

fondata e diretta da

**Gaetano Veneto**

www.**diritto**  
dei**lavori**.it

COORDINATORE SCIENTIFICO

*Antonio Belsito*

VICEDIRETTORE

*Tommaso Germano*

COMITATO SCIENTIFICO

*Gaetano Veneto, Antonio Iannarelli  
Tommaso Germano, Aldo Balducci, Antonio Belsito*

RESPONSABILI DI REDAZIONE

*Daniela Cervellera  
Giuseppe Conforto*

REDAZIONE

*Mariagrazia Acampora, Mario Assennato, Clarenza Binetti, Roberta Bruno  
Bruno Cantarone, Fabio Cardanobile, Marilena Cortese, Silvia Ardua D'Alesio  
Pietro Difino, Domenico Di Pierro, Francesco Gismondi  
Maria Mangiatordi, Felicia Papagni, Vincenzo Turco*

Realizzato dal Centro Studi Diritto dei Lavori  
diretto da Gaetano Veneto

[www.dirittodeilavori.it](http://www.dirittodeilavori.it)

[info@dirittodeilavori.it](mailto:info@dirittodeilavori.it)

**Tutti i diritti sono riservati**  
**Copyright 2008 by Cacucci Editore**

www.diritto<sub>dei</sub>lavori.it

Rivista Telematica di Diritto del Lavoro  
Periodico di informazione giuridica



Cacucci Editore

ISSN 1974-4269

**DIRETTORE RESPONSABILE:** Gaetano Veneto

**VICEDIRETTORE:**  
Tommaso Germano

**COORDINATORE SCIENTIFICO:**  
Antonio Belsito

**COMITATO SCIENTIFICO:**  
Gaetano Veneto, Antonio Iannarelli, Tommaso Germano, Aldo Balducci,  
Antonio Belsito.

**RESPONSABILI DI REDAZIONE:**  
Daniela Cervellera, Giuseppe Conforto

**REDAZIONE:**  
Mariagrazia Acampora, Mario Assennato, Clarenza Binetti, Roberta Bruno,  
Bruno Cantarone, Fabio Cardanobile, Marilena Cortese, Silvia Ardua D'Alesio,  
Pietro Difino, Domenico Di Pierro, Francesco Gismondi, Maria Mangiatordi,  
Felicia Papagni, Vincenzo Turco.

Autorizzazione del Tribunale di Bari n. 62/2006

**Sede Comitato Scientifico:** Dipartimento Diritto del Lavoro Facoltà di  
Giurisprudenza, Università degli Studi di Bari

**Sede Comitato di Redazione:** Via Sparano n. 149 - 70121 Bari

**Cacucci Editore, Via Nicolai n. 39, 70122 Bari, Proprietà letteraria riservata**



# S O M M A R I O

## EDITORIALE:

La sicurezza sul lavoro: una riforma della riforma? <i>(Gaetano Veneto)</i>	9
--	---

---

## DOSSIER:

### MERCATO DEL LAVORO

Interventi legislativi e nuove opportunità per i giovani <i>(Michele Tiraboschi)</i>	19
---	----

### LEGISLAZIONE SOCIALE

Il trattamento sociale agli stranieri: il lungo iter della Corte Costituzionale verso la parità <i>(Tommaso Germano)</i>	27
--	----

### PROCESSO DEL LAVORO E CONTRATTAZIONE COLLETTIVA

L'accertamento pregiudiziale della validità, efficacia ed interpretazione dei contratti collettivi <i>(Antonio Belsito)</i>	33
---	----

Opposizione ad ingiunzione di pagamento. Accertamento incidentale della subordinazione <i>(Gaetano Brindicci)</i>	39
---	----

### SICUREZZA SUL LAVORO

Il principio di solidarietà del datore di lavoro con l'autore della violazione nelle obbligazioni previdenziali <i>(Daniela Cervellera)</i>	47
---	----

Sicurezza negli studi professionali <i>(Clarenza Binetti)</i>	51
--	----

---

## I LAVORI

- LAVORO SUBORDINATO  
Potere disciplinare e licenziamento  
(*Maria Mangiatordi*) 73
  
  - LE COOPERATIVE SOCIALI  
Opportunità di inserimento lavorativo  
per i disabili psichici  
(*Valentina Amoruso*) 79
- 

## PRASSI AMMINISTRATIVA E PROFILI PROCEDURALI

- Flexsecurity e progetti di riforma  
(*Maria Grazia Acampora*) 87
  
  - Legislazione ambientale e tutela della  
salute dei lavoratori  
(*Arturo Carone*) 93
- 

## RASSEGNA GIURISPRUDENZIALE

- Rapporto di lavoro subordinato  
dell'assistente medico libero professionista  
(*Pierluigi De Lillo*) 101
  
- Legittimità del licenziamento:  
dovere di cura e di non ritardata guarigione  
(*Pierluigi De Lillo*) 109
  
- Il danno subito dal lavoratore  
nell'esercizio delle sue mansioni  
(*Vitalba Bongermينو*) 117

# EDITORIALE





## LA SICUREZZA SUL LAVORO: UNA RIFORMA DELLA RIFORMA?

*Sono troppo noti per essere qui ulteriormente sviluppati i temi della globalizzazione, meglio, forse, mondializzazione, dell'economia, con la sua attuale crisi e con l'apertura già di un dibattito sui temi contrapposti di deglobalizzazione o nuova localizzazione. L'incertezza dei giudizi ed insieme delle prospettive sulle tematiche in questione nonché la possibilità di affrontarle sotto ottiche diverse finiscono col permettere di avanzare giudizi tutti plausibili, pur se di segno contrapposto.*

*Non vi è dubbio che in tutti i Paesi del mondo, particolarmente in quelli cd. "più sviluppati", pur con le enormi differenze al loro interno, si assiste ad una profonda crisi involutiva sul piano economico e sociale, largamente, anche se non esclusivamente, indotta dalla crisi finanziaria esplosa prima negli USA e successivamente ricaduta a cascata, con maggiori o minori effetti, in tutti gli altri Paesi industrializzati, senza che per ora possa prevedersene la fine, almeno a breve termine.*

*Nel quadro appena descritto moltissime sono le proposte, ed altrettanto numerose sono le prime modifiche legislative degli assetti economici e finanziari e, per quanto può interessare agli operatori del diritto e nel nostro caso del diritto del lavoro, di riequilibrio ed assestamento degli assetti normativi nella regolamentazione dei rapporti e dei conflitti, collettivi ed individuali.*

*Così, per sintetizzare in una frase l'attuale momento, può ben dirsi che le crisi finanziarie, economiche e sociali generano una crisi, o tante*

*crisi, nella disciplina giuridica degli equilibri tra tutti i soggetti interessati.*

*Nel caso del diritto del lavoro siamo di fronte ad un fenomeno tutto nuovo che vede protagonista il nostro legislatore, già impegnato in una politica dello stesso tipo in altri campi: la legislazione "in itinere" (e/o, talvolta, per "sondaggi").*

*Spieghiamoci meglio, per quanto concerne, ad esempio, la sicurezza sui luoghi di lavoro.*

*Immediatamente dopo la promulgazione e l'entrata in vigore del D.lgs. n. 81 del maggio 2008, in attuazione della L. n. 123 dell'anno precedente concernente la nuova disciplina della sicurezza sui posti di lavoro, ampiamente sostitutiva della precedente legislazione (la L. n. 626/1994), il nuovo Governo costituitosi a seguito dell'apertura dell'attuale legislatura, ha iniziato a parlare di una riforma della normativa appena entrata in vigore.*

*Così, sin da giugno dello scorso anno, è iniziato un "balletto" nella stampa, quotidiana e periodica, specializzata e non, impegnato ad ipotizzare modifiche di una disciplina ritenuta troppo "repressiva" o, comunque, eccessivamente ispirata ad un criterio, per così esprimersi, "criminalizzante" nei riguardi dei datori di lavoro, prevedendo per gli stessi un'ampia gamma di sanzioni penali, nel caso degli inadempimenti più gravi.*

*Negli ultimi mesi, finalmente, si è cominciato a leggere qualche proposta correttiva, per lo più rivolta appunto a ridurre o ridimensionare sanzioni penali ed amministrative con il dichiarato obiettivo, da parte del Governo, "di assicurare una migliore corrispondenza tra infrazione e sanzione". Così, sempre secondo una velina governativa, "si favorisce*

*l'utilizzo di procedure di estinzione dei reati e degli illeciti amministrativi mediante regolarizzazione da parte del soggetto inadempiente" (il datore di lavoro).*

*Con l'ultima ipotesi presentata, cioè con lo schema di D.lgs. approvato dal Consiglio dei Ministri alla fine del mese di marzo, resta in piedi l'arresto del datore di lavoro, senza possibilità di pena sostitutiva pecuniaria, solamente nel caso di omessa valutazione del rischio nelle aziende ad alto tasso di pericolosità, tasso accertato espressamente con specifici criteri dagli Istituti preposti.*

*Si introduce, sempre nello schema di D.lgs. governativo, una revisione dell'importo delle sanzioni da corrispondere in caso di inadempimento alle prescrizioni, prevedendosi una correlazione con l'aumento dei prezzi al consumo su base ISTAT dal 1994 ad oggi, stabilendosi altresì una maggiorazione del 50% rispetto alla previsione della L. n. 626/94, cancellandosi così quanto invece previsto dal D.lgs. n. 81/08.*

*Altra novità significativa può rilevarsi nella previsione della chiusura, o meglio della sospensione di attività, di un'impresa come procedura straordinaria che si aggiunge alle sanzioni del lavoro nero per gravi violazioni in materia di salute e sicurezza.*

*Il parametro adottato dalla proposta governativa è quello delle "violazioni plurime" che, accertate fin dal primo accesso ispettivo, autorizzano la sospensione dell'impresa nella sua attività. L'ipotesi invece precedentemente sancita dal D.lgs. n. 81/08 (il T.U. in vigore da nemmeno un anno) era quello della "reiterazione delle violazioni". Sarà compito di fini giuristi e, o ancor meglio e/o ancor peggio, dei preposti all'applicazione della normativa l'interpretazione: per ora vive la différence! Intanto per rendere veramente cogente il sistema si*

*dichiara come certa l'eliminazione di qualsiasi discrezionalità dell'organo di vigilanza nell'applicazione della norma.*

*Marginale, ma comunque importante, è la possibilità di escludere la chiusura per le "microimprese" - quelle, cioè, che occupano solo un lavoratore: in questo caso possono applicarsi solo le sanzioni ordinarie.*

*Importante ma, come si può temere, ben poco rilevante per il nostro dolente Mezzogiorno, è il riferimento nello schema del Decreto agli Enti Bilaterali, in particolare alle Università come strumenti essenziali di aiuto per le imprese ed i lavoratori e per essi i sindacati, per il corretto adempimento degli obblighi, magari attraverso lo strumento delle certificazioni, già previste per altri scopi nel D.lgs. n. 276/2003 (la legge Biagi).*

*Infine viene largamente valorizzato il ruolo dell'INAIL, in particolare per quanto riguarda la riabilitazione delle vittime di infortunio sul lavoro. E' questo un riferimento importante in quanto i costi sociali degli infortuni sono stati quantificati dall'INAIL stesso nel Rapporto Ufficiale 2007, con riferimento al 2005, in oltre 45 mld di euro, pari al 3,21% del Pil.*

*Tutto quanto innanzi riferito può suscitare ampi consensi o dissensi ma, intanto, un dato è certo: lo schema di D.lgs. del Governo è stato già presentato e ritirato un paio di volte, perfino sui siti internet del Ministero del Lavoro e del Welfare. Benedetta legislazione preparata e gestita attraverso la misurazione preventiva del consenso attraverso indagini demoscopiche!*

*Ecco un caso classico di legislazione ..... in itinere.*

*Siamo ancora, e di nuovo, di fronte al fenomeno, diffuso anche in altri campi, come nel caso della legislazione prevista, ma non ancora concretizzata, in tema di piano casa.*

*Noi ..... speriamo che ce la caviamo.*

*In concreto, fuor di celia e metafora, è auspicabile che su temi così importanti, per quanto concerne il diritto del lavoro, sulla sicurezza, sulla salute e sulla vita dei lavoratori ed insieme sulla certezza per le imprese di poter impegnarsi nella già faticosa ripresa economica e sociale, si possa far chiarezza, piena ed urgente, nell'interesse di tutti, non ultimi gli operatori del diritto del lavoro.*

***Gaetano Veneto***



# DOSSIER





# MERCATO DEL LAVORO



## INTERVENTI LEGISLATIVI E NUOVE OPPORTUNITA' PER I GIOVANI

di Michele Tiraboschi\*

“Molti dei miei collaboratori, tra i più preparati e formati, provengono dalla regione Puglia, sede di un’ottima Università. Lo dico in premessa perché intendo subito chiarire il taglio concreto del mio intervento. Quando si parla di giovani e di opportunità occorre evitare discorsi generici ed il riferimento alla vostra Università vuole significare la centralità di una buona formazione per competere sul mercato del lavoro.

Il tema della giornata, *“Mercato del lavoro ed interventi legislativi: nuove opportunità per i giovani”*, è affascinante, ma anche un po’ ambiguo, tanto da renderne indispensabile una lettura in un’ottica di ampio respiro.

Spesso i giuristi del lavoro si concentrano su ragionamenti formalistici, attenti solo al quadro normativo che per lo più rimane sulla carta, nei codici.

Utile nella discussione odierna è invece partire da un’analisi reale del mercato del lavoro e di quelle che sono le condizioni di ingresso dei giovani nel mondo del lavoro, così da offrirvi risposte concrete, relative non solo genericamente al vostro futuro, ma

anche e soprattutto alle vostre concrete possibilità.

Nel nostro Paese si registra un forte ricorso a rapporti di lavoro atipici o precari (15-17%) e gran parte dell’economia è sommersa, o come si suole dire <<in nero>>.

Questo è un primo elemento importante in tema di effettività del diritto del lavoro, che non si può trascurare.

Perché il sistema universitario non si fa carico, oltre che dei percorsi educativo/formativi, anche di quelli che sono gli sbocchi concreti che possono essere offerti ai propri studenti?

Le scarse opportunità che vengono date ai giovani attraverso le classiche istituzioni, o attraverso le manifestazioni spontanee che si sviluppano, sono infatti la principale causa di uno dei grandissimi problemi del mercato del lavoro italiano che deve essere risolto.

Spesso, come è ovvio che sia, gli studenti universitari, nella scelta occupazionale, sono solo concentrati su un discorso formalistico, chiedendosi: <<che contratto mi fanno?>>.

Io penso che contratti stabili o meno stabili, contratti a termine, contratti di inserimento o di lavoro intermittente non siano di per sé <<buoni>> o <<cattivi>>. La tipologia contrattuale è sì un aspetto importante, ma è altrettanto importante che voi giovani

---

\* Dalla relazione presentata nel corso del Seminario di Studi sul tema: *“Mercato del lavoro ed interventi legislativi: nuove opportunità per i giovani”* tenutosi presso l’Aula Aldo Moro dell’Università degli Studi di Bari il 17 aprile 2009.

vi chiediate che mestiere volete fare, che lavoro volete fare, quale è il tipo di percorso che può effettivamente esaltare i vostri talenti e le vostre capacità, le attitudini personali che avete e cosa potete dare voi come valore aggiunto alla società, cosa può appagarvi ed aiutarvi a costruire un percorso di vita solido.

Questi non sono discorsi giuridici; il discorso giuridico deve accompagnare le scelte, ma non esserne l'unica fonte.

Quando i giovani lasciano l'università per entrare nel mondo del lavoro tra i 28 e i 29 anni - queste sono le medie - è evidente che qualunque discorso giuridico risulta inefficace.

Le attuali politiche del mercato del lavoro e dell'occupazione si concentrano sui giovani in senso tecnico, su coloro cioè che hanno meno di 25 anni. E' chiaro allora che un soggetto che entra nel mondo del lavoro a 27 anni, se non più grande ancora, non può più utilmente usufruire di quella serie di strumenti che l'ordinamento giuridico mette a disposizione dei giovani, anche in forma agevolata, puntando su percorsi di inserimento mirato.

Questa è un'altra grandissima anomalia su cui riflettere e sono proprio le Università che si devono interrogare sulle ragioni per cui i giovani sono così mal inseriti nel mondo del lavoro, fornendo delle risposte concrete al problema.

I percorsi formativi offerti ai giovani possono essere un ponte verso la stabilità, come sostenuto dal Prof. Garofalo nel suo intervento, se eseguiti nel momento giusto, rischiando diversamente di trasformarsi in <<trappole>> verso il precariato. Fare un tirocinio a 18-20 anni è un'ottima opportunità, che consente al giovane di coniugare un'esperienza formativa con l'acquisizione di un metodo di lavoro,

così da arricchire il proprio bagaglio personale, trasformando in esperienza le proprie conoscenze.

Ma se lo stesso tirocinio viene proposto ad un soggetto di 28-29 anni, neo-laureato e privo di qualsiasi esperienza, è evidente che non possa più svolgere quella stessa funzione, tanto quanto è evidente, allo stesso tempo, che non si possa pretendere che le aziende offrano contratti stabili a persone che <<non sanno fare nulla>>, muovendo i primi passi nel mondo del lavoro.

Un tema centrale è quindi quello dell'inserimento nel mercato del lavoro.

Per affrontarlo, tuttavia, non sono tanto importanti gli interventi legislativi, quanto piuttosto una seria valutazione degli strumenti concreti che devono accompagnare l'inserimento dei giovani.

Quando il giovane cerca un'occupazione chi lo orienta? Chi lo aiuta nel cercare il lavoro?

Le statistiche dicono che i centri pubblici dell'impiego riescono ad intermediare poco più del 3-4% dei richiedenti, mentre le agenzie di lavoro interinale solo l'1%. Per il resto dei giovani il primo impatto con il mondo del lavoro avviene tramite un <<incontro informale>>, fonte frequente di vere e proprie trappole. Il 97% degli <<incontri>> volti alla ricerca di un lavoro sono individuali, gestiti a volte da soggetti non autorizzati né regolamentati, che offrono ulteriori pacchetti formativi inutili, con costi aggiuntivi.

Su qualunque sito internet dei più importanti quotidiani si trovano oggi offerte di lavoro, ma spesso l'azienda chiede al giovane di pagare per poter pubblicare il proprio curriculum.

A tale osservazione si aggiunga quella ulteriore per cui quasi il 50% dei giovani

occupati ha intrapreso una carriera lavorativa non coerente con il proprio percorso universitario. Inoltre, spesso la motivazione della scelta universitaria risiede in consigli di amici o <<spinte>> in ambito familiare, non invece nella volontà di seguire una vocazione specifica. La scelta non voluta e non mirata a raccogliere le proprie capacità ed esprimersi al meglio, si trasforma allora in un *iter* lungo, che termina, la maggior parte delle volte, tardi con percorsi formativi obsoleti, non orientati su nuovi mercati e sulle nuove tecnologie.

Tutto questo per evidenziare come bisognerebbe riflettere e concentrarsi di più sui processi reali, che non su riforme che rimangono poi sulla carta.

Serve innanzitutto un'Università che sappia anche fare collocamento e che sappia orientare ed accompagnare le scelte dei giovani.

Questo non è uno stravolgimento delle funzioni universitarie. Anzi, se si volge lo sguardo all'estero, soprattutto alle Università anglosassoni, ci si accorge di come la forza dell'attività dell'Università stia proprio nel fare *placement*, tramite uffici interni volti a strutturare i percorsi formativi dei laureandi, in coerenza con quelle che sono le richieste del territorio e delle aziende, senza che si generi concorrenza con l'attività delle agenzie di lavoro interinale.

Una simile Università, che si muova ed operi in costante rapporto con gli operatori del mondo del lavoro, potrebbe anche costruire percorsi di laurea maggiormente rispondenti alle esigenze delle nostre imprese, che ne trarrebbero un valore aggiunto.

La legge Biagi permette alle Università di aprire degli uffici di collocamento *ope legis*, senza alcuna necessità di autorizzazioni o abilitazioni pubbliche, eppure questo strumento è

rimasto collaterale, marginale. Spesso vengono utilizzate agenzie per fare collocamento, agenzie interinali e nelle Università si creano uffici di orientamento al lavoro popolati da collaboratori a progetto che aiutano il corpo docente a costruire percorsi esclusivamente formativi.

Non sorprende allora se la Commissione Europea, nei suoi rapporti annuali sull'occupazione in Europa, nel bacchettare il nostro Paese sul <<precariato>>, segnali quali nodi critici e più rilevanti non le leggi sulla flessibilità, ma le prassi che alimentano percorsi formativi ed educativi autoreferenziali, costruiti sui bisogni dei formatori e non sulle esigenze pratiche dei giovani e delle aziende.

Questo grandissimo problema può e deve essere risolto in chiave pratica, con delle risposte concrete e operative per aiutare i giovani che si affacciano sul mercato del lavoro.

Ci sono forme contrattuali, già esistenti, che consentirebbero con effetti molto significativi di giocare d'anticipo per l'ingresso nel mercato del lavoro di voi giovani.

Si continua a parlare di stage, così che ci sono studenti che ne hanno svolti addirittura 4 o 5. Ma lo stage ha prettamente una funzione di orientamento e non può essere utilizzato come surrogato di contratto temporaneo. Lo stesso vale per i contratti di co.co.co. o di co.co.pro..

Ma perché invece nessuno parla di contratti di apprendistato, oggi disponibili in ben tre tipologie?

La tipologia professionalizzante, ad esempio, è diretta a far conseguire una precisa qualificazione attraverso una formazione sul lavoro. Il giovane viene infatti guidato in percorsi di crescita fortemente professionalizzanti, previsti dagli stessi CCNL di categoria. In tema di produttività ed innovazione allo

sviluppo, alcuni CCNL si preoccupano di progettare l'inquadramento dei lavoratori, di progettare i percorsi di carriera, di progettare innovazioni da impiegare in modelli organizzativi di impresa obsoleti, così da offrire contemporaneamente un valore aggiunto all'impresa e maggiore stabilità al lavoratore.

Le Università non conoscono o non sanno usare, anche se dovrebbero, simili strumenti e, in alternativa, propongono percorsi di studio, lauree triennali, lauree specialistiche...

Chi ha immaginato la Riforma dell'Università intendeva con la laurea breve permettere l'ingresso anticipato nel mercato del lavoro della maggior parte degli studenti. Si è invece verificato l'esatto contrario. La maggioranza dei laureati junior prosegue verso la laurea specialistica e, conclusa pure questa, è spesso costretto a fare 1 o 2 master, nella speranza di entrare nel mercato. Se poi si trova un'azienda che prende il neo-laureato, la maggior parte delle volte lo fa attraverso un tirocinio, perché ritiene inadeguata la formazione ricevuta nelle sedi universitarie.

Perché nessuno si preoccupa in concreto di costruire dei <<ponti>> che permettano un'effettiva transizione del giovane verso il mercato del lavoro?

Se si vanno a vedere le percentuali dei neo-laureati che vengono assunti, la quota è bassissima rispetto al numero di giovani che si laureano ogni anno.

Le aziende non ritengono <<appetibili>> i nostri laureati, non <<scampano>> su di loro. C'è una constatazione oggettiva di inadeguatezza delle nostre Università.

Abbiamo oggi in Italia solo 10.000 tecnici che escono dagli istituti tecnici professionali, figure assunte con contratti a tempo indeterminato e che risultano in numero nettamente minore

rispetto alle richieste del mercato. In parallelo, si registra un grande <<intasamento>> delle lauree specialistiche e dei master, quando invece sarebbe molto più utile promuovere una forma di apprendistato, quello di alto livello, che consentirebbe di assumere giovani perché facciano l'Università, ma attraverso nuovi modelli di formazione ed educazione, basati sull'apprendimento anche nei luoghi di lavoro.

E' venuta meno quella sequenza di vita molto statica che ha accompagnato le generazioni precedenti. Prima si studiava, si chiudeva una parentesi, si entrava nel mondo del lavoro piuttosto facilmente, per poi approdare alla pensione.

I nuovi mercati e i nuovi modelli organizzativi, con la volontà e la necessità di una formazione continua lungo tutto l'arco della vita, rompono questa sequenza.

Appare allora evidente che non può essere solo l'Università il luogo di apprendimento, permanente. Questo non vuol dire esaltare unicamente la funzione formativa dell'azienda, ma vuol dire riconoscere che anche l'azienda possa e debba avere una funzione formativa, chiaramente attraverso percorsi strutturati.

A livello europeo si stanno studiando dei meccanismi di certificazione anche di apprendimenti non formali, ma legati a tutte quelle esperienze di vita da cui si può apprendere veramente. Ogni successo professionale o sentimentale può essere valorizzato come esperienza utile alla maturazione personale.

Le agenzie europee stanno preparando dei modelli di valutazione dell'apprendimento non sviluppati solo attraverso strumenti formali, ma fatti nei luoghi di lavoro. L'apprendistato,

come riproposto dalla legge Biagi, è proprio la classica forma di apprendimento che si può fare nei luoghi di lavoro.

Si immagini la differenza che intercorre nel fare 5 anni di Università, più 1 anno di master, più 1 o 2 anni di praticantato o tirocinio e la possibilità invece che è offerta a 18 anni da un contatto di apprendistato, costruito attraverso intese specifiche fra Università, aziende e associazioni datoriali, che consenta al giovane di lavorare, di cominciare a guadagnare qualcosa e, al termine del percorso, di avere pure un titolo di studio universitario o post-universitario.

Un simile percorso necessita anche, inevitabilmente, della responsabilizzazione dei docenti, capaci di promuovere iniziative educativo/formative.

Quando vengo in Puglia mi viene detto che parlo di modelli che possono andare bene in aree ricche, in aree forti, come il Nord del Paese; qui al Sud, dove l'economia si regge sulle piccole e piccolissime imprese, tale sistema non si crede possa funzionare. Io penso che questa considerazione oggettiva debba essere superata proprio grazie all'energia di voi giovani; è vero che ci sono delle difficoltà oggettive, ma perché non immaginare di superarle cogliendo tutte le innovazioni che vengono proposte?

Il Prof. Germano parlava di <<contratti weekend>>. Ma quanti giovani sanno che la legislazione consente loro, mentre conducono percorsi universitari, di svolgere lavoro sino a 5.000 euro l'anno, con copertura previdenziale ed assicurativa, lavorando durante le vacanze pasquali o estive o, ancora, di lavorare, come dice il decreto incentivi, il sabato e la domenica?

Molti giovani lavorano con contratti <<in nero>>, con contratti <<precari>>.

Una forma di trasparenza regolare potrebbe invece consentire una giusta alternanza fra i percorsi tradizionali di educazione e formazione, e un primo contatto con il mondo pratico del lavoro e dell'esperienza.

Si vedono moltissimi curricula che presentano degli ottimi percorsi universitari, ma che risultano del tutto privi di riferimenti ad esperienze lavorative, o perché non prestate, o perché svolte <<in nero>> e quindi non documentabili.

Gli strumenti prima citati, potrebbero fornire a voi giovani delle grandissime opportunità, rendendo più ricco il vostro curriculum, apprezzabile e appetibile dalle aziende che vi selezionano.

Io vi faccio presente l'esperienza della piccola Università di Modena, che, specializzandosi su alcune tematiche, vanta oggi contatti con aziende di tutte le parti d'Italia.

Numerose sono le aziende di città con Università molto forti, come Roma, Milano o Venezia, che vengono a collaborare con noi, portando delle risorse utili, proprio perché da noi trovano un'offerta formativa posta in chiave di apprendimento e di apprendistato.

Questo dimostra che un'Università che si trova in un territorio non favorevole, ma che ha la capacità di muoversi nella direzione di accrescimento dell'innovazione del capitale umano, attraverso la valorizzazione di talenti e cervelli, può sviluppare percorsi formativi utilizzando risorse anche private, calamitate grazie all'interesse dei progetti proposti.

Quando si parla di precariato, si pensa sempre a dei modelli di subordinazione, immaginando che il

giovane sia destinato a lavorare alle dipendenze di altri, sotto la guida di altri, dove altri sono quelli che hanno le idee o che comunque se ne assumono i meriti.

L'Università deve aiutare i giovani!

Non mi scandalizza un'Università che è capace di svolgere molteplici funzioni e che si fa effettivo carico dei giovani. Immagino un sistema universitario che sappia creare competitività, offrendo prospettive ai propri studenti; in tal modo gli studenti che hanno scelto quell'Università, hanno scelto con certezza un percorso di inserimento nel mondo de lavoro, perché in quell'Università potranno sviluppare contatti e collaborazioni con il mondo delle imprese, non solo e non necessariamente a livello locale, ma anche a livello internazionale.

Quindi le opportunità offerte, più che essere lette in una chiave pessimistica, dovrebbero essere lette in un'ottica di maggiore responsabilizzazione, di libertà e potere di scelta da parte degli studenti i quali possano premiare, prediligendole, quelle Università che si fanno carico del loro inserimento occupazionale, che offrono prospettive chiare e certe di inserimento, che mostrano coerenza nei corsi triennali e specialistici, che propongono tirocini e apprendistati in una rete di alleanze con il mondo delle imprese.

Questa è responsabilizzazione! Responsabilizzazione delle strutture di governo degli Atenei.

Non solo il precariato genera insicurezza e instabilità, ma alimenta anche la crescita degli infortuni sul lavoro, e anche quella di nuove patologie dovute ad insicurezza mentale e stress, che incidono sulla nostra autodeterminazione e sulla volontà di costruire una famiglia.

Anche in questo caso la soluzione non può essere cercata solo in un

intervento normativo, non si pensi che sia solo colpa o merito delle leggi.

Ognuno di noi deve farsi carico delle proprie fortune.

Un atteggiamento che mi lascia sempre con un po' di rammarico, è quello di insistere sugli aspetti negativi di questa bellissima terra, perché si rischia di creare una voragine di autocommiserazione, di riduzione di quelle che sono le potenzialità.

Io sono abbastanza giovane, ho superato i 40 anni, ne sono passati circa 20 da quando ero dall'altra parte ed ero studente. Voi avete una fortuna oggi incredibile: noi docenti non potremo più cambiare la nostra vita, ormai i nostri percorsi e i nostri errori sono già tracciati. La fortuna che voi avete risiede nella possibilità di scelta che avete, nelle vostre mille potenzialità e nelle mille possibilità di seguire un percorso tutto da costruire. Quello che vi invito a fare è proprio scegliere personalmente e consapevolmente, così che non siano altri a farlo per voi. Dovrete essere voi a crearvi le opportunità, a volte difficili, come molti vostri coetanei fanno venendo a Modena o seguendo percorsi all'estero.

Quindi prestate grandissima attenzione nella scelta del percorso giusto, laureatevi presto e nei tempi previsti. Non lasciate ad altri le scelte sul vostro futuro e non decidete con superficialità o leggerezza.”



# LEGISLAZIONE SOCIALE



## IL TRATTAMENTO SOCIALE AGLI STRANIERI: IL LUNGO ITER DELLA CORTE COSTITUZIONALE VERSO LA PARITÀ'

di Tommaso Germano\*

“Sono costituzionalmente illegittimi l’art. 80, comma 19, della L. 23/12/2000 n. 388 (Legge Finanziaria 2001) e l’art. 9, comma 1, del D.lgs. 25/07/1998 n. 286 (T.U. delle disposizioni concernenti la disciplina dell’immigrazione e norme sulla condizione dello straniero) - come modificato dall’art. 9, comma 1, della L. 30/07/2002 n. 189 e poi sostituito dall’art. 1, comma 1, del D.lgs. 8/01/2007 n. 3, nella parte in cui escludono che l’indennità di accompagnamento (di cui all’art. 1 della L. 11/2/1980 n. 18) possa essere attribuita agli stranieri extracomunitari soltanto perché essi non risultano in possesso dei requisiti di reddito già stabiliti per la carta di soggiorno ed ora previsti, per effetto del D.lgs. n. 3/81 (Attuazione della direttiva 2003/109/CE relativa allo *status* di cittadini di Paesi terzi soggiornanti di lungo periodo) per il permesso di soggiorno CE per i soggiornanti di lungo periodo.

- L’ordinanza di trasmissione è del Tribunale di Brescia per non manifesta infondatezza di violazione degli artt. 2-3-10-11-32-35-38-117, comma 1, della Costituzione.

\* Dalla relazione presentata nel corso del Convegno sul tema: “*Parità, Immigrazione, Enti Bilaterali: tutela amministrativa e giudiziale del lavoro*” tenutosi presso il Museo Diocesano di Trani il 7 febbraio 2009.

- Vi è la costituzione in giudizio sia dell’INPS che dell’Avvocatura di Stato<sup>1</sup>.

In sintesi, il Giudice delle leggi giunge a ritenere manifestamente irragionevole il subordinare l’attribuzione di una prestazione assistenziale (quale l’indennità di accompagnamento) i cui presupposti sono la totale disabilità al lavoro nonché l’incapacità di autonoma deambulazione (o al compimento da soli degli atti quotidiani di vita) al possesso di un titolo di legittimazione alla permanenza di soggiorno in Italia che richiede, per il solo rilascio, la titolarità di un reddito.

Tale irragionevolezza incide sul diritto alla salute, inteso nel senso anche come diritto ai possibili rimedi (pur se parziali) alle menomazioni prodotte da patologie di non lieve importanza.

La sentenza, per la sua innegabile rilevanza, ha costituito oggetto di disamina da parte della dottrina (mi sia consentito ricordare Domenico MESITI in “*Il Lavoro nella giurisprudenza*, 1, 2009, 19 e ss.; Gina Turatto, in Riv. Giur. Lav. 4, 2008, 991 e ss.). Nel primo caso, l’A. giunge alla conclusione - dopo un ampio excursus che perviene, perfino, ad escludere che il Tribunale di Brescia potesse disporre in un

<sup>1</sup> Corte Costituzionale 29-30 luglio 2008 n. 306 (Pres. Bile. Rel. Amirante).

procedimento ex art. 700 c.p.c. - che la dichiarazione di incostituzionalità non adduca effetti pratici, in quanto permane nel nostro ordinamento, la previsione che l'indennità di accompagnamento continua ad essere riconosciuta solo ai cittadini extracomunitari che effettivamente residenti nel territorio dello Stato, siano titolari di un provvedimento legittimante il soggiorno a prescindere dal reddito che gli stessi percepiscono.

Di differente tratto è la seconda <<lettura>> citata che, pur non nascondendo alcuni aspetti dei quali il Giudice delle leggi avrebbe potuto occuparsi (ai sensi alla verifica degli anni di effettiva presenza in Italia - specie per i familiari del richiedente - ai fini del rilascio della Carta di soggiorno), non manca di sottolineare alcuni aspetti essenziali della sentenza n. 306/2008.

In questa prospettiva, non può non condividersi la sottolineatura della rilevanza della dignità della persona che, evidentemente, non può essere <<graduata>> al tempo di presenza (come se in un'epoca di discussione dei diritti del procreato, si aprisse il dibattito se si sia cittadini dalla nascita o da altra epoca!).

La platea dei diritti sociali ed economici comprende una vasta gamma di benefici che sono, tutti, ugualmente importanti.

A mero titolo di esempio si consideri che la Carta sociale europea (a modifica della Carta sociale del 1961), nella revisione del 3 maggio 1996, ha aggiunto dei nuovi diritti tra i quali quello alla protezione contro la povertà e l'esclusione sociale ed il diritto all'abitazione (artt. 30 e 31).

Nell'atto in cui la Corte ha - ripetutamente - insistito sulla <<residenza continuativa>> per lavoro quale condizione basilare per l'accesso

agli alloggi dell'edilizia residenziale pubblica, sembra non tenere in adeguato conto sia l'evoluzione - di cui si è detto innanzi - sia una precedente sentenza (n. 217/88), nella quale aveva identificato il <<diritto all'abitazione>> come uno dei <<requisiti essenziali caratterizzanti la socialità cui si conforma lo Stato democratico, voluto dalla Costituzione>>.

Non si trascuri - per altro - che l'Italia non ha potuto sottrarsi alla reprimenda del Consiglio d'Europa proprio in relazione all'art. 31 della Carta Sociale.

Il Comitato europeo dei diritti sociali (in data 7/12/2005) ed il Comitato dei Ministri - in sede di Risoluzione - in data 3/05/2006 (ed anche lo stesso Comitato, nel corso del 2007) hanno ripetutamente affermato che: << ...ai sensi dell'art. 31, comma 3, incombe agli Stati di assumere le misure idonee a favorire la costruzione di alloggi, specie gli alloggi sociali.... Inoltre, essi devono garantire l'accesso agli alloggi sociali a tutte le categorie sfavorite, incluso l'accesso in regime paritario ai cittadini delle altre Parti alla Carta che risiedono legalmente o lavorano regolarmente nel paese interessato.... In sintesi, l'Italia si è vista richiedere una più puntuale <<precisazione>>, in merito alle condizioni di accesso agli alloggi pubblici da parte degli stranieri, ivi compresi gli stranieri titolari di un permesso di soggiorno a validità infra biennale in rapporto alla modifica dell'art. 40, comma 6, del T.U. n. 286/98 ad opera della L. n. 198/2002>>. Molte altre citazioni potrebbero essere avanzate.

A questo punto, però, non si può non rilevare che l'Italia presenta un approccio ancora distante da quello delle Corti superiori di Strasburgo e di Lussemburgo.

La prima perviene alla regola dell'uguaglianza di trattamento e del principio di non discriminazione dal combinato disposto dell'art. 14 della Convenzione europea e dell'art. 1 del Protocollo addizionale.

La seconda si muove dichiaratamente in un contesto orientato all'integrazione più ampia possibile.

In questa prospettiva ai sensi dell'art. 7 del Regolamento n. 1612/68/CE sono <<vantaggi sociali tutti i vantaggi che, connessi o meno ad un contratto di lavoro, sono generalmente attribuiti ai lavoratori nazionali, sia per il loro compito lavorativo ma anche per via del semplice fatto della loro residenza nel territorio nazionale>> (con estensione ai familiari, come nella sentenza GEVEN del 17 luglio 2007).

Ed allora, al di là del fatto che il quadro dettato dal T.U. n. 286/98 sia ancora diverso, non è difficile ipotizzare che si debba procedere verso l'unica strada possibile per l'integrazione: premesso il concetto dell'attività lavorativa (sulla quale evito di ripetere gli aspetti già emersi), bisogna cominciare ad eliminare le <<ulteriori barriere>> quali l'anzianità della presenza nell'ambito territoriale.

Non v'è taciuto che, sul piano della regolazione europea, le sole categorie per le quali si consente di derogare - in certe misure - alla parità di trattamento sono unicamente quelle diverse dai lavoratori (e dei loro familiari), peraltro, fino al perfezionamento del diritto di soggiorno permanente, ai sensi della Direttiva 38/2004/CE.

Sia consentita un'ultima considerazione.

E' noto che la L. n. 133/2008 (di conversione del D.L. n. 112/2008) all'art. 20, comma 10, introduce

significative modifiche per l'assegno sociale.

A decorrere dall'1/1/2009, l'assegno sociale (di cui all'art. 3, comma 6, della L. 8/8/1995 n. 335) è corrisposto agli aventi diritto a condizione che abbiano soggiornato legalmente, in via continuativa, per almeno dieci anni nel territorio nazionale.

Non vi è chi non veda che, presto, censure verranno avanzate dal Diritto dell'Unione Europea.

E' pur vero che si aprirà un dibattito se si verta in una fattispecie di <<discriminazione indiretta>> (e si sottilizzerà sulla differenza tra <<parità sostanziale>> e <<parità formale>>).

La verità è che non è difficile ipotizzare che la Corte Costituzionale verrà - a breve - investita della questione della legittimità e non potrà non ricordare che, pur limitando la propria disamina nella sentenza su esposta all'indennità di accompagnamento, *obiter dictum* ha sottolineato la possibilità di ampia interpretazione allorquando si tratti di ...provvidenze che costituiscono diritti soggettivi in base alla vigente legislazione in materia di servizi sociali".



# PROCESSO DEL LAVORO e CONTRATTAZIONE COLLETTIVA





# L'ACCERTAMENTO PREGIUDIZIALE DELLA VALIDITA', EFFICACIA ED INTERPRETAZIONE DEI CONTRATTI COLLETTIVI

di Antonio Belsito

SOMMARIO: 1. Introduzione. 2. Il procedimento di accertamento pregiudiziale. 3. Il ricorso per cassazione. 4. Recenti orientamenti della giurisprudenza di legittimità. 5. Conclusioni.

## 1. Introduzione

Con l'art. 18 del D.lgs. 02/02/2006 n. 40 è stato introdotto nel codice di procedura civile l'art. 420-bis riguardante l'accertamento pregiudiziale sull'efficacia, validità ed interpretazione dei contratti ed accordi collettivi.

La predetta disposizione normativa - secondo quanto previsto dall'art. 27, comma 2, del citato D.lgs. - si applica ai ricorsi per cassazione proposti avverso le sentenze non definitive e gli altri provvedimenti pubblicati a decorrere dalla data di entrata in vigore del medesimo decreto e cioè dal 2/03/2006.

Diversi interventi dei Giudici di legittimità hanno meglio puntualizzato i criteri adottabili ai fini dell'interpretazione dei contratti collettivi.

Trattasi di una interessante innovazione che, secondo alcuni, consentirebbe di snellire anche per i tempi tecnici la celebrazione di processi del lavoro che abbiano quali

questioni pregiudiziali la interpretazione delle clausole di un contratto o accordo collettivo nazionale.

## 2. Il procedimento di accertamento pregiudiziale

L'art. 420-bis c.p.c. statuisce che il Giudice del Lavoro, quando è necessario risolvere ai fini della definizione di una controversia in materia di lavoro in via pregiudiziale una questione concernente l'efficacia, la validità o l'interpretazione delle clausole di un accordo collettivo nazionale, decide con sentenza, impartendo, altresì, i distinti provvedimenti per l'ulteriore istruzione o per il prosieguo della causa fissando una successiva udienza ad una data non anteriore a 90 giorni.

Il nuovo istituto di cui all'art. 420-bis c.p.c. è applicabile dai giudici di merito a partire dalla data di entrata in vigore del D.lgs. n. 40/2006 e cioè dal 2/03/2006 secondo il principio generale "*tempus regit actum*"<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> L'art. 27 dello stesso D.lgs. n. 40/2006 così dispone: **Disciplina transitoria**. "1. Gli artt. 1 e 19, co. 1, lett. f), si applicano ai giudizi pendenti alla data di entrata in vigore del presente decreto. Tuttavia, ai provvedimenti del giudice di pace pubblicati entro la data di entrata in vigore del presente decreto, si applica la disciplina previgente.

Deve trattarsi di questioni rilevanti ai fini della decisione e di non agevole soluzione.

Si fa presente che già l'art. 30 del D.lgs. n. 80/1998 (all'epoca della privatizzazione del pubblico impiego) aveva introdotto "l'accertamento pregiudiziale sull'efficacia, validità ed interpretazione dei contratti collettivi" stabilendo che quando sia necessario risolvere in via pregiudiziale nella controversia in materia di pubblico impiego una questione riguardante l'efficacia, la validità o l'interpretazione di clausole del contratto collettivo, il Giudice dovrà sospendere il giudizio e far instaurare un procedimento sindacale onde consentire una interpretazione "autentica" di quanto riportato dalle parti nell'atto sottoscritto.

Diversamente il Giudice decide con sentenza la sola questione pregiudiziale (ricorribile per Cassazione) mentre il giudizio di merito potrebbe essere sospeso in attesa della decisione che risolva la questione pregiudiziale.

L'esperienza di queste disposizioni non ha poi prodotto quella ipotizzata riduzione del contenzioso<sup>2</sup>.

---

2. Le restanti disposizioni del Capo I si applicano ai ricorsi per cassazione proposti avverso le sentenze e gli altri provvedimenti pubblicati a decorrere dalla data di entrata in vigore del presente decreto. 3. Le disposizioni dell'art. 20 si applicano alle convenzioni di arbitrato stipulate dopo la data di entrata in vigore del presente decreto. 4. Le disposizioni degli artt. 21, 22, 23, 24 e 25 si applicano ai procedimenti arbitrali, nei quali la domanda di arbitrato è stata proposta successivamente alla data di entrata in vigore del presente decreto. 5. Le disposizioni dell'art. 26 si applicano alle ordinanze pronunciate ed alle sentenze pubblicate a decorrere dalla data di entrata in vigore del presente decreto".

<sup>2</sup> M. FEZZI, *Il nuovo art. 420 bis c.p.c.* in DL online, Rivista telematica di diritto del lavoro. Scrive Fezzi in riferimento all'art. 30 D.lgs. n. 80/1998: "...questa norma, in vigore ormai da otto anni (si vedano comunque anche le modifiche introdotte con l'art. 64

Può così mutarsi quanto deciso con la sentenza n. 233/2002 della Corte Costituzionale in riferimento all'art. 64 del D.lgs. n. 165/01 (*controversia di lavoro pubblico privatizzato*) sul presupposto che l'applicazione della procedura in esame consiste nell'esistenza di un vero ed effettivo dubbio interpretativo concernente la clausola contrattuale della quale il Giudice deve fare applicazione nella controversia.

L'art. 146-bis disp. att. c.p.c. introdotto dall'art. 19 del D.lgs. n. 40/06 segue analogicamente quanto stabilito dal nuovo articolo 420-bis c.p.c. prevedendo l'applicazione dell'art. 64 D.lgs. n. 165/2001.

La questione pregiudiziale rivolta all'accertamento della validità, efficacia ed interpretazione dei contratti collettivi va proposta con l'atto di costituzione in giudizio seguendo i termini e le scadenze statuiti per il rito del lavoro.

Nel procedimento di accertamento pregiudiziale della validità, efficacia ed interpretazione dei contratti ed accordi collettivi nazionali di cui all'art. 420-bis c.p.c., la Corte di legittimità, pur adottando i canoni di ermeneutica negoziale indicati dal codice civile, si muove secondo una metodica peculiare in ragione della portata che assume la sua decisione, destinata a provocare una pronuncia che tende a fare stato in una pluralità di controversie cosiddette "seriali", non essendo, quindi, vincolata dall'opzione ermeneutica adottata dal giudice di merito, pur se congruamente e logicamente motivata, giacché può autonomamente pervenire, anche tramite la libera ricerca all'interno del contratto collettivo di qualunque clausola ritenuta utile

---

del D.lgs. n. 165/2001) ha partorito solo...dei topolini".

all'interpretazione, ad una diversa decisione sia per quanto attiene alla validità ed efficacia di detto contratto, sia in relazione ad una diversa valutazione del suo contenuto normativo e ciò in quanto la funzione nomofilattica che essa esercita presuppone la certezza e la stabilità delle statuizioni, per cui non è possibile avere sulla medesima disposizione contrattuale interpretazioni contrastanti. Ne consegue che la parte ha l'onere, ai sensi dell'art. 369, comma 2 n. 4, c.p.c., di depositare tempestivamente, a pena di improcedibilità del ricorso, il testo integrale del contratto collettivo al quale la domanda si riferisce<sup>3</sup>.

In base al disposto dell'art. 17 L. 30/12/1986 n. 936 è istituito presso il CNEL l'archivio dei contratti e degli accordi collettivi di lavoro, ma la responsabilità circa la genuinità degli accordi depositati è demandata ai soggetti stipulanti, nessun obbligo essendo previsto a carico del CNEL, di istruttoria, verifica o attribuzione di fede privilegiata agli accordi ad esso consegnati. Ne deriva che, qualora vi siano testi non coincidenti del medesimo accordo - nella specie entrambi presenti nell'archivio del CNEL - è obbligo del giudice impiegare tutti gli strumenti investigativi, di ricognizione delle fonti extradocumentali e di analisi critica immanente, previsti dalla norme civilistiche e processuali, per l'esatta ricostruzione della volontà delle parti<sup>4</sup>.

La statuizione pregiudiziale sull'interpretazione della contrattazione collettiva nazionale deve ritenersi possibile solo in primo grado<sup>5</sup>.

Si osserva che anche in ossequio al canone costituzionale della ragionevole durata del processo in una con quello dell'immediatezza della tutela giurisdizionale il legislatore ha consentito l'immediata impugnazione delle sentenze non definitive di primo grado direttamente con ricorso per cassazione e quindi saltando il secondo grado per tale questione. Ciò non di meno la questione di cui all'art. 420-bis c.p.c. potrebbe essere riformulata dinanzi al Giudice di secondo grado ed in tal caso, a seguito della decisione non definitiva della Corte di Appello, potrà altrettanto essere proposto immediato ricorso per cassazione per impugnare la sentenza riguardante la questione pregiudiziale.

### **3. Il ricorso per cassazione**

Ai sensi e per gli effetti dell'art. 27, co. 2, del D.lgs. n. 40/2006 quanto sopra esposto si applica ai ricorsi per cassazione proposti avverso le sentenze e gli altri provvedimenti pubblicati a decorrere dalla data di entrata in vigore del medesimo decreto e cioè dal primo marzo 2006.

Avverso tale sentenza è proponibile soltanto ricorso per cassazione nel termine di 60 gg. della comunicazione dell'avviso di deposito della sentenza.

Copia del ricorso per cassazione deve, a pena di inammissibilità, essere depositata presso la cancelleria del Giudice che ha emesso la sentenza impugnata entro 20 gg. dalla notificazione del ricorso alle altre parti.

Il processo viene sospeso dalla data di deposito della copia del ricorso.

Potranno, pertanto, facoltativamente essere sospesi in pendenza di giudizio per cassazione i processi la cui definizione dipende dalla risoluzione

<sup>3</sup> Cass. civ., Sez. lav., 06 ottobre 2008 n. 24654.

<sup>4</sup> Cass. civ., SS.UU., 30 ottobre 2008 n. 26013.

<sup>5</sup> Cass. civ., Sez. lav., 09 settembre 2008 n. 22874.

della medesima questione sulla quale la Corte deve pronunciarsi.

I giudici di legittimità non possono assumere nuove iniziative istruttorie non potendosi snaturare in radice il processo di Cassazione, per cui devono decidere sulla base del materiale probatorio acquisito nel giudizio di merito e tanto anche interpretando l'art. 420-bis c.p.c. che dovrebbe essere orientato ad agevolare, appunto, il perseguimento della ragionevole durata del processo di cui all'art. 111, co. 2, della Costituzione.

Comunque l'art. 360 c.p.c. così come innovato dall'art. 2 D.lgs. n. 40/06 prevede altresì che avverso le sentenze che non definiscono il giudizio e non sono impugnabili con ricorso immediato per cassazione (*come quelle di cui all'art. 420-bis c.p.c.*) può essere successivamente proposto ricorso per cassazione senza necessità di riserva allorchè sia impugnata la sentenza che definisce anche parzialmente il giudizio<sup>6</sup>.

La Corte di Cassazione nell'interpretare il contratto non è condizionata dalle domande delle parti potendo liberamente ricercare all'interno del contratto collettivo ciascuna clausola anche se non oggetto dell'esame delle parti e del primo giudice, comunque ritenuta utile alla stessa interpretazione<sup>7</sup>.

#### **4. Recenti orientamenti della giurisprudenza di legittimità**

La Corte di Cassazione con due importanti decisioni<sup>8</sup> ha statuito di non poter essere condizionata

l'interpretazione del contratto dalle domande delle parti e dal loro comportamento potendosi invece ricercare *liberamente* all'interno del CCNL qualunque clausola utile e, nel contempo, ha ribadito che i Giudici non possono assumere nuove iniziative istruttorie dovendosi limitare a valutare il materiale probatorio già acquisito.

L'accertamento pregiudiziale (ex art. 420-bis c.p.c.) essendo destinato ad incidere sull'esito della controversia con rilevanza decisoria riguarderà soltanto le clausole contrattuali sulle quali poggiano *causa petendi e petitum* della domanda, non potendo investire in via prioritaria ed esclusiva, senza alcun riferimento alle suddette clausole, disposizioni contrattuali richiamate dal convenuto per eccepire l'infondatezza del diritto della controparte.

La regola di cui all'art. 420-bis cod. proc. civ., che onera il ricorrente, a pena di inammissibilità del ricorso, a depositarne copia presso la cancelleria del giudice che ha emesso la sentenza impugnata entro venti giorni dalla notificazione del ricorso medesimo, resta applicabile anche laddove il deposito tardivo abbia determinato comunque la sospensione del giudizio di merito, atteso che il termine in questione deve qualificarsi, ai sensi dell'art. 152, comma 2, cod. proc. civ., di natura perentoria, essendo stabilito a pena di inammissibilità dell'impugnazione, sicché esso, secondo il divieto di cui all'art. 153 cod. proc. civ., non ammette proroghe o sanatorie<sup>9</sup>.

<sup>6</sup> Cass. civ., Sez. lav., 19 febbraio 2007 n. 3770.

<sup>7</sup> Cass. civ., Sez. lav. 21 settembre 2007 n. 19560.

<sup>8</sup> Cass. civ., Sez. lav., 06 febbraio 2008 n. 2796; Cass. civ., Sez. lav., 08 febbraio 2008 n. 3098.

<sup>9</sup> Cass. civ., Sez. lav., 17 luglio 2008, n. 19754; Cfr. Cass. civ., Sez. lav., 07 marzo 2007, n. 5230; Cass. civ., Sez. lav., 19 febbraio 2007, n. 3770.

## 5. Conclusioni

Si può ritenere che quanto previsto dall'art. 420-bis c.p.c. consenta effettivamente di ottenere una risposta più celere su questioni pregiudiziali che diversamente otterrebbero il loro responso definitivo seguendo l'iter ordinario dei tre gradi di giudizio dopo parecchio tempo.

Va evidenziato che nel corso del giudizio di cassazione, non potendosi consentire nuove indagini, eventuali carenze o errori da parte del primo giudice denunciate dalla parte interessata o anche rilevate d'ufficio dal giudice di legittimità possono far pervenire alla Cassazione esposizioni incomplete o imprecise riportate nel testo della sentenza impugnata nel caso di una non corretta individuazione da parte del giudice di primo grado della questione pregiudiziale.

Il meccanismo procedurale dell'art. 420-bis c.p.c. opera allorché si sia in presenza di una seria questione interpretativa per essere il significato della clausola del contratto collettivo oscuro o equivoco. L'accertamento pregiudiziale di cui all'art. 420-c.p.c. deve porsi come antecedente logico giuridico della sentenza di merito e poi della decisione conclusiva dell'intero processo<sup>10</sup>.

Deve tuttavia rilevarsi che dopo oltre tre anni dalla entrata in vigore dell'art. 420-bis c.p.c. non risulta che si sia fatto gran ricorso a questo procedimento né che questo intervento legislativo sia risultato efficace per ridurre la cosiddetta paralisi della giustizia del lavoro.

D'altronde il Giudice del Lavoro quando è investito su questioni di interpretazione di norme di contratti collettivi solitamente le risolve

decidendo il tutto con la sentenza definitiva così evitando la possibilità del ricorso pregiudiziale in Cassazione.

Insomma non pare che questa innovazione, così come quella precedente voluta per le controversie in materia di pubblico impiego (art. 30 D.lgs. n. 80/98), abbia prodotto grandi risultati, anzi verosimilmente si è trattato dell'ennesimo intervento che ha istituito un nuovo procedimento del quale francamente non se ne sentiva la necessità.

La paralisi del contenzioso del lavoro e la sua riduzione passa da ben altri interventi più validi e più concreti che il legislatore di turno inspiegabilmente finge di ignorare forse perché gli interventi legislativi non sono concordati con coloro i quali quotidianamente espletano la loro professione nelle sezioni lavoro dei Tribunali.

<sup>10</sup> Cass. civ., Sez. lav., 8 febbraio 2008 n. 3098.



# OPPOSIZIONE AD INGIUNZIONE DI PAGAMENTO. Accertamento incidentale della subordinazione

di Gaetano Brindicci

SOMMARIO: 1. Introduzione. 2. Il problema giuridico. 3. Conseguenze ed effetti ipotizzabili. 4. L'orientamento giurisprudenziale. 5. Conclusioni.

## 1. Introduzione

Una delle problematiche lavoristiche più stimolanti sorte, o quanto meno “intensificatesi” nel loro proporsi, dalla diffusione delle forme d'impiego diverse dallo schema tipico del lavoro subordinato (a tempo indeterminato), introdotte (con alterna fortuna) al fine di “favorire” l'occasione di occupazione, ma tuttavia a tutto discapito delle garanzie della subordinazione, è quella riguardante gli effetti dell'accertamento - ovviamente giudiziale - dell'irregolarità della “veste” conferita dalla parte datoriale ad un rapporto lasciato al di fuori dell'area della stabilità, troppo spesso proprio per “evitarne” gli oneri a suo carico.

Tanto può cogliersi in particolar modo sotto i profili previdenziali, allorchè il predetto irregolare utilizzo della forma flessibile, autonoma o parasubordinata d'impiego incontra la sua naturale sanzione, ossia la conversione in rapporto di lavoro subordinato.

Ovviamente, “*nulla questio*” ove ciò avvenga a seguito di una domanda

principale di un lavoratore a tal fine proposta.

Meno pacifiche, ma di estremo stimolo “accademico”, sono le possibili conseguenze, di un accertamento solo “incidentale” della presenza dei canoni della subordinazione all'interno di un rapporto che - a norma di contratto - ne evada i confini.

## 2. Il problema giuridico

L'operatore del diritto del lavoro si trova con sorprendente frequenza ad affrontare controversie giudiziali originate da accertamenti ispettivi di istituti previdenziali, da cui emerge, a carico della parte datoriale, un'evasione contributiva, per il periodo di tempo oggetto dell'ispezione, “procurata” (o “guadagnata”, a seconda dei punti di vista) dall'elusione del regime “integrale” della subordinazione, per l'appunto attraverso l'utilizzo di forme flessibili o addirittura autonome o parasubordinate di impiego.

In tali ipotesi, il verbale ispettivo in cui è raccolta la deposizione del lavoratore dalla quale si tragga che, al di là della veste formale del rapporto, il medesimo è stato impiegato - giova ribadirlo, nel periodo oggetto d'ispezione - con le forme della subordinazione, diviene prodromo, titolo e presidio per una vera e propria azione ingiuntiva, attraverso cartella,



dell'istituto stesso, nei confronti del datore di lavoro, per il recupero dei contributi "non versati" in assenza di stabilità.

L'eventuale ingiunzione ovviamente si traduce in un giudizio di opposizione mosso dal datore di lavoro nei confronti dell'istituto previdenziale, che resta attore sostanziale, per la revoca dell'ingiunzione.

Ebbene, ove tale opposizione sia rigettata, con la conferma della somma ingiunta a titolo di recupero di contributi omessi, ciò non può che avvenire attraverso il riconoscimento, inevitabilmente incidentale, della subordinazione in capo ai lavoratori già oggetto dell'ispezione.

Ed allora è lecito chiedersi quali effetti possa avere tale riconoscimento incidentale sul rapporto tra il datore di lavoro ed i prestatori in discorso.

### 3. Conseguenze ed effetti ipotizzabili

Questi ultimi, infatti, potrebbero aver titolo ad esigere dalla parte datoriale l'applicazione di tutti gli effetti giuridici, retributivi, contributivi, previdenziali ed assistenziali del rapporto di lavoro subordinato anche per il tempo antecedente all'ispezione e, soprattutto, per tutto il tempo successivo ad essa, in ragione della rimozione, presuntivamente conseguente al riconoscimento della subordinazione, di qualsiasi termine interruttivo.

Né potrebbe dirsi che la mera "incidentalità" dell'accertamento sottragga peso e rilievo "esterno" o valore giuridico alla subordinazione emersa nel giudizio di opposizione.

Infatti, è ben noto che, in sé, i verbali ispettivi costituiscono prova solo dell'evento fenomenico

dell'ispezione avvenuta di fronte all'ispettore precedente; quanto al loro contenuto, per avere un qualsivoglia peso probatorio, dev'essere confermato in sede testimoniale, in giudizio, dai lavoratori oggetto dell'ispezione.

Ciò deve accadere nell'ambito di un vero e proprio contraddittorio pieno, dove la parte attrice sostanziale, ossia l'istituto previdenziale ingiungente, per veder riconosciuto il valore giuridico del contenuto dei verbali ispettivi deve rapportare il medesimo a quegli stessi canoni sintomatici elaborati dalla più consolidata giurisprudenza in materia (esercizio del potere direttivo, disciplinare e di controllo, inserimento stabile nell'organizzazione aziendale, periodicità fissa della retribuzione, assenza di rischio di impresa, utilizzo di beni e strumenti aziendali...) normalmente adottati nei giudizi di riconoscimento della subordinazione.

Quindi, in altri termini, la subordinazione che venga accertata in via incidentale all'interno di un giudizio di opposizione a ingiunzione per contributi evasi sarebbe dotata del medesimo impianto e substrato giuridico-fattuale di quella normalmente accertata in via principale in un apposito giudizio.

Eppure, che ciò comporti un immediato diritto dei lavoratori *de quibus* ad esigere dalla parte datoriale la definitiva e stabile regolarizzazione del regime di subordinazione, anche a tempo indeterminato, con ogni conseguenza giuridica ed economica, non è pacifico quanto sembra, neppure con riguardo alla futura, definitiva e duratura erogazione contributiva, riguardo la quale pur vi sarebbe la diretta pronuncia giudiziale di rigetto dell'opposizione. Infatti, "*stricto iure*", i medesimi lavoratori non avrebbero alcun titolo concreto per esigere tale regolarizzazione.



A ben vedere, essi non sono stati parte del giudizio di opposizione (e prima ancora di quello ingiuntivo) e la sentenza di rigetto non contiene alcuna specifica promanazione atta a costituire posizioni giuridiche che essi possano vantare.

La sentenza di rigetto dell'opposizione è atta a produrre effetti negli esclusivi confronti delle parti in causa, ossia l'istituto ingiungente e la parte datoriale ingiunta e, persino, il giudicato che ne deriva è assolutamente estraneo all'attitudine alla produzione degli effetti innanzi descritti.

Esso, infatti, in piena consonanza a quanto previsto dall'art. 633 c.p.c., conferma (e può statuire) null'altro che la validità, la regolarità e la legittimità di una intimazione di pagamento, per l'appunto un'ingiunzione, di una determinata e circoscritta somma, certa, liquida ed esigibile, senza alcun altro effetto giuridico accessorio, presupposto o conseguente.

Una somma che l'ingiunta (la parte datoriale) deve corrispondere alla intimante (l'istituto precedente) e rispetto alla quale la posizione dei lavoratori oggetto dell'ispezione è del tutto estranea, o al limite funzionale in senso logico.

A tali lavoratori nulla è dovuto.

Persino volendo ipotizzare effetti conseguenti all'accertamento della subordinazione, essi sarebbero comunque circoscritti al tempo oggetto dell'indagine ispettiva ed ai (soli) contributi (giòva ribadirlo, oggetto d'ingiunzione) che in quel determinato e limitato arco temporale il datore di lavoro avrebbe omesso, nulla di contro potendo - di fatto - provare o suffragare un ipotetico diritto del prestatore, ma sarebbe addirittura più corretto dire dell'istituto previdenziale, reale parte in causa, ai

versamenti contributivi per i periodi antecedenti e successivi a quelli oggetto di accertamento ispettivo.

Quindi, altrettanto validi e fondati sarebbero i motivi che la parte datoriale potrebbe addurre per negare ai lavoratori già ascoltati dagli ispettori la definitiva regolarizzazione del rapporto.

Infatti, versata all'istituto previdenziale la circoscritta e determinata somma ingiuntale, con ogni accessorio, essa parte datoriale non sarebbe più esposta ad alcun ulteriore obbligo o onere nei confronti di qualsivoglia altro soggetto.

Eppure è davvero difficile ritenere che l'incidentale accertamento della subordinazione nel giudizio di opposizione a ingiunzione per omessa contribuzione sia del tutto priva di effetti "esterni" al giudicato di conferma dell'intimazione di pagamento.

#### **4. L'orientamento giurisprudenziale**

Sul punto, almeno da parte dello scrivente, non si sono rinvenute espressioni di legittimità specificamente dirimenti, tanto meno recenti.

Tuttavia, l'orientamento meno risalente pare dare adito alla tesi per cui l'accertamento incidentale della subordinazione può produrre effetti in capo ai lavoratori "ispezionati" solo ed esclusivamente se questi ultimi vengano introdotti in giudizio come parti necessarie a seguito di un'ordine di integrazione del contraddittorio disposto dal Giudicante e provocato da una domanda riconvenzionale dell'istituto opposto in sede di costituzione nel giudizio di opposizione, specificatamente rivolta al solo accertamento della subordinazione, o

meglio della sua dissimulazione, volta a “paralizzare” l’eccezione della parte datoriale opponente che contrappone all’ordine di adeguamento contributivo, per l’appunto, l’assenza di subordinazione.

Solo ed unicamente in questo caso, pare intendersi, vi sarebbe una diretta pronuncia del Giudice dell’opposizione nei diretti confronti dei lavoratori che legittimerebbe questi ultimi a vantare un titolo nei confronti del datore di lavoro per la regolarizzazione definitiva del rapporto.

Diversamente l’accertamento incidentale della subordinazione resterebbe del tutto “sterile” per gli interessi dei lavoratori, producendo il solo obbligo del versamento all’istituto previdenziale dei contributi omessi per la parte datoriale.

In altri termini la “*vexata questio*” è legata alla sussistenza e all’esistenza di effetti costitutivi, nonché all’effettività ed al contenuto, oggettivo e soggettivo, della pronuncia giudiziale o, meglio, dello specifico dispositivo.

In particolare: *“Qualora l’Inps proponga con ricorso per decreto ingiuntivo una domanda intesa ad ottenere da parte dell’asserito datore di lavoro il pagamento di contributi previdenziali e relativi accessori, adducendo che lo stesso avrebbe dissimulato rapporti di lavoro subordinato con alcuni lavoratori sotto l’apparenza di contratti di associazione in partecipazione stipulati fra essi ed altri soggetti e, nel successivo giudizio di opposizione al decreto, introdotto dal datore di lavoro con la contestazione della simulazione, nella comparsa non svolga alcuna domanda riconvenzionale di accertamento della simulazione dei contratti di associazione in partecipazione, la relativa questione resta soggetta ad un*

*accertamento meramente incidentale e strumentale ai fini della riconducibilità dei rapporti alla fattispecie del lavoro subordinato e non può considerarsi oggetto di una domanda proposta in via principale, con la conseguenza che esattamente il giudice del merito esclude la necessità di integrare il contraddittorio nei confronti delle parti stipulanti i contratti di associazione in partecipazione”<sup>1</sup>.*

Naturalmente la sola riconducibilità estensivo-ermeneutica della sentenza citata alla specifica fattispecie, in assenza di più mirate espressioni, lascia esposta la soluzione proposta ad ogni margine di opinabilità e di diverso percorso interpretativo.

Sarebbe sempre possibile, infatti, ricorrendo ai “principi generali” ipotizzare se non un diritto dei lavoratori a “pretendere” direttamente dalla parte datoriale la definitiva regolarizzazione della subordinazione accertata in via incidentale nel giudizio di opposizione ad ingiunzione per omessa contribuzione, quanto meno la potestà di “brandire”, in un apposito e separato giudizio per il riconoscimento della subordinazione, l’immediata forza probatoria di “giudicato esterno” dell’accertamento incidentale in commento, efficace al punto da poter addirittura essere rilevato “d’ufficio”, pur se non richiamato dalle stesse parti.

Infatti *“Poiché nel nostro ordinamento vige il principio della rilevabilità di ufficio delle eccezioni, derivando invece la necessità dell’istanza di parte solo dall’esistenza di una eventuale specifica previsione normativa, l’esistenza di un giudicato esterno, è, al pari di quella del giudicato interno, rilevabile d’ufficio, ed il giudice è tenuto a pronunciare*

<sup>1</sup> Cass. civ., Sez. lav., 16 gennaio 2004 n. 630.

*sulla stessa qualora essa emerga da atti comunque prodotti nel corso del giudizio di merito. Del resto, il giudicato interno e quello esterno, hanno la medesima autorità e corrispondono entrambi all'unica finalità rappresentata dalla eliminazione dell'incertezza delle situazioni giuridiche e dalla stabilità delle decisioni, le quali non interessano soltanto le parti in causa, risultando l'autorità del giudicato riconosciuta, non nell'interesse del singolo soggetto che lo ha provocato, ma nell'interesse pubblico, essendo essa destinata a esprimersi - nei limiti in cui ciò sia concretamente possibile - per l'intera comunità. In particolare, il rilievo dell'esistenza di un giudicato esterno non è subordinato ad una tempestiva e precisa allegazione della sentenza con la comparsa di costituzione, essendo sufficiente la successiva esibizione della stessa. (Nella specie la S.C. ha cassato senza rinvio la sentenza di merito che aveva ritenuto non rilevabile il giudicato esterno di una sentenza i cui estremi non erano stati indicati nella comparsa di costituzione, malgrado il successivo deposito della stessa)".*

In altri termini, portare all'evidenza del Giudicante, in un separato giudizio per il riconoscimento di subordinazione, l'accertamento incidentale di quest'ultima compiuto dal Giudice dell'opposizione ad ingiunzione per omessa contribuzione, dovrebbe poter comportare verosimilmente l'immediato accoglimento della domanda, esonerando il ricorrente dal rituale - e spesso problematico o quanto meno impegnativo in termini di tempi processuali - *iter* probatorio relativo ai canoni della subordinazione.

## 5. Conclusioni

Ad ogni modo ad una conclusione non è sbagliato ritenere di poter pervenire.

Il datore di lavoro che si è visto rigettare l'opposizione all'ingiunzione per l'omessa contribuzione in forza di un regime di subordinazione accertato incidentalmente in capo ai lavoratori sottoposti ad indagine ispettiva, ove voglia limitare e circoscrivere gli effetti di tale pronuncia alla condanna al pagamento dei soli contributi non versati dedotti in ingiunzione ed escludere qualsiasi ipotetica conseguenza di diverso tenore giuridico, dovrà (e potrà) comunque porre in essere inequivoci comportamenti atti a dimostrare di aver "mutato" l'assetto giuridico-economico e fattuale dei rapporti di lavoro già oggetto di ispezione e di "conversione", ancorchè incidentale e solo funzionale, ad esempio, con l'espressa ed esplicita emissione di direttive o ordini di servizio, anche contenenti l'inibizione verso determinate attività, volti ad "epurare" la prestazione del collaboratore o del lavoratore precario da quei tratti in forza dei quali è rimasto esposto al riconoscimento del rapporto di lavoro subordinato.



# SICUREZZA SUL LAVORO



# IL PRINCIPIO DI SOLIDARIETA' DEL DATORE DI LAVORO CON L'AUTORE DELLA VIOLAZIONE NELLE OBBLIGAZIONI PREVIDENZIALI

di Daniela Cervellera

SOMMARIO: 1. Principio di solidarietà. 2. Obblighi in materia di trattamento economico. 3. Solidarietà nella somministrazione. 4. Solidarietà nell'appalto.

## 1. Principio di solidarietà

Il principio di solidarietà in materia di sanzioni amministrative è contenuto nell'art. 6 della legge n. 689/81 che introduce un'obbligazione solidale per le sanzioni pecuniarie.

Secondo il disposto del comma 3 del predetto articolo *“se la violazione è commessa dal rappresentante o dal dipendente di una persona giuridica o da un imprenditore nell'esercizio delle proprie funzioni o incombenze, la persona giuridica o l'imprenditore è obbligato in solido con l'autore della violazione al pagamento della somma da questo dovuta”*. Il vincolo solidale, consente all'ente impositore di soddisfare la pretesa sanzionatoria sia nei confronti del trasgressore che dell'obbligato in solido, evitando che l'illecito possa restare impunito nel caso in cui non venga identificato l'autore materiale della violazione.

L'obbligato in solido che abbia effettuato il pagamento potrà ripetere l'intera somma dall'autore della violazione (diritto di regresso).

Accertato l'illecito amministrativo da parte dell'ispettorato del lavoro, lo stesso è imputato a tutti i soci aventi pari poteri di gestione ed amministrazione che facciano parte di una società di persone datrice di lavoro. Pertanto, nel caso in cui l'illecito sia costituito da un'omissione, come l'evasione dell'obbligo contributivo, la mera qualità di socio è sufficiente, ai sensi dell'art. 2266, comma 2, cod.civ., per l'affermazione della sua responsabilità, salva, ai sensi dell'art. 2297 cod. civ., la prova di un patto sociale (conosciuto dai terzi) in tema di attribuzione dei poteri di rappresentanza solo ad un determinato socio o di limitazione degli stessi poteri<sup>1</sup>.

## 2. Obblighi in materia di trattamento economico e normativo

Fino all'intervento della sentenza n. 22910 delle Sezioni Unite della Cassazione<sup>2</sup>, la giurisprudenza di legittimità individuava il soggetto obbligato al pagamento della

<sup>1</sup> Cass. civ., Sez. lav., 02 novembre 1995, n. 11376. Nel caso di omissione contributiva la prova della preposizione di un determinato soggetto alla gestione del personale e all'adempimento degli obblighi conseguenti ne esclude la responsabilità in capo allo stesso.

<sup>2</sup> Cass. Civ. SS.UU. 26 ottobre 2006 n. 22910.

contribuzione previdenziale ed assistenziale - in ipotesi di intermediazione illecita di manodopera (art. 1, ultimo comma L. 23/10/1960 n. 1369) - nel datore di lavoro di lavoro interposto, considerando i lavoratori a tutti gli effetti alle dipendenze di chi ne avesse utilizzato le prestazioni<sup>3</sup>. Con la pronuncia a Sezioni Unite, componendo un contrasto insorto all'interno della sezione lavoro, i supremi giudici hanno affermato che nelle prestazioni di lavoro cui si riferiscono i primi tre commi dell'art. 1 della legge n. 1369 del 1960 (divieto di intermediazione ed interposizione nelle prestazioni di lavoro e nuova disciplina dell'impiego di mano d'opera negli appalti di opere e servizi) ed in tutte quelle forme illecite di somministrazioni di lavoro (somministrazione irregolare ex art. 27 o comando disposto in violazione dell'art. 30 D.lgs. n. 276/2003), la nullità del contratto fra committente ed appaltatore (o intermediario) e la previsione dell'ultimo comma dello stesso articolo - secondo cui i lavoratori sono considerati, a tutti gli effetti, alle dipendenze dell'imprenditore che ne abbia utilizzato effettivamente le prestazioni - comportano che solo sull'appaltante (o interponente) gravano gli obblighi in materia di trattamento economico e normativo scaturenti dal rapporto di lavoro nonché gli obblighi in materia di assicurazioni sociali, non potendosi configurare una concorrente responsabilità dell'appaltatore (o interposto) in virtù dell'apparenza del diritto e dell'apparente titolarità del rapporto di lavoro, stante la specificità

<sup>3</sup> A. SGROI, *Obbligazione contributiva e responsabilità solidale*, in Collana Adapt - Working Paper n. 58/2008, p. 4.

del suddetto rapporto e la rilevanza sociale degli interessi ad esso sottesi.

Esclusa la concorrente obbligazione del datore di lavoro apparente, nel versamento dei contributi dovuti agli enti previdenziali, nei casi di interposizione nelle prestazioni di lavoro, la Suprema Corte fa salva l'incidenza soddisfacente di pagamenti eventualmente eseguiti da terzi, ai sensi dell'art. 1180 cod. civ., comma 1, nonché dallo stesso datore di lavoro fittizio, senza che abbia rilevanza la consapevolezza dell'altruità del debito, atteso che nell'ipotesi di pagamento indebito dal punto di vista soggettivo, il coordinamento tra gli artt. 1180 e 2036 cod. civ., porta a ritenere che sia qualificabile come pagamento di debito altrui, ai fini della relativa efficacia estintiva dell'obbligazione (con le condizioni di cui al terzo comma dell'art. 2036 cod. civ.), anche il pagamento effettuato per errore<sup>4</sup>. Pertanto il pagamento effettuato dal datore di lavoro apparente avrà effetto estintivo, totale o parziale, a seconda della sua entità e del regime contributivo del rapporto di lavoro effettivo e di quello apparente<sup>5</sup>.

### **3. Solidarietà nella somministrazione**

La fattispecie della somministrazione di manodopera - disciplinata dalla legge Biagi, abrogativa della L. n. 1369/1960 - è articolata nella duplice forma del contratto di somministrazione e di quello di lavoro subordinato la cui violazione comporta l'irrogazione di sanzioni civili (ex art. 27), penali (ex art. 18) ed

<sup>4</sup> Cass. civ., Sez. lav., 26 maggio 2008 n. 13548 nonché; Cass. civ., Sez. lav., 29 maggio 2006 n. 12735; Cass. civ., Sez. lav., 7 luglio 2004 n. 12509).

<sup>5</sup> Cass. civ., Sez. lav., 15 gennaio 2008 n. 657.



amministrative (ex art. 18, comma 3). Secondo il combinato disposto degli artt. 23, comma 3 e 25 D.lgs. n. 276/2003, l'utilizzatore è obbligato in solido con il somministratore a corrispondere ai lavoratori i trattamenti retributivi mentre sono a carico del somministratore i contributi previdenziali e gli oneri contributivi previdenziali, assicurativi ed assistenziali se lo stesso è inquadrato nel settore terziario.

Nel caso in cui il lavoratore sia stato utilizzato in maniera difforme, senza che ne sia stata data comunicazione al somministratore, l'obbligo contributivo (relativo alla sola differenza contribuiva) incomberà solo in capo all'utilizzatore e sarà dovuto in rapporto all'inquadramento del lavoratore e nella misura stabilita dalla contrattazione collettiva nazionale applicata ai propri lavoratori subordinati.

Nelle ipotesi di somministrazione irregolare l'art. 27, comma 1, consente al lavoratore di agire nei confronti dell'utilizzatore per il riconoscimento della costituzione del rapporto di lavoro alle sue dipendenze con effetto dall'inizio della somministrazione<sup>6</sup>. L'utilizzatore sarà comunque liberato dal debito corrispondente fino a concorrenza della somma pagata dal somministratore a titolo retributivo o di contribuzione previdenziale (ex art. 27 comma 2). Accertata, pertanto, l'irregolarità del contratto di somministrazione, verrà meno il vincolo

<sup>6</sup> Pur ritenendosi in dottrina che l'accertamento della irregolarità della somministrazione e dell'illecita interposizione possa avvenire anche su richiesta degli enti previdenziali su azione delle OO.SS. interessate, con circolare del 22 febbraio 2005 n. 7, il Ministero del lavoro ha escluso qualsiasi potere di annullamento del contratto di somministrazione irregolare in capo ad altri soggetti diversi dal lavoratore.

di solidarietà fra somministratore ed utilizzatore.

#### 4. *Solidarietà nell'appalto*

Secondo il disposto dell'art. 29, comma 2, D.lgs. n. 276/2003 nei casi di appalto di opere e servizi il committente imprenditore (datore di lavoro) e l'appaltatore sono obbligati in solido e con ciascuno degli eventuali ulteriori subappaltatori, entro il limite di due anni dalla cessazione dell'appalto, al pagamento in favore dei lavoratori dei contributi previdenziali dovuti. Tale obbligo solidale riguarda solo il trattamento retributivo dell'appaltatore nei confronti del lavoratore e si estende a tutto il debito retributivo e contributivo non essendo contenuto nei limiti del debito che il committente ha verso l'appaltatore e gli eventuali subappaltatori al tempo della domanda<sup>7</sup>.

La *ratio* di tale vincolo di solidarietà è sottesa all'adempimento delle obbligazioni retributive e previdenziali posto a carico del soggetto che utilizza lavoratori dipendenti da altro imprenditore sul quale grava il rischio economico di rispondere delle omissioni di imprenditori da lui utilizzati, senza poter usufruire del beneficio di escussione.

Nello specifico il vincolo di solidarietà riguarda qualsiasi omissione contributiva dell'appaltatore o subappaltatore<sup>8</sup> e comporta la perdita

<sup>7</sup> M.T. CARINCI, *Somministrazione, comando, appalto, trasferimento d'azienda*, in F. Carinci (coordinato da), *Commentario al D. lgs. 10 settembre 2003 n. 276*, vol. II, Ipsoa, Milano, 2004, pp. 200 e seguenti.

<sup>8</sup> Si comprende qualsiasi forma di contribuzione da versare agli enti esercenti forme previdenza obbligatoria o di previdenza complementare.

per il committente del diritto ad eventuali benefici di cui abbia fruito<sup>9</sup>.

Come nelle ipotesi di somministrazione irregolare anche nell'appalto nullo il committente può ridurre la propria esposizione debitoria nei confronti degli enti previdenziali in proporzione a quanto pagato dall'appaltatore o subappaltatore<sup>10</sup>.

A seguito dell'intervento legislativo del 2008 (D.L. 3/06/2008 n. 97) che ha abrogato i commi da 29 a 34 dell'art. 35 del D.L. 4/07/2006 n. 248 - relativi a nuove ipotesi di solidarietà tra appaltante ed appaltatore - l'appaltatore risponde in solido con il subappaltatore dell'effettuazione e del versamento delle ritenute fiscali sui redditi di lavoro dipendente e del versamento dei contributi previdenziali e assicurativi obbligatori per gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali dei dipendenti a cui è tenuto il subappaltatore (ex art. 35, comma 28). Tale tutela è circoscritta, comunque, ai soli lavoratori dipendenti "regolari" con esclusione dei co.co.pro. e dei lavoratori "in nero".

A differenza di quanto era previsto nei commi abrogati - che limitavano il rischio economico scaturente dal vincolo di solidarietà al solo ammontare del corrispettivo dovuto dall'appaltatore al subappaltatore (comma 30) ed escludevano la solidarietà allorché l'appaltatore avesse dimostrato di avere verificato,

prima del pagamento di quanto dovuto e attraverso l'acquisizione della idonea documentazione, il corretto adempimento da parte del subappaltatore di tutti gli oneri fiscali e previdenziali (comma 29, I periodo), consentendo all'appaltatore di legittimamente sospendere quanto dovuto, sino all'esaurimento di tale compito di vigilanza pubblica assegnatogli dall'ordinamento (comma 29, II periodo) - il regime attuale introduce un vincolo di solidarietà senza limiti economici e temporali, con la conseguenza che la solidarietà del comma 28 rimane sino al momento di prescrizione della contribuzione, senza possibilità alcuna da parte dell'appaltatore di sottrarsi a tale vincolo di solidarietà.

<sup>9</sup> L'omissione contributiva da parte dell'appaltatore comporta effetti indiretti anche sulla posizione previdenziale del committente.

<sup>10</sup> Relativamente all'istituto del distacco, con circolare del 15 gennaio 2004 n. 3 il Ministero del lavoro, individuando i suoi requisiti di legittimità nella temporaneità della prestazione presso il distaccatario e nell'interesse produttivo del distaccante, ha individuato a carico del solo datore di lavoro distaccante l'onere dei versamenti previdenziali in favore del lavoratore.

# SICUREZZA NEGLI STUDI PROFESSIONALI

di Clarenza Binetti

SOMMARIO: 1. Introduzione. 2. Oneri del datore di lavoro. 3. Documento di valutazione dei rischi 4. Rischi: a) stress lavoro correlato; b) videoterminali. 5. Formazione e informazione. 6. Rappresentante dei lavoratori per la sicurezza. 7. Servizio di prevenzione e protezione e suo Responsabile. 8. Medico competente. 9. Conclusioni.

## 1. Introduzione

Il D.lgs. n. 81/2008 altrimenti denominato testo unico in materia di salute e sicurezza nei luoghi di lavoro individua in maniera chiara e precisa i soggetti in capo ai quali sorge l'obbligo di sicurezza, *rectius* i soggetti cui le norme del T.U. sono destinate.

In effetti, l'ambito applicativo del decreto legislativo in questione risulta essere stato particolarmente ampliato quantomeno se parametrato alla precedente legislazione in materia, essendo ad oggi inclusi nel novero dei soggetti cui il T.U. si riferisce non solo i lavoratori subordinati ma anche i co.co.co. o co.co.pro. se svolgenti la propria attività negli ambienti di lavoro del committente, il volontario, lo studente, ma anche il lavoratore autonomo ed il lavoratore che presta attività occasionale di tipo accessorio, (non potendosi invece ritenere applicabile ai prestatori d'opera che svolgono i piccoli lavori domestici a carattere straordinario, compreso

l'insegnamento privato supplementare e l'assistenza domiciliare ai bambini, agli anziani, agli ammalati e disabili).

Al lavoratore autonomo viene in effetti riconosciuto l'onere di munirsi di presidi antinfortunistici per l'attività espletanda permanendo in capo al datore di lavoro, che intende avvalersi della sua opera, l'obbligo di garantire la sicurezza dell'ambiente lavorativo, preoccupandosi di dare le adeguate informazioni sui possibili rischi e fornire le misure ed attrezzature richieste *ex lege*. Il datore di lavoro è infatti il soggetto responsabile dell'incolumità fisica e della salvaguardia di quanti anche occasionalmente (purchè sia dimostrabile l'esistenza del nesso causale tra l'infortunio occorso e la violazione dell'obbligo di sicurezza da parte del datore stesso) subiscano un infortunio mentre si trovano nei locali della propria azienda.

A questo punto è però doveroso porci una domanda: possono essere considerati i titolari di studi professionali quali medici, notai, avvocati ecc. puramente e semplicemente lavoratori autonomi? O meglio: possono tali soggetti rientrare nella definizione fornita dall'art. 2222 c.c. oppure sarebbe più opportuno definirli quali esercenti professioni intellettuali e pertanto sussumere dette professioni nella fattispecie ex articolo 2229 e ss. cod.civ.?

Tale nodo problematico risulta in effetti uno degli elementi essenziali

per capire quali siano le norme da applicare agli studi professionali e che i titolari dei medesimi quali datori di lavoro sono tenuti ad osservare se non vogliono incorrere in talune pesanti sanzioni amministrative e penali.

## 2. *Oneri del datore di lavoro*

Il D.lgs. n. 81/08 così come specificato all'art. 3 *“si applica a tutti i settori di attività, privati e pubblici, e a tutte le tipologie di rischio, (...) a tutti i lavoratori e lavoratrici, subordinati e autonomi, nonché ai soggetti ad essi equiparati”*.

Occorre ora cercare di capire se davvero tutte le norme del T.U. sulla sicurezza risultino applicabili o se per talune tipologie di lavoro sia possibile una differente applicabilità.

La nostra analisi deve necessariamente partire dal presupposto secondo cui gli obblighi cui sono tenuti i datori di lavoro in materia di sicurezza sono molteplici e spaziano dall'obbligo di nomina del medico competente responsabile della sorveglianza sanitaria, alla designazione preventiva dei lavoratori incaricati di gestione dell'emergenza consistente nell'attuazione anche delle misure di prevenzione incendi e lotta antincendio, evacuazione dei luoghi di lavoro in caso di pericolo grave e immediato, di salvataggio e primo soccorso. Comprendono inoltre: l'obbligo di fornitura ai lavoratori - i cui compiti dovranno essere affidati tenendo conto delle loro capacità e condizioni, in rapporto alla sicurezza e al proprio stato di salute - di necessari ed idonei dispositivi di protezione individuale, previo parere favorevole del responsabile del servizio di prevenzione e protezione nonché se presente, del medico competente;

l'obbligo di evitare che i lavoratori che non abbiano ricevuto adeguate istruzioni e specifico addestramento possano accedere alle zone che li espongono ad un rischio grave e specifico; l'obbligo di richiedere da un lato ai lavoratori l'osservanza delle norme vigenti e delle disposizioni aziendali in materia di sicurezza e di igiene del lavoro e uso dei mezzi di protezione collettivi e individuali a disposizione, dall'altra al medico competente l'osservanza degli obblighi di propria competenza e previsti dal T.U. stesso.

A tali obblighi vanno sicuramente ad aggiungersi quelli della opportunità di una fornitura di materiale che possa essere consona all'attività espletanda e non troppo obsoleta evitando che i lavoratori possano subire pregiudizi alla loro salute, nel pieno rispetto del principio della massima sicurezza tecnicamente possibile secondo cui il datore di lavoro sarà tenuto a scegliere le misure più appropriate, considerata la particolarità dell'attività, l'esperienza e il progresso tecnologico e scientifico<sup>1</sup>.

Inoltre, tra gli altri obblighi cui il datore dovrà sottostare se non vuole incorrere in qualche forma di responsabilità - dovendo questi rispondere anche per non aver adeguatamente ottemperato all'obbligo di predisporre appositi corsi di formazione, ovvero per non aver permesso l'aggiornamento e l'informazione del proprio personale o per essere stato reo di condotta solo sostanzialmente omissiva avendo fornito attrezzature giudicate inadeguate rispetto ai rischi

<sup>1</sup> M. LEPORE, A. MEDINA, *Il diritto alla sicurezza del lavoro*. Edizioni lavoro, Roma 1984.

occorrendi<sup>2</sup> - vi sono: il controllo delle situazioni di rischio in caso di emergenza, anche relative alla prevenzione incendi ed evacuazione dei luoghi di lavoro (secondo le disposizioni pure contenute nell'art. 43 T.U.)<sup>3</sup> sempre sulla base delle dimensioni aziendali o dell'unità produttiva, della natura dell'attività e del numero delle persone presenti, il dovere d'impartire istruzioni ai lavoratori affinché questi in caso di *pericolo grave, immediato ed inevitabile*, abbandonino il posto di lavoro o la zona pericolosa, preoccupandosi di dare loro informazioni il più rapidamente possibile sui rischi di pericolo grave e immediato, circa le caratteristiche del rischio stesso ed i rimedi adottati o da adottare, evitando di ordinare la ripresa dell'attività d'azienda in situazioni di manifesto pericolo grave ed immediato, gli obblighi di informazione, formazione e addestramento ex art. 36 e 37 T.U., l'obbligo di prendere i necessari provvedimenti, sentito - se nominato - il medico competente in materia di primo soccorso e di assistenza medica di emergenza stabilendo i necessari rapporti con i servizi esterni per l'eventuale trasporto dei lavoratori

<sup>2</sup> G. AMATO, *Ultimo garante resta sempre il datore*, in *Gli speciali di Guida al diritto* n. 20/08, p. 13.

<sup>3</sup> Il datore di lavoro ha infatti il compito di organizzare i rapporti con i servizi pubblici in materia di primo soccorso, salvataggio, lotta antincendio e gestione dell'emergenza; di informare i lavoratori sui rischi, le misure predisposte e i comportamenti da adottare; fornisce istruzioni perché in caso di pericolo non evitabile i lavoratori cessino l'attività mettendosi al sicuro o abbandonino il luogo di lavoro, adotta provvedimenti necessari perché ciascun lavoratore in situazioni di pericolo grave ed immediato trovatosi nell'impossibilità di contattare il competente superiore gerarchico, possa prendere le misure adeguate per evitare le conseguenze sulla base delle proprie conoscenze e dei mezzi tecnici disponibili, di evitare di ordinare la ripresa dell'attività perdurando il pericolo grave ed immediato.

infortunati anche in ossequio alle previsioni di cui al decreto ministeriale 15 luglio 2003, n. 388 e successivi decreti ministeriali di adeguamento, acquisito il parere della Conferenza (art. 45 T.U.), la responsabilità nella scelta e nell'uso dei dispositivi di protezione individuale<sup>4</sup> (DPI), nell'informazione adeguata sulle corrette modalità di utilizzo (art. 77 T.U.) e dell'aggiornamento.

Non vanno altresì tralasciati il dovere di stretta collaborazione e cooperazione con gli altri soggetti addetti alla sicurezza, l'obbligo di fornire al servizio di prevenzione e protezione ed al medico competente informazioni in merito alla natura dei rischi, all'organizzazione del lavoro, alla programmazione ed all'attuazione delle misure preventive e protettive, alla descrizione degli impianti e dei processi produttivi, ai dati relativi agli infortuni sul lavoro (da comunicare agli organi competenti ex art 18 lettera r T.U.), alle malattie professionali e ai provvedimenti adottati dagli organi di vigilanza.

Tanto premesso va valutato in primo luogo se tutte le prescrizioni sopra citate sono applicabili ai professionisti intellettuali ed, in secondo luogo, se le professioni di solito esercitate da notai avvocati, medici, rientrando nella statuizione ex art. 2222 sono soggette alle norme per loro previste dal T.U. o se tali tipologie di attività non possono affatto considerarsi rientranti nelle fattispecie previste da tale articolo

<sup>4</sup> "I DPI devono essere impiegati quando i rischi non possono essere evitati o sufficientemente ridotti da misure tecniche di prevenzione, da mezzi di protezione collettiva, da misure, metodi o procedimenti di riorganizzazione del lavoro". "Essi devono essere conformi alle norme di cui al decreto legislativo 4 dicembre 1992, n. 475, e sue successive modificazioni" (art. 74 e 75 T.U.).



poiché sussumibili nella fattispecie ex artt. 2229 e ss. del codice civile.

Orbene all'uopo la dottrina appare assolutamente divisa.

Da un lato vi è infatti chi - partendo dalla statuizione ex art. 3, comma 11 e 12 del T.U. che individua l'applicabilità delle disposizioni previste agli artt. 21 e 26 T.U., ai lavoratori autonomi ex art. 2222 cod. civ. e quella ex art. 21 T.U. a tutti i piccoli imprenditori (ex art 2083 c.c.), ai soci delle società semplici operanti nel settore agricolo o ai componenti dell'impresa familiare - preferisce ritenere i professionisti non rientranti nell'art. 2222 del codice civile.

A sostegno di tale tesi viene posta la considerazione secondo cui il Titolo III del c.c. "del lavoro autonomo" risulta essere costituito da due capi: il primo (artt. 2222 - 2228 c.c.) contenente disposizioni generali sul contratto d'opera e il secondo (artt. 2229 - 2238 c.c.) disciplinante la materia delle professioni intellettuali tra le quali senza ombra di dubbio rientrerebbero quelle del geometra, ingegnere, architetto, avvocato, notaio ecc...

Secondo tale filone dottrinario, il legislatore con la previsione ex art. 3 T.U. che richiama l'applicabilità dell'art. 21 T.U. in riferimento ai soli lavoratori rientranti nell'art 2222 c.c. ha probabilmente voluto escludere il professionista intellettuale, volendo invece restringere il campo di applicazione solo al prestatore d'opera più propriamente detto.

Altra parte della dottrina ha invece inteso includere anche i cosiddetti professionisti intellettuali nel novero dei prestatori d'opera, intendendo ricondurre la *ratio* del richiamo del solo art. 2222 c.c. alla semplice circostanza che trattasi del primo articolo del titolo III del codice civile dedicato al lavoro autonomo e alla considerazione che

pertanto il legislatore mediante tale richiamo avrebbe inteso ricomprendervi tutti coloro i quali in generale e senza ulteriori specificazioni svolgono lavoro in regime di autonomia.

Ciò valutato secondo tale filone dottrinario tali professionisti dovrebbero sottostare alle previsioni ex art. 21 e 26 T.U. e, pertanto: *"I componenti dell'impresa familiare di cui all'articolo 230-bis del codice civile, i lavoratori autonomi che compiono opere o servizi ai sensi dell'articolo 2222 del codice civile, i piccoli imprenditori di cui all'articolo 2083 del codice civile e i soci delle società semplici operanti nel settore agricolo"* avranno l'obbligo di: *"a) utilizzare attrezzature di lavoro in conformità alle disposizioni di cui al titolo III; b) munirsi di dispositivi di protezione individuale 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"*.

Il testo unico prevede invece la sola facoltà per gli stessi sopra elencati soggetti 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 speciali"*.

Ecco che il quadro si fa più preciso: obbligo di utilizzare i D.P.I. e le attrezzature secondo le previsioni del titolo III (artt. 69 e ss. T.U.) nonché di utilizzare apposita tessera di

riconoscimento qualora la propria attività venga effettuata in regime di appalto o subappalto (si pensi in tali casi al geometra o il direttore dei lavori ecc...) cui si affianca la possibilità di scegliere di poter o meno beneficiare della sorveglianza sanitaria (eccezion fatta per i casi in cui sia prevista obbligatoriamente da apposite norme speciali) nonché la facoltà di partecipare a corsi di formazione specifici sui rischi propri dell'attività svolta, salvo particolari obblighi derivanti da determinate attività.

Secondo tale tesi dottrinarica dunque, i professionisti sarebbero, in qualche modo esonerati dall'obbligo della sorveglianza sanitaria e da quello di partecipare ad appositi corsi di formazione, salvo diverse particolari situazioni legate a rischi particolari.

Va rilevato che a sostegno della validità di tale seconda tesi vi sarebbe la considerazione che il legislatore del T.U. ha probabilmente inteso equiparare i lavoratori autonomi, i piccoli imprenditori, i componenti dell'impresa familiare, quasi volendo porre un discrimine rispetto agli imprenditori più propriamente detti o rispetto a chi ha alle proprie dipendenze un numero considerevole di lavoratori, concedendo ai primi soggetti, operanti in contesti lavorativi ben più ristretti, la possibilità di poter essere esonerati da incumbenti fin troppo onerosi data l'esiguità del numero dei dipendenti al proprio servizio, seppur continuando a preservare il diritto alla salute attraverso la previsione dell'obbligatorietà della sorveglianza sanitaria per determinate tipologie di rischio indipendentemente dal numero dei lavoratori impiegati.

Deve comunque a questo punto precisarsi il disposto dell'art. 4 T.U. secondo cui non rientrano nel computo

dal quale il decreto legislativo n. 81/2008 fa discendere particolari obblighi talune tipologie di lavoratori tra cui: 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 ed i partecipanti ai corsi di formazione professionale nei quali si faccia uso di laboratori, attrezzature di lavoro in genere, agenti chimici, fisici e biologici, ivi comprese le attrezzature munite di videoterminali; i lavoratori assunti con contratto di lavoro a tempo determinato; i lavoratori che svolgono prestazioni occasionali di tipo accessorio; i volontari; i lavoratori utilizzati nei lavori socialmente utili; i lavoratori autonomi di cui all'articolo 2222 del codice civile; i collaboratori coordinati e continuativi di cui all'articolo 409 c.p.c., i lavoratori a progetto ove la loro attività non sia svolta in forma esclusiva a favore del committente ecc...

Tanto comporta che verosimilmente negli studi professionali ai fini del requisito dimensionale non dovranno essere computati i praticanti ivi presenti.

### ***3. Documento di valutazione dei rischi***

Tra gli obblighi che investono il datore di lavoro va sicuramente annoverato quello relativo alla redazione del documento di valutazione dei rischi che secondo la statuizione del T.U. (art. 29) dovrà avere data certa nonché contenere una relazione sulla valutazione di tutti i rischi per la sicurezza e la salute con espressa specificazione ed indicazione dei criteri utilizzati per la valutazione; l'indicazione delle misure di

prevenzione e di protezione e relativi dispositivi di protezione individuali adottati; il programma contenente le misure da adoperare nel tempo perché ritenute opportune a garantire il miglioramento dei livelli di sicurezza; l'individuazione sia delle procedure per l'attuazione delle misure che dei soggetti competenti che di tale attuazione si dovranno occupare; le indicazioni dei nominativi del responsabile del servizio di prevenzione e protezione, dell'eventuale rappresentante dei lavoratori per la sicurezza o di quello territoriale e del medico competente che ha partecipato alla valutazione del rischio nonché delle mansioni che richiedono riconosciuta capacità professionale, specifica esperienza, adeguata formazione e addestramento poiché più di altre espongono a particolari rischi i lavoratori<sup>5</sup>.

Tale documento redigibile anche in collaborazione con il responsabile del servizio di prevenzione e protezione (qualora soggetto diverso dal datore di lavoro) e il medico competente (nei casi di cui all'articolo 41) previa consultazione del rappresentante dei lavoratori per la sicurezza, dovrà essere custodito presso l'unità produttiva alla quale si riferisce la valutazione dei rischi e potrà essere rielaborato ogni qualvolta si presentino modifiche del processo produttivo o dell'organizzazione del lavoro significative ai fini della salute e della sicurezza dei lavoratori, o comunque in presenza di modifiche dovute all'evoluzione della scienza e della tecnica o se i risultati della sorveglianza sanitaria ne evidenzino la necessità.

<sup>5</sup> A. BELSITO, *Innovazioni e semplificazioni*, in *Sicurezza nei luoghi di lavoro*, di G. Veneto, Cacucci editore, Bari, 2008.

Il T.U. subordina l'obbligatorietà di particolari incombenti a determinati requisiti dimensionali valutando, nel caso di specie concernente la valutazione dei rischi, l'opportunità dell'applicabilità di una procedura di gran lunga semplificata prevista per le imprese con meno di 10 dipendenti<sup>6</sup>.

Per i datori di lavoro con meno di 10 dipendenti<sup>7</sup> in effetti l'adempimento di tale obbligo è previsto mediante l'utilizzo di procedure standard definite con apposito decreto ministeriale (entro il 31 dicembre 2010), ma è altresì concessa la possibilità, sino alla medesima data o comunque non oltre il 30 giugno 2012 di autocertificare l'effettuazione della valutazione dei rischi<sup>8</sup>.

Premesso che al datore di lavoro è riconosciuta la possibilità di delegare talune funzioni a soggetti esterni permanendo comunque in capo al datore il dovere di controllo, occorre ricordare che il T.U. ha previsto 2

<sup>6</sup> Va rilevato che non rientrano tra i dipendenti ai fini del requisito dimensionale tutti i soggetti indicati dall'art. 4 T.U. (tra cui vi rientrano i lavoratori ex art. 2222 c.c. i lavoratori socialmente utili, i volontari chi svolge prestazioni occasionali di tipo accessorio, i lavoratori a tempo determinato, i co.co.co. i co.co.pro., gli allievi di istituti di istruzione, i tirocinanti, ecc...)

<sup>7</sup> Diversamente i datori che occupano un numero di lavoratori inferiore a cinquanta (pertanto pari ad un numero compreso tra 10 e 50 lavoratori) potranno utilizzare la procedura standardizzata anche se nelle more dell'elaborazione di tale procedura saranno tenute all'osservanza delle disposizioni ordinarie (di cui ai comma 1, 2, 3, 4, art. 29). E' comunque verosimile che prima o poi possa definitivamente scomparire tale autocertificazione sulla valutazione dei rischi prevista dall'art. 10 co. 11 così come risulta essere stato già abolito l'obbligo (ex art. 8 L. 626/94) della comunicazione ad A.S.L. e Direzione Provinciale del Lavoro del nome del responsabile del servizio di prevenzione e protezione. M. GALLO, *Sicurezza sul lavoro*, in Guida al lavoro n. 15/2008, p. 16.

<sup>8</sup> Tale procedura non si applicherebbe nel caso di attività di cui all'art. 31 co. 6 lettere a, b, c, d, g.



materie per le quali vigerebbe il divieto di delega. Trattasi dell'attività di valutazione di tutti i rischi con conseguente elaborazione del documento previsto dall'articolo 28 T.U., nonché della designazione del responsabile del servizio di prevenzione e protezione dai rischi<sup>9</sup>.

Facendo un discorso di ordine generale, perché la delega sia valida occorre che essa sia adeguatamente e tempestivamente pubblicizzata, risulti da atto scritto recante data certa sia attributiva di autonomia di spesa e di tutti i poteri di organizzazione, gestione e controllo richiesti dalla specifica natura delle funzioni delegate, sia indirizzata ad un soggetto in possesso di tutti i requisiti di professionalità ed esperienza richiesti dalla specifica natura delle funzioni delegate ed infine vi sia stata espressa accettazione scritta da parte del delegato (art. 16 T.U.).

Si richiede pertanto, per la validità dell'atto di delega, che esso non solo sia redatto per iscritto quanto l'opportunità che si presenti in modo *inequivoco, espresso e chiaro*, che sia rivolta ad un soggetto capace e dotato di idonei requisiti tecnico professionali specifici che accetti l'incarico, dovendosi pertanto ritenere inefficace una delega che al contrario sia desumibile essenzialmente dal comportamento osservato da uno specifico soggetto<sup>10</sup>.

Occorre precisare che il datore di lavoro, nel caso in cui decida di utilizzare il proprio diritto di delega

<sup>9</sup> Per ulteriori approfondimenti in tema di delega vedasi: G. ALICE, A. DE SANTIS, R. DE LORENZIS, Le deleghe di funzioni nel testo unico sicurezza lavoro, in Guida al lavoro, Il sole 24 ore, n. 31/2008, p. 30.

<sup>10</sup> G. AMATO, *All'interno di un riordino complessivo gli autonomi trovano espressa tutela*, Gli speciali di Guida al Diritto n. 20, pag VII.

nominando soggetti anche esterni, vedrà solo ridursi la propria responsabilità passando egli dall'esercizio dell'*obbligo di impedimento diretto* a quello dell'*obbligo di vigilanza e di controllo*<sup>11</sup>.

L'obbligo di vigilanza sull'operato del delegato e di controllo sull'esatta modalità di esercizio della delega è sempre riconducibile al datore di lavoro, permanendo l'opportunità che la delega sia in generale attributiva di reale potere di gestione, amministrativo, di organizzazione e controllo potendo ritenersi altresì necessaria anche l'attribuzione dei compiti più strettamente caratterizzanti la figura del datore di lavoro tra i quali non vanno dimenticati i poteri decisionali e di intervento.

#### 4. Rischi:

##### a) Stress da lavoro correlato

Stante la definizione fornitaci dall'art. 2 lettera s) per rischio deve intendersi *la probabilità di raggiungimento del livello potenziale di danno nelle condizioni di impiego o di esposizione ad un determinato fattore o agente oppure alla loro combinazione*<sup>12</sup>.

Dovendo circoscrivere l'ambito di analisi ai rischi possibili cui il lavoratore potrebbe incorrere prestando la propria attività in uno studio professionale, si precisa che tali rischi sono essenzialmente riconducibili a quelli dello stress da lavoro correlato; ai rischi derivanti alla vista e

<sup>11</sup> VITARELLI, *Profili penali della delega di funzioni*, Milano 2008, p. 198.

<sup>12</sup> Differisce dalla nozione di pericolo inteso come "proprietà o qualità intrinseca di un determinato fattore avente il potenziale di causare danni (ex art. 2 lettera r)".

all'apparato muscolo scheletrico per l'errato utilizzo di videoterminali, eventuali rischi da mancata osservanza delle norme antincendio e di primo soccorso più in generale.

All'uopo occorre considerare che di stress da lavoro correlato molto si è scritto, basti ricordare l'accordo quadro stipulato a Bruxelles l'8/10/2004, ora recepito a livello nazionale, con un accordo collettivo interconfederale del 9 giugno 2008<sup>13</sup>, particolarmente connesso con la normativa ex decreto legislativo 26 marzo 2001, n. 151 riguardante le lavoratrici in stato di gravidanza.

L'accordo quadro europeo sullo stress nei luoghi di lavoro ci fornisce una valida definizione di stress sottolineando che con tale termine si suole denominare una condizione *“accompagnata da sofferenze o disfunzioni fisiche, psichiche, psicologiche o sociali, che scaturisce dalla sensazione individuale di non essere in grado di rispondere alle richieste o di non essere all'altezza delle aspettative”* (art. 3 ).

Sebbene infatti i soggetti possano adattarsi ad una pressione psicologica a breve termine che potrebbe essere anche positiva, pur tuttavia potrebbero avere serie difficoltà a sostenere un'esposizione prolungata ad una intensa pressione.

Nell'accordo si legge inoltre che occorrerà tenere presente la circostanza secondo cui i soggetti sono tra loro differenti e pertanto *“i singoli individui possono reagire diversamente ad una stessa situazione data oppure possono reagire*

*diversamente a situazioni similari in momenti diversi della propria vita. Lo stress non è una malattia, ma un'esposizione prolungata ad esso può ridurre l'efficienza nel lavoro e può causare malattie. Lo stress derivante da motivi esterni all'ambiente di lavoro può portare a cambiamenti nel comportamento e ad una riduzione dell'efficienza nel lavoro. Tutte le manifestazioni da stress nel lavoro non possono essere ritenute correlate al lavoro stesso. Lo stress da lavoro può essere causato da fattori diversi, come ad esempio il contenuto del lavoro, la sua organizzazione, l'ambiente, la scarsa comunicazione”*.

I sintomi più indicativi la cui presenza sarebbe fortemente indicativa della presenza di stress possono identificarsi in *“un alto grado di assenteismo e di ricambio del personale, frequenti conflitti interpersonali o lamentele dei lavoratori”*.

E' chiaro che l'identificazione dell'esistenza di un problema di stress da lavoro può richiedere l'analisi di elementi quali l'organizzazione del lavoro e dei suoi processi (accordi sul tempo di lavoro, grado di autonomia, incontro tra capacità dei lavoratori e requisiti del lavoro, carico di lavoro, ecc.), le condizioni lavorative ed ambientali (esposizione a comportamenti offensivi, rumore, calore, sostanze pericolose), la comunicazione (incertezza sulle aspettative del lavoro, prospettive occupazionali, cambiamenti futuri) e fattori soggettivi (pressioni emotive e sociali, sensazione di inadeguatezza, percezione di mancanza di sostegno) proprio come suggerisce il disposto dell'art. 4 dell'accordo.

Il dovere di andare incontro alle esigenze del lavoratore stressato è del datore di lavoro che proprio attraverso

<sup>13</sup> L'accordo interconfederale del 9/06/2008 è stato sottoscritto da Confindustria, Confapi, Confartigianato, Casartigiani, Clai, Cna, Confesercenti, Confcooperative, Legacooperative, Agci, Confservizi, Confagricoltura e Coldiretti e le organizzazioni sindacali Cgil, Cisl e Uil.

l'obbligo della "valutazione dei rischi" è chiamato a prevenire i possibili rischi e a tutelare la salute dei lavoratori<sup>14</sup>.

### **b) Videoterminali**

Dall'analisi del combinato disposto degli articoli contenuti nel Titolo VII del testo unico (attrezzature munite di videoterminali artt. 172-179) e dell'allegato XXXIV è possibile comprendere gli obblighi del datore e i diritti dei lavoratori impegnati nell'utilizzo dei videoterminali nonché dei rischi alla salute cui si incorre nell'utilizzo di dette apparecchiature.

Stante la disposizione fornitaci dall'art. 173 deve intendersi per videoterminale *"uno schermo alfanumerico o grafico a prescindere dal tipo di procedimento di visualizzazione utilizzato"*; per lavoratore impegnato nell'utilizzo di videoterminali colui che *"utilizza un'attrezzatura munita di videoterminali, in modo sistematico o abituale, per venti ore settimanali, dedotte le interruzioni di cui all'articolo 175"*; mentre per la stessa disposizione il posto di lavoro è determinato da *"l'insieme che comprende le attrezzature munite di videoterminale, eventualmente con tastiera ovvero altro sistema di immissione dati, incluso il mouse, il software per l'interfaccia uomo-macchina, gli accessori opzionali, le*

*apparecchiature connesse, comprendenti l'unità a dischi, il telefono, il modem, la stampante, il supporto per i documenti, la sedia, il piano di lavoro, nonché l'ambiente di lavoro immediatamente circostante"*.

All'uopo il datore di lavoro, chiamato alla valutazione dei rischi ex art. 28 T.U., sarà tenuto all'analisi dei posti di lavoro con particolare riguardo: ai rischi per la vista e per gli occhi; ai problemi legati alla postura ed all'affaticamento fisico o mentale; alle condizioni ergonomiche e di igiene ambientale; nonché ad adottare le misure appropriate per ovviare ai rischi sopra citati tenendo conto anche della somma ovvero della combinazione della incidenza dei rischi riscontrati; predisponendo ed organizzando, eventualmente, i posti di lavoro di cui all'articolo 173 T.U., in conformità ai requisiti minimi di cui all'allegato XXXIV (ex art. 174).

Stante quanto appena precisato il datore sarà tenuto ad assicurare ai lavoratori adeguata informazione nonché a fornire agli stessi informazioni riguardanti le misure applicabili al posto di lavoro le modalità di svolgimento dell'attività la protezione degli occhi e della vista (art. 177) pena l'applicabilità di particolari sanzioni.

L'art. 176 stabilisce altresì l'opportunità di visite di controllo biennali per quei lavoratori definiti idonei con prescrizioni o limitazioni e per i lavoratori che abbiano compiuto il cinquantesimo anno di età; quinquennale negli altri casi salvo differente frequenza di visite<sup>15</sup>.

Il datore sarà altresì tenuto a fornire a sue spese ai lavoratori i dispositivi speciali di correzione visiva,

<sup>14</sup> Va ribadito ancora una volta il concetto secondo cui l'importanza dell'attività di valutazione dei rischi e della connessa redazione ed elaborazione del documento relativo di cui all'art. 28 T.U. si deduce facilmente anche dall'analisi della statuizione ex art. 17 secondo cui il datore di lavoro cui in generale sono solitamente concesse possibilità di delega, deve obbligatoriamente occuparsi personalmente della redazione di siffatto documento e della designazione del responsabile del servizio di prevenzione e protezione.

<sup>15</sup> Per i casi di inidoneità temporanea il medico competente stabilisce il termine per la successiva visita di idoneità.

in funzione dell'attività svolta, quando l'esito delle visite di cui ai commi 1, 3 e 4 dell'art 176 ne evidenzia la necessità e non sia possibile utilizzare i dispositivi normali di correzione; dovrà inoltre consentire al lavoratore una pausa (facente parte integrante dell'orario di lavoro) anche attraverso il cambiamento di attività di almeno 15 minuti ogni centoventi minuti di applicazione continuativa al videoterminale (o comunque secondo quanto previsto dalla contrattazione collettiva o aziendale).

In merito alle disposizioni di cui all'allegato XXXIV del T.U., va rilevato che il legislatore in maniera esaustiva individua le caratteristiche che devono essere necessariamente possedute dalle attrezzature poste in uso dai dipendenti.

Il riferimento è allo schermo (la cui risoluzione dovrà essere tale da garantire una buona definizione, una forma chiara, una grandezza sufficiente dei caratteri, consentire immagini stabili, esenti da farfallamento, tremolio o da altre forme di instabilità, la brillantezza e/o il contrasto di luminosità tra i caratteri e lo sfondo dello schermo dovranno essere facilmente regolabili da parte dell'utilizzatore del videoterminale e facilmente adattabili alle condizioni ambientali, lo schermo dovrà essere orientabile ed inclinabile liberamente per adeguarsi facilmente alle esigenze dell'utilizzatore, meglio se dotato di sostegno separato per lo schermo o un piano regolabile e anch'esso privo di riflessi e riverberi che possano causare disturbi all'utilizzatore durante lo svolgimento della propria attività nonché posizionato di fronte all'operatore in maniera che, anche agendo su eventuali meccanismi di regolazione, lo spigolo superiore dello schermo sia posto un po' più in basso

dell'orizzontale che passa per gli occhi dell'operatore e ad una distanza degli occhi pari a circa 50-70 cm, per i posti di lavoro in cui va assunta preferenzialmente la posizione seduta), alla tastiera e ai dispositivi di puntamento<sup>16</sup>, al piano da lavoro - necessariamente stabile, dotato di superficie a basso indice di riflessione, di dimensioni sufficienti a permettere una disposizione flessibile dello schermo, della tastiera, dei documenti (il cui supporto dovrà essere stabile e regolabile nonché collocato in modo tale da ridurre al minimo i movimenti di testa e occhi) e del materiale accessorio, di altezza regolabile e compresa indicativamente fra 70 e 80 cm., di grandezza sufficiente a permettere l'alloggiamento ed il movimento degli arti inferiori, nonché l'ingresso del sedile e dei braccioli se presenti e con profondità tale da assicurare una adeguata distanza visiva dallo schermo - al sedile da lavoro stabile e tale da permettere all'utilizzatore libertà nei movimenti, nonché una posizione comoda, ad altezza regolabile e con una seduta

<sup>16</sup> “La tastiera deve essere separata dallo schermo e facilmente regolabile e dotata di meccanismo di variazione della pendenza onde consentire al lavoratore di assumere una posizione confortevole e tale da provocare l'affaticamento delle braccia e delle mani. Lo spazio sul piano di lavoro deve consentire un appoggio degli avambracci davanti alla tastiera nel corso della digitazione, tenendo conto delle caratteristiche antropometriche dell'operatore. La tastiera deve avere una superficie opaca onde evitare i riflessi. La disposizione della tastiera e le caratteristiche dei tasti devono agevolare l'uso. I simboli dei tasti devono presentare sufficiente contrasto ed essere leggibili dalla normale posizione di lavoro. Il mouse o qualsiasi dispositivo di puntamento in dotazione alla postazione di lavoro deve essere posto sullo stesso piano della tastiera, in posizione facilmente raggiungibile e disporre di uno spazio adeguato per il suo uso”.

adeguate alle caratteristiche antropometriche dell'utilizzatore<sup>17</sup>.

L'allegato del T.U. individua altresì le modalità cui dovrà presentarsi l'ambiente in cui viene ad espletarsi l'attività lavorativa. Il posto di lavoro dovrà essere allestito in maniera tale da risultare vivibile e in modo che vi sia spazio sufficiente per permettere cambiamenti di posizione e movimenti operativi, l'illuminazione anche artificiale deve essere sufficiente e garantire un appropriato contrasto tra schermo ed ambiente circostante; in generale i riflessi sullo schermo devono essere evitati disponendo la postazione di lavoro in funzione dell'ubicazione delle fonti di luce naturale e artificiale cercando di considerare tutte le superfici traslucide, pareti e attrezzature di colore chiaro che possono determinare fenomeni di abbagliamento diretto e/o indiretto e/o riflessi sullo schermo.

E' altresì prevista la necessità di utilizzo di dispositivi tesi a ridurre la luce diurna che illumina il posto di lavoro. Il rumore non dovrà perturbare l'attenzione e la comunicazione verbale; le condizioni microclimatiche non devono essere causa di *discomfort* per i lavoratori e le attrezzature non

devono produrre troppo calore; tutte le radiazioni presenti dovranno essere ridotte al minimo; il datore di lavoro al momento della scelta del software da utilizzare dovrà considerare e valutare l'opportunità che esso sia adeguato alla mansione da svolgere, di facile uso, adeguato al livello di conoscenza e di esperienza dell'utilizzatore, strutturato in modo tale da fornire ai lavoratori indicazioni comprensibili sul corretto svolgimento dell'attività.

### 5. Informazione e formazione

Tra le parole chiave del T.U. in materia di salute e sicurezza vi sono la formazione l'informazione e le buone prassi. Affinchè la norma in generale e le regole sulla salute e sicurezza nei luoghi di lavoro in particolare, possano trovare adeguata applicazione, dovranno essere portate a conoscenza degli interessati, assicurandosi nel caso di specie che gli stessi lavoratori vengano esattamente edotti sugli eventuali rischi cui andrebbero incontro e i mezzi o le attrezzature attraverso il cui esatto utilizzo quegli stessi pericoli potrebbero eventualmente essere scongiurati o sensibilmente ridotti.

In merito autorevole dottrina (Prof. M. Tiraboschi): *"...indubbiamente un problema di qualità, conoscibilità ed esigibilità delle norme. Servono certamente buone norme, ma decisivi sono poi i comportamenti concreti, e quotidiani, di tutti gli attori coinvolti. Gli imprenditori, certamente e in prima fila, ma anche i lavoratori, i rappresentanti per la sicurezza e i vari organi chiamati a vigilare sulla corretta attuazione delle leggi"*<sup>18</sup>.

<sup>17</sup> "Lo schienale deve fornire un adeguato supporto alla regione dorso-lombare dell'utente. Pertanto deve essere adeguato alle caratteristiche antropometriche dell'utilizzatore e deve avere altezza e inclinazione regolabile. Nell'ambito di tali regolazioni l'utilizzatore dovrà poter fissare lo schienale nella posizione selezionata. Lo schienale e la seduta devono avere bordi smussati. I materiali devono presentare un livello di permeabilità tale da non compromettere il comfort dell'utente e pulibili. Il sedile deve essere dotato di un meccanismo girevole per facilitare i cambi di posizione e deve poter essere spostato agevolmente secondo le necessità dell'utilizzatore. Un poggiatesta sarà messo a disposizione di coloro che lo desiderino per far assumere una postura adeguata agli arti inferiori. Il poggiatesta non deve spostarsi involontariamente durante il suo uso".

<sup>18</sup> M. TIRABOSCHI, *Prevenzione innanzitutto Sicurezza, la chiave della prevenzione*, in *Il sole* 24 ore, 6 marzo 2008.



Secondo il D.lgs. n. 81/2008 accanto alla informazione intesa quale complesso delle attività dirette a fornire conoscenze utili alla identificazione, alla riduzione e alla gestione dei rischi in ambiente di lavoro (art. 2 lettera bb) e alla formazione definibile come *“processo educativo attraverso il quale vengono trasferite ai lavoratori ed agli altri soggetti del sistema di prevenzione e protezione aziendale conoscenze e procedure utili alla acquisizione di competenze per lo svolgimento in sicurezza dei rispettivi compiti in azienda e alla identificazione, alla riduzione e alla gestione dei rischi”* (art. 2 lettera aa), vi sarebbero le cosiddette buone prassi ossia le *“soluzioni organizzative o procedurali coerenti con la normativa vigente e con le norme di buona tecnica, adottate volontariamente e finalizzate a promuovere la salute e sicurezza sui luoghi di lavoro attraverso la riduzione dei rischi e il miglioramento delle condizioni di lavoro”* (art. 2 lettera v). Esse dovrebbero essere elaborate e raccolte dalle regioni, dall'Istituto Superiore per la Prevenzione e la Sicurezza del Lavoro (ISPESL), dall'Istituto Nazionale per l'Assicurazione contro gli Infortuni sul Lavoro (INAIL) e dagli organismi paritetici di cui all'articolo 51 T.U., validate e diffuse dalla Commissione Consultiva Permanente di cui all'articolo 6, previa istruttoria tecnica dell'ISPESL.

In effetti gli organi più in generale abilitati a porre in essere l'attività di informazione, formazione, assistenza, consulenza, promozione della sicurezza nei confronti di imprese artigiane, delle imprese agricole e delle piccole e medie imprese e delle rispettive associazioni dei datori di lavoro sono proprio le AA.SS.LL. e

S.S.N. delle province autonome di Trento e Bolzano, il Ministero dell'interno (tramite le strutture del Corpo Nazionale dei Vigili del Fuoco), l'Istituto Superiore per la Prevenzione e la Sicurezza sul Lavoro (ISPESL), il Ministero del lavoro e della previdenza sociale, il Ministero dello sviluppo economico per il settore estrattivo, l'Istituto Nazionale per l'Assicurazione contro gli Infortuni sul Lavoro (INAIL), l'Istituto di Previdenza per il Settore Marittimo (IPSEMA), gli organismi paritetici e gli enti di patronato.

Sarà compito poi del datore di lavoro, così come prescritto, fornire ai propri dipendenti adeguata informazione sui rischi per la salute e sicurezza sul lavoro, sulle procedure che riguardano il primo soccorso, la lotta antincendio, l'evacuazione dei luoghi di lavoro, i rischi specifici in relazione all'attività svolta, le normative di sicurezza e le disposizioni aziendali in materia, i pericoli connessi all'uso delle sostanze e dei preparati pericolosi sulla base delle schede dei dati di sicurezza previste dalla normativa vigente e dalle norme di buona tecnica, le misure e le attività di protezione e prevenzione adottate) e le modalità da seguire scrupolosamente in questa attività di formazione (il cui contenuto dovrà essere facilmente comprensibile per i lavoratori e consentire loro l'acquisizione delle relative conoscenze)<sup>19</sup>.

Tale formazione dovrà essere sufficiente ed adeguata ai rischi specifici, eventualmente ripetuta periodicamente in relazione all'evoluzione degli stessi rischi o all'insorgenza di nuovi, impartita da persona esperta e sul luogo di lavoro, essere fornita già nel primo momento

<sup>19</sup> G. VENETO, *Sicurezza nei luoghi di lavoro*, Cacucci, Editore Bari 2008.

della costituzione del rapporto di lavoro o allorché vengono introdotte nuove attrezzature di lavoro.

L'attività di formazione dovrà poi essere certificata ed apportata nel libretto formativo del cittadino<sup>20</sup> (ex art. 2, comma 1, lett. i del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276 e successive modificazioni) che potrà essere utilizzato quale eventuale documento attestante le acquisite competenze in materia di sicurezza essendovi necessaria la trascrizione delle attività espletate.

Interessante per gli studi professionali è la previsione contenuta al comma 8 dell'art. 37 afferente le regole della formazione dei lavoratori che statuisce per i lavoratori autonomi rientranti nell'art. 2222 c.c. la possibilità di avvalersi di percorsi formativi appositamente definiti tramite l'accordo in sede di conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le provincie autonome di Trento e Bolzano adottato, come stabilito dal comma 2, previa consultazione con le parti sociali, entro 12 mesi dall'entrata in vigore del D.lgs. n. 81/2008.

## **6. Rappresentante dei lavoratori per la sicurezza**

Difficilmente negli studi professionali potrebbe riscontrarsi la presenza delle nuove figure introdotte dal nuovo testo unico quali il *Rappresentante dei lavoratori per la sicurezza territoriale* ed il *Rappresentante dei lavoratori per la*

<sup>20</sup> Rilasciato dalla Regione o da organi della stessa regione delegati è formato da una parte contenente indicazioni anagrafiche, titoli di studio e formazione corredato di una nota tecnica esplicativa.

*sicurezza di sito produttivo* mentre necessaria si rivela la presenza del *Rappresentante dei lavoratori della sicurezza (RLS)* che - quale "persona eletta o designata per rappresentare i lavoratori per quanto concerne gli aspetti della salute e della sicurezza durante il lavoro" (ex art. 2 lett. i) - secondo il disposto del T.U., dovrà essere eletto nelle aziende o unità produttive che occupano fino a 15 lavoratori, direttamente al proprio interno dagli stessi lavoratori<sup>21</sup>.

Gli strumenti per l'espletamento delle funzioni nonché il tempo di lavoro da retribuire così come le modalità di elezione, sono aspetti la cui determinazione viene rinviata alla contrattazione collettiva, mentre il numero dei rappresentanti da eleggere risulta essere parametrato al numero di lavoratori presenti in azienda. E cioè: un rappresentante nelle aziende ovvero unità produttive sino a 200 lavoratori; tre rappresentanti nelle aziende ovvero unità produttive da 201 a 1.000 lavoratori; sei rappresentanti in tutte le altre aziende o unità produttive oltre i 1.000 lavoratori. In tali aziende il numero dei rappresentanti è aumentato nella misura individuata dagli accordi interconfederali o dalla contrattazione collettiva.

Va da sé che negli studi legali basterà provvedere all'elezione di una sola unità, la cui carica però è incompatibile con quella del responsabile o addetto al servizio di prevenzione e protezione.

Oltre alla possibilità di avere libero accesso ai luoghi in cui si svolgono le lavorazioni, alla opportunità di una preventiva e tempestiva

<sup>21</sup> Nelle aziende o unità produttive con più di 15 lavoratori il RLS sarà designato nell'ambito delle rappresentanze sindacali in azienda (RSA) e solo in loro assenza dai lavoratori della azienda al loro interno.

consultatazione per la valutazione dei rischi, individuazione, programmazione, realizzazione e verifica della prevenzione nell'azienda o unità produttiva, al diritto dovere di essere interpellato per la designazione del responsabile e degli addetti al servizio di prevenzione, del medico competente, nonché per l'organizzazione della formazione ex art. 37 T.U.; alla possibilità di ricevere le informazioni e la documentazione aziendale sulla valutazione dei rischi e le misure di prevenzione relative, assieme a quelle eventualmente inerenti alle sostanze ed ai preparati pericolosi, alle macchine, agli impianti, alla organizzazione e agli ambienti di lavoro, agli infortuni ed alle malattie professionali e raccogliere le informazioni provenienti dai servizi di vigilanza, in capo al Rappresentante dei lavoratori per la sicurezza, si concentrano altresì compiti quali quello della promozione, dell'elaborazione, individuazione e attuazione delle misure di prevenzione idonee a tutelare la salute e l'integrità fisica dei lavoratori; la formulazione di osservazioni in occasione di visite e verifiche delle autorità competenti o di proposte sull'attività di prevenzione, volendo altresì avvertire il responsabile della azienda dei rischi individuati nel corso della sua attività che - se rivelatisi eccessivi a causa anche delle fallaci ed inidonee misure di prevenzione e protezione adottate per essi dal datore e dirigente - potranno verosimilmente costituire un eventuale valido motivo per una impugnativa da proporre dinanzi alla competente autorità giudiziaria<sup>21</sup>.

<sup>21</sup> Più genericamente il RLS, potrà inoltre partecipare alle riunioni, che almeno una volta all'anno vengono indette nelle imprese con più di 15 dipendenti, convocate dai datori di lavoro direttamente o tramite il Servizio di prevenzione e protezione dai rischi per

Va considerato che il Rappresentante dei lavoratori per la sicurezza gode di tutte le tutele *ex lege* previste per le rappresentanze sindacali, ragione per la quale non potrà subire alcun pregiudizio per lo svolgimento della propria attività, mentre disporrà di tutto il tempo necessario per il corretto espletamento di tale ruolo, per il quale dovrà essere adeguatamente formato, senza alcuna riduzione o perdita della propria retribuzione.

Incombente da non trascurare è quello della comunicazione all'INAIL del nominativo del RLS non oltre la data del **16 maggio 2009** termine entro il quale dovrà essere denunciata la situazione presente alla data del 31 dicembre 2008, a pena di una sanzione amministrativa di € 500,00 (circolare INAIL n. 11 del 12 marzo 2009).

Per i prossimi anni la data da tenere a mente dovrà essere quella del 31 marzo, entro la quale vi potrà essere una semplice conferma del nominativo già dato oppure si potrà procedere ad una nuova segnalazione.

### ***7. Servizio prevenzione e protezione e suo responsabile***

Il servizio di prevenzione e protezione individuabile nell'insieme di persone, sistemi e mezzi esterni o interni all'azienda che concorrono all'attività di prevenzione e protezione dai rischi professionali per i lavoratori deve essere obbligatoriamente istituito in ciascuna azienda o unità produttiva

discutere sul documento di valutazione dei rischi (che il RLS è legittimato a richiedere al datore) e sull'andamento degli infortuni, mentre potrà egli stesso domandare l'indizione della medesima riunione nelle imprese con meno di 15 lavoratori. Tale statuizione chiaramente non può ritenersi applicabile agli studi professionali.



dal datore che avrà l'obbligo di organizzarlo eventualmente avvalendosi della collaborazione di persone o servizi esterni costituiti anche presso le associazioni dei datori di lavoro o gli organismi paritetici.

I compiti del servizio di prevenzione e protezione dai rischi professionali<sup>22</sup>, ai sensi di quanto stabilito dall'art. 33 T.U. si sostanziano nell'individuare e valutare i fattori di rischio e le misure idonee per la sicurezza e la salubrità degli ambienti di lavoro nel rispetto della normativa vigente sulla base della specifica conoscenza dell'organizzazione aziendale; nell'elaborazione delle misure preventive e protettive e dei sistemi di controllo di quelle misure nonché delle procedure di sicurezza adatte alle differenti attività aziendali; nella proposizione di programmi di informazione e formazione dei lavoratori; nella fornitura verso ciascun lavoratore delle informazioni di cui all'articolo 36 T.U. nonché nel partecipare alla riunione periodica e alle consultazioni in materia di tutela della salute e sicurezza sul lavoro.

Tra i soggetti deputati all'obbligo di sicurezza è possibile individuare altresì l'addetto ed il responsabile del servizio di prevenzione e protezione che stante la definizione fornitaci dall'art. 2 lettera f) e lettera g) sono rispettivamente *“colui che, pur dovendo possedere i requisiti professionali ex art. 32, si limita a far parte del medesimo servizio di prevenzione e protezione”* e *“la persona in possesso delle capacità e dei requisiti professionali di cui*

<sup>22</sup> A. AMATO, *Il responsabile e gli addetti del servizio di prevenzione e protezione*, in *Le nuove leggi civili. Il Testo Unico della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro. Commentario al decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81*, (a cura di Michele Tiraboschi, p. 227.

*all'articolo 32, direttamente designata dal datore di lavoro, a cui risponde, per coordinare il servizio di prevenzione e protezione dai rischi”*.

All'uopo va subito specificato che negli studi professionali - la cui attività espletata non rientra nell'elencazione delle 7 particolari attività individuate dal T.U. per le quali il datore è obbligato all'istituzione del servizio di prevenzione e protezione nonché alla scelta del Responsabile all'interno dell'azienda o dell'unità produttiva - il datore di lavoro può decidere di assumere qualifica e funzioni proprie del responsabile, svolgendole personalmente e direttamente insieme a quelle di primo soccorso, di prevenzione incendi ed evacuazione (art. 34).

E' comunque necessario che di quanto innanzi detto, venga effettuata comunicazione al rappresentante dei lavoratori per la sicurezza e il datore si impegni per assolvere all'obbligo di formazione e aggiornamento<sup>23</sup>, afferente corsi di durata variabile tra un minimo di 16 e un massimo di 48 ore (dipendendo verosimilmente la durata di essi dalla natura dei rischi presenti sul luogo di lavoro) entro 12 mesi dall'entrata in vigore del D.lgs. n. 81/2008.

Tanto invero lo esimerebbe altresì dall'obbligo della nomina di un eventuale responsabile esterno o interno all'azienda stessa, la cui nomina non renderebbe comunque il datore - come previsto *ex lege* dall'art. 31 n. 5 - esente da responsabilità specifiche<sup>24</sup>.

<sup>23</sup> Rivolto anche a quelle categorie di datori esonerati dalla frequenza dei corsi, ai sensi dell'articolo 95 del decreto legislativo 19 settembre 1994, n. 626 ovvero abbia frequentato i corsi di formazione.

<sup>24</sup> Cass. pen., Sez. IV, 10 novembre 2005, n. 47363: *“In materia di infortuni sul lavoro, il datore di lavoro non può andare esente da responsabilità,*

Si fa presente che anche qualora si decida di avvalersi di addetti o responsabili interni o esterni all'azienda tali soggetti dovranno necessariamente possedere precisi requisiti professionali adeguati all'attività lavorativa e alla natura dei rischi presenti sul luogo di lavoro così come specificatamente indicati dall'art. 36 T.U..

Precisamente occorrerà un titolo di studio non inferiore al diploma di istruzione secondaria superiore nonché un attestato di frequenza, con verifica dell'apprendimento, a specifici corsi di formazione adeguati alla natura dei rischi presenti sul luogo di lavoro e relativi alle attività lavorative o una laurea in una delle materie indicate dal comma 5 dell'art. 32 T.U. (in tal caso senza obbligo del conseguimento dell'attestato appena richiamato) oppure poter dimostrare di aver ricoperto una delle sopra citate funzioni in maniera professionale o alle dipendenze di un datore di lavoro, da almeno sei mesi prima del 13 agosto 2003 previo svolgimento di appositi corsi ex art. 32, co. 2, D.lgs. n. 81/2008<sup>25</sup>.

---

*sostenendo esservi stata una delega di funzioni a tal fine utile, per il solo fatto che abbia provveduto a designare il responsabile del servizio prevenzione e protezione, trattandosi di figura, questa, obbligatoriamente prescritta dall'articolo 8 del D.Lgs. 19 settembre 1994 n. 626 per l'osservanza di quanto previsto dal successivo articolo 9, ma non confondibile con quella, del tutto facoltativa ed eventuale, del dirigente delegato all'osservanza delle norme antinfortunistiche ed alla sicurezza dei lavoratori”.*

<sup>25</sup> I corsi devono rispettare, in ogni caso, quanto previsto dall'accordo sancito il 26 gennaio 2006 in sede di Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 37 del 14 febbraio 2006, e successive modificazioni.

Essi dovranno essere tenuti dalle regioni e dalle province autonome di Trento e di Bolzano, dalle università, dall'ISPESL, dall'INAIL, o dall'IPSEMA

Contando gli studi professionali verosimilmente un numero di lavoratori inferiore a 15 non si applicheranno ad essi le norme relative all'indizione della riunione periodica previste dall'art. 35 T.U.. L'indizione di tale riunione infatti risulta essere facoltà del rappresentante dei lavoratori nelle unità produttive che contano meno di 15 lavoratori.

### **8. Il medico competente**

L'articolo 18 T.U. al comma 1 lett. a) prevedendo l'obbligo del datore di lavoro e dirigente *“di nominare il medico competente per l'effettuazione della sorveglianza sanitaria nei casi previsti dal presente D.lgs.”* lascerebbe intendere la sussistenza - a carico del datore e dirigente - di un obbligo di nomina del medico competente<sup>26</sup> subordinato alla necessità che vi sia altresì una sorveglianza sanitaria.

Tale deduzione va comunque a scontrarsi con l'assunto contenuto nello stesso articolo al comma 1 lett. g) ove si legge che il datore di lavoro ed i dirigenti devono *“richiedere al medico competente l'osservanza degli obblighi previsti a suo carico nel presente decreto”* facendo implicitamente

---

per la parte di relativa competenza, dal Corpo nazionale dei vigili del fuoco, dall'amministrazione della Difesa, dalla Scuola superiore della pubblica amministrazione e dalle altre Scuole superiori delle singole amministrazioni, dalle associazioni sindacali dei datori di lavoro o dei lavoratori o dagli organismi paritetici, o da altri soggetti paritetici eventualmente individuabili in sede di Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano.

<sup>26</sup> I medici competenti, sono iscritti in un apposito albo istituito presso il ministero della salute, sono medici in possesso di particolari specializzazioni chiamati a svolgere la loro attività secondo i principi della medicina del lavoro e del codice etico della Commissione internazionale di salute occupazionale (ICOH).

riferimento all'osservanza oltre che delle regole della sorveglianza sanitaria anche di tutti quegli obblighi indicati nell'art. 25 T.U..

L'art. 21 T.U. tra l'altro, al comma 2, stabilisce la facoltà per i lavoratori autonomi rientranti nell'art. 2222 cod. civ. 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 speciali", facendo così intendere la possibilità che il lavoratore autonomo rientrante nell'art. 2222 potesse non essere assoggettato all'obbligo della sorveglianza sanitaria e pertanto anche evitare l'obbligo della nomina del medico competente.

Invero, essendo negli studi professionali presente il rischio per vista, apparato muscolo scheletrico direttamente derivante dall'utilizzo del videoterminale, tale nodo problematico può considerarsi almeno in parte risolvibile dall'attenta lettura dell'art. 176 T.U. che sembra stabilire per l'appunto l'obbligo per i lavoratori di essere sottoposti alla sorveglianza sanitaria di cui all'articolo 41, con particolare riferimento: a) ai rischi per la vista e per gli occhi; ) ai rischi per l'apparato muscolo-scheletrico; prevedendo altresì la possibilità che il medico competente possa valutare l'idoneità o meno alla mansione<sup>26</sup>.

<sup>26</sup> (...) Per i casi di inidoneità temporanea il medico competente stabilisce il termine per la successiva visita di idoneità. (...) Il lavoratore è sottoposto a visita di controllo per i rischi di cui al comma 1 a sua richiesta, secondo le modalità previste all'articolo 41, comma 2, lettera c).

Il medesimo articolo individua altresì la periodicità delle visite di controllo: "Salvi i casi particolari che richiedono una frequenza diversa stabilita dal medico competente, la periodicità delle visite di controllo è biennale per i lavoratori classificati come idonei con prescrizioni o limitazioni e per i lavoratori che abbiano compiuto il cinquantesimo anno di età; quinquennale negli altri casi", stabilendo altresì un particolare onere per il datore di lavoro cui è richiesto di fornire "a sue spese ai lavoratori i dispositivi speciali di correzione visiva, in funzione dell'attività svolta, quando l'esito delle visite di cui ai commi 1, 3 e 4 ne evidenzia la necessità e non sia possibile utilizzare i dispositivi normali di correzione".

Tanto premesso occorre ricordare che il medico competente - inteso, ai sensi della lettera h) art. 2 T.U., come il soggetto che, "in possesso di uno dei titoli e dei requisiti formativi e professionali di cui all'articolo 38, collabora, secondo quanto previsto all'articolo 29, comma 1, con il datore di lavoro ai fini della valutazione dei rischi ed è nominato dallo stesso per effettuare la sorveglianza sanitaria e per tutti gli altri compiti di cui al presente decreto" - può essere dipendente o collaboratore di una struttura esterna pubblica o privata convenzionata con l'imprenditore, libero professionista o semplice dipendente del datore di lavoro (comunque dotato di autonomia).

E' chiaro che nel caso di specie, occorrerà rivolgersi ad un professionista esterno, potendosi verosimilmente rivelare superflua la sua presenza stabile all'interno dello studio professionale.

Egli è il soggetto deputato alla collaborazione con il datore di lavoro e con il servizio di prevenzione e

protezione per la valutazione dei rischi, lavora alla valorizzazione di programmi volontari di attuazione del sistema normativo della salute e sicurezza e alla programmazione della sorveglianza sanitaria, impegnandosi non solo nell'attuazione delle misure per la tutela della salute e della integrità psico-fisica dei lavoratori ma anche ai fini della formazione e informazione nei confronti dei lavoratori, mettendosi a disposizione per l'organizzazione del servizio di primo soccorso previa valutazione della particolare attività lavorativa oggetto di sorveglianza, attraverso specifici protocolli sanitari predisposti sulla base dei rischi che ciascuna prestazione può comportare alla luce degli indirizzi scientifici più avanzati.

Compito del medico competente sarà altresì quello di fornire ai lavoratori, su richiesta, tutte le possibili delucidazioni sul significato del servizio di sorveglianza sanitaria cui sono sottoposti e qualora vi sia esposizione per lungo periodo di tempo a particolari agenti, eventualmente consigliare accertamenti sanitari che potranno prolungarsi anche dopo la cessazione dell'attività lavorativa.

Per ciascun lavoratore sarà onere del medico competente compilare una apposita cartella sanitaria di rischio che dovrà essere periodicamente aggiornata e custodita - da lui soltanto, nel caso di aziende con un numero di lavoratori inferiore a 15 (art. 25, co. 1, lett. c) - e comunque sotto la propria responsabilità ed inviata all'ISPEL per via telematica, nonché consegnata al lavoratore alla cessazione del rapporto di lavoro o al datore di lavoro al termine dell'incarico prestato dal medico nella piena salvaguardia del segreto professionale.

Il medico competente poi, oltre ad accertare l'assenza di controindicazioni

afferenti l'attività da svolgere e le mansioni da espletare ed a svolgere le visite periodiche atte a controllare lo stato di salute dei lavoratori ed esprimere il giudizio di idoneità alla mansione specifica, sarà tenuto a dichiarare l'idoneità oppure l'idoneità parziale, temporanea o permanente (con eventuali prescrizioni o limitazioni) o ancora l'inidoneità temporanea (precisando in tal caso i limiti temporali di validità) o quella permanente, avendo altresì cura in ogni caso di rendere comunicazione scritta del risultato della visita effettuata sia al datore di lavoro che al lavoratore che eventualmente potrà proporre ricorso all'organo di vigilanza territorialmente competente entro 30 giorni dalla data di comunicazione del giudizio.

## **9. Conclusioni**

Premesso quindi la circostanza rilevabile dalle definizioni forniteci dall'art. 2 del T.U. (lettere a, b, e) che definiscono il datore di lavoro, lavoratore ed azienda, si può senza ombra di dubbio dedurre che il professionista (medico, avvocato, notaio) titolare di un rapporto di lavoro con un soggetto che, in qualità di lavoratore, esercita un'attività lavorativa presso il proprio studio professionale o una struttura organizzata è, a tutti gli effetti, il datore di lavoro in una azienda in cui operano lavoratori e pertanto sarà il soggetto in capo al quale sorgeranno la maggior parte degli obblighi di sicurezza, nonché le maggiori responsabilità derivanti dalla loro inosservanza.

Va necessariamente rilevato che il T.U. deve considerarsi rivolto a tutti i lavoratori, anche agli autonomi,

mentre prevede talune procedure semplificate per le imprese con un numero basso di lavoratori impiegati e particolari procedure per la cui applicabilità il legislatore del T.U. ha previsto una "vacatio" di ben 12 mesi.

All'uopo occorre precisare che non devono considerarsi inclusi nel computo dei lavoratori cui il T.U. fa discendere particolari obblighi: i volontari, i co.co.co., i co.co.pro., gli studenti, i tirocinanti e tutti coloro i quali risultano inclusi nell'art. 4 T.U..

Tanto significa che se il datore di lavoro è tenuto ad assicurare a tutti un ambiente di lavoro sicuro e a porre in essere le norme sulla salute e sicurezza nei luoghi di lavoro, ai fini del computo dei lavoratori presenti nella propria azienda non deve ritenere inclusi taluni soggetti come ad esempio i praticanti, i collaboratori, ecc...

Tanto premesso, volendo fare il punto della situazione un professionista che è titolare di uno studio professionale con un numero di dipendenti minimo (inferiore a 10 o al massimo fino a 15 dipendenti), potrà ancora godere della possibilità di assolvere all'obbligo della valutazione dei rischi attraverso l'utilizzo di procedure standard definite con apposito decreto ministeriale (entro il 31 dicembre 2010), nonché di avvalersi, sino alla medesima data, o comunque non oltre il 30 giugno 2012, dell'autocertificazione della valutazione dei rischi, potrà inoltre scegliere di svolgere egli stesso le mansioni di responsabile del servizio di prevenzione e protezione partecipando a semplici percorsi formativi, ovviando in tal caso al fastidioso incumbente di una nomina di un soggetto esterno, che non lo esenterebbe da responsabilità in materia; potrà decidere di rivolgersi ad un medico competente sottoponendo i propri lavoratori a visita annuale, o nel

caso quinquennale o biennale secondo la statuizione prevista dall'art. 176 T.U., magari servendosi di un professionista esterno onde ottimizzare i costi; formare e informare i propri dipendenti ex art 37, co. 8, avvalendosi di quei percorsi formativi appositamente definiti tramite l'accordo in sede di conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e le province autonome di Trento e Bolzano adottato, come stabilito dal comma 2, previa consultazione con le parti sociali, entro 12 mesi dall'entrata in vigore del D.lgs. n. 81/2008; eventualmente attuare le idonee misure prescritte per evitare i danni alla salute derivanti dall'utilizzo prolungato dei videoterminali dovendo necessariamente osservare e attenersi all'obbligo di fornire a ciascun lavoratore i DPI ex titolo III del T.U..

Per quanto riguarda invece le norme di primo soccorso esse dipenderanno, così come scritto nell'art. 45, dalle dimensioni dell'azienda e dal numero dei lavoratori impiegati, risultando variabile il numero dei soggetti addetti, la loro formazione, le caratteristiche minime delle attrezzature di primo soccorso, i rapporti con i servizi esterni e per il trasporto dei lavoratori incidentati proprio da tali requisiti.

Per parte di tali aspetti in effetti il T.U. rimanda al Decreto Ministeriale 15/07/2003 n. 388 e successive modificazioni.

Per la normativa antincendio invece occorrerà riferirsi agli eventuali decreti ex art. 46, co. 3, T.U. nei quali dovrebbero essere disciplinate le misure intese ad evitare l'insorgere di un incendio ed a limitarne le conseguenze qualora esso si verifici; le misure precauzionali di esercizio; i metodi di controllo e manutenzione degli impianti e delle attrezzature antincendio; i

criteri per la gestione delle emergenze; le caratteristiche dello specifico servizio di prevenzione e protezione antincendio, compresi i requisiti del personale addetto e la sua formazione<sup>27</sup>.

Per non incorrere in sanzioni il datore di lavoro dovrà inoltre preoccuparsi di stilare il documento di valutazione dei rischi, dotarsi della dichiarazione di conformità degli impianti, libretto impianto e controllo della caldaia termica, dell'eventuale licenza di esercizio e libretto di manutenzione dell'ascensore, nominare o assumere le funzioni del Responsabile del servizio di prevenzione e protezione, nominare il medico competente, formare ed informare tutti i lavoratori, i videoterminalisti, addetti al primo soccorso, frequentare, qualora si decida di assumere il ruolo del RSPP, il corso di formazione (della durata di 16 ore), comunicare all'INAIL il nome del rappresentante dei lavoratori per la sicurezza.

Sarà invece più semplicemente affidata e rimessa all'intelligenza del professionista la possibilità di adoperarsi per ridurre i rischi da stress lavoro correlato dei propri dipendenti.

---

<sup>27</sup> Fino all'adozione dei decreti di cui al comma 3, continuano ad applicarsi i criteri generali di sicurezza antincendio e per la gestione delle emergenze nei luoghi di lavoro di cui al decreto del Ministro dell'interno in data 10 marzo 1998.

# I LAVORI





# POTERE DISCIPLINARE E LICENZIAMENTO

di Maria Mangiatordi

**SOMMARIO:** 1. Introduzione. 2. Natura e caratteristiche del licenziamento disciplinare. 3. Il licenziamento disciplinare ed il principio di proporzionalità e congruità nell'evoluzione giurisprudenziale. 4. La Cassazione torna sul licenziamento disciplinare: sentenza n. 5036 del 2 marzo 2009 - sezione lavoro. 5. Considerazioni conclusive.

## 1. Introduzione

Il potere disciplinare può essere definito come una forma di autotutela a favore del datore di lavoro. Infatti, l'art. 2106 c.c. stabilisce che l'inosservanza dei doveri e degli obblighi di cui agli artt. 2104 e 2105 c.c. e cioè, il dovere di diligenza e obbedienza nonché l'obbligo di fedeltà, può comportare l'applicazione di sanzioni disciplinari di entità proporzionata alla gravità dell'infrazione commessa.

Sotto il profilo procedurale, è intervenuto lo Statuto dei Lavoratori, che all'art. 7 disciplina limiti e condizioni da rispettare a pena di nullità nell'esercizio del potere disciplinare e l'eventuale irrogazione della sanzione.

L'art. 7, co. 1, Stat. Lav., si occupa del dovere di affissione delle norme disciplinari relative alle sanzioni, che

incombe sul datore al fine di permettere al lavoratore di conoscere le medesime. L'affissione è un requisito talmente necessario che la giurisprudenza ha in più sedi ritenuto non sufficienti i "mezzi equipollenti di comunicazione"<sup>1</sup>.

Il successivo comma 2 prevede l'obbligo di contestazione dell'addebito: il datore di lavoro, infatti, non può adottare alcun provvedimento disciplinare nei confronti del lavoratore senza aver preventivamente contestato l'addebito e senza avergli dato la possibilità di essere sentito in propria difesa.

Il legislatore, a tal proposito, ha previsto che l'adozione di una sanzione disciplinare, eccezion fatta per il rimprovero verbale e salvo diversa previsione del CCNL applicabile, deve seguire il seguente iter: 1) contestazione in forma scritta del fatto ed eventuale recidiva; 2) attesa di eventuali difese, dovendosi concedere al lavoratore non meno di 5 giorni per eventuali giustificazioni; 3) adozione del provvedimento, che dovrà essere motivato se il CCNL applicato lo richiede e se il lavoratore ha esercitato il diritto di difesa; 4) applicazione effettiva della sanzione, se non impugnata entro 20 giorni.

<sup>1</sup> *Ex multis*: Cass. civ. SS.UU., 05 febbraio 1988 n. 1208; Cass. civ., Sez. lav., 18 maggio 1989 n. 2366; Cass. civ., Sez. lav., 9 aprile 1990 n. 2940; Cass. civ., Sez. lav., 8 marzo 1990 n. 1861.

E' necessario, inoltre, che la contestazione sia tempestiva, specifica, immutabile e scritta.

La tempestività, infatti, garantisce che sia tutelato l'interesse del lavoratore ad avere un procedimento in tempi brevi perché egli possa avere un ricordo più preciso dei fatti e, quindi, possa accedere ad una difesa più agevole.

Ulteriore caratteristica della contestazione è la specificità: l'addebito deve essere preciso, obiettivo, formulato in maniera tale da consentire l'identificazione del comportamento omissivo o commissivo posto in essere dal lavoratore e qualificabile come infrazione.

L'art. 7 Stat. Lav., all'ultimo comma, dispone che non può tenersi conto ad alcuno effetto delle sanzioni disciplinari decorsi 2 anni dalla loro applicazione.

E' evidente come la disciplina inerente alle sanzioni disciplinari ha reso e rende ancora necessario l'intervento della giurisprudenza, sia di merito che di legittimità, data la delicatezza dell'istituto in questione, soprattutto ogni volta che si discute della sanzione disciplinare più grave e, cioè, il licenziamento il quale comporta che il lavoratore, già soggetto debole, perda il proprio lavoro.

Uno degli aspetti su cui più si discute è la congruità della sanzione, considerato che gli effetti prodotti sul rapporto di lavoro sono notevolmente e inevitabilmente diversi a seconda che il datore ricorra al rimprovero verbale o scritto, alla multa, alla sospensione dal servizio sino ad arrivare al licenziamento con o senza preavviso, sanzione quest'ultima che più delle altre merita attenzione.

## 2. Natura e caratteristiche del licenziamento disciplinare

Il contratto di lavoro, al pari di qualsiasi altra tipologia contrattuale, conosce il momento della risoluzione, che - si ricorda in questa sede - può essere consensuale o unilaterale. Nella seconda ipotesi citata, la risoluzione può essere meramente volontaria, ma in linea di massima necessita di una causa.

La risoluzione consensuale del contratto di lavoro è disciplinata dalle norme vigenti in materia contrattuale, e cioè dagli artt. 1321, 1322 e 1372 del codice civile.

Non lo stesso avviene nelle ipotesi di risoluzione unilaterale, giacché il contratto di lavoro viene in essere tra due parti diverse per forza contrattuale. Da una parte, infatti, vi è il datore di lavoro, che rappresenta il contraente forte; dall'altra vi è il lavoratore da sempre definito come parte debole e, in quanto tale, bisognevole di maggiori tutele.

Per questa ragione, già nel Massimario della Giurisprudenza dei Proibiviri del 1905-1906, opera che raccoglie i primi lodi arbitrali, troviamo la previsione di due importanti strumenti di tutela del lavoratore: le *forme indennitarie* a fronte di licenziamenti che fossero stati ritenuti non giustificati da valide ragioni giuridiche, sociali ed economiche e il *preavviso* da dare al lavoratore e in assenza del quale si riconosceva una indennità economica a compensazione dell'iniquità - anche socialmente avvertita - del licenziamento in tronco<sup>2</sup>. Il codice civile del 1942<sup>3</sup>

<sup>2</sup> Per maggiori approfondimenti sul tema cfr. G. VENETO, *Lezioni di diritto del lavoro*, Adriatica editrice, Bari, capitolo XII.

<sup>3</sup> Si ricorda che "pur essendo ancora nel periodo corporativo, il regime è ormai al tramonto ed i

disciplina il recesso nel rapporto di lavoro e non dal contratto, agli artt. 2118-2119.

L'art. 2118 c.c. disciplina il recesso unilaterale, introducendo il preavviso teorizzato dai Probiviri 40 anni prima e specificando la disciplina di cui agli artt. 1334-1335 del codice civile.

L'art. 2119 c.c. prevede la fattispecie del recesso per giusta causa, in presenza della quale viene meno l'obbligo di preavviso.

Con il termine licenziamento "disciplinare" non si vuole fare riferimento ad un *tertium genus* ma si vuole piuttosto alludere alla sanzione irrogata a conclusione del procedimento ex art. 7 Stat. Lav..

Esso rientra a pieno titolo nelle ipotesi di recesso datoriale.

E' stato introdotto nel nostro ordinamento grazie alla Corte Costituzionale, che con la sentenza n. 204 del 30 novembre 1982 ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 7, commi 1-2-3 Stat. Lav., nella parte in cui limitava la procedura disciplinare alle sole sanzioni conservative, escludendo quindi implicitamente il licenziamento.

Nella stessa sede la Corte Costituzionale ha chiarito che il licenziamento disciplinare, in quanto atto estintivo del rapporto di lavoro, va impugnato entro 60 gg. dalla comunicazione con atto scritto, ex art. 6, L. n. 604/1966.

Sono riconducibili al licenziamento disciplinare i licenziamenti per giusta causa o giustificato motivo soggettivo dovuti alla violazione di obblighi contrattuali.

---

*giuristi redattori del codice adottano valori liberistici pur intrecciati ed appesantiti con i riferimenti all'ordinamento corporativo poi espunti per incompatibilità con l'attuale assetto costituzionale", ibidem, pag. 293.*

In altri termini, grazie all'intervento della sentenza n. 204/82, qualora il datore di lavoro intenda procedere al licenziamento per grave inadempienza del lavoratore, dovrà contestare per iscritto al lavoratore l'addebito secondo le regole generali ed i termini stabiliti dallo Statuto dei lavoratori.

Dal licenziamento disciplinare illegittimo scaturiscono le stesse conseguenze che si verificano in caso di licenziamento in mancanza di giusta causa o di giustificato motivo<sup>4</sup>.

Da ultimo si precisa che, data la gravità della sanzione disciplinare *de qua*, molteplici sono le occasioni in cui la giurisprudenza è chiamata a pronunciarsi in merito alla congruità del provvedimento in relazione alla mancanza commessa, ribadendo tutte le volte che è necessario che sussista il requisito della proporzione tra la mancanza commessa e la sanzione irrogata<sup>5</sup>.

### **3. Il licenziamento disciplinare ed il principio di proporzionalità e congruità nell'evoluzione giurisprudenziale**

Già ad una prima lettura dell'art. 2106 c.c. non sfugge che il principio di proporzionalità tra gravità dell'infrazione e sanzione disciplinare applicabile è insito nella norma stessa.

In altri termini la sanzione deve essere congrua rispetto all'infrazione commessa dal lavoratore. Infatti, l'art. 2106 c.c. nella parte finale precisa che

---

<sup>4</sup> Per maggiori approfondimenti, cfr. G. SANTORO-PASSARELLI, *Diritto e Processo del Lavoro e della Previdenza Sociale*, Collana Diritto Privato diretta da Rescigno, Milano, 2001, pag. 465.

<sup>5</sup> *Ex multis*: Cass. civ., Sez. lav., sentenze n. 14671/2000; n. 7193/2001; n. 736/2002; n. 5332/2002; n. 14041/2002; n. 17208/2002; n. 21213/2005; n. 20221/2007; n. 144/2008.

si può avere l'applicazione di sanzioni disciplinari purchè essa avvenga "secondo la gravità dell'infrazione".

Dunque, da un lato la proporzionalità è un principio desumibile direttamente dall'art. 2106 c.c., dall'altro la giurisprudenza ha elaborato una serie di indici in base ai quali valutare la congruità della sanzione.

Gli indici a cui più spesso si fa ricorso sono i seguenti: natura e qualità del rapporto; grado di affidamento richiesto dalle specifiche mansioni; entità della mancanza; intensità dell'elemento intenzionale; mancanza di precedenti disciplinari di alcun tipo; particolari circostanze.

La sanzione disciplinare deve essere proporzionale alla gravità dei fatti contestati, sia in sede di irrogazione della sanzione sia da parte del giudice di merito il cui giudizio circa l'esattezza e la congruità della sanzione applicata si sottrae a censure in sede di legittimità<sup>6</sup>.

Il giudice, inoltre, nella valutazione della congruità della sanzione inflitta deve tenere in considerazione non solo le circostanze oggettive ma anche quelle soggettive che hanno caratterizzato la condotta del lavoratore.

Queste ultime, infatti, incidono sulla gravità della condotta

sanzionabile e, di conseguenza, sulla legittimità della sanzione medesima.

Resta fermo che il giudizio di merito sulla congruità della sanzione si sottrae a censure in sede di legittimità tutte le volte in cui sia sorretto da una motivazione adeguata e logica<sup>7</sup>.

In altri termini, il giudice è chiamato a verificare la gravità dell'inadempimento del lavoratore e la congruità della sanzione adottata.

Infatti, proprio in virtù del fatto che il licenziamento costituisce la sanzione massima cui parte datoriale può ricorrere, lo stesso non può non rispettare il carattere della proporzionalità<sup>8</sup>.

La condotta del lavoratore, sia essa omissiva o commissiva, può portare al licenziamento solo se idonea a compromettere definitivamente il rapporto di lavoro, sia sul piano oggettivo (e quindi da un punto di vista della lesione effettiva o potenziale degli interessi datoriali) sia sul piano soggettivo (e quindi da un punto di vista di rottura del legame di fiducia necessario in qualsiasi rapporto di lavoro).

A tal proposito, con riferimento al piano oggettivo, preme precisare che la giurisprudenza di merito ha più volte statuito che la gravità rilevante deve essere riferita al comportamento del lavoratore in sé considerato e non invece al danno patrimoniale subito da parte datoriale.

<sup>6</sup> Cfr. Cass. civ., Sez. lav., 8 gennaio 2001 n. 144. In questa sede la Suprema Corte ha confermato la sentenza impugnata nella quale si era ritenuto che la discrezionalità datoriale nella graduazione della sanzione disciplinare debba trovare riscontro in una motivazione puntuale e coerente. Sulla base di tale assunto la Cassazione ha ritenuto illegittimo il licenziamento irrogato ad un lavoratore per un illecito disciplinare, giacchè la medesima condotta – e cioè l'utilizzazione personale del cellulare di servizio con invio di sms – posta in essere da altri lavoratori era stata sanzionata negli altri casi con interventi disciplinari conservativi e non espulsivi come nel caso de quo.

<sup>7</sup> *Ex multis*: Cass. civ. Sez. lav., 27 settembre 2007 n. 20221, nella quale si conferma la legittimità del licenziamento di un lavoratore che aveva aggredito con pugni e calci un collega superiore in grado all'interno dei locali della mensa aziendale.

<sup>8</sup> La giurisprudenza di merito, a tal proposito, ha escluso la legittimità del licenziamento nel caso di riproduzione di documenti che siano nella legittima disponibilità del dipendente, che attengano all'attività espletata dal lavoratore e che non rivestano il carattere della riservatezza e segretezza. *Ex multis*, Trib. Firenze, sent. del 28.02.2004.

Dalla disamina qui riportata, seppure succinta, emerge l'importanza della proporzionalità e congruità della sanzione, soprattutto in tutti i casi in cui essa si sostanzia nel licenziamento con o senza preavviso.

La delicatezza dell'argomento è confermata dai continui interventi della giurisprudenza, che si è da ultimo pronunciata sull'argomento con la sentenza n. 5036 del 2 marzo 2009.

#### **4. La Cassazione torna sul licenziamento disciplinare: sentenza n. 5036 del 2 marzo 2009 - sezione lavoro**

La Suprema Corte ha di recente confermato la sanzione espulsiva comminata dal datore di lavoro nei confronti di una commessa per aver occultato sotto la maglia intima una camicetta recante il prezzo di 16.900 delle vecchie lire nel tentativo di appropriarsene.

I giudici di merito hanno così deciso in virtù della valutazione delle modalità con cui la condotta si è sostanziata, modalità che rendevano palese la finalità illecita perseguita dalla lavoratrice.

Il giudice di legittimità ha ritenuto siffatta motivazione corretta, precisa e, quindi, incensurabile.

Infatti, la Suprema Corte ha statuito che non ha alcun rilievo il fatto che il dipendente non si sia mai reso responsabile in precedenza di analoghi comportamenti, né gli siano mai state inflitte sanzioni disciplinari ma, al contrario, abbia sempre svolto le mansioni affidategli con scrupolo e dedizione. Anche un solo comportamento illecito del lavoratore può rendere legittimo il recesso di parte datoriale. In altri termini, la Cassazione, prendendo le distanze da

uno degli orientamenti vigenti in materia, ha ritenuto sussistente la proporzionalità fra la sanzione comminata ed il fatto addebitato nell'ipotesi in cui il datore opti per il licenziamento anche a fronte di un episodio isolato che integri gli estremi dell'illecito disciplinare.

Parte della giurisprudenza di merito è di diverso avviso.

In molte sentenze, infatti, si legge che il ricorso al licenziamento, sanzione massima e definitivamente espulsiva, si giustifica solo a fronte di illeciti di proporzionata gravità e non a fatti sia pure deplorabili ma che, oltre ad arrecare un danno patrimoniale di tenue entità, rivestano carattere eccezionale e non siano destinati verosimilmente a ripetersi<sup>9</sup>.

Nella sentenza n. 5036/2009, invece, la Suprema Corte sembra essere stata molto più severa e aver adottato parametri di congruità della sanzione disciplinare decisamente restrittivi.

#### **5. Considerazioni conclusive**

Il furto di una camicetta del prezzo di lire 16.900 rappresenta una condotta scorretta e, per alcuni versi, senza dubbio, lesiva del rapporto di fiducia tra parte datoriale e lavoratore.

Tuttavia, nel caso specifico, si potrebbero avanzare dubbi circa due aspetti. Infatti, da un lato ci si chiede se il furto integri una condotta in grado di ledere in maniera definitiva l'elemento fiduciario costituente il presupposto fondamentale della collaborazione tra le parti del rapporto di lavoro, dall'altro se abbia potuto arrecare quel grave danno patrimoniale al datore, che tante volte la

<sup>9</sup> *Ex multis*, Trib. La Spezia 4.6.1996, est. Fortunato.

giurisprudenza ha invocato ed invoca per valutare la legittimità del licenziamento irrogato.

Ci si chiede, pertanto, se sia opportuno sacrificare completamente alcuni degli indici su cui la giurisprudenza si è sempre basata nella valutazione della congruità della sanzione.

Infatti, l'entità della mancanza e l'assenza di precedenti disciplinari sono elementi importanti ai fini di una valutazione più completa ed equilibrata del rapporto di proporzionalità che deve necessariamente legare la sanzione comminata all'illecito commesso, soprattutto quando si discute della massima sanzione e, cioè, il licenziamento, con tutte le conseguenze radicali e irreversibili che ne derivano.

Il furto costituisce una condotta biasimevole sotto il profilo morale, nonché sanzionabile sotto il profilo giuridico, né si mette in discussione il fatto che esso possa incrinare il rapporto di fiducia che lega le parti.

Ma, allo stesso tempo, si ritiene necessario - soprattutto nel particolare e delicato momento storico che stiamo vivendo sotto il profilo economico e sociale - non dimenticare che da un lato sussiste una gradualità della sanzione da irrogare cui si può e si deve far ricorso, dall'altro non può nel giudizio di proporzionalità non considerarsi indici che la stessa giurisprudenza ha stigmatizzato quali la diligenza con cui il lavoratore ha sempre svolto le mansioni affidategli, l'entità e la gravità della condotta con i conseguenti danni economici causati al datore, nonché la mancanza assoluta di precedenti disciplinari.

Diversamente, senza che ciò implichi in alcun modo la volontà di giustificare condotte deploratevoli dei lavoratori quale il furto, si rischierebbe

di aggravare ulteriormente la posizione di un soggetto che - lo si ricorda ancora una volta - rappresenta ontologicamente la parte debole del rapporto.



## OPPORTUNITA' DI INSERIMENTO LAVORATIVO PER I DISABILI PSICHICI

di Valentina Amoruso

L'inserimento lavorativo dei disabili psichici rappresenta, nel quadro della più generale problematica occupazionale del nostro paese, un aspetto di particolare complessità e interesse. Il disabile psichico paga infatti lo scotto di essere, non solo portatore di un handicap, ma portatore di un handicap meno definibile, meno circoscrivibile all'interno di rigidi criteri, rispetto all'handicap fisico.

La figura del "malato di mente" è stata a lungo vissuta - diversamente da quel che accadeva per il disabile fisico - come una minaccia alla quiete pubblica ed all'ordine costituito tale da comportare il ricovero coatto in istituti di segregazione: luoghi di assistenza ma anche di punizioni e contenzione.

La legislazione volta a superare questo scoglio di diffidenza ed emarginazione si è affermata lentamente e in maniera frammentaria e, ad oggi, mostra imperdonabili lacune. Si pensi alla legge n. 68/99, cardine della disciplina sul collocamento mirato dei disabili<sup>1</sup>, la quale prevede il collocamento mirato

<sup>1</sup> Con il termine *collocamento mirato* si fa riferimento a quel complesso di strumenti tecnici e di supporto che consentono di valutare adeguatamente le persone con disabilità nelle loro capacità lavorative e di inserirle nel mercato del lavoro: analisi del posto di lavoro, forme di sostegno, azioni positive e risoluzione dei problemi connessi agli ambienti e ai rapporti interpersonali sui luoghi quotidiani di lavoro e di relazione.

solo ed esclusivamente per i soggetti invalidi e non sempre l'utente psichiatrico è un soggetto invalido.

Non può tacersi, d'altro canto, il fatto che l'inserimento del portatore di handicap in fabbrica o in altre strutture generi un calo di produttività che il datore di lavoro non può e non deve fronteggiare senza ausili esterni.

Sarebbe dunque auspicabile l'applicazione di un congruo sistema di sgravi fiscali per le aziende, non in un'ottica di mero assistenzialismo, ma nella prospettiva del reinvestimento di un costo sociale già esistente.

Ampio è l'intervento, in questa direzione, della legislazione regionale: quasi tutte le Regioni prevedono incentivi e sovvenzioni per l'avvio di cooperative sociali, oltre a contributi per l'adeguamento dei posti di lavoro, per l'assistenza psicologica e tecnica nelle fasi di inserimento, per l'erogazione di borse lavoro.

Nel nostro territorio si snodano realtà diversificate: contesti più protetti (quali centri socio-educativi e laboratori protetti), si pongono obiettivi di produttività più limitati e perseguono finalità essenzialmente educative, mentre le cooperative sociali offrono un'opportunità di inserimento lavorativo più concreta e stimolante per il soggetto con handicap psichico. Tali cooperative (anche dette *integrate* o *cooperative di tipo B*), ai

sensi della legge n. 381/91, hanno lo scopo di perseguire l'interesse generale della comunità alla promozione umana e all'integrazione sociale dei cittadini attraverso la gestione dei servizi socio-sanitari ed educativi e mediante lo svolgimento di attività (agricole, industriali, commerciali o di servizi) finalizzate all'inserimento lavorativo di persone svantaggiate. Tra le persone svantaggiate, cui la disciplina in questione fa riferimento, rilevano invalidi fisici, psichici (con handicap mentale medio-grave) o sensoriali, ex-degenti di istituti psichiatrici, tossicodipendenti, alcolisti, minori in età lavorativa in situazioni di difficoltà familiari.

Vale la pena di precisare che, a livello europeo, la nozione di *disabile psichico* fa riferimento ai soggetti con una capacità intellettuale inferiore a 70 QI. In Italia, tale nozione si riferisce, invece, ai soggetti con una capacità intellettuale inferiore a 60-65 QI (soggetti, per alcuni aspetti, al di sotto dei 6-7 anni di età mentale). Nell'ambito europeo, dunque, si considera come bisognosa di interventi speciali e protetti una categoria assai più ampia della popolazione, comprendente soggetti che in Italia non sarebbero considerati con handicap mentale (e, del resto, nemmeno nella letteratura internazionale).

Perché si possa parlare di cooperativa integrata, i soggetti svantaggiati devono rappresentare almeno il 30% e non più del 50% del numero complessivo dei soci lavoratori della cooperativa stessa (art. 4).

Lo svolgimento dell'attività lavorativa, improntato a criteri di elasticità, viene adattato alle esigenze dei portatori di handicap attraverso la predisposizione di un sistema di rotazione nelle varie lavorazioni, la definizione dei ritmi di lavoro, la

creazione di un ambiente stimolante e attento.

I lavoratori normodotati presenti nelle cooperative integrate rivestono in genere due ruoli: alcuni (solitamente coloro che hanno promosso la cooperativa) assumono la funzione di *istruttori* in quanto seguono individualmente i soggetti con difficoltà e costituiscono altresì un punto di riferimento per tutti gli altri lavoratori; altri sono semplicemente lavoratori, anche se comunque devono possedere quei requisiti di sensibilità e di disponibilità indispensabili per poter operare in questi peculiari contesti.

Le cooperative sociali soddisfano dunque i bisogni di quei soggetti che, pur in grado di raggiungere un certo livello di produttività, non sono in grado di affrontare direttamente un corso professionale o un tirocinio in fabbrica per problematiche di natura prevalentemente relazionale: la cooperativa rappresenta allora un contesto più protetto all'interno del quale risulti facilitata la socializzazione e l'apprendimento dell'attività lavorativa.

La scommessa delle cooperative di tipo B è di essere imprese serie in grado di offrire prezzo adeguato e buona qualità del prodotto insieme ad un terzo fattore specializzante: la qualità sociale. Sono vere e proprie imprese in grado di integrare criteri di razionalità economica e criteri sociali, promuovendo un efficiente impiego delle risorse disponibili; sono imprese che non vogliono pietismo ma un rapporto dialettico e costruttivo con le istituzioni, con le associazioni degli utenti e con i servizi sanitari e sociali.

Per le cooperative di tipo B è prevista la possibilità di stipulare convenzioni con enti pubblici e godere dell'esenzione dai contributi per l'assicurazione obbligatoria



previdenziale ed assistenziale delle persone svantaggiate.

Le amministrazioni pubbliche locali possono intervenire anche impegnandosi nella procura di commissioni da affidare ai soci della cooperativa.

L'importanza di questa disciplina consiste nell'aver coinvolto, in una riflessione di più ampio respiro sul tema degli inserimenti lavorativi, enti pubblici e privato sociale, passando da una prevalente azione passiva di puro assistenzialismo ad una stimolazione diretta alla partecipazione dei soggetti deboli nel mercato del lavoro.

Una cooperativa integrata<sup>2</sup> deve essere, al contempo: *azienda* (luogo dove si lavora e si produce), *esperienza autogestita* (luogo dove si supera la dicotomia datore di lavoro-lavoratore in quanto quest'ultimo diventa gestore dell'attività lavorativa in cui è implicato), *esperienza formativa* (luogo dove si sviluppano processi di crescita e di maturazione).

La cooperativa integrata può anche essere agente di inserimento lavorativo in aziende esterne alla cooperazione: facendosi carico di una problematica della collettività, svolge una funzione sociale di cui devono tener conto non solo gli amministratori pubblici e le forze sociali ma anche il legislatore.

Occorre comprendere come il recupero personale e sociale di un soggetto portatore di un disturbo psichico sia l'esito di un percorso che culmina nell'inserimento lavorativo ma in esso non si esaurisce. Propedeutica ed essenziale è la *fase sanitaria*, volta a porre il soggetto con disturbo in uno stato di relativa tranquillità, riducendo

sensibilmente gli eventi acuti della patologia. Gli operatori che si occupano della *fase riabilitativa* individuano quindi il soggetto "stabilizzato" (che si trovi in una situazione di patologia non acuta e sia dotato delle competenze di base) ed il relativo bisogno di lavorare. Possono, a questo punto, svolgersi anche delle fasi preparatorie all'inserimento lavorativo: si pensi ai corsi di informatica che forniscono un primo approccio allo strumento, i rudimenti della materia, senza tuttavia qualificare il soggetto per il lavoro. Nella *fase dell'inserimento lavorativo* subentra invece, in via definitiva, l'elemento della qualifica e l'acquisizione delle competenze collaterali (puntualità, ordine, precisione).

La cooperativa di tipo B elabora dunque un progetto specifico, parte di un processo riabilitativo generale più ampio.

Qualora la fase riabilitativa esaurisse il proprio compito completamente, la fase dell'inserimento lavorativo rimarrebbe soltanto nella sua accezione di strumento di lavoro. Tuttavia soltanto di rado il disagio psichico abbandona definitivamente il soggetto con disturbo; pertanto, il contatto fra la fase riabilitativa e quella di inserimento lavorativo è costante e di reciproco monitoraggio.

Le cooperative di tipo B operano in campi diversificati: produzione artigianale, manutenzione del verde, rilegatoria, ricerca sociale; un cenno a parte merita il settore dell'agricoltura. Già all'interno dei manicomi era essenziale, dal punto di vista terapeutico, il lavoro fisico (in particolare quello agricolo) in quanto in grado di educare al valore della proprietà, alla divisione del lavoro e alla competitività, al punto che dal rendimento veniva dedotto il grado di

<sup>2</sup> C. BOLPIN, *Cooperazione, handicap, lavoro. Indagine sulle cooperative integrate del Veneto*, in *Caratteristiche qualificanti una cooperativa integrata*, Associazione naz. Opere Don Calabria, Verona, 1986.

miglioramento clinico. All'inverso erano previste punizioni severissime per i pazienti che avessero trasgredito alle norme.

L'azienda agricola non è mai mancata nella "città dei matti", in quanto comunque strumentale alla sua gestione economica e con una funzione più di intrattenimento degli ospiti e di sfruttamento che terapeutico-riabilitativa. Con la chiusura dei manicomi<sup>3</sup> in Italia è nata l'*agricoltura sociale*: non assistenzialismo, ma capacità dell'impresa agricola di creare percorsi di inclusione sociale attraverso una vasta gamma di esperienze, quali attività in campo aperto, allevamento, coltivazioni, varietà dei lavori quasi mai ripetitivi. Ed ancora: ritmi di produzione non incalzanti, partecipazione di tutti al risultato finale, senso di responsabilità che matura quando ci si prende cura di organismi viventi<sup>4</sup>, contatto con l'ambiente naturale.

Tali potenzialità vengono recepite in particolare nella rete delle "fattorie sociali" (*social farms*), luoghi dove la terra è solido ponte tra disabilità e lavoro<sup>5</sup>.

Per molti anni, le Comunità Alloggio e i Centri Diurni hanno rappresentato l'alternativa alla segregazione negli istituti ed una risposta positiva all'emarginazione di tante persone che altrimenti non avrebbero avuto la possibilità di vivere spazi di socializzazione e di relazione profonda con gli altri. Il disagio mentale

rimaneva però pur sempre confinato nella dimensione della malattia.

Le cooperative sociali invece, insieme alle altre forme di inserimento lavorativo, costituiscono oggi per il disabile psichico un'opportunità di riscatto dalla condizione di soggetto sociale passivo. Il disabile trova nel lavoro una nuova dimensione, uno spazio in cui muoversi secondo i propri tempi, ma interagendo con gli altri; trova un'occasione di confronto con le proprie abilità e sviluppa quella capacità organizzativa e di autodeterminazione necessaria alla gestione dei rapporti interpersonali e del vivere quotidiano.

L'impegno in una specifica attività, la creazione di un oggetto con le proprie mani, la soddisfazione del prodotto finito, l'autonomia derivante dalla percezione di un'adeguata retribuzione fanno del disabile psichico un soggetto attivo: non oggetto di accettazione, ma protagonista della realtà economica e sociale del territorio. Le cooperative sociali rappresentano ad oggi il ponte ideale tra recupero e integrazione sociale del disabile, per quanto manchi un sistema organico di norme che trasformi singole oasi di successo in una realtà unitaria concretamente operante sul territorio.

Intrapresa tale strada, occorre proseguire intervenendo in maniera attenta per favorire l'attuazione concreta della normativa in tema di diritto al lavoro dei disabili, anche attraverso un'opera di profonda sensibilizzazione dei datori di lavoro.

Un paese evoluto deve favorire l'occupazione di tutti i cittadini, nella considerazione dei loro limiti fisici e psichici. Un paese evoluto non può trascurare le condizioni di disagio che lo permeano: deve prenderne coscienza e attivarsi per integrare quel disagio e

<sup>3</sup> Legge Basaglia n. 180/78.

<sup>4</sup> La Pet Therapy (cura attraverso il rapporto con gli animali, in particolare con i cuccioli) si è rivelata negli ultimi anni uno strumento particolarmente efficace nel trattamento di patologie psichiche di natura congenita e/o post-traumatica.

<sup>5</sup> In Italia oggi le fattorie sociali sono tra 200 e 300, soprattutto in Toscana e Lazio.

valorizzarne le peculiarità al servizio dell'intera collettività.

Sebbene l'Italia, nella disciplina relativa cooperative sociali, abbia compiuto grandi passi in avanti rispetto al resto d'Europa (dove si predilige ancora un certo assistenzialismo nei confronti del disabile psichico), deve tuttavia colmare quelle lacune legislative che ostano alla piena realizzazione del disabile psichico come uomo e come cittadino...perché non resti lettera morta il coraggioso pensiero di Franco Basaglia, promotore dell'omonima legge e noto esponente della psichiatria del Novecento: *«Non esistono persone normali e non, ma donne e uomini con punti di forza e di debolezza ed è compito della società fare in modo che ciascuno possa sentirsi libero, nessuno sentirsi solo».*



# **PRASSI AMMINISTRATIVA e PROFILI PROCEDURALI**



# FLEXSECURITY E PROFILI PROCEDURALI

di Maria Grazia Acampora

Il 25 marzo 2009 è stato presentato in Senato, ad iniziativa di un gruppo di senatori, tra cui Pietro Ichino e Francesco Rutelli, il disegno di legge n. 1481, contenente *“Disposizioni per il superamento del dualismo del mercato del lavoro, la promozione del lavoro stabile in strutture produttive flessibili e la garanzia di pari opportunità nel lavoro per le nuove generazioni”*.

Il suddetto disegno parte dal presupposto che in Italia vi sia un sistema duale nel mercato del lavoro: da un lato, infatti, ci sono 9 milioni di lavoratori protetti e, dall'altro, ci sono 9 milioni di lavoratori *“sostanzialmente dipendenti”* che assorbono tutte le esigenze di flessibilità presenti attualmente nel nostro Paese.

Scopo della riforma è il superamento graduale del vecchio regime, attraverso l'attuazione di un sistema di protezione del lavoro, ispirato ai modelli nord-europei di *flexsecurity*.

Il modello più famoso di *flexsecurity*, sostantivo composto da due termini il cui significato letterale è *“flessibilità”* e *“sicurezza”*, è quello adottato in Danimarca, Paese in cui vi è il più alto tasso di mobilità interna di lavoratori (il 30% degli occupati ogni anno cambia lavoro). E' un sistema che si fonda su un mercato del lavoro notevolmente flessibile, una forte

protezione sociale, una formazione dei lavoratori continua e l'assenza di conflittualità tra le parti sociali.

In relazione a quest'ultimo punto, infatti, è opportuno sottolineare che in Danimarca la regolamentazione del mercato del lavoro è affidata ad accordi collettivi tra le parti sociali.

Il risultato raggiunto attraverso l'applicazione di questo modello, introdotto dai socialdemocratici negli anni '90, è il conseguimento di tassi di disoccupazione molto bassi (2,1% o 2,5%, secondo stime diverse).

Questo dato, però, va inserito nel giusto contesto: in Danimarca vi è molta offerta di lavoro, un convinto rispetto delle regole che le stesse parti sociali si impongono, un forte prelievo fiscale ed una spesa pubblica per il mercato del lavoro equivalente a circa il 4% del PIL (in Italia è circa dell'1%).

Sono note a tutti, invece, le notevoli problematiche che caratterizzano il mercato del lavoro italiano, afflitto da una sempre crescente precarietà ed instabilità, e l'urgenza di una adeguata riforma che eviti un divario, in costante aumento, tra le fasce sociali del Paese.

Partendo da questi presupposti, si diceva e, adottando come modello il sistema della *flexsecurity*, un gruppo di Senatori ha elaborato un disegno di

legge, le cui linee guida ci si appresta a evidenziare.

In primo luogo, il regime delineato dalla riforma si applicherà ai neo assunti, a cui sarà garantito un contratto a tempo indeterminato; per i dipendenti già in organico, invece, la disciplina rimarrà invariata, salvo una diversa scelta in tal senso. Inoltre, sarà applicabile solo nelle imprese che, direttamente o tramite un'associazione di settore, abbiano stipulato il *contratto collettivo di transizione* (al nuovo sistema di protezione del lavoro).

I tre contratti, infatti, che caratterizzano il disegno di legge in esame sono:

- contratto di transizione;
- contratto di ricollocazione;
- contratto di lavoro dipendente tra l'azienda ed il lavoratore.

Il **contratto di transizione** è previsto dal primo articolo del disegno di legge e definito nel secondo. Esso è un contratto collettivo, con cui un gruppo di imprese e una o più organizzazioni sindacali istituiscono un ente bilaterale a gestione paritetica o un consorzio tra le imprese stesse, il cui finanziamento è disciplinato dal successivo articolo 4 del disegno di legge. Quest'ultimo prevede che queste strutture siano finanziate *“mediante i contributi del Fondo Sociale Europeo e un contributo a carico delle imprese interessate, commisurato alle retribuzioni da esse corrisposte ai nuovi assunti”*<sup>1</sup>.

La finalità di questi enti o consorzi è quella di garantire ai lavoratori neo

<sup>1</sup> L'art. 4 del disegno di legge in esame stabilisce che le imprese che contribuiscono al finanziamento dell'ente bilaterale o del consorzio sono esentate dal pagamento all'INPS della contribuzione relativa all'assicurazione contro la disoccupazione. Ciò, ovviamente, per i soli rapporti assoggettati al nuovo regime.

assunti, che dovessero perdere il proprio posto di lavoro, un sostegno al reddito e sistemi di assistenza. Il predetto contratto avrà efficacia dal momento in cui verrà depositato presso il CNEL.

Le parti che hanno sottoscritto il contratto di transizione potranno esercitare il diritto di recesso dallo stesso, dandone preventivo avviso (non inferiore a sei mesi).

Nel caso in cui ad effettuare il recesso sia l'impresa il nuovo regime, applicato al lavoratore neo assunto, non subirà alcuna modifica; qualora, invece, l'ente bilaterale o il consorzio cessi la propria attività, l'impresa che ha applicato la disciplina di cui al disegno di legge è direttamente responsabile nella somministrazione di tutte le prestazioni che avrebbero dovuto essere erogate dall'ente<sup>2</sup>.

Come si è detto, il sistema di protezione delineato dal disegno di legge n. 1481 è applicabile solo ai neo assunti. L'attuazione della predetta disciplina anche ai lavoratori il cui rapporto è già in essere è sottoposto a due condizioni tra loro alternative:

1. l'esistenza di un contratto aziendale sottoscritto da una organizzazione sindacale o coalizioni di organizzazioni sindacali che, nella più recente elezione delle proprie rappresentanze (entro l'ultimo triennio ed estesa a tutti i lavoratori dipendenti dell'impresa) abbia complessivamente conseguito più di metà dei voti espressi;
2. l'esistenza di un contratto aziendale che sia stato sottoscritto da una organizzazione sindacale o una coalizione di OO. SS. che, pur non

<sup>2</sup> In caso di cessazione dell'attività dell'ente bilaterale o del consorzio o in caso di insolvenza di questi, l'azienda risponde direttamente dei debiti che l'ente (o il consorzio) hanno nei confronti dei lavoratori dipendenti della stessa.



avendo le caratteristiche su menzionate, abbia sottoposto il CCNL a referendum preventivo tra tutti i lavoratori, dipendenti dell'azienda ed abbia ottenuto un numero di voti favorevoli superiori complessivamente alla metà dei voti espressi.

Si nota, quindi, che il sindacato avrà un ruolo importante, sia perché firmatario del contratto di transizione, essenziale per l'applicazione del nuovo regime per i neo assunti, sia perché firmatario del contratto aziendale in forza del quale la riforma sarà applicabile anche a coloro il cui rapporto lavorativo è già sorto.

Inoltre l'organizzazione sindacale sarà coinvolta nella costituzione dell'ente a cui verrà affidata la gestione dell'indennità di disoccupazione e dei servizi di riqualificazione e ricollocamento.

Altro elemento essenziale della riforma è il **contratto di ricollocazione al lavoro** che il lavoratore stipula con l'ente bilaterale o con il consorzio nel momento in cui perde il lavoro. Più precisamente l'ente o il consorzio è obbligato ad offrire questo tipo di contratto al prestatore il cui rapporto termina per licenziamento non disciplinare (o disciplinare, successivamente dichiarato illegittimo dal Giudice del Lavoro e a cui non abbia fatto seguito la reintegrazione).

Il suddetto contratto, quindi, che ha una funzione di sostegno per il lavoratore durante un passaggio estremamente delicato (rappresentato dalla perdita del lavoro e, conseguentemente, della retribuzione), intercorre tra il lavoratore e l'ente bilaterale (o consorzio) e deve prevedere:

1. l'erogazione di una indennità per il periodo di disoccupazione effettiva ed involontaria. Tale indennità

ammonta al 90% dell'ultima retribuzione per il primo anno, all'80% per il secondo, al 70% per il terzo e, infine, al 60% per il quarto. La durata minima è pari alla durata del rapporto di lavoro che ha preceduto la disoccupazione; quella massima è stabilita nel limite di 4 anni;

2. l'erogazione di assistenza intensiva nella ricerca di una nuova occupazione;
3. la predisposizione di iniziative di formazione o riqualificazione professionale (iniziative che dovranno basarsi sui reali sbocchi occupazionali presenti e sulle concrete capacità del soggetto disoccupato);
4. l'impegno del lavoratore a porsi a disposizione dell'ente secondo un orario settimanale, corrispondente all'orario di lavoro della precedente occupazione, per la partecipazione ai programmi di assistenza e alla formazione o riqualificazione professionale;
5. l'assoggettamento dell'attività svolta dal lavoratore al potere direttivo e di controllo dell'ente; il soggetto in cerca di nuova occupazione sarà affidato ad un tutor che eserciterà i predetti compiti.

Condizione essenziale per l'erogazione del trattamento di disoccupazione è il rispetto da parte del lavoratore degli obblighi elencati ai punti precedenti.

Il lavoratore è libero di recedere dal contratto di ricollocazione, anche senza preavviso, mentre l'ente o il consorzio può recedere solo quando sia cessato lo stato di disoccupazione. Altre ipotesi di recesso giustificato si hanno nel caso in cui il lavoratore abbia rifiutato (senza giustificato motivo) un'offerta di lavoro, non partecipi alla

formazione o ai programmi di riqualificazione o incorra in un grave inadempimento dei suoi obblighi. Questo meccanismo si basa, oltre che su un importante sistema di sostegno del reddito, anche su un servizio di assistenza intensiva per la ricerca di una nuova occupazione.

Nel progetto ideato dai Senatori che hanno presentato il disegno di legge, il predetto meccanismo funzionerebbe sulla base di un semplice assunto: essendo il finanziamento dell'ente bilaterale o del consorzio interamente a carico dell'azienda o gruppo di aziende firmatarie del contratto<sup>3</sup> e, nel contempo, essendo le medesime strutture ad erogare il trattamento di disoccupazione al lavoratore licenziato, l'ente bilaterale (o il consorzio) avrà interesse a rendere il più breve possibile il periodo di disoccupazione. In caso contrario, i costi a carico delle imprese aumenterebbero.

**Nella nuova disciplina del rapporto di lavoro**, il disegno di legge in esame prevede la definizione di lavoratore dipendente, che così qualifica: *“Il prestatore d'opera personale a carattere continuativo che tragga più di metà del proprio reddito di lavoro complessivo dal rapporto con l'azienda medesima”*. Sono esclusi da questa definizione coloro che svolgono lavoro autonomo, chi è iscritto ad un albo professionale e coloro i quali percepiscono una retribuzione lorda annua che superi i 40.000 euro.

<sup>3</sup> Con l'unica eccezione prevista dal comma 5 dell'art. 4 del disegno di legge: *“E' posta a carico dell'Erario, e viene da questo versata all'ente bilaterale o consorzio, una contribuzione pari allo 0,5 per cento delle retribuzioni lorde dei lavoratori assoggettati al nuovo regime di protezione, dipendenti da imprese o unità produttive che, per l'esigua entità del loro organico, sarebbero comunque esentate dall'applicazione dell'articolo 18 della L. n. 300/70”*.

Il contratto di lavoro intercorrente tra il suddetto soggetto e l'azienda che applica il contratto di transizione sarà a tempo indeterminato, tranne nelle seguenti ipotesi:

1. lavori stagionali;
2. sostituzione di altro lavoratore il cui rapporto sia temporaneamente sospeso;
3. assunzione in funzione di spettacoli o di una stagione teatrale;
4. assunzione con contratto a termine di durata non inferiore a tre anni (prorogabile o rinnovabile una sola volta), per attività di ricerca scientifica o di insegnamento o negli ulteriori casi previsti dalla contrattazione collettiva.

E' stato previsto, inoltre, che il periodo di prova possa durare al massimo sei mesi e che, decorso lo stesso, il datore di lavoro può legittimamente recedere dal rapporto di lavoro in presenza di una grave mancanza del lavoratore (si avrà un licenziamento disciplinare) oppure per motivi economici, tecnici o organizzativi.

Altre importanti novità sono state introdotte in tema di licenziamento.

Le stesse si possono così riassumere:

- controllo giudiziale e applicazione dell'art. 18 L. n. 300/70 per il licenziamento disciplinare e quello discriminatorio. Il Giudice potrà, quando ne ravvisi i giusti motivi, tenuto conto del comportamento e delle condizioni effettive delle parti prima e dopo il licenziamento, disporre la sola reintegrazione (con riduzione o azzeramento del risarcimento del danno) oppure il solo risarcimento del danno (maggiorato o no dell'indennizzo per mancata integrazione);
- esenzione dal controllo giudiziale per i licenziamenti non disciplinari;

in questo caso tutti i lavoratori hanno diritto a una indennità di licenziamento, crescente con l'anzianità ed al contratto di ricollocazione.

La particolarità di quest'ultima previsione (anche in caso di giustificato motivo oggettivo il datore di lavoro dovrà corrispondere una indennità corrispondente ad una mensilità per ogni anno di anzianità, diminuita della retribuzione corrispondente al preavviso) trova il suo fondamento nella sottrazione di questo tipo di licenziamento al controllo giudiziale.

Il meccanismo di tutela sarà costituito dalla previsione della suddetta indennità a carico del datore di lavoro e dal conseguente "costo" che l'impresa dovrà continuare a sostenere in caso di licenziamento.

Ci si sofferma, infine, sul dato pensionistico: il contributo per l'assicurazione contro la vecchiaia e invalidità è pari al 30% della retribuzione lorda, di cui i tre quarti a carico del datore di lavoro ed un quarto a carico del lavoratore.

Si è già sottolineato in precedenza l'esigenza di una riforma che regolamenti in materia differente l'accesso al mercato del lavoro e si pensa che la presentazione di questo disegno di legge possa stimolare, come è già avvenuto, una discussione in tal senso. Nello stesso tempo si dubita che un modello, concepito per una società così diversa dalla nostra, possa attuare i suoi benefici effetti anche in Italia.

Il modello di *flexsecurity* danese si basa non solo sulle regole che sono state prese come modello di riferimento, ma su un sistema di valori e di rispetto di essi, su un sistema economico molto differente da quello presenei nel nostro Paese.

Il "mondo del lavoro" italiano risulta essere in larga parte bloccato,

non tanto per mancanza di opportunità, ma perché l'accesso allo stesso è regolamentato da un sistema che va oltre la valutazione meritocratica di colui che cerca occupazione. Ciò crea un meccanismo che, da una lato, scoraggia chi ha "faticosamente" trovato un lavoro e lo perde, a mettersi in gioco per trovarne un altro e, dall'altro, blocca la mobilità tra aziende, facendo venir meno uno dei presupposti che hanno determinato il successo della *flexsecurity* danese.



# LEGISLAZIONE AMBIENTALE E TUTELA DELLA SALUTE DEI LAVORATORI

di Arturo Carone

**Sommario:** 1. Introduzione. 2. Il diritto all'ambiente per i lavoratori. 3. Il diritto del lavoro e tutela dell'ambiente. 4. Conclusioni.

## 1. Introduzione

Un legame tra il diritto del lavoro e la legislazione ambientale potrebbe sembrare a prima vista forzato se non addirittura una relazione inconciliabile ma lo scopo di questo contributo è proprio quello di mettere in luce non solo il contatto tra queste due importantissime quanto trasversali discipline giuridiche, ma anche le modalità attraverso cui le stesse interagiscono a riguardo di un'unica tematica: la tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro.

La parola *ambiente* discende etimologicamente da “*ambire*”, termine che al suo primitivo significato dal valore puramente antropocentrico, rimanda a “tutto ciò che circonda l'uomo”. Alla luce della definizione originale, “l'ambiente di lavoro” rappresenta quindi una delle varianti del concetto generale di ambiente ossia quello interno.

Analizzando infatti la nostra vigente normativa in materia di sicurezza sul lavoro<sup>1</sup> ed il linguaggio normativo degli

altri Paesi europei, si evidenzia come comune denominatore sia la tutela della vita e della sua qualità negli ambienti in cui essa si svolge, tra cui troviamo, ovviamente, il luogo di lavoro.

Il D.lgs. n. 81/2008 contiene organicamente la disciplina di tutela della sicurezza e della salute dei lavoratori. Si considera la parte più pubblicistica del diritto del lavoro a causa della forte interazione con l'attività di organismi pubblici nonché del rigoroso sistema sanzionatorio penale e, all'interno di questo testo unico è rintracciabile, come vedremo, il prezioso contributo dei principi del diritto ambientale<sup>2</sup> che si prestano ad essere garanti anche della salute e della sicurezza dei lavoratori.

## 2. Il diritto all'ambiente per i lavoratori

L'analisi ad oggetto deve necessariamente partire dall'influenza

<sup>1</sup> D.lgs. n. 81/2008 in particolar modo gli artt. 2 e 18.

<sup>2</sup> I principi del diritto dell'ambiente si rintracciano negli artt 2, 6 e 174 del Trattato sull'Unione Europea e sono: il p. di integrazione; il p. di partecipazione; il p. dello sviluppo sostenibile; il p. di precauzione; il p. di prevenzione; il p. di correzione alla fonte dei danni; il p. di elevato livello di tutela; il p. “*chi inquina paga*”.

de “*il principio d’integrazione*”<sup>3</sup> che può pacificamente considerarsi uno dei più importanti per il diritto dell’ambiente (se non il più importante), sottolineando la trasversalità della tutela dell’ambiente interno ed esterno non solo in campo normativo, ma anche scientifico ed ingegneristico, imponendo soprattutto una presenza costante del fattore “tutela dell’ambiente” sia nelle politiche strettamente legate all’ambiente, che in quelle “apparentemente” legate a tematiche diverse, ma che in un modo o nell’altro possono comportare un pregiudizio agli equilibri dei vari ecosistemi che il diritto dell’ambiente protegge.

Consolidata giurisprudenza della nostra Corte Costituzionale ha nel corso degli anni elevato l’interesse alla tutela ambientale a valore costituzionalmente protetto definendolo “valore primario” proprio alla luce della scelta del legislatore europeo di dare un ruolo di prim’ordine alla tutela ambientale attraverso tutte le (altre) politiche e solo residualmente anche alle altre a tutela dell’ambiente in senso stretto.

L’interesse alla “salubrità dell’ambiente” rientrante anche nella *giuslavoristica* tematica della sicurezza negli ambienti di lavoro, invece, pur non avendo la peculiarità d’integrazione obbligatoria ed assoluta con le altre politiche è presente anch’esso, insieme al valore della tutela ambientale in leggi finalizzate a tipologie di politiche diverse<sup>4</sup>.

<sup>3</sup> Il principio d’integrazione è contenuto nell’articolo 6 del Trattato sull’Unione Europea modificato dal Trattato di Amsterdam e stabilisce l’obbligo di integrare le esigenze connesse con la tutela dell’ambiente nella definizione di tutte le altre politiche.

<sup>4</sup> A rafforzare questo legame merita anche un’analisi la nostra Costituzione che, dopo la riforma del titolo V, all’art.117 riconosce tra le materie di legislazione

Esempio dell’applicazione normativa integrata a tutela dell’ambiente interno come di quello esterno, è una legge, recentemente modificata della Regione Toscana, ente notoriamente attento alle politiche ambientali.

Mediante la L.R. n. 38/2007 e s.m.i. in materia di appalti pubblici, in Toscana si sono introdotte misure volte a promuovere l’applicazione puntuale di tutte le norme vigenti a tutela della salute e della sicurezza sul lavoro, introducendo per la prima volta in Italia l’innovativa figura del “Tutor di cantiere”<sup>5</sup> e la stessa legge ha permesso contestualmente anche di tutelare l’ambiente, promuovendo l’utilizzo di parametri d’impatto ambientale nell’analisi dell’offerta economicamente più vantaggiosa e tenendo in considerazione oltre il costo dell’opera anche le caratteristiche ambientali quali in particolare il risparmio energetico e l’utilizzo di tecniche sostenibili (incentivando l’acquisto di forniture di beni realizzati con materiali riciclati)<sup>6</sup>.

---

concorrente tra Stato e Regioni sia la tutela e la sicurezza del lavoro che il governo del territorio e la valorizzazione dei beni ambientali.

<sup>5</sup> Il Tutor di cantiere è un lavoratore con funzioni di assistenza formativa sia per i suoi colleghi che per le imprese dedite alla progettazione della sicurezza, svolge attività di supporto alle funzioni del responsabile dei lavori e del coordinatore per l’esecuzione dei lavori; rappresenta quindi un garante della operatività del D.lgs. n. 81/2008 in materia di formazione, informazione ed addestramento e deve essere scelto tra i dipendenti con maggiore esperienza e possibilmente in tutti i vari settori lavorativi così da poter guidare anche i nuovi lavoratori o comunque trasferiti o le cui mansioni e attrezzature siano cambiate.

<sup>6</sup> Con il termine “Bioedilizia” ci si riferisce a particolari metodi costruttivi e/o materiali provenienti dalla natura. Ovviamente questi ultimi sono naturali e perciò non prodotti artificialmente dall’uomo. Diversamente dal solito nel settore edilizio dove si usano e si sono usati per migliaia di anni materiali per la costruzione creati dal uomo, la bioedilizia sfrutta prodotti naturali prodotti dalla natura per la

Nel 1994 con il D.lgs. n. 626, previgente all'attuale testo unico, si è introdotto per la prima volta il **principio partecipativo** che ha contribuito in modo incisivo alla partecipazione dei lavoratori alla cultura della sicurezza e tutela ambientale, obbligando i datori di lavoro a fornire, mediante corsi di formazione continuativi, informazioni e conoscenze tali da mettere non soltanto al corrente il lavoratore dei rischi legati alla propria salute, ma anche di formarlo consentendogli un corretto utilizzo delle strumentazioni di lavoro affidate, mettendo fine alle recidive difficoltà della contrattazione collettiva classica di gestire la tutela della salute causata dall'acquiescenza dei sindacati sui problemi della sicurezza sul lavoro.

Anche in questo caso a tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori, il nostro legislatore ha utilizzato un principio a tutela dell'ambiente, confermato nel D.lgs. n. 81/08<sup>7</sup>, la cui finalità è la puntuale e sana diffusione della cultura della sicurezza permettendo ai lavoratori di assimilare una maggiore consapevolezza degli effetti delle singole attività lavorative per la salubrità dell'ambiente sia interno che esterno.

Alla lettera n) dell'art. 2 del D.lgs. n. 81/2008 si definisce Attività di prevenzione: *“il complesso delle*

*disposizioni o misure necessarie per evitare o diminuire i rischi professionali nel rispetto della salute della popolazione e dell'integrità dell'ambiente esterno tenendo sempre presente la particolarità del lavoro, l'esperienza e la tecnica disponibile”.*

Già dalla semplice lettura dell'art. 2 (ed, in particolar modo, della lettera n), si evince l'interesse del legislatore verso “l'ambiente naturale-esterno” e la “popolazione” che lo compone nonché la volontà d'inserire nel testo unico principi propri della tutela ambientale.

Dalla ripetuta attenzione che il D.lgs. n. 81/08 rivolge ai “rischi” si rintraccia, la presenza del noto **principio di prevenzione**, e (anche se non esplicitamente prevista) quella del **principio di precauzione**, altro principio cardine del diritto ambientale le cui prime tracce si rinvencono nella Dichiarazione di Brema del 1984<sup>8</sup> sulla Protezione del Mare del Nord e nella Conferenza ONU del 1992 di Rio de Janeiro sull'Ambiente e lo Sviluppo<sup>9</sup>, che impone l'intervento del diritto al fine di colmare il deficit di certezza scientifica obbligando un'azione da parte degli operatori preposti, non solo nella circostanza in cui si rileva l'eventualità di un danno ma anche quando si rintraccia la probabilità intensa del rischio che si verifichi un danno.

---

realizzazione di strutture, opere ed edifici realizzati in materiali ecocompatibili. Un buon esempio moderno sono le case di solito villette realizzate interamente in legno di pino od altri materiali, usati a seconda della facilità di reperimento nelle varie nazioni mondiali, che vengono realizzate con travi di legno disposti a sandwich con pareti esterno/interno con camera d'aria isolante.

<sup>7</sup> Art. 73. *“Il datore di lavoro provvede, affinché per ogni attrezzatura di lavoro messa a disposizione, i lavoratori incaricati dell'uso dispongano di ogni necessaria informazione e istruzione e ricevano una formazione adeguata in rapporto alla sicurezza”.*

---

<sup>8</sup> Per la prima volta si consente al diritto di colmare gap scientifici e ci si rende conto che in determinate situazioni in cui il sapere scientifico non dia risposte devono essere comunque posti dei limiti.

<sup>9</sup> *“In order to protect the environment, the precautionary approach shall be widely applied by States according to their capabilities. Where there are threats of serious and irreversible damage, lack of full scientific certainty shall not be used as a reason for postponing effective measures to prevent environmental degradation”.* Passaggio fondamentale della Dichiarazione di Rio.



Sulla base del principio di precauzione, il D.lgs. n. 81/08 dispone che il datore di lavoro ha l'obbligo di organizzare il Servizio di Prevenzione e Protezione, e che quest'ultimo deve essere composto da persone e strumenti interni od esterni all'azienda e di numero adeguato alle dimensioni di questa, al fine di svolgere concretamente le attività di prevenzione e protezione dei rischi professionali, individuando e valutando, grazie al coordinamento di un responsabile del servizio<sup>10</sup>, i fattori di rischio e delle misure idonee per la sicurezza e la salubrità degli ambienti di lavoro elaborando misure preventive, protettive e di controllo.

Altro principio riconducibile sia alla tutela dell'ambiente esterno che a quella dei lavoratori, è quello dell'elevato livello di tutela individuabile in numerosi articoli del D.lgs. n. 81/08<sup>11</sup>, che impone l'utilizzo delle esperienze tecnico-scientifiche più avanzate per poter stabilire un grado accettabile di protezione, seguendo il dettato dell'art. 174 del Trattato UE<sup>12</sup>.

Il legislatore quindi nel D.lgs. n. 81/08 obbliga il datore di lavoro a mettere a disposizione dei lavoratori attrezzature conformi e assoggettate alle misure di aggiornamento e dei requisiti minimi di sicurezza stabilite

<sup>10</sup> Il RSPP viene nominato dal datore di lavoro, deve essere in possesso di determinati requisiti e ha il compito di: elaborare misure di prevenzione, protezione e controllo; proporre programmi di informazione dei lavoratori e partecipare alle riunioni periodiche e alle consultazioni in materia di sicurezza. In quanto privo dei poteri decisionali e di spesa spettanti al datore di lavoro, non risponde della mancata applicazione delle misure di sicurezza (Cass. pen., Sez.IV, n. 27420/08), salvo i casi in cui non segnali al datore di lavoro situazioni di pericolo che avrebbe dovuto segnalare.

<sup>11</sup> Artt 2, 6, 71 e ss., 95, 174 del D.lgs. n. 81/2008.

<sup>12</sup> Art. 174 del Trattato UE "...le politiche ambientali debbano tener conto dei dati scientifici e tecnici disponibili...".

con specifico provvedimento<sup>13</sup> e scegliere le misure più appropriate considerando la particolarità dell'attività, l'esperienza ed il progresso tecnologico e scientifico, allineando il proprio assetto produttivo ed organizzativo ai risultati raggiunti dal progresso tecnico-scientifico al fine di ridurre i rischi per la salute dei lavoratori e dell'ambiente esterno<sup>14</sup>.

### 3. Il diritto del lavoro e tutela dell'ambiente

Da questa prima analisi sembra che ad essere teoricamente "in debito" sia il diritto del lavoro nei confronti di quello ambientale, ma va anche ricordato che la risposta alla crisi ecologica attraverso lo sviluppo della legislazione ambientale è di recente memoria e che fino agli anni '80 l'unica disciplina a tutela dell'ambiente è stata proprio quella del diritto del lavoro<sup>15</sup>.

<sup>13</sup> "Si è introdotto nel sistema prevenzionistico un meccanismo di aggiornamento automatico degli standards tecnici di sicurezza al progresso scientifico e tecnologico, con un rinvio, da un lato, ai principi generali di sicurezza europei e, dall'altro, alle norme di buona tecnica ed alle buone prassi, evitando in tal modo di delegificare la materia per il tramite di un rinvio ad atti regolamentari." Così M. Tiraboschi in *La tutela della salute e sicurezza alla prova del "Testo Unico"* in Bollettino ADAPT n. 5 del 18/07/2008.

<sup>14</sup> "I rischi professionali che devono essere oggetto di valutazione da parte dei datori non solo stabiliti una volta per tutte ma si evolvono costantemente in funzione del progressivo sviluppo delle condizioni di lavoro e delle ricerche scientifiche in materia di rischi professionali" (Corte di Giustizia Europea sent. n. 49/2001).

<sup>15</sup> Disastri ecologici sono stati evitati proprio a discapito di quelli avvenuti negli ambienti interni di lavoro tra tutti pensiamo all'allarme degli effetti cancerogeni dell'amianto partito proprio in ambito lavorativo.



Il diritto del lavoro, infatti, che nasce e si sviluppa come vincolo alla libertà d'iniziativa economica, ha nel suo codice genetico la valorizzazione sociale e culturale del lavoro e del suo ambiente; bisogna anche dar merito del fatto di esser stata la prima scienza, non solo giuridica, a contrastare i fattori di nocività ambientale, aspetti negativi del processo di industrializzazione che ha comportato, a discapito dell'ambiente esterno e dei lavoratori, ingenti danni al solo prezzo del predominio economico.

Agli inizi del '900, infatti, nonostante un'inesistente attenzione all'ambiente "esterno", la necessità di proteggere la salute dei lavoratori iniziava a prendere peso, sollecitando le industrie a ridurre gradualmente la visione "reificata" dei lavoratori e consentendo quindi lo sviluppo del diritto dell'ambiente interno che, sebbene inteso ancora nella visione antropocentrica della salute del lavoratore, si orientava gradualmente verso la concezione della "salubrità dell'ambiente di lavoro"<sup>16</sup>.

Alla luce di quanto analizzato è facilmente deducibile anche l'importanza del contributo del diritto del lavoro per quello ambientale, non solo perché quest'ultimo si è sviluppato in un successivo momento e dopo la spinta dello studio dell'ambiente-interno offerta dal diritto del lavoro, ma anche perché, nel corso dei decenni scorsi, oggi e in futuro, l'impresa ed il suo ambiente di lavoro, sono chiamati a giocare il ruolo fondamentale di contenitore sperimentale di principi e soluzioni tecniche che, qualora producano effetti

negativi possono essere arrestati per tempo, evitando disastri ecologici su scala globale (come è stato per l'amianto) e, qualora comportino miglioramenti all'ambiente interno, possono essere traslati anche a quello esterno ai fini di quella che deve necessariamente essere vista come una sola e integrata visione dell'ambiente<sup>17</sup>.

#### 4. Conclusioni

L'ambiente deve essere considerato in modo unitario, soprattutto se il collegamento è tra quello lavorativo e quello esterno, in quanto la salute, anche se di un numero ristretto di lavoratori, si rileva di estremo e primario valore dato il suo stretto collegamento a tutela di tutta la popolazione non solo animale ma anche vegetale esterna (esempio eclatante in Italia è l'intera città di Taranto).

Per una considerazione unitaria dell'ambiente aiuta, in ultima analisi, anche una comparazione normativa in ottica europea.

Nei Paesi Scandinavi, tipicamente attenti alla tutela ambientale, la nozione di "ambiente di lavoro" è estremamente ampia, comprendendo oltre alle attività di prevenzione degli infortuni, tutto ciò che attiene all'organizzazione del lavoro ed ai ritmi lavorativi in adattamento però delle condizioni sociogeografiche, imponendo al lavoratore di relazionarsi non solo con i propri colleghi ma anche con l'ambiente naturale che lo circonda

<sup>16</sup> Proprio la percezione negativa che il pubblico ha maturato nei confronti dello sviluppo industriale ha spinto la richiesta ad una maggiore protezione e salvaguardi dell'ambiente.

<sup>17</sup> Alcune norme di sicurezza certamente possono non avere un apprezzabile impatto esterno ma ben diversa può essere la ricaduta esterna dell'uso di agenti cancerogeni nelle lavorazioni determinando un circolo vizioso tra la protezione dell'ambiente interno e di quello esterno.

nella consapevolezza che l'attività lavorativa può pregiudicare oltre alla propria salute altri importanti fattori.

In conclusione, riprendendo l'interrogativo iniziale sull'esistenza di un ponte tra il diritto del lavoro e quello ambientale, possiamo, alla luce delle riflessioni che si sono fatte, ritenere pacificamente che il legame tra queste discipline sussiste e si rintraccia sul contributo dei principi per la tutela ambientale e sulla tematica della tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro.

# RASSEGNA GIURISPRUDENZIALE



## Rapporto di lavoro subordinato dell'assistente medico libero professionista

di Pierluigi De Lillo

**Corte di Cassazione - Sez. lavoro**  
**Sentenza 4 maggio 2009 n. 10242**  
(Pres. Ianniruberto - Cons. Rel. Nobile)

*Pur in presenza di un contratto che faccia riferimento alla natura libero professionale del rapporto, deve essere riconosciuto il vincolo della subordinazione nell'attività di assistente medico cardiologo svolta presso una casa di cura privata qualora il medico svolga la prestazione con mansioni e con modalità eteroregolate identiche a quelle svolte dagli altri medici legati da vincolo di subordinazione, seguendo le direttive professionali del responsabile di reparto e gli ordini di servizio, svolgendo i turni di reparto prestabiliti dal detto responsabile di concerto con la direzione sanitaria e, soprattutto, turni di guardia medica fissati dalla direzione sanitaria.*

\* \* \* \* \*

(Omissis)

### SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con ricorso del 21/8/2000 P.C. conveniva in giudizio la (...) Hospital s.p.a. chiedendo la declaratoria dell'esistenza di un intercorso rapporto di lavoro subordinato, con diritto all'inquadramento nella qualifica di assistente medico a tempo pieno, o in subordinate a tempo definito, secondo il CCNL per il personale medico dipendente da case di cura private del 14/07/1999 ed ai sensi dell'art. 36 Cost., con la condanna della società al pagamento delle differenze

retributive maturate per complessive L. 92.778.096 (rapporto a tempo pieno) o in subordinate per complessive L. 67.875.690 (rapporto a tempo definito) derivanti dall'applicazione dei vari istituti retributivi di fonte contrattuale e dal conteggio dell'espletato straordinario.

A fondamento della domanda la ricorrente esponeva: che aveva prestato la propria attività di assistente medico cardiologo per conto della società convenuta, esercente attività di casa di cura e riabilitazione privata, nel reparto di neuro-fisio-riabilitazione della struttura ospedaliera, presso la sede di (...), a far data dal 12/01/1998 e sino al 11/12/1999; che il rapporto era stato definito nel contratto del (...) "consulenza con rapporto libero professionale" e che si era svolto con modalità diverse da quelle delineate nell'accordo intercorso tra le parti ed in modo da integrare un vero e proprio rapporto di lavoro subordinato.

Instauratosi il contraddittorio, la società convenuta contestava le avverse pretese deducendo che le parti avevano stipulato un contratto di prestazione libero professionale e a tale contratto avevano dato esecuzione, in applicazione del contratto collettivo per i medici a rapporto libero professionale presso case di cura private.

Il Giudice del lavoro del Tribunale di Salerno, con sentenza n. 4698/2004, rigettava il ricorso, ritenendo che il rapporto intercorso rientrava nella parasubordinazione.

Avverso la detta sentenza proponeva appello la P. chiedendone la riforma con l'accoglimento della domanda introduttiva.

La società appellata si costituiva e resisteva al gravame.

La Corte di Appello di Salerno, con sentenza depositata il 15/12/2005, in parziale accoglimento dell'appello, dichiarata la sussistenza tra le parti di un rapporto di lavoro subordinato a tempo definito per il periodo dal 12/01/1998 all'11/12/1999, condannava la società appellata al pagamento, in favore dell'appellante, della somma di Euro 27.125,00 per i titoli spiegati, ad eccezione della indennità sostitutiva del preavviso e di quella delle ferie non godute, con accessori di legge, da calcolarsi con decorrenza dalla data di maturazione dei crediti e fino al soddisfo. Compensava altresì le spese del doppio grado.

In sintesi la Corte territoriale ravvisava nello svolgimento del rapporto gli elementi del lavoro subordinato e, inquadrata la P. nella figura di assistente a tempo definito, obbligata al rispetto di 28,5 ore settimanali basilari, con qualifica ex art. 7 CCNL 14/07/99, riconosceva le differenze indicate per lavoro ordinario, tredicesima mensilità, straordinario di guardia medica e TFR, rigettando le richieste di compensi per ferie ed ex festività (nulla essendo stato provato al riguardo) e di indennità sostitutiva del preavviso (essendo stata la P. a porre fine al rapporto).

Per la cassazione della detta sentenza ha proposto ricorso la (...) Hospital s.p.a. con due motivi.

La P. ha resistito con controricorso ed ha depositato memoria ex art. 378 c.p.c..

#### MOTIVI DELLA DECISIONE

Con il primo motivo la società ricorrente, denunciando violazione degli artt. 1362, 1363, 1366 e 1367 c.c., in relazione al CCNL del 16/05/97 (per la regolamentazione del rapporto di lavoro

libero professionale dei medici nelle istituzioni sanitarie e nei centri convenzionati L. n. 833 del 1978, ex art. 26) e al contratto individuale del (...) nonché vizio di motivazione, lamenta che la Corte territoriale ha ommesso ogni valutazione delle mansioni previste dal detto CCNL (comprendenti il "medico assistente") e dei relativi profili, ignorando, nel contempo, il contenuto della lettera con la quale la stessa P. comunicava la "interruzione del rapporto di tipo libero professionale" che intratteneva con la società.

La società, inoltre, deduce che la situazione della P. era esattamente quella prevista dal detto CCNL e che non poteva confondersi il necessario coordinamento da parte della Direzione sanitaria con il potere direttivo e disciplinare del datore di lavoro e con il vincolo della subordinazione, laddove, peraltro, il contratto individuale aveva un contenuto chiaro ed inequivoco sulla natura libero-professionale del rapporto.

Con il secondo motivo la società, denunciando violazione dell'art. 1375 c.c., e vizio di motivazione, in sostanza rileva di aver dato esecuzione al contratto in buona fede e deduce che la stessa P. durante il rapporto non ha contestato nè eccepito alcunchè.

Aggiunge, poi, che la motivazione sul concreto svolgimento del rapporto e sulle effettive modalità di esecuzione dello stesso sarebbe insufficiente e contraddittoria.

I due motivi, che strettamente connessi possono essere esaminati congiuntamente, risultano in parte inammissibili e in parte infondati.

Come questa Corte ha più volte affermato "requisito fondamentale del rapporto di lavoro subordinato - ai fini della sua distinzione dal rapporto di lavoro autonomo - è il vincolo di soggezione del lavoratore al potere direttivo, organizzativo e disciplinare del datore di lavoro, il quale discende dall'emanazione di ordini specifici, oltre che dall'esercizio di una assidua attività di

vigilanza e controllo dell'esecuzione delle prestazioni lavorative.

L'esistenza di tale vincolo va concretamente apprezzata con riguardo alla specificità dell'incarico conferito al lavoratore e al modo della sua attuazione, fermo restando che ogni attività umana economicamente rilevante può essere oggetto sia di rapporto di lavoro subordinato sia di rapporto di lavoro autonomo. In sede di legittimità è censurabile solo la determinazione dei criteri generali e astratti da applicare al caso concreto, mentre costituisce accertamento di fatto - incensurabile in tale sede, se sorretto da motivazione adeguata e immune da vizi logici e giuridici - la vantazione delle risultanze processuali che hanno indotto il giudice ad includere il rapporto controverso nell'uno o nell'altro schema contrattuale" (v. fra le altre Cass. 21/11/2001 n. 14664, Cass. 12/9/2003 n. 13448, Cass. 6/6/2002 n. 8254, Cass. 4/4/2001 n. 5036, Cass. 3/4/2000 n. 4036, Cass. 16/1/1996 n. 326).

"Elemento indefettibile - quindi - del rapporto di lavoro subordinato - e criterio discrezionale, nel contempo, rispetto a quello di lavoro autonomo - è la subordinazione, intesa 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 loro risultato, mentre hanno carattere sussidiario e funzione meramente indiziaria altri elementi del rapporto di lavoro (quali, ad esempio, la collaborazione, l'osservanza di un determinato orario, la continuità della prestazione lavorativa, l'inserimento della prestazione medesima nell'organizzazione aziendale e il coordinamento con l'attività imprenditoriale, l'assenza di rischio per il lavoratore e la forma della retribuzione), i quali - lungi dal surrogare la subordinazione o, comunque, dall'assumere valore decisivo ai fini della prospettata qualificazione del rapporto - possono, tuttavia, essere valutati globalmente, appunto, 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. Inoltre, non è idoneo a surrogare il criterio della subordinazione nei precisati termini neanche il "nomen iuris" che al rapporto di lavoro sia dato dalle sue stesse parti (cosiddetta "autoqualificazione"), il quale, pur costituendo un elemento dal quale non si può in generale prescindere, assume rilievo decisivo ove l'autoqualificazione non risulti in contrasto con le concrete modalità del rapporto medesimo" (v. Cass. 27/2/2007 n. 4500).

Del resto "ai fini della qualificazione del rapporto di lavoro, essendo l'iniziale contratto causa di un rapporto che si protrae nel tempo, la volontà che esso esprime ed il nomen iuris che utilizza non costituiscono fattori assorbenti, diventando l'esecuzione, per il suo fondamento nella volontà inscritta in ogni atto di esecuzione, la sua inerenza all'attuazione della causa contrattuale e la sua protrazione, non solo strumento d'interpretazione della natura e della causa del rapporto di lavoro (ai sensi dell'art. 1362 c.c., comma 2), bensì anche espressione di una nuova eventuale volontà delle parti che, in quanto posteriore, modifica la volontà iniziale conferendo, al rapporto, un nuovo assetto negoziale" (v. Cass. 5/7/2006 n. 15327).

Orbene la Corte di Appello, dopo aver riconosciuto che il contratto individuale del (...) qualificava la attività come "libero professionista" ai sensi dell'art. 2229 c.c., e dell'accordo nazionale tra le case di cura e i medici liberi professionisti e prevedeva lo svolgimento dell'attività stessa in regime di autonomia, nell'ambito dei criteri direttivi generali indicati dalla direzione sanitaria, con possibilità della P. "di farsi sostituire da altro professionista, comunicando preventivamente il nominativo", ha accertato che il rapporto nel suo concreto svolgimento si è svolto nel tempo con il vincolo della subordinazione e con i caratteri propri del rapporto di lavoro subordinato.

Al riguardo, in sostanza, la Corte di merito ha rilevato che la P. svolgeva l'attività di medico assistente nel reparto di neuro-fisio-riabilitazione con mansioni e, soprattutto, con modalità, eteroregolate, identiche a quelle svolte dagli altri medici legati da vincolo di subordinazione (vedi: direttive professionali del responsabile di reparto e ordini di servizio; turni di reparto prestabiliti dal detto responsabile di concerto con la direzione sanitaria; turni di guardia fissati dalla direzione sanitaria; medesima messa a disposizione delle energie lavorative in modo organico e continuato nel tempo; stessa retribuzione a parte per i turni di guardia medica, con la sola differenza formale della ritenuta d'acconto; obbligo di firma del registro delle presenze all'entrata e all'uscita; necessità, come gli altri, di avvertire la direzione di eventuali assenze e di concertare eventuali sostituzioni con altri colleghi, senza possibilità concreta, però, di farsi sostituire da un medico esterno alla struttura (come invece previsto nel contratto); inserimento della P. nella struttura in modo organico ed organizzato dall'alto; esercizio del potere direttivo non solo in semplici direttive generali, bensì anche in ordini specifici e reiterati, comunque inerenti alla prestazione lavorativa; remunerazione in base alla quantità del lavoro prestato e a cadenze mensili, non collegata al raggiungimento di obiettivi o alla realizzazione di progetti; monitoraggio continuo dell'attività svolta ed altresì controllo anche disciplinare (come documentato da una nota del direttore sanitario – “vero monito scritto”).

La Corte di Appello, poi, dopo aver rilevato che il CCNL richiamato nel contratto individuale prevedeva anche che i medici liberi professionisti svolgessero la loro attività in orari non predeterminati e piuttosto secondo le esigenze assistenziali dei pazienti e dopo aver accertato che nella struttura de qua neppure era stata istituita la commissione mista prevista dall'art. 9 dello stesso CCNL, ha affermato che

“l'inserimento nell'organizzazione aziendale, pacificamente acquisito, supera in ogni caso il dato formale e non è certamente il solo elemento qualificante il rapporto di lavoro subordinato nel caso di specie, avendosi inoltre la prova certa del fatto che l'intera organizzazione derivava dal datore di lavoro e che il contenuto e la modalità della prestazione era eteroregolamentato, pur nel rispetto della discrezionalità e dell'autonomia, necessariamente connesse all'espletamento delle elevate e qualificate mansioni”.

Tale accertamento, fondato sulla verifica del vincolo della subordinazione nel concreto svolgimento del rapporto, in relazione alla particolare attività espletata, attraverso la attenta valutazione complessiva di tutti gli elementi di fatto, rivelatori di tale vincolo, rispetta pienamente i principi sopra richiamati e resiste ampiamente alle censure della ricorrente, essendo, altresì, sorretto da motivazione congrua e priva di vizi logici.

In particolare, tra l'altro, legittimamente la Corte territoriale ha escluso che la qualificazione attribuita dalle parti nel contratto individuale (ed il relativo richiamo all'accordo nazionale dei medici liberi professionisti) potesse assumere rilievo assorbente.

Del pari, con valutazione di fatto sorretta da idonea motivazione, la Corte di merito ha accertato che la P. non ha in concreto svolto la propria attività in regime autonomo, come previsto dal contratto individuale e dall'accordo collettivo richiamato, bensì con il vincolo della subordinazione e con le modalità proprie del rapporto di lavoro subordinato.

Seppure, quindi, la attività di assistente medico, nella sua materialità, fosse, ovviamente, quella stessa contemplata anche dal rapporto libero professionale formalmente previsto in origine, è evidente che è il successivo svolgimento concreto di tale attività, con le particolari modalità emerse, che ha integrato i caratteri propri del rapporto di lavoro subordinato



(oggettivamente e senza che fossero necessarie ulteriori indagini sull'elemento soggettivo delle parti).

Il ricorso va, pertanto, respinto.

Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate come in dispositivo.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso.

(Omissis)

\* \* \* \* \*

- NOTA -

Con la recente sentenza n. 10242 datata 4 maggio 2009, riportata in epigrafe, la Corte di Cassazione ha ribadito la centralità del proprio "ruolo" interpretativo-evolutivo in relazione ad un aspetto di assoluta rilevanza qual è quello della individuazione di criteri distintivi che consentano di tracciare una linea di demarcazione tra le fattispecie del lavoro autonomo e del lavoro subordinato.

Nel caso in esame la Suprema Corte, dichiarando in parte inammissibili ed in parte infondati i due motivi posti alla base del gravame, ha rigettato il ricorso condannando la società ricorrente al pagamento delle spese in favore della resistente. I giudici della Consulta, confermando quanto statuito dalla Corte di Appello di Salerno e, dunque, ravvisando nello svolgimento del rapporto gli elementi caratterizzanti il lavoro di tipo subordinato, hanno ribadito il principio per il quale *"requisito fondamentale del rapporto di lavoro subordinato - ai fini della sua distinzione dal rapporto di lavoro autonomo - è il vincolo di soggezione del lavoratore al potere direttivo, organizzativo e disciplinare*

*del datore di lavoro, il quale discende dall'emanazione di ordini specifici, oltre che dall'esercizio di una assidua attività di vigilanza e controllo dell'esecuzione delle prestazioni lavorative. L'esistenza di tale vincolo va concretamente apprezzata con riguardo alla specificità dell'incarico conferito al lavoratore e al modo della sua attuazione, fermo restando che ogni attività umana economicamente rilevante può essere oggetto sia di rapporto di lavoro subordinato sia di rapporto di lavoro autonomo..."*.

Ciò premesso, risulta indispensabile mettere in evidenza, sotto il profilo sistematico, che il codice civile vigente non fornisce alcuna definizione né del concetto di subordinazione né tanto meno di contratto di lavoro subordinato limitandosi a descrivere, nell'art. 2094, la figura del prestatore di lavoro subordinato come 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"*. Il legislatore del '42, dunque, ha preferito disciplinare il rapporto di lavoro nell'ambito del titolo II, capo I, del libro quinto, intitolato <<Del lavoro>> e dedicato alla disciplina dell'impresa. Tale scelta, sebbene non riconducibile ad una motivazione di carattere sostanziale, risulta rivelatrice dell'ideologia imperante negli anni in cui il codice fu concepito ossia quella della collaborazione tra le categorie produttive in seno al regime corporativo allora vigente.

E' dunque evidente, come premesso, che, nel corso dei decenni successivi, sia alla dottrina che alla giurisprudenza è toccato l'arduo compito di evincere, in relazione a casi di volta in volta esaminati nonché dal mero punto di vista teorico, gli elementi

caratterizzanti la subordinazione tenendo in debito conto che il modello di lavoro concepito da quella stessa ideologia di cui tuttora il codice risulta intriso, al giorno d'oggi non è più imperante. Questa è la ragione che ha indotto dottrina e giurisprudenza, al fine di elaborare una nozione di lavoro subordinato, a "epurare" la definizione di cui al già citato art. 2094 escludendo, sebbene soltanto *de facto*, il rilievo di alcuni elementi ritenuti del tutto privi di valore quali lo *status* di imprenditore - da riferirsi piuttosto alla condizione di **datore di lavoro**, essendo ipotizzabile il caso di un datore che non sia necessariamente imprenditore quanto piuttosto una cooperativa o un ente *no profit* - la distinzione tra **attività intellettuale e manuale** - non rilevando il fatto che si tratti di lavoro operaio piuttosto che impiegatizio - la **collaborazione** in quanto non qualificante il solo rapporto di lavoro di tipo subordinato ed, infine, quello della **dipendenza o inferiorità economica** - aspetto questo spesso non caratterizzante la figura del lavoratore subordinato che sia in possesso di elevate professionalità o specializzazione e, dunque, avente un maggior peso sia sotto il profilo negoziale sia sotto il profilo sociale.

"Emendata" la nozione di lavoratore subordinato di tutti gli elementi non aventi più "potere caratterizzante" occorre ora delineare, prendendo spunto dal contributo decennale di dottrina e giurisprudenza, il concetto di subordinazione, rielaborando l'art. 2094 del codice civile alla luce dei cambiamenti intervenuti negli ultimi anni nel mercato del lavoro. Nello specifico si è ritenuto di dover porre in evidenza *in primis*, in riferimento alla parte conclusiva della norma, il concetto di attività prestata "sotto la direzione" del datore di lavoro, con ciò

identificando la subordinazione nella eterodirezione della prestazione lavorativa ossia in quell'**assoggettamento** di tipo tecnico-funzionale che deriverebbe dalla titolarità, da riconoscersi in capo alla figura del datore di lavoro, di poteri di direzione oltre che di determinazione delle modalità di esplicazione della attività lavorativa da parte del prestatore di lavoro subordinato pur nel rispetto delle leggi vigenti nonché del contratto collettivo di riferimento a tutela della personalità e della dignità del lavoratore, principi questi ultimi di rango costituzionale e, dunque, assolutamente inderogabili così come discende dagli artt. 35 e 41 della Carta Costituzionale. Emerge con assoluta chiarezza concettuale, dunque, quale sia l'aspetto distintivo idoneo a differenziare tale figura da quella del lavoratore autonomo che, godendo di assoluta autonomia e discrezionalità nella determinazione delle modalità e dei tempi di esecuzione della prestazione lavorativa, non sottostà ad alcun ordine, direttiva od impostazione impartita dal datore di lavoro piuttosto che dai suoi collaboratori, in ossequio al disposto di cui all'art. 2086 c.c. e, quindi, nell'esercizio di un potere di tipo direttivo-organizzativo.

Ancora, le recenti trasformazioni che hanno caratterizzato e continuano a connotare gradualmente in senso innovativo un mercato del lavoro - sempre più fondato sull'utilizzo di tecnologie di tipo telematico ed informatico - hanno indotto la dottrina e la giurisprudenza più recenti a palesare una certa insofferenza per la nozione di eterodirezione nascente dalla constatazione per cui gli attuali processi produttivi sono tali da rendere necessari cambiamenti nell'organizzazione del lavoro al punto che le mansioni a cui è preposto un

prestatore di lavoro subordinato risultano molto meno esecutive e tali da garantire, conseguentemente, una maggiore sfera di autonomia nella esecuzione delle stesse. E' sulla base di queste premesse che dottrina e giurisprudenza hanno elaborato il principio innovativo della subordinazione in senso stretto o della doppia alienità del lavoratore sia dall'organizzazione produttiva nel contesto della quale si "incardina" la sua prestazione, sia dal risultato della stessa di cui è legittimato ad appropriarsi il titolare dei mezzi di produzione e dell'organizzazione ovvero il datore di lavoro<sup>1</sup>.

Infine rileva il carattere della onerosità del lavoro subordinato secondo quanto sancito esplicitamente dal più volte citato art. 2094 c.c. e rispetto alla quale vige una presunzione *iuris tantum* che il beneficiario della prestazione può "superare" mediante una dimostrazione rigorosa da cui si evinca che l'attività prestata sia da ricondurre piuttosto ad un rapporto istituito *affectionis vel benevolentiae causa* ossia ad un rapporto in cui la prestazione lavorativa sia stata offerta per finalità meramente ideale o religiosa.

Fatta chiarezza circa l'individuazione degli aspetti caratterizzanti il rapporto di lavoro di tipo subordinato, ci si chiede, tuttavia, quali siano le modalità con cui in concreto è possibile distinguerlo dal lavoro autonomo alla luce della constatazione per cui con la sentenza in epigrafe i giudici della Consulta hanno, confermando quanto statuito dalla Corte di Appello di Salerno, espresso un giudizio assolutamente antitetico rispetto a quello con cui il Giudice del Lavoro del Tribunale di Salerno con sentenza n.

<sup>1</sup> Cfr. Corte Costituzionale 12 febbraio 1996 n. 30.

4698/2004 aveva ravvisato nel medesimo rapporto le caratteristiche proprie della parasubordinazione.

Ancora una volta occorre mettere in rilievo l'imprescindibilità dello sforzo ermeneutico, di cui si è già parlato, operato da "giudici e giuristi", lavoro che ha condotto alla individuazione di alcuni indici di subordinazione grazie a cui, superando la facciata del *nomen iuris* dalle parti attribuito allo stesso, è possibile distinguere le due fattispecie e, pertanto, nello specifico: la collaborazione, la continuità della prestazione, l'osservanza di un orario predeterminato, il versamento a cadenze fisse di una retribuzione prestabilita, il coordinamento dell'attività lavorativa all'assetto organizzativo dato all'impresa dal datore di lavoro, l'assenza, in capo al lavoratore, di una sia pur minima struttura imprenditoriale. In effetti la giurisprudenza maggioritaria ritiene irrilevante la denominazione dalle parti attribuita al rapporto di lavoro, rilevando piuttosto il comportamento che essi in concreto hanno avuto nello svolgimento del rapporto di lavoro, *nomen iuris* che, dunque, non ha un rilievo assorbente per cui tra dati formali e dati fattuali andrebbe data prevalenza a questi ultimi sebbene sarebbe preferibile riferirsi ai primi solo ove nei fatti sia dubbia la corretta configurazione del rapporto<sup>2</sup>.

In definitiva la distinzione tra le due tipologie di lavoro sarebbe da rinvenire nei seguenti elementi distintivi: quello della posizione lavorativa del lavoratore che, come detto, nel caso del lavoro subordinato è, appunto, di subordinazione al potere direttivo e di controllo del datore differentemente dal lavoro autonomo che è fondato sulla autonomia di gestione e sulla

<sup>2</sup> Cass. civ., Sez. lav., 18 aprile 2007 n. 9254.

discrezionalità da parte del lavoratore rispetto al luogo, al tempo e al modo di organizzazione della propria attività; quello della organizzazione d'impresa, sempre mancante nel lavoro subordinato; quello dell'incidenza del rischio che ricade sempre e soltanto sul lavoratore autonomo o, nel caso del rapporto di lavoro subordinato, sul datore di lavoro; quello, infine, della determinazione del corrispettivo che nel solo caso del lavoro autonomo è inscindibilmente legato al risultato finale.

Concludendo, anche nel caso in esame, la Suprema Corte ha ritenuto di dover applicare il principio per il quale *“ai fini della qualificazione del rapporto di lavoro, essendo l’iniziale contratto causa di un rapporto che si protrae nel tempo, la volontà che esso esprime ed il nomen iuris che utilizza non costituiscono fattori assorbenti, diventando l’esecuzione, per il suo fondamento nella volontà inscritta in ogni atto di esecuzione, la sua inerenza all’attuazione della causa contrattuale e la sua protrazione, non solo strumento d’interpretazione della natura e della causa del rapporto di lavoro (ai sensi dell’art. 1362 secondo comma cod. civ.), bensì anche espressione di una nuova eventuale volontà delle parti che, in quanto posteriore, modifica la volontà iniziale conferendo, al rapporto, un nuovo assetto negoziale”*<sup>3</sup>, con ciò non dando rilievo alcuno alla qualificazione formale del rapporto di lavoro di “consulenza con rapporto libero professionale” intercorso tra i contendenti e di conseguenza respingendo il ricorso condannando la ricorrente al pagamento delle spese di giudizio.

<sup>3</sup> Cass. civ., Sez. lav., 27 febbraio 2007 n. 4500.

## Legittimità del licenziamento: dovere di cura e di non ritardata guarigione

di Pierluigi De Lillo

**Corte di Cassazione - Sez. lavoro**  
**Sentenza 21 aprile 2009 n. 9474**  
(Pres. Sciarelli - Cons. Rel. Di Nubbia)

*L'espletamento di altra attività lavorativa o extralavorativa da parte del lavoratore durante lo stato di malattia è idonea a violare i doveri contrattuali di correttezza e buona fede nell'adempimento dell'obbligazione, posto che il fatto di guidare una moto di grossa cilindrata, di recarsi in spiaggia e di prestare una seconda attività lavorativa sono di per sé indici di scarsa attenzione del lavoratore alla propria salute ed ai relativi doveri di cura e di non ritardata guarigione, oltrechè dimostrativi del fatto che lo stato di malattia non è assoluto e non impedisce comunque l'espletamento di una attività ludica o lavorativa.*

\*\*\* \*\*

(Omissis)

### SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

1. Con ricorso depositato in data 4.12.2002, (...) conveniva dinanzi al Tribunale di Napoli la (...) S.p.A. ed esponeva di avere lavorato per la convenuta quale aiuto medico specialista in geriatria dal febbraio 1981, con rapporto di lavoro a tempo parziale di trenta ore settimanali; nel contempo, rivestiva la carica di direttore sanitario del Centro (...) S.r.l. fino al 28.4.2002, circostanza questa nota alla (...) S.p.A..

Dopo un periodo di malattia (4.7.2000 - 2.1.2001) aveva ripreso servizio, ma in data 23.4.2002 aveva dovuto nuovamente assentarsi per l'insorgenza di coxo-artrosi post-necrotica: pendente un ciclo riabilitativo consigliato in attesa di intervento chirurgico, la società gli contestava alcuni illeciti disciplinari ricevuta la lettera di giustificazioni, lo licenziava per giusta causa. Egli impugnava il licenziamento e chiedeva la reintegra, in una col risarcimento del danno per avere riportato una crisi ansioso-depressiva a causa di tale licenziamento.

2. Previa costituzione ed opposizione della (...) S.p.A., il Tribunale respingeva la domanda attrice. Proponeva appello l'attore e la Corte di Appello, previa costituzione della convenuta, riformava parzialmente la sentenza di primo grado, ordinando la reintegra del (...) e la corresponsione delle retribuzioni medio tempore maturate; non riconosceva invece l'ulteriore danno richiesto dall'attore. Questa, in sintesi, la motivazione della sentenza di appello:

- altro giudizio tra le parti, inerente al riconoscimento di mansioni superiori, non ha rilevanza nella presente controversia;
- irrilevante è pure la mancata affissione del codice disciplinare, dato che le mancanze addebitate (simulazione dello stato di malattia, avere ritardato la guarigione, avere svolto attività concorrenziale) costituiscono mancanze inerenti ad ogni rapporto di lavoro e non tipiche dell'attività svolta dal datore di lavoro;

- lo stato invalidante è accertato dal giudice di primo grado e sul punto la sentenza è passata in giudicato;
  - il (...) è stato visto mentre, perdurante la malattia, guidava una motocicletta, si recava al mare e quindi si portava presso il (...) per prestare ivi la propria attività;
  - viene addebitato all'attore di avere, con tali comportamenti, ritardato la guarigione, ma di ciò non vi è prova; la terapia in acqua era consigliata, non risulta che la guida della motocicletta sia incompatibile col processo di guarigione;
  - l'attività presso il Centro S.r.l. (...) era nota alla (...) S.p.A.; essendo il (...) assunto a tempo parziale; egli avrebbe potuto richiedere autorizzazione al riguardo, ma nella specie tale autorizzazione non era necessaria in ragione della consapevolezza della (...) S.p.A., dell'ampia tolleranza al riguardo esercitata ed infine al fatto che, se del caso, doveva essere contestata la mancata richiesta dell'autorizzazione e non la prestazione in sé;
  - gli ulteriori danni non erano ricollegabili con nesso causale al licenziamento.
3. Ha proposto ricorso per Cassazione la (...) S.p.A., deducendo tre motivi. Resiste con controricorso (...). La ricorrente ha presentato memoria integrativa.

#### MOTIVI DELLA DECISIONE

Col primo motivo del ricorso, la ricorrente deduce violazione e falsa applicazione, a sensi dell'art. 360 n. 3 c.p.c., degli artt. 2697, 2730, 2909 codice civile, nonché omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione circa punti decisivi della controversia, ex art. 360 n. 5 c.p.c.: erroneamente la Corte di Appello ha ritenuto che si sia formato il giudicato interno sul punto inerente alla (insussistente) dimostrazione dello stato di malattia; infatti la parte convenuta, totalmente vittoriosa in primo grado, non aveva l'onere di proporre appello incidentale, ma poteva limitarsi a riproporre in appello la questione ritenuta

assorbita. In ogni caso, l'attività ludica e non, espletata dall'attore durante la presunta malattia, doveva essere ritenuta idonea a dimostrare che il (...) ben avrebbe potuto prestare il proprio lavoro anche presso la (...) S.p.A.. Il fatto di avere guidato in più occasioni una moto di grossa cilindrata, di essersi recato al mare a prendere bagni; di avere guidato l'autovettura, di essersi recato presso il Centro (...) S.r.l., doveva far ritenere sussistente, quanto meno, un'attività dell'attore in contrasto con gli obblighi di cura e riposo, in modo da non compromettere ulteriormente la guarigione. Il motivo è fondato nei limiti di cui infra. Si premette che la parte totalmente vittoriosa in primo grado non ha l'onere di proporre appello incidentale, ma può limitarsi a riproporre una questione che il giudice di primo grado abbia ritenuto "assorbita". Nella specie, il Tribunale ha respinto la tesi della simulazione dello stato di malattia, ma l'ha superata addebitando al lavoratore un comportamento comunque illegittimo. La questione non è stata specificamente riproposta in appello, tanto è vero che la ricorrente richiamava genericamente tutte le deduzioni svolte in primo grado. Devesi pertanto ritenere che lo stato di malattia sia coperto da giudicato.

La Corte di Appello ha però ritenuto che i vari comportamenti ascritti al (...) non fossero in contrasto coi doveri del dipendente durante il periodo di malattia. Ha perciò ritenuto che il fatto di avere guidato una motocicletta, nonostante la coxo-artrosi dell'anca, di avere preso bagni di mare e di avere comunque prestato una (limitata) attività presso il Centro (...) S.r.l. non fossero idonei a compromettere l'interesse del datore di lavoro ad una pronta guarigione del lavoratore. Quanto affermato dalla Corte di Appello appare in contrasto coi principi più volte affermati da questa Corte di Cassazione in ordine ai doveri del lavoratore durante la malattia. Si veda al riguardo Cass. 7.6.1995 n. 6399: "*Lo svolgimento di altra attività lavorativa da*



*parte del dipendente assente per malattia può giustificare il recesso del datore di lavoro, in relazione alla violazione dei doveri generali di correttezza e buona fede e degli specifici obblighi contrattuali di diligenza e fedeltà ove tale attività esterna, prestata o meno a titolo oneroso, sia per sé sufficiente a far presumere l'inesistenza della malattia, dimostrando, quindi, una sua fraudolenta simulazione ovvero quando, valutata in relazione alla natura della patologia e delle mansioni svolte, l'attività stessa possa pregiudicare o ritardare la guarigione ed il rientro in servizio del lavoratore".* Si veda ancora Cass. 1.7.2005 n. 14046: *"Lo svolgimento di altra attività lavorativa da parte del dipendente assente per malattia può giustificare il recesso del datore di lavoro, in relazione alla violazione dei doveri generali di correttezza e buona fede e degli specifici obblighi contrattuali di diligenza e fedeltà, oltre che nell'ipotesi in cui tale attività esterna sia per sé sufficiente a far presumere l'inesistenza della malattia, dimostrando, quindi, una fraudolenta simulazione, anche nel caso in cui la medesima attività, valutata con giudizio ex ante in relazione alla natura della patologia e delle mansioni svolte, possa pregiudicare o ritardare la guarigione e il rientro in servizio, con conseguente irrilevanza della tempestiva ripresa del lavoro alla scadenza del periodo di malattia"*. (Nella specie, la sentenza di merito, confermata dalla S.C., aveva riconosciuto legittimo il licenziamento di un dipendente che era stato sorpreso a lavorare con mansioni di carico e scarico merci e servizio ai tavoli nel circolo ricreativo gestito dalla moglie durante un periodo di assenza dal servizio per distorsione al ginocchio).

Applicando i suddetti principi alla fattispecie in esame si ha che l'espletamento di altra attività lavorativa ed extralavorativa da parte del lavoratore durante lo stato di malattia è idonea a violare i doveri contrattuali di correttezza e buona fede nell'adempimento dell'obbligazione, posto

che il fatto di guidare una moto di grossa cilindrata, di recarsi in spiaggia e di prestare una seconda attività lavorativa sono di per sé indici di una scarsa attenzione del lavoratore alla propria salute ed ai relativi doveri di cura e di non ritardata guarigione, oltretutto dimostrativi del fatto che lo stato di malattia non è assoluto e non impedisce comunque l'espletamento di una attività ludica o lavorativa.

Con il secondo motivo del ricorso, la ricorrente deduce violazione e falsa applicazione, a sensi dell'art. 360 n. 3 c.p.c., degli artt. 1362 ss. codice civile, 2105 stesso codice in relazione agli artt. 14 e 30 del CCNL di settore; della Legge Regionale n. 377/1998 e vizio di motivazione: la Corte di Appello ha errato ritenendo che l'attività presso altro centro clinico fosse consentita, sulla base di una infondata interpretazione della norma contrattuale. La norma del CCNL, se intesa nel senso di autorizzare comunque un'attività in favore di terzi, è nulla per contrasto con l'art. 2105 citato; in ogni caso il (...) doveva chiedere l'autorizzazione. Il motivo è infondato. L'argomentazione secondo la quale la norma contrattuale sarebbe nulla per contrasto con norma imperativa è nuova ed inammissibile. In ogni caso, trattandosi di rapporto di lavoro part-time, la prestazione di ulteriore attività part-time presso altro centro medico non può essere ritenuta vietata *tout court*. Ma diversa è la *ratio decidendi* della Corte di Appello: muovendo dall'art. 30 del CCNL, essa ha ritenuto che non sussiste divieto di prestare la propria opera presso terzi in caso di lavoratori a tempo definito, essendo in tal caso sufficiente una richiesta di autorizzazione. Nella specie, come accerta la Corte di Appello, la (...) S.p.A. era da tempo a conoscenza dell'ulteriore attività del (...) - per circa dieci ore settimanali - e nulla aveva rilevato al proposito; circostanza questa tale da integrare gli estremi della tolleranza, ovvero da indurre a diversa e più tenue valutazione dell'infrazione nel giudizio di

proporzionalità tra mancanza e sanzione. Il motivo si risolve quindi in una censura in fatto, inammissibile nel giudizio di legittimità, avendo la Corte di Appello giustificato il proprio convincimento sul punto con motivazione esauriente, immune da vizi logici o contraddizioni, talché essa si sottrae ad ogni censura in sede di legittimità. Col terzo motivo del ricorso, la ricorrente deduce violazione e falsa applicazione, a sensi dell'art. 360 n. 3 c.p.c., dell'art. 18 della legge n. 300/1970 e vizio di motivazione, per avere la Corte di Appello condannato essa (...) S.p.A. al versamento delle retribuzioni globali di fatto, senza tenere conto dell'aliunde perceptum in ragione del rapporto di lavoro presso il Centro (...) S.r.l..

Il motivo è manifestamente infondato e va rigettato. Trattasi infatti di rapporto di lavoro part-time, onde quanto percepito in conseguenza di una diversa attività lavorativa per un orario di lavoro ulteriore non costituisce aliunde perceptum rispetto all'orario praticato presso la (...) S.p.A.. La ricorrente avrebbe dovuto allegare e dimostrare la sussistenza di una diversa fonte di guadagno, sostitutiva della retribuzione dovuta dalla convenuta.

La sentenza impugnata deve essere pertanto cassata limitatamente al primo motivo del ricorso, che viene accolto, ed il processo va rinviato alla Corte di Appello di Napoli in diversa composizione, anche per le statuizioni circa le spese. Il principio di diritto è quello indicato al par. n. 7 che precede.

P.Q.M.

La Corte Suprema di Cassazione accoglie il primo motivo del ricorso, rigetta il secondo e il terzo motivo; cassa la sentenza impugnata in relazione al motivo accolto e rinvia, anche per le spese, alla Corte di Appello di Napoli in diversa composizione.

(Omissis)

\* \* \* \* \*

- NOTA -

Il tema di specie è senza ombra di dubbio di quelli che generano sovente dubbi ed incertezze interpretative che pongono le loro radici nella contraddittorietà con cui la giurisprudenza spesso si è espressa a riguardo.

A testimonianza di quanto appena scritto rileva la pronuncia in epigrafe con cui la Consulta ha accolto il ricorso mediante il quale la ricorrente, impugnando una sentenza emanata in precedenza dalla Corte di Appello di Napoli, aveva contestato il principio su cui essa si fondava.

Nella fattispecie, nel giudizio di secondo grado, il giudice adito, a sua volta, riformando parzialmente la sentenza di primo grado e ordinando la reintegra dell'attore e la corresponsione, in suo favore, delle retribuzioni *medio tempore* maturate, aveva ritenuto non incompatibile con il processo di guarigione e, dunque, incontestabile, la condotta del lavoratore che, perdurante lo stato di malattia, alla guida di una motocicletta si recava al mare e prestava la propria attività lavorativa, sebbene a tempo parziale, a favore di un secondo datore di lavoro.

La Corte d'Appello, dunque, aveva espresso il proprio giudizio di assoluta legittimità di tali comportamenti in relazione ai doveri gravanti sul lavoratore dipendente durante il periodo di malattia: *"...il fatto di avere guidato una motocicletta, nonostante la coxo-artrosi dell'anca, di avere preso bagni di mare e di avere comunque prestato una (limitata) attività presso il (...) non...idonei a compromettere l'interesse del datore*



*di lavoro ad una pronta guarigione del lavoratore”.*

Giova ricordare, infatti, che il codice civile annovera diverse disposizioni (Titolo II, Capo I, Sez. III del Libro quinto, dedicato alla disciplina “Dei diritti e degli obblighi delle parti”) da cui discendono obblighi “integrativi” e specifici gravanti sul lavoratore subordinato, vincoli, questi ultimi, che concorrono a definire il “proprium” e il “quomodo” della principale obbligazione a cui lo stesso è tenuto ossia la prestazione di lavoro (art. 2094 c.c.), oltre che doveri generali di correttezza e buona fede, imposti questi ultimi dall’art. 1175 c.c. ai sensi del quale *“Il debitore e il creditore devono comportarsi secondo le regole della correttezza”*, ma anche, limitatamente al solo principio di buona fede ed in relazione alla fase della esecuzione del contratto, dall’art. 1375 del codice civile.

La dottrina ritiene, a tal proposito, che i due concetti siano suscettibili di essere valutati in termini di “clausole generali” i cui “contorni”, non essendone il contenuto preventivamente definito dalla legge, spetta al giudice definire sulla base del caso concreto. Il primo si fonda sul principio costituzionale di solidarietà sociale di cui all’art. 2 Cost. e impone ai soggetti dell’obbligazione un obbligo reciproco di collaborazione. Per cui il debitore è tenuto ad eseguire tutte quelle prestazioni strumentali senza le quali non sarebbe possibile soddisfare pienamente l’interesse del creditore così come, d’altronde, il creditore è tenuto a garantirgli quella cooperazione che facilita l’adempimento del primo senza aggravii di sorta.

E’ altresì da considerarsi fonte primaria del contratto anche il principio di buona fede di cui al già

citato art. 1375 c.c., nel quale si viene a delineare una regola di comportamento dovuto da ambedue le parti nella fase successiva a quella della stipula del contratto ovvero a quella della sua esecuzione, condotta che deve conformarsi alla assoluta lealtà e correttezza in rapporto alle circostanze concrete di attuazione dell’accordo.

Ancora, in merito agli obblighi “integrativi” di cui sopra, rilevano gli artt. 2104-2105 c.c. che sanciscono rispettivamente il dovere di diligenza cui il lavoratore è tenuto per il corretto e puntuale espletamento delle sue attività ed il dovere di fedeltà: il primo rappresenta la “summa” di quelle cautele, cure ed attenzioni che devono caratterizzare l’esecuzione della prestazione sia in rapporto alla natura della stessa che nell’interesse dell’impresa, il secondo, di cui se ne sottolinea il nesso inscindibile con i principi precedentemente esaminati di cui agli artt. 1175 e 1375 c.c., il dovere di astensione *“da qualsiasi altra occupazione o condotta che, per la natura e per le sue possibili conseguenze, risulti in contrasto con i doveri connessi all’inserimento del lavoratore nella struttura e nell’organizzazione dell’impresa o crei situazioni di conflitto con le finalità e gli interessi della medesima o sia comunque idonea a ledere irrimediabilmente il presupposto fiduciario del rapporto”*<sup>1</sup>.

Nello specifico il riferimento alla natura della prestazione dovuta deve intendersi come richiamo del più generale principio di diligenza nell’adempimento di cui all’art. 1176 c.c., reinterpretato quest’ultimo da una recente dottrina secondo la quale andrebbe considerato superato il

<sup>1</sup> Cass. civ., Sez. lav., 4 aprile 2007 n. 6957.

riferimento al criterio del buon padre di famiglia ossia della diligenza media in favore del ben più significativo principio della normale qualità di una prestazione che un soggetto dotato di determinate competenze ed esperienze può e deve garantire.

Anche il “parametro” dell’interesse dell’impresa è stato oggetto di una *querelle* dottrinale nella misura in cui lo stesso è stato interpretato da una parte di essa in senso soggettivo e, dunque, come interesse dell’imprenditore, da un’altra quale interesse “superiore” dell’impresa, interpretazione quest’ultima ormai da considerarsi se non superata, poiché di natura eminentemente *corporativista*, quantomeno da limitarsi nel senso per cui la prestazione del lavoratore deve essere integrabile e parallela a quella degli altri lavoratori.

Secondo la giurisprudenza prevalente l’ambito operativo di tale principio non andrebbe limitato alla mera esecuzione della prestazione lavorativa (diligenza in senso stretto o tecnico), ma andrebbe anche ad includere ogni comportamento ad esso accessorio che si renda necessario al fine dell’utilità della prestazione principale<sup>2</sup>.

L’obbligo di fedeltà, invece, integra un altro dovere incombente sul prestatore a tutela dell’interesse dell’imprenditore alla capacità di concorrenza e di competitività dell’impresa e si collega anch’esso ai principi generali previsti dagli artt. 1175 e 1375 c.c. dei quali si è detto sopra. Da ciò deriva, dunque, che il lavoratore deve non solo astenersi dal porre in essere le condotte espressamente vietate dall’art. 2105 c.c., ma anche qualsiasi altra che per le sue caratteristiche intrinseche piuttosto che per le conseguenze che

da essa possono derivare, mini la base organizzativa dell’impresa, determini il crearsi di situazioni di conflitto o che, in qualsiasi modo, sia tale da ledere irrimediabilmente il rapporto di lavoro. Anche quest’ultimo, come è evidente, si configura come obbligo accessorio a quello principale tanto che dall’autonomia di esso deriva che anche in assenza di prestazione lavorativa, come nel caso di specie, o in caso di sciopero, si possa ben configurare il caso di un grave inadempimento del lavoratore che, in quanto tale, legittimerebbe il datore a licenziarlo. Difatti, secondo la dottrina, tale obbligo andrebbe ricondotto alla categoria degli obblighi di protezione posti a tutela di interessi correlati con l’esecuzione della prestazione principale e la cui violazione oltre a costituire fonte di responsabilità disciplinare e, dunque, ad esporre il prestatore al rischio del licenziamento per giusta causa, ove cagioni un danno all’imprenditore, obbligherebbe al risarcimento.

E’ sulla scorta delle argomentazioni appena esposte, dunque, che la Suprema Corte ha “travolto” la pronuncia del giudice d’Appello (rinviando, anche per le spese, alla medesima Corte d’Appello in diversa composizione) richiamando, per giunta, due precedenti sentenze (Cass. 7/06/1995 n. 6399 nonché Cass. 1/07/2005 n. 14046) dalle quali discende rispettivamente il principio per cui “*lo svolgimento di altra attività lavorativa da parte del dipendente assente per malattia può giustificare il recesso del datore di lavoro, in relazione alla violazione dei doveri generali di correttezza e buona fede e degli specifici obblighi contrattuali di diligenza e fedeltà, oltre che nell’ipotesi in cui tale attività esterna sia per sé sufficiente a far presumere*

<sup>2</sup> Cass. civ., Sez. lav., 28 marzo 1992 n. 3845.

*l'inesistenza della malattia, dimostrando, quindi, una fraudolenta simulazione, anche nel caso in cui la medesima attività, valutata con giudizio ex ante in relazione alla natura della patologia e delle mansioni svolte, possa pregiudicare o ritardare la guarigione e il rientro in servizio, con conseguente irrilevanza della tempestiva ripresa del lavoro alla scadenza del periodo di malattia" nonché "lo svolgimento di altra attività lavorativa da parte del dipendente assente per malattia può giustificare il recesso del datore di lavoro, in relazione alla violazione dei doveri generali di correttezza e buona fede e degli specifici obblighi contrattuali di diligenza e fedeltà, oltre che nell'ipotesi in cui tale attività esterna sia per sé sufficiente a far presumere l'inesistenza della malattia, dimostrando, quindi, una fraudolenta simulazione, anche nel caso in cui la medesima attività, valutata con giudizio ex ante in relazione alla natura della patologia e delle mansioni svolte, possa pregiudicare o ritardare la guarigione e il rientro in servizio, con conseguente irrilevanza della tempestiva ripresa del lavoro alla scadenza del periodo di malattia"* (nel secondo caso citato, la sentenza di merito, confermata dalla S.C., aveva riconosciuto legittimo il licenziamento di un dipendente che era stato sorpreso a lavorare con mansioni di carico e scarico merci e servizio ai tavoli nel circolo ricreativo gestito dalla moglie durante un periodo di assenza dal servizio per distorsione al ginocchio).

Concludendo ed, in riferimento al caso di specie, il "solo" fatto di guidare una moto di grossa cilindrata, di recarsi in spiaggia e di prestare una seconda

attività lavorativa sono di per sé indici di una scarsa attenzione del lavoratore alla propria salute ed ai relativi doveri di cura e di non ritardata guarigione, oltreché dimostrativi del fatto che lo stato di malattia non è assoluto e non impedisce comunque l'espletamento di una attività ludica o lavorativa, e, dunque, tale da far sì che si concretizzi una ipotesi di responsabilità disciplinare in capo al lavoratore che, in quanto inadempiente, si espone al rischio di un licenziamento per giusta causa.



## Il danno subito dal lavoratore nell'esercizio delle sue mansioni

di Vitalba Bongermينو

**Corte di Cassazione - Sez. lavoro  
Sentenza 2 luglio 2008 n. 18107  
(Pres. Senese - Cons. Rel. Cuoco)**

*Nel caso in cui all'origine dell'infortunio occorso al dipendente vi sia un cattivo funzionamento del macchinario, soltanto la prova del caso fortuito esonera il datore dalla responsabilità. Laddove è l'obbligo contrattuale a imporre la manovra al lavoratore, l'eventualità di un danno per il prestatore d'opera, che non sia consapevole del guasto o della disfunzione, è immanente all'uso del macchinario e dunque alla prestazione stessa; in questo caso, l'imprevedibilità della condotta del lavoratore e la mera osservanza delle norme generali di legge in tema di sicurezza non esonerano l'azienda dall'obbligo di risarcimento.*

\*\*\* \*\*

(Omissis)

### SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con ricorso del 31 luglio 2002 (...) propose appello avverso la sentenza con cui il Tribunale di Varese aveva respinto la domanda di risarcimento dei danni per l'infortunio sul lavoro che egli, lavorando alle dipendenze dell'Ente (...) S.p.A., aveva subito.

Con sentenza del 24 marzo 2004 la Corte d'Appello di Milano respinse l'impugnazione proposta dal (...).

Premette il giudicante che il datore, per tutelare l'integrità psico-fisica del prestatore, ha l'obbligo ex art. 2087 cod. civ. di predisporre le cautele necessarie secondo la particolarità del lavoro, l'esperienza e la tecnica; poiché la responsabilità oggettiva del datore non è configurabile, l'adempimento datorile è da valutare sulla base delle regole di esperienza e la ragionevole prevedibilità degli eventi.

Nel caso in esame, come accertato attraverso le testimonianze, uno degli sportelli di chiusura degli scomparti dell'apparecchiatura elettrica era aperto; e lo stesso (...) configurò come anomalo lo stato dei luoghi.

Questa anomalia avrebbe dovuto indurre il lavoratore ad operare nel più rigoroso rispetto della procedura di sicurezza, che egli, come tecnico esperto ed opportunamente istruito, ben conosceva.

In questo quadro, il giudicante osserva che, poiché l'accertare che l'apparecchiatura sia fuori tensione è prescrizione imposta ad ogni operatore che intenda accedere agli scomparti, l'omissione di questo accertamento, da parte d'un tecnico esperto, "non era prevedibile".

Per la cassazione di questa sentenza (...) propone ricorso, articolato in due motivi e coltivato con memoria; l'Ente (...) S.p.A. resiste con controricorso.

## MOTIVI DELLA DECISIONE

1. Con il primo motivo, denunciando per l'art. 360 n. 5 cod. proc. civ. difetto di motivazione, il ricorrente sostiene che il giudicante è giunto alla decisione senza accertare che il comportamento del lavoratore fosse abnorme, inopinabile ed esorbitante rispetto al procedimento lavorativo ed alle direttive ricevute; ciò, in relazione alle ordinarie modalità di svolgimento delle mansioni del (...), alle direttive effettivamente impartitegli, alla precedente formazione fornita al lavoratore ed alla predisposizione di sistemi di sicurezza e protezione, per situazioni del genere.

2. Con il secondo motivo, denunciando violazione e falsa applicazione degli artt. 2043 e 2087 cod. civ. e degli artt. 328 e 350 del D.P.R. n. 547 del 1955, il ricorrente sostiene che:

2.a. il giudicante aveva immotivatamente escluso la responsabilità del datore, pur in presenza d'una situazione di fatto caratterizzata da totale carenza di misure necessarie a tutelare l'integrità dei lavoratori;

2.b. ed invero, la Società aveva edificato e messo in funzione una cabina di transito contenente pericolose attrezzature elettriche, in prossimità d'una falda acquifera, con il conseguente rischio che le infiltrazioni d'acqua danneggiassero la cabina o causassero corti circuiti; né aveva dotato la cabina di strumenti efficienti per evitare tali infiltrazioni;

2.c. né aveva preventivamente accertato e valutato il rischio al quale esponeva il lavoratore nello svolgimento dell'incarico affidatogli;

2.d. aveva poi inviato il lavoratore a svolgere da solo l'incarico (l'art. 350 del D.P.R. n. 547 del 1955 prevede che al governo delle cabine elettriche siano adibiti almeno due lavoratori);

2.e. ritenendo immotivatamente sussistente una condotta colposa del lavoratore, ha in

modo egualmente immotivato ritenuto che questa condotta escludesse la responsabilità datorile, non considerando che l'eventuale imprudente condotta del lavoratore non esclude, di per sé, questa responsabilità.

3. I motivi, che essendo interconnessi devono essere esaminati congiuntamente, sono fondati.

4. Su un piano generale è da osservare quanto segue.

4.a. Per quanto l'art. 2087 cod. civ. non configuri un'ipotesi di responsabilità oggettiva, il lavoratore che lamenti di aver subito a causa dell'attività lavorativa un danno alla salute, ha l'onere di provare l'esistenza di tale danno, la nocività dell'ambiente di lavoro ed il nesso causale fra questi due elementi (Cass. 20 giugno 2003 n. 9909).

4.b. Quando il lavoratore abbia provato tali circostanze, il datore di lavoro che intende negare la propria responsabilità ha l'onere di dimostrare di aver adottato le cautele necessarie ad impedire il verificarsi del danno (Cass. 3 agosto 2007 n. 17066; Cass. 19 luglio 2007 n. 16003; Cass. 20 giugno 2003 n. 9909).

E la prova ha per oggetto l'adozione delle misure dirette ad evitare l'evento verificatosi, che non si esauriscono tuttavia nell'osservanza di specifiche disposizioni di legge, in relazione al tipo specifico di attività imprenditoriale svolta (Cass. 19 luglio 2007 n. 16003); comprendono anche quelle (c.d. innominate) che siano necessarie in base alla particolarità del lavoro, all'esperienza ed alla tecnica (art. 2087 cod. civ.).

4.c. L'osservanza delle prescrizioni, poi, comprende non solo l'adottare (quale fatto direttamente ed esclusivamente riferibile al datore) le misure necessarie, bensì, ove il concreto funzionamento delle misure esiga la collaborazione del dipendente, controllare che da parte del lavoratore questa collaborazione vi sia (Cass. 17 febbraio 1998 n. 1687, Cass. 19 agosto 1996 n. 7636).



Ed ove questa collaborazione esiga un comportamento del lavoratore, osservare le indicate prescrizioni è anche informare adeguatamente il dipendente della necessità della collaborazione e delle conseguenze derivanti dalla relativa omissione, nonché controllare l'effettiva attuazione del comportamento da parte dei dipendenti.

E quando tale comportamento è da attuarsi quotidianamente, è necessario che il datore esegua il relativo controllo con adeguata continuità. E poiché accettare una prestazione dal lavoratore effettuata senza l'osservanza di tale comportamento costituirebbe per il datore violazione delle predette prescrizioni, osservanza delle prescrizioni è rifiutare tale prestazione.

L'onere probatorio del datore coinvolge l'adempimento del suo obbligo nei predetti aspetti.

4.d. Il principio della correttezza e della buona fede contrattuale ex artt. 1375 cod. civ. esige tuttavia che, quando per la tutela (dell'integrità fisica e della personalità morale) del prestatore è necessario anche un suo comportamento, questi, dando la propria collaborazione (diretta alla propria stessa tutela), effettui tale comportamento.

L'omissione della dovuta collaborazione da parte del prestatore costituisce pertanto violazione dell'obbligo di correttezza e buona fede (ex artt. 1175 e 1375 cod. civ.).

Poiché la collaborazione del lavoratore è diretta ad evitare l'evento, la violazione del predetto obbligo costituisce comportamento colpevole che concorre (potenzialmente) alla determinazione dell'evento stesso. L'obbligo del dipendente presuppone tuttavia l'adempimento dell'obbligo datorile come precedentemente specificato (sub "4.c.").

E la relativa violazione esclude la responsabilità del datore solo ove sia stata (ex art. 41 cod. pen.) causa di per sé sola sufficiente a determinare l'evento. Ed è onere del datore dare di ciò la prova.

4.e. Dall'angolazione del comportamento del lavoratore, la responsabilità del datore è

esclusa ove si provi che la condotta del lavoratore è indipendente dalla sfera di organizzazione e dalle finalità del lavoro; ed in tal modo si provi l'estraneità del rischio affrontato dal lavoratore nei confronti di quello connesso alle esigenze ed alle modalità del lavoro da svolgere (Cass. 19 agosto 2004 n. 16253; per questo rapporto, ed in materia analoga, anche Cass. 18 gennaio 2008 n. 1068). L'indipendenza e l'estraneità si identificano nell'assenza di causale connessione fra comportamento del datore ed evento lesivo, e conducono (anche in applicazione dell'art. 41 cod. pen.) a considerare in tale ipotesi la condotta del lavoratore come causa di per sé sola sufficiente a determinare l'evento, e quindi a qualificarla (nei confronti dell'attività contrattualmente prevista) come abnorme.

L'esterna soggettiva imprevedibilità della condotta del lavoratore, anche se fa emergere la possibilità d'una sua colpa, non s'identifica con l'oggettiva abnormità della condotta stessa, in sé considerata (la seconda riguarda il fatto oggettivo - condotta del lavoratore - la prima riguarda l'ipotizzazione di questo fatto da parte del datore).

L'imprevedibilità da parte del datore è un minus, nei confronti dei fatti che il datore ha l'onere di provare (l'adozione delle misure necessarie o - alternativamente - l'abnormità del comportamento del lavoratore): pertanto non ha di per sé efficacia esimente, assumendo significato (nella limitata consistenza d'un indizio) solo per la sussistenza di tali fatti, i quali ne costituiscono il presupposto, e dei quali diventa indiretta conseguenza.

La valutazione dell'abnormità (anomalia) del comportamento è apprezzamento di fatto, che, quale funzione del giudice di merito, esente di errori logici o giuridici, in sede di legittimità è insindacabile.

4.f. Dall'oggettiva angolazione dell'evento (infortunio), è poi ipotizzabile che questo, nella datorile osservanza delle prescrizioni (come precedentemente definita) e nell'assenza d'un abnorme comportamento

del lavoratore, sia determinato da causa estranea, di per sé sola sufficiente a determinarlo, e qualificabile (la stessa causa) come abnorme (caso fortuito: ove si collocano anche i fatti ricollegabili allo spazio dell'art. 2051 cod. civ.).

Il fortuito costituisce l'ulteriore spazio a confine dell'adempimento datorile.

4.g. La responsabilità del datore è pertanto esclusa dall'abnormità del comportamento del lavoratore o dell'evento verificatosi. La piena osservanza delle prescrizioni (previste da specifiche disposizioni di legge, o necessarie ex art. 2087 cod. civ.) comporta che l'evento si è verificato per causa (ex art. 41 cod. pen.) di per sé sola sufficiente a determinare l'evento, ed identificabile nell'abnormità (quale comportamento del lavoratore o caso fortuito).

In tal modo, adempimento dell'obbligo datorile ed abnormità (come indicata) costituiscono spazi contigui e complementari.

E la prova datorile dell'osservanza delle prescrizioni s'identifica con la prova (che in tal modo diventa astrattamente alternativa) dell'abnormità (quale comportamento del lavoratore o caso fortuito).

5. Specificando quanto precedentemente affermato è da aggiungere quanto segue.

5.a. Ove il danno derivi da macchinario malfunzionante cui il lavoratore è stato assegnato ed il danno è stato causato dalla disfunzione, poiché l'obbligo contrattuale lo pone nella necessità di entrare in contatto e di manovrare il macchinario, l'eventualità d'un danno del lavoratore (inconsapevole della disfunzione) è oggettivamente immanente all'uso o manovra del macchinario. E limite della responsabilità datorile non è né l'imprevedibilità (poiché questa immanenza esclude di per sé l'imprevedibilità), né l'osservanza delle generali norme di legge, bensì, in applicazione dell'art. 2051 cod. civ., il caso fortuito (per non dissimile situazione, Cass. 20 giugno 2003 n. 9909).

5.b. Alquanto diversa è l'ipotesi in cui il lavoratore sia consapevole del malfunzionamento del macchinario cui (per l'incarico assegnatogli, e pertanto per obbligo contrattuale) debba accedere e in qualche modo manovrare. Pur escludendosi in questa ipotesi un'oggettiva responsabilità datorile, poiché il pericolo è oggettivamente immanente all'uso o manovra del macchinario, il datore deve dare non solo la prova precedentemente indicata (sub "4.c." pur nella concorrente responsabilità del lavoratore, come indicato sub "4.d.") in ordine alla formazione ed informazione del dipendente ed al controllo del comportamento del dipendente (che assume maggiore rigorosa funzione), bensì (come unica alternativa, in quanto non sostituibile - come sub "4.g." - con l'alternativa prova dell'adozione delle misure necessarie) la prova dell'abnormità dell'evento (per comportamento del dipendente o caso fortuito).

5.c. Ancora diversa è l'ipotesi in cui il malfunzionamento del macchinario dipenda da causa esterna al macchinario ed al suo intrinseco meccanismo: per accedere od in qualche modo manovrare il macchinario, il lavoratore affronta un rischio estraneo alle sue mansioni, e (indipendentemente dall'eventuale contributo causale del lavoratore stesso) la responsabilità del datore non può essere esclusa.

6. La valutazione dell'abnormità del comportamento del lavoratore (o del caso fortuito) è apprezzamento di fatto, che, quale funzione del giudice di merito, ove adeguatamente motivato, sfugge al controllo del giudice di legittimità.

L'oggetto di questa valutazione si esaurisce tuttavia nel mero fatto materiale.

A tal fine è invero da osservare che la funzione del giudice di merito è costituita e si esaurisce nell'accertamento dell'esistenza e della consistenza del fatto (in questo spazio si risolve anche la "valutazione" effettuata con regole - non giuridiche bensì - tecniche e logiche: la valutazione d'una



prova testimoniale o d'un parere tecnico: percorso necessario per giungere al conclusivo accertamento).

Le altre funzioni - l'individuazione della formale disposizione applicabile, le specificazioni di questa disposizione man mano fissate da dottrina e giurisprudenza (come principi), e la sussunzione del fatto concreto nella disposizione come specificata - costituiscono spazio di legittimità, in questa sede sindacabili.

Ciò è a dirsi non solo per la disposizione normativa nel suo espresso contenuto, bensì (Cass. 3 agosto 2001 n. 10750, Cass. 21 novembre 2000 n. 15004, Cass. 18 gennaio 1999 n. 434) per le relative specificazioni, che emergono attraverso il (pur sofferto) processo storico della norma, man mano investendo più ristretti elementi della disposizione (e man mano di ogni preesistente specificazione).

E, in quanto specificazioni del contenuto della norma, di questa assumono la natura giuridica.

Da questa natura discende l'obbligo dell'osservanza, e la sindacabilità dell'inosservanza in sede di legittimità.

7. Nel caso in esame, il giudicante non ha applicato gli indicati principi.

Non dà alcuna motivazione in ordine al fatto che sussista (o non sussista) la lamentata inosservanza delle norme specificamente prescritte a tutela dei lavoratori, ed in particolare (oltre ad ogni altra prescrizione) se il comportamento datorile sia stato in osservanza della prescrizione dell'art. 350 del D.P.R. n. 547 del 1955; né dà specifica motivazione in ordine alla formazione ed informazione del lavoratore; né alle cause dell'ipotizzato malfunzionamento della cabina.

E la ritenuta imprevedibilità del comportamento del lavoratore non è sufficiente ad integrare l'oggettiva abnormità del comportamento stesso (come precedentemente osservato sub "4. e.").

8. Il ricorso deve essere accolto. Con la cassazione della sentenza, la causa deve

essere rinviata al giudice di merito, che applicherà gli indicati principi (sub "4.", "5.", "6."), provvedendo anche alla disciplina delle spese del giudizio di legittimità.

P.Q.M.

La Corte accoglie il ricorso; cassa la sentenza impugnata; rinvia alla Corte d'Appello di Milano (in diversa composizione), anche per le spese del giudizio di legittimità.

(*Omissis*)

\* \* \* \* \*

- NOTA -

La Sezione lavoro della Cassazione, affrontando un caso di infortunio del lavoratore, ha ripercorso il proprio orientamento in merito alle diverse ipotesi che possono ricorrere.

La giurisprudenza precedente, infatti, accoglieva in larga parte il principio della tendenziale irrilevanza del comportamento imprudente del lavoratore ai fini dell'esclusione della responsabilità del datore di lavoro.

In altre parole il datore di lavoro doveva proteggere il lavoratore anche da se stesso.

La Corte di Cassazione affermava, quindi, che il datore di lavoro fosse responsabile in via esclusiva dell'infortunio occorso al lavoratore senza che la condotta imprudente del dipendente potesse assumere rilevanza sotto il profilo della colpa concorrente e che il datore di lavoro fosse destinatario delle norme antinfortunistiche proprio anche per evitare che il dipendente compiesse scelte irrazionali che, se effettuate, potessero pregiudicarne l'integrità psico-fisica.

In conclusione la giurisprudenza di legittimità riteneva che le norme sulla prevenzione degli infortuni sul lavoro fossero dirette ad evitare eventi dannosi ai lavoratori indipendentemente dalle cause che potessero produrli e indipendentemente dalla natura dei comportamenti delle persone soggette al rischio antinfortunistico.

Il risultato che si palesava da tale interpretazione era quello di spingere la tutela prevenzionistica verso un modello iper-protettivo, nel quale il datore rispondesse sempre e comunque.

Si assisteva, così, ad uno scivolamento verso una responsabilità di posizione, un vera e propria forma di responsabilità per fatto altrui come tale vietata dall'art. 27, co. 1, Cost., ai sensi del quale *“la responsabilità penale è personale”*.

Ma l'evoluzione nel tempo delle forme di tutela sia del dipendente che dei terzi, ha acceso un aspro dibattito politico e sociale, spingendo ad una apertura da parte della giurisprudenza di legittimità verso una maggiore considerazione del concorso colposo della vittima nella dinamica dell'evento.

In concreto si è realizzata l'esigenza di assicurare la personalizzazione della pena e la compiuta sfera di responsabilità dei soggetti coinvolti, il che ha imposto di analizzare e definire il ruolo di ciascuno, una diversa soluzione rischierebbe, infatti, di intaccare i principi di fattualità e di colpevolezza, sottraendo alla sfera di giudizio una parte del fatto, rilevante ai fini dell'analitica comprensione del ruolo e del peso avuto negli accadimenti dall'imputato.

In questa direzione si sono orientate le Sezioni civili della Cassazione le quali affermano la responsabilità del

garante per il risarcimento del danno patito dal lavoratore infortunato, prevedendo eccezionalmente un esonero totale dalla stessa solo laddove il comportamento del dipendente presenti i noti caratteri dell'*abnormità* e dell'*assoluta imprevedibilità*, da valutare anche in considerazione dell'esperienza lavorativa del dipendente medesimo.

Così facendo è stato superato definitivamente il tradizionale principio dell'ontologica irrilevanza della condotta del lavoratore rispetto all'infortunio sul lavoro.

In altre parole, in presenza di un concorso di colpa di più agenti o della stessa vittima, il giudice dovrà in ogni caso procedere all'individuazione dei vari fattori causali, valutando, in concreto, quale è stato il loro *“peso”* nella produzione dell'infortunio.

E' ben possibile, infatti, che nella dinamica dell'evento illecito si inseriscano, con rilievo eziologico, comportamenti del lavoratore che costituiscano violazioni di precisi doveri afferenti alla sicurezza o alla salute.

Infine, la Sezione lavoro della Cassazione (sentenza n. 18107 del 2 luglio 2008), tentando di dissipare i dubbi sui confini dell'obbligo risarcitorio dell'imprenditore, onde evitare, in una posizione di equilibrio giuridico ed economico, la riduzione delle possibilità di attività, si è pronunciata in questo senso: *“La responsabilità del datore di lavoro è esclusa dall'abnormità del comportamento del lavoratore o dell'evento verificatosi...il lavoratore che lamenti di aver subito a causa dell'attività lavorativa un danno alla salute, ha l'onere di provare l'esistenza di tale danno, la nocività dell'ambiente di lavoro ed il nesso causale fra questi due elementi. Quando il lavoratore abbia provato tali*

*circostanze, il datore di lavoro che intende negare la propria responsabilità ha l'onere di dimostrare di aver adottato le cautele necessarie ad impedire il verificarsi del danno. E la prova ha per oggetto l'adozione delle misure dirette ad evitare l'evento verificatosi, che non si esauriscono tuttavia nell'osservanza di specifiche disposizioni di legge, in relazione al tipo specifico di attività imprenditoriale svolta: comprendono anche quelle (c.d. innominate) che siano necessarie in base alla particolarità del lavoro all'esperienza ed alla tecnica".*

Nel porre un limite all'eccessiva messe di richieste di risarcimento avanzate anche da lavoratori palesemente negligenti o imprudenti nell'esercizio delle loro mansioni, ancorché potenziali fonti di compressioni e privazioni della salute, la Suprema Corte ha altresì affermato che: *"l'osservanza delle prescrizioni, poi, comprende non solo l'adottare (quale fatto direttamente ed esclusivamente riferibile al datore) le misure necessarie, bensì, ove il concreto funzionamento delle misure esiga la collaborazione del dipendente, controllare che da parte del lavoratore questa collaborazione vi sia. Ed ove questa collaborazione esiga un comportamento del lavoratore, osservare le indicate prescrizioni è anche informare adeguatamente il dipendente della necessità della collaborazione e delle conseguenze derivanti dalla relativa omissione, nonché controllare l'effettiva attuazione del comportamento da parte dei dipendenti. E quando tale comportamento è da attuarsi quotidianamente, è necessario che il datore di lavoro esegua il relativo controllo con adeguata continuità".*

Pur ponendo in risalto gli obblighi del datore di lavoro, quindi, sia in termini di sicurezza che di informazione e di controllo del lavoratore, la Suprema Corte considera le ipotesi in cui quest'ultimo giunga a cagionare le lesioni riportate.



## Autori

- in ordine alfabetico -

**ACAMPORA Maria Grazia** - Avvocato, Tutor alla prima Cattedra di Diritto del Lavoro, Facoltà di Giurisprudenza – Università degli Studi di Bari.

**AMORUSO Valentina** - Laureanda in Giurisprudenza.

**BELSITO Antonio** - Avvocato giuslavorista, cassazionista e docente presso la Scuola di Specializzazione per le professioni legali e presso il Master sul Mobbing, Facoltà di Giurisprudenza – Università degli Studi di Bari.

**BINETTI Clarenza** - Praticante avvocato, collabora nelle pubblicazioni della rivista scientifica [www.dirittodeilavori.it](http://www.dirittodeilavori.it).

**BONGERMINO Vitalba** - Praticante avvocato.

**BRINDICCI Gaetano** – Avvocato giuslavorista.

**BRUNO Roberta** - Avvocato, Tutor alla prima Cattedra di Diritto del Lavoro, Facoltà di Giurisprudenza – Università degli Studi di Bari.

**CARDANOBILE Fabio** - Avvocato, Cultore di Diritto del Lavoro (prima Cattedra Prof. Veneto) Facoltà di Giurisprudenza – Università degli Studi di Bari.

**CARONE Arturo** - Dottorando in Diritto del Lavoro all'Università degli Studi di Siena.

**CERVELLERA Daniela** - Avvocato penalista, responsabile di redazione delle rivista scientifica [www.dirittodeilavori.it](http://www.dirittodeilavori.it).

**CORTESE Marilena** - Avvocato penalista.

**D'ALESIO Silvia Ardua** - Coordinatore Amministrativo del Ministero del Lavoro D.P.L. di Bari, Responsabile dell'U.O. "Relazioni Sindacali e Conflitti di Lavoro" della D.P.L. di Bari e componente della Commissione di Certificazione dei Contratti di Lavoro.

**DE LILLO Pierluigi** - Praticante avvocato.

**GERMANO Tommaso** - Professore Associato, Titolare di Previdenza Sociale presso la Facoltà di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Bari.

**GISMONDI Francesco** - Avvocato giuslavorista, Cultore di Diritto del Lavoro (prima Cattedra Prof. Veneto) Facoltà di Giurisprudenza – Università degli Studi di Bari.

**LA NOTTE CHIRONE Maria Antonietta** - Giudice del Lavoro presso il Tribunale di Trani.

**MANGIATORDI Maria** - Avvocato.

**MARALFA Giuseppe** - Sostituto Procuratore presso la Procura della Repubblica del Tribunale di Trani.

**PAPAGNI Felicia** - Praticante avvocato.

**ROMANO Raffaella** - Avvocato.

**TIRABOSCHI Michele** - Professore straordinario a tempo pieno di Diritto del Lavoro presso la Facoltà di Economia dell'Università degli Studi di Modena e Reggio Emilia, Direttore del Centro Studi "Marco Biagi".

**VENETO Gaetano** - Titolare della prima Cattedra di Diritto del Lavoro e Direttore del Master sul Mobbing presso la Facoltà di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Bari.





