) dichiarazione di non essere oggetto di provvedimenti di sospensione o interdittivi di cui all'articolo 14 del presente decreto legislativo.
- I lavoratori autonomi dovranno esibire almeno:
 - a) iscrizione alla C.C.I.A.A con oggetto sociale inerente alla tipologia dell'appalto; b) specifica documentazione attestante la conformità alle disposizioni di cui al presente decreto legislativo di macchine, attrezzature e opere provvisorie; c) elenco dei dispositivi di protezione individuali in dotazione; d) attestati inerenti la propria formazione e la relativa idoneità sanitaria *ove espressamente* previsti dal presente decreto legislativo; e) documento unico di regolarità contributiva (DURC), di cui al decreto ministeriale 24 ottobre 2007 ²⁸¹.

Inoltre l'allegato XVII, prevede che in caso di subappalto, il datore di lavoro dell'impresa affidataria verifica l'idoneità tecnico professionale dei sub

²⁸¹ Cfr. INTERPELLO n. 7/2013 del 02/05/2013 - *Idoneità tecnico professionale dei lavoratori autonomi nell'ambito del titolo IV del D.lgs. 81/2008*

appaltatori, con gli stessi criteri dei punti precedenti, previsti per il committente e/o responsabile dei lavori.

I requisiti sopra esposti, nei cantieri la cui entità presunta è inferiore a 200 uomini-giorno e i cui lavori non comportano rischi particolari di cui all'allegato XI, si considerano soddisfatti mediante presentazione da parte delle imprese e dei lavoratori autonomi della seguente documentazione: del certificato di iscrizione alla C.C.I.A.A.; del DURC, corredato da autocertificazione in ordine al possesso degli altri requisiti previsti dall'allegato XVII.

Il DURC, nato originariamente come attestato unitario comprovante la regolarità dell'impresa a fini previdenziali e assicurativi, è diventato progressivamente strumento di contrasto del lavoro irregolare e sommerso e mezzo per ostacolare la concorrenza sleale delle imprese operanti sul mercato. Il DURC è disciplinato dall'art.1 comma 1176 della l. n.296/2006, dal d. m. del 24 ottobre 2007, dall'art.15 della l.183/2011 recepita dalla direttiva n.14/2011 e dalle novità introdotte dal d.l. n.69/2013 (c.d. decreto del fare)²⁸².

Altri obblighi in capo al committente e/o responsabile dei lavori è quello previsto dall'art.90, comma 9 lett. b) del T.U., secondo cui: ha l'onere di richiedere alle imprese esecutrici una dichiarazione dell'organico medio annuo, distinto per qualifica, corredata dagli estremi delle denunce dei lavoratori effettuate all'Istituto nazionale della previdenza sociale (INPS), all'Istituto nazionale assicurazione infortuni sul lavoro (INAIL) e alle casse edili, nonché una dichiarazione relativa al contratto collettivo stipulato dalle organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative, applicato ai lavoratori dipendenti.

Nei cantieri la cui entità presunta è inferiore a 200 uomini-giorno e i cui lavori non comportano rischi particolari di cui all'allegato XI, il requisito di cui al periodo che precede si considera soddisfatto mediante presentazione da parte

²⁸² Cfr. DE FILIPPO D., *Il coordinatore per la sicurezza nel cantiere*, Santarcangelo di Romagna, Maggioli, 2013, pag. 65

delle imprese del DURC, fatto salvo quanto previsto dall'articolo 16-bis, comma 10, del d.l. n. 185/2008, convertito, con modificazioni, dalla l. n.2/2009, nonché dell'autocertificazione relativa al contratto collettivo applicato.

In assenza del piano di sicurezza e di coordinamento o del fascicolo, quando previsti, oppure in assenza di notifica di cui all'articolo 99, quando prevista oppure in assenza del DURC delle imprese o dei lavoratori autonomi, l'organo di vigilanza ne comunica l'inadempienza all'amministrazione concedente, che sospende l'efficacia del titolo abilitativo²⁸³.

Si rileva che la conversione in legge del "decreto del fare" ha introdotto una importante accezione all'obbligo di richiesta del DURC, infatti, l'art. 31 comma 1 bis del d.l. n.69/2013, inserisce una deroga totale per i lavori in economia: "In caso di lavori privati di manutenzione in edilizia realizzati senza ricorso a imprese direttamente in economia dal proprietario dell'immobile, non sussiste l'obbligo della richiesta del documento unico di regolarità contributiva (DURC) agli istituti o agli enti abilitati al rilascio"²⁸⁴.

3.5 Il coordinatore per la sicurezza in fase di progettazione ed esecuzione. Il PSC e fascicolo dell'opera

I coordinatori per la sicurezza, in fase di progettazione ed esecuzione, sono le figure garanti, per conto del committente o responsabile dei lavori (che ne hanno l'obbligo di nomina nei casi previsti dal Titolo IV), della corretta pianificazione e gestione dei rischi interferenziali che durante l'esecuzione dei lavori possono caratterizzare la vita del cantiere, ed essere fonte di infortunio per i lavoratori.

Entrambi, per poter svolgere tale ruolo devono essere in possesso dei requisiti previsti dall'art.98 comma 1, che si possono sintetizzare in: titolo di studio tecnico (art. 98, c. 1, lett. a), b) e c) del D.lgs. 81/2008); esperienza nel

²⁸³ Cfr. PERSIANI M., LEPORE M. "et al", *op. cit.*, pp. 516-517

²⁸⁴ Cfr. DE FILIPPO D., *Il coordinatore per la sicurezza nel cantiere*, Santarcangelo di Romagna, Maggioli, 2013, pag. 70

settore delle costruzioni (variabile da un anno a tre anni a seconda del titolo di studio posseduto); frequenza di un corso di “abilitazione” della durata di 120 ore, erogato secondo modalità e contenuti indicati all’allegato XIV del D.lgs. 81/2008; aggiornamento periodico quinquennale di 40 ore complessive, ottenuto con partecipazione a corsi, seminari e convegni (in materia di salute e sicurezza dei lavoratori nei cantieri)²⁸⁵.

Il coordinatore per la sicurezza in fase di progettazione (CSP), oltre a coordinare l’applicazione delle disposizioni di cui all’art.90 comma 1 del T.U., per quanto concerne la pianificazione dei lavori che devono svolgersi simultaneamente o successivamente (prevedendone la durata), ha la responsabilità e l’obbligo, della redazione di due documenti, fondamentali per la gestione futura della sicurezza e della salute dei lavoratori nel cantiere: il piano di sicurezza e di coordinamento (PSC) e il fascicolo adatto alle caratteristiche dell’opera, previsti rispettivamente dall’art. 91 comma 1 lett. a), dall’art.100 comma 1 e all’allegato XV, e dall’art. 91 comma 1 lett. b) e allegato XVI.

Il fascicolo in particolare, è preso in considerazione all’atto di eventuali lavori successivi all’opera (art. 91 comma 2), e non va redatto nei casi di manutenzione ordinaria, come previsti dall’art.3, comma 1 lett. a), del d.p.r. n.380/2001²⁸⁶.

Il PSC dovrà essere un documento contenente l’individuazione e la descrizione dell’opera, l’esplicitazione di tutti i soggetti responsabili della sicurezza, contenere una relazione generale (accompagnata da elaborati grafici e dal cronogramma lavori), dalla quale si evincono tutti i rischi che non possono essere esaminati ed analizzati a priori dalle singole imprese e lavoratori autonomi partecipanti all’esecuzione dell’opera, in quanto conseguenti dalle possibili interferenze connesse dalle reciproche attività ed utilizzo di apprestamenti ed

²⁸⁵ Cfr. SEMERARO G., *Questioni critiche nei cantieri*, www.cseplanner.com, 2013, pp. 30-31

²⁸⁶ Cfr. PERSIANI M., LEPORE M. “et al”, *op. cit.*, pag. 526

attrezzature comuni. Il PSC, si affianca ai piani operativi di sicurezza (POS), redatti dai datori di lavoro dalle imprese esecutrici coinvolte nei lavori.

Per tale motivo, è necessario considerare il PSC, non come mero adempimento formale, ma come il documento rappresentativo di quelli che saranno i rischi effettivi potenziali di quel specifico cantiere; pertanto deve fornire a tutti gli operatori le indicazioni puntuali sulle misure e procedure da intraprendere per mantenere alti i livelli di sicurezza.

Anche la giurisprudenza in merito ha un orientamento intransigente. La Cassazione penale, sez. III, con la sentenza n.21022 del 26 maggio 2008 ha ritenuto non adeguato il PSC redatto da un CSP osservando che “l'imputato ha completamente eluso di corredare il piano di sicurezza delle indicazioni prescritte o per meglio dire ha proceduto, [...] al mero assemblamento informatico di astratte previsioni legislative con nessuna aderenza ai lavori svolti in concreto e quindi di nessuna utilità in materia di prevenzione infortuni, [...] la relazione tecnica de qua è solo un sofisticato stratagemma utile ad adempiere in modo burocratico e formale agli obblighi di legge però eludendoli in sostanza del tutto”²⁸⁷.

Infatti il PSC, come stabilito dall'art.100 comma 2 del T.U., è un documento che costituisce parte integrante del contratto di appalto, in quanto in esso vengono esplicitati anche i costi per la sicurezza, per i quali non è previsto il ribasso, da parte delle imprese chiamate a presentare le offerte per l'aggiudicazione dell'appalto. In tale disposizione si vanno ad intrecciare gli obblighi del committente o responsabile dei lavori, di cui all'art.101 comma 1 del T.U., che prevedono la trasmissione del PSC a tutte le imprese invitate a presentare offerte per l'esecuzione dei lavori. In caso di appalto di opera pubblica si considera ottemperata la trasmissione con la messa a disposizione del piano a tutti i concorrenti alla gara di appalto.

²⁸⁷ Cfr. DE FILIPPO D., *La sicurezza nel cantiere*, Santarcangelo di Romagna, Maggioli, 2012, pag. 82

La norma prevede precise disposizioni relativamente alla trasmissione dei documenti di sicurezza. Infatti l'impresa che si aggiudica i lavori ha facoltà di presentare al coordinatore per l'esecuzione proposte di integrazione al PSC, ma in nessun caso le eventuali integrazioni possono giustificare modifiche o adeguamento dei prezzi pattuiti (art.100 comma 5 del T.U.).

Inoltre, prima dell'inizio dei lavori l'impresa affidataria trasmette il PSC alle imprese esecutrici e ai lavoratori autonomi (art.101 comma 2 del T.U.), e prima dell'inizio dei rispettivi lavori ciascuna impresa esecutrice trasmette il proprio POS all'impresa affidataria, la quale, previa verifica della congruenza rispetto al proprio, lo trasmette al coordinatore per l'esecuzione. I lavori hanno inizio dopo l'esito positivo delle suddette verifiche che sono effettuate tempestivamente e comunque non oltre 15 giorni dall'avvenuta ricezione (art.101 comma 3 del T.U.).

Si rileva che le disposizioni previste dall'art.100 del T.U. non si applicano ai lavori la cui esecuzione immediata è necessaria per prevenire incidenti imminenti o per organizzare urgenti misure di salvataggio o per garantire la continuità in condizioni di emergenza nell'erogazione di servizi (art.100 comma 6 del T.U.).

Inoltre, nell'ambito degli appalti pubblici, qualora il coordinatore non fosse nominato, il PSC deve essere comunque redatto dall'impresa affidataria, come piano sostitutivo di sicurezza (PSS), come previsto dall'allegato XV punti 3.1.1 e 3.2.2 e art. 131, comma 2, lett. b) del d.lgs. n.163/2006 e s.m.i.²⁸⁸

Si evidenzia, che con decreto ministeriale, ex art.104-bis²⁸⁹ del d.lgs.81/2008 e s.m.i. ed art. 131, comma 2-bis del codice dei contratti pubblici relativi a servizi e forniture di cui al d.lgs.163/2006, sono stati individuati i

²⁸⁸ Cfr. VIGONE M., *La sicurezza nei cantieri temporanei e mobili*, in I Libri di Ambiente & Sicurezza, n.2, 2010, pag. 14

²⁸⁹ Cfr. Articolo inserito nel T.U. dall'art. 32 del d.l. 21/06/2013, n. 69 recante "*Disposizioni urgenti per il rilancio dell'economia*", convertito con modificazioni dalla l. 9/08/2013, n. 98

modelli semplificati per la redazione del PSC e del fascicolo dell'opera, nonché del PSS.

Il coordinatore per l'esecuzione dei lavori (CSE), è titolare di una autonoma posizione di garanzia, che nei limiti degli obblighi specificatamente individuati dal d.lgs.81/2008 e s.m.i., si affianca a quelle degli altri soggetti destinatari delle norme antinfortunistiche (cfr. Cassazione penale, sez. IV, 9 luglio 2008, n.38002)²⁹⁰.

Il CSE, durante l'esecuzione dell'opera, è tenuto ad una serie di compiti disciplinati dall'art.92 comma 1 del d.lgs.81/2008 e s.m.i.; in particolare: a) verifica, con opportune azioni di coordinamento e controllo, l'applicazione, da parte delle imprese esecutrici e dei lavoratori autonomi, delle disposizioni loro pertinenti contenute nel PSC e la corretta applicazione delle relative procedure di lavoro; b) verifica l'idoneità del POS, piano complementare di dettaglio del PSC, lo adegua unitamente al fascicolo dell'opera, in relazione all'evoluzione dei lavori ed alle eventuali modifiche intervenute, valutando le proposte delle imprese esecutrici dirette a migliorare la sicurezza in cantiere e verifica che le stesse adeguino, se necessario, i rispettivi POS; c) organizza tra i datori di lavoro, ivi compresi i lavoratori autonomi, la cooperazione ed il coordinamento delle attività nonché la loro reciproca informazione; d) verifica l'attuazione di quanto previsto negli accordi tra le parti sociali al fine di realizzare il coordinamento tra i rappresentanti della sicurezza finalizzato al miglioramento della sicurezza in cantiere; e) segnala al committente o al responsabile dei lavori (previa contestazione scritta alle imprese e ai lavoratori autonomi interessati), le inosservanze alle disposizioni degli artt. 94, 95, 96 e 97, comma 1, e alle prescrizioni del PSC, proponendo finanche la sospensione dei lavori, l'allontanamento delle imprese o dei lavoratori autonomi dal cantiere, o la risoluzione del contratto. Nel caso in cui il committente (o il responsabile dei lavori) non adotti alcun provvedimento in merito alla segnalazione, senza fornire

²⁹⁰ Cfr. RONCO M., ROMANO B., *Codice penale commentato*, Torino, Utet, 2012, pag. 40

idonea motivazione, il coordinatore per l'esecuzione, dà comunicazione dell'inadempienza all'Azienda Unità Sanitaria Locale e alla Direzione Territoriale del Lavoro competente; f) sospende, in caso di pericolo grave e imminente, direttamente riscontrato, le singole lavorazioni fino alla verifica degli avvenuti adeguamenti effettuati dalle imprese interessate.

La norma prevede che il coordinatore in fase di esecuzione non può essere il datore di lavoro delle imprese affidatarie ed esecutrici o un suo dipendente o il responsabile del servizio di prevenzione e protezione (RSPP) da lui designato.

Tali incompatibilità non operano tuttavia, in caso di coincidenza fra committente e impresa esecutrice.

Relativamente ai compiti assegnati al CSE, la giurisprudenza, ha cambiato nel tempo orientamento. Inizialmente infatti gli oneri ad esso attribuiti, furono interpretati come obblighi di vigilanza sulla corretta osservanza da parte delle imprese delle prescrizioni del PSC e sulla precisa applicazione delle procedure di lavoro, equiparandolo ad un secondo datore di lavoro; pertanto il CSE veniva condannato anche per inosservanze contravvenzionali alla normativa di prevenzione degli infortuni e di igiene del lavoro, tipicamente riconducibili al c.d. "status" dell'impresa (cfr. Cassazione penale, Sez. IV, 30 giugno 2009, n. 26664, Cassazione Penale, Sez. 4, 12 aprile 2011, n. 14654)²⁹¹.

Successivamente è stata riconosciuta al coordinatore in fase di esecuzione, una funzione c.d. di "alta vigilanza", infatti la Suprema Corte, ha ritenuto che:

"Così come per il committente, anche per il coordinatore la funzione di vigilanza è "alta" e non si confonde con quella operativa demandata al datore di lavoro ed alle figure che da esso ricevono poteri e doveri: il dirigente ed il preposto. Tanto è vero che il coordinatore articola le sue funzioni in modo formalizzato: contestazione scritta alle imprese delle irregolarità riscontrate per ciò che riguarda la violazioni dei loro doveri "tipici", e di quelle afferenti all'inosservanza del piano di sicurezza e di coordinamento; indi segnalazione al

²⁹¹ Cfr. PERSIANI M., LEPORE M. "et al", *op. cit.*, pp. 528-530

committente delle irregolarità riscontrate. Solo in caso di imminente e grave pericolo direttamente riscontrato è consentita l'immediata sospensione dei lavori. Appare dunque chiara la rimarcata diversità di ruolo rispetto al datore di lavoro delle imprese esecutrici: un ruolo di vigilanza che riguarda la generale configurazione delle lavorazioni e non la puntuale stringente vigilanza, momento per momento, demandata alle figure operative (datore di lavoro, dirigente, preposto)" (Cfr. Cassazione Penale, Sez. IV, 14 gennaio 2010, n. 1490; Cassazione Penale sez. IV, 13 maggio 2010, n. 18149).

La Cassazione ha anche affrontato gli aspetti relativi al ruolo prevenzionistico in capo al CSE, vale a dire il coordinamento e la presenza in cantiere. Per quanto concerne il coordinamento, ne ha dedotto l'esercizio a fronte di riunioni di coordinamento con cadenza settimanale, "sebbene non formalizzate"; mentre relativamente alla presenza in cantiere, ha ritenuto sufficiente il recarsi "con una certa frequenza nel cantiere".

Nel rispetto di tali condizioni, i Giudici di legittimità hanno ritenuto la condotta del CSE "conforme al modello di vigilanza "alta" più volte evocata e distinta dalla vigilanza operativa demandata all'appaltatore"²⁹².

3.6 L'impresa affidataria e l'impresa esecutrice. Il POS

L'impresa affidataria, dopo le modifiche apportate al T.U. dal d.lgs. n.106/2009, viene definita dall'art. 89 comma 1 lett. i): "impresa titolare del contratto di appalto con il committente che, nell'esecuzione dell'opera appaltata, può avvalersi di imprese subappaltatrici o di lavoratori autonomi. Nel caso in cui titolare del contratto di appalto sia un consorzio tra imprese che svolga la funzione di promuovere la partecipazione delle imprese aderenti agli appalti pubblici o privati, anche privo di personale deputato alla esecuzione dei lavori, l'impresa affidataria è l'impresa consorziata assegnataria dei lavori oggetto del contratto di appalto, individuata dal consorzio nell'atto di assegnazione dei lavori comunicato al committente o, in caso di pluralità di imprese consorziate

²⁹² Cfr. SOPRANI P., in Ambiente & Sicurezza, 2010

assegnatarie di lavori, quella indicata nell'atto di assegnazione dei lavori come affidataria, sempre che abbia espressamente accettato tale individuazione”²⁹³.

Dalla definizione di impresa affidataria si desume che essa possa legittimamente decidere di avvalersi di una o più di imprese subappaltatrici o di un certo numero di lavoratori autonomi per la realizzazione dell'intera opera (o parte di essa), affidatagli dalla committenza.

Qualora scegliesse di non essere anche esecutrice, all'impresa affidataria, non è richiesto l'obbligo di essere in “grado di fare”, ma piuttosto di essere in grado di “organizzare, gestire e vigilare”. Nel settore delle costruzioni è frequente che l'impresa titolare del contratto d'appalto, non partecipi direttamente con proprie maestranze all'esecuzione materiale dell'opera (come nel caso di una società immobiliari o di un General contractor)²⁹⁴; in questa ipotesi, si limiterà a gestire le imprese subappaltatrici, verificando le condizioni di sicurezza dei lavori affidati e rispettando quanto disciplinato dall'art.97 del T.U..

Pertanto, anche i criteri per valutare da parte del committente l'idoneità tecnico professionale della ditta affidataria, varieranno a seconda che la stessa sia esecutrice o non esecutrice. Nel secondo caso si realizzerà con la dimostrazione da parte dell'impresa di possedere le capacità professionali organizzative idonee alla gestione delle lavorazioni mediante soggetti (datore di lavoro, dirigenti e preposti), che abbiano ricevuto un'adeguata formazione e che provvedano a vigilare sul regolare e sicuro svolgimento dell'opera; mentre nel primo caso, la suddetta idoneità deve anche tener conto della disponibilità di proprie risorse umane e materiali, in relazione all'opera da realizzare, come per l'appunto richiesto per le imprese esecutrici²⁹⁵.

²⁹³ Cfr. PERSIANI M., LEPORE M. “et al”, *op. cit.*, pag. 522

²⁹⁴ Cfr. DE FILIPPO D., *Obblighi e responsabilità nel cantiere*, Santarcangelo di Romagna, Maggioli, 2011, pp. 390-391

²⁹⁵ Cfr. COMMISSIONE PER GLI INTERPELLI (art.12 del d.lgs.81/2008 e s.m.i), *Interpello 13/2014*

Per quanto riguarda gli obblighi specifici del datore di lavoro dell'impresa affidataria, disciplinati dall'art. 97 del T.U. si rilevano: la verifica delle condizioni di sicurezza dei lavori affidati e l'applicazione delle disposizioni e delle prescrizioni del PSC (art. 97 comma 1); il coordinamento degli interventi di cui agli articoli 95 e 96 del T.U.; la verifica della congruenza dei POS delle imprese esecutrici rispetto al proprio, prima della trasmissione dei suddetti piani operativi di sicurezza al coordinatore per l'esecuzione (art. 97 comma 3). Inoltre, per lo svolgimento delle attività, il datore di lavoro dell'impresa affidataria, i dirigenti e i preposti devono essere in possesso di adeguata formazione.

La Cassazione penale, con sentenza n.25529 del 5 luglio 2010, ha confermato il ruolo di garanzia della impresa affidataria, ponendola in una situazione equivalente a quella del coordinatore per la sicurezza, avendo individuato responsabilità concorsuali, nell'accadimento di un infortunio mortale accaduto in un cantiere edile, dove, per un complesso sistema di lavori appaltati a cascata, si trovavano ad operare simultaneamente diverse imprese esecutrici.

Sono stati infatti chiamati a rispondere dell'evento, sia il CSE che il datore di lavoro dell'impresa affidataria: "Nel cantiere erano presenti più imprese, elemento di indubbia moltiplicazione del rischio ha affermato la Corte di Appello, ed il dovere di adottare le misure generali di tutela di tutti i lavoratori, anche non suoi dipendenti, era a carico dell'impresa affidataria"²⁹⁶.

Inoltre, sulla corretta applicazione dell'art.89 comma 1 lett. i) del T.U., si è espressa anche l'Autorità di Vigilanza sui Contratti Pubblici "Il legislatore ha assegnato all'impresa affidataria l'importante ruolo di verificare concretamente in cantiere il rispetto delle prescrizioni poste a tutela della sicurezza e della salute dei lavoratori. Si tratta di compiti di coordinamento e di gestione operativa del

²⁹⁶ Cfr. DE FILIPPO D., *Obblighi e responsabilità nel cantiere*, Santarcangelo di Romagna, Maggioli, 2013, pag. 385

cantiere, con controllo del livello di sicurezza in tutte le lavorazioni svolte, sia dai propri lavoratori, sia dai subappaltatori”²⁹⁷.

Viene definita invece “impresa esecutrice” dall’art. 89 comma 1 lett. i-bis): l’impresa “che esegue un’opera o parte di essa impegnando proprie risorse umane e materiali”. Tale formulazione richiama l’art.29 del d.lgs. 276/2003 “secondo cui il contratto di appalto, stipulato e regolamentato ai sensi dell’articolo 1655 del codice civile, si distingue dalla somministrazione di lavoro per la organizzazione dei mezzi necessari da parte dell’appaltatore, che può anche risultare, in relazione alle esigenze dell’opera o del servizio dedotti in contratto, dall’esercizio del potere organizzativo e direttivo nei confronti dei lavoratori utilizzati nell’appalto, nonché per la assunzione, da parte del medesimo appaltatore, del rischio d’impresa”.

Con la definizione riportata dal T.U., è possibile affermare che l’impresa esecutrice, deve essere identificata in un soggetto produttivo che con i propri mezzi, dimostra di poter portare a compimento l’opera appaltata.

Pertanto, qualunque sia la forma societaria scelta dall’impresa esecutrice, la normativa prevede l’esistenza di una struttura organizzativa d’impresa, compatibile ed adeguata all’opera che deve essere realizzata; prerogativa peraltro confermata dai requisiti tecnico professionali, elencati nell’allegato XVII del T.U. richiesti per la ditta esecutrice.

I datori di lavoro delle imprese esecutrici sono poi i veri destinatari del maggior numero di precetti previsti nel Titolo IV, ma va detto, che queste disposizioni speciali vanno a sommarsi agli obblighi generali previsti dal Titolo I; infatti è da ricordare che tale impresa è da considerare prima di tutto una organizzazione strutturale, nella quale è possibile individuare un datore di lavoro, che dovrà garantire in primis, l’adempimento di tutti gli obblighi previsti dal legislatore a garanzia della salute e sicurezza dei lavoratori (nomina dell’RSPP,

²⁹⁷ Cfr. AUTORITÀ DI VIGILANZA SUI CONTRATTI PUBBLICI, *Parere del 22/07/2010*

del medico competente, dell'RLS, la designazione degli addetti alle emergenze, l'obbligo d'informazione/formazione/addestramento dei lavoratori, della sorveglianza sanitaria, ecc.)²⁹⁸.

Fatta questa doverosa premessa, come cornice generale degli oneri in capo al datore di lavoro dell'impresa esecutrice, disciplinati dal Titolo IV, abbiamo le misure generali di tutela previste dall'art. 95 comma 1 (che mutuano le misure generali di tutela di cui all'art.15 del Titolo I) "i datori di lavoro delle imprese esecutrici, durante l'esecuzione dell'opera osservano le misure generali di tutela curano, ciascuno per la parte di competenza, in particolare: a) il mantenimento del cantiere in condizioni ordinate e di soddisfacente salubrità; b) la scelta dell'ubicazione di posti di lavoro tenendo conto delle condizioni di accesso a tali posti, definendo vie o zone di spostamento o di circolazione; c) le condizioni di movimentazione dei vari materiali [...]"²⁹⁹.

Naturalmente tali oneri vanno a sommarsi alle innumerevoli disposizioni tecniche puntuali rinvenibili nel Titolo IV ed allegati richiamati.

Inoltre, in base a quanto prescritto dall'art. 96 comma 1 del T.U., i datori di lavoro dell'impresa affidataria e delle imprese (anche nel caso in cui nel cantiere operi una unica impresa, anche familiare o con meno di dieci addetti), hanno l'obbligo comune di: a) adottare le misure conformi alle prescrizioni di cui all'allegato XIII; b) predispongono l'accesso e la recinzione del cantiere con modalità chiaramente visibili e individuabili; c) curano la disposizione o l'accatastamento di materiali o attrezzature in modo da evitarne il crollo o il ribaltamento; d) curano la protezione dei lavoratori contro le influenze atmosferiche che possono compromettere la loro sicurezza e la loro salute; e) curano le condizioni di rimozione dei materiali pericolosi, previo, se del caso, coordinamento con il committente o il responsabile dei lavori; f) curano che lo

²⁹⁸ Cfr. DE FILIPPO D, *Obblighi e responsabilità nel cantiere*, Santarcangelo di Romagna, Maggioli, 2013, pag. 405

²⁹⁹ Cfr. D.lgs.81/2008 e s.m.i, art.95 comma 1

stoccaggio e l'evacuazione dei detriti e delle macerie avvengano correttamente; g) redigono il POS di cui all'articolo 89, comma 1, lettera h).

Il POS in particolare, costituisce con il PSC, l'altro fondamentale documento atto a garantire la pianificazione e gestione della sicurezza del cantiere. L'obbligo della redazione del POS grava sui datori di lavoro delle imprese esecutrici, dell'impresa affidataria e dell'impresa familiare; ne risultano ancora esclusi i lavoratori autonomi.

La giurisprudenza, ha evidenziato come il PSC e il POS debbano integrarsi tra loro costituendo, idealmente, un unico documento (fatto avvalorato dal richiamo dell'art. 17, comma 1, lett. a), contenuto all'art. 96, comma 2 del T.U.), ciò in quanto, il POS documenta per il singolo cantiere, la specifica valutazione dei rischi, le conseguenti misure di prevenzione e protezione che il datore di lavoro ha il dovere di attuare in armonia con quanto stabilito nel PSC e le prescrizioni eventualmente disposte dal coordinatore nell'esercizio delle sue delicate funzioni di vigilanza durante l'esecuzione dell'opera (cfr. Cassazione penale, sez. IV, 26 ottobre 2011, n. 38791)³⁰⁰.

Come indicato nell'Allegato XV del decreto, il POS deve contenere i seguenti elementi:

- a) i dati identificativi dell'impresa esecutrice, che comprendono: il nominativo del datore di lavoro, gli indirizzi ed i riferimenti telefonici della sede legale e degli uffici di cantiere; la specifica attività e le singole lavorazioni svolte in cantiere dall'impresa esecutrice e dai lavoratori autonomi sub affidatari; i nominativi degli addetti al pronto soccorso, antincendio ed evacuazione dei lavoratori e, comunque, alla gestione delle emergenze in cantiere, del rappresentante dei lavoratori per la sicurezza [...]; il numero e le relative qualifiche dei lavoratori dipendenti dell'impresa esecutrice e dei lavoratori autonomi operanti in cantiere per conto della stessa impresa;

³⁰⁰ Cfr. GALLO M., in *Ambiente & Sicurezza*, n.19, 2014

- b) le specifiche mansioni, inerenti la sicurezza, svolte in cantiere da ogni figura nominata allo scopo dall'impresa esecutrice;
- c) la descrizione dell'attività di cantiere, delle modalità organizzative e dei turni di lavoro;
- d) l'elenco dei ponteggi, dei ponti su ruote a torre e di altre opere provvisorie di notevole importanza, delle macchine e degli impianti utilizzati nel cantiere;
- e) l'elenco delle sostanze e preparati pericolosi utilizzati nel cantiere con le relative schede di sicurezza;
- f) l'esito del rapporto di valutazione del rumore;
- g) l'individuazione delle misure preventive e protettive, integrative rispetto a quelle contenute nel PSC quando previsto, adottate in relazione ai rischi connessi alle proprie lavorazioni in cantiere;
- h) le procedure complementari e di dettaglio, richieste dal PSC quando previsto;
- i) l'elenco dei dispositivi di protezione individuale forniti ai lavoratori occupati in cantiere; la documentazione in merito all'informazione ed alla formazione fornite ai lavoratori occupati in cantiere³⁰¹.

La redazione del POS, in particolare, non è prevista alle mere forniture di materiali o attrezzature, trovando applicazione la disposizione di cui all'art.26, inoltre l'accettazione da parte di ciascun datore di lavoro delle imprese del PSC, nonché la redazione del POS costituiscono, limitatamente al singolo cantiere interessato, adempimento alle disposizioni di cui all'articolo 17 comma 1, lettera a), all'articolo 26, commi 1, lettera b), 2, 3, e 5, e all'articolo 29, comma 3³⁰².

³⁰¹ Cfr. D.lgs.81/2008 e s.m.i, allegato XV

³⁰² Cfr. PERSIANI M., LEPORE M. "et al", *op. cit.*, pag. 523

3.7 Documenti di sicurezza del cantiere e nuove disposizioni.

Il decreto legge n. 69/2013, convertito con la legge 9 agosto 2013, n. 98, ha emanato numerose misure di semplificazione che hanno riguardato anche l'edilizia. Tra le misure previste è stata inclusa per i cantieri e temporanei o mobili l'adozione di modelli semplificati per la redazione del piano operativo di sicurezza (POS), del piano di sicurezza e coordinamento (PSC) e del fascicolo dell'opera, introducendo nel T.U., ai sensi dell'art.32 comma 2 del predetto decreto legge, l'art. 104-bis, nel T.U.³⁰³

Pertanto in attuazione di quanto sopra i Ministeri del Lavoro e Politiche sociali di concerto con quelli delle Infrastrutture e della Salute, hanno emanato il decreto interministeriale 9 settembre 2014, che ha introdotto i modelli semplificati per la redazione del piano operativo di sicurezza (POS), del piano di sicurezza e di coordinamento (PSC) e del fascicolo dell'opera (FO) nonché del piano di sicurezza sostitutivo (PSS).

La nuova norma è composta da 5 articoli e 4 Allegati. I 4 Allegati contengono i modelli semplificati dei menzionati piani che i datori lavoro delle imprese affidatarie ed esecutrici, i coordinatori, gli appaltatori e i concessionari possono utilizzare, ferma restando l'integrale applicazione del Titolo IV, d.lgs. n.81/2008 e s.m.i., e del d.lgs. n. 163/2006 e s.m.i.³⁰⁴.

3.8 Il lavoratore autonomo nei cantieri temporanei o mobili.

Il lavoratore autonomo che opera nei cantieri temporanei o mobile, oltre a doversi conformare a quelle che sono le disposizioni generali, già individuate nell' art.21, è soggetto alla normativa speciale del Titolo IV del T.U.³⁰⁵.

Il lavoratore autonomo di cui all'art. 2222 del Codice civ. viene definito dall'art. 89 co.1 lett. d) come “persona fisica la cui attività professionale

³⁰³ Cfr. GALLO M., in *Ambiente & Sicurezza*, n.19, 2014

³⁰⁴ Cfr. LEONARDI A., CINI A., NAVA S. in *Ambiente & Sicurezza*, n.21, 2014

³⁰⁵ Cfr. SANTORO PASSARELLI G. (a cura di), *op. cit.*, pag. 35

contribuisce alla realizzazione dell'opera senza vincolo di subordinazione", mentre l'art. 94 comma 1 ne stabilisce gli obblighi: "I lavoratori autonomi che esercitano la propria attività nei cantieri, fermo restando gli obblighi di cui al presente decreto legislativo, si adeguano alle indicazioni fornite dal coordinatore per l'esecuzione dei lavori, ai fini della sicurezza".

Tale precetto normativo sancisce innanzitutto l'assoluto dovere di tale figura a conformarsi alle indicazioni del CSE, ribadendone l'obbligo ad attenersi a tutta una serie di disposizioni che lo riguardano, e che sono contenute nel Titolo IV del T.U., in particolare:

- all'art.90 commi 9 e 10 obbligo di dimostrazione al committente/responsabile dei lavori dell'idoneità tecnico professionale (con i criteri già visti);
- all'art.92 comma 1 lett.a), lett.c), lett.e), partecipazione al coinvolgimento attivo nella pianificazione della sicurezza di cantiere predisposta dal CSE;
- all'art.100 comma 3, il datori di lavoro delle imprese esecutrici e i lavoratori autonomi sono tenuti ad attuare quanto previsto nel piano di cui al comma 1 e nel piano operativo di sicurezza³⁰⁶.

A queste si aggiungono prescrizioni più puntuali, riconducibili all'attività propria prestata nel cantiere edile, quali: l'art. 124 commi 1 e 2, "Deposito di materiali sulle impalcature"; l'art. 138, commi 3 e 4, "Norme particolari"; l'art. 152, comma 2, "Misure di sicurezza".

È evidente quindi, che anche il lavoratore autonomo è chiamato a partecipare attivamente al mantenimento della sicurezza del cantiere, sebbene essendo la sua prestazione, riconducibile al contratto d'opera, è ridotto notevolmente il numero degli oneri a suo carico rispetto a quanto richiesto all'impresa esecutrice.

³⁰⁶ Cfr. DE FILIPPO D., *Il coordinatore per la sicurezza nel cantiere*, Santarcangelo di Romagna, Maggioli, 2013, pag. 124

Infatti, giova sottolineare, che il lavoratore autonomo, non essendo impresa, oltre ad essere manlevato dagli oneri obbligatori generali previsti dal Titolo I del T.U. concepiti a tutela del lavoratore subordinato, nei cantieri temporanei o mobili, non è soggetto obbligato alla redazione del POS.

Tuttavia sia il PSC che il POS, compilato dalle imprese esecutrici per le quali eventualmente operano, devono includere in tali documenti la loro attività regolamentandola nel dettaglio.

Ma la questione si complica nei casi che escludono l'onere per il committente di nominare la figura del coordinatore con la conseguente elaborazione del PSC, adempimenti che ricordiamo, la norma prevede obbligatori, qualora operino in cantiere più imprese esecutrici, anche non simultaneamente. Il lavoratore autonomo, non rientrando nella definizione di impresa, è escluso da predetto conteggio.

In tal senso si è espresso il Ministero del Lavoro e della Previdenza Sociale con la nota n. 418 del 22 febbraio 2001, precisando che tale esclusione si giustifica in forza della sostanzialità della nozione di impresa, quale area datoriale di lavoro, che porta ad escludere da essa l'area del lavoro autonomo.

Da ciò ne consegue, che ai fini della normativa in materia di sicurezza, l'imprenditore artigiano potrà definirsi "impresa" solo quando avrà dipendenti e rispetto ad essi si porrà quale datore di lavoro. Sarà al contrario considerato "lavoratore autonomo" quando non si avvalga di collaboratori, partecipando da solo all'attività di cantiere³⁰⁷.

Allo stato non sussiste, dalla lettura lessicale della norma, l'obbligo da parte del committente, della nomina del coordinatore nel caso in cui questi incarichi più lavoratori autonomi ad eseguire delle opere in un cantiere edile; anche se tuttavia, sulla questione è intervenuta la giurisprudenza che con la sentenza della Cassazione, sezione IV, n. 1770 del 16 gennaio 2009, ha

³⁰⁷ Cfr. GIUNTA F., MICHELETTI D., *Il nuovo diritto penale della sicurezza sul lavoro*, Milano, Giuffrè, 2010, pp. 459-460

sostanzialmente ritenuto che il committente è tenuto a designare i coordinatori per la sicurezza nei cantieri temporanei o mobili, quando richiesti dalle disposizioni di legge, anche se nello stesso cantiere si trovino ad operare da soli più lavoratori autonomi.

L'utilizzo dei lavoratori autonomi nel settore dell'edilizia, è diventata pertanto negli ultimi anni questione particolarmente problematica, in quanto sempre di più vengono utilizzate forme di pseudo artigiani, in alternativa a forme societarie vincolanti ed onerose, creando una vera e propria distorsione del mercato, con ripercussioni dirette sul sistema sicurezza.

Per cui si delinea un doppio binario, da un lato quella che si può definire la nuova frontiera del lavoro nero, ovvero di chi ha sostituito il lavoro sommerso con rapporti di lavoro millantati come autonomi, ma riconducibili a vere e proprie prestazioni subordinate. Dall'altro, gruppi di lavoratori autonomi, che operando di fatto in maniera organica e unitaria, sono refrattari a ricorrere a forme societarie regolari, che comporterebbero naturalmente, maggiori gravami e costi di gestione, anche per quanto concerne la sicurezza³⁰⁸.

³⁰⁸ Cfr. DE FILIPPO D., *Il coordinatore per la sicurezza nel cantiere*, Santarcangelo di Romagna, Maggioli, 2013, pag. 126

CAPITOLO TERZO

AUTONOMIA O SUBORDINAZIONE IN EDILIZIA: UN PROBLEMA DI SICUREZZA

1. Lavoratori autonomi e attività di cantiere

1.1 La genuinità della prestazione di carattere autonomo in edilizia

La crisi economica e sociale degli ultimi anni, ha visto, a decorrere dal 2008, quale settore più colpito, quello dell'edilizia, tanto che i dati ISTAT hanno confermato anche per l'anno 2014 una vera e propria emorragia di posti di lavoro persi (60.000 mila) e oltre 15 mila imprese fallite³⁰⁹.

Il fenomeno, ormai conclamato, unitamente all'eredità della rigida uniformità dello statuto protettivo del lavoro, ha indotto il sistema a ricorrere a nuove forme di organizzazione dell'attività lavorativa nei cantieri edili, determinando anche in questo comparto una vera e propria fuga dal "lavoro subordinato", verso il "lavoro autonomo", con modalità che celano forme di lavoro irregolare.

L'ultimo decennio è stato caratterizzato da un'importante accelerazione del fenomeno delle esternalizzazioni in vari settori dell'economia, compreso quello delle costruzioni, che non ne è rimasto indenne; infatti, è progressivamente più accentuato il diffondersi del ricorso a forme di decentramento estremo delle lavorazioni che vede quale caso limite quello in cui il cantiere è costituito interamente da lavoratori autonomi³¹⁰.

Sempre di più i lavoratori appartenenti a tale categoria, rappresentano gran parte della forza lavoro del settore, ma questi spesso vengono utilizzati in modo improprio, in quanto pur se formalmente riconducibili alla tipologia contrattuale

³⁰⁹ Cfr. ANCE, *Associazione Nazionale Costruttori Edili*, 2 dicembre 2014

³¹⁰ Cfr. GALLO M., in *Ambiente & Sicurezza n.15*, 7 agosto 2012

di cui all'art.2222 del Codice civile, di fatto, svolgono le medesime attività delle imprese esecutrici, in quanto inseriti a tutti gli effetti come dipendenti, all'interno dell'organizzazione di cantiere.

È evidente che in tale contesto, la distinzione tra autonomia e subordinazione, diventa particolarmente pregnante per le fondamentali ricadute che l'inquadramento nell'una o nell'altra fattispecie comporta, sia per quanto riguarda la corretta qualificazione del rapporto di lavoro, sia per quanto attiene l'applicazione delle tutele infortunistiche, per i lavoratori interessati³¹¹.

Di particolare rilievo in questo senso è stata la legge n.92/2012, che ha avuto tra i suoi obiettivi, anche quello di arginare l'uso distorto ed elusivo di alcune tipologie di lavoro flessibile, accendendo un faro sulle discusse "partite Iva".

Come è stato rilevato nel corso della trattazione nel primo capitolo, il testo della legge è rivolto particolarmente, al contrasto dell'uso improprio degli elementi di flessibilità, progressivamente introdotti nell'ordinamento, nel tentativo di ripristinare un più rigoroso discrimine tra i "genuini" contratti di lavoro autonomo e la sfera della subordinazione giuridica, riducendone convenienza economica e spazi di operatività, piuttosto che muovendosi in un'ottica regolativa del lavoro autonomo³¹².

Operando pertanto con fini antielusivi, il legislatore utilizzando lo strumento delle c.d. "presunzioni", presenti in un rapporto di collaborazione a partita Iva (e indicando in questo modo i limiti per il disconoscimento del rapporto autonomo), ha prodotto degli effetti di allargamento della fattispecie classica del tipo legale di subordinazione di cui all'art. 2094 del Codice civile, recependo condizioni diverse da quelle tradizionali.

³¹¹ Cfr. MINISTERO DEL LAVORO E DELLE POLITICHE SOCIALI, *Circolare n.16*, 4 luglio 2012

³¹² Cfr. MAGNANI M., *Autonomia, subordinazione, coordinazione nel gioco delle presunzioni*, in Working Papers, Centre for the Study of European Labour Law "Massimo D'Antona", <http://csdle.exe.unict.it>, 2013

“La conseguenza è che sulla individuazione della fattispecie del contratto d’opera, sull’oggetto dell’obbligazione e la valenza euristica dell’alternativa mezzi/risultato, sulla possibile caratterizzazione del contratto d’opera come contratto di durata, non vi è consonanza di vedute, se non una vera e propria babele di lingue” [...]³¹³.

In coerenza con l’indirizzo del Governo e della riforma Fornero pertanto, il Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, allo scopo di arginare il fenomeno dei “falsi autonomi” o meglio lavoratori dipendenti mascherati da autonomi detentori di partita Iva nel settore dell’edilizia, ha diramato nel luglio del 2012 la circolare n°16, con la quale ha allertato il personale ispettivo a prestare particolare considerazione a tali fenomeni elusivi, aggravati dal ricorso ad “*ulteriori formule aggregative*” di sospetta legittimità, che prescindono da un’organizzazione di impresa, in quanto costituite da associazioni temporanee di lavoratori autonomi, ai quali viene affidata da parte del committente l’esecuzione dell’intera opera edilizia³¹⁴.

In tal senso, sono state fornite precise indicazioni al personale di vigilanza, finalizzate alla verifica della genuinità delle prestazioni qualificate come autonome, mediante l’individuazione di indici sintomatici di subordinazione specifici, unitamente ad un elenco di tipologie di attività ritenute “dubbe”.

Il Ministero, invitando ad accertare in fase di controllo, con più attenzione, l’utilizzo irregolare di “sedicenti lavoratori autonomi”, ha sottolineato che non vi è comunque a priori, in capo allo stesso soggetto, incompatibilità tra lo “status” di imprenditore autonomo, o di imprenditore artigiano, con l’eventuale qualifica di lavoratore dipendente, se tale attività non finisca per essere prevalente, rispetto a quella di tipo autonomo³¹⁵.

³¹³ Cfr. MAGNANI M., *Autonomia, subordinazione, coordinazione nel gioco delle presunzioni*, in Working Papers, Centre for the Study of European Labour Law “Massimo D’Antona”, <http://csdle.exe.unict.it>, 2013

³¹⁴ Cfr. MINISTERO DEL LAVORO E DELLE POLITICHE SOCIALI, *Circolare n.16*, 4 luglio 2012

³¹⁵ Cfr. Cassazione Sez. Unite, 12 febbraio 2010, n. 3240

1.2 Elementi sintomatici della non genuinità della prestazione di carattere autonomo in edilizia

Abbiamo già evidenziato nel capitolo precedente, come il lavoratore autonomo contemplato dal T.U. sulla sicurezza, che opera in edilizia, sia la figura disciplinata dall'art. 2222 del Codice civile, la cui specificità, nell'ambito dei cantieri temporanei o mobili, viene meglio esplicitata dalla definizione fornita dall'art.89 comma 1 lett. d) del T.U., i cui tratti salienti sono sintetizzabili nella personalità fisica della prestazione, nell'assenza di vincoli di subordinazione, e nella professionalità dell'attività prestata in termini di contributo, alla realizzazione dell'opera.

Tale definizione in effetti (considerato che la dizione di “lavoratore autonomo”, non è contemplata nelle visure camerali), trova analogia con la nozione di “impresa artigiana” di cui alla l. 443/85 (Legge quadro per l'artigianato), ma con una voluta limitazione, del suo campo d'azione; possiamo dire che di fatto il lavoratore autonomo che opera nei cantieri edili è sostanzialmente riconducibile all'impresa individuale artigiana senza dipendenti, ovvero che non si avvale del supporto di quelle figure previste dall'art. 2 del T.U. sulla sicurezza.

D'altro canto il Titolo IV del T.U. cita costantemente nel suo articolarsi le “imprese” ed i “lavoratori autonomi”, a significare come di fatto il ruolo di quest'ultimi sia prettamente marginale, rispetto all'intera opera da realizzare, considerato che le lavorazioni che possono essere compiute in un cantiere edile, in maniera genuinamente autonoma sono piuttosto limitate. Tale orientamento evidenzia chiaramente la volontà di affidare lo stesso, alla gestione di imprese convenientemente strutturate che possano garantire adeguati livelli di tutela antinfortunistica al personale operante³¹⁶.

³¹⁶ Cfr. DE FILIPPO D. G. M., *La sicurezza nel cantiere*, Santarcangelo di Romagna, Maggioli, 2012, pp. 134-135

L'esatta individuazione del soggetto, imprenditore o autonomo, si manifesta pertanto, al momento dell'affidamento del lavoro da svolgere in cantiere, da parte del committente, che lo potrà correttamente definire solo in fase contrattuale. Le ragioni che debbono supportare la scelta se stipulare un contratto d'opera (ex art. 2222 del Codice civ.) o un d'appalto (ex art. 1655 del Codice civ.), dipenderanno quindi dalla natura, dalla complessità e dall'entità dell'opera da realizzare, dai tempi indispensabili per l'esecuzione, nonché dalle attrezzature necessarie per portare a compimento quanto pattuito.

Stabilito il corretto inquadramento contrattuale, il committente provvederà, di conseguenza alla verifica dell'idoneità tecnico professionale, e all'applicazione di tutte le disposizioni previste in merito dal d.lgs.81/2008 e s.m.i. (cfr. capitolo II)³¹⁷.

Ma le variabili che disattendono questi principi generali sanciti dalla norma, riscontrabili quotidianamente da chi svolge l'attività di vigilanza nei cantieri edili, sono molteplici, anche se è possibile individuare alcuni casi standard: l'impresa che utilizza la formula di subappaltare alcune lavorazioni a lavoratori autonomi, che di fatto mettono a disposizione le loro energie agendo come veri e propri dipendenti, o all'opposto il lavoratore autonomo che acquisisce l'intera opera dal committente e la realizza unitamente ad altri omologhi, agendo sostanzialmente come datore di lavoro di fatto, o ancora ex dipendenti che per poter continuare a lavorare aprono partite Iva fittizie, continuando a svolgere le stesse mansioni di lavoratore subordinato, sino ad arrivare alla costituzione di discutibili associazioni temporanee di lavoratori autonomi che esulano da legittime organizzazioni imprenditoriali.

La valutazione di quale sia il reale rapporto di lavoro rispetto a quello dichiarato, da parte dell'organo ispettivo e quindi stabilire la genuinità di tali fattispecie, è spesso di non semplice ed immediata soluzione, considerata la

³¹⁷ Cfr. Documento predisposto dal Gruppo Interregionale Edilizia e licenziato dal Comitato Interregionale PISLL nella seduta del 29 novembre 2011 e approvato dal coordinamento tecnico interregionale della prevenzione nei luoghi di lavoro

complessità dell'attività produttiva in tale settore, che, per sua natura è caratterizzata dalla temporaneità, dalla molteplicità e sovrapposizione delle lavorazioni e dalla pluralità dei soggetti coinvolti nella filiera.

Di fatto la possibilità di inquadrare un lavoratore come autenticamente autonomo o meno si gioca innanzitutto sugli elementi cristallizzati in fase di primo accesso ispettivo, dove è necessario saper giustamente valutare, una serie di condizioni essenziali, quali la tipologia di attività svolta e le modalità con la quale la prestazione lavorativa viene effettuata; al quale naturalmente seguirà un più approfondito esame di rilievi documentali. Tali elementi dovranno comunque relazionarsi ed essere supportati dai riscontri testimoniali dei soggetti coinvolti, che nell'immediato del controllo, risultano più attendibili.

Così le valutazioni di natura tecnica si fondono con quelle di natura giuslavoristica, essendo le une indispensabili alle altre al fine della corretta qualificazione del rapporto.

Il Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, fornendo indicazioni in tal senso al personale di vigilanza, ha però specificato, che queste sono da intendere quali mere istruzioni di carattere tecnico che si muovono sul piano della metodologia accertativa, anche mediante l'utilizzo di "presunzioni operative", e non principi di carattere generale in ordine ai criteri di distinzione tra autonomia e subordinazione; il loro fine è sostanzialmente quello di orientare l'azione del personale ispettivo, uniformandone comportamenti e valutazioni sul piano nazionale³¹⁸.

Un primo elemento significativo secondo il Ministero, ai fini dell'accertamento, è la verifica del possesso o meno della disponibilità di macchine ed attrezzature (macchine edili, motocarri, apparecchi di sollevamento, opere provvisorie, ecc.), dalle quali si possa evincere una effettiva autonomia organizzativa e capacità, in buona sostanza, di portare a compimento

³¹⁸ Cfr. MINISTERO DEL LAVORO E DELLE POLITICHE SOCIALI, *Circolare n.16*, 4 luglio 2012

autonomamente le intere opere da eseguire. Dall'esame documentale ne deve scaturire la proprietà e la disponibilità giuridica delle stesse, e a dimostrazione della loro non occasionalità d'uso, la loro risultanza nel registro dei beni ammortizzabili³¹⁹.

Al contrario il possesso di attrezzatura minuta (carriola, secchi, pale, ecc.), o la disponibilità delle macchine fornite dall'impresa esecutrice o dal committente, anche se a titolo oneroso, sono elementi sintomatici della non genuinità del carattere autonomo della prestazione.

D'altro canto, l'assenza di idonea strumentazione, rende inidoneo il pseudo autonomo alla realizzazione dell'opera, non avendo in sostanza i mezzi per eseguirla, condizione essenziale per il conseguimento del risultato e pertanto dell'opus previsto in un contratto d'opera, ai sensi dell'art.2222 del Codice civile, mentre la messa a disposizione degli stessi da parte del committente o di un'impresa esecutrice, sarebbe più compatibile con la richiesta di un'obbligazione di mezzi del prestatore d'opera, ai sensi dell'art.2094 del Codice civile.

Tale aspetto del resto è in linea con la verifica tecnico-professionale che il committente deve effettuare anche nei confronti del lavoratore autonomo, secondo quanto stabilito dall'art. 90 comma 9 lett. a) e allegato XVII del d.lgs.81/2008 e s.m.i., la cui mancanza comporta implicazioni di carattere penale per lo stesso.

Altro elemento sintomatico di non genuinità del rapporto di lavoro autonomo, tuttavia non decisivo e considerato residuale dallo stesso Ministero (stante il carattere temporaneo delle attività effettuate in edilizia), è il riscontro di una eventuale mono committenza. Anche se, certamente un rapporto prevalentemente o del tutto esclusivo con un committente o impresa esecutrice di un pseudo-lavoratore autonomo può configurare un suo stabile inserimento

³¹⁹ Cfr. MINISTERO DEL LAVORO E DELLE POLITICHE SOCIALI, *Circolare n.16*, 4 luglio 2012

nell'ambito dell'organizzazione aziendale, costituendo un possibile indice di non genuinità del rapporto di lavoro³²⁰.

Gli ulteriori fattori da esaminare evidenziati dal Ministero, nel tentativo di inquadrare i margini della citata autonomia nell'ambito della concreta attività svolta in cantiere, sono legati all'accertamento della effettiva modalità di esecuzione complessiva dell'opera edile.

La circolare evidenzia come ai fini della qualificazione della prestazione, tutte le attività che caratterizzano la fase terminale dell'opera: finiture ed impiantistica (quali lavori idraulici, elettrici, operazioni di decoro, ecc.), sono normalmente compatibili con un'attività autonoma.

Meno verosimili invece risultano lavorazioni che riguardano l'esecuzione strutturale di un manufatto in edilizia, quali, sbancamenti, costruzione di fondamenta, strutture in elevazione di cemento armato; ovvero di tutte quelle opere che richiedono la simultanea presenza di maestranze convergenti alla costruzione di un unico prodotto, in forza ad indicazioni tecniche e direttive necessariamente univoche, con tempi e modalità di esecuzione dei lavori.

Operazioni di questo tipo, normalmente vengono eseguite da categorie di operai quali: manovale edile, muratore, carpentiere e ferraiolo, previste nei CCNL edilizia, e richiedono ragionevolmente, per poter essere realizzate, la qualità di "impresa esecutrice", in possesso di mezzi, forza lavoro e struttura organizzativa.

Ciò che rileva è che tali attività sono caratterizzate da una precisa pianificazione che determina una sequenzialità temporale e di coordinamento tra le varie fasi lavorative, indispensabili per arrivare al completamento dell'opera in maniera unitaria ed organica; vale a dire, modalità poco conciliabili sia ad una prestazione di natura autonoma sia ad un raggiungimento del risultato, se non in forma di cooperazione con altri lavoratori.

³²⁰ Cfr. MINISTERO DEL LAVORO E DELLE POLITICHE SOCIALI, *Circolare n.32*, 27 dicembre 2012

Si può in effetti più parlare di messa a disposizione della forza lavoro, da parte di queste maestranze. Un chiaro esempio sono le opere in elevazione che riguardano il ciclo del cemento armato, ovvero il montaggio-smontaggio di strutture metalliche o prefabbricate.

Da queste considerazioni, il Ministero conclude, che almeno sul piano delle “presunzioni”, ove non emergano fenomeni di conclamata sussistenza di una effettiva organizzazione aziendale e nemmeno una un’inequivocabile situazione di pluricommitenza, il personale ispettivo, debba ricondurre nell’ambito della subordinazione, nei confronti del reale beneficiario degli stesse, le prestazioni dei lavoratori autonomi iscritti nel Registro delle Imprese o all’Albo delle Imprese artigiane adibiti alle seguenti attività: manovalanza, muratura, carpenteria, rimozione amianto, posizionamento di ferri e ponti, addetti a macchine edili fornite dall’impresa committente o appaltatore.

Tale ricostruzione, precisa il Ministero, deve essere adottata anche nelle ipotesi in cui il committente, assumendo le vesti di datore di lavoro, affidi la realizzazione dell’opera esclusivamente a lavoratori autonomi, di fatto totalmente eterodiretti.

Inoltre, conclude, che in tutti i casi di disconoscimento della natura autonoma della prestazione, il personale ispettivo debba contestare all’ utilizzatore, oltre che le violazioni di natura lavoristica, connesse alla riqualificazione del rapporto di lavoro da autonomo a subordinato, con le conseguenti evasioni contributive, anche gli illeciti riscontrabili in materia di salute e sicurezza sul lavoro, per quanto concerne la sorveglianza sanitaria e la mancata informazione e formazione dei lavoratori sui rischi³²¹.

Per quanto esposto, traspare la volontà del Ministero del Lavoro di contrastare ed arginare, attraverso controlli mirati ed omogenei a livello nazionale, evidenti forme di raggiramento delle norme che hanno come

³²¹ Cfr. MINISTERO DEL LAVORO E DELLE POLITICHE SOCIALI, *Circolare n.16*, 4 luglio 2012

conseguenza effetti distorsivi del mercato, attraverso una concorrenza sleale, che penalizza quelle imprese che per contro investono in personale e sicurezza, e pertanto risultano essere meno competitive.

Ma ai fini dell'accertamento della natura subordinata e non autonoma del rapporto di lavoro, le presunzioni operative elencate dalla circolare (che sono di natura empirica e non contemplate dall'art.2094 del Codice civ.), devono comunque corroborarsi con gli indici sintomatici del vincolo di subordinazione, ovvero in via prioritaria con il vincolo di soggezione personale del lavoratore al potere direttivo, disciplinare e di controllo del datore di lavoro.

L'eterodirezione in tal senso può articolarsi in molteplici dimensioni operative: potere di conformazione e/o specificazione della prestazione dovuta; potere di coordinamento spazio-temporale della prestazione di lavoro con le esigenze dell'organizzazione produttiva del creditore; potere di determinazione delle concrete modalità della prestazione; ciò che rileva è la conseguente limitazione dell'indipendenza del pseudo-lavoratore autonomo ed il suo inserimento nell'organizzazione aziendale³²².

La sussistenza di tali indici pertanto, va comunque sempre contestualizzata al caso specifico, qualora, come spesso accade, non sia così limpida e indiscutibile la soggezione del prestatore d'opera al potere direttivo del datore di lavoro, in quanto la presenza di alcuni di essi, non rappresenta una certezza assoluta di subordinazione poiché le situazioni riscontrabili in concreto sono molteplici, e non sempre considerabili totalmente regolari o irregolari.

1.3 Formule associative di dubbia legittimità

Il Gruppo di Coordinamento Tecnico Interregionale edilizia il 12.03.2012, ha convalidato un documento predisposto dal Gruppo di Lavoro Nazionale Edilizia delle Regioni, allo scopo di fornire una traccia di quelle che sono le

³²² Cfr. GALLO M., in *Ambiente & Sicurezza* n.15, 7 agosto 2012

situazioni che relativamente all'argomento trattato, possano considerarsi regolari o irregolari, riscontrabili in cantiere.

Il primo caso considerato è quello del lavoratore genuinamente autonomo, ovvero quel soggetto che assume un incarico (da un committente, o da un'impresa affidataria od esecutrice), ed è in grado di portarlo a termine autonomamente con le proprie forze ed attrezzature. La fattispecie in questo caso è regolare, in quanto conforme al prestatore d'opera di cui all'art.2222 del Cod. civile e al tipo a cui il T.U. sulla sicurezza fa riferimento.

Il lavoratore autonomo così definito è soggetto ai soli obblighi di cui agli artt. 21, 26, 94, 100, 124, 138 e 152 del d.lgs.81/2008 e s.m.i., già visti nel capitolo II. È il caso ad esempio dell'artigiano che esegue opere di ordinaria manutenzione all'interno di un appartamento (intonaci, pitturazioni, modeste opere murarie, ecc.), piccoli lavori edili in generale, con movimentazione manuale di materiali e di attrezzature compatibili con l'autonomia della prestazione.

Sempre nell'area della regolarità, in base a tale documento, è da considerarsi la pluralità di lavoratori autonomi, ciascuno con un proprio contratto, che ripartisce l'opera in singole lavorazioni disgiunte, che effettivamente sia plausibile possano essere svolte autonomamente dai soggetti interessati, in piena autonomia organizzativa. Anche questi sono casi riferibili a lavori di piccola entità (come ad esempio le opere idrauliche, la realizzazione di impianti elettrici, ecc.)³²³.

La pluralità di lavoratori autonomi, invece, provvisti di un unico contratto, ma aggregati secondo le forme associative ammesse dalla legge, assumono a tutti gli effetti in questo caso la connotazione di impresa esecutrice, e la situazione è possibile inquadrala come regolare, solo nel caso in cui viene data applicazione

³²³ Cfr. Documento predisposto dal Gruppo Interregionale Edilizia e licenziato dal Comitato Interregionale PISLL nella seduta del 29 novembre 2011 e approvato dal coordinamento tecnico interregionale della prevenzione nei luoghi di lavoro

integrale alle disposizioni di cui al T.U. sulla sicurezza previste normalmente per le imprese.

Ai casi di cui sopra, in linea di principio non sintomatici di forme elusive della normativa, seguono invece quelli, che il più delle volte è possibile riscontrare nel concreto, nella usuale attività di vigilanza, da parte degli organi ispettivi.

La prima possibile situazione è quella in cui un lavoratore autonomo, viene ingaggiato da un'impresa, ma agisce in base a precisi indici da lavoratore subordinato, nei confronti dell'impresa stessa (coordinandosi ed eseguendo di fatto le stesse attività dei dipendenti della ditta). In questo caso siamo in una situazione irregolare, con l'applicabilità peraltro anche dell'art.299 del T.U. "esercizio di fatto dei poteri direttivi" e l'impresa sarà tenuta ad assumere il lavoratore pseudo autonomo, con decorrenza a ricondursi all'inizio della prestazione stessa (anche a tempo determinato), per il periodo necessario al compimento dell'opera. È da sottolineare che l'assunzione non pregiudica il mantenimento della qualifica di impresa individuale³²⁴. Verranno inoltre riconosciuti gli oneri previdenziali, assicurativi, contributivi, retributivi e le tutele del T.U. proprie del lavoro subordinato, e tipiche dell'impresa. Si dovrà inoltre provvedere per il lavoratore alla informazione/formazione sui rischi, alla sorveglianza sanitaria, alla fornitura dei D.P.I. e all'inserimento dello stesso, nel Piano operativo di sicurezza (POS).

Ulteriore casistica è quella nella quale si ha una pluralità di lavoratori autonomi, di cui solo uno ha assunto le obbligazioni contrattuali e gli altri operano con un vincolo di subordinazione di fatto nei confronti del primo obbligato, in presenza o meno di un contratto formale. In sostanza, dovendosi avvalere per la realizzazione dell'opera delle prestazione di altri autonomi (o presunti tali), decade la possibilità di portare a termine le lavorazioni in piena

³²⁴ Cfr. Documento predisposto dal Gruppo Interregionale Edilizia e licenziato dal Comitato Interregionale PISLL nella seduta del 29 novembre 2011 e approvato dal coordinamento tecnico interregionale della prevenzione nei luoghi di lavoro

autonomia. Si pensi ad esempio alla manutenzione straordinaria di un tetto, o comunque tutti quei lavori edili dove la movimentazione dei materiali e delle attrezzature non può essere effettuata da una persona sola.

Eclatante è il caso del montaggio e smontaggio dei ponteggi, per le quali è la norma stessa che stabilisce che tali attività vengano effettuate sotto la diretta sorveglianza di un preposto, ad opera di lavoratori che hanno ricevuto un'adeguata formazione, significando la ovvia non compatibilità con l'autonomia della prestazione³²⁵.

Anche in questo caso ovviamente la situazione è da considerarsi irregolare e il primo contraente, sempre in virtù dell'art.299 del d.lgs.81/2008 e s.m.i., assume nei confronti degli altri, oneri e responsabilità, è sarà soggetto ai medesimi obblighi previsti nel caso precedente. Si ravvisa anche una scorretta valutazione dell'idoneità tecnico professionale da parte del committente, nell'affidamento dell'opera.

Infine altra casistica indicata dal documento, è quando, si ha una pluralità di lavoratori autonomi, provvisti di un proprio contratto che ripartisce l'opera in singole lavorazioni disgiunte, ma che nei fatti, operano in maniera unitaria e organica, anche se in assenza di vincoli di subordinazione.

Anche questa rappresenta una condizione di irregolarità, in virtù di un comportamento concludente, operato dai soggetti in causa; dovrà esserne in questo caso disposta la regolarità istitutiva e l'applicazione di tutti gli adempimenti previsti per le imprese esecutrici dal d.lgs.81/2008 e s.m.i. Inoltre, è possibile rinvenire una errata valutazione dell'idoneità tecnico professionale da parte del committente o dell'impresa per conto del quale l'opera viene eseguita³²⁶.

³²⁵ Cfr. D.lgs.81/2008 e s.m.i., articolo 136

³²⁶ Cfr. Documento predisposto dal Gruppo Interregionale Edilizia e licenziato dal Comitato Interregionale PISLL nella seduta del 29 novembre 2011 e approvato dal coordinamento tecnico interregionale della prevenzione nei luoghi di lavoro

2. Lavoratore autonomo o subordinato? Ricadute dal punto di vista della sicurezza

Le ragioni che hanno portato ad una crescente presenza di lavoratori autonomi nel settore delle costruzioni, è semplicemente perché tale inquadramento “conviene” economicamente, in quanto, oltre agli aspetti contributivi e previdenziali, e quindi più in generale il costo del lavoro, si abbattano in modo sostanziale gli oneri relativi alla sicurezza, sia per chi materialmente esegue i lavori (che siano autonomi, presunti tali, od imprese che se ne avvalgono illegittimamente in subappalto), sia per i committenti, che si vedono anch’essi esonerati da importanti obblighi previsti dal T.U. sulla sicurezza. Senza contare che, con tali espedienti, si ricorre a formule meno rischiose, del più tradizionale utilizzo di lavoratori totalmente in nero.

L’ autonomo all’interno di un cantiere edile, come abbiamo già visto nel capitolo II, ha ancor oggi incombenze limitatissime, a fronte di quelle in capo ad un datore di lavoro di impresa esecutrice, che dovrà al contrario, provvedere all’applicazione integrale del d.lgs. 81/2008 e s.m.i. (redazione del P.O.S. di cantiere, nomina RSPP, addetti alle emergenze, RLS, medico competente, sorveglianza sanitaria, informazione/formazione sui rischi per i dipendenti, ecc.), a tutela dei lavoratori dipendenti.

Il committente d’altro canto, affidando l’esecuzione di un’opera a più lavoratori autonomi, o ad un’impresa e più lavoratori autonomi, si avvantaggerà a sua volta, dell’esonero dall’obbligo di nomina delle figure di coordinamento previste dall’art.90 commi 3, 4, 5 ed 11, del d.lgs.81/2008 e s.m.i.³²⁷.

Ma tale architettura, decade qualora l’accertamento della genuinità dei rapporti contrattuali posti in essere, conduce nei fatti a prestazioni di lavoro subordinato, assumendo un’apprezzabile rilevanza anche sul piano delle responsabilità penali, diventando le violazioni alle disposizioni di cui al d.lgs.

³²⁷ Cfr. NADALINI M., in *Igiene e Sicurezza del Lavoro* n. 11, 2012

81/2008 e s.m.i., immediatamente applicabili da parte del personale ispettivo, mediante l'istituto della prescrizione obbligatoria di cui all'art. 758/1994.

La posizione del datore di lavoro di fatto, poi, si andrà naturalmente ad aggravare in caso di infortunio, tanto che potrà essere chiamato a rispondere per i reati di omicidio colposo o lesioni colpose, con diritto della parte lesa ad ottenere il risarcimento del danno.

I lavoratori autonomi, tradizionalmente, essendo datori di lavoro di se stessi, hanno potuto scegliere di non tutelare adeguatamente la propria integrità fisica, con il conseguente aumento degli infortuni che li riguarda; anche se è tuttavia da sottolineare che nei casi meno gravi l'opzione adottata dagli stessi, per limitare i giorni di assenza dal lavoro, è quella di continuare a lavorare, e pertanto il numero effettivo di incidenti a loro carico, sfugge al dato statistico³²⁸.

I rischi maggiori si celano particolarmente nell'ambito di lavori in appalto e subappalto, dove la limitata consapevolezza dei luoghi e delle zone di pericolo, delle eventuali lavorazioni che vi si effettuano e la possibilità di interferire con l'attività di altre imprese e lavoratori, fa aumentare notevolmente i fattori di rischio e la possibilità di infortuni.

Con la sentenza del 6 maggio 2009, n. 18998, la Corte di Cassazione, sezione IV penale, ha confermato un importante orientamento in materia di obblighi di prevenzione degli infortuni sul lavoro stabilendo che nelle aziende, ai lavoratori autonomi, spettano le stesse garanzie previste per i dipendenti per quanto riguarda la informazione, le protezioni, i controlli e le direttive dei superiori, ribadendo anche sotto questo profilo il principio penalistico generale della rilevanza, ai fini dall'accertamento delle posizioni soggettive, dei poteri e dell'attività effettivamente esercitate, principio ora codificato nell'articolo 299 del d.lgs. 81/2008 s.m.i..³²⁹

³²⁸ Cfr. NADALINI M., in *Igiene e Sicurezza del Lavoro* n. 11, 2012

³²⁹ Cfr. GALLO M., in *Ambiente & Sicurezza* n.15, 7 agosto 2012

3. Casi concreti. Giurisprudenza

Le sentenze della Cassazione che definiscono i presupposti per poter regolare o meno sia un appalto che un rapporto di lavoro autonomo sono numerose, e sono riconducibili, al tentativo di conservare il principio generale di divieto d'appalto e di interposizione fittizia di manodopera, allo scopo di "impedire che l'imprenditore, servendosi di strumenti negoziali apparentemente leciti, ottenga prestazioni di lavoro inerenti al ciclo produttivo della propria impresa, in frode al trattamento normativo, retributivo, assicurativo e previdenziale"³³⁰.

Con il diritto vivente inoltre, si riesce meglio a comprendere, quali sono le ripercussioni importanti che inquadramenti non corretti, possano comportare in caso di infortunio sul lavoro, per i soggetti coinvolti.

La Cassazione penale sez. IV del 20 giugno 2008, con la sentenza n. 25278, ad esempio, sancisce come il committente sia la figura di garanzia della sicurezza dei lavoratori autonomi, nei casi in cui non sussistano i requisiti della prestazione d'opera, ma si riscontrino quelli tipici della subordinazione. Tale sentenza è di particolare rilievo, in quanto fornisce indicazioni circa l'individuazione dei limiti tra lavoro subordinato ed autonomo nonché degli elementi tipici che caratterizzano tali tipi di lavoro.

Nel caso specifico, il committente, aveva affidato a due operai dei lavori sulla copertura del tetto a spiovente del villino di sua proprietà, quando, uno dei due rimaneva folgorato a causa del contatto di un'asta metallica di circa 4 m (che stava utilizzando per allineare le tegole), con una linea elettrica a media tensione posta nelle vicinanze del villino.

A seguito di tale infortunio il Tribunale riteneva responsabile il committente dell'accaduto, per la sua condotta colposa, negligente ed imprudente, poiché aveva commissionato agli operai la realizzazione dell'opera

³³⁰ Cfr. Cassazione Penale, Sez. IV, Sentenza del 16 novembre 2010, n. 40499

in argomento ad una distanza dalla linea elettrica inferiore ai 5 m stabiliti come limiti dalle disposizioni in materia di sicurezza, e di non aver informato gli operai del pericolo dovuto alla presenza della linea stessa. Per tali ragioni lo condannava alla pena di nove mesi di reclusione oltre al pagamento delle spese processuali ed al risarcimento del danno in favore delle costituite parti civili.

Nonostante il ricorso fatto dall'imputato in Cassazione, contestando che quello intercorso con gli operai non poteva essere considerato un rapporto di lavoro subordinato dovendo invece essere lo stesso inquadrato nell'ambito del contratto di prestazione d'opera di cui all'art.2222 del Codice civ., la Corte per contro, pose in evidenza che i due operai non erano titolari di un'impresa edile, ma erano stati direttamente contattati ed assunti dal committente come manovali per l'esecuzione di uno specifico lavoro, pattuendo un compenso complessivo; inoltre che i due operai, a parte gli attrezzi di uso strettamente personale (cazzuola e metro), utilizzavano materiale e attrezzature messe loro a disposizione dal committente, pertanto erano da ritenere subordinati. Per la Corte, non assumeva pertanto alcun valore, come sostenuto dal difensore, che il committente non aveva fornito alcuna indicazione di come eseguire i lavori.

Pertanto, richiamando principi giurisprudenziali già affermati in precedenti sentenze della stessa Corte di cassazione, evidenziava che “colui che dà in concreto l'ordine di effettuare un lavoro, anche se non impartisce delle direttive in ordine alle modalità di esecuzione dello stesso, assume di fatto la mansione di dirigente, con il conseguente dovere di accertarsi che il lavoro venga compiuto nel rispetto delle norme antinfortunistiche”³³¹.

Inoltre in merito al rapporto di lavoro intercorso tra il committente e gli operai, ritenuto per la difesa doversi inquadrare nell'ambito del contratto di prestazione d'opera di cui all'art.2222 del Codice civ., la Suprema Corte ha posto in evidenza che “elemento essenziale, come tale indefettibile, del rapporto di lavoro subordinato – e criterio discrezionale, nel contempo, rispetto a quello del

³³¹ Cfr. Cassazione penale sez. IV del 20 giugno 2008, con la sentenza n. 25278

lavoro autonomo – è la subordinazione, intesa questa come vincolo di soggezione personale del prestatore al potere direttivo del datore di lavoro, che inerisce alle intrinseche modalità di svolgimento delle prestazioni lavorative e non già soltanto al risultato; hanno invece carattere sussidiario e funzione meramente indiziaria – secondo l’orientamento, ormai consolidato almeno nelle linee essenziali, della giurisprudenza di questa Corte Sezioni Civili – altri elementi del rapporto di lavoro (quali ad esempio, collaborazione, osservanza di un determinato orario, continuità della prestazione lavorativa, inserimento della prestazione medesima nell’organizzazione aziendale e coordinamento con l’attività imprenditoriale, assenza di rischio per il lavoratore, forma della retribuzione), che – lungi dal surrogare la subordinazione o, comunque, dall’assumere valore decisivo ai fini della prospettata qualificazione giuridica del rapporto – possono tuttavia, essere valutati globalmente come indizi della subordinazione stessa, tutte le volte che non ne sia agevole l’apprezzamento diretto a causa di peculiarità delle mansioni, che incidano sull’atteggiarsi del rapporto”.

La Sezione IV, ha concluso ribadendo nel caso specifico che “come correttamente rilevano i giudici di merito, le situazioni di rischio, esistenti nel luogo ove veniva eseguito il lavoro di cui trattasi, erano talmente macroscopiche ed evidenti, che non potevano essere ignorate dall’imputato, il quale non ha neanche, come minimo comportamento improntato a prudenza, avvertito gli operai della presenza a meno di tre metri dal tetto dei fili di alta tensione”³³².

La sentenza della Cassazione penale sez. IV del 20 marzo 2008, n. 12348, pone invece la questione di lavori dati in subappalto da un’impresa esecutrice ad un presunto “lavoratore autonomo”, altra situazione irregolare tipica, facilmente riscontrabile nei cantieri edili.

Il questo caso, il Tribunale condannava per il delitto di lesioni colpose gravi e per le contravvenzioni in materia antinfortunistica, il titolare di una società, a

³³² Cfr. Cassazione penale sez. IV del 20 giugno 2008, con la sentenza n. 25278

seguito di un infortunio occorso ad un subappaltatore che nel corso di alcuni lavori di coibentazione dei balconi di un edificio cadeva, rimanendo infortunato, da un terrazzo privo di idonee protezioni contro la caduta dall'alto, in quanto dotato di un solo corrente intermedio e sprovvisto di tavola fermapiede³³³.

L'imputato faceva ricorso alla Corte di Appello, la quale confermava la condanna già inflitta dal Tribunale, ritenendo che il lavoratore infortunato, già dipendente della società della quale l'imputato era il rappresentante legale, non fosse in realtà un lavoratore autonomo, ma un lavoratore subordinato e che comunque in ogni caso, indipendentemente dalla natura del rapporto, l'imputato era tenuto a garantire la sicurezza del luogo di lavoro, che di fatto era venuta meno.

L'imputato faceva ulteriormente ricorso alla Corte di Cassazione chiedendo l'annullamento della sentenza della corte di Appello, ribadendo che con l'infortunato non sussisteva alcun rapporto di lavoro in quanto lo stesso si era dimesso per sua esclusiva volontà, per intraprendere un'attività autonoma.

L'imputato metteva in evidenza altresì, che essendo in essere un contratto di subappalto, non gli si potevano addebitare violazioni in materia di sicurezza, non essendo lui il datore di lavoro e che fosse lo stesso subappaltatore, essendo dotato di autonomia tecnica ed organizzativa, tenuto a garantire l'osservanza delle norme di prevenzione contro gli infortuni sul lavoro, anche perché il committente non aveva avuto alcuna ingerenza nell'esecuzione delle opere. Pertanto, laddove non venisse riconosciuta la natura subordinata del rapporto, tali violazioni non potrebbero essere addebitate al subappaltante.

La Sezione IV della Corte di Cassazione rigettò il ricorso evidenziando che l'infortunato era da considerarsi lavoratore dipendente della società della quale l'imputato era il titolare in quanto sostanzialmente, pur avendo aperto una ditta artigiana a lui intestata, aveva proseguito l'attività con le modalità precedenti e

³³³ Cfr. Cassazione penale sez. IV del 20 marzo 2008, n. 12348

riceveva ancora ordini dall'imputato di cui utilizzava le attrezzature, il mezzo di trasporto e il materiale. La Corte di Cassazione proseguiva affermando: "ma se anche potesse ritenersi accertato che l'infortunato, prestava la propria opera in esecuzione di un contratto d'appalto (ma sembra più appropriato parlare di contratto d'opera), non per questo sarebbero venuti meno gli obblighi del committente di assicurare che la prestazione di lavoro avvenisse in luogo protetto e privo di pericoli per la sicurezza"³³⁴.

Altra sentenza interessante, che coinvolge ancora una volta il committente è quella della Cassazione penale sez. IV del 16 gennaio 2009, n. 1770, che pone in questa circostanza però, la questione dei casi in cui vige l'obbligo di nominare o meno la figura del coordinatore in materia di sicurezza. Come già trattato nel precedente capitolo, sostanzialmente condizione ai sensi della legge (art.90 commi 3 e 4 del T.U.), per l'istituzione di tale figura di garanzia è la presenza anche non contemporanea, di più imprese nella realizzazione delle opere, escludendo dal computo i lavoratori autonomi.

Il caso specifico coinvolge un artigiano che nel corso di alcuni lavori di ripavimentazione di un cortile a lui appaltati dalla proprietaria, veniva travolto da una scala, al di sotto della quale si era venuto a trovare, nel mentre questa veniva demolita mediante escavatore da un altro artigiano, chiamato da questi a collaborare. A seguito dell'evento, la parte offesa riportava lesioni personali gravi.

Il Tribunale prima, e poi la Corte di Appello, hanno emesso entrambi sentenza di condanna nei confronti del committente per delitto di lesioni colpose ai danni dell'infortunato, ravvisando nell'imputato elementi di colpa specifica per la violazione alla normativa antinfortunistica, in quanto come committente e responsabile dei lavori non verificava l'adempimento degli obblighi di redazione del PSC e designava coordinatore per l'esecuzione dei lavori un tecnico privo dei prescritti requisiti previsti dalla legge. I Giudici di merito hanno affermato che

³³⁴ Cfr. Cassazione penale sez. IV del 20 marzo 2008, n. 12348

l'infortunio occorso al lavoratore si era verificato proprio per la mancanza di un coordinamento tra gli interventi di pavimentazione del cortile e quelli di demolizione della scala, lavori inevitabilmente e strettamente connessi tra loro, visto che la scala incombeva sul cortile³³⁵.

L'imputata ha fatto ricorso alla Corte di Cassazione esponendo a propria difesa che l'artigiano al quale aveva affidato i lavori, rimasto poi vittima dell'infortunio, aveva la gestione del cantiere, la direzione ed il governo dell'unica maestranza ivi presente al momento dell'infortunio, cioè l'artigiano escavatorista da lui stesso incaricato della demolizione della scala e che nessun piano della sicurezza e nessun coordinatore per l'esecuzione avrebbe mai potuto evitare od impedire l'evento infortunistico.

Il crollo, secondo la ricorrente, era avvenuto nell'ambito di un'attività controllata dal primo artigiano il quale ne aveva la direzione di tutte le operazioni lavorative, ne conosceva la consistenza ed aveva anche il coordinamento con il proprio ausiliario.

La Corte di Cassazione ha giudicato infondati i motivi addotti dalla ricorrente ed ha pertanto rigettato il ricorso.

Il lavoratore infortunato secondo la Sez. IV, ben sapendo che la stabilità del manufatto da demolire era già fortemente compromessa dal taglio degli ancoraggi all'edificio, nel porsi al di sotto di essa mentre l'escavatorista operava, ha posto in essere incontestabilmente un comportamento imprudente ma ha affermato poi che lo stesso non potesse considerarsi causa simultanea da sola, sufficiente a determinare l'evento, tant'è che nella circostanza è stato riconosciuto dai giudici il concorso di colpa della parte offesa.

Quindi la suprema Corte ha proseguito affermando che: "la mancanza di organizzazione dei lavori, secondo un piano ben preciso, volto a garantire la sicurezza di tutti i lavoratori, ha consentito che quella attività, che peraltro richiedeva cognizioni tecniche relative alla stabilità, fosse svolta con molta

³³⁵ Cfr. Cassazione penale sez. IV del 16 gennaio 2009, n. 1770

leggerezza da solo due persone senza una preventiva programmazione”, ed ha concluso ribadendo che: “se, infatti, il piano di sicurezza fosse stato effettivamente predisposto e la nomina del coordinatore per l'esecuzione dei lavori correttamente e validamente effettuata, ne sarebbe derivata in concreto una precisa organizzazione degli interventi facenti capo alle varie ditte incaricate delle opere da eseguire ed una vigilanza sul coordinamento di tali interventi, come specificamente previsto dal decreto legislativo n. 494 del 1996 articolo 5 (oggi d.lgs.81/2008 e s.m.i.)”³³⁶.

Ciò che rileva nella predetta sentenza è che la stessa mette in discussione l'esonero dalla nomina del coordinatore in materia di sicurezza, anche nel caso in cui in uno stesso cantiere si trovino ad operare da soli più lavoratori autonomi, evidenziando ancora una volta quanto siano cruciali, le scelte operate, al momento dell'affidamento dei lavori.

³³⁶ Cfr. Cassazione penale sez. IV del 16 gennaio 2009, n.1770

4. Riflessioni conclusive

Ritornando all'antica contrapposizione romana "locatio operarum" e "locatio operis", evolutasi nel tempo, sino ad arrivare alla odierna distinzione tra "lavoro subordinato" e "lavoro autonomo", sembrerebbe apparentemente semplice ricondurre una prestazione lavorativa nell'una o nell'altra fattispecie, ma dottrina e giurisprudenza in realtà ci hanno mostrato quanto è impervia la corretta qualificazione di un rapporto di lavoro, se non, avendo riguardo alla natura effettiva ed al reale contenuto dello stesso; soprattutto con l'ingresso di formule contrattuali intermedie che ne hanno reso ancora più labili i confini.

E se "ogni attività umana economicamente rilevante può essere oggetto sia di rapporto di lavoro subordinato, che di rapporto di lavoro autonomo, a seconda delle modalità di svolgimento", è chiaro come la prestazione subordinata sia spesso volutamente elusa e dissimulata dietro le sembianze di un rapporto di lavoro autonomo, con lo scopo di sottrarlo alla rigida disciplina di tutele e delle garanzie del primo, chiaramente più onerose per il datore di lavoro.

Nel settore delle costruzioni tracciare un perimetro tra le due tipologie è ancora più difficoltoso in quanto, l'edilizia sin dall'antichità è equiparabile ad un'arte, fondata su regole e tecniche costruttive, tradizionalmente tramandate dai mastri operai ai loro apprendisti.

Nel cantiere, d'altra parte, il concetto di catena di montaggio tipico delle fabbriche fordiste, non c'è mai stato perché di fatto: "i muratori non prestano mai soltanto le loro braccia ma, essendo tutti, chi più chi meno, in possesso di un mestiere, prestano sempre anche la loro intelligenza. Ogni lavoro diventa alla fine un capolavoro". Inoltre, l'imprenditore edile è sentito dai suoi operai, anche qualora fosse diplomato o laureato, molto più vicino agli stessi, di qualunque altro imprenditore, salvo i rari casi di grande impresa, senza contare che molti sono gli operai divenuti imprenditori edili"³³⁷.

³³⁷ Cfr. LOMBARDI S., in *ADAPT Centro Studi Internazionali e Comparati Marco Biagi*, Edizione speciale n.55, 30 ottobre 2006

Certamente l'individuazione di una serie di "presunzioni" ed un elenco di attività sospette, da utilizzare come supporto agli indici sintomatici rivelatori della natura subordinata del rapporto di lavoro, sono strumenti che consentono agli organi ispettivi di meglio contrastare, l'uso distorto del contratto d'opera, rendendo più efficace l'azione dei controlli.

Tuttavia, sebbene nei cantieri di una certa rilevanza, è più semplice apprezzare la qualità imprenditoriale, del soggetto che organizza e dirige professionalmente il processo produttivo, meno scontato appare nei cantieri medio piccoli, dove alcune lavorazioni che rientrano nella rosa delle dubbie, non è escluso che possano essere realizzate autonomamente.

Ne sono un esempio le opere di modesta muratura o di piccola carpenteria; ogni caso può diventare unico e diversamente valutabile, e a volte difficilmente riscontrabile nell'immediato di un'ispezione.

Pertanto il problema centrale in edilizia, resta sempre comunque quello della sicurezza e l'alto rischio di infortuni a cui sono esposti gli operatori, indipendentemente dalla tipologia contrattuale e dalle dimensioni del cantiere; tale pericolo ovviamente si amplifica notevolmente per quei lavoratori "irregolari", che diventano più di altri, anelli deboli della catena.

L'azione ispettiva è certamente fondamentale, in quanto deterrente significativo, al ricorso anomalo di alcune pratiche, ma non è sufficiente. Le ispezioni, dovrebbe sposarsi con un allargamento capillare della cultura della sicurezza, che ancor oggi, nonostante tutto viene snobbata. Quando accade un infortunio, opinione comune è che la causa è tutta nell'insufficienza dei controlli da parte delle autorità, ma quando le ispezioni vengono effettuate, l'accusa è quella di deprimere ancora di più un settore già fortemente in crisi.

E allora bisognerebbe recuperare il dettato dell'art.2060 del Codice civ. "il lavoro è tutelato in tutte le sue forme esecutive, intellettuali, tecniche e manuali" concetto rafforzato dall'art. 35 della Costituzione, che ne fa dello Stato il garante.

In virtù di tali principi fondamentali, bisognerebbe estendere gli obblighi fondamentali previsti dal T.U. (magari prevedendo delle agevolazioni, affinché la sicurezza non sia vissuta come un pesante costo da subire), anche ai lavoratori autonomi che operano in edilizia, a prescindere dalla loro genuinità, imponendo: la formazione sui rischi, la sorveglianza sanitaria, la capacità di gestione delle emergenze, la compilazione del POS, e la loro contabilizzazione, nel computo del numero di imprese, che rendono obbligatoria la redazione del PSC; in questo modo almeno sul piano della sicurezza, si riuscirebbe ad operare a priori una tutela, che troverebbe poi comunque il suo completamento, dal punto di vista previdenziale e contributivo in caso di disconoscimento del rapporto di lavoro.

D'altro canto, come ricorda la Raccomandazione 2003/134/CE, 18 febbraio 2003 del CONSIGLIO UE: “quando vengono affidati dei lavori è necessario tenere sempre presente che, i lavoratori autonomi, sia che lavorino da soli o con altri dipendenti, possono essere esposti a rischi per la salute e la sicurezza analoghi a quelli che corrono i lavoratori dipendenti, e con la loro attività possono compromettere la salute e la sicurezza di altre persone che lavorano nel medesimo luogo di lavoro”.

Con gli artt. 6 comma 8 lett. g) e 27 del d.lgs.81/2008 e s.m.i., il legislatore ha demandato alla Commissione consultiva permanente per la salute e sicurezza sul lavoro il compito di definire, anche per l'edilizia (come è già stato effettuato per chi opera in ambienti confinati), l'introduzione di sistemi di qualificazione e continua verifica dell'idoneità tecnico-professionale, tanto delle imprese quanto dei lavoratori autonomi; ciò sarebbe auspicabile in quanto porterebbe in futuro, sicuramente ad una maggiore regolamentazione del settore.

Ma la tutela della salute e sicurezza sul lavoro, resta in capo innanzitutto alla responsabilità dei singoli soggetti, ai quali la legge conferisce funzione di garanzia. Ognuno (in primis gli stessi lavoratori), ha il compito di custodire consapevolmente la sicurezza propria ed altrui, sforzandosi di mettere quotidianamente in pratica le buone prassi, di cui la normativa è alla fine solo un veicolo, evitando scorciatoie, solo apparentemente convenienti, in quanto tutto

non può essere giustificato dalle difficoltà economiche dovute alla “contrazione del mercato”.

Ma è anche vero, che per migliorare i livelli di sicurezza e tentare di riportare i rapporti di lavoro nel settore delle costruzioni, a forme compatibili con l’attività svolta, è indispensabile una rivisitazione del sistema, anche in virtù della concorrenza sempre più rilevante proveniente dagli altri paesi comunitari, che risultano fortemente competitivi sul nostro territorio nazionale, sino ad arrivare a veri e propri fenomeni di dumping sociale.

Oggi più che mai, anche per quanto riguarda il lavoro ed il complesso delle sue tutele: “Sussiste l’esigenza di confermare il patto costituzionale che mantiene unito il Paese e che riconosce a tutti i cittadini i diritti fondamentali e pari dignità sociale” [...] e “dobbiamo saper scongiurare il rischio che la crisi economica intacchi il rispetto di principi e valori su cui si fonda il patto sociale sancito dalla Costituzione”³³⁸.

³³⁸ Cfr. MATTARELLA S., Discorso del Presidente della Repubblica, 3 febbraio 2015

BIBLIOGRAFIA

AA. VV., *Manuale sicurezza 2014*, Assago, IPSOA, 2014

AA. VV., *Il testo unico della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro nell'ottica del cambiamento dei modelli di produzione e organizzazione del lavoro*, Adapt centro Studi Marco Biagi, in www.adapt.it

ACCORNERO A., *La "Legge Biagi", anatomia di una riforma*, Editori riuniti, Roma, 2006

AMOROSO G., "et al", *Diritto del lavoro: la Costituzione, il Codice civile e le leggi speciali*, Milano, Giuffrè, vol. I, 2009

ANGIELLO L., *Autonomia e subordinazione nella prestazione lavorativa*, Padova, Cedam, 1974

ANTOLISEI F., GROSSO C. F., *Manuale di diritto penale*, Giuffrè, Milano, 2007

ANTONIOTTI P., *ABC sicurezza sul lavoro*, IPSOA, 2014

BACCHINI F., *Il contratto d'appalto e il contratto d'opera in azienda e in cantiere: la sicurezza sul lavoro*, Padova, Cedam, 2001

BARASSI L., (a cura di) NAPOLI M., *Il contratto di lavoro nel diritto positivo italiano 1901*, Milano, V&P, 2003

BELLOMO M., *Società e diritto nell'Italia Medioevale e Moderna*, Roma, Il Cigno Galileo Galilei, 2002

BENEVOLO L., *Le origini dell'urbanistica moderna*, Bari, Laterza 1994

BEZZINA D., *Organizzazione corporativa e artigiani nell'Italia Medioevale*, in Reti medioevali, <http://rm.univr.it/>, 2013

BIESUZ E., in Rivista www.lavoroprevidenza.com

CANESTRARI S., *Trattato di diritto penale - Parte speciale, Vol. IV: I delitti contro l'incolumità pubblica e in materia di stupefacenti*, Torino, Utet, 2010

- D'ANTONA M., *Diritto del lavoro di fine secolo: una crisi di identità*, in *Rivista Giuridica del Lavoro e della Previdenza Sociale*, Roma, Ediesse, vol. XLIX, fasc. II, pp. 311-331, 1998
- D'ANTONA M., *L'autonomia individuale e le fonti del diritto del lavoro*, in *Autonomia individuale e rapporto di lavoro*, in *Atti X Congresso nazionale di diritto del lavoro Udine 10-11-12 Maggio 1991*, in *Annuario Di Diritto Del Lavoro*, Milano, Giuffrè, n.26, 1994
- DE FILIPPO D., *La sicurezza nel cantiere*, Santarcangelo di Romagna, Maggioli, 2012
- DE FILIPPO D., *Obblighi e responsabilità nel cantiere*, Santarcangelo di Romagna, Maggioli, 2011
- DE FILIPPO D., *Il coordinatore per la sicurezza nel cantiere*, Santarcangelo di Romagna, Maggioli, 2013
- DE ROBERTIS F. M., *I rapporti di lavoro nel diritto romano*, Milano, Giuffrè, 1946
- DEL GIUDICE F., MARIANI F., IZZO F., *Diritto del Lavoro*, Napoli, Simone, 2005
- ENRICO C., *Diritto del Lavoro*, Torino, Giappichelli, 2009
- FANTINI L., GIULIANI A., *Salute e sicurezza nei luoghi di lavoro. Le norme, l'interpretazione e la prassi*, Milano, Giuffrè, 2011
- GALANTINO L., *Diritto del Lavoro*, Torino, Giappichelli, 2010
- GALLO M., in *Ambiente & Sicurezza* n.15, 2012
- GALLO M., in *Ambiente & Sicurezza*, n.19, 2014
- GHERA E., *Diritto del Lavoro*, Torino, Giappichelli, 2013
- GHERA E., *Il nuovo Diritto del Lavoro. Subordinazione e lavoro flessibile*, Torino, Giappichelli, 2006

- GIACOBBE G., GIACOBBE D., *Il lavoro autonomo. Contratto d'opera. Artt. 2222-2228*, Torino, Giuffrè, 2009
- GIORDANO B., *20 Film che stupirono il mondo*, www.lulu.com, 2009
- GIOVANNONE M., TIRABOSCHI M., *Organizzazione del lavoro e nuove forme di impiego*, in Literature review, CENTRO STUDI INTERNAZIONALI E COMPARATI "MARCO BIAGI", Modena, 2007
- GIUNTA F., MICHELETTI D., *Il nuovo diritto penale della sicurezza nei luoghi di lavoro*, Milano, Giuffrè, 2010
- ICHINO P., *Dalla riforma Fornero al Jobs Act*, in Harvard Business Review, n.1/2 2015
- ICHINO P., *Il Codice Civile Commentario*, Milano, Giuffrè, 1992
- ICHINO P., *Subordinazione e autonomia nel diritto del lavoro*, Milano, Giuffrè, 1989
- LEONARDI A., CINI A., NAVA S. in *Ambiente & Sicurezza*, n.21, 2014
- LEPORE M., *Le prestazioni di sicurezza*, in *Trattato di Diritto del Lavoro*, in *Contratto di lavoro e organizzazione*, MARAZZA M. (a cura di), Tomo II, vol. IV, in *Trattato di diritto del lavoro*, diretto da Persiani e Carinci, Padova, Cedam, 2012
- LEVI M. A., *Roma Antica*, in *Società e costume*, vol. II, Torino, Torinese, 1975
- LOMBARDI S., in ADAPT Centro Studi Internazionali e Comparati Marco Biagi, Edizione speciale n.55, 30 ottobre 2006
- MAGLI C.V. (a cura di), *Il sistema sicurezza in azienda*, Santarcangelo di Romagna, Maggioli, 2011
- MAGNANI M., *Autonomia, subordinazione, coordinazione nel gioco delle presunzioni*, in Working Papers, Centre for the Study of European Labour Law "Massimo D'Antona", <http://csdle.exe.unict.it>, 2013
- MAIO V., *La riforma del mercato del lavoro nella legge 28 giugno 2012*, 92

MARAZZA M., *Il lavoro autonomo dopo la riforma del Governo Monti*, in <http://csdle.lex.unict.it>

MARAZZA M., *La crisi dell'egualitarismo sessantottino nella società del lavoro "borghese": la subordinazione attenuata dell'epoca postindustriale*, in *Argomenti di Diritto del Lavoro*, Padova, CEDAM, 2007

MARX K., ENGELS F., *Il Manifesto del Partito Comunista*, Torino, Einaudi, 1948

MATTARELLA S., *Discorso del Presidente della Repubblica*, 3 febbraio 2015

MENDUTO T., in www.puntosicuro.it, 2014

NADALINI M., in *Igiene e Sicurezza del Lavoro*, n. 11, 2012

PASCUCCI P., *Una carrellata sulle modifiche apportate nel 2013 al d.lgs.81/2008 in materia di salute e sicurezza sul lavoro*, in *La riforma del mercato del lavoro: Vol. IV*, FIORILLO L., PERULLI A. (a cura di), Torino, Giappichelli, 2014

PASSERINI W., *Dieci anni di legge Biagi in Italia. Così è cambiato il mercato del lavoro*, La Stampa, 23 ottobre 2013

PAVESE A., *Subordinazione, autonomia e forme atipiche di lavoro*, Padova, Cedam, 2001

PERSIANI M., "et al", *Fondamenti di diritto del lavoro*, Padova, Cedam, 2013

PERSIANI M., *I Nuovi Contratti di Lavoro*, Torino, Utet, 2011

PERSIANI M., LEPORE M. "et al", *Il nuovo diritto della sicurezza sul lavoro*, Milano, Utet, 2012

PESSI R., *L'autonomia privata ed i limiti alla disponibilità del tipo*, in *Trattato di Diritto del Lavoro, in Contratto di lavoro e organizzazione*, MARTONE M. (a cura di), Tomo I, vol. IV, in *Trattato di diritto del lavoro*, diretto da Persiani e Carinci, Padova, Cedam, 2012

PINTO V., *La nuova disciplina delle collaborazioni a progetto*, in *Flessibilità e tutele nel lavoro. Commentario della legge 28 giugno 2012, n.92*, AA. VV, a cura di CHIECO P., Bari, Cacucci, 2013

POGLIOTTI G., TUCCI C., *Tempo determinato, il tetto resta a 36 mesi*, in *Il sole 24 ore*, n. 49, giovedì 19 febbraio 2015

RAUSEI P., ROTELLA A. “*Procedure standardizzate per la valutazione dei rischi*”- *La disciplina generale della valutazione dei rischi*, Milanofiori Assago, IPSOA, 2013

RAUSEI P., *Sicurezza sul lavoro. Responsabilità Illeciti Sanzioni*, Milanofiori Assago, IPSOA, 2014

ROMAGNOLI U., *Giuristi del Lavoro. Percorsi italiani di politica del diritto*, Roma, Donzelli, 2009

RONCO M., ROMANO B., *Codice penale commentato*, Torino, Utet, 2012

RUSCIANO M., NATULLO G., *Ambiente e sicurezza del lavoro in Diritto del Lavoro*, commentario diretto da CARINCI F., Vol. VIII, Torino, 2007

SANTELLI F., *Così il Jobs Act cambierà la vita degli avvocati giuslavoristi*, in *La Repubblica A&F*, 2 marzo 2015

SANTORO PASSARELLI G., *La nuova sicurezza in azienda. Commentario al Titolo I del D.lgs.81/2008*, IPSOA, 2008

SCONIAMIGLIO R., in *Atti X Congresso nazionale di diritto del lavoro Udine 10-11-12 Maggio 1991*, in *Annuario Di Diritto Del Lavoro*, Milano, Giuffrè, n.26, 1994

SEMERARO G., *Questioni critiche nei cantieri*, www.cseplanner.com, 2013

SOPRANI P., in *Ambiente & Sicurezza*, 2010

SOPRANI P., *Inderogabilità e non dismettibilità delle posizioni di garanzia prevenzionistiche*, in *ISL - Igiene e Sicurezza del Lavoro* n. 2/2013

TADDIA G., in *Ambiente & Sicurezza*, n.14, 2010,

TIRABOSCHI M., *A dieci anni dall'entrata in vigore della legge voluta da Marco Biagi per riformare il mercato del lavoro italiano, il suo spirito è ancora più attuale che mai*, a cura di RIGAMONTI M., in www.tempi.it, 24 ottobre 2013

TIRABOSCHI M., FANTINI L., *Il Testo Unico della salute e sicurezza sul lavoro dopo il correttivo (D.lgs. n.106/2009)*, Milano, Giuffrè, 2009

TOSI P., *La distinzione tra autonomia e subordinazione*, in *Quaderni di diritto del lavoro e delle relazioni industriali, Subordinazione e autonomia: vecchi e nuovi modelli*, AA. VV., Quad.21, Torino, Utet, 1998

TRECCANI, in [http://www.treccani.it/enciclopedia/lex_mercatoria_\(XXI-Secolo\)](http://www.treccani.it/enciclopedia/lex_mercatoria_(XXI-Secolo))

TREU T., *Jobs Act, il riordino dei contratti di lavoro in attesa del parere delle Camere*, in *Guida al lavoro*, n.10, 6 marzo 2015

UNITELMA, *Video lezione di Diritto del Lavoro*, lezione 1

UNITELMA, *Video lezione di Diritto del Lavoro*, lezione 24

VERGA G., *Novelle*, Milano, Feltrinelli, 1992

VIGONE M., *La sicurezza nei cantieri temporanei e mobili*, in *I Libri di Ambiente & Sicurezza*, n.2, 2010

WHEEN Francis, *Karl Marx. Una Vita*, Milano, Isbn, 2010

ZAMBELLI A., *Jobs Act: tutte le novità in tema di licenziamenti disciplinari*, in *Guida al lavoro*, n.10, 6 marzo 2015

ZOLA E., *Germinal*, L'Aquila, Rea, 2013, parte prima

ZUCCHETTI R., *Il nuovo sistema prevenzionale di organizzazione della sicurezza aziendale negli anni 90*, in *Quotidiano Sicurezza.it*, 2011

Cassazione civile, sez. Lav., 02 giugno 1998, n. 5409

Cassazione civile, sez. Lav., 29 marzo 1995, n. 3740

Cassazione civile, sez. lavoro, 6 settembre 1988, n.5040

Cassazione penale sez. IV del 16 gennaio 2009, n. 1770

Cassazione penale sez. IV del 20 giugno 2008, con la sentenza n. 25278

Cassazione penale sez. IV del 20 marzo 2008, n. 12348

Cassazione penale, 30 gennaio 2012, n.3563

Cassazione Penale, Sez. IV, 21 dicembre 2011, n. 47476

Cassazione penale, sez. IV, 9 settembre 2008, n.35021

Cassazione Penale, Sez. IV, Sentenza del 16 novembre 2010, n. 40499

Cassazione Sez. Unite, 12 febbraio 2010, n.3240

Cassazione, sentenza del 29 dicembre 2008, n.30407

Cassazione (Sez. II), sentenza del 21 maggio 2010, n.12519

Cassazione (Sez. II), sentenza del 29 maggio 2001, n. 7307

Cassazione (Sez. II), sentenza dell' 11 novembre 2004, n. 21421

Cassazione (Sez. lav.), sentenza del 11 novembre 1983, n. 6701

Cassazione (Sez. lav.), sentenza del 3 aprile 2000, n. 4036

Cassazione (Sez. lav.), sentenza del 26 luglio 1990 n. 7543

Cassazione (Sez. lav.), sentenza del 27 aprile 1990 n. 3532

Cassazione (Sez. lav.), sentenza del 27 marzo 2000, n. 3674

Cassazione (Sez. lav.), sentenza del 27 novembre 2002, n. 16805

Cassazione (Sez. lav.), sentenza del 30 gennaio 2007, n°1893

Cassazione (Sez. lav.), sentenza del 9 febbraio 2009, n. 3175

Cassazione, sentenza del 14 febbraio 2011

Cassazione, sentenza del 17 luglio 1999, n.7606

Codice Civile del regno d'Italia1865, Titolo IX, Capo I, del contratto di locazione, Torino, 1865

D.lgs. 9 aprile 2008, n.81 e s.m.i.

ANCE, *Associazione Nazionale Costruttori Edili*, 2 dicembre 2014

AUTORITÀ DI VIGILANZA SUI CONTRATTI PUBBLICI, *Parere del*
22/07/2010

COMMISSIONE PER GLI INTERPELLI (art.12 del d.lgs.81/2008 e s.m.i),
Interpello 13/2014

MINISTERO DEL LAVORO E DELLE POLITICHE SOCIALI, *Circolare n.18*,
30 luglio 2014

MINISTERO DEL LAVORO E DELLE POLITICHE SOCIALI, *Circolare n.16*,
4 luglio 2012

MINISTERO DEL LAVORO E PREVIDENZA SOCIALE, circolare n. 41/97,
18 marzo 1997

MINISTERO DEL LAVORO E DELLE POLITICHE SOCIALI, in
<http://www.lavoro.gov.it/SicurezzaLavoro/Pages/home.aspx>

GOVERNO ITALIANO, *Consiglio dei Ministri n.51 – Lavoro e concorrenza*, 20
febbraio 2015

GRUPPO INTERREGIONALE EDILIZIA documento predisposto e licenziato
dal Comitato Interregionale PISLL nella seduta del 29 novembre 2011 e
approvato dal coordinamento tecnico interregionale della prevenzione nei luoghi
di lavoro