



La definizione di lavoratore in materia di salute e sicurezza: dall'universalità della tutela ai nuovi bisogni di tutela

Angelo Delogu*

SOMMARIO: 1. Cenni introduttivi: la vocazione universalistica della definizione di lavoratore contenuta nel d.lgs. n. 81/2008 e le sue origini. – 1.2. (*segue*) La *ratio* e la funzione dell'ampia della definizione di lavoratore: la perdita di centralità del lavoro subordinato. – 2. Il campo applicativo e le tecniche di estensione della tutela prevenzionistica nella disciplina previgente al d.lgs. n. 81/2008. – 3. La limitazione dell'applicabilità dell'art. 2087 cod. civ. al lavoro subordinato. – 4. Il “salto di qualità” determinato dalla definizione di lavoratore contenuta nel d.lgs. n. 81/2008: il superamento dei tradizionali confini della disciplina lavoristica. – 5. La definizione di lavoratore quale definizione di natura sostanziale basata sull'effettivo inserimento all'interno di un contesto organizzativo altrui. – 6. L'ampliamento della platea dei soggetti equiparati. – 7. Il campo di applicazione soggettivo della disciplina del d.lgs. n. 81/2008 – 8. I limiti e la diversificazione delle tutele: la crisi del principio di universalità. – 9. Sicurezza sul lavoro e lavoro flessibile. – 10. Sicurezza sul lavoro e lavoro esternalizzato. – 11. Sicurezza sul lavoro e lavoro delocalizzato. – 11.1. Sicurezza sul lavoro e lavoro agile. – 12. Sicurezza sul lavoro e lavoro parasubordinato e autonomo. – 13. Le criticità dell'attuale assetto delle tutele in materia di salute e sicurezza di fronte ai cambiamenti del mondo del lavoro. – 14. Sicurezza sul lavoro e lavoro mediante piattaforma. – 15. Conclusioni.

1. Cenni introduttivi: la vocazione universalistica della definizione di lavoratore contenuta nel d.lgs. n. 81/2008 e le sue origini

La definizione di lavoratore ai fini della sicurezza sul lavoro, contenuta nell'art. 2, comma 1, lett. *a*), del d.lgs. n. 81/2008, possiede una vocazione universalistica tale da poter essere, a ragione, ritenuta una previsione decisamente innovativa, capace di interloquire proficuamente con il diritto del lavoro generale, nel momento in cui si fa portatrice di un chiaro disegno preordinato al soddisfacimento di esigenze di tutela che da tempo trascendono il solo campo della tutela prevenzionistica e si materializzano – in parallelo con i mutamenti economici e produttivi che hanno rivoluzionato le forme e le modalità, materiali e giuridiche, con cui sono rese le prestazioni lavorative – anche in termini sistematici, in correlazione ai diversificati rapporti lavorativi che costellano un mercato del lavoro ormai sempre più plurale. Volendone ripercorrere le origini, non si può non

* Angelo Delogu, assegnista di ricerca in Diritto del lavoro, Università di Urbino Carlo Bo e Caporedattore dell'Osservatorio “Olympus” per il monitoraggio permanente della legislazione e giurisprudenza sulla sicurezza del lavoro: <http://olympus.uniurb.it/>. angelo.delogu@uniurb.it

ricordare come l'art. 2, comma 1, lett. a), abbia dato puntuale attuazione ad uno specifico principio/criterio direttivo a sua volta già chiaramente prefissato nella legge delega, da cui è scaturito il d.lgs. n. 81/2008, ossia nell'art. 1, comma 2, lett. c), della l. n. 123/2007, laddove si prevedeva che il decreto delegato avrebbe dovuto condurre all'«applicazione della normativa in materia di tutela della salute e sicurezza sul lavoro a tutti i lavoratori e lavoratrici, autonomi e subordinati, nonché ai soggetti ad essi equiparati»¹. Allo scopo di fornire concreta veste normativa a tale generale indicazione di principio, l'art. 2, comma 1, lett. a), ha previsto che per lavoratore ai fini della sicurezza debba intendersi la «persona che, indipendentemente dalla tipologia contrattuale, svolge un'attività lavorativa nell'ambito dell'organizzazione di un datore di lavoro pubblico o privato, con o senza retribuzione, anche al solo fine di apprendere un mestiere, un'arte o una professione, esclusi gli addetti ai servizi domestici e familiari». È stata dunque introdotta una definizione di lavoratore sconnessa sia dal requisito della soggezione del prestatore di lavoro al vincolo di subordinazione sia dal riconoscimento al medesimo di un compenso, e, financo, a ben guardare, dalla stessa esistenza di un vero e proprio rapporto di lavoro. Basti pensare agli studenti o ai tirocinanti, i quali, sebbene non eseguano una prestazione lavorativa, sono, in alcune ipotesi, parificati a tutti gli effetti ai lavoratori subordinati ai fini della salute e sicurezza sul lavoro (cfr. *infra*, par. 6). Tale definizione ha avuto anche il merito di attuare con maggiore aderenza nell'ordinamento interno la disciplina comunitaria, e, in particolare, la previsione contenuta nell'art. 3, lett. a), della direttiva-quadro europea (89/391 CEE), secondo cui per lavoratore deve intendersi «qualsiasi persona impiegata da un datore di lavoro»². Anzi, a ben guardare, il d.lgs. n. 81/2008 è andato persino oltre la stretta attuazione degli obblighi di fonte comunitaria, avendo accolto una nozione di lavoratore ancor più ampia e flessibile³.

1.2. (segue) *La ratio e la funzione dell'ampia della definizione di lavoratore: la perdita di centralità del lavoro subordinato*

In buona sostanza, la sensibile evoluzione in senso universalistico che ha innervato il d.lgs. n. 81/2008 – con una visione, che, con il “senno di oggi”,

¹ Si vd. P. PASCUCCI, *Dopo la legge n. 123 del 2007: prime osservazioni sul Titolo I del d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81 in materia di tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro*, Quaderni di Olympus – 1, Pesaro, Esa, 2008, pp. 34-35; C. LAZZARI, *Brevi riflessioni in tema di tutela della salute e della sicurezza nel lavoro autonomo*, in P. PASCUCCI (a cura di), *Il testo unico sulla sicurezza del lavoro*, Atti del Convegno di studi giuridici sul disegno di legge delega approvato dal Consiglio dei Ministri il 13 aprile 2007 (Urbino, 4 maggio 2007), Roma, 2007, p. 43 ss.; L. FANTINI, *I componenti l'impresa familiare, i piccoli imprenditori, i lavoratori autonomi*, 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)*, Milano, Giuffrè, 2009, p. 393.

² Sulla norma comunitaria si vd. anche S. BERTOCCO, *La tutela della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro*, in C. CESTER (a cura di), *Il rapporto di lavoro subordinato: costituzione e svolgimento*, t. 1, 2ª ed., in F. CARINCI (diretto da), *Diritto del lavoro. Commentario*, II, Torino, UTET, 2007, p. 981.

³ Cfr. P. PASCUCCI, *Dopo la legge n. 123 del 2007: prime osservazioni sul Titolo I*, cit., pp. 35-36.

potremmo anche definire “illuminata” – aveva con ogni evidenza la funzione di rispondere, già nel 2008, alle esigenze di tutela proprie della moderna organizzazione del lavoro, che continuano a porsi, anche e soprattutto, nel momento attuale⁴. Già allora, dunque, proprio in un campo tanto sensibile ai mutamenti dei bisogni di tutela, quale quello della salute e sicurezza sul lavoro, si era preso atto della centralità sempre minore rivestita dal lavoro subordinato, stante l’affacciarsi e il diffondersi sempre più marcato, nel mercato del lavoro e, prima ancora, nel tessuto economico produttivo, di forme di lavoro cd. atipico o flessibile e di tipologie di impresa, non più organizzate secondo il modello classico fordista, bensì secondo modelli meno strutturati o reticolari⁵. Proprio in virtù di tale moltiplicazione dei rapporti lavorativi, la dottrina lavoristica, in generale, aveva rilevato come non dovesse più parlarsi di un diritto del *lavoro*, bensì di un diritto *dei lavori*⁶, e, più in particolare, nella specifica materia della salute e sicurezza del lavoro, si era chiesta se proprio la definizione di lavoratore a fini prevenzionistici non fornisse «in realtà un ulteriore e significativo segnale in direzione di un ripensamento del collegamento tra il tradizionale apparato protettivo del diritto del lavoro ed il concetto di subordinazione»⁷.

2. Il campo applicativo e le tecniche di estensione della tutela prevenzionistica nella disciplina previgente al d.lgs. n. 81/2008

Per apprezzare meglio la portata “storica” del passaggio sin qui analizzato, è bene ricordare come la disciplina previgente al d.lgs. n. 81/2008 avesse assunto quale criterio base per l’individuazione del proprio ambito applicativo e di tutela proprio il riferimento al lavoro subordinato. Senza alterare tale criterio di fondo, che veniva a integrare una sorta di “regola aurea” in materia, ai fini dell’estensione

⁴ Sulla definizione di lavoratore e sul campo soggettivo di applicazione del d.lgs. n. 81/2008 si v. M. TIRABOSCHI, *Campo di applicazione e tipologie contrattuali*, in M. TIRABOSCHI, L. FANTINI (a cura di), *Il Testo*, cit., pp. 136-141; M. LAI, *Diritto della salute e della sicurezza sul lavoro*, Torino, Giappichelli, 2010, pp. 48-52; C. TIMELLINI, *Il campo di applicazione oggettivo e soggettivo*, in L. GALANTINO (a cura di), *Il Testo Unico in materia di salute e sicurezza sul lavoro*, Torino, UTET, 2009, pp. 40-47; A. ANTONUCCI, *Il campo di applicazione “oggettivo” e “soggettivo” della nuova normativa in materia di sicurezza e tutela della salute dei lavoratori*, in “Diritto delle relazioni industriali”, 2008, 2, pp. 441-460. Per i riflessi che la definizione può avere anche sull’estensione dell’obbligo generale di sicurezza di cui all’art. 2087 cod. civ. vd. P. ALBI, *Adempimento dell’obbligo di sicurezza e tutela della persona, art. 2087*, in P. SCHLESINGER (fondato da), F.D. BUSNELLI (diretto da), *Il Codice Civile. Commentario*, Giuffrè, Milano, 2008, pp. 203-211.

⁵ Su molti dei temi affrontati in questo scritto sia consentito rinviare, per maggiori approfondimenti, a A. DELOGU, *Salute, sicurezza e “nuovi” lavori: le sfide prevenzionistiche nella gig economy e nell’industria 4.0*, in questa rivista, 2018, I, p. 62 ss.

⁶ Opinione ribadita di recente in G. SANTORO-PASSARELLI, *Diritto dei lavori e dell’occupazione*, Giappichelli, Torino, 2020, p. 4 ss.

⁷ Cfr. P. PASCUCI, *La nuova disciplina della sicurezza sul lavoro del 2008/2009: una rapsodia su novità e conferme*, in *I Working Papers di Olympus*, n. 1/2011, p. 8. Sulla stessa linea si vedano anche le considerazioni di P. CAMPANELLA, *La riforma del sistema prevenzionistico: l’ambito applicativo della nuova disciplina (art. 3, D.Lgs. 9.4.2008, n. 81)*, in F. CARINCI, E. GRAGNOLI (a cura di), *Codice commentato della sicurezza sul lavoro*, Torino, UTET, 2010, p. 105 ss. e part. 122 ss., pp. 122-123.

del perimetro applicativo della tutela, nel vigore della disciplina dei decreti degli anni '50, o si prendeva a riferimento una definizione di subordinazione più ampia rispetto a quella tradizionale oppure si individuavano categorie di lavoratori cd. equiparati al lavoratore subordinato ai fini della protezione⁸. In altri termini, per l'ampliamento dell'ambito applicativo della legislazione settoriale in materia di salute e sicurezza sul lavoro vennero seguite due tecniche parallele. Da un lato, si puntava sull'allargamento dei confini della categoria del lavoro subordinato⁹, onde ricomprendervi una serie di rapporti sempre più eterogenei. Il che, è inizialmente avvenuto prescindendo, ad esempio, dall'elemento della retribuzione e ritenendo sufficiente, ai fini della delimitazione dell'ambito applicativo della tutela prevenzionale, il solo fatto che la prestazione di lavoro venisse resa alle dipendenze e sotto la direzione altrui, pur in assenza di un compenso¹⁰. Successivamente, con l'approvazione del d.lgs. n. 626/1994, venne superato anche il riferimento alla *direzione*, rimanendo in piedi solo quello alla *dipendenza*. Ai sensi dell'art. 2, comma 1, lett. a), del d.lgs. n. 626/1994, infatti, per lavoratore ai fini della sicurezza doveva intendersi la «persona che presta il proprio lavoro *alle dipendenze* di un datore di lavoro, esclusi gli addetti ai servizi domestici e familiari, con *rapporto di lavoro subordinato* anche speciale»¹¹. Tuttavia, in tale fase si eliminò, inavvertitamente, il frammento di norma che faceva salvo il carattere oneroso o meno della prestazione, il che condusse al paradosso di non ritenere applicabile al lavoro volontario la disciplina del d.lgs. n. 626/1994, ma solo quella della decretazione degli anni '50¹². Dall'altro lato, l'espansione dello spettro della tutela venne perseguita attraverso la diversa tecnica dell'equiparazione al rapporto di lavoro subordinato, a fini prevenzionali, di un'altra serie di rapporti, come, ad esempio, quello dei soci lavoratori di cooperative o società, etc. Da più parti, tuttavia, si lamentavano le criticità di queste impostazioni, poiché esse facevano sì

⁸ Cfr. in particolare gli artt. 1 e 3, commi 1 e 2, del d.P.R. n. 547/1955 o le norme analoghe contenute nel d.P.R. n. 303/1956. Sull'ambito applicativo di tale disciplina si vd. L. RIVA SANSEVERINO, *Il Lavoro nell'impresa*, in F. VASSALLI (diretto da), *Trattato di diritto civile italiano*, XI-1, Torino, UTET, 1973, pp. 525-528.

⁹ Cfr. Cass. pen., sez. IV, 20 giugno 2008, n. 25268.

¹⁰ Cfr. C. SMURAGLIA, *La sicurezza del lavoro e la sua tutela penale*, Milano, Giuffrè, 1962, pp. 35-36. Analogamente L. RIVA SANSEVERINO, *Il Lavoro nell'impresa*, cit., p. 528, fa riferimento al criterio estensivo della mancanza di retribuzione in denaro.

¹¹ Sui destinatari della tutela da parte del d.lgs. n. 626/994 si vd. M. LEPORE, G. PROIA, *Sicurezza e salute dei lavoratori* (voce), in *Enciclopedia Giuridica Treccani*, XXVIII, Roma, 1996, p. 2; R. ROMEI, *Il campo di applicazione del d.lgs. 626 del 1994 e i soggetti (artt. 1, 2, 3)*, in L. MONTUSCHI (a cura di), *Ambiente, salute e sicurezza. Per una gestione integrata dei rischi di lavoro*, Torino, Giappichelli, 1997, p. 72 ss.; F. STOLFA, *L'ambito di applicazione soggettivo*, in M. RUSCIANO, G. NATULLO (a cura di), *Ambiente e sicurezza del lavoro*, in F. CARINCI (diretto da), *Diritto del lavoro. Commentario*, VIII, UTET, Torino, 2007, pp. 105-119.

¹² Cfr. C. TIMELLINI, *Sicurezza sul lavoro* (voce), *Digesto delle Discipline Privatistiche. Sezione Commerciale. Aggiornamento*, Torino, UTET, 2003, p. 825. In precedenza, pur ammettendosi l'applicazione della disciplina speciale, era stato escluso che il lavoro a titolo di cortesia rientrasse nell'area di tutela dell'art. 2087 cod. civ., cfr. Cass. civ., 29 marzo 1993, in "Diritto e pratica del lavoro", 1993, p. 1467; Cass. civ., 7 gennaio 1986, n. 44, in "Massimario di giurisprudenza del lavoro", 1986, p. 24 (nonché, in "Diritto e pratica del lavoro", 1986, 1085). Cfr. G. NATULLO, *La tutela dell'ambiente di lavoro*, Torino, Utet, 1995, p. 38.

che molte tipologie di lavoro, nonostante la notevole importanza sociale che venivano acquisendo, restassero «in una sorta di limbo senza regole», creando evidenti disparità tra aree protette e «sotto-protette», come avveniva, in particolare, in relazione all'area del lavoro autonomo, del lavoro coordinato, del lavoro sommerso e dei cd. non lavori¹³. Del resto, la stessa Corte costituzionale aveva lanciato segnali verso l'estensione di tutela anche in favore di rapporti diversi dal rapporto di lavoro subordinato¹⁴.

3. La limitazione dell'applicabilità dell'art. 2087 cod. civ. al lavoro subordinato

Per garantire una tutela ai rapporti esclusi dal campo applicativo della disciplina speciale in materia di salute e sicurezza sul lavoro non ci si poteva neppure appellare all'obbligo generale di sicurezza previsto dall'art. 2087 cod. civ., poiché la dottrina e la giurisprudenza maggioritarie hanno sempre interpretato il riferimento al prestatore di lavoro contenuto nella norma del codice come corrispondente alla locuzione “prestatore di lavoro subordinato”, limitando la tutela ivi prevista all'interno della relativa categoria¹⁵. Di conseguenza, è stato escluso che l'area del lavoro autonomo puro¹⁶ e delle collaborazioni coordinate e continuative¹⁷ potesse rientrare nell'ambito di tutela della norma del codice. Tuttavia, una parte della dottrina – per alcuni versi già

¹³ L. MONTUSCHI, *L'incerto cammino della sicurezza del lavoro fra esigenze di tutela, onerosità e disordine normativo*, in “Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale”, 2001, 4, pp. 521-525. Cfr., inoltre, L. FANTINI, *Tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro: orientamenti giurisprudenziali*, in “Diritto delle relazioni industriali”, 2004, pp. 134-136. Sulle difficoltà applicative del previgente regime si vd. F. STOLFA, *L'ambito di applicazione*, cit., p. 107 ss.; C. TIMELLINI, *Sicurezza sul lavoro* (voce), cit., p. 825. Rispetto ai problemi legati alla tutela della personalità morale al di fuori del lavoro subordinato, si vd. A. LASSANDARI, *Il ruolo centrale dell'art. 2087 c.c.*, in M. PEDRAZZOLI, *Vessazioni e angosce sul lavoro: tutele, responsabilità e danni nel mobbing*, Bologna, Zanichelli, 2007, pp. 65-66.

¹⁴ Cfr. Corte cost. 25 novembre 1987, n. 479, in “Giurisprudenza italiana”, 1988, I, 1, p. 1660; Corte cost. 14 marzo 1964, n. 21.

¹⁵ In dottrina cfr. E. GRAGNOLI, *La tutela della persona e delle condizioni di lavoro del prestatore di opere (art. 2087 c.c.)*, in F. CARINCI, E. GRAGNOLI (a cura di), *Codice commentato*, cit., p. 30; P. ALBI, *Adempimento dell'obbligo*, cit., p. 174; R. ROMEI, *Il campo di*, cit., p. 75; A. LASSANDARI, *Il ruolo centrale*, cit., pp. 64-65. In giurisprudenza si vd. Cass., sez. III, 7 aprile 1988, n. 2737, Cass. civ., sez. III, 21 marzo 2013, n. 7128, in “Guida al diritto”, 2013, 17, p. 71; e anche la recentissima Trib. Torino, 7 maggio 2018, n. 778, intervenuta sul caso dei c.d. *riders*. Vd. però Cass. pen., sez. IV, 26 marzo 2004, n. 14875, in “Massimario di giurisprudenza del lavoro”, 2005, 6, con *nota* adesiva di A. PALLADINI, *La sicurezza del lavoro autonomo*, pp. 504-514.

¹⁶ Cfr. Cass. civ., sez. III, 26 gennaio 1995, n. 933, in “Giurisprudenza italiana”, 1995, I, 1, cc. 2075-2080, con *nota* di M. VENTURELLO.

¹⁷ Cfr. Cass. civ., sez. lav., 16 luglio 2001, n. 9614, in “Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale”, 2002, II, pp. 488-513 con *nota* di V. PASQUARELLA, *L'art. 2087 cod. civ. e i rapporti di collaborazione coordinata e continuativa: un connubio impossibile o difficile?*, (nonché, in “Notiziario di giurisprudenza del lavoro”, 2001, p. 722 ss.).

in passato¹⁸ e soprattutto più di recente¹⁹ – ha ritenuto che l'art. 2087 cod. civ. debba applicarsi a tutti i tipi di collaborazione in cui sia in gioco l'integrità fisica e la personalità morale del prestatore di lavoro, indipendentemente dalla tipologia del contratto.

4. Il “salto di qualità” determinato dalla definizione di lavoratore contenuta nel d.lgs. n. 81/2008: il superamento dei tradizionali confini della disciplina lavoristica

Rispetto al quadro previgente, dunque, la definizione di lavoratore contenuta nel d.lgs. n. 81/2008, eliminando qualsiasi riferimento alla subordinazione, ha segnato, non solo, un importante salto di qualità, ma anche il superamento di talune incertezze applicative che erano sorte precedentemente²⁰. Come già accennato, l'attuale definizione di lavoratore ai fini della sicurezza, basandosi sulla perdita di centralità del lavoro dipendente, ha determinato il definitivo superamento dei confini tradizionali della disciplina lavoristica²¹, tanto da parlarsi di vocazione «omnicomprensiva del campo di applicazione della normativa antinfortunistica, che prescinde dalla qualificazione del rapporto di lavoro e che è collegata alla comune presenza dei lavoratori in uno specifico ambiente di lavoro»²². Anzi, come è stato correttamente rilevato²³, la disciplina del d.lgs. n. 81/2008 ha condotto non solo alla definitiva fuoriuscita dal mero ambito del lavoro subordinato, ma addirittura all'estensione della tutela verso vere e proprie ipotesi di inesistenza di un contratto di lavoro.

Pertanto, vengono ricompresi nel campo applicativo della tutela non solo i lavoratori subordinati (al di là delle tipologie contrattuali), ma anche i lavoratori che, pur non dipendenti del datore di lavoro, siano soggetti al suo potere direttivo (i somministrati), nonché coloro che abbiano stipulato un contratto di lavoro

¹⁸ Cfr. C. SMURAGLIA, *La sicurezza del lavoro*, cit., pp. 34-35 e L. RIVA SANSEVERINO, *Il Lavoro nell'impresa*, cit., p. 525 e G. NATULLO, *La tutela dell'ambiente*, cit., p. 8.

¹⁹ Cfr. P. ICHINO, *Il contratto di lavoro*, II, in A. CICU, F. MESSINEO, L. MENGONI (già diretto da), P. SCHLESINGER (continuato da), *Trattato di diritto civile e commerciale*, Milano, Giuffrè, 2003, p. 39; P. PASCUCCI, *Dopo la legge n. 123 del 2007: prime osservazioni sul Titolo I*, cit., pp. 51-52 (qui p. 52). In senso analogo P. ALBI, *Adempimento dell'obbligo*, cit., pp. 208-2011; A. LASSANDARI, *Il ruolo centrale*, cit., pp. 66-65. M. LAI, *Flessibilità e sicurezza del lavoro*, Torino, Giappichelli, 2006, p. 8. Vd. anche F. SANTONI, *La tutela della salute nel lavoro atipico*, in L. MONTUSCHI (a cura di), *Ambiente, salute*, cit., p. 225. Di recente si vd. C. LAZZARI, *Gig economy e tutela della salute e sicurezza sul lavoro. Prime considerazioni a partire dal «caso Foodora»*, in “Rivista del diritto della sicurezza sociale”, 2018, p. 461 ss., opinione già espressa in EAD., *Figure e poteri datoriali nel diritto della sicurezza sul lavoro*, Milano, 2015, p. 81 ss.

²⁰ Cfr. A. ANTONUCCI, N. GUARNIER *Il campo di applicazione oggettivo e soggettivo*, in G. SANTORO-PASSARELLI (a cura di), *La nuova sicurezza in azienda. Commentario al Titolo I del D. Lgs. n. 81/2008*, Milano, Ipsoa-Indicitalia, 2008, p. 21 e C. TIMELLINI, *Il campo*, cit., pp. 40-43.

²¹ Cfr. M. TIRABOSCHI, *Campo di applicazione*, cit., pp. 136-137; C. TIMELLINI, *Il campo*, cit., p. 40; R. DEL PUNTA, *Diritto del lavoro*, 3^a ed., Milano, Giuffrè, 2010, pp. 473-474.

²² L. GALANTINO, *Diritto del lavoro*, 17^a ed., Torino, Giappichelli, p. 373.

²³ Cfr., in questo senso, P. PASCUCCI, *Il campo di applicazione soggettivo e il computo dei lavoratori*, in L. ZOPPOLI, P. PASCUCCI, G. NATULLO (a cura di), *Le nuove regole per la salute e la sicurezza dei lavoratori. Commentario al D.Lgs. 9 aprile 2008, n. 81*, Milano, Ipsoa, 2008, p. 98.

autonomo purché la prestazione lavorativa, in quanto inserita nell'organizzazione datoriale, li esponga potenzialmente ai rischi conseguenti²⁴.

5. *La definizione del lavoratore quale definizione di natura sostanziale basata sull'effettivo inserimento all'interno di un contesto organizzativo altrui*

La svalutazione del riferimento alla tipologia contrattuale, al contempo, ha condotto all'accoglimento di una definizione di lavoratore a fini prevenzionistici di natura sostanziale e non più formale, basata sul criterio di effettività. Alla stregua di tale definizione, in effetti, l'elemento caratteristico del processo di individuazione della figura del lavoratore diviene il concreto inserimento dello stesso «nell'organizzazione del datore di lavoro» intesa in senso ampio²⁵. Pertanto, al pari di quanto avvenuto con altre definizioni (quali quella di datore di lavoro, dirigente o preposto), anche la definizione di lavoratore assume come suo fulcro non più la categoria della subordinazione bensì lo svolgimento di «un'attività lavorativa nell'ambito dell'organizzazione di un datore di lavoro pubblico o privato» (art. 2, comma 1, lett. a, d.lgs. n. 81/2008). Del resto, se si scorrono le altre definizioni contenute nel medesimo art. 2 del d.lgs. n. 81/2008, ci si rende conto che lo stesso «datore di lavoro» è definito come il soggetto che «ha la responsabilità dell'organizzazione» «nel cui ambito il lavoratore presta la propria attività» (art. 2, lett. b) e, di conseguenza, l'azienda deve essere intesa come «il complesso della struttura organizzata dal datore di lavoro pubblico o privato» (art. 2, lett. c)²⁶. Quindi l'aspetto organizzativo, che connota più in generale il d.lgs. n. 81/2008²⁷, emerge anche in tutta la sua chiarezza a partire proprio dalla definizione di lavoratore.

²⁴ Cfr. Cass. pen., sez. III, 11 aprile 2017, n. 18396, in www.olympus.uniurb.it; Cass. pen., sez. VII, 18 marzo 2016, in www.olympus.uniurb.it.

²⁵ Cfr. P. PASCUCI, *Dopo la legge n. 123 del 2007: prime osservazioni sul Titolo I*, cit., pp. 36-37; C. LAZZARI, *Il potere direttivo oltre la subordinazione? Prime osservazioni dal punto di vista dell'obbligo datoriale di sicurezza*, in "I Working Papers di Olympus", n. 16/2012, pp. 7-8; D. VENTURI, *Il lavoratore: definizione e obblighi*, in M. TIRABOSCHI, L. FANTINI (a cura di), *Il Testo*, cit., p. 371. Analogamente, V. PASQUARELLA, *L'ambito di applicazione soggettivo e oggettivo del d.lgs. n. 81/2008*, in G. NATULLO (a cura di), *Salute e sicurezza sul lavoro*, Milano, Utet, 2015, p. 492; C. TIMELLINI, *Il campo*, cit., p. 44; R. ACQUAROLI, *Commento sub art. 2*, in G. INSOLERA (a cura di), *III. Norme Penali e processuali*, in L. MONTUSCHI (diretto da), *La nuova sicurezza sul lavoro: d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81 e successive modifiche*. Commentario, vol. III, Bologna, Zanichelli, 2011, p. 15-17; S.A. CODELLA, *Le definizioni (art. 2, D.Lgs. 9.4.2008, n. 81)*, in R. PESSI (a cura di), *Codice commentato del lavoro*, Torino, Utet, 2011, pp. 1202-1203.

²⁶ I corsivi sono miei.

²⁷ Tra gli altri cfr. M. LEPORE, *La nuova normativa: dalla prevenzione tecnologica alla sicurezza di tipo organizzativo*, in M. TIRABOSCHI, L. FANTINI (a cura di), *Il Testo*, cit., p. 49 ss.

6. L'ampliamento della platea dei soggetti equiparati

Nella medesima logica di estensione dell'ambito di tutela, il d.lgs. n. 81/2008 ha provveduto inoltre a dilatare l'elenco dei soggetti equiparati al lavoratore ai fini della sicurezza (individuato alla stregua della definizione sin qui analizzata). Rispetto all'omologa norma contenuta nel d.lgs. n. 626/1994, infatti, nell'elenco delineato nell'art. 2, comma 1, lett. *a*, seconda parte, del d.lgs. n. 81/2008, sono stati aggiunti una serie di soggetti (quali l'associato in partecipazione, il beneficiario di tirocini formativi, i volontari, etc.) in precedenza non contemplati²⁸. Pertanto, attualmente sono considerati soggetti equiparati al lavoratore ai fini della sicurezza il socio lavoratore di cooperativa²⁹ o di società; il tirocinante³⁰; l'allievo degli istituti d'istruzione e universitari e il partecipante a corsi di formazione nei quali si faccia uso di laboratori, attrezzature, o agenti chimici, fisici e biologici; i volontari dei Vigili del Fuoco e della Protezione Civile; i Lavoratori Socialmente Utili (LSU)³¹. Fatti salvi eventuali contratti ancora in essere, invece, il riferimento all'associato in partecipazione (pur ancora formalmente contenuto nell'art. 2, comma 1, lett. *a*), ha perso di rilievo, stante l'abrogazione della relativa figura contrattuale ad opera dell'art. 53 del d.lgs. n. 81/2015. Tra gli equiparati vanno, invece, annoverati anche gli studenti coinvolti in percorsi di alternanza scuola-lavoro ai sensi della l. n. 107/2015 (c.d. buona scuola), ai quali peraltro deve essere assicurata un'attività formativa in materia sicurezza svolta dalle stesse scuole (art. 1, comma 38, della l. n. 107/2015)³². Ad ogni modo, il procedimento di equiparazione, se era giustificato in passato, stante il riferimento, nella previgente definizione di lavoratore, al solo lavoro subordinato, oggi appare per alcuni versi superfluo, poiché molti dei soggetti elencati nel secondo periodo dell'art. 2, comma 1, lett. *a*, potrebbero già

²⁸ Cfr. D. VENTURI, *Lavoratore: definizione e obblighi*, in M. TIRABOSCHI, L. FANTINI (a cura di), *Il Testo*, cit., pp. 373-375.

²⁹ Cfr. già art. 2, della l. n. 142/2001.

³⁰ Cfr. P. PASCUCCI, *Stage e lavoro. La disciplina dei tirocini formativi e di orientamento*, Torino, 2008. Dopo l'emanazione dell'art. 1, commi 34-36, della l. n. 92/2012, il riferimento normativo della maggior parte dei tirocini (esclusi quelli "curriculari") deve essere attualizzato riconducendolo alle Linee guida di cui all'accordo Stato-Regioni del 25 maggio 2017, ed alle altre disposizioni attuative in materia. Sul punto, cfr. anche i chiarimenti forniti nella risposta a Interpello 2 maggio 2013, n. 1.

³¹ La figura del Lavoratore socialmente utile non è scomparsa dall'ordinamento, perché, pur essendo stato abrogato il d.lgs. n. 468/1997, che ne dettava la disciplina originaria, rimane disciplinata dall'art. 26, commi 1 ss., del d.lgs. n. 150/2015. Va segnalato che secondo una certa giurisprudenza (cfr. Cass. civ., sez. lav., 5 febbraio 2013, n. 2605, in www.olympos.uniurb.it) l'infortunio di un LSU non darebbe luogo a responsabilità contrattuale ex art. 2087 cod. civ., potendosi ammettere esclusivamente la configurazione di una responsabilità "extracontrattuale".

³² Su questa materia è anche intervenuto l'art. 5, del decreto interministeriale del 3 novembre 2017, n. 195, che ha dettato una particolare regolamentazione della "Salute e sicurezza" nell'ambito dell'alternanza scuola - lavoro (cfr. risposta Interpello 24 giugno 2018, n. 4). È tuttavia, discutibile che una fonte secondaria, quale il decreto interministeriale, possa derogare ad una normativa di rango primario come il d.lgs. n. 81/2008.

benissimo rientrare nell'ampia definizione di lavoratore dettata nel primo periodo della medesima norma³³.

7. *Il campo di applicazione soggettivo della disciplina del d.lgs. n. 81/2008*

L'individuazione dei lavoratori, sulla base della relativa definizione, rappresenta, a sua volta, il presupposto essenziale per l'applicazione degli obblighi e delle tutele stabiliti dal d.lgs. n. 81/2008. Del resto, l'ampiezza che connota la definizione di lavoratore pare confermata se si ha riguardo alla delimitazione del cd. ambito soggettivo di applicazione del d.lgs. n. 81/2008. Invero, in base all'art. 3, comma 4, il d.lgs. n. 81/2008 «si applica a tutti i lavoratori e lavoratrici, subordinati e autonomi, nonché ai soggetti ad essi equiparati»³⁴. L'unica discutibile esclusione rimane quella del lavoro domestico, poiché il legislatore del 2008, recependo pedissequamente la direttiva europea, non ha accolto, invece, le sollecitazioni estensive che venivano da più parti. Peraltro, abrogando la previgente regolazione il legislatore ha – in contrasto con la delega – abbassato il livello di tutela, sebbene nella disciplina del contratto di lavoro domestico sia previsto un obbligo di protezione dell'integrità fisica e della libertà morale del lavoratore³⁵.

8. *I limiti e la diversificazione delle tutele: la crisi del principio di universalità*

Senonché, a fronte dell'ampia definizione (che sarebbe in grado di ricomprendere agevolmente qualsiasi forma di lavoro, comunque prestato o inserito all'interno di ogni forma di organizzazione dell'attività lavorativa), il d.lgs. n. 81/2008 prevede delle ampie limitazioni. Se è pur vero che, in linea generale, il fondamentale principio di «universalità della tutela» in materia di salute e sicurezza accolto dal d.lgs. n. 81/2008 non è necessariamente contraddetto o sminuito dalla scelta fatta propria dal medesimo decreto di «graduare l'intensità della tutela selezionando le norme applicabili ai vari tipi di rapporto»³⁶, è anche vero che l'eccessiva enfasi sull'estensione del campo applicativo³⁷, appare fortemente ridimensionata dalle numerose e ampie eccezioni stabilite nei commi dell'art. 3 del d.lgs. n. 81/2008 successivi al primo. In altri termini, il principio di universalità cui è ispirata la definizione di lavoratore è in buona parte messo in crisi sul versante

³³ Cfr. A. ANTONUCCI, N. GUARNIER, *Il campo di applicazione*, cit., p. 22, che parlano di punto di debolezza.

³⁴ Cfr. P. PASCUCI, *Dopo la legge n. 123 del 2007: prime osservazioni sul Titolo I*, cit., p. 34.

³⁵ Cfr. art. 6 della l. n. 339/1958.

³⁶ O. BONARDI, Commento *sub* art. 3, in C. ZOLI (a cura di), *I. Principi Comuni*, in L. MONTUSCHI (diretto da), *La nuova sicurezza sul lavoro: d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81 e successive modifiche*. Commentario, vol. I, Bologna, Zanichelli, 2011, p. 59 ss., qui p. 64.

³⁷ Cfr. C. TIMELLINI, *Il campo*, cit., p. 45.

della diversificazione delle discipline applicabili alle varie tipologie di rapporti di lavoro.

9. Sicurezza sul lavoro e lavoro flessibile

Il d.lgs. n. 81/2008 non prevede specifiche misure di protezione per le tipologie contrattuali flessibili, limitandosi ad estendere a simili contratti, in alcuni casi anche in maniera parziale, le tutele previste per il lavoro subordinato a tempo pieno e indeterminato³⁸. Si conservano esclusivamente delle norme sparse nelle singole discipline speciali dei vari contratti. Si pensi ad esempio alle ipotesi – oggi trasposte nel d.lgs. n. 81/2015³⁹ – di divieto di accesso a simili tipologie contrattuali (intermittente, a termine, somministrato, artt. 14, 20 e 32, del d.lgs. n. 81/2015)⁴⁰ per i datori di lavoro che non abbiano effettuato la valutazione dei rischi. La violazione del divieto comporta, come sanzione civile indiretta, la conversione del rapporto di lavoro flessibile in un rapporto a tempo pieno e indeterminato⁴¹. Ne emerge un quadro fortemente frammentato e, dunque, inadeguato a rispondere alle particolari esigenze di tutela di tali forme di lavoro⁴². Per porre parziale riparo a questa lacuna può forse ricorrersi all'applicazione della norma di chiusura contenuta nell'art. 2087 cod. civ. che impone di adottare misure preventive adeguate alle particolarità del lavoro, formula da intendersi, a mio avviso, anche come modalità di esecuzione della prestazione lavorativa. Parimenti, si può valorizzare la necessità di includere nella valutazione dei rischi quelli connessi alla specifica tipologia contrattuale attraverso cui viene resa la prestazione lavorativa (ex art. 28 del d.lgs. n. 81/2008).

10. Sicurezza sul lavoro e lavoro esternalizzato

In tutte le forme di lavoro che potremmo definire esternalizzato, gli obblighi di sicurezza vengono modulati in maniera differente a seconda della distribuzione dei poteri organizzativi sulla prestazione lavorativa riconosciuti ai vari soggetti

³⁸ Cfr. M. LAI, *Flessibilità e sicurezza*, cit., p. 176.

³⁹ Sulle novità in tema di sicurezza contenute nel d.lgs. n. 81/2015 si vd. C. LAZZARI, *Prime osservazioni a proposito di revisione delle forme contrattuali e sicurezza sul lavoro*, in "I Working Papers di Olympus", n. 41/2015.

⁴⁰ Intermittente, a termine, somministrato, artt. 14, 20 e 32, del d.lgs. n. 81/2015.

⁴¹ Cfr. Trib. Perugia, 3 ottobre 2019, n. 231, in *DeJure* (sul contratto di lavoro intermittente); App. Roma, 11 ottobre 2018, n. 3643, Trib. Forlì, 31 gennaio 2018 (secondo cui la conversione discende dalla mancanza di data certa del documento di valutazione dei rischi o dalla sottoscrizione di tutti i soggetti previsti *ex lege*, cfr. artt. 28 e 29 del d.lgs. n. 81/2008); App. Roma, 7 luglio 2017, n. 3655, in *DeJure*. In merito alla ripartizione degli oneri probatori v. Cass. civ., sez. lav., 24 giugno 2019, n. 16835, *ivi*.

⁴² Cfr. M. TIRABOSCHI, *Campo di applicazione e tipologie contrattuali*, cit., p. 137.

coinvolti nei singoli rapporti giuridici. Sia nella somministrazione che nel distacco⁴³ (ex art. 30 del d.lgs. n. 276/2003) si ha una “scissione” del debito preventivo in senso speculare alla scissione del rapporto, benché la quota maggioritaria – o totalitaria, nel caso di un comando disposto nel settore pubblico – sia assegnata ai titolari del potere organizzativo (utilizzatore, distaccatario o amministrazione ospitante, cfr. art. 3, commi 5 e 6, del d.lgs. n. 81/2008 e artt. 33 e 35, del d.lgs. n. 81/2015)⁴⁴. Poiché tale ripartizione degli obblighi, unitamente alla parificazione dei lavoratori somministrati ai dipendenti dell'utilizzatore, sono ritenuti incoerenti col ruolo e la professionalità delle agenzie, nonché con i vincoli comunitari in materia, si sono proposti vari rimedi interpretativi tesi ad estendere gli obblighi e le responsabilità del somministratore⁴⁵. In materia di appalto, subappalto, somministrazione di cose e contratto d'opera, invece, si applica l'art. 26 del d.lgs. n. 81/2008 che impone al datore di lavoro committente una serie di obblighi, i quali mirano sostanzialmente ad eliminare o ridurre al minimo, attraverso l'imposizione di doveri di cooperazione e coordinamento, i cd. rischi interferenziali, intesi quali rischi aggiuntivi che derivano dalla sovrapposizione nel medesimo contesto operativo di due distinte organizzazioni imprenditoriali o dell'inserimento di un lavoratore autonomo nell'organizzazione altrui, che vengono valutati mediante l'elaborazione di un unico documento di valutazione (DUVRI), che si aggiunge al consueto documento di valutazione dei rischi di ciascuna impresa (DVR)⁴⁶. Tale norma, a differenza della norma previgente che era strettamente limitata ai soli lavori interni o *interaziendali*⁴⁷, si estende a comprendere parzialmente alcuni lavori *extra aziendali*, poiché si applica a lavori collegati funzionalmente al ciclo produttivo che si svolgono, tuttavia, in luoghi di cui il committente «abbia la disponibilità giuridica»⁴⁸. Al di fuori del campo applicativo dell'art. 26 del d.lgs. n. 81/2008 può ipotizzarsi la parziale conferma, o il parziale riemergere, di quei principi elaborati dalla giurisprudenza prima dell'introduzione

⁴³ Cfr. M.D. FERRARA, *La tutela dei lavoratori somministrati: responsabilità ed obblighi in materia di salute e sicurezza*, in questa rivista, 2018, 1, p. 18 ss.; C. BIZZARRO, *La somministrazione di lavoro e il distacco*, in M. TIRABOSCHI, L. FANTINI (a cura di), *Il Testo*, cit., p. 318. Pret. Brescia, 12 maggio 1998, in “Rivista critica di diritto del lavoro”, 1998, p. 696; Cass. civ., sez. lav., 11 gennaio 2010, n. 215, in “Rivista italiana di diritto del lavoro”, 2010, II, p. 621, nota M. VINCIERI.

⁴⁴ In precedenza, gli obblighi di sicurezza connessi alla somministrazione erano disciplinati dagli artt. 21 e 23 del d.lgs. n. 276/2003.

⁴⁵ Cfr. P. PASCUCCI, *Il campo di applicazione soggettivo e il computo dei lavoratori*, in L. ZOPPOLI, P. PASCUCCI, G. NATULLO (a cura di), *Le nuove regole per la salute e la sicurezza dei lavoratori*, Milano, 2010, p. 104.

⁴⁶ Sulla norma si vd. J. TSCHÖLL, *Committenti e appaltatori*, in M. TIRABOSCHI, L. FANTINI (a cura di), *Il Testo Unico*, cit., pp. 295-310; M. LAI, *La sicurezza del Lavoro negli appalti*, in “Rivista degli infortuni e delle malattie professionali”, 2011, 1, pp. 43-59; O. BONARDI, *La sicurezza del lavoro nel sistema degli appalti*, in G. NATULLO (a cura di), *Salute e sicurezza sul lavoro*, cit., pp. 829-894.

⁴⁷ Art. 7 del d.lgs. n. 626/1994. Su cui vd. A. VALLEBONA, *Responsabilità civile dell'imprenditore. Appalti. Responsabilità dei progettisti, fabbricanti, fornitori e installatori*, in L. MONTUSCHI (a cura di), *Ambiente, salute*, cit., p. 204 ss., qui p. 216. Cfr. Cass. pen., sez. IV, 27 ottobre 2005, n. 39388, in “Igiene e sicurezza del lavoro”, 2006, 2, p. 117.

⁴⁸ Per disponibilità giuridica dovrà intendersi evidentemente un qualsiasi titolo giuridico che giustifichi il controllo di un luogo, come, ad esempio, la proprietà, la locazione, il comodato, il possesso, etc.

di una disciplina speciale in materia di salute e sicurezza, e appunto volti a colmare le lacune legislative del periodo *ante* '94⁴⁹. Disciplina analoga, ma per certi versi più stringente, in termini di soggetti coinvolti, ripartizione degli obblighi e adempimenti documentali imposti, è prevista anche nel caso in cui si operi nel contesto di un cantiere temporaneo o mobile, ai quali si applica il Titolo IV del d.lgs. n. 81/2008⁵⁰. Si tratta di regole che portano a disegnare un vero e proprio sistema contrassegnato da una certa complessità, per l'intervento di numerosi e particolari attori della sicurezza, tra cui non solo i committenti e le imprese affidatarie ed esecutrici, ma anche i lavoratori autonomi (artt. 89, lett. *d*) e 94, del d.lgs. n. 81/2008).

11. Sicurezza sul lavoro e lavoro delocalizzato

Con l'espressione lavoro delocalizzato intendo riferirmi al lavoro a domicilio e al telelavoro e, più di recente, anche allo *smart working*. Per i lavoratori a domicilio, superando iniziali perplessità, si prevede⁵¹ che, ferme le previsioni della l. n. 877/1973, trovano applicazione gli obblighi di informazione e formazione, e quelle in materia di dispositivi di protezione individuale e che, nell'ipotesi in cui il datore di lavoro fornisca attrezzature, esse devono essere conformi al Titolo III del d.lgs. n. 81/2008. Per il telelavoro è prevista un'articolata disciplina, e in particolare si stabilisce, indipendentemente dall'ambito della prestazione, l'applicazione delle disposizioni sulle attrezzature munite di videoterminale (Titolo VII del d.lgs. n. 81/2008)⁵².

11.1. Sicurezza sul lavoro e lavoro agile

In materia di lavoro agile (o *smart working*), l'art. 22, comma 1, della l. n. 81/2017 si limita a prevedere la consegna al lavoratore di un'informativa scritta nella quale sono individuati i rischi generali e i rischi specifici connessi alla particolare modalità di esecuzione del rapporto di lavoro, che, tuttavia, non è integralmente sostitutiva dei generali obblighi preventivi che gravano in capo al datore di lavoro (come invece sembrerebbe emergere dal mero dato letterale della

⁴⁹ La materia è stata per lungo tempo sostanzialmente non regolata, tuttavia, la giurisprudenza aveva già provveduto ad estendere obblighi di tal genere nei confronti dei committenti, cfr. Cass. civ., sez. lav., 28 ottobre 2009, n. 22818, con *nota* di F. COSTA, *Sicurezza del lavoro e responsabilità del committente*, in "Massimario di giurisprudenza del lavoro", 2010, 4, pp. 256-262.

⁵⁰ Cfr. S. CHERUBINI, *Il Titolo IV del D.lgs. 81/2008 sulla sicurezza nei luoghi di lavoro. Profili generali*, in F. GIUNTA, D. MICHELETTI (a cura di), *Il nuovo diritto penale della sicurezza nei luoghi di lavoro*, Milano, Giuffrè, 2010, pp. 447-452; G. RAPUANO, *La novità in tema di sicurezza nei cantieri temporanei o mobili*, in L. ZOPPOLI, P. PASCUCCI, G. NATULLO (a cura di), *Le nuove regole*, 2008, cit., pp. 533-544.

⁵¹ Con il d.lgs. n. 106/2009.

⁵² Cfr. art. 3, comma 10, del d.lgs. n. 81/2008.

norma), e va intesa come obbligo aggiuntivo, che si affianca ai generali obblighi di sicurezza⁵³. Se per la porzione di prestazione svolta dal lavoratore agile all'interno dell'azienda si applica integralmente il d.lgs. n. 81/2008, trattandosi di una normale prestazione di lavoro subordinato, per la porzione di prestazione esterna – qualora ne dovessero ricorrere i presupposti – potrebbero applicarsi i minori obblighi previsti per il datore di lavoro nel telelavoro o nel lavoro a domicilio (art. 3, commi 9 e 10)⁵⁴. Tuttavia, stanti le differenze che ricorrono tra lavoro agile e lavoro continuativo a distanza, è più ragionevole ritenere che alla porzione di prestazione esterna si applichino tutti gli obblighi di salute e sicurezza che siano compatibili con le particolari modalità spazio-temporali di esecuzione della prestazione (quali la valutazione dei rischi, l'informazione e la formazione, la sorveglianza sanitaria), fermi gli obblighi del datore di lavoro in materia di attrezzature, strumentazioni consegnate al lavoratore agile (*ex art. 20, comma 2, della l. n. 81/2017*) e l'obbligo di cooperazione all'attuazione delle misure di prevenzione imposto a quest'ultimo (art. 22, comma 2, della l. n. 81/2017). In base al noto principio di effettività, che caratterizza l'intera materia della sicurezza, gli obblighi e le responsabilità del datore di lavoro in relazione alle porzioni di prestazione di lavoro esterne, dovrebbero essere tanto più ampi quanto più ampi saranno i poteri, in particolare disciplinare e di controllo, che il datore di lavoro si riserverà nel patto individuale di lavoro agile (*ex art. 21 della l. n. 81/2017*). E tuttavia ci si potrebbe domandare⁵⁵ se tale patto individuale possa introdurre deroghe rispetto a norme di legge sicuramente inderogabili, quali quelle dettate in materia di salute e sicurezza sul lavoro.

12. Sicurezza sul lavoro e lavoro parasubordinato e autonomo

Tra le più evidenti eccezioni contemplate dall'art. 3 del d.lgs. n. 81/2008, colpiscono quelle in materia di lavoro parasubordinato e lavoro autonomo. Ai sensi dell'art. 3, comma 7, in effetti, la disciplina del d.lgs. n. 81/2008 si applica ai

⁵³ Su questi temi sia consentito cfr. A. DELOGU, *Obblighi di sicurezza: tutela contro gli infortuni e le malattie professionali nel lavoro agile*, in *Il lavoro agile nella disciplina legale, collettiva ed individuale – Stato dell'arte e proposte interpretative di un gruppo di giovani studiosi*, in “WP C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona” Collective Volumes - 6/2017”, pp. 108-124; altresì in M. VERZARO (a cura di), *Il lavoro agile nella disciplina legale, collettiva ed individuale – Stato dell'arte e proposte interpretative di un gruppo di giovani studiosi*, Napoli, 2018, pp. 133-152 e P. PASCUCCI, *La tutela della salute e della sicurezza sul lavoro: il Titolo I del d.lgs. n. 81/2008 dopo il Jobs Act*, cit., p. 68 ss.

⁵⁴ Così quella parte della dottrina che ritiene che il lavoro agile sia una *species* del *genus* telelavoro, cfr. PERUZZI, *Sicurezza e agilità: quale tutela per lo smart worker?*, in questa rivista, 1, 2017, I, p. 2 ss. e M. TIRABOSCHI, *Il lavoro agile tra legge e contrattazione collettiva: la tortuosa via italiana verso la modernizzazione del diritto del lavoro*, in “WP C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona”.IT – 335/2017”, p. 9 (nt. 26), p. 17 ss.; A. ALLAMPRESE-F. PASCUCCI, *La tutela della salute e della sicurezza del lavoratore «agile»*, in “Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale”, 2017, 316 secondo cui lavoro agile e telelavoro pur non coincidendo perfettamente rientrano nella più ampia categoria del lavoro a distanza.

⁵⁵ Sul punto cfr. P. PASCUCCI, *Note sul futuro del lavoro salubre e sicuro...e sulle recenti norme su rider & co.*, in questa rivista, 1, 2019, I, p. 44.

collaboratori coordinati e continuativi *ex art.* 409, 1° comma, n. 3, cod. proc. civ.⁵⁶, in precedenza esclusi dalla tutela⁵⁷, solo nel caso in cui «la prestazione lavorativa si svolga nei luoghi di lavoro del committente»⁵⁸. La piena estensione della disciplina in materia di salute e sicurezza, pertanto, si ha esclusivamente qualora la prestazione del collaboratore si svolga all'interno dei locali aziendali, mentre non è garantita alcuna tutela per i lavoratori coordinati esterni, cui si applica semmai la scarna disciplina prevista per il lavoro autonomo non coordinato (su cui v. *infra*). Il d.lgs. n. 81/2008 ha confermato, dunque, la forte differenziazione, già in passato ritenuta di dubbia legittimità costituzionale, tra collaboratori interni ed esterni⁵⁹, lasciando peraltro aperto il problema dell'inquadramento dei cd. collaboratori misti⁶⁰. Peraltro, per quanto sia giustificabile una maggiore tutela dei collaboratori interni, tuttavia, la pura estensione nei loro confronti delle norme di sicurezza tarate sul lavoro subordinato, non tiene conto delle specifiche esigenze prevenzionali di questa particolare ipotesi contrattuale, e potrebbe comportare anche una serie di difficoltà applicative⁶¹, si pensi solo alla partecipazione dei collaboratori all'elezione dei rappresentanti dei lavoratori per la sicurezza⁶², o alla difficoltà di imporre loro gli obblighi dei lavoratori subordinati (di cui all'art. 20 del d.lgs. n. 81/2008), in assenza di soggezione ai poteri datoriali, a partire dal potere disciplinare. Ai lavoratori autonomi *ex art.* 2222 cod. civ., invece, si applicano gli artt. 21 e 26 del d.lgs. n. 81/2008 (art. 3, comma 11, del decreto). Nonostante il mancato richiamo, occorre chiarire che a tali soggetti si applicano anche le disposizioni dettate in materia di cantieri temporanei e mobili. Quindi, ai lavoratori autonomi che compiono opere o servizi nei locali controllati dal committente o nei cantieri si applicano rispettivamente l'art. 26 e il Titolo IV del d.lgs. n. 81/2008. Mentre per i lavoratori autonomi “esterni”, che operano al di fuori di tali contesti organizzativi,

⁵⁶ Come oggi intesi in virtù della nozione di coordinamento dettata dall'art. 15 della l. n. 81/2017.

⁵⁷ La tutela era stata già prevista dall'art. 66, comma 4, del d.lgs. n. 273/2003 in relazione all'ormai abrogato lavoro a progetto, ma tale norma, tuttavia, non si applicava alle collaborazioni coordinate e continuative. Cfr. O. BONARDI, Commento *sub art.* 3, cit., p. 65.

⁵⁸ Cfr. P. ALBI, *Adempimento dell'obbligo*, cit., p. 205; G. BUBOLA, A. CORVINO, *I collaboratori coordinati e continuativi, i lavoratori a progetto, gli occasionali, gli associati in partecipazione*, in M. TIRABOSCHI, L. FANTINI (a cura di), *Il Testo*, cit., pp. 399-407.

⁵⁹ Cfr. criticamente P. PASCUCCI, *Dopo la legge n. 123 del 2007: prime osservazioni sul Titolo I*, cit., p. 50 ss. Altresi P. PASCUCCI, *La nuova disciplina della sicurezza sul lavoro del 2008/2009*, cit., p. 9; V. PASQUARELLA, *L'ambito di applicazione soggettivo e oggettivo*, cit., pp. 504-505.

⁶⁰ Cfr. P. CAMPANELLA, *La riforma...l'ambito applicativo...*, cit., pp. 137-139; C. LAZZARI, *Il potere direttivo oltre la subordinazione?*, cit., p. 9, nota 40; G. BUBOLA, A. CORVINO, *I collaboratori coordinati*, cit., p. 404.

⁶¹ Cfr. P. PASCUCCI, *Dopo la legge n. 123 del 2007: prime osservazioni sul Titolo I*, cit., p. 48 ss.; C. LAZZARI, *Brevi riflessioni in tema di tutela*, cit., p. 45 ss., in part. pp. 47-48; M. TIRABOSCHI, *Campo di applicazione*, cit., p. 137.

⁶² Cfr. Trib. Roma, 2 ottobre 2017, in *DeJure*, che pur eludendo il problema, afferma che l'elezione di un collaboratore a progetto come Rls costituisca un mero indizio non determinante ai fini del riconoscimento del vincolo di subordinazione. In dottrina vd. G. BUBOLA, A. CORVINO, *I collaboratori coordinati*, cit., p. 404.

L'art. 21 si limita a prevedere un doppio livello di autotutela⁶³. La prima parte della norma, attiene alla dimensione auto organizzativa del lavoro in proprio, e prevede alcuni obblighi di autoprotezione, che impongono al lavoratore autonomo stesso l'utilizzazione di attrezzature di lavoro, la dotazione e l'utilizzazione di dispositivi di protezione individuale in conformità a quanto stabilito dal d.lgs. n. 81/2008 (art. 21, 1° comma)⁶⁴. La seconda parte della norma si collega al possibile inserimento del prestatore d'opera all'interno di un contesto organizzativo altrui⁶⁵ e concede al lavoratore autonomo la facoltà di beneficiare della sorveglianza sanitaria e di partecipare a corsi di formazione (art. 21, comma 2, del d.lgs. n. 81/2008)⁶⁶, con oneri a suo esclusivo carico. Pertanto, tali norme se, da un lato, non parificano l'area del lavoro autonomo e quella del lavoro subordinato, in considerazione delle sensibili differenze tra le modalità di svolgimento delle prestazioni⁶⁷, dall'altro lato, però, non prevedono neppure delle tutele adeguate e differenziate per tali tipologie di lavoro⁶⁸. In particolare, esse non tengono in nessun conto possibili indici di debolezza o dipendenza economica del lavoratore autonomo, considerandolo *ex art. 26* alla stregua di un'impresa appaltatrice. La dipendenza economica, invero, viene presa specificamente in considerazione solo ai fini del computo dei lavoratori rilevanti ai fini dell'applicazione della normativa in materia di salute e sicurezza, poiché in tal caso i lavoratori autonomi e parasubordinati vengono in rilievo laddove la loro attività sia svolta in forma esclusiva a favore del committente (art. 4, comma 1, lett. *ì*) e *l*), del d.lgs. n. 81/2008)⁶⁹. Allo stesso modo le norme del d.lgs. n. 81/2008 parificano, come detto, le situazioni, obbiettivamente diverse, del lavoratore autonomo e parasubordinato esterni⁷⁰.

⁶³ Cfr. P. PASCUCCI, *Dopo la legge n. 123 del 2007: prime osservazioni sul Titolo I*, cit., p. 52, parla di tutela «bidirezionale». Cfr. anche L. FANTINI, *I componenti*, cit., pp. 394-398; M. MARTINELLI, *I lavoratori*, in G. NATULLO (a cura di), *Salute e sicurezza sul lavoro*, cit., p. 662 ss.

⁶⁴ Si generalizzano così degli obblighi previsti in precedenza solo per i lavoratori autonomi che agissero all'interno dei cantieri temporanei e mobili (art. 7, comma 1, del d.lgs. n. 494/1996). Sul punto, Cfr. P. CAMPANELLA, *La riforma...l'ambito applicativo*, cit., pp. 142-143.

⁶⁵ Cfr. P. CAMPANELLA, *La riforma...l'ambito applicativo*, cit., p. 142 e C. LAZZARI, *Il potere direttivo oltre la subordinazione?*, cit., p. 7.

⁶⁶ Cfr. P. PASCUCCI, *La tutela della salute e della sicurezza sul lavoro: il Titolo I del d.lgs. n. 81/2008 dopo il Jobs Act*, Fano, Aras, 2017, p. 55, conferma una ricostruzione in termini di obblighi e facoltà del lavoratore autonomo.

⁶⁷ Cfr. L. FANTINI, *I componenti*, cit., pp. 393-394.

⁶⁸ Cfr. V. PASQUARELLA, *L'ambito di applicazione soggettivo e oggettivo*, cit., pp. 506-507. P. PASCUCCI, *Dopo la legge n. 123 del 2007: prime osservazioni sul Titolo I*, cit., p. 50 ss.

⁶⁹ Cfr. C. LAZZARI, *Il potere direttivo oltre la subordinazione?*, cit., p. 14. Sulle difficoltà applicative che pone tale norma si vd. G. BUBOLA, A. CORVINO, *I collaboratori coordinati*, cit., pp. 404-406. Sul computo dei lavoratori si vd. C. TIMELLINI, *Il campo*, cit., pp. 47-50; S. FERRUA, *Il computo dei lavoratori*, in M. TIRABOSCHI, L. FANTINI (a cura di), *Il Testo*, cit., pp. 285-293.

⁷⁰ Cfr. P. CAMPANELLA, *La riforma...l'ambito applicativo*, cit., pp. 139-140 e 144-145, cui si rimanda anche per le criticità di questa disciplina.

13. Le criticità dell'attuale assetto delle tutele in materia di salute e sicurezza di fronte ai cambiamenti del mondo del lavoro

La rivoluzione tecnologica o digitale, che ha interessato l'impresa e il lavoro, ha fatto emergere una serie di rapporti di lavoro sempre più marginali, connotati dalla debolezza socioeconomica di coloro che li svolgono. Vengono così in rilievo da un lato i lavori non *standard* o atipici che si svolgono su piattaforma, alle forme di *crowdwork* e contemporaneamente ai cd. *riders*, o ai "lavoretti" della *gig economy*, oppure, ancora, ai lavori diffusi nei contesti dell'industria 4.0., dell'economia collaborativa o *sharing economy*. Sostanzialmente queste tipologie di lavoro hanno posto un problema di qualificazione del rapporto in termini di subordinazione, parasubordinazione, autonomia⁷¹. Laddove si ritengano rapporti etero-organizzati, anche alla luce delle recenti modifiche normative che hanno interessato l'art. 2, d.lgs. n. 81/2008⁷², il problema non si pone, dovendo applicarsi integralmente tanto il d.lgs. n. 81/2008 quanto l'art. 2087 cod. civ., stante la piena estensione delle tutele del lavoro subordinato *ex art. 2* del d.lgs. n. 81/2015⁷³. Mentre in caso contrario⁷⁴, dovranno applicarsi le insufficienti tutele previste per il lavoro parasubordinato e autonomo (su cui *supra*, par. 12).

14. Sicurezza sul lavoro e lavoro mediante piattaforma

Né può dirsi che le criticità individuate nel precedente paragrafo sino state risolte dall'intervento recentemente operato in favore dei lavoratori autonomi che svolgono lavori di consegna a domicilio attraverso piattaforme anche digitali (c.d. *rider*, secondo la controversa definizione fornita dall'art. 47-*bis* del d.lgs. n. 81/2015⁷⁵). In relazione a tale fattispecie, l'art. 47-*septies*, comma 3, del d.lgs. n. 81/2015, infatti, si limita a prevedere che «il committente che utilizza la piattaforma anche digitale è tenuto, a propria cura e spese, al rispetto» del d.lgs. n. 81/2008. Sebbene una prima lettura della norma potrebbe suscitare il dubbio che

⁷¹ Cfr. C. LAZZARI, *Gig economy e tutela*, cit., pp. 455-487; F. MALZANI, *Salute e sicurezza dei lavoratori della gig economy*, in P. PASCUCCI (a cura di), *Salute e sicurezza sul lavoro: tutela universale e nuovi strumenti regolativi a dieci anni dal d.lgs. n. 81/2008*, Milano, 2019, p. 45 ss.; S. CAPONETTI, *L'obbligazione di sicurezza al tempo di Industry 4.0*, in questa rivista, 1, 2018, I, p. 48 ss.

⁷² A seguito del d.l. n. 101/2019, convertito con modificazioni dalla l. n. 128/2019

⁷³ I dubbi in merito all'applicabilità dell'art. 2087 cod. civ. che sembravano affiorare nella nota App. Torino, 4 febbraio 2019, n. 26, in "ilgiuslavorista.it" 19.3.2019, F. MEIFFRET, sono stati fugati da Cass. 24 gennaio 2020, n. 1663, secondo cui al ricorrere dei requisiti della etero-organizzazione normativamente previsti «la legge ricollega imperativamente l'applicazione della disciplina della subordinazione» complessivamente intesa.

⁷⁴ Come avevano inizialmente ritenuto Trib. Torino, 7 maggio 2018, n. 778, in "Rivista italiana di diritto del lavoro", 2018, II, con nota di P. ICHINO, *Subordinazione, autonomia e protezione del lavoro nella gig-economy*, p. 294 ss. (altresi in "Argomenti di diritto del lavoro", 2018, 4-5, p. 1220, con nota di M. BIASI, *Il Tribunale di Torino e la qualificazione dei Riders di Foodora*) e Trib. Milano, 10 settembre 2018, n. 1853

⁷⁵ Introdotto dal d.l. n. 101/2019, conv. con modif. in l. n. 128/2019. Su questi punti v. P. PASCUCCI, *Note sul futuro del lavoro salubre*, cit., p. 44.

ai *riders* sia stata estesa l'applicazione dell'intera disciplina del d.lgs. n. 81/2008, a ben vedere essa ha un effetto ben più limitato. L'art. 47-*septies*, comma 3, infatti, non fa altro che confermare l'applicazione a simili rapporti di lavoro del solo art. 21 del d.lgs. n. 81/2008 sopra analizzato⁷⁶. Invero, il rispetto del d.lgs. n. 81/2008 nei confronti di lavoratori che secondo la legge rimangono autonomi non può che comportare l'osservanza dell'unica norma che nel d.lgs. n. 81/2008 è espressamente dedicata al lavoro autonomo. Tuttavia, in deroga alla disciplina generale, nel caso dei *riders*, l'art. 47-*septies*, comma 3, del d.lgs. n. 81/2015 fa solo sì che gli oneri economici e organizzativi che scaturiscono dal rispetto dell'art. 21 siano posti a carico del committente e non del lavoratore (come sarebbe, invece, ai sensi dell'art. 21 del d.lgs. n. 81/2008).

15. Conclusioni

Dal quadro normativo descritto emerge che la qualificazione del rapporto di lavoro in termini di subordinazione o autonomia, per quanto ininfluente ai fini della definizione di lavoratore dettata in materia di salute e sicurezza (art. 2, comma 1, lett. *a*), incide sensibilmente sulla distribuzione delle tutele prevenzionistiche (ai sensi dell'art. 3 e ss. del d.lgs. n. 81/2008), mettendo in crisi il principio universalistico fatto proprio dal d.lgs. n. 81/2008. Tale lacuna diventa palese soprattutto di fronte all'emergere di nuovi lavori – assoggettati a vincoli di tempo, di luogo, nonché a poteri conformativi sempre più labili – per i quali si configura anche una difficoltà ontologica di concepire obblighi in materia antiinfortunistica per il datore di lavoro o il committente, giacché i soggetti che beneficiano dei frutti del lavoro non determinano o non controllano più tempo, luogo o modalità della prestazione lavorativa. In effetti, operazioni estensive sia dell'ambito applicativo dell'art. 2087 cod. civ., sia delle responsabilità del committente, sia delle nozioni di organizzazione, luogo di lavoro, etc., sono ammissibili là dove si tratti di colmare lacune dell'ordinamento, mentre rischiano di scontrarsi con alcuni principi fondamentali là dove siano presenti delle espresse norme di legge. In primo luogo, le norme in materia di salute e sicurezza sul lavoro, soprattutto per il rilievo penalistico che rivestono, mal sopportano interpretazioni in *malam partem*, volte ad estendere indiscriminatamente obblighi e responsabilità dei soggetti garanti. Sullo stesso versante civilistico, d'altro canto, non possono ipotizzarsi interpretazioni estensive che, prescindendo dalla sussistenza di poteri organizzativi e di controllo, comportino forme, per quanto velate, di responsabilità oggettiva per il committente o il datore di lavoro. Pertanto, se un'interpretazione estensiva è possibile (stante il rilievo costituzionale della salute e sicurezza e la portata ampia dell'art. 2087 cod. civ.) nel caso in cui la legge speciale nulla preveda – come nel

⁷⁶ L'applicazione dell'art. 26 del d.lgs. n. 81/2008, pur astrattamente ipotizzabile, appare inverosimile, giacché tali lavoratori, effettuando consegne a domicilio, per definizione non operano in luoghi controllati dal committente.

caso dell'art. 3, comma 7, del d.lgs. n. 81/2008 per i lavoratori parasubordinati esterni⁷⁷, o nel caso dell'art. 22 della l. n. 81/2017 per il lavoro agile –, non appare invece ipotizzabile là dove vi siano norme espresse, come nel caso del lavoro autonomo, giacché l'art. 21 del d.lgs. n. 81/2008 definisce e limita espressamente le tutele e gli obblighi per tale fattispecie. In quest'ultima ipotesi l'unica soluzione possibile per l'estensione delle tutele in materia di salute e sicurezza consiste in un espresso intervento legislativo, che sia più coraggioso rispetto alla timida operazione messa in campo dall'art. 47-*septies*, comma 3, del d.lgs. n. 81/2015, in favore dei *riders*.

Abstract

L'intervento prende in esame la definizione di lavoratore dettata in materia di salute e sicurezza sul lavoro, analizzandone i vari risvolti sistematici. Se, da un lato, tale nozione appare in astratto idonea a fornire adeguata copertura a tutti i bisogni protettivi emergenti nell'attuale realtà socioeconomica. Dall'altro lato, essa si confronta con sensibili diversificazioni delle discipline concretamente applicabili ai singoli rapporti lavorativi, che restituiscono un quadro assai frammentato, nel quale permangono ampi spazi di sotto-protezione.

The intervention examines the definition of worker dictated in the field of health and safety at work, analyzing the various systematic implications. If, on the one hand, this notion appears abstractly suitable to provide adequate coverage for all the protective needs emerging in the current socio-economic situation. On the other hand, it confronts sensitive diversifications of the disciplines concretely applicable to individual working relationships, which return a very fragmented picture, in which large areas of under-protection remain.

Parole chiave

Salute e sicurezza, lavoratore, flessibilità, subordinazione e autonomia, lavoro agile

Keywords

Health and safety, worker, flexibility, subordination and autonomy, smart working

⁷⁷ L'art. 3, comma 7, del d.lgs. n. 81/2008 si limita ad estendere la normativa del d.lgs. n. 81/2008 al lavoro subordinato "interno" mentre nulla prevede per il lavoro parasubordinato "esterno", cfr. *supra*.