

Salute, sicurezza e “nuovi” lavori: le sfide prevenzionali nella *gig economy* e nell’industria 4.0^{**}

di Angelo Delogu*

SOMMARIO: 1. I nuovi lavori: una categoria di difficile delimitazione. – 2. *Gig economy* e *sharing economy*: i lavori su piattaforma e i *riders*. – 3. Il problema della qualificazione del rapporto. – 4. I modelli di tutela ipotizzabili. – 4.1. L’estensione selettiva delle tutele a prescindere dalla qualificazione. – 4.2. L’allargamento della categoria della subordinazione. – 5. L’ampia definizione di lavoratore contenuta nel d.lgs. n. 81/2008. – 6. La tutela della sicurezza nel lavoro parasubordinato. – 7. La tutela del lavoro autonomo: i lavoratori autonomi “esterni” *ex art.* 21, d.lgs. n. 81/2008. – 7.1. I lavoratori autonomi “interni”: la disciplina degli appalti e dei cantieri. – 7.2. I principi giurisprudenziali sull’estensione dell’obbligo di sicurezza in capo al committente nell’appalto e la loro inapplicabilità al lavoro autonomo. – 8. Le persistenti aporie del sistema. – 9. La controversa applicabilità dell’art. 2087 c.c. all’area del lavoro autonomo. – 10. La relazione biunivoca tra potere e obblighi: il principio di effettività. – 11. La difficoltà di concepire obblighi in assenza di poteri di determinazione del luogo e di conformazione della prestazione. – 12. Gli obblighi di salute e sicurezza ipotizzabili a prescindere dal controllo del luogo e della prestazione. – 13. L’estensione di obblighi al lavoro agile, parasubordinato e autonomo tra prospettive *de iure condito* e *de iure condendo*. – 14. Il problema della garanzia del rispetto degli obblighi di sicurezza attraverso il potere sanzionatorio. – 15. Conclusioni.

1. I nuovi lavori: una categoria di difficile delimitazione

Con la locuzione “nuovi” lavori – che non ha, né pretende di avere, alcuna dignità scientifica, stante l’assoluta relatività del termine “nuovo” nonché la pericolosità di ogni forma di “nuovismo” – si vuole segnalare una insufficienza.

Non solo e non tanto l’impossibilità, allo stato, di individuare una categoria unitaria, ove ricomprendere tutte le multiformi e sfuggenti modalità con cui il lavoro viene prestato in contesti organizzativi sempre più destrutturati (quando non del tutto insussistenti)¹, ma anche l’inesistenza di un termine o di una locuzione

* Angelo Delogu è assegnista di ricerca in Diritto del lavoro nell’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

** Il presente contributo costituisce una rielaborazione e un ampliamento della relazione presentata al Convegno dal titolo “*La sicurezza sul lavoro tra bilanci e prospettive a dieci anni dal Testo Unico*”, promosso dall’Università degli Studi di Trieste, dall’Università Statale di Milano, dalla CGIL e dall’INCA nazionali e del Friuli-Venezia Giulia, tenutosi a Trieste il 21 e 22 giugno 2018.

Il saggio è stato preventivamente assoggettato alla procedura di referaggio prevista dalle regole editoriali della Rivista.

¹ Cfr. 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, 3, p. 455 ss., secondo

che siano in grado di definire in maniera soddisfacente e onnicomprensiva tutta una congerie di rapporti marginali sempre più diffusi nell’odierna realtà economica e produttiva².

Forse l’unico tratto caratteristico e comune di queste prestazioni lavorative è individuabile nella debolezza socioeconomica di chi le svolge³ e nell’assoluta occasionalità e volatilità del rapporto giuridico che vi è alla base.

Simili rapporti, in particolare, sfuggono dai tradizionali contorni topografici e spaziali, ossia dalle coordinate specifiche di tempo e di luogo⁴ che hanno solitamente caratterizzato il lavoro prestato all’interno dell’impresa fordista o nel contesto delle tradizionali organizzazioni lavorative. Un lavoro senza tempo e senza luogo, dunque. Al contempo un lavoro in cui conta sempre meno – almeno formalmente – la messa a disposizione delle energie lavorative, avendo un rilievo sempre più marcato il risultato, la resa del servizio, comunque e in qualsiasi modo vengano raggiunti.

Un mutamento del lavoro che si iscrive in un coevo e connesso mutamento dell’impresa⁵, il quale, a sua volta, si colloca all’interno del passaggio dalla civiltà industriale alla civiltà telematica⁶. In questo quadro, l’impresa diviene sempre più un’impresa 4.0⁷, ipertecnologica⁸, poiché garantisce i propri servizi e prodotti

cui «l’economia delle piattaforme digitali, e il lavoro reso tramite esse, configura un arcipelago molto complesso ed eterogeneo» (p. 456).

² Cfr. P. TULLINI, *Digitalizzazione dell’economia e frammentazione dell’occupazione. Il lavoro instabile, discontinuo, informale: tendenze in atto e proposte d’intervento*, in “Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale”, 2016, 4, p. 748

³ Sul fatto che le forme di lavoro digitale possano trovare adeguata tutela attraverso uno statuto protettivo da assicurare al lavoro autonomo economicamente dipendente, cfr. A. PERULLI, *Lavoro e tecnica al tempo di Uber*, in “Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale”, p. 212 ss. Vi è chi ha parlato in riferimento a queste nuove modalità di rapporti di vero e proprio “lavoro povero”, cfr. M. MISCIONE, *I lavori poveri dopo l’economia “a domanda” per mezzo della rete*, in “Corriere giuridico”, 2018, 6, p. 815. Più in generale sul lavoro autonomo debole o dipendente si vd. G. SANTORO-PASSARELLI, *Dal contratto d’opera al lavoro autonomo economicamente dipendente, attraverso il lavoro a progetto*, in “Rivista italiana di diritto del lavoro”, 2004, I, p. 543 ss.; M. PALLINI, *Il lavoro economicamente dipendente*, Padova, Cedam, 2013.

⁴ Per una riflessione analoga in merito al lavoro agile cfr. N. DE MARINIS, *Luogo e tempo di lavoro e redistribuzione delle garanzie giuslavoristiche (Diritto del lavoro della miseria e miseria del diritto del lavoro)*, in “WP CSDLE “Massimo D’Antona”.IT – 344/2017”, p. 1 ss.

⁵ D. GAROFALO, *Lavoro, impresa e trasformazioni organizzative*, Relazione nell’ambito delle Giornate di Studio AIDLASS, *Frammentazione organizzativa e lavoro: rapporti individuali e collettivi*, Cassino il 18 e 19 maggio 2017, in part., p. 81 ss. del dattiloscritto.

⁶ Cfr. G. SANTORO-PASSARELLI, *La funzione del diritto del lavoro*, in “Rivista italiana di diritto del lavoro”, 2018, p. 346. Per una riflessione sull’incidenza delle innovazioni tecnologiche sulle categorie del diritto del lavoro cfr. M. DE LUCA, *I giuslavoristi e le innovazioni tecnologiche*, in “Il lavoro nella giurisprudenza”, 2018, 12, p. 1109 ss.

⁷ A. SALENTO, *Industria 4.0, imprese, lavoro. Problemi interpretativi e prospettive*, in “Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale”, 2017, I, p. 175 ss.; F. SEGHEZZI, *Lavoro e relazioni industriali nell’Industry 4.0*, in “Diritto delle relazioni industriali”, 2016, 1, 178 ss. Per alcune riflessioni su un caso di studio v. L. IMBERTI, *Industria 4.0, contrattazione e lavoro: un caso di innovazione tecnologica e produttiva win win*, in “Diritto delle relazioni industriali”, 2018, p. 655 ss.

⁸ Si parla già di società 5.0, cfr. N. INTINI, C. LA FORGIA, *Perché industria 4.0 è per l’uomo: Verso la Società 5.0*, in “Working Paper Adapt”, 2018, n. 8.

attraverso collegamenti o piattaforme telematiche⁹, e contemporaneamente un'impresa iper reticolare, in quanto esternalizza, affidandoli anche a singoli individui, una serie via via più estesa di servizi complementari o accessori.

Per un'economia, un'impresa ed un lavoro che cambiano, è evidente che continuare a ipotizzare le medesime forme di protezione o di tutela rischia di essere un'operazione non tanto e non solo nostalgica, quanto, soprattutto, inefficace¹⁰.

2. Gig economy e sharing economy: i lavori su piattaforma e i riders

Con l'espressione “nuovi lavori”, in buona sostanza, intendo riferirmi – in maniera sicuramente impropria, ma sintetica – a quella serie di lavori non *standard* o atipici che si svolgono su piattaforma, alle forme di *crowdwork*¹¹ e contemporaneamente ai c.d. *riders*, o ai “lavoretti” della *gig economy*¹², oppure, ancora, ai lavori diffusi nei contesti dell'industria 4.0., dell'economia collaborativa o *sharing economy*¹³.

Di fronte ad un coacervo di modalità di esecuzione della prestazione lavorativa tanto diversificate si è ipotizzata, quanto meno, una basilare distinzione tra due principali filoni di sviluppo, a loro volta sufficientemente ampi e variegati¹⁴.

⁹ Per un inquadramento generale del dibattito, si v. P. LOI, V. SPEZIALE, *Introduzione*, Al tema “Come cambia il diritto del lavoro nell'economia delle piattaforme”, in “Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale”, 2017, I, 2, p. 171 ss.

¹⁰ Sul fatto che i mutamenti connessi alla digitalizzazione del lavoro implicino una riflessione sulle categorie tradizionali del diritto del lavoro cfr. L. FIORILLO, *Un diritto del lavoro per il lavoro che cambia: primi spunti di riflessione*, in “WP CSDLE “Massimo D'Antona”.IT – 368/2018”; E. ALES, *Protecting Work in the Digital Transformation: Rethinking the Typological Approach in the Intrinsically Triangular Relationship Perspective*, in Id. et al. (edited by), *Working in Digital and Smart Organizations: Legal, Economic and Organizational Perspectives on the Digitalization of Labour Relations*, Palgrave Macmillan, Cham, Switzerland, 2018, p. 11 ss. (in part. 13 ss.). Cfr., anche, A. ALOISI, V. DE STEFANO, *La gig economy: tra nuove forme di potere e libertà virtuali*, in “il Mulino”, 2018, 4, p. 588 ss. i quali pongono in luce come «discutere delle condizioni contrattuali e lavorative della variegata nuova forza lavoro, fatta di magazzinieri, creativi, fattorini e *freelance*, è l'occasione per testare l'obsolescenza di principi, nozioni e orientamenti» (p. 589).

¹¹ A. GINÈS I FABRELLAS, *Crowdsourcing: una nuova modalità di esternalizzazione produttiva nel contesto digitale. Riflessioni circa la sua liceità*, in “Diritto delle relazioni industriali”, 2018, p. 754, secondo cui le nuove tecnologie hanno «favorito la creazione di un punto di incontro per lo scambio di beni e servizi sotto-utilizzati tra persone sconosciute su scala locale, nazionale e mondiale».

¹² Per un tentativo definitorio v. G. G. BALANDI, *Concetti lavoristici impigliati nella rete*, in “Rivista trimestrale di diritto e procedura civile”, 2018, pp. 461-462.

¹³ Su questi temi v. F. LUNARDON, *Le reti d'impresa e le piattaforme digitali della sharing economy*, in “Argomenti di diritto del lavoro”, 2018, 2, p. 375 ss., la quale (par. 2) propone una tripartizione a seconda del ruolo più o meno intenso «svolto dalla piattaforma nell'erogazione del servizio oggetto della prestazione». Sui temi del lavoro nell'economia digitale cfr. A. PERULLI, *Capitalismo delle piattaforme e diritto del lavoro. Verso un nuovo sistema di tutele?*, in A. PERULLI (a cura di), *Lavoro autonomo e capitalismo delle piattaforme*, Cedam, 2018, p. 115 ss. e P. TULLINI, *Il lavoro nell'economia digitale: l'arduo cammino della regolazione*, ivi, p. 171 ss.; E. DAGNINO, *Uber law: prospettive giuslavoristiche sulla sharing/on-demand economy*, in “Diritto delle relazioni industriali”, 2016, 1, p. 137 ss.

¹⁴ M. WEISS, *Digitalizzazione: sfide e prospettive per il diritto del lavoro*, in “Diritto delle relazioni industriali”, 2016, pp. 652-653. Distinzione ripresa anche da M. LAI, *Evoluzione tecnologica e tutela del lavoro: a proposito di smart working e di crowd working*, ivi, 2017, pp. 985-987.

Il primo filone è quello legato alla c.d. *Industry 4.0*, ossia alla rivoluzione tecnologica che, mediante una massiccia digitalizzazione/informatizzazione dei sistemi produttivi, consente di svolgere prestazioni lavorative da remoto senza più un legame fisico con l’organizzazione imprenditoriale.

Il secondo filone è quello del c.d. *crowd sourcing*, che comporta l’affidamento di compiti da parte di una massa indeterminata di utenti/committenti ad una massa altrettanto indeterminata di prestatori di opere o servizi, attraverso la (dis)intermediazione di applicazioni o piattaforme digitali¹⁵.

Tramite il lavoro su piattaforma¹⁶, in particolare, si riducono drasticamente i c.d. costi di transazione essendovi un incontro diretto e immediato tra domanda e offerta, poiché sulla rete qualsiasi prestatore di servizi può essere «ingaggiato» a distanza e in ogni momento – mediante un accordo individuale che si conclude istantaneamente – da un soggetto che sia interessato a fruire del servizio reso¹⁷.

All’interno di questo particolare segmento dell’economia c.d. circolare, dunque, tende a generarsi una confusione continua tra produttore, imprenditore, intermediario, utente, consumatore e lavoratore che mette in crisi i tradizionali strumenti concettuali attraverso cui i rapporti lavorativi sono stati ricostruiti in chiave essenzialmente bipolare – se non proprio conflittuale – all’interno del binomio capitale-lavoro¹⁸, con una connessa parziale destrutturazione delle stesse forme di rappresentanza sindacale¹⁹.

Si tratta, in buona sostanza, di tutti quei lavori, piccoli o grandi che siano, in cui – a prescindere dal carattere materiale o immateriale della intermediazione e stante pur la varietà e le peculiarità di ogni situazione – apparentemente il fornitore del servizio agisce in autonomia e senza alcun vincolo giuridico, perlomeno diretto. Restano ferme, tuttavia, varie forme di condizionamento dell’autonomia individuale dei lavoratori digitali, tanto sul piano socioeconomico quanto sul piano giuridico, quali l’esiguità dei compensi che rende necessario garantire

¹⁵ Su fatto che il più complessivo fenomeno della disintermediazione possa trovi “cittadinanza” anche nel contesto della *share economy* cfr. B. CARUSO, *La rappresentanza delle organizzazioni di interessi tra disintermediazione e re-intermediazione*, in “WP CSDLE “Massimo D’Antona”.IT – 326/2017”, pp. 8-9.

¹⁶ Su cui A. PERULLI, *Lavoro e tecnica al tempo di Uber*, cit., p. 195 ss., in part. p. 197 ss.

¹⁷ P. ICHINO, *Le conseguenze dell’innovazione tecnologica sul diritto del lavoro*, in “Rivista italiana di diritto del lavoro”, 2017, p. 526.

¹⁸ Per analoghe considerazioni si vd. M. FORLIVESI, *Rappresentanza sindacale dei lavoratori 2.0*, in “Diritto delle relazioni industriali”, 2016, pp. 664-665. Nei rapporti diretti su piattaforma tra fornitore e consumatore, c.d. *peer to peer*, si pone peraltro l’esigenza di individuare il contraente debole bisognoso di tutela, cfr. G. SMORTO, *La tutela del contraente debole nella platform economy*, in “Diritto delle relazioni industriali”, 2018, 2, p. 423 ss. Parzialmente *contra* J. PRASSL, M. RISAK, *Sottosopra e al rovescio: le piattaforme di lavoro on demand come datori*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2017, I, 2, p. 219 e ss., ritengono che le piattaforme possono agevolmente considerarsi datori di lavoro, accogliendo una «nozione funzionale» della predetta figura (p. 234 ss.).

¹⁹ Sulle tematiche dalla rappresentanza dei lavoratori digitali cfr. M. FAIOLI, *Jobs «App»*, *Gig Economy e sindacato*, in “Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale”, 2017, I, 2, p. 291 ss. S. ENGBLOM, *Una prospettiva sindacale su digitalizzazione e Gig Economy*, ivi, p. 357 ss. Sul tema già in passato C. LAZZARI, *Nuovi lavori e rappresentanza sindacale*, Torino, Giappichelli, 2006.

costantemente la prestazione onde assicurarsi un minimo vitale²⁰, i c.d. *rating* o *feedback* reputazionali che incidono negativamente sul rifiuto di eseguire la prestazione (in termini di affidabilità del prestatore)²¹, o la definizione di limiti temporali sotto forma di fasce orarie o tempi di consegna, la cui violazione comporta l'applicazione di penali.

3. Il problema della qualificazione del rapporto

Allo stato il problema che si è posto in relazione a simili lavori è anzitutto un problema qualificatorio all'interno del tradizionale binomio autonomia-subordinazione²², alla stregua di quel che accadde, alcuni anni orsono²³, con i *Pony express*²⁴ o, ancora prima, agli «albori» del diritto del lavoro, con i titolari di botteghe artigiane²⁵. Insomma, si tratterebbe di un problema già noto al diritto del lavoro, pur se oggi si ripropone sotto diverse sembianze²⁶.

In buona sostanza, ci si è chiesti se tali rapporti di lavoro debbano essere ricondotti sotto lo statuto protettivo della subordinazione, pur in presenza di un rapporto così destrutturato e privo di vincoli espliciti, oppure se debbono restare confinati in quella “riserva” priva di reali tutele che è il campo dell'autonomia. Com'è noto, tale questione si è posta non solo in Italia²⁷ ma anche in altri Paesi²⁸,

²⁰ Per una interessante ricostruzione del lavoro digitale su piattaforme in termini di protezione dai rischi, cfr. P. LOY, *Il lavoro nella gig economy nella prospettiva del rischio*, in “Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale”, 2017, I, 2, p. 259 ss.

²¹ Sul punto vd. A. TOPO, “Automatic management”, *reputazione del lavoratore e tutela della riservatezza*, in “Lavoro e diritto”, 2018, 3, p. 453 ss.; nonché M. LAI, *Evoluzione tecnologica e tutela del lavoro*, cit., p. 1000.

²² Cfr. T. TREU, *Rimedi, tutele e fattispecie: riflessioni a partire dai lavori della Gig economy*, in “Lavoro e diritto”, 2017, 3-4, p. 367 ss.; M. BIASI, *Dai Pony Express ai Riders di Foodora: L'attualità del binomio subordinazione-autonomia (e del relativo metodo di indagine) quale alternativa all'affannosa ricerca di inedite categorie*, in “Working Paper Adapt”, 2017, n. 11, p. 4 ss.; E. GRAMARO, *Riflessioni sulla qualificazione del rapporto di lavoro nella gig-economy*, in “Argomenti di diritto del lavoro”, 2018, 3, p. 730 ss.

²³ Cfr. P. ICHINO, *Subordinazione, autonomia e protezione del lavoro nella gig-economy*, in “Rivista italiana di diritto del lavoro”, 2018, II, pp. 294-296.

²⁴ A suo tempo Pret. Milano 20 giugno 1986, con nota di P. ICHINO, *Libertà formale e libertà materiale del lavoratore nella qualificazione della prestazione come autonoma o subordinata*, in “Rivista italiana di diritto del lavoro”, 1987, II, p. 76 ss. (confermata da T. Milano 10 ottobre 1987, in “Rivista italiana di diritto del lavoro”, II, p. 688, poi Cass., 10 luglio 1991 n. 7608, ivi, 1992, II, p. 370).

²⁵ Cfr. G.G. BALANDI, *Concetti lavoristici impigliati*, cit., p. 468, secondo cui le moderne forme di intermediazione tra fornitore del servizio e utente ricordano l'attività di raccolta dei prodotti svolta dai mercanti in epoca preindustriale.

²⁶ Non a caso si è evocato il riemergere di una “storia” nota, cfr. R. VOZA, *Il lavoro e le piattaforme digitali: the same old story?*, in “WP CSDLE “Massimo D'Antona”.IT –336/2017”, p. 3.

²⁷ Cfr. V. DE STEFANO, *Lavoro «su piattaforma» e lavoro non standard in prospettiva internazionale e comparata*, in “Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale”, I, 2, p. 241 ss., in part. p. 246 ss.

²⁸ Cfr. T. TREU, *Rimedi, tutele e fattispecie*, cit., p. 367 ss.

quali l’Inghilterra, la Francia²⁹, il Brasile³⁰, gli Stati Uniti o la Spagna³¹, e le soluzioni offerte sono state molteplici e spesso di segno opposto³².

I lavoratori digitali (impiegati da *Uber*³³, *Deliveroo*, *Foodora*, *Just eat*, etc.) offrono i tradizionali servizi di consegna e di trasporto, ma vengono impiegati tramite c.d. *App*, e sottoscrivono spesso contratti di collaborazione coordinata e continuativa o di mero lavoro occasionale³⁴, con più o meno ampi margini di rispondere o di non rispondere alla chiamata (in alcuni casi hanno ampia libertà di accettare o non accettare, in altri debbono comunicare con un certo preavviso la propria disponibilità settimanale).

A ben vedere, però, le nuove tecnologie generano di fatto un effetto contraddittorio sui rapporti di lavoro, poiché, a fronte dell’affievolirsi dei vincoli giuridici, tendono a convertire gli strumenti di lavoro in dispositivi di controllo, e, dunque, a rafforzare la soggezione dei lavoratori ai tipici poteri datoriali³⁵.

In Italia le prime pronunce giurisprudenziali³⁶, in particolare nel caso dei *riders* di *Foodora*, hanno, in un primo momento, ritenuto che in simili rapporti lavorativi non sussista il requisito essenziale per configurare un vincolo di

²⁹ Cfr. A. DONINI, *La libertà del lavoro sulle piattaforme digitali*, in “Rivista italiana di diritto del lavoro”, 2018, II, p. 63 ss.

³⁰ Per una ricostruzione del dibattito della giurisprudenza internazionale, in particolare brasiliana, in ordine alla qualificazione come autonomi o subordinati dei lavoratori di *Uber v. A. INGRAO*, *Uberlabour: l’organizzazione “uberiana” del lavoro in Brasile e nel mondo. Il driver è un partner di Uber o un suo dipendente?*, in “Diritto delle relazioni industriali”, 2018, p. 705 ss.

³¹ L. MELLA MÉNDEZ, *Industria 4.0 e la sfida decisiva della formazione 4.0 in Spagna*, in “Diritto delle relazioni industriali”, 2018, 2, p. 413 ss.

³² Sul punto cfr. V. PAPA, *Post-industriale o pre-moderno? Economia digitale e lavoratori on-demand: nuovi paradigmi organizzativi e vecchie esigenze di tutela*, ivi, p. 729 ss.; S. AURIEMMA, *Impresa, lavoro e subordinazione digitale al vaglio della giurisprudenza*, in “Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale”, 2017, I, 2, p. 281 ss. V., anche, *Ricerche Digitalizzazione, smart working, politiche di conciliazione: La platform economy e le principali sfide per il diritto del lavoro*, in “Diritto delle relazioni industriali”, 2018, p. 715 ss., in part. par. 2.1.1.

³³ Sul caso *Uber v. M. MIDIRI*, *Nuove tecnologie e regolazione: il «caso Uber»*, in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, 2018, p. 1017 e ss.; A. DONINI, *Regole della concorrenza e attività di lavoro nella on demand economy: brevi riflessioni sulla vicenda Uber*, in “Rivista italiana di diritto del lavoro”, 2016, 1, p. 46 ss.; M. DELFINO, *Il lavoro mediante piattaforme digitali tra tradizione e innovazione. caso Uber*, in “Diritti Lavori Mercati”, 2018, 2, p. 335 ss.; nonché G.G. BALANDI, *Concetti lavoristici impigliati*, cit., p. 463.

³⁴ Cfr. G. SANTORO-PASSARELLI, *La funzione del diritto del lavoro*, cit., pp. 346-347 che riporta alcuni dati secondo cui il 10% di questi lavoratori sono contrattualizzati come co.co.co., mentre il 50% come collaboratori occasionali, sono pagati a ora o a consegna, svolgono il lavoro in via principale occasionale.

³⁵ E. ALES, *Protecting Work in the Digital Transformation*, cit., p. 21 ss.

³⁶ 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. (altresì 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*). Sulla sentenza si v. altresì P. TULLINI, *Prime riflessioni dopo la sentenza di Torino sul “caso Foodora”. La qualificazione giuridica dei rapporti di lavoro dei gig-workers: nuove pronunce e vecchi approcci metodologici*, in “Lavoro Diritti Europa”, 2018, 1, p. 1 ss.; M. DEL CONTE, O. RAZZOLINI, *La gig economy alla prova del giudice: la difficile reinterpretazione della fattispecie e degli indici denotativi*, in “Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali”, 2018, 3, p. 673 ss.; E. DAGNINO, *Foodora, esclusa la subordinazione per i rider*, in “Guida al lavoro”, 2018, 21, p. 12 ss.; G.A. RECCHIA, *Gig economy e dilemmi qualificatori: la prima sentenza italiana*, in “Lavoro nella giurisprudenza”, 2018, 7, p. 726 ss. Analogamente Trib. Milano 10 settembre 2018, n. 1853.

subordinazione, ossia la presenza di vincoli e direttive specifici. Queste sentenze hanno inoltre escluso che tali rapporti possano considerarsi collaborazioni etero organizzate dal committente e dunque beneficiare del meccanismo espansivo di tutela contemplato dall'art. 2 del d.lgs. n. 81/2015. Ciò poiché la possibilità da parte del *rider* di stabilire la quantità e la collocazione temporale della prestazione – i giorni di lavoro e quelli di riposo, nonché il loro numero – avrebbe rappresentato un indice essenziale dell'autonomia organizzativa del prestatore, libero di determinare sia l'*an* sia il *quantum* della prestazione³⁷. Pertanto, sempre nell'impostazione accolta da queste prime sentenze di merito le forme di controllo e condizionamento che si riserva il committente potrebbero ricondursi al più al coordinamento ai sensi dell'art. 409 cod. proc. civ., in quanto vi è fondamentalmente la libertà del *rider* di rispondere alla richiesta di Foodora (non dovendo poi giustificare le eventuali assenze) nonché la libertà del medesimo di determinare il percorso della consegna, essendo però tenuto a garantire che essa avvenga entro tempi contingentati³⁸. Tuttavia, questo primo orientamento è stato più di recente ribaltato dalla Corte di Appello di Torino, la quale ha ritenuto invece che ai *riders* di Foodora si applichi l'art. 2 del d.lgs. n. 81/2008 e dunque gli stessi possano beneficiare delle tutele – di natura economico-retributiva – previste dal CCNL della logistica³⁹. Peraltro, la sentenza suscita alcune perplessità perché, da un lato, non è chiara sulla qualificazione delle collaborazioni etero organizzate, evocando dapprima un *tertium genus* per poi parlare *sic et simpliciter* di lavoro autonomo; dall'altro lato, a fronte della chiara dizione dell'art. 2 del d.lgs. n. 81/2015 (secondo cui a tali collaborazioni «si applica la disciplina del rapporto di lavoro subordinato»), la Corte pare operare una propria selezione delle discipline applicabili (dubitando, sorprendentemente, dell'applicabilità delle tutele di legge, come quelle contro il licenziamento o quelle previste dall'art. 2087 c.c., ma riconoscendo tutele previste da un contratto collettivo, non applicato dal datore di lavoro ma selezionato dal giudice, che sembrerebbero andare ben al di là dell'individuazione del “parametro” utile ai fini della determinazione della giusta retribuzione *ex art. 36 Cost.*⁴⁰).

Ad ogni modo, tutte queste vicende hanno reso palese come la categoria della subordinazione, per come la si è tradizionalmente ricostruita alla luce dell'art.

³⁷ Così in particolare Trib. Milano 10 settembre 2018, n. 1853.

³⁸ In questi termini cfr. Trib. Torino, 7 maggio 2018, n. 778, cit.

³⁹ Corte App. Torino, 4 febbraio 2019, n. 26, in “Newsletter GggS” n. 1 del 2019 (il cui dispositivo era stato pronunciato in data 11 gennaio 2019 cfr. le cronache di F. CRAVERO, *Ai rider ferie e tredicesima ma Foodora non li assumerà: In appello a Torino ribaltata la prima sentenza, scattano i risarcimenti*, in “La Repubblica”, 12 gennaio 2019, p. 25; G. FALCONIERI, R. QUERZÈ, *Vittoria dei rider del cibo «Diritto a ferie e malattia»: Torino, il ricorso di cinque ex dipendenti. «Per la retribuzione vale il contratto collettivo»*, in “Corriere della Sera”, 12 gennaio 2019, pp. 1 e 14; F. CALLEGARO, *Foodora, la vittoria dei rider «Devono essere trattati come fattorini dipendenti»*, in “La Stampa”, 12 gennaio 2019, p. 16).

⁴⁰ Per una ricostruzione della giurisprudenza sul punto si vd. P. PASCUCCI, *La giusta retribuzione nei contratti di lavoro, oggi*, Relazione al XIX Congresso AIDLASS, “La Retribuzione”, Palermo 17-19 maggio 2018, in <http://www.aidlass.it>, p. 18 ss. (in part. p. 22 ss.) del dattiloscritto.

2094 c.c., non sia più in grado di assicurare forme di tutela adeguate in relazione a tutte le nuove tipologie di lavoro che si affacciano sul mercato⁴¹, giacché è arduo rispondere attraverso una «fattispecie monolitica» a modi di prestare il lavoro ed esigenze di tutela che sono «molteplici»⁴². Si è addirittura evocato una sorta di «imbarazzo» del concetto di subordinazione nel momento in cui si confronta con la “rete” telematica, tanto che il primo rischierebbe di restare «impigliato»⁴³ nella seconda. È evidente che solo laddove si introiettassero all’interno della fattispecie dell’art. 2094 c.c. non solo i vincoli tecnico/formali ma anche la mera debolezza o dipendenza socioeconomica si potrebbe agevolmente ricondurre tali rapporti nell’alveo del lavoro subordinato⁴⁴.

4. I modelli di tutela ipotizzabili

Di fronte a questo quadro si possono immaginare *de iure condendo* due distinti modelli di tutela⁴⁵, che si sono imposti, non a caso, nella cronaca degli ultimi tempi⁴⁶. Da un lato, si può ipotizzare una estensione selettiva delle tutele⁴⁷ anche sindacali, relative agli aspetti retributivi⁴⁸ oltre che della sicurezza⁴⁹, a prescindere dalla qualificazione del rapporto di lavoro. Dall’altro lato, si potrebbe, invece, agire sull’estensione della fattispecie del lavoro subordinato.

4.1. L’estensione selettiva delle tutele a prescindere dalla qualificazione

Il primo modello è stato preso a riferimento, in buona sostanza, nell’intervento contenuto in una recente proposta di legge avanzata dalla Regione

⁴¹ Sulle sfide regolative dell’economia digitale che si trova ad affrontare il diritto del lavoro cfr. A. PERULLI, *Lavoro e tecnica al tempo di Uber*, cit., p. 200 ss.

⁴² G. SANTORO-PASSARELLI, *La funzione del diritto del lavoro*, cit., p. 347.

⁴³ Cfr. G.G. BALANDI, *Concetti lavoristici impigliati*, cit., rispettivamente p. 465 e p. 462.

⁴⁴ P. ICHINO, *Subordinazione, autonomia e protezione*, cit., p. 296; V. PAPA, *Post-industriale o pre-moderno?*, cit., p. 729 ss., in part. par. 3. Si v. criticamente F. LUNARDON, *Le reti d’impresa e le piattaforme digitali della sharing economy*, cit., p. 375 ss. secondo cui «il ricorso ad un siffatto indice alternativo, inteso come succedaneo della subordinazione, non solo si rivelerebbe dannoso sotto il profilo di una forzata riconduzione a schemi protettivi rigidi ed incoerenti ... ma anche inutile» (qui par. 5).

⁴⁵ Per le tendenze dell’ordinamento, anche alla luce del diritto comunitario e delle esperienze comparate, si v. A. PERULLI, *Il lungo viaggio del lavoro autonomo dal diritto dei contratti al diritto del lavoro, e ritorno*, in “Lavoro e diritto”, 2017, 2, p. 251 ss.

⁴⁶ Cfr. M. DEL CONTE, O. RAZZOLINI, *La gig economy alla prova del giudice*, cit., pp. 680-681.

⁴⁷ Si vd. le proposte formulate, anche sulla base di modelli invalsi in altri Paesi, da P. ICHINO, *Subordinazione, autonomia e protezione*, cit., p. 299 ss.

⁴⁸ Sulle tendenze estensive già in atto che indirizzano la «giusta retribuzione oltre la subordinazione», cfr. P. PASCUCCI, *Giusta retribuzione e contratti di lavoro: verso un salario minimo legale?*, Milano, Franco Angeli, 2018, in part. p. 85 ss.

⁴⁹ Da tempo si è posto in evidenza come i c.d. “nuovi lavori” generino anche particolari rischi. Cfr., tra gli altri, i contributi contenuti in A. ANTONUCCI, M. GIOVANNONE (a cura di), *Nuovi lavori, nuovi rischi*, in “Dossier Adap”, 2009, n. 4.

Lazio, che ipotizza a carico del committente e/o piattaforma digitale degli obblighi in materia di salute e la sicurezza, di compenso, di formazione e informazione nonché assicurativi, assistenziali e previdenziali, che prescindono totalmente dalla qualificazione del rapporto⁵⁰. Si tratta di un tentativo ambizioso e di sicuro interesse, il quale tuttavia sembra dettato da motivazioni più politiche che giuridiche, dal momento che è complicato ipotizzare una competenza regionale su queste tematiche. Sicché la legge regionale, laddove mai venisse approvata in via definitiva, rischia di essere dichiarata incostituzionale alla stregua di quel che avvenne, agli inizi degli anni 2000, alla nota legge regionale del Lazio in materia di *mobbing*⁵¹.

Nel medesimo senso sembra muoversi la c.d. «Carta dei diritti fondamentali del lavoro digitale nel contesto urbano» promossa dal Comune di Bologna e sottoscritta dalle parti sociali il 31 maggio 2018⁵² che contempla oltre che tutele in tema di equo compenso, anche garanzie in materia di salute e sicurezza.

Del resto, come è stato rilevato⁵³, sono spesso gli stessi *riders* a voler conservare la propria autonomia organizzativa. In tal caso, comunque, non viene meno l'esigenza di assicurare a questi lavoratori alcune tutele sotto il profilo retributivo, previdenziale, assicurativo nonché della salute e sicurezza sul lavoro.

In ogni caso, salvo che non si voglia estendere simili garanzie all'intera platea dei lavoratori autonomi (evenienza che nessuno auspica), occorrerà sempre definire degli indici o criteri selettivi attraverso i quali individuare quei rapporti o, meglio, quei lavoratori meritevoli e bisognosi di tutela, che sono stati addirittura ricondotti ad una sorta di *tertium genus* definito «proletari autonomi»⁵⁴.

Tali indici potrebbero essere basati sulla dipendenza o sulla debolezza socioeconomica del lavoratore, eventualmente “riesumando” il criterio della mono-committenza continuativa⁵⁵.

⁵⁰ Cfr. la Proposta di legge regionale n. 9858 del 15 giugno 2018 recante “*Norme per la tutela e la sicurezza dei lavoratori digitali*”, in www.regione.lazio.it.

⁵¹ Ossia la legge regionale Lazio 11 luglio 2002, n. 16 “*Disposizioni per prevenire e contrastare il fenomeno del mobbing nei luoghi di lavoro*” che, com'è noto, venne dichiarata incostituzionale con sentenza Coste cost., 19 dicembre 2003, n. 359, in “*Il Foro italiano*”, 2004, I, c. 2320 ss., nota di R. COSIO (nonché in “*Massimario di giurisprudenza del lavoro*”, 2004, p. 297 ss., con nota di M. LANOTTE; in “*Lavoro nelle pubbliche amministrazioni*”, 2003, p. 1197 ss., con nota di A. LOFFREDO; in “*Responsabilità civile e previdenza*”, 2004, p. 420 ss., con nota di P. ALBI; in “*Rivista italiana di diritto del lavoro*”, 2004, II, p. 239 ss., con nota di N. GHIRADI; in “*Lavoro nella giurisprudenza*”, 2004, p. 353 ss., con nota di R. NUNIN; in “*Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*”, 2004, II, p. 19 ss., con nota di V. ANGIOLINI) proprio per l'assenza di competenza regionale su tematiche di ordine generale, giacché deve «ritenersi certamente precluso alle Regioni di intervenire, in ambiti di potestà normativa concorrente, dettando norme che vanno ad incidere sul terreno dei principi fondamentali».

⁵² Sottoscritta, in particolare, oltre che dal Comune di Bologna, dalla *Riders Union* Bologna, dai segretari di Cgil, Cisl e Uil e dai vertici di Sgnam e Mymenu, marchi della nuova società Meal S.r.l., rinvenibile in <http://www.bollettinoadapt.it>.

⁵³ G. SANTORO-PASSARELLI, *La funzione del diritto del lavoro*, cit., 347.

⁵⁴ P. ICHINO, *Le conseguenze dell'innovazione tecnologica*, cit., p. 539.

⁵⁵ Sul fatto che anche il Capo I della l. n. 81/2017 sul lavoro autonomo non imprenditoriale abbia perso l'occasione per individuare indici selettivi di debolezza vd. F. FERRARO, *Prime osservazioni*

Tuttavia, come è stato posto in luce⁵⁶, i lavoratori che svolgono prestazioni su piattaforma non sembrerebbero caratterizzati dal requisito della dipendenza economica, intesa come mono-committenza, poiché svolgono tanti piccoli lavori per una serie estesa e potenzialmente indefinita di utenti/committenti. Per ovviare a questa obiezione si potrebbe ipotizzare che il rapporto di committenza intercorra direttamente con la piattaforma piuttosto che con il singolo utente.

4.2. L’allargamento della categoria della subordinazione

Il secondo modello, basato sull’estensione della fattispecie della subordinazione, con il connesso statuto protettivo tipicamente accordato a tale tipologia di lavoro, è quello che a quanto pare sta immaginando, con tutte le contraddizioni del caso, l’attuale Governo, come si evince da varie bozze di intervento normativo circolate nei mesi scorsi⁵⁷. Tali progetti di decreto contengono una nozione ampia, e per certi versi omnicomprensiva, di subordinazione, capace di abbracciare una multiforme serie di rapporti di lavoro caratterizzati anche semplicemente da «direttive di larga massima», con la conseguenza di lasciare poco spazio residuo di sopravvivenza al lavoro autonomo.

Un modello analogo è stato accolto anche dalla recente intesa sottoscritta il 18 luglio 2018 nel contesto del CCNL della logistica⁵⁸ che ha ricondotto i *riders* all’interno delle aree professionali di classificazione del personale dipendente, qualificandoli espressamente come lavoratori subordinati (pur nell’ambito di un rapporto caratterizzato da estesa flessibilità, soprattutto dell’orario di lavoro). Pertanto, tale contratto collettivo ha attribuito a tali lavoratori tutte le tutele tipiche della subordinazione, oltre ad alcune tutele specifiche (ad esempio

sulle tutele civilistiche del lavoro autonomo non imprenditoriale, in “Rivista italiana di diritto del lavoro”, 2018, p. 501 ss., e in part. p. 522 ss. e pp. 541-542. Su questo punto la giurisprudenza comunitaria pare mostrarsi più aperta, cfr. G. BRONZINI, *La nozione di “dipendenza” comunitaria: una soluzione per la digital economy?*, in “Argomenti di diritto del lavoro”, 2018, 4-5, p. 983 ss. Per una riflessione sulle prospettive di tutele in ambito europeo cfr. B. CARUSO, *I diritti dei lavoratori digitali nella prospettiva del Pilastro sociale*, in “WP CSDLE “Massimo D’Antona”.INT – 146/2018”.

⁵⁶ P. ICHINO, *Le conseguenze dell’innovazione tecnologica*, cit., p. 533 ss.

⁵⁷ Cfr. la bozza recante “Norme in materia di lavoro subordinato anche tramite piattaforme digitali, applicazioni e algoritmi?” in <http://www.rivistalavoro.it>. Sul punto si vd. E. DAGNINO, *Decreto dignità e piattaforme: questioni di merito e di tecnica normativa*, in M. MENEGOTTO, F. SEGHEZZI, S. SPATTINI (a cura di), *Misure per il contrasto al precariato: primo commento al decreto-legge n. 87/2018 (c.d. decreto dignità)*, ADAPT LABOUR STUDIES, e-Book series, n. 73, 2018.

⁵⁸ Intesa sottoscritta da Confetra, Fedit, Assologistica, Federspedi, Confartigianato trasporti, Fita – CNA, Filt CGIL, Fit CISL e Ultrasporti. Una sollecitazione di intervento dell’autonomia collettiva, a tutela del lavoro *tout court* e non solo del lavoro subordinato, era stata avanzata anche dalla dottrina, cfr. U. ROMAGNOLI, *Quel diritto che dal lavoro prende il nome*, in “il Mulino”, 2018, 4, p. 690 ss. secondo il quale «se l’amore del sindacato per la specie non gli avesse fatto perdere di vista il genere, i *rider* di Foodora del tempo presente, come i *pony express* tempo fa, avrebbero potuto placare la loro sete di giustizia se fosse stata utilizzata una risorsa come quella della contrattazione collettiva, senz’altro più affidabile di una leggina arruffona o di una sentenza basata su indizi empirici» (p. 695).

un'assicurazione, a carico delle aziende, per danni a terzi causati dai mezzi usati dai lavoratori). Tuttavia, l'efficacia del CCNL è soggettivamente limitata e non può dunque garantire quella tutela generalizzata che da più parti si auspica.

In ogni caso, a fronte delle nuove modalità in cui si articolano le prestazioni di lavoro, non è escluso che si possa scindere una categoria che sinora si è ritenuta sempre unitaria ipotizzando un passaggio dalla subordinazione alle «subordinazioni»⁵⁹.

5. L'ampia definizione di lavoratore contenuta nel d.lgs. n. 81/2008

Fermo il breve quadro generale sin qui delineato, è interessante notare come in materia di salute e sicurezza l'art. 2, comma 1, lett. a), del d.lgs. n. 81/2008 – in espressa attuazione di quanto previsto dall'art. 1, comma 2, lett. c), della legge delega n. 123/2007⁶⁰ – abbia fornito una definizione di lavoratore ai fini della sicurezza totalmente scollegata dal vincolo di subordinazione o dalla previsione di un compenso, e finanche dall'esistenza di un vero e proprio rapporto di lavoro (si pensi agli studenti o ai tirocinanti che in alcuni casi sono a tutti gli effetti parificati ai lavoratori subordinati ai fini della tutela). Il d.lgs. n. 81/2008 ha così determinato un'importante evoluzione rispetto alla previgente disciplina, nel tentativo di rispondere – in una visione, che potremmo dire, “illuminata” – alle esigenze della moderna organizzazione del lavoro⁶¹. Già nel 2008, dunque, si era preso atto della

⁵⁹ In tal senso G. SANTORO-PASSARELLI, *La funzione del diritto del lavoro*, cit., p. 348. Evoca la compresenza di più nozioni di subordinazione anche F. CARINCI, *La subordinazione rivisitata alla luce dell'ultima legislazione: dalla “subordinazione” alle “subordinazioni”?*, in “Argomenti di diritto del lavoro”, 2018, 4-5, p. 961 ss.

⁶⁰ Tale norma, infatti, indicava tra i principi e i criteri direttivi dell'intervento l'«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». Sul punto si v. 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;

⁶¹ Cfr. P. PASCUCCI, *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 il quale già allora si chiedeva se questa definizione 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». Sulla definizione di lavoratore e sul campo soggettivo di applicazione si v. M. TIRABOSCHI, *Campo di applicazione e tipologie contrattuali*, in M. TIRABOSCHI, L. FANTINI (a cura di), *Il Testo Unico*, 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 un'interessante ricostruzione di queste norme in iterazione con l'art. 2087 c.c., si v. P. ALBI,

centralità sempre minore del lavoro subordinato – stante l’affacciarsi di forme di lavoro c.d. atipico o flessibile e lo strutturarsi di imprese non più organizzate secondo il modello classico fordista –, tanto che autorevole dottrina ha ritenuto che non dovesse parlarsi più di diritto del lavoro, bensì dei lavori⁶².

È bene ricordare come la disciplina previgente in materia avesse assunto, invece, il riferimento al lavoro subordinato quale criterio base d’individuazione del proprio ambito applicativo; pur dettando, via via, una definizione sempre più ampia di subordinazione e contemplando altresì l’estensione delle tutele per una serie di categorie di lavoratori c.d. equiparati⁶³.

In buona sostanza, per l’ampliamento dell’ambito di tutela della legislazione settoriale sulla sicurezza si sono seguiti due procedimenti paralleli. Da un lato, si è puntato sull’allargamento dei confini della categoria del lavoro subordinato. Il che è avvenuto, inizialmente, prescindendo dall’elemento della retribuzione e ritenendo sufficiente ai fini della delimitazione dell’ambito applicativo il fatto che la prestazione venisse resa alle dipendenze e sotto la direzione altrui⁶⁴. Successivamente, con l’approvazione del d.lgs. n. 626/1994, venne superato anche il riferimento alla *direzione*, rimanendo in piedi solo quello alla *dipendenza*⁶⁵. Tuttavia, in tale fase si eliminò inavvertitamente anche la norma che faceva salvo il carattere oneroso o meno della prestazione, il che condusse al paradosso di ritenere applicabile al lavoro volontario non la disciplina del d.lgs. n. 626/1994, ma solo quella della decretazione degli anni ’50⁶⁶.

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.

⁶² Cfr. G. SANTORO-PASSARELLI, *Diritto dei lavori*, Giappichelli, Torino, 2009. Si v. 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. p. 122 ss., pp. 122-123.

⁶³ 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.

⁶⁴ 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.

⁶⁵ Ai sensi dell’art. 2, comma 1, lett. a), del d.lgs. n. 626/1994, per lavoratore 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», oltre ai lavoratori equiparati. Sui destinatari della tutela da parte del d.lgs. 626/994 si vd. M. LEPORE, G. PROIA, voce *Sicurezza e salute dei lavoratori*, 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.

⁶⁶ Cfr. C. TIMELLINI, voce *Sicurezza sul lavoro*, in “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 c.c., 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

Dall'altro lato, l'espansione dello spettro di tutela è stata perseguita attraverso la diversa tecnica dell'equiparazione a fini prevenzionali al rapporto di lavoro subordinato di un'altra serie di rapporti, come, ad esempio, quello dei soci lavoratori di cooperative o società.

Rispetto a tale quadro la definizione di lavoratore contenuta nel d.lgs. n. 81/2008, eliminando qualsiasi riferimento alla subordinazione, non solo segna un'importante salto di qualità, ma accoglie anche con maggiore aderenza l'indicazione 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»⁶⁷, al contempo superando alcune incertezze applicative che erano sorte nel quadro precedente⁶⁸. Del resto, l'estensione della tutela della salute e sicurezza a forme di lavoro autonomo, o ai c.d. nuovi lavori, era stata contemplata anche dalla Strategia Comunitaria 2007-2012⁶⁹.

Allo stesso modo si è provveduto a dilatare l'elenco dei soggetti equiparati⁷⁰. Anche se a ben guardare il procedimento di equiparazione, giustificato in passato stante il riferimento al solo lavoro subordinato, oggi appare superfluo, poiché i soggetti elencati nel secondo periodo dell'art. 2, comma 1, lett. a) del d.lgs. n. 81/2008, potrebbero già rientrare nell'ampia definizione di lavoratore dettata nel primo periodo della medesima norma⁷¹.

Pertanto, l'attuale definizione di lavoratore ai fini della sicurezza ha già comportato la perdita di centralità del lavoro dipendente, superando i confini tradizionali della disciplina lavoristica⁷² in una vocazione «omnicomprensiva del

del lavoro», 1986, p. 24 (nonché, in «Diritto e pratica del lavoro», 1986, p. 1085). Cfr. G. NATULLO, *La tutela dell'ambiente*, cit., p. 38.

⁶⁷ Anzi forse il d.lgs. n. 81/2008 ha accolto una nozione di lavoratore ancor più ampia, così P. PASCUCI, *Dopo la legge n. 123 del 2007: prime osservazioni sul Titolo I*, cit., pp. 35-36. 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, 2° ed., in F. CARINCI (diretto da), *Diritto del lavoro. Commentario*, II, Torino, Utet, 2007, p. 981.

⁶⁸ 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, che elencano come punti di forza della definizione di lavoratore proprio la fuoriuscita dallo steccato del lavoro subordinato, con l'estensione a forme di lavoro atipico e flessibile, nonché l'accoglimento di quell'indirizzo tendente a proteggere tutti coloro che si trovino nell'ambiente di lavoro. C. TIMELLINI, *Il campo*, cit., pp. 40-43, segnala, tuttavia, come anche la precedente definizione avesse un forte collegamento con l'ordinamento comunitario e la giurisprudenza della Corte di giustizia europea; sebbene lasciasse importanti aree prive di tutela.

⁶⁹ Tale aspetto è richiamato anche da 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, pp. 60-61. Sulle aperture del diritto comunitario verso le tutele prevenzionali dei lavoratori autonomi, cfr. C. LAZZARI, *Brevi riflessioni in tema di tutela*, cit., pp. 44-45.

⁷⁰ Rispetto alla normativa del d.lgs. n. 626/1994, vengono aggiunti, infatti, l'associato in partecipazione, il beneficiario di tirocini formativi; i volontari, etc. Cfr. D. VENTURI, *Lavoratore: definizione e obblighi*, in M. TIRABOSCHI, L. FANTINI (a cura di), *Il Testo Unico*, cit., pp. 373-375.

⁷¹ Cfr. A. ANTONUCCI, N. GUARNIER, *Il campo di applicazione*, cit., p. 22, che parlano di punto di debolezza.

⁷² Cfr. M. TIRABOSCHI, *Campo di applicazione*, cit., pp. 136-137; C. TIMELLINI, *Il campo*, cit., p. 40; R. DEL PUNTA, *Diritto del lavoro*, 3° ed., Milano, Giuffrè, 2010, pp. 473-474.

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»⁷³. Anzi, come è stato correttamente rilevato⁷⁴, 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. La svalutazione del riferimento alla tipologia contrattuale ha determinato, dunque, l’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, 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 ampio⁷⁵. L’individuazione dei lavoratori a sua volta rappresenta il presupposto essenziale per l’applicazione degli obblighi e delle tutele stabiliti dal d.lgs. n. 81/2008. L’ampiezza che connota la definizione di lavoratore pare confermata se si ha riguardo alla delimitazione del c.d. ambito soggettivo di applicazione del d.lgs. n. 81/2008. Invero, in base all’art. 3, comma 4, il d.lgs. n. 81 «si applica a tutti i lavoratori e lavoratrici, subordinati e autonomi, nonché ai soggetti ad essi equiparati»⁷⁶.

Senonché, a fronte di questa ampia definizione (che sarebbe in grado di ricomprendere agevolmente anche i *riders*, i vari lavoratori su piattaforma e qualsiasi altro lavoro della *gig economy*, salvo forse quelle modalità di lavoro – ammesso che esistano – in cui non sia possibile individuare alcuna forma di organizzazione), il d.lgs. n. 81/2008 prevede delle ampie limitazioni. Se è 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»⁷⁷, è anche vero

⁷³ L. GALANTINO, *Diritto del lavoro*, 17° ed., Torino, Giappichelli, p. 373.

⁷⁴ 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.

⁷⁵ Cfr. P. PASCUCCI, *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 Unico*, 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*, cit., 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.

⁷⁶ Cfr. P. PASCUCCI, *Dopo la legge n. 123 del 2007: prime osservazioni sul Titolo I*, cit., p. 34; Sull’ambito applicativo si v. anche S.A. CODELLA, *Il campo di applicazione (art. 3, D.Lgs. 9.4.2008, n. 81)*, in R. PESSI (a cura di), *Codice commentato*, cit., p. 1206 ss.

⁷⁷ O. BONARDI, *Commento sub art. 3*, cit., pp. 59 ss., qui p. 64.

che l'eccessiva enfasi sull'estensione del campo applicativo⁷⁸, appare fortemente ridimensionata dalle eccezioni stabilite nei commi dell'art. 3 del d.lgs. n. 81/2008 successivi al primo.

6. La tutela della sicurezza nel lavoro parasubordinato

Tra le eccezioni contemplate dall'art. 3 del d.lgs. n. 81/2008 vengono in rilievo, per quel che qui interessa, quelle che riguardano il lavoro autonomo e il lavoro parasubordinato.

Ai sensi dell'art. 3, comma 7, in effetti, le norme in materia di salute e sicurezza si applicano ai collaboratori coordinati e continuativi *ex art.* 409, comma 1, n. 3, cod. proc. civ., in precedenza esclusi dalla tutela⁷⁹, ma solo nel caso in cui «la prestazione lavorativa si svolga nei luoghi di lavoro del committente»⁸⁰.

Pertanto, per il lavoro coordinato o parasubordinato si prevede la piena estensione della disciplina in materia di salute e sicurezza qualora la prestazione si svolga all'interno dei locali aziendali, mentre non è garantita alcuna tutela per i lavoratori coordinati esterni (come sono sicuramente le varie forme di *riders* o i tassisti di *uber*, etc.). Certo, in simili casi resta la possibilità di applicare la disciplina prevista per il lavoro autonomo non coordinato, ma si tratta di ben poca cosa.

Il d.lgs. n. 81/2008 ha confermato, dunque, la forte differenziazione, già in passato ritenuta di dubbia legittimità costituzionale⁸¹, tra collaboratori interni ed esterni: ai primi si estendono tutte le tutele, i secondi sono sforniti di qualsiasi garanzia⁸².

Tutto ciò, tra l'altro, lascia aperto il problema dell'inquadramento dei c.d. collaboratori misti, i quali realizzano solo parzialmente la collaborazione in ambito aziendale. Tali collaboratori, secondo una parte della dottrina andrebbero considerati comunque interni in virtù dell'ampia nozione di ambiente di lavoro rilevante ai fini della sicurezza⁸³, mentre, secondo un'altra impostazione, la tutela

⁷⁸ Cfr. C. TIMELINI, *Il campo*, cit., p. 45.

⁷⁹ 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

⁸⁰ Su questi punti v. 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 Unico*, cit., pp. 399-407.

⁸¹ V. PASQUARELLA, *L'ambito di applicazione soggettivo e oggettivo*, cit., pp. 504-505. Altresì P. PASCUCCI, *La nuova disciplina della sicurezza sul lavoro del 2008/2009*, cit., p. 9 che ritiene la conferma di questo regime differenziato «alquanto deludente» giacché «desta non poche perplessità il fatto che in questo modo venga esclusa da qualsiasi profilo di tutela (come, ad esempio, almeno l'informazione e la formazione) una schiera potenzialmente assai ampia di collaboratori coordinati e continuativi».

⁸² Cfr. criticamente P. PASCUCCI, *Dopo la legge n. 123 del 2007: prime osservazioni sul Titolo I*, cit., p. 50 ss.

⁸³ Cfr. P. CAMPANELLA, *La riforma*, cit., pp. 137-139.

della sicurezza si dovrebbe limitare solo alla parte di attività svolta all’interno dell’ambito aziendale⁸⁴. A mio sommo avviso occorrerebbe ragionare, invece, in termini di prevalenza del profilo esterno o interno dell’attività svolta dal collaboratore, assicurando piena tutela a quei collaboratori misti che svolgono una quota rilevante della propria prestazione – intesa in senso non solo quantitativo ma soprattutto qualitativo – in ambito endoaziendale. Si è osservato che se appare 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 applicative⁸⁵.

Un altro aspetto problematico consiste nel riconoscimento o meno ai collaboratori dell’elettorato, attivo e passivo, per l’elezione dei rappresentanti dei lavoratori per la sicurezza⁸⁶. Ritengo che un’interpretazione sistematica induca a propendere per una soluzione positiva, giacché i collaboratori rientrano a pieno titolo nell’ampia definizione di lavoratore ai fini della sicurezza contenuta nell’art. 2, comma 1, lett. a), del d.lgs. n. 81/2008 e non si vede dunque ragione per escluderli dal sistema della rappresentanza per la sicurezza per come definita dall’art. 2, comma 1, lett. l) e disciplinata dagli artt. 47 e ss. del medesimo decreto.

7. La tutela del lavoro autonomo: i lavoratori autonomi “esterni” ex art. 21, d.lgs. n. 81/2008

Per i lavoratori autonomi ex art. 2222 c.c., invece, si prevede l’applicazione degli 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.

Non si può non notare come l’art. 3, comma 11, sembra lasciare fuori dal campo applicativo del d.lgs. n. 81/2008 alcune tipologie di lavoro autonomo, come le prestazioni d’opera intellettuale, poiché a stretto rigore richiama solo il rapporto di lavoro autonomo ex art. 2222 c.c. e non quello previsto dagli artt. 2230 e ss. c.c.⁸⁷. Anche se, a ben guardare, il medesimo art. 2230 c.c. fa espressamente salva

⁸⁴ Cfr. C. LAZZARI, *Il potere direttivo oltre la subordinazione?*, cit., p. 9, nota 40; G. BUBOLA, A. CORVINO, *I collaboratori coordinati*, cit., p. 404; V. PASQUARELLA, *L’ambito di applicazione soggettivo e oggettivo*, cit., p. 506.

⁸⁵ Cfr. P. PASCUCI, *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.

⁸⁶ 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.

⁸⁷ Sul punto si vd. L. FANTINI, *I componenti*, cit., p. 396 e V. PASQUARELLA, *L’ambito di applicazione soggettivo e oggettivo*, cit., pp. 509-510.

L'applicazione, anche a questa tipologia di contratto, delle norme generali sul contratto d'opera (ossia «le disposizioni del capo precedente») che siano compatibili con la disciplina specifica e con la natura del rapporto.

Ad ogni modo, per i lavoratori autonomi che compiono opere o servizi fuori dai locali controllati dal committente o al di fuori dei cantieri, l'art. 21 si limita a prevedere, con una disposizione innovativa, un doppio livello di tutela⁸⁸, o, per meglio dire, di autotutela, la cui violazione è sanzionata anche penalmente.

La prima parte della norma attiene alla dimensione auto organizzativa del lavoro in proprio, la seconda parte si collega al possibile inserimento del prestatore d'opera all'interno di un'organizzazione lavorativa altrui⁸⁹. Nel primo senso si prevedono alcuni obblighi di autoprotezione, che impongono al medesimo lavoratore autonomo 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, comma 1)⁹⁰. Nel secondo senso al lavoratore autonomo si concede la facoltà di beneficiare della sorveglianza sanitaria e di partecipare a corsi di formazione (art. 21, comma 2, del d.lgs. n. 81/2008)⁹¹.

Tuttavia, tale ultima norma sembra avere un che di “beffardo”, poiché non si vede quale sia il beneficio attribuito al lavoratore autonomo, considerando che tutto quanto previsto deve avvenire per i rischi propri delle attività svolte dal lavoratore autonomo e con oneri a suo esclusivo carico.

7.1. I lavoratori autonomi “interni”: la disciplina degli appalti e dei cantieri

Quando i lavoratori autonomi svolgono la propria attività all'interno dei locali controllati dal committente la situazione muta sensibilmente. In questo caso, infatti, si applica l'art. 26 del d.lgs. n. 81/2008 che impone al committente una serie di obblighi scindibili in quattro categorie: *a*) obblighi di verifica dell'idoneità tecnico professionale degli affidatari dei lavori (che esigono di scegliere un soggetto idoneo a svolgere l'opera o il servizio affidati, c.d. selezione prevenzionale); *b*) obblighi di informazione (che impongono di fornire ai medesimi soggetti di cui sopra dettagliate informazioni sui rischi specifici esistenti nell'ambiente in cui sono

⁸⁸ Cfr. P. PASCUCI, *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.

⁸⁹ La ricostruzione in questi termini è di P. CAMPANELLA, *La riforma*, cit., p. 142, la quale fa riferimento a una tutela, anche se pare più realistico parlare di auto-tutela o «auto-protezione», così C. LAZZARI, *Il potere direttivo oltre la subordinazione?*, cit., p. 7.

⁹⁰ 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. 494/1996). Sul punto, Cfr. P. CAMPANELLA, *La riforma*, cit., pp. 142-143.

⁹¹ Cfr. P. PASCUCI, *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.

destinati ad operare); c) obblighi di cooperazione e coordinamento tra tutti i soggetti coinvolti; d) obblighi di promozione del coordinamento, che poi si esplicitano nella valutazione dei rischi interferenziali e nella redazione del relativo documento (DUVRI)⁹².

L’art. 26 del d.lgs. n. 81/2008⁹³, sulla scia di alcuni interventi degli anni 2006 e 2007⁹⁴, ha dunque condotto ad una maggiore responsabilizzazione del committente rispetto alla normativa previgente in materia di sicurezza negli appalti⁹⁵. Il campo di applicazione della norma può essere, secondo una schematizzazione⁹⁶, delimitato in base a tre criteri concorrenti: oggettivo, spaziale/funzionale e soggettivo. La definizione del campo di applicazione oggettivo attiene alle figure contrattuali interessate, tra le quali, per quel che qui interessa, è espressamente contemplata anche la prestazione d’opera. Relativamente all’ambito di applicazione spaziale, va ricordato come la previgente disciplina, risalente al 1994, facesse riferimento all’«affidamento di lavori all’interno dell’azienda, ovvero dell’unità produttiva». Tali espressioni, essendo state intese in «senso topografico»⁹⁷, avevano condotto ad un’applicazione di quelle norme limitata ai soli lavori interni o *interaziendali*, afferenti cioè ai luoghi di cui il committente avesse la disponibilità fisica o materiale⁹⁸, con esclusione di quelli *extra aziendali*, in cui vi fosse invece una «mera inerenza al ciclo produttivo aziendale a prescindere dal luogo di svolgimento»⁹⁹. Viceversa, l’art. 26, nel testo originario, si estendeva a comprendere quest’ultimo tipo di lavori. La relativa disciplina si applicava, perciò, oltre che all’affidamento di lavori nell’azienda o nell’unità produttiva, anche a quei lavori che si svolgevano fisicamente al di fuori dei suddetti luoghi, qualora vi fosse un collegamento funzionale al ciclo produttivo¹⁰⁰. In tal

⁹² Cfr., per questa classificazione, F. GIUNTA, D. GUERRI, *Il datore di lavoro*, in F. GIUNTA, D. MICHELETTI (a cura di), *Il nuovo diritto penale della sicurezza nei luoghi di lavoro*, Milano, Giuffrè, 2010, p. 23.

⁹³ Sulla norma si vd., oltre alla bibliografia citata nelle note successive, J. TSCHÖLL, *Committenti e appaltatori*, in M. TIRABOSCHI, L. FANTINI (a cura di), *Il Testo Unico*, cit., pp. 295-310; F. BACCHINI (a cura di), *Il “Testo Unico” sulla Sicurezza nei Luoghi di Lavoro*, Venezia, Hyper, 2008, pp. 52-57; 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.

⁹⁴ In particolare, dalla c.d. finanziaria 2007 (art. 1, comma 910, della legge n. 296/2006) e dalla «legge delega per il riassetto e la riforma della normativa in materia della salute e sicurezza sul lavoro» (artt. 3, comma 1, lett. a) e b), 6 e 8, della legge n. 123/2007). Cfr., brevemente, P. SOPRANI, *Prevenzione e appalti: il decreto “DURC”*, in “Igiene e sicurezza sul lavoro”, 2008, 2, pp. 75-79.

⁹⁵ Cfr. M. LAI, *Diritto della salute*, cit., p. 79.

⁹⁶ Cfr. F. GIUNTA, D. GUERRI, *Il datore*, cit., p. 18.

⁹⁷ 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.

⁹⁸ Cfr. Cass. pen., sez. VI, 27 ottobre 2005, n. 39388, in “Igiene e sicurezza sul lavoro”, 2006, 2, p. 117.

⁹⁹ A. VALLEBONA, *Responsabilità civile*, cit., p. 216.

¹⁰⁰ Così si è espressa la giurisprudenza già in relazione alle analoghe modifiche apportate all’art. 7 del d.lgs. 626/1994 ad opera della legge n. 296/2006, cfr. Cass. pen., sez. IV, 12 ottobre 2007, n. 37588, in “Igiene e sicurezza sul lavoro”, 2, 2008, pp. 103-104. Su questi punti si v. S.

modo al precedente criterio topografico o spaziale se ne è affiancato uno di tipo funzionale¹⁰¹. Lo scopo della norma era evitare che si potessero aggirare gli obblighi di prevenzione semplicemente facendo svolgere alcune parti delle lavorazioni al di fuori delle proprie unità produttive. Essa, perciò, conservava il debito di sicurezza del committente nei confronti di tutti coloro che contribuivano alla realizzazione del programma imprenditoriale, nonostante la disarticolazione del ciclo produttivo¹⁰². Tuttavia, rispetto ai lavori *extra aziendali*, la formulazione iniziale dell'art. 26, non contenendo alcuna limitazione, aveva condotto a non poche perplessità, che si appuntavano in particolare sulla materiale impossibilità per il committente di garantire l'assolvimento di obblighi connessi a luoghi dei quali non avesse la disponibilità fisica¹⁰³. Di qui la precisazione apportata dal d.lgs. n. 106/2009 secondo cui il committente è tenuto ad assolvere i compiti assegnati solo nei casi in cui «abbia la disponibilità giuridica dei luoghi in cui si svolge l'appalto e la prestazione di lavoro autonomo»¹⁰⁴. La *ratio* della previsione è individuabile nel fatto che, laddove i lavori avvengano al di fuori della sfera di controllo e sorveglianza del committente, contrasterebbe sia col principio di effettività, sia con l'autonomia organizzativa che caratterizza gli esecutori, imporre al committente medesimo degli obblighi relativi alla tutela di lavoratori che non dipendono direttamente da lui¹⁰⁵. In verità, in precedenza si era ritenuto che oltre alla disponibilità dei luoghi e, quindi, la loro *controllabilità*, altro requisito necessario, affinché le lavorazioni *extra aziendali* risultassero soggette all'art. 26, fosse la loro *necessarietà* al fine della realizzazione del ciclo produttivo¹⁰⁶. Tuttavia, visto che tale ulteriore condizione non è stata inserita dall'intervento correttivo del 2009, non è chiaro se attualmente la norma si applichi, o meno, alle fasi puramente preparatorie

BERTOCCO, *La tutela*, cit., pp. 989-990; L. RATTI, *Nozione di ciclo produttivo nella sicurezza degli appalti*, in "Lavoro nella giurisprudenza", 2008, 5, pp. 471-475, il quale richiama Cass., Sez. Un., 19 ottobre 1990, n. 10183, in "Il Foro italiano", 1992, I, con nota di F. SCARPELLI, *Interposizione negli appalti di servizi informatici: un interessante «obiter dictum» della Cassazione sul ruolo del «know-how» di impresa*, cc. 523-532. P. TULLINI, *Sicurezza e regolarità del lavoro negli appalti*, in "Argomenti di diritto del lavoro", 2007, 4-5, pp. 890-905, qui p. 896, ritiene che la modifica consenta, quindi, di «superare *expressis verbis* un limite topografico di rilievo formalistico».

¹⁰¹ Cfr. L. GALANTINO, *Il Testo Unico novellato in materia di tutela della salute e sicurezza sul lavoro: note introduttive*, in L. GALANTINO (a cura di), *Il Testo Unico*, cit., 2009, p. 10.

¹⁰² Cfr. Cass. pen., sez. IV, 12 ottobre 2007, n. 37588.

¹⁰³ Tuttavia, sulla scorta delle precisazioni fornite dalla Circolare del Ministero del Lavoro e della Previdenza sociale del 14 novembre 2007, n. 24, in *www.lavoro.gov.it*, p. 6, si era concluso che la disponibilità fisica dei luoghi di esecuzione dell'appalto fosse comunque requisito necessario per l'applicazione degli obblighi stabiliti dal d.lgs. n. 81/2008, in ambito *extra aziendale*. Cfr. V. PASQUARELLA, *La responsabilità nel sistema degli appalti*, in L. ZOPPOLI, P. PASCUCI, G. NATULLO (a cura di), *Le nuove regole*, 2008, cit., pp. 295-312; pp. 298-299 nonché L. RATTI, *Nozione di ciclo*, cit., p. 474.

¹⁰⁴ 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.

¹⁰⁵ Cfr. F. COSTA, *Sicurezza del lavoro e responsabilità del committente* (nota a Cass. civ., sez. lav., 28 ottobre 2009, n. 22818), in "Massimario di giurisprudenza del lavoro", 2010, 4, p. 262.

¹⁰⁶ Così ancora la Circolare ministeriale del 14 novembre 2007, n. 24, cfr. in part. p. 6.

o complementari rispetto alla lavorazione principale. Stante la chiara dizione della norma – che fa solo riferimento alla disponibilità dei luoghi, in quanto presupposto necessario e sufficiente per garantire la sicurezza al loro interno – non vi è, ad avviso di chi scrive, alcuna ragione di escluderle¹⁰⁷.

L’ambito soggettivo di applicazione va invece delimitato in base alla qualificazione del committente come «datore di lavoro». Essa, più che far desumere il superamento dell’orientamento giurisprudenziale che identificava la figura datoriale esclusivamente nell’appaltatore¹⁰⁸, vuole soprattutto ribadire che il committente debba essere a sua volta datore di lavoro, impiegando propri dipendenti che possano entrare in contatto, generando rischi da interferenza, con gli affidatari dei lavori o i loro dipendenti¹⁰⁹. Ricordando la generale definizione di datore di lavoro e di azienda contenute nello stesso d.lgs. n. 81/2008¹¹⁰, si può ritenere che siano soggetti alla disciplina in esame tutti i committenti, anche non imprenditori¹¹¹, titolari di un’organizzazione in cui si trovano inseriti dei lavoratori. Viceversa, restano fuori dal campo applicativo dell’art. 26 tutti quei lavori o opere che siano eseguiti all’esterno dei locali controllati dal committente o che siano affidati da privati committenti che difettino del requisito organizzativo.

Disciplina analoga, e per certi versi più stringente, in termini di soggetti coinvolti e di obblighi documentali imposti, è prevista anche nel caso in cui il lavoratore autonomo operi nel contesto di un cantiere temporaneo o mobile.

Nei c.d. cantieri temporanei e mobili¹¹², infatti, la ripartizione del debito di sicurezza assume una configurazione specifica, applicandosi la disciplina contenuta

¹⁰⁷ Cfr., in senso affermativo, F. GIUNTA, D. GUERRI, *Il datore*, cit., p. 21. *Contra* M. LAI, *Diritto della salute*, cit., p. 81.

¹⁰⁸ Cfr. L. RATTI, *Nozione di ciclo*, cit., p. 473.

¹⁰⁹ Cfr. A. ZINI, *Il datore di lavoro committente e la valutazione dei rischi da interferenze*, in L. GALANTINO (a cura di), *Il Testo Unico*, cit., 2009, p. 173 ss. qui p. 178.

¹¹⁰ È bene rilevare che le definizioni di datore di lavoro e di azienda, contenute nell’art. 2, comma 1, lett. b) e c) del d.lgs. n. 81/2008, non sono collegate all’impresa, bensì ad una generica organizzazione lavorativa.

¹¹¹ *Contra* F. GIUNTA, D. GUERRI, *Il datore*, cit., p. 22-23, i quali paiono ritenere che la norma si applichi solo all’esercizio di un’attività d’impresa. Cfr. Cass. pen., sez. IV, 12 novembre 2003, n. 43364, in “Diritto e pratica del lavoro”, 2003, 47, p. 3178 che ha escluso l’applicazione degli obblighi di sicurezza ad un committente perché aveva affidato lavori da eseguirsi presso la propria abitazione.

¹¹² Il Titolo IV raccoglie e armonizza, in particolare, la disciplina in precedenza contenuta nel d.lgs. 14 agosto 1996, n. 494 – dettato in attuazione della direttiva 57/92/CEE (c.d. direttiva cantieri) – come modificato dal d.lgs. 19 novembre 1999, n. 528, nonché nel d.P.R. 3 luglio 2003, n. 222 e nel d.P.R. n. 164/1956. Sulla precedente evoluzione normativa vd. G. MARANDO, *Sicurezza e responsabilità nei cantieri edili dopo il ripensamento del legislatore delegato (due passi avanti e uno indietro)*, in “Responsabilità civile e previdenza”, 2000, 4-5, pp. 1182-1202. Sull’evoluzione normativa e sulle novità contenute nel d.lgs. n. 81/2008 si vd. 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*, cit., pp. 447-452; G. RAPUANO, *La novità in tema di sicurezza nei cantieri temporanei o mobili*, in L. ZOPPOLI, P. PASCUCI, G. NATULLO (a cura di), *Le nuove regole*, 2008, cit., pp. 533-544; G. PIPESCHI, *La responsabilità nei cantieri*, in G. NATULLO (a cura di), *Salute e sicurezza sul lavoro*, cit., p. 895 ss.; L. PONIZ, *Il sistema di coordinamento nei cantieri*, in “Igiene e sicurezza sul lavoro”, 2008, 7, pp. 383-390.

nel Titolo IV del d.lgs. n. 81/2008¹¹³. Si tratta di regole che portano a disegnare un vero e proprio sistema contrassegnato da una certa complessità, sia per l'intervento di numerosi e particolari attori della sicurezza, sia per la formulazione delle norme, che tutt'oggi lascia molti punti oscuri¹¹⁴. Si tratta di un «modello di cantiere sicuro» caratterizzato dalla sinergia dei vari soggetti coinvolti nonché mirato a ridurre i rischi derivanti dalla promiscuità delle lavorazioni eseguite nel cantiere e delle strumentazioni ivi utilizzate¹¹⁵. Si può ritenere che questo sistema regolativo specifichi la disciplina posta in generale a tutela della salute e sicurezza nell'appalto dall'art. 26 (già analizzata *supra*), rafforzando la posizione centrale del committente¹¹⁶. L'area applicativa della disciplina del Titolo IV, che è stata ridotta rispetto al passato¹¹⁷, può definirsi attraverso il combinato disposto di una serie di norme (artt. 88, comma 1 e 2, e 89, comma 1, lett. *a*), nonché l'allegato X del d.lgs. n. 81/2008¹¹⁸. In tali cantieri intervengono numerose figure implicate nella tutela prevenzionale dei lavoratori ivi impiegati. Figure che sono individuate attraverso un elenco di definizioni dettate espressamente dallo stesso d.lgs. n. 81/2008 (art. 89, lett. *b*) e ss.).

Tra i soggetti contemporaneamente tutelati e obbligati è incluso anche il lavoratore autonomo¹¹⁹, ossia, stando all'espressa definizione contenuta nel Titolo IV, la «persona fisica la cui attività professionale contribuisce alla realizzazione dell'opera senza vincolo di subordinazione» (art. 89, lett. *d*). Egli dovrà rispettare gli obblighi elencati dall'art. 94¹²⁰, in base al quale oltre a garantire il rispetto degli adempimenti imposti dalla disciplina dei cantieri, sarà tenuto ad adeguarsi alle indicazioni fornite dal coordinatore per l'esecuzione dei lavori.

¹¹³ Negli appalti che si svolgono all'interno di un luogo di lavoro controllato da un datore di lavoro committente, e che prevedano altresì l'installazione di un cantiere, è possibile ipotizzare l'applicazione congiunta sia del Titolo IV sia dell'art. 26, ma quest'ultimo solo per quelle poche parti non derogate dal Titolo IV stesso. Cfr. G. LAGEARD, M. GEBBIA, *I soggetti penalmente responsabili in materia di sicurezza e igiene sul lavoro: aggiornato al D.lgs. 81/2008*, Milano, Il Sole 24 Ore, 2008, pp. 82-87.

¹¹⁴ Cfr. C.G. CATANOSO, *Cantieri temporanei e mobili*, in M. TIRABOSCHI, L. FANTINI (a cura di), *Il Testo Unico*, cit., p. 833.

¹¹⁵ Cfr. P. SOPRANI, *Salute e sicurezza nei cantieri: il nuovo Testo Unico*, in "Igiene e sicurezza sul lavoro", 2008, 7, p. 381.

¹¹⁶ Cfr. D. CEGLIE, *Cantieri temporanei e mobili: obblighi procedure e responsabilità*, in M. RUSCIANO, G. NATULLO (a cura di), *Ambiente e sicurezza*, cit., pp. 553-581, qui p. 562 ss.

¹¹⁷ Cfr., per maggiori dettagli, F. PIRELLI, *Cantieri temporanei e mobili, costruzioni, lavori in quota, ponteggi*, in L. GALANTINO (a cura di), *Il Testo Unico*, cit., pp. 283-303, qui pp. 283-284.

¹¹⁸ Cfr. A. D'AVIRRO, *I soggetti responsabili della sicurezza nell'impresa*, in ID., P. M. LUCIBELLO, *I soggetti responsabili della sicurezza del lavoro nell'impresa: Datori di lavoro, dirigenti, committenti, responsabili dei lavori e coordinatori*, Milano, Giuffrè, 2010, p. 69.

¹¹⁹ Sul punto v. M. SURACE, *Cantieri sicuri: obblighi e tutele per i lavoratori autonomi*, in "Ambiente e sicurezza sul lavoro", 2010, 7/8, pp. 24-30.

¹²⁰ Oltre agli obblighi previsti dagli artt. 100, comma 3, 124, 138, commi 3 e 4, e 152, comma 2, peraltro tutti sanzionati penalmente dall'art. 160 del d.lgs. n. 81/2008.

7.2. I principi giurisprudenziali sull’estensione dell’obbligo di sicurezza in capo al committente nell’appalto e la loro inapplicabilità al lavoro autonomo

In materia di appalto può ipotizzarsi la parziale conferma, o il parziale riemergere, di quei principi elaborati dalla giurisprudenza¹²¹ prima dell’introduzione di una disciplina speciale in materia di salute e sicurezza, e appunto volti a colmare le lacune legislative del periodo *ante* ’94¹²².

È bene ricordare, infatti, come originariamente la giurisprudenza avesse costantemente affermato che i committenti, salvo il caso della sottoscrizione di una clausola contrattuale che li obbligasse in tal senso, non avessero alcun obbligo di sicurezza nei confronti dei lavoratori impiegati nell’esecuzione delle opere commissionate, dal momento che questi ultimi non erano alle loro dirette dipendenze¹²³. Per converso, erano gli appaltatori ad essere ritenuti responsabili in via esclusiva di quella tutela, proprio in virtù dell’autonomia decisionale e organizzativa a loro riservata dalla disciplina dell’appalto, che li conduce all’esecuzione dell’opera affidata con mezzi e manodopera propria¹²⁴.

Tale principio generale, tuttavia, aveva cominciato a soffrire alcune eccezioni¹²⁵, che erano animate anche dal fine di «contrastare l’uso distorto dell’appalto», come puro espediente liberatorio delle responsabilità antinfortunistiche¹²⁶. In effetti, la giurisprudenza – ragionando su generali principi civilistici (es. il *neminem laedere*), su istituti più specifici (es. la delega di funzioni) e più in generale sul principio di effettività – aveva già allora determinato una parziale estensione in capo al committente dell’obbligo previsto dall’art. 2087 c.c.¹²⁷.

In particolare, essendo l’obbligo di sicurezza dell’appaltatore collegato alla sua autonomia, nel caso in cui essa venisse a mancare, non poteva che cadere anche

¹²¹ Cfr. Cass. pen., sez. IV, 10 luglio 2008, n. 28529, in “Igiene e sicurezza sul lavoro”, 2008, 10, p. 611. Per una sintesi di simili principi si vd. 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. Per un riepilogo della giurisprudenza cfr. D. Ceglie, *Gli appalti “interni”*, cit., pp. 242-243, ancor prima, G.C. Costagliola, A. Culotta, M. Di Lecce, *Le norme di prevenzione per la sicurezza sul lavoro*, 3° ed., Milano, Pirola, 1990, pp. 60-66.

¹²² La materia è stata per lungo tempo sostanzialmente non regolata. L’art. 5 del d.P.R. n. 547/1955 si limitava a stabilire, in capo al committente, un obbligo di adeguata informazione dei soli lavoratori autonomi circa lo stato dei luoghi di esecuzione della prestazione. Solo con l’approvazione dell’art. 7 del d.lgs. n. 626/1994, infatti, si è avuta una prima estensione degli obblighi preventivi nell’area della committenza. Tuttavia, la giurisprudenza aveva già provveduto ad estendere obblighi di tal genere nei confronti degli appaltatori, cfr. Pret. pen. Torino, 5 dicembre 1983, in “Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale”, 1985, IV, pp. 334-341. In dottrina cfr. A. Vallebona, *Responsabilità civile*, cit., pp. 216-218.

¹²³ Cfr., *ex multis*, Cass. civ., sez. lav., 28 ottobre 2009, n. 22818, cit.

¹²⁴ Cfr. Cass., 7 aprile 1988, n. 2737, in “Nuova giurisprudenza civile commentata”, 1988, 5, p. 674.

¹²⁵ V. M. Lai, *Diritto della salute*, cit., p. 79.

¹²⁶ A. Tencati, *Gli infortuni*, in P. Cendon (a cura di), *I diritti della persona: tutela civile, penale, amministrativa*, IV, Torino, Utet, 2005, p. 821.

¹²⁷ Cfr. E. De Martino, *Il DUVRI dopo il decreto correttivo al T.U. sulla sicurezza sul lavoro*, Santarcangelo di Romagna, Maggioli, 2009, pp. 56-57.

la sua integrale posizione di garanzia¹²⁸. Perciò, sulla base del principio di effettività¹²⁹, i committenti si sono visti proporzionalmente addossare il debito di sicurezza nelle ipotesi in cui vi fosse, da parte loro, un'ingerenza nell'organizzazione e nell'esecuzione dei lavori¹³⁰, tale da snaturare lo stesso contratto d'appalto¹³¹. Si è venuto, così, a stratificare un c.d. principio di non ingerenza o di astensione dell'appaltante, alla cui violazione era collegata una conseguente responsabilità in materia di sicurezza¹³². È abbastanza intuitivo desumere che laddove l'appaltatore si atteggiasse alla stregua di un c.d. *nudus minister* (ossia un mero esecutore degli ordini del committente)¹³³, gli obblighi e le responsabilità ricadessero proprio sul committente medesimo; il quale, in ragione della particolare intensità dell'ingerenza, poteva considerarsi addirittura l'effettivo datore di lavoro¹³⁴. A dire il vero il trasferimento della qualifica datoriale avveniva, in virtù di espresse disposizioni di legge in tal senso, quando si fosse in presenza di un c.d. *pseudo-appalto*¹³⁵.

L'ingerenza rilevante ai fini dell'estensione degli obblighi di sicurezza, tuttavia, è stata ravvisata anche nel caso in cui l'autonomia dell'appaltatore non fosse completamente esclusa, bensì semplicemente limitata¹³⁶. Nel tempo, l'area degli obblighi e delle responsabilità a carico del committente è stata costantemente dilatata; vi si è fatta rientrare, così: a) la mancanza d'intervento idoneo a sopperire alle rilevate carenze dell'esecutore; b) la c.d. *culpa in eligendo*, nell'ipotesi in cui i lavori venissero affidati ad un'impresa priva di mezzi e capacità necessari ad eseguirli in sicurezza¹³⁷; c) la garanzia del rispetto degli obblighi di sicurezza in relazione alle

¹²⁸ Cfr. A. TENCATI, *Gli infortuni*, cit., p. 821.

¹²⁹ Cfr. F. COSTA, *Sicurezza del lavoro*, cit., p. 260.

¹³⁰ Cfr. Cass. pen., sez. IV, 25 febbraio 1997, n. 1738, in "Massimario di giurisprudenza del lavoro", 1997, pp. 676-681, con nota di A. LORUSSO, *Sui rapporti fra committente ed appaltatore in tema di sicurezza del lavoro*, cui si rimanda per ulteriori riferimenti giurisprudenziali. Si v. anche Cass. civ., sez. lav., 28 ottobre 2009, n. 22818.

¹³¹ F. FOCARETA, *Responsabilità in materia di sicurezza sul lavoro negli appalti*, in "Quaderni di Diritto del Lavoro e delle Relazioni Industriali", 1993, 14 (*L'obbligazione di sicurezza*), pp. 145 ss.

¹³² Criteri analoghi, del resto, sono stati elaborati in sede d'interpretazione dell'art. 2049 c.c. (cfr. Cass. civ., sez. III, 21 giugno 2004, n. 11478, in "Giustizia civile-massimario annotato dalla Cassazione", 2004, 6, p. 1385; cfr. Cass. civ., sez. I, 20 novembre 1997, n. 11566, in "Giustizia civile-massimario annotato dalla Cassazione", 1997, p. 2230 e Cass. civ., sez. III, 30 maggio 1996, n. 5007, ivi, 1996, p. 798).

¹³³ Cfr. C. MAGISTRINI, *Sicurezza del lavoro nell'appalto*, G. SANTORO-PASSARELLI (a cura di), *La nuova sicurezza in azienda*, cit., pp. 161-172, qui p.162.

¹³⁴ Cfr. F. FOCARETA, *Responsabilità in materia*, cit., pp. 146-147; A. PORPORA, *Il preposto, il datore di lavoro, ed i dirigenti nella sicurezza sul lavoro: Compiti, responsabilità, deleghe secondo il D.lgs. 81/08 aggiornato dal D.lgs. 106/2009*, 2° ed., Roma, EPC, 2009, p. 109.

¹³⁵ Cfr. E. DE MARTINO, *Il DUVRI*, cit., pp. 47-48. A. TENCATI, *Gli infortuni*, cit., p. 823.

¹³⁶ Cass., 22 marzo 2002, n. 4129, in "Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale", 2003, II, p. 312 con nota di G. GAETA; Trib. pen. Torino, 18 novembre 1977, in "Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale", 1978, IV, pp. 151-159; Trib. pen. Milano, 26 maggio 1978, in "Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale", 1979, IV, pp. 143-151; Cass. pen., sez. IV, 30 gennaio 2001, n. 3516, in "Guida al diritto", 2001, 15, p. 87.

¹³⁷ Cfr. Cass. pen., sez. III, 20 gennaio 1991, in "Giurisprudenza italiana", 1993, II, pp. 171-172. Recentemente, Cass. pen., sez. IV, 22 settembre 2009, n. 36869, in "Ambiente e sicurezza sul lavoro", 2010, 2, p. 134.

dotazioni di lavoro (attrezzature, locali, etc.) che il committente avesse fornito all’incaricato dei lavori¹³⁸. È bene notare come l’applicazione dell’art. 2087 c.c. all’appaltante risultasse più immediata per quella dottrina secondo cui l’obbligo di sicurezza non è imposto nei soli confronti dei lavoratori subordinati, bensì di chiunque si trovi ad operare in azienda, quindi, anche nell’esecuzione di lavori concessi in appalto¹³⁹.

Tali principi conservano tutt’oggi una certa attualità, non solo in quanto canoni basilari della responsabilità del committente, ma soprattutto perché, ad avviso della dottrina e della giurisprudenza¹⁴⁰, continuano ad applicarsi alle ipotesi non espressamente comprese nell’ambito applicativo della disciplina legislativa dettata dall’art. 26 o dal Titolo IV del d.lgs. n. 81/2008.

Orbene, il richiamo a simili principi, se può valere in materia di appalto per le ipotesi che si collocano al di fuori del campo applicativo dell’art. 26 e del Titolo IV, appare improprio per il lavoratore autonomo (sia puro, sia coordinato) giacché in tal caso non c’è un vuoto normativo da colmare, bensì un’esplicita disciplina di legge, ossia quella contenuta negli artt. 3, commi 7 e 11 e 21 del d.lgs. n. 81/2008. E rispetto a tale disciplina, stante la rilevanza penale della stessa, non appaiono ammissibili interpretazioni analogiche ed estensive, soprattutto se volte ad estendere obblighi sanzionati penalmente e, dunque, in *malam partem*.

8. *Le persistenti aporie del sistema*

Allo stato, quindi, per il lavoro autonomo, sia puro, sia coordinato – in particolare, là dove si svolga all’esterno dei locali aziendali –, sono previste scarsissime tutele.

La disciplina normativa sin qui descritta, distinguendo nettamente il lavoro parasubordinato rispetto al *genus* del lavoro autonomo, determina inoltre un’illogica differenziazione dell’ambito di tutela tra le due tipologie di lavoro. Ai primi, infatti, si applica l’art. 26 del d.lgs. n. 81/2008 anche in ambito *extra* aziendale, qualora svolgano, in un luogo di cui il committente abbia la disponibilità giuridica, un’attività collegata funzionalmente al ciclo produttivo, i secondi, invece, sembrano vedersi limitata la tutela solo al ristretto ambito aziendale. Tuttavia, secondo un

¹³⁸ Cfr. Trib. pen. Torino, 18 novembre 1977, cit. V. anche Cass. pen., sez. IV, 25 gennaio 1977, in “Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale”, IV, pp. 75-77. Sul punto F. FOCARETA, *Responsabilità in materia*, cit., pp. 149-150.

¹³⁹ 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, pp. 87-88.

¹⁴⁰ Cfr. Cass. pen., sez. IV, 10 luglio 2008, n. 28529, in “Igiene e sicurezza sul lavoro”, 2008, 10, p. 611. Nel medesimo senso, si v. F. GIUNTA, D. GUERRI, *Il datore*, cit., p. 17.

tesi¹⁴¹ il divario potrebbe appianarsi se s'interpreta l'espressione luogo di lavoro estensivamente, ricomprendendovi anche qualsiasi pertinenza di cui il committente abbia la disponibilità, oppure semplicemente collegata al ciclo produttivo o all'organizzazione del committente¹⁴².

Ma quand'anche i lavoratori parasubordinati esterni venissero considerati *sic et simpliciter* lavoratori autonomi, con relativa applicazione ad essi dell'art. 3, comma 11, del d.lgs. n. 81/2008, il problema dell'assenza di tutele non sarebbe affatto risolto. In effetti, come detto, l'unica norma che prevede forme di tutela per i lavoratori autonomi è l'art. 26 del d.lgs. n. 81/2008, il quale però non si applica in contesti *extra aziendali*, ovvero in luoghi non controllati dal committente. In tali ipotesi troverebbero, perciò, applicazione solo gli obblighi di autotutela previsti dall'art. 21 del d.lgs. n. 81/2008¹⁴³.

Più in generale, non si può non notare come tale disciplina se, da un lato, non parifica l'area del lavoro autonomo e quella del lavoro subordinato, in considerazione delle sensibili differenze tra le modalità di svolgimento delle prestazioni¹⁴⁴, dall'altro lato, però, non prevede neppure delle tutele adeguate e differenziate per tali tipologie di lavoro¹⁴⁵. In particolare, essa non tiene conto dei 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 se la loro attività sia svolta in forma esclusiva a favore del committente (art. 4, comma 1, lett. *i*) e *l*), del d.lgs. n. 81/2008¹⁴⁶.

Allo stesso modo le norme del d.lgs. n. 81/2008 parificano, come detto, le situazioni, obbiettivamente diverse, del lavoratore autonomo e parasubordinato esterni¹⁴⁷.

¹⁴¹ Già il Ministero, con la circolare 14 novembre 2007, n. 24, era intervenuto in materia. Cfr., in questo senso, L. FANTINI, *I componenti*, cit., pp. 397-398. Già in passato M. LAI, *Flessibilità e sicurezza del lavoro*, Torino, Giappichelli, 2006, p. 193.

¹⁴² 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*, cit., p. 52 ss.

¹⁴³ Cfr. P. CAMPANELLA, *La riforma*, cit., pp. 139.

¹⁴⁴ Cfr. L. FANTINI, *I componenti*, cit., pp. 393-394.

¹⁴⁵ 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. richiamava al ruolo importante che, in funzione integrativa, avrebbe potuto svolgere la contrattazione collettiva onde assicurare tutele ai collaboratori esterni.

¹⁴⁶ Cfr. C. LAZZARI, *Il potere direttivo oltre la subordinazione?*, cit., p. 14. Sulle difficoltà applicative che pone tale norma si v. G. BUBOLA, A. CORVINO, *I collaboratori coordinati*, cit., pp. 404-406. Sul computo dei lavoratori si v. C. TIMELLINI, *Il campo*, cit., pp. 47-50; S. FERRUA, *Il computo dei lavoratori*, in M. TIRABOSCHI, L. FANTINI (a cura di), *Il Testo Unico*, cit., pp. 285-293.

¹⁴⁷ Cfr. P. CAMPANELLA, *La riforma*, cit., pp. 139-140 e 144-145, cui si rimanda anche per le criticità di questa disciplina.

9. La controversa applicabilità dell’art. 2087 c.c. all’area del lavoro autonomo

A quanto detto nel paragrafo precedente occorre aggiungere che la dottrina maggioritaria e la giurisprudenza prevalente continuano ad interpretare il riferimento al prestatore di lavoro contenuto nell’art. 2087 c.c. come corrispondente alla locuzione prestatore di lavoro subordinato, limitando la tutela prevista dalla norma del codice all’interno di tale categoria¹⁴⁸ e provvedendo, al più, all’estensione dei confini della stessa¹⁴⁹.

In particolare, è stato più volte escluso che l’area del lavoro autonomo puro – per la quale si ammettevano, inizialmente, solo obblighi limitati, specificamente previsti dalla disciplina speciale in materia di sicurezza¹⁵⁰ – potesse rientrare nell’ambito di tutela dell’art. 2087 c.c.¹⁵¹, così come si è negato che potessero esservi ricondotte le collaborazioni coordinate e continuative¹⁵².

Una simile impostazione, peraltro, aveva trovato un appiglio decisivo proprio nella legislazione speciale in materia di salute e sicurezza introdotta negli anni ’50 e negli anni ’90, la quale, come detto, definiva il proprio ambito applicativo attraverso l’espresso riferimento ai rapporti di lavoro subordinato.

In una prima fase, l’ambito applicativo dell’art. 2087 c.c. continuava, soprattutto negli orientamenti giurisprudenziali, ad essere collegato *tout court* al rapporto di lavoro subordinato *ex art.* 2094 c.c., risultando, perciò, addirittura più ristretto rispetto ai, seppur timidi, allargamenti di tutela sperimentati nel contesto della disciplina speciale in materia di sicurezza¹⁵³.

¹⁴⁸ 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; G. AMOROSO, *Sub art. 2087, Tutela delle condizioni di lavoro*, in G. AMOROSO, et al., (a cura di), *Libro V, del lavoro*, I, in C. RUPERTO (diretto da), *La giurisprudenza sul codice civile coordinata con la dottrina*, Milano, Giuffrè, 2005, pp. 150-151; R. MOLÈ, *sub art. 2087*, in G. PERLINGIERI (a cura di), *Codice civile annotato con la dottrina e giurisprudenza*, 3° ed., *Libro quinto – Del Lavoro (artt. 2060-2642)*, t. I, (artt. 2060-2642), Napoli, ESI, 2010, pp. 89-90; P. ALBI, *Adempimento dell’obbligo*, cit., p. 174; R. ROMEI, *Il campo di applicazione*, cit., p. 75; 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. 64-65. In giurisprudenza si vd. Cass. civ., 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, come detto, proprio sul caso dei c.d. *riders*.

¹⁴⁹ Cfr. Cass. pen., sez. IV, 20 giugno 2008, n. 25268, secondo cui l’assenza di indicazioni e direttive circa le modalità di esecuzione del lavoro non esclude l’esistenza di un rapporto di lavoro subordinato ai fini dell’applicazione della normativa di sicurezza.

¹⁵⁰ Cfr. C. SMURAGLIA, *La sicurezza del lavoro e la sua tutela penale*, cit., p. 39. In particolare, nei confronti del lavoratore autonomo veniva in rilievo, come detto, solo l’obbligo informativo previsto dall’art. 5 del d.P.R. 547/1955, anche se in dottrina non mancavano tendenze volte ad estendere le tutele. Sul punto vd. A. LASSANDARI, *Il ruolo centrale*, cit., p. 65.

¹⁵¹ Cfr. Cass. civ., sez. III, 26 gennaio 1995, n. 933, in “Giurisprudenza italiana”, 1995, I, 1, pp. 2075-2080, con *nota* di M. VENTURELLO.

¹⁵² 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.).

¹⁵³ Cfr. G. NATULLO, *La tutela dell’ambiente di lavoro*, in G. GIUGNI (diretta da), *Dottrina e Giurisprudenza del Lavoro*, Torino, Utet, 1995, pp. 7-8 e 38.

Tuttavia, la dottrina¹⁵⁴ più attenta aveva da tempo osservato come il riferimento generico ai prestatori di lavoro (contenuto nell'art. 2087 c.c.) e la tutela costituzionale del lavoro in tutte le sue forme ed applicazioni (*ex art. 35 Cost.*), letti alla luce della disciplina speciale in materia di salute e sicurezza nel frattempo intervenuta, dovessero condurre a delinearne, pur senza abbandonare il riferimento alla categoria della subordinazione, un ambito di tutela assai ampio, tendente a proteggere il lavoro in tutte le sue manifestazioni.

Gli originari problemi relativi all'applicabilità dell'art. 2087 c.c. ad alcuni tipi di rapporti – ad esempio di lavoro a cottimo, domestico e a domicilio – furono superati sulla scorta dei medesimi argomenti che avevano consentito di aggiornare la dizione «imprenditore» contenuta nella disposizione del codice considerandola corrispondente a quella di “datore di lavoro”, ossia il fatto che la norma fosse portatrice di un principio generale e che dovesse leggersi in collegamento con la disciplina speciale in materia di sicurezza¹⁵⁵. È bene ricordare, infatti, che se inizialmente la dottrina limitava in modo restrittivo l'azione dell'art. 2087 c.c. – in considerazione della sua lettera e della sua collocazione – al solo ambito imprenditoriale¹⁵⁶, successivamente, attraverso un'interpretazione estensiva¹⁵⁷, il dovere di sicurezza è venuto a connettersi al «contratto di lavoro subordinato come figura negoziale, in quanto tale svincolata da ogni riferimento limitativo all'impresa»¹⁵⁸.

¹⁵⁴ Cfr. C. SMURAGLIA, *La sicurezza del lavoro e la sua tutela penale*, cit., pp. 34-35. Anche L. RIVA SANSEVERINO, *Il Lavoro nell'impresa*, cit., p. 525, affermava che con la legislazione speciale dell'epoca si fosse «accolta una accezione considerevolmente estensiva del concetto di lavoratore subordinato». G. NATULLO, *La tutela dell'ambiente*, cit., p. 8, riteneva che per ragioni logiche e sistematiche si dovesse estendere l'area dei soggetti tutelati dall'art. 2087 c.c. entro gli stessi confini disegnati dalla legislazione speciale.

¹⁵⁵ Cfr. C. SMURAGLIA, *La sicurezza del lavoro e la sua tutela penale*, cit., p. 38-39. V. G. NATULLO, *La tutela dell'ambiente*, cit., pp. 9-10.

¹⁵⁶ In questo senso, ad esempio, pare esprimersi S. COLLORIDI, *La collaborazione aziendale e le opere di volontario soccorso nel quadro della legge per gli infortuni sul lavoro*, in “Diritto del lavoro”, 1953, I, p. 125.

¹⁵⁷ Fondamentale, nella critica del preteso collegamento del dovere di sicurezza all'impresa, è stato lo scritto di L. SPAGNUOLO VIGORITA, *Responsabilità dell'imprenditore*, in L. RIVA SANSEVERINO, G. MAZZONI, *Nuovo trattato di diritto del lavoro*, II, Padova, Cedam, 1971, pp. 431-440. In questo senso tra gli altri si v., anche, L. RAZZA, *Contributo alla teoria degli obblighi dell'imprenditore*, in “Diritto e giurisprudenza”, 1958, pp. 727-728; L. RIVA SANSEVERINO, *Disciplina della attività professionali. Impresa in generale. Art. 2060-2134*, in A. SCIALOJA, G. BRANCA (a cura di), *Commentario del codice civile. Libro quinto-del lavoro*, 5° ed., Bologna-Roma, Zanichelli-Soc. Ed. del Foro Italiano, 1986, p. 195; opinione ribadita in L. RIVA SANSEVERINO, *Il Lavoro nell'impresa*, cit., p. 525; C. LEGA, *La capacità lavorativa e la sua tutela giuridica*, Milano, Giuffrè, 1950, pp. 230-233; C. SMURAGLIA, *La sicurezza del lavoro e la sua tutela penale*, cit., pp. 34-39. Più di recente cfr. F. BACCHINI, *La tutela delle condizioni di lavoro*, in Inserto di “Igiene e sicurezza sul lavoro”, 2001, 10, p. III; P. ALBI, *Adempimento dell'obbligo*, cit., pp. 173-174.

¹⁵⁸ L. SPAGNUOLO VIGORITA, *Responsabilità dell'imprenditore*, cit., p. 431.

Tuttavia, le analoghe questioni si riproposero, per il lavoro domestico e a domicilio nonché per il portierato, in relazione all’applicabilità della disciplina prevenzionale introdotta negli anni ’90¹⁵⁹.

Da più parti, perciò, si lamentavano le criticità di questa impostazione, poiché essa faceva sì che molte tipologie di lavoro, nonostante venissero acquisendo un’importanza sociale notevole, restassero «in una sorta di limbo senza regole», creando evidenti disparità tra aree protette e «sotto-protette», avendo riguardo in particolare a quella del lavoro autonomo, del lavoro coordinato, del lavoro sommerso e dei c.d. non lavori¹⁶⁰. Del resto, la stessa Corte costituzionale aveva lanciato segnali verso l’estensione di tutela in favore di rapporti diversi dal rapporto di lavoro subordinato¹⁶¹.

Non sono mancate, tuttavia, alcune voci che hanno dissentito dall’impostazione maggioritaria, ritenendo che l’art. 2087 c.c. dovesse applicarsi a tutti i tipi di collaborazione in cui sia in gioco «l’integrità fisica e la personalità morale del prestatore di lavoro» indipendentemente dal tipo di contratto¹⁶², anzi prescindendo da esso, perché la norma del codice avrebbe «una generale portata preventiva», che preesiste alle «relazioni negoziali» e consente di superarle¹⁶³. A sostegno di questa ricostruzione¹⁶⁴ sono stati adottati vari argomenti. In primo

¹⁵⁹ Cfr., criticamente, L. FANTINI, *Tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro: orientamenti giurisprudenziali*, in “Diritto delle relazioni industriali”, 2004, p. 135; C. TIMELLINI, voce *Sicurezza sul lavoro*, cit., p. 825; A. ANTONUCCI, N. GUARNIER, *Il campo di applicazione*, cit., p. 22; F. STOLFA, *L’ambito di applicazione*, cit., p. 108.

¹⁶⁰ 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*, cit., pp. 134-136. Sulle difficoltà applicative del previgente regime si vd. F. STOLFA, *L’ambito di applicazione*, cit., p. 107 ss.; C. TIMELLINI, voce *Sicurezza sul lavoro*, cit., p. 825. Rispetto ai problemi legati alla tutela della personalità morale al di fuori del lavoro subordinato, si v. A. LASSANDARI, *Il ruolo centrale*, cit., pp. 65-66.

¹⁶¹ Cfr. Corte cost., 25 novembre 1987, n. 479, in “Giurisprudenza italiana”, 1988, I, 1 p. 1660 che, nel ritenere legittima l’estensione della normativa di sicurezza nei confronti dei soci di cooperativa e di società, affermava che «la disparità di trattamento che deriverebbe dalla dedotta inoperatività della legislazione sull’igiene del lavoro nei confronti dei lavoratori autonomi (quelli appunto senza soci né dipendenti), è sufficiente osservare che un’omissione irragionevole (o non sicuramente ragionevole) del legislatore non può condurre alla dichiarazione di illegittimità costituzionale di altra norma per sé ragionevole»; Corte cost., 14 marzo 1964, n. 21, la quale, nel dichiarare legittima la norma sulla limitazione del lavoro notturno dei fornai, affermava che «di fronte all’art. 32 della Costituzione - e si può aggiungere, di fronte anche all’art. 3 - non si possono fare discriminazioni fra la salute del lavoratore subordinato e quella del lavoratore autonomo, i quali tutti hanno diritto ad una uguale tutela, quando, come nel caso in esame, il pericolo per la salute sia uguale per chiunque si trovi nella medesima situazione».

¹⁶² Cfr. P. ICHINO, *Il contratto di lavoro*, cit., p. 39. Analogamente A. LASSANDARI, *Il ruolo centrale*, cit., pp. 66-65.

¹⁶³ M. LAI, *Flessibilità e sicurezza del lavoro*, Torino, Giappichelli, 2006, p. 8; opinione ribadita con più forza nel quadro della nuova disciplina speciale in M. LAI, *Diritto della salute*, cit., pp. 8-10. La stessa tendenza estensiva era rinvenibile in F. SANTONI, *La tutela della salute nel lavoro atipico*, in L. MONTUSCHI (a cura di), *Ambiente, salute*, cit., p. 225.

¹⁶⁴ Di recente si v. C. LAZZARI, *Gig economy e tutela della salute*, cit., p. 461 ss., opinione già espressa e ribadita in EAD, *Brevi riflessioni in tema di tutela*, cit., p. 50 ss.; nonché EAD, *Il potere direttivo oltre la subordinazione?*, cit., p. 11 ss. e EAD, *Figure e poteri datoriali nel diritto della sicurezza sul lavoro*, Milano, 2015, p. 81 ss.

luogo, un'argomentazione di carattere topografico o sistematico, ossia l'inserimento dell'art. 2087 nel Titolo V del codice civile, tra le norme dedicate all'impresa, prima di quelle riferite al mero lavoro subordinato. Il che potrebbe far desumere il rilievo prioritario dell'obbligo di sicurezza, come preconditione allo svolgimento dell'attività produttiva in quanto tale e a prescindere dall'impiego di lavoratori subordinati. Tale argomento, però, potrebbe rivelarsi controverso, poiché proprio il superamento del predetto dato sistematico aveva consentito, come accennato, di applicare il disposto della norma del codice non solo all'impresa, ma a tutti i datori di lavoro.

In secondo luogo, l'estensione dell'art. 2087 c.c. al lavoro autonomo potrebbe derivare da un aggancio di ordine costituzionale agli artt. 41, comma 2, 32, comma 1 e 35, comma 1, Cost.¹⁶⁵. La prima norma, infatti, pone il rispetto della sicurezza e della dignità come limite generale al legittimo esercizio dell'attività economica¹⁶⁶; la seconda comporta una tutela generalizzata della salute, che si estende a tutti i rapporti tra privati (in specie al rapporto di lavoro)¹⁶⁷; la terza norma, infine, porta a tutelare il lavoro in tutte le forme e applicazioni¹⁶⁸.

In terzo luogo, viene in rilievo il complessivo assetto degli interessi protetti, che, trovando disciplina in diverse fonti, conduce a riconoscere alla norma del codice civile la portata di principio generale. Principio che, in quanto tale, risponde

¹⁶⁵ Il fatto che l'art. 2087 c.c. sia espressione di quei principi generali, espressi dalla Costituzione, che pongono la persona umana al centro dell'ordinamento, cfr. C. LEGA, *La capacità lavorativa*, cit., p. 216.

¹⁶⁶ Cfr. Corte cost., 25 luglio 1996, n. 312, in "Il Foro italiano", I, 2, c. 2960, secondo cui «il generale dovere di protezione della sicurezza dei lavoratori [...] trova nell'art. 41 Cost. il suo fondamento», giacché da «esso è desumibile» un «pregnante dovere» di garanzia. L. MONTUSCHI, *Ambiente di lavoro*, in *Digesto Discipline Privatistiche. Sezione commerciale*, I, Torino, Utet, 1987, p. 87, secondo cui «l'esercizio dell'impresa non può avvenire senza adottare le «misure [...] necessarie a tutelare l'integrità fisica e la personalità morale dei prestatori di lavoro»».

¹⁶⁷ Corte cost., 18 dicembre 1987, n. 559, in "Il Foro italiano", 1988, I, 1, c. 7; Corte cost., 14 luglio 1986, n. 184, ivi, 1986, I, 2, c. 2053 e ss., in part. c. 2063. Sul punto L. MONTUSCHI, *Il 1° comma dell'art. 32*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione, Rapporti etico-sociali (art. 29-34)*, Bologna-Roma, Zanichelli-Foro Italiano, 1976, pp. 146-166; C. SMURAGLIA, voce *Salute*, III, *Tutela della salute-dir. lav.*, in "Enciclopedia Giuridica Treccani", Roma, p. 1 ss.; ID., *La tutela della salute del lavoratore tra principi costituzionali, norme vigenti e prospettive di riforma*, in "Rivista italiana di diritto del lavoro", 1988, 1, pp. 414-441. Anche di recente la giurisprudenza ha riaffermato una tutela generalizzata del diritto alla salute rispetto al lavoro non subordinato, cfr. Cass. civ., sez. lav., 2 dicembre 2015, n. 24538 e Cass. pen., sez. IV, 25 agosto 2015, n. 35534, entrambe in www.olympus.uniurb.it. Per un'analoga riflessione sull'universalità del diritto alla salute, anche alla luce della normativa comunitaria e della giurisprudenza della Corte di giustizia, si vd. O. BONARDI, *Commento sub art. 3*, cit., pp. 61-63.

¹⁶⁸ Sul punto, tra i tanti, vd. T. TREU, *Il 1° comma dell'art. 35*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione, Rapporti economici (Art. 35-40)*, 1979, pp. 1-18. Seppure, secondo la Corte costituzionale, la norma non avrebbe preciso carattere precettivo, avendo solo la funzione di «enunciare il criterio ispiratore» delle disposizioni contenute nel Titolo III della Costituzione cfr. Corte cost., 9 marzo 1987, n. 22, in "Diritto e lavoro", 1967, p. 395 ss., in part. p. 398, con *Nota* di M. PERSIANI, *Esonero della responsabilità civile dell'infortunio sul lavoro e principi costituzionali in tema di previdenza sociale*, p. 400 ss.

a un interesse della collettività e, perciò, potrebbe agire ad integrazione di qualsiasi relazione negoziale¹⁶⁹.

Lo scopo di questa ricostruzione era ridurre il divario di garanzie tra le diverse tipologie di lavoratori, pur riconoscendosi che l’esigenza di tutela si enfatizza nel lavoro subordinato, in cui trova «il suo sviluppo più incisivo»¹⁷⁰. Ciò avrebbe dovuto condurre non solo la garanzia dell’integrità fisica in qualsiasi collaborazione, anche istantanea, occasionale e gratuita, ma anche alla non esclusione dall’area di tutela del lavoratore non «soggetto ad eterodirezione», come dimostravano sia l’estensione dell’assicurazione obbligatoria contro gli infortuni e le malattie professionali al lavoro autonomo¹⁷¹ sia alcune tendenze giurisprudenziali¹⁷².

A riprova della bontà della suddetta tesi si richiamava, inoltre, l’evoluzione legislativa e giurisprudenziale tesa a coinvolgere nell’adempimento degli obblighi di sicurezza soggetti formalmente estranei al rapporto di lavoro, come avveniva nei fenomeni di esternalizzazione; nonché la stessa legislazione comunitaria, che contemplava una tutela prevenzionale estesa a qualsiasi tipo di rapporto di lavoro¹⁷³.

A ciò può aggiungersi che, come detto, già a partire dal d.lgs. n. 276/2003 la tutela in materia di sicurezza era stata estesa nell’area del lavoro parasubordinato¹⁷⁴. Un altro appiglio per questa ricostruzione può considerarsi quell’indirizzo, divenuto maggioritario nella giurisprudenza penale, secondo cui il riferimento ai lavoratori subordinati ed equiparati, contenuto nella definizione di lavoratore di cui al d.lgs. n. 626/1994, avesse il solo fine di definire l’ambito di applicazione della normativa prevenzionistica, non quello di individuare gli unici beneficiari della tutela¹⁷⁵.

¹⁶⁹ Cfr. gli argomenti variamente segnalati da P. ICHINO, *Il contratto*, cit., p. 39; M. LAI, *Flessibilità e sicurezza*, cit., pp. 8-9; A. LASSANDARI, *Il ruolo centrale*, cit., pp. 66-67.

¹⁷⁰ M. LAI, *Flessibilità e sicurezza*, cit., pp. 8-9. Analogamente P. ICHINO, *Il contratto*, cit., p. 40.

¹⁷¹ P. ICHINO, *Il contratto*, cit., pp. 39-40, il quale segnala, però, che se la personalità morale parrebbe implicare un rapporto di durata, ciò non vale per l’integrità fisica, che ben può entrare in gioco anche in un rapporto istantaneo. In dissenso A. LASSANDARI, *Il ruolo centrale*, cit., p. 67, ritiene, contro la dottrina maggioritaria, che la tutela della personalità morale del lavoratore possa venire in gioco, non solo nell’adempimento della prestazione, ma anche nelle fasi *pre* e *post* contrattuali.

¹⁷² Cfr. 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.

¹⁷³ In particolare, l’art. 3, lett. a), della direttiva quadro europea n. 89/391 CEE.

¹⁷⁴ Su queste tendenze estensive si vd. P. ALBI, *Adempimento dell’obbligo*, cit., pp. 174-175.

¹⁷⁵ Cfr. Cass. pen., sez. IV, 10 novembre 2005, n. 2383. Per ulteriori riferimenti, si vd. L. FANTINI, *Tutela della salute*, cit., p. 136; A. ANTONUCCI, N. GUARNIER, *Il campo di applicazione*, cit., p. 21, nota 9. Su questa tendenza giurisprudenziale si v., in passato, R. GUARINIELLO, *Prevenzione degli infortuni e igiene del lavoro*, in L. CONTI, *Il diritto penale dell’impresa*, in F. GALGANO (diretto da), *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell’economia*, XXV, Padova, Cedam, 2001, pp. 734-736; N. D’ANGELO, *Infortuni ai danni di estranei: quali i soggetti responsabili?*, in “Igiene e sicurezza sul lavoro”, 2009, 9, p. 28 ss.

Così nell'evoluzione giurisprudenziale i soggetti tutelati sono divenuti, in onore ad una tendenza *espansiva* basata sul principio di effettività¹⁷⁶, i lavoratori dipendenti non solo nelle fasi dinamiche del lavoro, ma anche nelle fasi di stasi, di accesso o di allontanamento dalla postazione lavorativa¹⁷⁷, fuori dell'orario di servizio¹⁷⁸, non specificamente addetti al reparto o ad un macchinario¹⁷⁹, vittime d'incidenti stradali¹⁸⁰ e, più in generale, dovunque svolgano la prestazione di lavoro (in solitudine¹⁸¹, ma anche all'estero¹⁸²), etc. Allo stesso modo, a fronte delle oscillazioni passate, vi è stata una piena estensione delle tutele in materia di sicurezza nei confronti dei lavoratori volontari, occasionali o a titolo di cortesia¹⁸³, dei lavoratori in nero¹⁸⁴, etc. Sono stati ricompresi nell'ambito di protezione addirittura i terzi estranei al ciclo produttivo o al mondo imprenditoriale, purché frequentino l'azienda per motivi leciti e non vi si siano introdotti illegalmente¹⁸⁵.

Una tutela generalizzata, quindi, che ha come referente un concetto esteso di ambiente lavorativo¹⁸⁶, di cui va garantita una sicurezza valevole *erga omnes*, trovando il solo limite nell'accesso illecito e abusivo nell'ambiente stesso.

Del resto, la dottrina più accorta ha ritenuto che l'estensione dell'ambito applicativo del d.lgs. n. 81/2008 dovrebbe comportare un corrispondente allargamento del campo di tutela dell'art. 2087 c.c., scavalcando il confine del lavoro subordinato e dei rapporti equiparati, per estendersi anche al «lavoro

¹⁷⁶ L. FANTINI, *I componenti*, cit., p. 392.

¹⁷⁷ Cfr. Cass. pen., sez. IV, 10 giugno 2009, n. 23928.

¹⁷⁸ Cfr. Cass. pen., sez. IV, 1° giugno 2005, n. 20559, in "Massimario di giurisprudenza del lavoro", 2005, p. 987; Cass. pen., sez. IV, 11 aprile 2008, n. 15241.

¹⁷⁹ Cass. pen., sez. IV, 18 gennaio 2000, n. 569 e Cass. pen., 3 novembre 1998, n. 11404.

¹⁸⁰ La tutela e la responsabilità del datore di lavoro entrano in gioco quando gli incidenti siano causati dai dipendenti stessi, cfr. Cass. pen., sez. IV, 4 settembre 2009, n. 34333; Cass. pen., sez. IV, 3 dicembre 2008, n. 45016, in "Igiene e sicurezza sul lavoro", 2009, 2, pp. 107-108. Parzialmente *contra* Cass. pen., sez. IV, 27 gennaio 2006, n. 3410. Lo stesso avviene, però, anche quando gli incidenti siano causati da terzi, i quali rispondono in concorso con il datore di lavoro, cfr. Cass. pen., sez. IV, 14 settembre 2009, n. 37448, *ivi*, p. 90; Cass. pen., sez. IV, 7 luglio 2009, n. 27819; Cass. pen., sez. IV, 30 giugno 2009, n. 26644; Cass. pen., sez. IV, 3 febbraio 2009, n. 4657, *ivi*, pp. 92-96.

¹⁸¹ Cfr. Cass. pen., sez. IV, 7 dicembre 2000, n. 12775.

¹⁸² Cfr. Cass. pen., sez. IV, 8 settembre 2008, n. 34772; Cass. pen., sez. IV, 7 aprile 2003, n. 16028; Cass. pen., sez. IV, 24 giugno 2000, n. 7409.

¹⁸³ Cfr. Cass. pen., sez. IV, 6 marzo 2009, n. 10293; Cass. pen., sez. IV, 20 febbraio 2008, n. 7730, in "Igiene e sicurezza sul lavoro", 2008, 4, p. 229.

¹⁸⁴ Cfr. Cass. pen., sez. IV, 29 luglio 2004, n. 32925.

¹⁸⁵ L'indirizzo era già citato in M. LEPORE, G. PROIA, *Sicurezza e salute*, cit., p. 3. Cfr., per l'ampissima casistica, Cass. pen., sez. IV, 25 giugno 2009, n. 26404, Cass. pen., sez. IV, 25 giugno 2009, n. 26404, Cass. pen., sez. IV, 30 marzo 2009, n. 13896, Cass. pen., sez. IV, 27 febbraio 2009, n. 9055, Cass. pen., sez. IV, 1° agosto 2008, n. 32428, Cass. pen., 11 giugno 2008, n. 23505; Cass. pen., sez. IV, 27 gennaio 2006, n. 3371. Si v., altresì, Cass. pen., sez. IV, 25 marzo 2009, n. 13068, in "Igiene e sicurezza sul lavoro", 2009, 5, pp. 297-298; Cass., sez. IV, 3 novembre 2008, n. 41053, in "Igiene e sicurezza sul lavoro", 2009, 3, pp. 164-165; Cass. pen., sez. IV, 9 maggio 2000, n. 5438 e Cass. pen., sez. IV, 14 aprile 2000, n. 4596, in "Igiene e sicurezza sul lavoro", 2000, 8, p. 431; Cass. pen., sez. IV, 7 febbraio 2008, n. 10842 e Cass. pen., sez. IV, 18 gennaio 2007, n. 6348.

¹⁸⁶ Cfr. L. FANTINI, *Tutela della salute*, cit., p. 136.

autonomo *tout courts*¹⁸⁷. Più in generale, è stato posto in luce da tempo come le esigenze di tutela che una volta erano proprie del solo lavoro subordinato, in quanto tipo contrattuale socialmente dominante, oggi attengono ad una estesa serie sempre più estesa di lavori prestati nelle più varie forme, tanto che la stessa definizione della materia dovrebbe mutare da “diritto del lavoro” a «diritto dei lavori»¹⁸⁸.

10. La relazione biunivoca tra potere e obblighi: il principio di effettività

A prescindere dalla qualificazione del rapporto (come autonomo, parasubordinato o subordinato), è in ogni caso complicato concepire obblighi di salute e sicurezza non solo a prescindere dal luogo¹⁸⁹, ma anche a prescindere dall’esercizio di un potere decisionale. Il d.lgs. n. 81/2008 si è conformato, seppure con qualche significativa innovazione, al tradizionale principio di effettività, segnando una relazione biunivoca tra esercizio di un potere sulla prestazione di lavoro e assunzione di una quota di obblighi in materia di salute e sicurezza sul lavoro, mettendo in luce che l’obbligo di tutela delle condizioni di lavoro concerne in via di principio l’effettivo datore di lavoro, senza che si possa estendere ad altri soggetti¹⁹⁰. Si pensi solo alle definizioni di datore di lavoro, dirigente e preposto contenute all’interno del testo unico, la cui individuazione e il cui ruolo è segnato e definito dal *quantum* di potere decisionale e di spesa, organizzativo, o di controllo che esercitano all’interno dell’organizzazione lavorativa. Tale principio di correlazione biunivoca tra poteri e obblighi assume, nel complesso sistema della sicurezza, il ruolo di vero e proprio «principio cardine», che addirittura andrebbe oltre il «mero principio di *effettività* spesso empiricamente evidenziato» dalla dottrina e dalla giurisprudenza¹⁹¹.

Peraltro, tale principio è stato positivamente scolpito in un’apposita disposizione del d.lgs. n. 81/2008, ossia l’art. 299¹⁹², secondo cui «le posizioni di

¹⁸⁷ 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.

¹⁸⁸ Cfr. G. SANTORO-PASSARELLI, *Diritto dei lavori*, cit., in part. pp. 3-17.

¹⁸⁹ F. CARINCI, *Habemus il Testo Unico per la sicurezza e la salute dei lavoratori: il D. Lgs. 9 aprile 2008, n. 81*, in “Argomenti di diritto del lavoro”, 2008, 4/5, pp. 986-987, il quale osserva che il sistema prevenzionistico è ancora costruito sul luogo di lavoro, al di fuori del quale si prevede solo una tutela «attenuata».

¹⁹⁰ Cfr. già Cass. pen., sez. III, 7 aprile 1988, n. 2737, in “Nuova giurisprudenza civile commentata”, 1988, I, p. 626.

¹⁹¹ F. STOLFA, *Il ruolo del datore di lavoro e dei dirigenti*, 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, pp. 203-204; F. BASENGHI, *La ripartizione intersoggettiva*, cit., p. 89.

¹⁹² F. STOLFA, *Le definizioni*, in L. ZOPPOLI, P. PASCUCCI, G. NATULLO (a cura di), *Le nuove regole*, cit., p. 64; L. GALANTINO, *Il Testo Unico novellato*, cit., 2009, p. 20. In giurisprudenza cfr. Cass. pen., sez. III, 28 dicembre 2009, n. 49580, in “Notiziario di giurisprudenza del lavoro”, 2010, 2, pp. 208-210.

garanzia» relative al datore di lavoro, al dirigente e al preposto, come definiti normativamente (art. 2, comma 1, lett. *b, d* ed *e*), «gravano altresì su colui il quale, pur sprovvisto di regolare investitura, eserciti in concreto i poteri riferiti a ciascuno dei soggetti ivi definiti»¹⁹³. Il legislatore, dunque, ha risolto definitivamente il problema che può creare la contraddizione tra l'attribuzione formale di una qualifica e l'esercizio sostanziale dei poteri legalmente rilevanti, sulla scorta di quanto già ampiamente ribadito in dottrina e in giurisprudenza¹⁹⁴, che, ragionando su generali principi civilistici e, più in generale, proprio sul principio di effettività, avevano determinato una sostanziale estensione dell'obbligo previsto dall'art. 2087 c.c.¹⁹⁵.

11. *La difficoltà di concepire obblighi in assenza di poteri di determinazione del luogo e di conformazione della prestazione*

Considerato il vigente quadro normativo è dunque problematico ipotizzare degli obblighi in materia di salute e sicurezza che prescindano dall'individuazione del luogo di lavoro¹⁹⁶ nonché dall'esercizio di un potere da parte del datore di lavoro. Problema che peraltro esula dalla qualificazione del rapporto di lavoro, tanto che si pone in maniera analoga anche per il lavoro agile, nonostante la conclamata natura subordinata di tale modalità di esecuzione della prestazione lavorativa¹⁹⁷. Non può non considerarsi che, però, la soluzione di tale problema è essenziale per garantire una tutela non solo formale, ma effettiva per i c.d. nuovi lavori.

Certo, il richiamo al concetto di organizzazione e al potere organizzativo, altrettanto centrali nell'impianto del d.lgs. n. 81/2008, può consentire di estendere l'area degli obblighi sin dove l'organizzazione giunge¹⁹⁸, ma, viceversa, non può, da un lato, introdurre responsabilità di natura oggettiva e, dall'altro lato, derogare a norme di legge, quali l'art. 21 del d.lgs. n. 81/2008, che disciplina espressamente, sotto il profilo della salute e sicurezza, il lavoro autonomo, pur non riconoscendo per esso reali tutele.

¹⁹³ In commento alla norma si v. le considerazioni di I. CAIRO, *Il principio di effettività*, in F. CARINCI, E. GRAGNOLI (a cura di), *Codice commentato*, cit., pp. 926-928.

¹⁹⁴ Cfr. I. CAIRO, *Il principio*, cit., pp. 927-928.

¹⁹⁵ Cfr. S. BERTOCCO, *La tutela*, cit., p. 989.

¹⁹⁶ Su tali problematiche vd. E. ALES, *Protecting Work in the Digital Transformation*, cit., p. 18 ss.

¹⁹⁷ Su tale tematica sia consentito rimandare a 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, Jovene, 2018, pp. 133-152) e ivi per gli opportuni riferimenti.

¹⁹⁸ Insiste particolarmente sul concetto di organizzazione C. LAZZARI, *Gig economy e tutela della salute*, cit., p. 464 ss.

Uno dei modelli utilizzabili potrebbe essere quello della tutela prevenzionale accordata al telelavoro, o meglio al lavoro a distanza, di cui all’art. 3, comma 10 del d.lgs. n. 81/2008; anche se, a ben guardare, in questo caso, a differenza dei c.d. nuovi lavori, il luogo di lavoro, per quanto non coincida con la sede aziendale, non è itinerante ed è noto al datore di lavoro, il quale, proprio per questo, si vede riconosciuti anche dei diritti di accesso allo stesso (art. 3, comma 10)¹⁹⁹. Non a caso tale disciplina si applica espressamente ai telelavoratori subordinati, ma non alla categoria dei telelavoratori parasubordinati, i quali, come è stato ipotizzato, vi si possono ricomprendere solo accedendo ad una nozione estensiva di luogo di lavoro, inteso come qualsiasi spazio funzionalmente collegato all’organizzazione del committente²⁰⁰.

È evidente che in prospettiva sarà necessario abbandonare una concezione della sicurezza tutta centrata sul luogo di lavoro, pur se inteso in un’ampia accezione, non tanto e non solo per tener conto del fatto che la prestazione nei “nuovi lavori” si esegue ormai in più luoghi spesso dematerializzati²⁰¹, ma soprattutto perché tali luoghi sovente non sono controllati, neanche indirettamente, o non sono nemmeno conosciuti, dal committente/datore di lavoro. Per cui sarà essenziale individuare tutele capaci di «seguire» il lavoratore nei suoi spostamenti, passando dalla «sicurezza nei luoghi di lavoro» ad una «sicurezza dei lavoratori»²⁰², ma soprattutto sarà necessario ipotizzare un catalogo ragionevole di obblighi e responsabilità che possono realisticamente gravare in capo al committente/datore di lavoro all’interno di un sistema di responsabilità per colpa e non oggettiva²⁰³.

¹⁹⁹ Vd. già M. ESPOSITO, *Salute e sicurezza*, in L. GAETA, P. PASCUCCI (cura di), *Telelavoro e diritto*, Torino, Giappichelli, 1998, p. 125 ss.; A. VISCOMI, *La salute e la sicurezza*, in L. GAETA, P. PASCUCCI, U. POTTI (a cura di), *Il telelavoro nelle pubbliche amministrazioni*, Milano, Il Sole 24 Ore, 2000 p. 145 ss. Dopo il d.lgs. n. 81/2008 P. PASCUCCI, *La tutela della salute e della sicurezza dei telelavoratori nell’ordinamento italiano (con qualche retrospettiva dottrinale)*, in A. ANTONUCCI, M. LEPORE (a cura di), *La tutela della salute e sicurezza nel lavoro a domicilio e nel telelavoro*, in “Dossier Adapt”, 2009, n. 15, p. 12 ss. (nonché gli altri contributi ivi raccolti).

²⁰⁰ P. PASCUCCI, *La tutela della salute e della sicurezza dei telelavoratori*, cit., p. 18 ss., in part. p. 21.

²⁰¹ P. PASCUCCI, *Dieci anni di applicazione del d.lgs. n. 81/2008*, in “Diritto della sicurezza sul lavoro”, 2018, 1, I, p. 7.

²⁰² Ancora P. PASCUCCI, *Dieci anni di applicazione*, cit., p. 7.

²⁰³ L’affermazione che la responsabilità in materia di sicurezza sia una responsabilità per colpa, è costante in giurisprudenza. Si rimanda, per comodità, ai riferimenti citati da M. LANOTTE, *Profili evolutivi*, cit., pp. 142-143, il quale ritiene, però, che la giurisprudenza non sia sempre rigorosa nel seguire le affermazioni di principio e nell’applicare correttamente i principi della responsabilità contrattuale, poiché giunge a configurare delle vere e proprie ipotesi di responsabilità oggettiva attenuata. Sul fatto che il sistema alluda ad una forma di responsabilità per certi versi oggettiva o non del tutto soggettiva, cfr. L. MONTUSCHI, *Dai principi al sistema della sicurezza sul lavoro*, in C. ZOLI (a cura di), I. *Principi Comuni*, cit., pp. 12-13. Sul punto cfr. altresì P. ALBI, *Adempimento dell’obbligo*, cit., p. 213; R. STAIANO, *Art. 2087 c.c.*, in *Lavoro*, III – *La tutela del lavoratore*, in P. CENDON (a cura di), *Il diritto privato nella giurisprudenza*, Torino, Utet, 2009, p. 33 e ss., qui pp. 36-38. Anche la Corte di Giustizia europea ha avuto modo di ribadire il medesimo principio, cfr. Sent. 14 giugno 2007, C 125/2005, in “Rivista italiana di diritto del lavoro”, 2002, I, pp. 190-191 con *nota* di O. BONARDI.

12. *Gli obblighi di salute e sicurezza ipotizzabili a prescindere dal controllo del luogo e della prestazione*

Ebbene, analizzando i principali obblighi previsti nel Testo Unico in materia di salute e sicurezza è possibile individuarne alcuni che possono prescindere, sia pure parzialmente, dal luogo di lavoro e dall'esercizio di un potere direttivo e di controllo da parte del committente/datore di lavoro. Obblighi di cui pertanto si potrebbe ipotizzare l'estensione, anche *de iure condendo*, ai c.d. "nuovi lavori". In primo luogo, vengono in rilievo gli obblighi informativi e informativi previsti dagli artt. 36 e 37 del d.lgs. n. 81/2008. Chiaramente, in relazione a questi rapporti di lavoro, potrà garantirsi solo una formazione non specifica, o meglio non pienamente specifica, giacché il datore di lavoro o il committente non conoscono il luogo di lavoro e le caratteristiche particolari dell'esecuzione della prestazione lavorativa. Nondimeno, dovrà trattarsi di una formazione sufficiente ed adeguata ai sensi dell'art. 37, comma 1, del d.lgs. n. 81/2008 e potrà abbracciare sia aspetti di ordine generale, giacché si ha contezza del settore produttivo e del tipo di lavoro eseguito, e anche specifici, poiché si conoscono le caratteristiche, perlomeno tipiche, della mansione svolta dal lavoratore.

La stessa valutazione dei rischi ai sensi degli artt. 28 e 29 del d.lgs. n. 81/2008 non potrà non tener conto dell'esecuzione di tutte le molteplici prestazioni di lavoro in esame e dei rischi specifici che esse comportano, anche in ragione della loro variabilità topografica, considerando che peraltro la valutazione del rischio da tipologia contrattuale è ormai contemplata espressamente della legge²⁰⁴.

Anche l'estensione dell'obbligo di sorveglianza sanitaria è pienamente ipotizzabile per simili prestazioni di lavoro, quanto meno su un piano di ordine generale e forse anche parzialmente specifico, giacché si ha contezza della mansione attribuita, o meglio del compito, del lavoro o del servizio affidati e delle loro comuni caratteristiche.

Al datore di lavoro o al committente può imporsi, infine, il rispetto della disciplina prevenzionale in materia di strumenti, attrezzature o videoterminali²⁰⁵. Ciò è possibile sicuramente quando gli strumenti vengono forniti o messi a disposizione, anche indirettamente, dal committente (si pensi al casco, al giubbotto, alla maglietta, alle luci, alla piastra di aggancio e al *box* di cui vengono equipaggiati i *riders* di Foodora), ma si potrebbe, *de iure condendo*, imporre al medesimo

²⁰⁴ L'importanza della valutazione dei rischi derivanti dalla tipologia contrattuale è messa in luce da M. TIRABOSCHI, *Campo di applicazione*, cit., pp. 140-141. Per l'estensione dell'obbligo di valutazione dei rischi nei confronti dei telelavoratori, sebbene non menzionato dall'art. 3, comma 10 del d.lgs. n. 81/2008, si esprime P. PASCUCCI, *La tutela della salute e della sicurezza dei telelavoratori*, cit., pp. 24-25.

²⁰⁵ In relazione al lavoro parasubordinato esterno cfr. C. LAZZARI, *Il potere direttivo oltre la subordinazione?*, cit., p. 10, anche sotto forma di telelavoro cfr. P. PASCUCCI, *La tutela della salute e della sicurezza dei telelavoratori*, cit., p. 22.

committente anche un obbligo di verifica della conformità delle attrezzature e dei dispositivi utilizzati dal lavoratore, sebbene di proprietà di quest’ultimo.

13. *L’estensione di obblighi al lavoro agile, parasubordinato e autonomo tra prospettive de iure condito e de iure condendo*

In ogni caso, l’applicazione degli obblighi richiamati nel precedente paragrafo può avvenire in via interpretativa sia per le prestazioni di lavoro subordinato (quali il lavoro agile) sia, pur con qualche difficoltà maggiore, per il lavoro parasubordinato esterno; è, invece, assai più problematica per il lavoro autonomo esterno.

Effettivamente, tutte le operazioni estensive sopra richiamate – sia dell’ambito applicativo dell’art. 2087 c.c., sia delle responsabilità del committente, sia delle nozioni di organizzazione, luogo di lavoro, etc. – possono avere un senso allorché si tratti di colmare delle lacune ordinamentali, mentre ne hanno meno lì dove vi siano nell’ordinamento norme esplicite.

È noto, difatti, che 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.

Sono questi i due limiti, sul versante penale e civile, entro cui occorre necessariamente muoversi.

Per cui, se un’interpretazione estensiva è forse possibile (stante il rilievo costituzionale della salute e sicurezza e la portata ampia dell’art. 2087 c.c.) nel caso in cui la legge nulla preveda – come nel caso dell’art. 3, comma 7, del d.lgs. n. 81/2008 per i lavoratori parasubordinati esterni²⁰⁶, o nel caso dell’art. 22 della l. n. 81/2017 per il lavoro agile –, non appare invece ipotizzabile allorquando 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.

Invero, attraverso l’interpretazione estensiva o sistematica non può “aggirarsi” o “depotenziarsi” una disposizione espressa presente nella legislazione speciale in materia di salute e sicurezza, perché altrimenti si travalicherebbe verso una forma di vera e propria *interpretatio abrogans*. Del resto, l’art. 21 del d.lgs. 81/2008 per quanto in palese contraddizione con la vocazione universalistica della

²⁰⁶ Si ricorda che l’art. 3, comma 7, del d.lgs. 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*.

definizione di lavoratore di cui all'art. 2, comma 1, lett. a) e probabilmente frutto, all'epoca, di un delicato compromesso politico, non può non prevalere sull'art. 2087 c.c.²⁰⁷, sia in quanto norma successiva, sia in quanto norma speciale.

Conseguentemente, per i nuovi lavori che possono qualificarsi come parasubordinati o subordinati il problema può risolversi già, de *iure condito*, in via interpretativa, ragionando sulle norme o sui principi generali dell'ordinamento.

Qualora ci si muova nell'area del lavoro autonomo puro, invece, la soluzione può immaginarsi solo de *iure condendo*, secondo i due modelli sopra richiamati e, ove mai si propenda per l'estensione selettiva delle tutele – come sarebbe preferibile – occorre tener presente che sarà necessario superare, espressamente o implicitamente, l'impostazione fatta propria dall'art. 21 del d.lgs. n. 81/2008.

14. *Il problema della garanzia del rispetto degli obblighi di sicurezza attraverso il potere sanzionatorio*

Una volta ipotizzati degli obblighi prevenzionali estendibili al lavoro autonomo o parasubordinato resta da capire se, e come, si possa garantire il rispetto degli stessi da parte di lavoratori che non sono, per definizione, soggetti al potere disciplinare del datore di lavoro/committente.

Non si può non ricordare, infatti, come la normativa in materia di salute e sicurezza (oggi l'art. 20 del d.lgs. n. 81/2008) abbia da tempo imposto obblighi prevenzionali in capo al lavoratore²⁰⁸ creando una situazione anomala rispetto al diritto comune delle obbligazioni, giacché il lavoratore si trova in una «dimensione complessa»²⁰⁹. Egli è al contempo creditore di sicurezza nei confronti del datore di lavoro, e debitore nei suoi stessi confronti, dovendo collaborare in parte all'adempimento imposto dall'ordinamento prevenzionale, secondo una prospettiva che si apre ben oltre i confini dell'originaria cooperazione creditoria²¹⁰.

L'inadempimento di tali obblighi, oltre a essere sanzionato penalmente, dà luogo all'irrogazione di sanzioni disciplinari, che possono giungere sino al licenziamento²¹¹. Il potere disciplinare in simili casi, inoltre, tende a fuoriuscire

²⁰⁷ In generale sul rapporto di reciproca integrazione tra art. 2087 c.c. e disciplina speciale in materia di salute e sicurezza, si vd. P. ALBI, *Sicurezza sul lavoro e sistema civile (2087 c.c.)*, in G. NATULLO (a cura di), *Salute e sicurezza sul lavoro*, Milano, Utet, 2015, p. 151 ss.

²⁰⁸ Cfr. R. DEL PUNTA, *Diritti e obblighi del lavoratore: informazione e formazione*, in L. MONTUSCHI (a cura di), *Ambiente, salute, cit.*, p. 157 ss. M. CORRIAS, *Sicurezza e obblighi del lavoratore*, Torino, Giappichelli, 2008.

²⁰⁹ P. PASCUCI, *Dopo la legge n. 123 del 2007: prime osservazioni sul Titolo I*, cit., p. 36.

²¹⁰ L. MONTUSCHI, *La sicurezza nei luoghi di lavoro ovvero l'arte del possibile*, in "Lavoro e diritto", 1995, p. 419.

²¹¹ Cfr. Cass., 26 gennaio 1994, n. 774, con nota di O. BONARDI, *Rifiuto da parte del lavoratore di misure di protezione e licenziamento disciplinare*, in "Rivista italiana di diritto del lavoro", 1995, II, p. 118 (altresì, in "Diritto e pratica del lavoro", 1994, p. 1098). In parte *contra*, Cass. civ. sez. lav., 27 febbraio 2004, n. 4050 con nota di L. MONTUSCHI, *Effetti di una "nevrosi fobica" del lavoratore, allegata tardivamente, sul provvedimento disciplinare e sull'obbligo di sicurezza del datore*, in "Rivista italiana di diritto

dall’area della discrezionalità datoriale per divenire esso stesso un vero e proprio obbligo del datore di lavoro, ponendosi non più a tutela di interessi meramente privatistici dell’impresa, ma essendo funzionalizzato al perseguimento di interessi di rilievo pubblicistico.

Se nel lavoro subordinato la “leva” disciplinare rappresenta uno degli strumenti attraverso cui garantire il rispetto degli obblighi del lavoratore di cui all’art. 20 del d.lgs. n. 81/2008, vi è da chiedersi come possa garantirsi altrettanto nell’ambito del lavoro autonomo.

Anche qui occorre fare una distinzione: l’art. 20 si applica ai lavoratori parasubordinati interni in forza della previsione dell’art. 3, comma 7, del d.lgs. n. 81/2008²¹², mentre non si applica ai lavoratori parasubordinati esterni o ai lavoratori autonomi.

Tuttavia, la stessa applicazione dell’art. 20 del d.lgs. n. 81/2008 al lavoratore parasubordinato interno ha posto dei problemi, stante l’autonomia che dovrebbe caratterizzare il collaboratore coordinato e continuativo, non soggetto, almeno nelle ipotesi genuine, ai tipici poteri datoriali, a partire proprio dal potere disciplinare²¹³.

Nelle altre ipotesi, invece, gli obblighi previsti o ipotizzabili per i lavori autonomi o parasubordinati, in alcuni casi, rilevano nei confronti del committente/datore di lavoro e sono sanzionati penalmente (si pensi all’art. 160 del d.lgs. n. 81/2008, in materia di cantieri temporanei e mobili); in altri casi, pur se rilevano nei rapporti con il committente, non sono sanzionati penalmente, anche là dove imposti per legge (si pensi agli obblighi previsti dall’art. 26); in altri casi ancora, seppur sanzionati penalmente, si tratta di obblighi propri del lavoratore autonomo e che, perciò, non rilevano direttamente nei rapporti con il committente (si pensi all’art. 21 del d.lgs. n. 81/2008).

In primo luogo, non si può ipotizzare, come è ovvio, l’applicazione dell’art. 7 Stat. Lav. nei confronti dei lavoratori autonomi o parasubordinati (anche se interni), giacché il procedimento e le sanzioni ivi previste sono riservate in via esclusiva al lavoro subordinato.

In secondo luogo, qualora vi siano obblighi di sicurezza imposti ai lavoratori autonomi e parasubordinati che rilevano nei confronti del committente, si può

del lavoro”, 2004, II, pp. 896-901. Quest’ultima pronuncia ha, invece, dichiarato l’illegittimità del licenziamento per giustificato motivo soggettivo, o disciplinare, del lavoratore che si è rifiutato di sottoporsi ai normali controlli sanitari, in particolare a un controllo ematico, in ragione della sua “agofobia”. Sul punto si vd., anche, M. LAI, *Diritto della salute*, cit., p. 118.

²¹² Cfr. P. PASCUCCI, *Dopo la legge n. 123 del 2007: prime osservazioni sul Titolo I*, cit., p. 48; C. LAZZARI, *Il potere direttivo oltre la subordinazione?*, cit., p. 15.

²¹³ Cfr. C. LAZZARI, *Il potere direttivo oltre la subordinazione?*, cit., pp. 15-16; G. BUBOLA, A. CORVINO, *I collaboratori coordinati*, cit., p. 401 e nota 7, segnalano che difficoltà analoghe si erano poste già in passato e si ripropongono nel quadro attuale, delineato dal d.lgs. n. 81/2008 (pp. 402-403), e ritengono che ad ogni modo il collaboratore debba attenersi alle direttive in materia di salute e sicurezza impartite dal committente, incorrendo, in ipotesi contraria, in un inadempimento contrattuale.

ritenere anzitutto che tali obblighi integrino il contratto di prestazione d'opera o di collaborazione ai sensi dell'art. 1374 c.c.

Per quanto riguarda le sanzioni, invece, queste potrebbero – o meglio, dovrebbero – essere previste (in termini di penali di vario tipo, clausole risolutive espresse, o simili) in due forme: *a)* o preventivamente all'interno del contratto di prestazione d'opera o di collaborazione coordinata e continuativa; *b)* oppure all'interno dei documenti aziendali in materia di salute e sicurezza (ad es. nel documento di valutazione dei rischi interferenziali *ex* art. 26; o nel piano di sicurezza e coordinamento, obbligatorio per i lavoratori autonomi ai sensi dell'art. 100, comma 3, del d.lgs. 81/2008; oppure financo nel documento di valutazione dei rischi).

Nel caso in cui, invece, né il contratto, né i documenti prevenzionali abbiano provveduto in merito, non si può far altro che appellarsi, stante il rilievo contrattuale degli obblighi in materia di salute e sicurezza, alle conseguenze dell'inadempimento previste in generale dal diritto comune dei contratti, potendosi, in particolare, invocare la risoluzione per inadempimento di non scarsa importanza ai sensi dell'art. 1455 c.c.²¹⁴.

Ad ogni modo, l'esercizio del potere sanzionatorio in questi casi non può avere alcuna incidenza sulla qualificazione del rapporto, come indice sintomatico della subordinazione²¹⁵. Giova ribadire, infatti, che l'esercizio di tale potere, pur conservando il suo carattere privatistico, in questo caso appare funzionalizzato a perseguire interessi che trascendono il rapporto contrattuale e virano verso valori di natura pubblicistica, quali la tutela della salute²¹⁶. Del resto, una condivisibile dottrina aveva posto da tempo in luce la c.d. natura bifrontale (pubblicistica e privatistica) dell'obbligo di sicurezza, poiché esso è esigibile nei confronti di un unico soggetto passivo (il datore di lavoro) da parte di due soggetti attivi (il prestatore d'opera e lo Stato)²¹⁷.

Per altro verso, non può non considerarsi come il potere sanzionatorio in materia di salute e sicurezza assuma ormai marcati caratteri di specialità rispetto

²¹⁴ Fa riferimento all'integrazione del contratto anche C. LAZZARI, *Il potere direttivo oltre la subordinazione?*, cit., p. 19 e richiama anch'essa i rimedi civilistici (p. 16).

²¹⁵ In termini molto più problematici e con diversa motivazione cfr. l'ampia ricostruzione di C. LAZZARI, *Il potere direttivo oltre la subordinazione?*, cit., p. 17 ss. la quale sostanzialmente ricostruisce il potere del committente come un potere/dovere di coordinamento direttamente collegato al concetto di organizzazione.

²¹⁶ *Contra* C. LAZZARI, *Il potere direttivo oltre la subordinazione?*, cit., p. 19, osserva che «invero, potrebbe non andare esente da qualche perplessità ammettere l'esistenza di una potestà pubblicistica presidiata (sebbene non esclusivamente) da sanzioni di tipo privatistico».

²¹⁷ Cfr. C. SMURAGLIA, *La sicurezza del lavoro e la sua tutela penale*, cit., p. 78 ss.; C. LEGA, *La capacità lavorativa*, cit., p. 249 ss.; M. AZZALINI, *Istituzioni di diritto del lavoro e della prevenzione degli infortuni*, Milano, Giuffrè, 1969, p. 546 ss. L'opinione è stata ripresa da L. CELESTINO, *Infortuni sul lavoro: responsabilità civile e penale*, Milano, Ipsoa informatica, 1989, pp. 124-125. Per ulteriori riferimenti si vd. S. EVANGELISTA, *Procedimenti e mezzi di tutela della salute in azienda*, Milano, Giuffrè, 1984, pp. 7-9 e M. FRANCO, *Diritto alla salute e responsabilità civile del datore di lavoro*, Milano, Franco Angeli, 1995, pp. 232-233.

all’analogo potere inteso in senso lavoristico. Basti pensare al ruolo che il sistema disciplinare, idoneo a sanzionare il mancato rispetto delle misure prevenzionali, assume nel contesto dei modelli di organizzazione e di gestione (cfr. art. 30, comma 3, del d.lgs. n. 81/2008), là dove è rivolto a reprimere i comportamenti non solo dei dipendenti dell’azienda, ma anche soggetti esterni (non soltanto lavoratori autonomi, ma anche fornitori, appaltatori, etc.), potendo giungere a colpire financo lo stesso datore di lavoro²¹⁸.

15. Conclusioni

In conclusione, la qualificazione del rapporto di lavoro, per quanto ininfluenza ai fini della definizione di lavoratore in materia di sicurezza, incide ancora pesantemente sulla distribuzione delle tutele.

Tuttavia, di fronte all’emergere di nuovi lavori – assoggettati a vincoli di tempo e di luogo, nonché a poteri conformativi sempre più labili – si palesa anche una difficoltà otologica di concepire obblighi in materia antinfortunistica per il datore di lavoro o il committente, giacché tali soggetti, pur beneficiando dei frutti del lavoro, non determinano o non controllano più, integralmente, tempo, luogo o modalità della prestazione lavorativa. E tutto ciò è vero soprattutto in un sistema prevenzionale, come il nostro, centrato ancora sul principio di effettività e sulla responsabilità per colpa e non oggettiva.

D’altronde, le interpretazioni estensive dei principi e delle disposizioni generali dell’ordinamento, a cominciare dall’obbligo generale di sicurezza previsto dall’art. 2087 c.c., da un lato (sul versante penalistico) devono fare i conti con i principi di divieto di interpretazione in *malam partem* e di determinatezza della fattispecie penale *ex art. 25 Cost.*; dall’altro lato (sul versante civilistico) non possono imporre obblighi “impossibili”, pena il ritorno strisciante di forme di responsabilità oggettiva.

Per cui, se l’interpretazione sistematica può condurre sicuramente a ipotizzare forme di tutela per il lavoro subordinato svolto in modalità agile o delocalizzate, forse anche per il lavoratore parasubordinato esterno (stante il silenzio dell’art. 3, comma 7 del d.lgs. n. 81/2008), non può, viceversa, venire in soccorso per il lavoratore autonomo puro, cui si applica l’apparente tutela prevista dall’art. 21 del d.lgs. n. 81/2008. A fronte di una norma chiara come il citato art. 21, difatti, non si possono imporre al committente ulteriori obblighi, pena la violazione dei richiamati principi generali dell’ordinamento.

²¹⁸ Secondo la definizione contenuta nell’art. 2, comma 1, lett. b), del d.lgs. n. 81/2008. Si pensi all’amministratore di una società. Cfr. A. ANDREANI, *I modelli di organizzazione e di gestione*, in M. PERSIANI, M. LEPORE (a cura di), *Il nuovo diritto della sicurezza sul lavoro*, Torino, Utet, 2012, p. 476. Su questi temi vd. anche S.M. CORSO, *La responsabilità di impresa nel sistema del d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, Torino, Giappichelli, 2015, p. 387 ss.

In quest'ultimo caso, dunque, la soluzione volta a garantire un'adeguata tutela ai "nuovi lavori" non può essere individuata *de iure condito* (come nelle altre ipotesi suddette), ma deve necessariamente implicare un ragionamento *de iure condendo*.

Infine, se è vero che i "nuovi lavoratori" sono spesso lavoratori autonomi e il lavoro autonomo è già in molti casi parificato agli appalti (cfr. art. 26 del d.lgs. n. 81/2008), allora si potrebbe ipotizzare l'introduzione di una previsione secondo cui, anche in tali ipotesi, una quota del compenso contrattualmente riconosciuto al lavoratore debba essere destinato obbligatoriamente alla dotazione di dispositivi e di tutele in materia antinfortunistica, alla stregua di oneri di salute e sicurezza non soggetti a ribasso.

Abstract

Il saggio prende in esame le forme di lavoro diffuse nell'economia digitale e nelle piattaforme telematiche, e si concentra nello specifico sulle tipologie di tutela ipotizzabili, in particolare in materia di salute e sicurezza sul lavoro, per i lavoratori ivi impiegati, tanto a diritto vigente quanto in una prospettiva di riforma.

The essay examines the forms of work disseminated in the digital economy and on the telematic platforms, and it focuses specifically on the types of protection that can be hypothesised, particularly in the field of health and safety at work, for workers employed therein, both under current law and in a reform perspective.

Parole chiave

Economia collaborativa, Riders, Subordinazione e autonomia, Collaborazioni coordinate e continuative, Salute e sicurezza

Keywords

Sharing Economy, Riders, Subordination and autonomy, Coordinated and continuous collaborations, Health & Safety