

## *La salute e sicurezza del lavoro nel «Codice dei contratti»*

di *Marco Lai*

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Salute e sicurezza e revisione della disciplina delle mansioni. – 3. Salute e sicurezza e riordino delle tipologie contrattuali. – 4. Spunti conclusivi.

### *1. Premessa.*

Nel presente contributo prenderemo in esame l'impatto che la disciplina contenuta nel d.lgs. 15 giugno 2015, n. 81 (c.d. «Codice dei contratti»), attuativo del *Jobs Act* (legge-delega n. 183/2014), viene ad avere sull'impianto normativo in materia di salute e sicurezza sul lavoro, definito dal d.lgs. n. 81/2008 e s.m.i.

Il raffronto tra, particolare coincidenza, i due d.lgs. n. 81/2015 e n. 81/2008, metterà in rilievo gli aspetti della nuova disciplina delle mansioni e del riordino delle tipologie contrattuali che implicitamente rilevano in materia di salute e sicurezza, fermo restando che modifiche dirette al testo del d.lgs. n. 81/2008, sono apportate dal c.d. decreto «semplificazioni» (cfr. art. 20, d.lgs. n. 151/2015).

Due osservazioni di carattere preliminare.

Gli interventi in materia di salute e sicurezza sul lavoro si confrontano da tempo con la flessibilità del lavoro. Al riguardo, nell'ambito del d.lgs. n. 81/2008, è da richiamare in special modo la previsione che obbliga il datore di lavoro a considerare nella valutazione dei rischi, anche i rischi «connessi con la specifica tipologia contrattuale» utilizzata (insieme a quelli connessi alla differenza di genere, all'età ed alla provenienza da altri Paesi; art. 28, comma 1, d.lgs. n. 81/2008), in ragione della scarsa conoscenza dell'ambiente in cui si va ad operare. Se tra le finalità della riforma del lavoro vi è il riordino e la semplificazione delle tipologie contrattuali (con superamento, tra l'altro, del lavoro a progetto), ripristinando come forma comune il contratto a tempo indeterminato, seppur «a tutele crescenti», pare opportuno perseguire tale obiettivo anche tramite azioni specifiche in materia di salute e sicurezza.

Altro punto di attenzione è quello relativo alle condizioni legate all'età dei lavo-

ratori. Ciò non solo con particolare riguardo alla formazione alla sicurezza dei giovani neoassunti (cfr., tra l'altro, la disciplina dell'apprendistato e del lavoro intermittente) ma soprattutto alle condizioni di salute dei lavoratori anziani. L'innalzamento dei requisiti necessari per raggiungere il pensionamento, operato dalla legge n. 214/2011, comporta infatti un ripensamento non solo nella direzione della continuità dell'impiego e del sostegno al reddito ma anche delle condizioni di salute, sia sul piano fisico che mentale, e di sicurezza dei lavoratori ultra 60/65 anni. Questione che verrà ad interessare anche il rapporto assicurativo e che potrebbe essere affrontata attraverso soluzioni contrattuali, fiscalmente incentivate, di pensionamento flessibile (con part-time o riduzioni di orario), collegate eventualmente all'inserimento di giovani al lavoro.

D'altro lato è da segnalare che nel nuovo quadro normativo posto dal contratto «a tutele crescenti», regolato dal d.lgs. n. 23/2015, che per gli assunti dopo il 7 marzo 2015 rappresenta il normale contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato, si collocano due fattispecie che impattano in tema di salute e sicurezza del lavoro: il licenziamento del lavoratore disabile ed il licenziamento del lavoratore in malattia.

Mentre la prima è espressamente regolata dal d.lgs. n. 23/2015, la seconda non è in alcun modo considerata.

L'art. 2, comma 4 del d.lgs. n. 23/2015, estende la disciplina della reintegra, con tutela economica piena, riservata ai licenziamenti discriminatori, anche «nelle ipotesi in cui il giudice accerta il difetto di giustificazione per motivo consistente nella disabilità fisica o psichica del lavoratore, anche ai sensi degli articoli 4, comma 4, e 10, comma 3, della legge 12 marzo 1999, n. 68».

Tale disciplina, almeno in apparenza, pare migliorativa di quella in precedenza disposta dall'art. 18, comma 7, primo periodo, St. lav., come riformato dalla legge n. 92/2012, che stabiliva per detta ipotesi la reintegra con tutela economica attenuata (fino ad un massimo di 12 mensilità)<sup>1</sup>, anche se il riferimento era, più propriamente, «l'inidoneità fisica o psichica» e non la «disabilità» del lavoratore. Si può peraltro propendere per una nozione ampia di «disabilità», non legata ad una valutazione esclusivamente di carattere medico, secondo l'indirizzo della Corte di Giustizia dell'Unione Europea<sup>2</sup>.

Nondimeno sono stati evidenziati possibili spunti problematici (quali: il coordinamento con la disciplina posta dall'art. 3, comma 3-*bis*, della legge n. 216/2003, che al fine di garantire il rispetto del principio di parità di trattamento delle persone con disabilità con gli altri lavoratori affida al datore di lavoro la prerogativa di adottare «accomodamenti ragionevoli»; il fatto che il licenziamento del disabile, dovuto all'aggravamento delle sue condizioni di salute, sia sostanzialmente riferibile non al datore di lavoro ma alla Commissione medica, di cui all'art. 4 della legge n. 104/1992; il man-

---

<sup>1</sup> Cfr., tra gli altri, S. GIUBBONI, *Il nuovo contratto di lavoro subordinato a tutele crescenti: profili esecutivi e costituzionali*, in *Riv. inf. mal. prof.*, 2015, p. 7.

<sup>2</sup> Cfr., tra le altre, Corte giust. 11 aprile 2013, *HK Danmark c. Dansk almennyttigt Boligselskab; HK Danmark c. Dansk Arbejdsgiverforening*, causa C-335/11 e C-337/11; C. giust. 4 luglio 2013, *Commissione europea c. Repubblica italiana*, causa C-312/11.

cato richiamo alla fattispecie di cui all'art. 10, comma 4, legge n. 68/1999, in base al quale il licenziamento, per motivo oggettivo, del lavoratore occupato obbligatoriamente diviene illegittimo solo nell'ipotesi in cui «nel momento della cessazione del rapporto, il numero dei rimanenti lavoratori occupati obbligatoriamente sia inferiore alla quota di riserva»<sup>3</sup>.

In riferimento alla seconda fattispecie è da precisare che in base all'art. 2110, comma 2, c.c., il lavoratore malato ha diritto non soltanto ad assentarsi legittimamente dal lavoro, ma anche a non essere licenziato durante il periodo di c.d. «comporto». La questione concerne il licenziamento «*a causa*» della malattia, cioè intimato in pendenza del comportamento e determinato, esplicitamente o meno, dallo stesso stato di malattia (ad esempio per erroneo calcolo del comportamento); non invece il licenziamento durante il periodo di comportamento, ma per *ragioni estranee* allo stato di malattia, che deve invece ritenersi solo provvisoriamente inefficace sino al termine della malattia<sup>4</sup>.

A differenza della previgente disciplina (art. 18, comma 7, primo periodo, Stat. Lav., come riformato dalla legge n. 92/2012), che disponeva per una tutela reintegratoria attenuata, il d.lgs. n. 23/2015 tace completamente per l'ipotesi di licenziamento «*a causa*» di malattia, lasciando all'interprete la scelta tra tutela reintegratoria o economica. Per una parte della dottrina, rifacendosi al dato letterale, che ammette la tutela reintegratoria piena per gli «altri casi di nullità *espressamente* previsti dalla legge», agli assunti dopo il 7 marzo 2015 si dovrebbe applicare, nel caso di specie, la tutela meramente indennitaria, di cui all'art. 3, comma 1<sup>5</sup>. Altra parte della dottrina ritiene invece debbano rientrare nella tutela reintegratoria piena, di cui all'art. 2, anche i casi di nullità implicita, essendo comunque operante «il principio generale che ricollega le conseguenze della nullità alla violazione di ogni norma imperativa dell'ordinamento civilistico» (o in alternativa il rimedio residuale della c.d. reintegra di diritto comune)<sup>6</sup>. Oltre alla norma civilistica è da richiamare il rilievo costituzionale del diritto alla salute (e al lavoro), che non può essere attenuato proprio nel momento di maggior bisogno.

---

<sup>3</sup> Cfr. in particolare M. CINELLI, «Salute» e «Occupazione» nell'attuale quadro normativo del Jobs Act: alcune considerazioni, in *Riv. it. dir. lav.*, 2015, I, p. 439 ss.

<sup>4</sup> Cfr., tra le altre, Cass. n. 239/2005; per riferimenti di dottrina e giurisprudenza cfr. M.L. VALLAURI, *Sub art. 2110, cod. civ.*, in R. DE LUCA TAMAJO-O. MAZZOTTA (a cura di), *Commentario breve alle leggi sul lavoro*, Cedam, Padova, 2013, p. 549.

<sup>5</sup> Cfr., tra gli altri, F. CARINCI, *Un contratto alla ricerca di una sua identità: il contratto a tempo indeterminato a tutele crescenti ('a sensi della bozza del d.lgs. del 24 dicembre 2014)*, in F. CARINCI-M. TIRABOSCHI (a cura di), *I decreti attuativi del Jobs Act: prima lettura e interpretazioni*, Adapt Labour Studies. e-Book Series, n. 37/2015, p. 71.

<sup>6</sup> Cfr. S. GIUBBONI, *Il nuovo contratto di lavoro subordinato a tutele crescenti: profili esegetici e costituzionali*, cit., pp. 6 e 7. Si è d'altro lato fatto notare come anche l'equiparazione del licenziamento in violazione dell'art. 2110, comma 2, c.c., al licenziamento nullo presenti evidenti discrasie (una sanzione superiore a quanto stabilito dalla previgente normativa, nonché la sostanziale equiparazione al trattamento riservato al licenziamento per maternità, per il quale è espressamente disposta la sanzione della nullità; cfr. art. 54, comma 5, d.lgs. n. 151/2001); in tal senso M. CINELLI, «Salute» e «Occupazione» nell'attuale quadro normativo del Jobs Act: alcune considerazioni, cit., p. 448.

## 2. Salute e sicurezza e revisione della disciplina delle mansioni.

L'art. 3 del d.lgs. n. 81/2015 riscrive l'art. 2103 c.c., in tema di mansioni in una prospettiva di maggiore flessibilità. La nuova disciplina si applica anche ai rapporti di lavoro in corso alla data della sua entrata in vigore (25 giugno 2015), non distinguendosi dunque, diversamente dal contratto «a tutele crescenti», tra vecchi e nuovi assunti<sup>7</sup>.

Le disposizioni in tema di mutamento di mansioni che principalmente rilevano su salute e sicurezza riguardano il rispetto degli obblighi formativi ed il raccordo con la disciplina di cui all'art. 42, d.lgs. n. 81/2008, in caso di inidoneità sopravvenuta.

Il comma 3 del nuovo art. 2103 c.c., stabilisce che il mutamento di mansioni (ivi compreso il demansionamento, nel limite di un livello contrattuale sottostante e con conservazione del trattamento economico in godimento, fatta eccezione per gli elementi retributivi collegati a particolari modalità di svolgimento della precedente prestazione lavorativa) deve essere «accompagnato, ove necessario, dall'assolvimento dell'obbligo formativo, il cui mancato adempimento non determina comunque la nullità dell'atto di assegnazione delle nuove mansioni». Tale indicazione è opinabile perché la formazione, sempre più diritto fondamentale del lavoratore, lo pone al riparo da eventuali inadempienze rispetto a mansioni che, seppur inferiori, non conosce in quanto di norma non esercitate, le quali, tra l'altro, possono esporlo a rischi per la sua salute e sicurezza. Il mancato adempimento dell'obbligo formativo, pur non venendo a colpire la validità dell'atto di assegnazione a mansioni inferiori, farà comunque scattare le sanzioni per violazione dell'art. 37, d.lgs. n. 81/2008, in materia di salute e sicurezza sul lavoro<sup>8</sup>.

Il comma 6, del nuovo art. 2103, cod. civ., consente poi che attraverso accordi individuali «assistiti», sottoscritti cioè in sede sindacale o presso la Direzione territoriale del lavoro o le commissioni di certificazione, si possano modificare le mansioni, nonché la categoria legale ed il livello di inquadramento e la relativa retribuzione, nell'interesse del lavoratore, in tre specifici casi: conservazione dell'occupazione; acquisizione di una diversa professionalità; miglioramento delle condizioni di vita. Il lavoratore potrà farsi assistere da un rappresentante sindacale, da un avvocato o da un consulente del lavoro.

Qualora tuttavia l'adibizione a mansioni inferiori, ove possibile, al fine di scongiurare il licenziamento, sia dovuta ad inidoneità sopravvenuta del lavoratore, accertata

---

<sup>7</sup> Cfr. Trib. Roma 30 settembre 2015; *contra* Trib. Ravenna 22 settembre 2015.

<sup>8</sup> L'art. 20, comma 1, lett. i), d.lgs. n. 151/2015, aggiungendo il comma 6-*bis*, all'art. 55, d.lgs. n. 81/2008, rivede l'importo delle sanzioni per mancata formazione (oltre che per mancata sorveglianza sanitaria), due tra gli obblighi più significativi della normativa di prevenzione. La nuova disciplina, nell'ottica di legare le conseguenze sanzionatorie alle dimensioni aziendali e all'entità delle condotte illecite, gradua gli importi delle sanzioni al numero dei lavoratori per i quali le disposizioni di sorveglianza sanitaria e di formazione risultino violate. Se la violazione si riferisce a più di 5 lavoratori gli importi della sanzione sono raddoppiati, se la violazione si riferisce invece a più di 10 lavoratori gli importi della sanzione sono triplicati.

dal medico competente, è da ritenere che trovi applicazione, in quanto norma speciale seppur precedente alla nuova disciplina delle mansioni, l'art. 42, del d.lgs. n. 81/2008, e si dovrà pertanto garantire in ogni caso al lavoratore «il trattamento corrispondente alle mansioni di provenienza»; previsione che viene a costituire un limite per gli accordi individuali.

### 3. Salute e sicurezza e riordino delle tipologie contrattuali.

#### a) Salute e sicurezza e collaborazioni organizzate dal committente

Dopo aver affermato che «il contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato costituisce la forma comune di rapporto di lavoro» (art. 1), il d.lgs. n. 81/2015, all'art. 2, comma 1, stabilisce una fattispecie generale di riconduzione delle collaborazioni al lavoro subordinato.

Dal 1° gennaio 2016 si applica infatti la disciplina del lavoro subordinato anche ai rapporti di collaborazione che si concretino in «prestazioni di lavoro esclusivamente personali, continuative e le cui modalità di esecuzione sono organizzate dal committente anche con riferimento ai tempi e al luogo di lavoro». Ciò vale per le collaborazioni coordinate e continuative, per il lavoro a progetto, e per le Partite IVA<sup>9</sup>. Si estende così l'ambito di applicazione della disciplina della subordinazione dalla «etero-direzione», come da sempre affermato da dottrina e giurisprudenza sulla base dell'art. 2094, c.c., alla «etero-organizzazione». Ciò significa che se è l'azienda che decide il *quando* e il *dove* lavorare, dovranno applicarsi le regole del lavoro subordinato, anche se magari il collaboratore ha la facoltà di decidere *come* lavorare<sup>10</sup>.

Sono d'altro lato fatte salve una serie di ipotesi in cui un ruolo di rilievo può essere svolto dalla contrattazione collettiva (art. 2, comma 2).

Vengono al contempo abrogate le norme sul lavoro a progetto (artt. 61-69-*bis*, d.lgs. n. 276/2003), non potendosi, dall'entrata in vigore del decreto (25 giugno 2015), più stipulare nuovi contratti a progetto; quelli in atto restano in vigore fino a scadenza (cfr. art. 52, d.lgs. n. 81/2015).

Sul versante salute e sicurezza alle collaborazioni organizzate dal committente, di cui all'art. 2, d.lgs. n. 81/2015, si applicherà l'intera disciplina prevenzionale posta dal d.lgs. n. 81/2008 e s.m.i., qualora «la prestazione lavorativa si svolga nei luoghi di la-

---

<sup>9</sup> Per il settore pubblico, in attesa del riordino della disciplina del lavoro alle dipendenze della pubblica amministrazione, è comunque fatto divieto di stipulare contratti di collaborazione con le caratteristiche sopra indicate a partire dal 1° gennaio 2017.

<sup>10</sup> Cfr., tra i primi commenti, M. MAGNANI, *La riforma dei contratti e del mercato del lavoro nel c.d. Jobs Act. Il Codice dei contratti*, in *Dir. rel. ind.*, 2015, p. 961 ss.; G. SANTORO PASSARELLI, *I rapporti di collaborazione organizzati dal committente e le collaborazioni continuative e coordinate ex art. 409 n. 3 c.p.c.*, in *Working paper C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT*, n. 278/2015; M. TIRABOSCHI, *Il lavoro etero-organizzato*, in *Dir. rel. ind.*, 2015, p. 978 ss. Più in generale T. TREU, *In tema di Jobs Act. Il riordino dei tipi contrattuali*, in *Giornale dir. lav. e rel. ind.*, 2015, p. 155 ss.

voro del committente», come stabilisce del resto l'art. 3, comma 7 dello stesso decreto n. 81/2015, seppur in riferimento alle sole collaborazioni coordinate e continuative (e alle collaborazioni a progetto, nei limiti di utilizzo sopra descritti)<sup>11</sup>.

Più in generale è da ritenere che lo stesso dovere di sicurezza, sancito dall'art. 2087 c.c., abbia una operatività ulteriore rispetto ai confini del lavoro subordinato<sup>12</sup>. A tale conclusione si può pervenire sia dall'esame del dato testuale e sistematico, dal momento che il dovere di sicurezza *ex art.* 2087 c.c. è imposto «nell'esercizio dell'impresa»<sup>13</sup> ed è collocato nella sez. I del Capo I del Titolo II del codice civile, accanto alla definizione di imprenditore ed alle condizioni generali per svolgere attività produttive, sia dall'assetto complessivo degli interessi protetti. Il diritto alla salute ed alla integrità psico-fisica si configura dunque come norma di carattere generale<sup>14</sup>, rispondente ad un interesse della collettività, che trova positivo riconoscimento in fonti diverse del nostro ordinamento (costituzionali, legislative, contrattuali), ponendosi d'altro lato il dovere di sicurezza di cui all'art. 2087 c.c. come condizione per il legittimo svolgersi dell'iniziativa economica privata (art. 41, comma 2, Cost.)<sup>15</sup>.

#### b) *Salute e sicurezza e lavoro a orario ridotto e flessibile*

In materia di *part time* la disciplina posta dal d.lgs. n. 81/2015 (artt. 4-12) riscrive quella contenuta nel d.lgs. n. 61/2000, e successive modifiche ed integrazioni, ora abrogata, in un'ottica di maggiore flessibilità e semplificazione, a partire dalle definizioni.

Il d.lgs. n. 81/2015 interviene in modo particolare sull'utilizzo flessibile del *part-time*, vale a dire sul lavoro supplementare (la prestazione svolta oltre l'orario concordato fra le parti entro i limiti dell'orario normale) e sulle clausole elastiche relative alla variazione della collocazione temporale della prestazione lavorativa ovvero alla variazione in aumento della sua durata (la definizione previgente che distingueva tra clausole flessibili ed elastiche è superata, utilizzandosi ora la sola dicitura «clausole elastiche») per i soli casi in cui il contratto collettivo applicato al rapporto di lavoro non contenga una specifica disciplina di tali istituti.

---

<sup>11</sup> Più problematica è invece l'estensione dell'intera disciplina prevenzionale alle c.d. collaborazioni miste, quelle in cui almeno una parte della prestazione si svolge al di fuori dell'unità lavorativa del committente. Si pensi ai collaboratori informatici, agli incaricati della promozione e vendite di prodotti, nonché alle collaborazioni, assai diffuse, legate alla distribuzione, in cui spesso ci si avvale di veicoli ed altri mezzi forniti dal committente.

<sup>12</sup> Cfr., da ultimo, Cass. n. 24538/2015.

<sup>13</sup> Da intendersi come attività organizzata.

<sup>14</sup> Sulla distinzione, in riferimento alle norme costituzionali in tema di diritti fondamentali, tra *norme-regole* e *norme-principio*, cfr. L. MENGONI, *Ermeneutica e dogmatica giuridica*, Giuffrè, Milano, 1996, p. 126 ss.

<sup>15</sup> Sul punto sia consentito rinviare a M. LAI, *Diritto della salute e della sicurezza sul lavoro*, Giappichelli, Torino, 2010, p. 7 ss.

Con riguardo al lavoro supplementare, innovando la disciplina previgente, si prevede che in assenza di regolamentazione collettiva il datore di lavoro possa obbligatoriamente richiedere al lavoratore, anche senza il suo consenso, lo svolgimento di prestazioni di lavoro supplementare (in misura comunque non superiore al 25% delle ore di lavoro settimanali concordate, con una maggiorazione sull'importo della retribuzione oraria globale di fatto pari al 15 per cento). In tali ipotesi tuttavia il lavoratore può rifiutare lo svolgimento del lavoro supplementare ove giustificato, tra l'altro, da «comprovate esigenze ... di salute» (oltre che lavorative, familiari o di formazione professionale) (art. 6, comma 2)<sup>16</sup>.

Su tali esigenze, da documentare da parte del medico curante o da un medico specialista, sarà chiamato ad esprimersi anche il medico competente, in merito alla sussistenza o meno delle condizioni di inidoneità che impediscono lo svolgimento di prestazioni di lavoro supplementare.

Sempre in materia di part time si amplia inoltre il diritto alla trasformazione del rapporto di lavoro a tempo pieno in lavoro a tempo parziale, prima riconosciuto solo ai lavoratori affetti da patologie oncologiche, anche ai lavoratori, sia del settore pubblico che del settore privato, affetti da gravi patologie cronico-degenerative ingravescenti (per i quali residui una ridotta capacità lavorativa, eventualmente anche a causa degli effetti invalidanti di terapie salvavita, accertata da una commissione medica istituita presso l'azienda unità sanitaria locale territorialmente competente). A richiesta del lavoratore il rapporto di lavoro a tempo parziale è trasformato nuovamente in rapporto di lavoro a tempo pieno (art. 8, comma 3).

È poi riconosciuta la priorità nella trasformazione da tempo pieno a tempo parziale se le stesse patologie riguardano il coniuge, i figli o i genitori del lavoratore o della lavoratrice, nonché nel caso in cui il lavoratore o la lavoratrice assista una persona convivente con totale e permanente inabilità lavorativa, che assuma connotazione di gravità ai sensi dell'art. 3, comma 3, legge 5 febbraio 1992, n. 104, che abbia necessità di assistenza continua in quanto non in grado di compiere gli atti quotidiani della vita (cfr. art. 8, comma 4)<sup>17</sup>.

Con riguardo al *lavoro intermittente* (o a chiamata), tipologia contrattuale della quale si era prospettata la soppressione, ma la cui disciplina, introdotta dal d.lgs. n. 276/2003, è stata sostanzialmente confermata dagli artt. 13-18 del d.lgs. n. 81/2015, viene in gioco per quanto concerne la salute e sicurezza, la variabile età.

Il contratto di lavoro intermittente può infatti essere concluso, a prescindere dalle esigenze individuate dai contratti collettivi o, in mancanza, tramite decreto, con sog-

---

<sup>16</sup> Anche in riferimento alle clausole elastiche, che in assenza di disciplina collettiva possono essere concordate tra le parti in sede di commissioni di certificazione, nel rispetto di determinate condizioni, è riconosciuta al lavoratore la facoltà di revocare il consenso prestato qualora si trovi, tra l'altro, nelle condizioni di cui all'art. 8, commi da 3 a 5 (art. 6, comma 7).

<sup>17</sup> Cfr. anche l'art. 8, comma 5, secondo il quale «In caso di richiesta del lavoratore o della lavoratrice, con figlio convivente di età non superiore a tredici anni o con figlio convivente portatore di handicap ai sensi dell'articolo 3 della legge n. 104 del 1992, è riconosciuta la priorità nella trasformazione del contratto di lavoro da tempo pieno a tempo parziale».

getti con meno di 24 anni di età, purché le prestazioni lavorative siano svolte entro il 25° anno, e con più di 55 anni (art. 13, comma 2).

È da segnalare che l'età, come sopra accennato, accanto alla differenza di sesso, alla provenienza da altri Paesi ed alla tipologia contrattuale utilizzata, è una delle variabili principali da considerare in sede di valutazione dei rischi (ai sensi dell'art. 28, comma 1, d.lgs. n. 81/2008). Tale aspetto dovrà dunque risultare nel DVR, insieme alle specifiche misure di prevenzione e protezione da adottare.

Per il resto si riprendono le previsioni poste per la somministrazione di lavoro, di cui parleremo, in tema di divieti e di forma e comunicazioni.

Il ricorso al lavoro intermittente è innanzitutto vietato «ai datori di lavoro che non hanno effettuato la valutazione dei rischi in applicazione della normativa di tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori» (art. 14, comma 1, lett. c)<sup>18</sup>.

Il contratto di lavoro intermittente, da stipulare in forma scritta ai fini della prova, deve poi riportare una serie di elementi, tra cui le «misure di sicurezza necessarie in relazione al tipo di attività dedotta in contratto» (art. 15, comma 1, lett. f).

Diversamente dalla somministrazione non è tuttavia prevista la sanzione applicabile nel caso di violazione di tali obblighi.

### *c) Salute e sicurezza e somministrazione di lavoro*

La disciplina della somministrazione di lavoro trova ora esclusivo riferimento negli artt. 30-40, d.lgs. n. 81/2015, anche per gli aspetti relativi a salute e sicurezza, essendosi al contempo abrogato (cfr. art. 55, comma 1, lett. e) l'art. 3, comma 5, d.lgs. n. 81/2008, concernente la tutela prevenzionale del lavoro in somministrazione<sup>19</sup>.

Questione prioritaria in materia è l'esatta ripartizione degli obblighi di sicurezza tra più soggetti, al fine di assicurare un'effettiva tutela pur in presenza della scissione tra titolarità del rapporto (attribuita al somministratore, in qualità di datore di lavoro) e destinazione della prestazione lavorativa (soggetto utilizzatore).

Passando all'esame delle disposizioni di specifico rilievo su salute e sicurezza sono innanzitutto da considerare le ipotesi di divieto. Il ricorso al contratto di somministrazione di lavoro, secondo quanto già stabilito in precedenza, resta, tra l'altro, vietato «da parte di datori di lavoro che non abbiano effettuato la valutazione dei rischi in applicazione della normativa di tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori» (art. 32, comma 1, lett. d)<sup>20</sup>. Obiettivo della previsione è quello di assicurare che il

---

<sup>18</sup> È da notare come la norma imponga solo l'osservanza dell'obbligo della valutazione dei rischi e dunque il ricorso al lavoro intermittente non sia condizionato da altre inadempienze in materia.

<sup>19</sup> Più in generale è stata totalmente abrogata la normativa previgente sulla somministrazione di lavoro (artt. 20-28, d.lgs. n. 276/2003); cfr. art. 55, comma 1, lett. d), d.lgs. n. 81/2015.

<sup>20</sup> La formulazione, come anticipato, è pressoché identica a quella utilizzata per il lavoro intermittente (art. 14, comma 1, lett. c) nonché per il lavoro a tempo determinato (art. 20, comma 1, lett. d). In quest'ultima ipotesi, in caso di violazione del divieto, il contratto si trasforma a tempo indeterminato (cfr. art. 20, comma 2).



lavoratore somministrato sia inserito in un contesto produttivo ed organizzativo affidabile dal punto di vista della sicurezza<sup>21</sup>.

Tra gli elementi che devono essere obbligatoriamente riportati nel contratto di somministrazione, da stipulare in forma scritta, l'art. 33, comma 1, lett. c) del d.lgs. n. 81/2015, contempla «l'indicazione di eventuali rischi per la salute e la sicurezza del lavoratore e le misure di prevenzione adottate». Tali informazioni, nonché la data di inizio e la durata prevedibile della missione, devono essere comunicate per iscritto al lavoratore da parte del somministratore all'atto della stipulazione del contratto di lavoro ovvero all'atto dell'invio in missione presso l'utilizzatore (art. 33, comma 3)<sup>22</sup>.

L'art. 35, comma 4, è espressamente dedicato agli obblighi di sicurezza e sostituisce la previgente disciplina contenuta nell'art. 23, comma 5, d.lgs. n. 275/2003, fatto salvo dall'art. 3, comma 5, d.lgs. n. 81/2008 (norme, come detto, entrambe abrogate).

Per quanto riguarda gli obblighi di informazione e di formazione in materia di salute e sicurezza che, ai sensi d.lgs. n. 81/2008 e s.m.i. ricadono sul datore di lavoro, l'art. 35, comma 4, primo periodo, stabilisce che «il somministratore informa i lavoratori sui rischi per la sicurezza e la salute connessi alle attività produttive e li forma e addestra all'uso delle attrezzature di lavoro necessarie allo svolgimento dell'attività lavorativa per la quale essi vengono assunti, in conformità al decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81». Non senza contraddizioni rinvenibili nel testo, specie se raffrontato alla più puntuale formulazione previgente<sup>23</sup>, è da ritenere che solo gli obblighi di carattere generale, concernenti l'informazione e la formazione alla sicurezza, siano propri del somministratore mentre quelli specifici siano a carico dell'utilizzatore (ivi compreso l'addestramento all'uso di attrezzature particolari)<sup>24</sup>.

---

<sup>21</sup> La violazione del divieto di cui all'art. 32, comma 1, lett. d) è espressamente punita a carico dell'utilizzatore con la sanzione amministrativa pecuniaria (da 250 a 1.250 euro), ai sensi dell'art. 40, comma 1. In tal caso trova inoltre applicazione il regime di annullabilità disposto per la somministrazione irregolare, di cui in particolare all'art. 38, comma 2, potendo il lavoratore chiedere, mediante ricorso giudiziale, la costituzione di un rapporto di lavoro alle dipendenze dell'utilizzatore, con effetto dall'inizio della somministrazione.

<sup>22</sup> La violazione di tali obblighi è garantita da sanzioni (cfr. art. 40, comma 1).

<sup>23</sup> Ai sensi dell'art. 23, comma 5, d.lgs. n. 276/2003 «Il somministratore informa i lavoratori sui rischi per la sicurezza e la salute connessi alle attività produttive in generale e li forma e addestra all'uso delle attrezzature di lavoro necessarie allo svolgimento dell'attività lavorativa per la quale essi vengono assunti in conformità alle disposizioni recate dal d.lgs. 19 settembre 1994, n. 626, e successive modificazioni e integrazioni. Il contratto di somministrazione può prevedere che tale obbligo sia adempiuto dall'utilizzatore; in tal caso ne va fatta indicazione nel contratto con il lavoratore. Nel caso in cui le mansioni cui è adibito il prestatore di lavoro richiedano una sorveglianza medica speciale o comportino rischi specifici, l'utilizzatore ne informa il lavoratore conformemente a quanto previsto dal d.lgs. 19 settembre 1994, n. 626, e successive modifiche e integrazioni. L'utilizzatore osserva altresì, nei confronti del medesimo prestatore, tutti gli obblighi di protezione previsti nei confronti dei propri dipendenti ed è responsabile per la violazione degli obblighi di sicurezza individuati dalla legge e dai contratti collettivi».

<sup>24</sup> Cfr. in tal senso anche l'Accordo stipulato in sede di Conferenza Stato-Regioni, il 21 dicembre 2011, per la formazione dei lavoratori (ai sensi dell'art. 37, comma 2, d.lgs. n. 81/2008).

Il contratto di somministrazione può peraltro prevedere che l'obbligo in questione sia adempiuto dall'utilizzatore (cfr. art. 34, comma 4, secondo periodo). Rispetto al testo previgente scompare tuttavia, come invece opportuno, che in tal caso ne sia fatta indicazione nel contratto di lavoro, in modo da consentire al lavoratore di conoscere il soggetto effettivamente tenuto all'adempimento.

Sul piano operativo, dal momento che l'attività informativa e formativa in materia di sicurezza risulta piuttosto complessa, non sarà agevole distinguere aprioristicamente obblighi di base e di carattere generale e obblighi specifici.

Ai sensi dell'art. 35, comma 4, terzo periodo «l'utilizzatore osserva nei confronti dei lavoratori somministrati gli obblighi di prevenzione e protezione cui è tenuto, per legge e contratto collettivo, nei confronti dei propri dipendenti». La previsione pur non facendone, come in precedenza, espressa menzione<sup>25</sup>, conferma dunque la responsabilità dell'utilizzatore per la violazione di tutti gli obblighi di «protezione», a cui si aggiungono quelli di «prevenzione», comprensivi dell'informazione e formazione di carattere specifico, nei confronti dei lavoratori somministrati, equiparati in tutto, ai fini della sicurezza, ai propri dipendenti.

La disposizione, in coerenza con il principio di effettività tipico della normativa prevenzionale, si giustifica per il fatto che il lavoratore è inserito nel contesto organizzativo e produttivo dell'utilizzatore, e sottoposto al potere direttivo di quest'ultimo, e mette in evidenza il rapporto che si instaura *ex lege* tra lavoratore ed utilizzatore pur in assenza di una diretta relazione contrattuale.

L'obbligo di assicurare, da parte dell'utilizzatore, ai lavoratori in somministrazione un appropriato controllo medico è desumibile dalla lettura della norma da ultimo menzionata<sup>26</sup>. Pur riconoscendo che l'obbligo di sottoporre il lavoratore a sorveglianza sanitaria è stabilito a carico del soggetto utilizzatore, si pone d'altro lato l'esigenza di individuare le forme di coinvolgimento anche delle agenzie somministratrici sia ai fini dell'accertamento della idoneità dei lavoratori somministrati prima di inviarli in missione, sia ai fini della tenuta della documentazione sanitaria, per non perdere una visione unitaria dello stato di salute del lavoratore.

In caso di somministrazione il lavoratore, infine « non è computato nell'organico dell'utilizzatore ai fini dell'applicazione di normative di legge o di contratto collettivo, fatta eccezione per quelle relative alla tutela della salute e della sicurezza sul lavoro» (art. 34, comma 3, primo periodo)<sup>27</sup>. Ciò significa che, ad esempio, per la determinazione del numero dei rappresentanti alla sicurezza, occorre considerare anche i lavoratori somministrati, equiparati dunque a tutti gli effetti ai lavoratori stabilmente occupati dall'utilizzatore. Il principio è condivisibile dal momento che l'interesse dei lavoratori alla sicurezza è comune a quello dei dipendenti dell'utilizzatore, per lo

---

<sup>25</sup> Cfr. nota 23.

<sup>26</sup> Anche il Ministero del lavoro si è espresso in favore di tale orientamento; cfr. nota n. 21417/626/Q, del 28 settembre 2001 e n. 1900, del 6 novembre 2001; circ. Min. lavoro n. 7/2005.

<sup>27</sup> Rispetto alla previgente disciplina si aggiunge peraltro che «in caso di somministrazione di lavoratori disabili per missioni di durata non inferiore a dodici mesi, il lavoratore somministrato è computato nella quota di riserva di cui all'art. 3, della legge 12 marzo 1999, n. 68»; ciò al fine di favorire per quanto possibile l'inserimento dei disabili al lavoro.

stesso ambito di svolgimento della prestazione lavorativa. Pertanto, in modo analogo a quanto stabilito per i diritti sindacali (cfr. art. 36, commi 1 e 2), i lavoratori potranno esercitare i loro diritti individuali e collettivi attinenti la sicurezza presso il soggetto utilizzatore, anche tramite la partecipazione all'elezione del rappresentante alla sicurezza.

d) *Salute e sicurezza e apprendistato*

Il d.lgs. n. 81/2015 non contiene norme specifiche per la tutela della salute e sicurezza degli apprendisti. Stante l'ampia nozione di «lavoratore» e soggetti ad esso equiparati, tra i quali i beneficiari di tirocini formativi e di orientamento, di cui all'art. 2, comma 1, lett. a), d.lgs. n. 81/2008, nei confronti dei giovani assunti con contratto di apprendistato trovano applicazione tutti gli obblighi generali e particolari che il datore di lavoro ha nei confronti dei propri dipendenti. Ciò nondimeno dottrina e giurisprudenza hanno messo in rilievo la necessità di una tutela specifica per i lavoratori assunti con contratto a contenuto formativo<sup>28</sup>, in considerazione della giovane età e della scarsa conoscenza degli ambienti di lavoro, e dei relativi rischi professionali, in cui si andrà ad operare.

La Cassazione, a più riprese, si è pronunciata per un'interpretazione particolarmente rigorosa e di maggiore intensità dell'obbligo di sicurezza a carico del datore di lavoro che abbia alle proprie dipendenze apprendisti, anche in merito alla esatta identificazione delle responsabilità datoriali nel caso di concorso della condotta del lavoratore nella determinazione dell'evento<sup>29</sup>.

Accanto a buone prassi, talora di origine contrattuale, quali ad esempio il prevedere, nel piano formativo individuale, un intervento formativo mirato, da rapportare ai rischi del settore, è da sottolineare che in sede di stesura del DVR occorre, tra l'altro, procedere all'«individuazione delle mansioni che eventualmente espongono i lavoratori a rischi specifici che richiedono una riconosciuta capacità professionale, specifica esperienza, adeguata formazione e addestramento» (art. 28, comma 2, lett. f), d.lgs. n. 81/2008), venendosi a combinare il profilo *oggettivo* di valutazione dei rischi con quello *soggettivo* della professionalità, esperienza e formazione del lavoratore, di particolare significato sul piano operativo proprio in riferimento agli apprendisti.

Di tali previsione gli organi di vigilanza devono tener conto, dal momento che un DVR incompleto, alla stregua dei parametri stabiliti dall'art. 28, comma 2, d.lgs. n. 81/2008 e dalle altre specifiche normative, espone il datore di lavoro a responsabilità penale per violazione del principale obbligo prevenzionale<sup>30</sup>.

---

<sup>28</sup> Cfr., anche per riferimenti, P. DE VITA-M. TIRABOSCHI, *I contratti a contenuto formativo e i tirocini formativi e di orientamento*, in M. TIRABOSCHI-L. FANTINI (a cura di), *Il Testo unico della salute e sicurezza sul lavoro dopo il correttivo (d.lgs. n. 106/2009)*, Giufrà, Milano, 2009, p. 379 ss.

<sup>29</sup> Cfr., tra le altre, Cass. 12 gennaio 2002, n. 326 e Cass. 11 maggio 2007, n. 11622; più di recente Cass. pen. 7 aprile 2009, n. 15009, in c. Liberali e Cass. pen. 21 febbraio 2012, in c. Piccinetti e altro, in R. GUARINIELLO, *Il TU Sicurezza sul lavoro commentato con la giurisprudenza*, Ipsoa, Milano, 2015, pp. 16-17.

<sup>30</sup> Cfr. art. 55, comma 1, d.lgs. n. 81/2008.

#### e) *Salute e sicurezza e lavoro accessorio*

La tutela prevenzionale del lavoro accessorio (remunerato con buoni lavoro o voucher), che ha avuto un notevole sviluppo nel corso del 2015 e disciplinato in via generale dagli artt. 48-50, d.lgs. n. 81/2015, è ora posta dall'art. 20, comma 1, lett. a), punto 1 (di modifica dell'art. 3, comma 8, d.lgs. n. 81/2008) del d.lgs. 14 settembre 2015, n. 151, c.d. «decreto semplificazioni», ultimo dei decreti attuativi del *Jobs Act*, il quale interviene direttamente su più aspetti del d.lgs. n. 81/2008 in materia di salute e sicurezza sul lavoro.

Tre sono le casistiche individuate.

Quando la prestazione di lavoro accessorio è svolta a favore di un «committente imprenditore o professionista» trovano applicazione tutte le disposizioni vigenti in materia di salute e sicurezza sul lavoro<sup>31</sup>. Negli «altri casi» (quando ad esempio la prestazione di lavoro accessorio sia svolta a favore di privati cittadini) trovano invece applicazione esclusivamente le disposizioni di cui all'art. 21, d.lgs. n. 81/2008, sul lavoro autonomo (obbligo di utilizzo delle attrezzature di lavoro nonché di munirsi di dispositivi di protezione individuale e di utilizzarli in conformità alle disposizioni di legge). Si conferma infine la totale esclusione dall'applicazione delle disposizioni prevenzionali per «i piccoli lavori domestici a carattere straordinario, compresi l'insegnamento privato supplementare e l'assistenza domiciliare ai bambini, agli anziani, agli ammalati e ai disabili».

Problematica appare peraltro l'applicazione di misure di prevenzione e protezione, da individuare fin dalla valutazione dei rischi, ad una forma di lavoro che in molti casi è utilizzata in sostituzione di assunzioni stabili. Non solo sul piano degli interventi informativi e formativi ma anche per quanto concerne, ad esempio, la dotazione di dispositivi di protezione individuale (DPI) ed il controllo sanitario.

#### 4. *Spunti conclusivi.*

Da quanto evidenziato emerge un quadro normativo caratterizzato da forte flessibilità non solo sul piano delle tipologie contrattuali ma anche su quello della gestione del rapporto di lavoro; si pensi alla nuova disciplina delle mansioni, oltre a quanto stabilito dal d.lgs n. 23/2015 in tema di licenziamento, con ricadute anche in materia di salute e sicurezza.

Il d.lgs. n. 81/2015, dando luogo a quello che può essere definito come una sorta di «Codice dei contratti», ha l'indubbio merito di assemblare in un unico testo le normative, stratificatesi negli anni, relative ai contratti di lavoro. Il decreto delegato tuttavia non realizza l'annunciata «pulizia» delle tipologie contrattuali, confermando

---

<sup>31</sup> In maniera corrispondente la disciplina generale, fermo restando il limite di 7.000 euro l'anno per il lavoratore, pone il vincolo di compensi non superiori a 2.000 euro l'anno per ciascun singolo committente, rivalutati annualmente, solo qualora si tratti di «committenti imprenditori o professionisti», cfr. art. 48, comma 1, d.lgs. n. 81/2015.

gran parte delle forme contrattuali preesistenti (sono abrogate solo le norme sul lavoro ripartito, sul lavoro a progetto e sull'associazione in partecipazione con apporto di lavoro). Sarà d'altro lato utile completare il quadro degli interventi con la previsione di tutele essenziali per il lavoro autonomo non imprenditoriale.

Sul versante specifico della salute e sicurezza sul lavoro l'opera di riordino normativo risulta peraltro parziale: mentre le diverse forme di contratto trovano tuttora nel Testo unico sicurezza (d.lgs. n. 81/2008) la loro principale fonte di riferimento, ciò non vale infatti, inspiegabilmente, per la somministrazione di lavoro, la cui disciplina prevenzionale è contemplata prioritariamente nell'ambito della regolamentazione generale, essendo venuta meno la norma di rinvio contenuta nel Testo unico sicurezza.

