ADAPT UNIVERSITY PRESS

QUADRO NORMATIVO E ISTITUZIONALE: UNA RASSEGNA

Il sistema prevenzionistico e le tutele assicurative alla prova della IV Rivoluzione Industriale

Volume III

Il quadro normativo e istituzionale: una rassegna ragionata della letteratura internazionale

a cura di

Emanuele Dagnino

ADAPT
www.adapt.it
UNIVERSITY PRESS

Progetto di ricerca
La presente pubblicazione è stata realizzata nell'ambito del progetto di ricerca "Il Testo Unico di salute e sicurezza sul lavoro e la tutela assicurativa alla prova della IV rivoluzione industriale" (BRIC 2018 - ID 08 – CUP E96C18002110003), cofinanziato dall'Istituto Nazionale per l'Assicurazione contro gli Infortuni sul Lavoro (INAIL) nell'ambito della linea di finanziamento BRIC e commissionato al Centro Studi Internazionali e Comparati DEAL dell'Università degli Studi di Modena e Reggio Emilia con partner Fondazione ADAPT. Il progetto si è svolto tra aprile 2019 e aprile 2021

Comitato scientifico
Nicole Maggi Germain, Lourdes Mella Méndez, Malcolm Sargeant (†), Willem Tousjin, Patrizia Tullini

Responsabile scientifico
Michele Tiraboschi

Coordinatore delle attività di ricerca confluite nel presente volume
Emanuele Dagnino

Gruppo di lavoro
Ilaria Armaroli, Eliana Bellezza, Giada Benincasa, Paolo Bertuletti, Federica Capponi, Lilli Viviana Casano, Vincenzo Cangemi, Michele Cibin, Matteo Colombo, Maria Teresa Cortese, Emanuele Dagnino, Cristina Gasparri, Cecilia Leccardi, Giuseppe Manzella, Pietro Manzella, Emmanuele Massagli, Antonella Mauro, Stefania Negri, Francesco Nespoli, Giovanni Piglialarmi, Lorenzo Maria Pelusi (†), Diletta Porcheddu, Lavinia Serrani, Francesco Seghezzi, Silvia Spattini, Irene Tagliabue, Michele Tiraboschi, Tomaso Tiraboschi

ISBN 978-88-31940-60-3

Copyright © ADAPT University Press, 2021

ADAPT University Press nasce con l'obiettivo di comunicare e diffondere oltre i confini della Università i risultati della ricerca e la progettualità di ADAPT, l'Associazione per gli studi sul lavoro fondata nel 2000 da Marco Biagi (*www.adapt.it*). In questo senso ADAPT University Press opera alla stregua di una piattaforma aperta e indipendente di confronto e progettazione sui temi del lavoro e delle relazioni industriali sia in chiave di raccolta di finanziamenti per borse di studio e contratti di ricerca sia per sviluppare e condividere nuove idee attraverso studi e analisi che contribuiscano a costruire il futuro del lavoro attraverso una migliore e più costante collaborazione tra Università, imprese, professionisti, operatori del mercato del lavoro e parti sociali

I volumi ADAPT University Press che non sono diffusi in modalità openaccess sono acquistabili online sul sito di *www.amazon.it* o attraverso il sito *www.bollettinoadapt.it*

Per maggiori informazioni potete scrivere al seguente indirizzo di posta elettronica: *aup@adapt.it*

Per essere informato sulle ultime pubblicazioni di ADAPT University Press seguici su Twitter *@ADAPT_Press*

Il sistema prevenzionistico e le tutele assicurative alla prova della IV Rivoluzione Industriale

Volume III

Il quadro normativo e istituzionale: una rassegna ragionata della letteratura internazionale

a cura di
Emanuele Dagnino

ADAPT
www.adapt.it
UNIVERSITY PRESS

In ricordo di
***Malcolm Sargeant**, collega e caro amico per molti di noi,*
*e di **Lorenzo Maria Pelusi**, giovane e valoroso studioso*
che amava e conosceva come pochi un tema ostico
come quello della salute e sicurezza sul lavoro

INDICE

Prefazione di Edoardo Gambacciani, Sergio Iavicoli XIII

Presentazione della ricerca e metodologia di Michele Tiraboschi XV

Piano della ricerca XXI

Capitolo I.
Strumenti e metodi della SSL di fronte alla IV Rivoluzione Industriale

1. La disciplina in materia di valutazione dei rischi 3

1.1. L'ordinamento italiano 4

1.1.1. Coordinate normative e funzione. Uno strumento attuativo degli obblighi *ex* art. 2087 c.c. . 4

1.1.2. L'oggetto e la strategia complessiva 7

1.1.3. I soggetti coinvolti. Il ruolo del medico competente 10

1.1.4. La disciplina sulla valutazione dei rischi alla prova delle diverse dimensioni del rischio 12

1.2. L'ordinamento spagnolo 17

1.2.1. Quadro normativo e metodi 17

1.2.2. I soggetti coinvolti 20

1.2.3. La disciplina sulla valutazione dei rischi alla prova delle diverse dimensioni del rischio 21

1.3. L'ordinamento francese 23

1.3.1. Quadro normativo e metodi 23

1.3.2. La disciplina sulla valutazione dei rischi alla prova delle diverse dimensioni del rischio 28

1.4. L'ordinamento britannico 31

1.4.1. Quadro normativo e metodi 31

1.5. L'ordinamento statunitense 34

1.5.1. Quadro normativo e metodi 34

2. Funzioni e disciplina delle attività di formazione, informazione e addestramento 38

2.1. L'ordinamento italiano 39

2.1.1. La normativa italiana in merito alla formazione, informazione e addestramento dei lavoratori e delle figure professionali che agiscono nel sistema della salute e sicurezza sul lavoro 39

2.1.2. La formazione e l'informazione dei lavoratori: previsioni normative 44

2.1.3. La formazione delle figure addette al sistema della salute e sicurezza 50

2.2. L'ordinamento spagnolo 57

2.2.1. La legislazione spagnola in merito alla formazione sulla salute e sicurezza nei luoghi di lavoro 57

2.2.2. La formazione e l'informazione dei lavoratori: previsioni normative 57

2.2.3. La formazione delle figure addette al sistema della salute e sicurezza 68

2.3. L'ordinamento francese 71

2.3.1. Informazione. Quadro normativo e contenuti dell'obbligazione datoriale 71

2.3.2. La formazione dei rappresentati dei lavoratori.. 74

2.4. L'ordinamento britannico 76

2.4.1. La legislazione inglese in merito alla formazione e informazione nei luoghi di lavoro 76

2.4.2. La formazione delle figure addette al sistema della salute e sicurezza 79

2.5. L'ordinamento statunitense 83

2.5.1. Le caratteristiche del sistema e degli obblighi informativi. Il diritto di accesso dei lavoratori alle informazioni aziendali e l'obbligo di *disclosure* da parte del datore 83

2.5.2. Gli obblighi formativi del datore nei confronti dei dipendenti e le sinergie tra formazione dei dipendenti e formazione del personale ispettivo 85

3. La disciplina in materia di sorveglianza sanitaria 88

3.1. L'ordinamento italiano 89

3.2. L'ordinamento spagnolo 92

3.3. L'ordinamento francese 97

3.4. L'ordinamento britannico 102

3.5. L'ordinamento statunitense 104

4. Funzioni, limiti e ruolo della tutela collettiva e degli strumenti bilaterali 111

4.1. L'ordinamento italiano 112

4.1.1. Gli organismi paritetici 115

4.2. L'ordinamento spagnolo 118

4.2.1. La rappresentanza dei lavoratori in materia di salute e sicurezza 118

4.2.2. Effettività della tutela 123

4.3. L'ordinamento francese 125

4.3.1. La rappresentanza dei lavoratori in materia di salute e sicurezza 125

4.3.2. Effettività della tutela 128

4.4. L'ordinamento britannico 131

4.4.1. La rappresentanza dei lavoratori in materia di salute e sicurezza 131

4.4.2. Effettività della tutela 134

Capitolo II.
La norma di fronte alle sfide tecnologiche, organizzative e demografiche

1. La disciplina del tempo di lavoro 137

1.1. L'ordinamento italiano 138

1.1.1. Il sistema delle fonti e l'ambito applicativo 138

1.1.2. I contenuti normativi 141

1.1.3. Le deroghe alla disciplina in materia di orario di lavoro 148

1.1.4. Le "nuove" soluzioni ai rischi tecnologici e organizzativi 150

1.2. L'ordinamento spagnolo 152

1.2.1. Il sistema delle fonti e l'ambito applicativo 152

1.2.2. I contenuti normativi e le deroghe alla disciplina in materia di orario di lavoro 153

1.2.3. Le "nuove" soluzioni ai rischi tecnologici e organizzativi 159

1.3. L'ordinamento francese 162

1.3.1. Il sistema delle fonti e l'ambito applicativo 162

1.3.2. Contenuti normativi 163

1.3.3. Le deroghe alla disciplina in materia di orario di lavoro 168

1.3.4. Le "nuove" soluzioni ai rischi tecnologici e organizzativi 170

1.4. L'ordinamento britannico 173

1.4.1. Il sistema delle fonti e l'ambito applicativo 173

1.4.2. I contenuti normativi 175

1.4.3. Le deroghe alla disciplina in materia di orario di lavoro 182

1.5. L'ordinamento statunitense 183

1.5.1. Il sistema delle fonti e l'ambito applicativo 183

1.5.2. I contenuti normativi e le deroghe 185

1.5.3. I principali profili problematici rispetto alle nuove tecnologie e le possibili soluzioni 189

2. La rilevanza del luogo di lavoro e la sua disciplina 190

2.1. L'ordinamento italiano 193

2.1.1. Il luogo di lavoro nel sistema prevenzionistico. 193

2.1.2. Lavoro da remoto e implicazioni nel sistema di salute e sicurezza sul lavoro: nuovi luoghi di lavoro, nuovi rischi, nuove responsabilità 202

2.2. L'ordinamento spagnolo 204

2.2.1. Il luogo di lavoro nel sistema prevenzionistico. 204

2.2.2. Lavoro da remoto e implicazioni nel sistema di salute e sicurezza sul lavoro: nuovi luoghi di lavoro, nuovi rischi, nuove responsabilità 207

2.3. L'ordinamento francese 215

2.3.1. Il luogo di lavoro nel sistema prevenzionistico. 215

2.3.2. Lavoro da remoto e implicazioni nel sistema di salute e sicurezza sul lavoro: nuovi luoghi di lavoro, nuovi rischi, nuove responsabilità 217

2.4. L'ordinamento britannico 222

2.4.1. Il luogo di lavoro nel sistema prevenzionistico. 222

2.4.2. Lavoro da remoto e implicazioni nel sistema di salute e sicurezza sul lavoro: nuovi luoghi di lavoro, nuovi rischi, nuove responsabilità 227

2.5. L'ordinamento statunitense 229

2.5.1. Il luogo di lavoro nel sistema prevenzionistico. 229

2.5.2. Lavoro da remoto e implicazioni nel sistema di salute e sicurezza sul lavoro: nuovi luoghi di lavoro, nuovi rischi, nuove responsabilità 231

3. L'uso delle tecnologie per la tutela della salute e sicurezza dei lavoratori 234

3.1. La regolamentazione delle tecnologie per la prevenzione 234

3.1.1. La direttiva Macchine. Rilevanza degli standard tecnici e recepimento degli ordinamenti europei 234

3.1.2. Massima sicurezza tecnologicamente possibile. Tra necessità di evoluzione tecnologica della prevenzione ed ampliamento dei confini della responsabilità datoriale 246

3.2. L'ordinamento italiano 248

3.3. L'ordinamento spagnolo 253

3.4. L'ordinamento francese 255

3.5. L'ordinamento britannico 256

3.6. L'ordinamento statunitense 260

PREFAZIONE

La globalizzazione, i cambiamenti demografici, l'aumento dell'automazione e il progresso tecnologico, dall'intelligenza artificiale alla robotica, oltre ad offrire grandi opportunità di sviluppo e accrescimento della competitività delle aziende, stanno trasformando rapidamente la tipologia e le modalità di svolgimento del lavoro.

La salute e sicurezza dei lavoratori deve essere centrale in questo scenario, in cui i cambiamenti derivanti dall'innovazione tecnologica possono introdurre nuovi bisogni e nuove complessità, ma al tempo stesso offrire nuove opportunità. Si pensi all'esplosione del lavoro da remoto nella forma di telelavoro o smart working in seguito all'emergenza pandemica da coronavirus, utilizzato per garantire la sicurezza dei lavoratori e, al contempo, assicurare la prosecuzione dell'attività economica.

Per affrontare questi processi nella loro complessità e superare le criticità esistenti è fondamentale il confronto tra istituzioni e comunità scientifica, da cui possono emergere strategie e politiche condivise.

In primo luogo emerge la necessità di una riflessione profonda sull'intero impianto legislativo in tema di salute e sicurezza sul lavoro, in modo particolare per quanto attiene gli aspetti di prevenzione ed assicurativi. Si pensi al dibattito in corso a livello europeo circa l'importanza di considerare all'interno delle Direttive europee anche gli aspetti connessi alla digitalizzazione dei processi alla luce del fatto che il concetto di luogo di lavoro, di lavoratore ed organizzazione del lavoro, che restano i tre pillar fondamentali della Direttiva quadro 89/391/CEE sulla salute e sicurezza sul lavoro, hanno delle difficoltà applicative.

In tale ottica, la presente pubblicazione realizzata nell'ambito del progetto di ricerca "Il Testo Unico di salute e sicurezza sul lavoro e la tutela assicurativa alla prova della IV rivoluzione industriale" (BRIC 2018 - ID 08 – CUP E96C18002110003), cofinanziato dall'Istituto Nazionale per l'Assicurazione contro gli Infortuni sul Lavoro (INAIL) nell'ambito della linea di finanziamento Bando di ricerca in collaborazione BRIC 2018 e affidato al Centro Studi Internazionali e Comparati DEAL dell'Università degli Studi di Modena e Reggio Emilia con partner Fondazione ADAPT, offre una nuova visuale da cui guardare le trasformazioni del lavoro e le loro ricadute sui sistemi di salute e sicurezza in termini di dimensione prevenzionistica, competenze e nuove professionalità per la sicurezza 4.0, rischi emergenti, ecc. Il progetto si è svolto tra aprile 2019 e aprile 2021.

La pubblicazione è in linea con l'attività di ricerca dell'INAIL sempre più orientata, negli ultimi anni, verso quelli che sono i tre assi principali dell'innovazione tecnologica richiamati dalla Commissione europea, ovvero intelligenza artificiale, automazione dei processi e digitalizzazione, prestando particolare attenzione agli aspetti di sicurezza applicati all'industria 4.0.

In conclusione, solo se prevarrà un approccio olistico e multidisciplinare, attento alle esigenze di tutela della salute dei lavoratori intesa come benessere complessivo secondo la definizione fornita dall'Organizzazione mondiale della sanità (OMS), l'impresa 4.0 comporterà vantaggi e miglioramenti per tutti. A ciò si aggiunga l'importanza di incentivare l'adozione nei processi produttivi dell'approccio della "Prevention through design", ovvero la prevenzione dei rischi a partire dalla fase di progettazione dei processi.

Edoardo Gambacciani
Direttore Direzione Centrale Ricerca INAIL

Sergio Iavicoli
Direttore Dipartimento di Medicina
Epidemiologia, Igiene del Lavoro e Ambientale INAIL

PRESENTAZIONE DELLA RICERCA E METODOLOGIA

La presente pubblicazione è stata realizzata nell'ambito del progetto di ricerca "Il Testo Unico di salute e sicurezza sul lavoro e la tutela assicurativa alla prova della IV rivoluzione industriale" (BRIC 2018 - ID 08 – CUP E96C18002110003) ed è stata cofinanziata dall'Istituto Nazionale per l'Assicurazione contro gli Infortuni sul Lavoro (INAIL). La ricerca è stata realizzata dai ricercatori del Centro studi internazionali e comparati Diritto Economia Ambiente e Lavoro (DEAL) della Università degli Studi di Modena e Reggio Emilia in collaborazione con la Scuola di alta formazione di ADAPT.

Oggetto della ricerca è stato, in particolare, il nodo della tenuta del sistema giuridico-istituzionale di prevenzione e protezione contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali rispetto alla digitalizzazione dei processi produttivi.

Nella ricerca si è scelto di non limitarsi alla analisi e alla considerazione di alcuni fenomeni più o meno nuovi (come lo smart working e il lavoro su piattaforma o l'intelligenza artificiale applicata ai processi produttivi). Piuttosto, e non senza una certa dose di ambizione, si è cercato di riesaminare l'intero sistema di prevenzione e tutela a partire da un ripensamento dei concetti stessi di impresa e di lavoro che emergono dall'impiego pervasivo delle più moderne tecnologie in tutti i luoghi di lavoro e in tutti i settori produttivi. Ciò secondo una analisi che segua non solo un oramai imprescindibile metodo comparato (utile a ricostruire norme e tutele previste da altri ordinamenti per fronteggiare la sfida della IV Rivoluzione Industriale), ma anche una prospettiva giuslavoristica capace di avvalersi dell'apporto di altre discipline.

Grazie a questa metodologia è così emerso un quadro di analisi che colloca il ragionamento su regole, tutele e responsabilità dentro una visione più ampia del rapporto tra persona e lavoro nei nuovi contesti organizzativi e produttivi.

L'approccio comparato (coinvolgendo Italia, Francia, Spagna, Inghilterra e USA) è stato poi fondamentale per arricchire la ricerca con le tendenze provenienti da altri contesti giuridici nazionali e sovranazionali, in primis il contesto comunitario, che da tempo si interroga sulla persistente attualità di una normativa prevenzionistica pensata per la fabbrica del Novecento industriale. Per questo la ricerca non si limita solo alla analisi delle nuove sfide per la salute e la sicurezza dei lavoratori alla luce della digitalizzazione, ma si è mossa nella direzione di contribuire alla individuazione di strumenti e soluzioni pratiche per evolvere l'attuale sistema giuridico-istituzionale rendendolo rispondente ad esse. Questa analisi comparata è stata supportata dalla presenza di un Comitato scientifico internazionale di cui ringrazio i membri Nicole Maggi-Germain, Lourdes Mella Méndez, Willem Tousjin, Patrizia Tullini e Malcolm Sargeant, scomparso nel novembre del 2020, a cui va il nostro ricordo e la nostra gratitudine per la sempre grande disponibilità al confronto, gli innumerevoli stimoli e la grande amicizia che lo legava al gruppo di ricerca di ADAPT.

La ricerca ha preso il via con una dettagliata ricostruzione dello stato dell'arte della letteratura di riferimento nazionale ed internazionale. Tale literature review è stata condotta con metodo interdisciplinare e l'obiettivo è stato quello di ricondurre a unità i diversi frammenti e le diverse dorsali determinanti i cambiamenti nel lavoro: tecnologia ma anche demografia, ambiente e globalizzazione dei processi produttivi.

Parallelamente, alla luce delle fonti nazionali e internazionali, si è proceduto lungo due linee. Da un lato sono stati identificati e inquadrati giuridicamente i nuovi fattori di rischio e le risposte fornite non solo dai diversi ordinamenti giuridici, ma anche dalla contrattazione collettiva e dagli attori del sistema di relazioni industriali, grazie all'utilizzo della banca dati «Farecontrattazione» di ADAPT. Dall'altro lato sono state identificate casistiche e buone pratiche che possano esemplificare le trasformazioni del lavoro e il loro impatto sulla salute e sicurezza dei lavoratori.

Con particolare riferimento alla prevenzione dei rischi è stato inoltre affrontato il tema delle competenze e della professionalità che sia i lavoratori di nuova generazione sia le figure chiave del sistema prevenzionistico dovranno avere per poter continuare a garantire l'effettività delle norme e delle tutele all'interno dei nuovi contesti di lavoro. A tal fine è stata effettuata una mappatura delle figure professionali che in Italia rientrano nel gruppo di professionisti afferenti all'ambito della salute e sicurezza sul lavoro con l'utilizzo dell'analisi documentaria.

Per poter raggiungere gli obiettivi e seguire i metodi illustrati, il gruppo di ricerca si è strutturato secondo una logica tanto interdisciplinare quanto collaborativa. Questo attraverso la creazione di uno spazio collaborativo all'interno di una area Moodle dedicata alla ricerca, alla condivisione di documenti e letteratura e alla loro discussione e analisi. All'area hanno partecipato 25 tra ricercatori e dottorandi, sono state aperte 68 voci di discussione, sono stati condivisi oltre 1.200 post. Una comunità di apprendimento e pratica che ha consentito il confronto e lo sviluppo dei diversi risultati della ricerca stessa.

L'ultima fase della ricerca è stata quella del confronto sia con personalità del mondo accademico ed esperti in materia di salute e sicurezza sul lavoro, sia con stakeholder provenienti dal mondo delle imprese, del sindacato e delle associazioni datoriali, che ringrazio per la loro attiva e preziosa disponibilità. Ciò ha condotto a 25 video-interviste che possono essere viste sul sito salus.adapt.it e sul sito www.deal.unimore.it.

Un primo insieme di interviste si occupa del sistema prevenzionistico nella IV Rivoluzione Industriale, indagandone problemi e prospettive. Il tema è approfondito in primo luogo in chiave internazionale e comparata, e affrontato a livello delle sfide macro sia per i sistemi che per gli attori, nell'intervista alla prof.ssa Lourdes Mella Mendez (Universidad de Santiago de Compostela); il tema è stato trattato anche in ambito italiano, alla prof.ssa Patrizia Tullini (Università di Bologna), che si concentra su come l'ordinamento italiano sia in grado di affrontare tali sfide. Un altro approfondimento sugli aspetti generali connessi al cambiamento del lavoro è invece svolto nell'intervista con Diana Gagliardi e Giuliana Buresti (INAIL).

Un secondo gruppo di interviste si concentra invece sui diversi aspetti connessi alla robotica, alla digitalizzazione e al lavoro da remoto. La prima intervista, con la prof.ssa Phoebe Moore (University of Leicester), vuole indagare le nuove potenzialità e i nuovi rischi connessi allo sviluppo dell'intelligenza artificiale, della robotica e della digitalizzazione. Le interviste con il prof. Jon Messenger (ILO) e con Cristina Di Tecco e Simone Russo (INAIL) si focalizzano sul lavoro da remoto, approfondendo come possa declinarsi la tutela della salute e della sicurezza nei nuovi ambienti di lavoro. Sul tema specifico della tutela della salute e sicurezza sul lavoro dei lavoratori da piattaforma (rider, driver e altro) si concentra invece l'intervista con il prof. Sacha Garben (College of Europe). In ultimo, l'intervista con Jan Popma (European Trade Union Institute) approfondisce i rischi per le nuove modalità di lavoro indipendenti da luoghi e tempi.

Il terzo blocco indaga invece i rischi psicosociali connessi alla IV Rivoluzione Industriale e il diritto alla disconnessione. La prima intervista tratta il tema della salute mentale e del benessere psicologico nei nuovi contesti di lavoro grazie al contributo del prof. Cristóbal Molina Navarrete (Universidad de Jaén). Il colloquio con il prof. Iván Williams Jiménez (Universidad Carlos III de Madrid) si occupa invece nello specifico dei rischi psicosociali come nuova sfida per i sistemi di salute.

Un ulteriore gruppo si concentra sui problemi e le prospettive che le trasformazioni della IV Rivoluzione Industriale aprono per diversi aspetti connessi alla protezione sociale. Il tema è approfondito in primo luogo dal punto di vista della legislazione comunitaria di fronte ai nuovi rischi, nell'intervista al prof. Grega Strban (University of Ljubljana). Segue poi un approfondimento sull'infortunio e la malattia professionale con l'intervista al prof. Dominique Bailleux (Université Lyon III), che si concentra soprattutto sulle conseguenze che si generano con il cambiamento tecnologico e l'introduzione di nuove tecnologie. Il tema dell'efficienza delle assicurazioni sociali pubbliche di fronte a questi nuovi rischi è invece approfondito nell'intervista con il prof. Richard Lewis (University of Cardiff).

Il quinto blocco di interviste affronta i molteplici nodi delle competenze e delle professionalità per la gestione dei nuovi rischi. Il colloquio con la prof.ssa Nicole Maggi-Germain (Université Pantheon-Sorbonne) affronta il tema

della promozione e della regolazione dello sviluppo delle competenze nel contesto della IV Rivoluzione Industriale, mentre quello con il prof. Willem Tousijn (Università di Torino) il nodo delle sfide, degli sviluppi e delle problematiche connesse alle professioni. Chiude il tema l'intervista con David Clarke (Chief executive officer of the Australian institute of health and safety) sul tema più specifico dei professionisti della salute e sicurezza sul lavoro e la loro professionalità, competenze e percorsi di formazione.

Il sesto insieme di interviste fa riferimento al tema della rappresentanza e della contrattazione collettiva e si apre con un colloquio con Aude Cefaliello (European Trade Union Institute) sul ruolo del sindacato tra strategic litigation e partecipazione. Per una declinazione maggiore rispetto al tema della ricerca, l'intervista con la prof.ssa Josepha Dirringer (Université de Rennes) si concentra sulla contrattazione delle misure prevenzionistiche, approfondendo il nodo della tutela di salute e sicurezza nella dimensione aziendale.

Il settimo blocco vuole approfondire le buone pratiche della contrattazione collettiva legate alla prevenzione, nell'intervista al prof. Manuel Luque Parra (Universitat Pompeau Fabra Barcelona).

In ultimo, l'ottavo blocco affronta le ipotesi e le prospettive di riforma, alla luce della ricerca, del quadro normativo e del sistema istituzionale di fronte alle trasformazioni del lavoro. Sulle proposte di modifica del Testo Unico sulla salute e sicurezza sul lavoro italiano si concentrano il prof. Paolo Pascucci (Università di Urbino Carlo Bo), Andrea Rotella (Ingegnere, consulente e formatore in materia di sicurezza sul lavoro), Gaetano Natullo (Università degli Studi del Sannio di Benevento) e Maurizio Sacconi (Associazione Amici di Marco Biagi). Sul ruolo specifico del medico del lavoro come professione in evoluzione alla luce delle trasformazioni in essere si focalizza invece l'intervista a Francesco Violante (ex Presidente Società italiana di medicina del lavoro).

Il confronto, in questo caso con soggetti esterni, è stato centrale anche nel lavoro che ha portato al passaggio da Libro Verde a Libro Bianco. Se il lavoro di analisi della letteratura e di comparazione internazionale ha consentito di individuare temi e problemi, questi sono stati posti, nella forma di un Libro Verde, all'ascolto di imprese, sindacati, associazioni datoriali, esperti e colleghi, che vogliamo ringraziare. Ciò ha portato poi ad un documento fi-

nale di policy, nella forma di un Libro Bianco, e ad alcuni approfondimenti tematici, fermo restando i tanti temi e problemi ancora aperti. Qui un elenco dei soggetti, che ringrazio, che hanno contribuito attivamente al confronto: le imprese Heineken, Danone, Glovo, Fincantieri, Enel, Bonfiglioli, Dalmine; le associazioni datoriali e di professionisti Aias, Assistal, Aifod, Confcommercio Professioni, Assolombarda, Farmindustria, Associazione Italiana Elettrosensibili, Federlegno; le federazioni sindacali Fai-Cisl, Uilm e Cisl e le associazioni AIFoS e Associazione Italiana Elettrosensibili. Oltre a questi, ringrazio le decine di professionisti HR, formatori e consulenti in materia di salute e sicurezza sul lavoro che ci hanno inviato le loro considerazioni.

Il gruppo di lavoro è stato costituito da Ilaria Armaroli, Eliana Bellezza, Giada Benincasa, Paolo Bertuletti, Federica Capponi, Lilli Viviana Casano, Vincenzo Cangemi, Michele Cibin, Matteo Colombo, Maria Teresa Cortese, Emanuele Dagnino, Cristina Gasparri, Cecilia Leccardi, Giuseppe Manzella, Pietro Manzella, Emmanuele Massagli, Antonella Mauro, Stefania Negri, Francesco Nespoli, Giovanni Piglialarmi, Diletta Porcheddu, Lavinia Serrani, Francesco Seghezzi, Silvia Spattini, Irene Tagliabue, Michele Tiraboschi, Tomaso Tiraboschi. Del gruppo di ricerca ha fatto parte anche Lorenzo Maria Pelusi, scomparso nell'agosto 2020, e che ricordiamo con affetto per i preziosi contributi nell'analisi sulle tutele assicurative oltre che per il coinvolgimento e la dedizione con cui svolgeva le sue attività di ricerca.

Ringrazio in ultimo in particolare il dott. Sergio Iavicoli, Direttore del Dipartimento di medicina, epidemiologia e ambientale di INAIL per il supporto e la stima nel mettere a fuoco le numerose tematiche affrontate dalla ricerca.

Sul sito salus.adapt.it è possibile trovare ulteriori informazioni sul progetto di ricerca insieme a pubblicazioni e alla banca dati open access di molta della letteratura utilizzata.

Michele Tiraboschi
Direttore del centro studi internazionali e comparati su
Diritto Economia Ambiente Lavoro (DEAL)
Università degli Studi di Modena e Reggio Emilia

PIANO DELLA RICERCA

La ricerca è composta da sei volumi che ne raccolgono i principali contenuti.

VOLUME I

Il primo volume si occupa di tracciare un bilancio della ricerca stessa e di illustrare le prospettive che questa apre tracciando la visione d'insieme che emerge dal lavoro complessivo ed individuando i temi emergenti, dedicando in particolare una parte interamente alle sfide delle competenze per la salute e sicurezza sul lavoro. Questa la struttura del volume:

Parte I. Una visione d'insieme

Capitolo I – *La dimensione prevenzionistica della IV Rivoluzione Industriale*

Capitolo II – *Gli interrogativi aperti*

Parte II. I temi emergenti

Capitolo I – *Lavoro da remoto: il ruolo della contrattazione collettiva*

Capitolo II – *Working anytime, anywhere: il nodo della disciplina dei tempi di lavoro*

Capitolo III – *Il lavoro su piattaforma*

Capitolo IV – *5G e nuovi ambienti di vita e di lavoro*

Capitolo V – *Esposizione a campi elettromagnetici prodotti da telefoni cellulari*

Capitolo VI – *Una lezione dal passato per inquadrare il tema dei rischi psicosociali*

Capitolo VII – *Il trattamento dei dati relativi alla salute del lavoratore: una prospettiva evolutiva dei sistemi prevenzionistici*

Parte III. La sfida delle competenze e le nuove professionalità per la sicurezza 4.0

Capitolo I – *Il sistema prevenzionistico e la questione delle nuove professionalità*

Parte IV. Problemi e prospettive: un confronto a più voci

Capitolo I – *Il sistema prevenzionistico nella IV Rivoluzione Industriale*

Capitolo II – *Automazione, digitalizzazione e lavoro da remoto*

Capitolo III – *Rischi psicosociali e diritto alla disconnessione*

Capitolo IV – *La protezione sociale nella IV Rivoluzione Industriale*

Capitolo V – *Competenze e professionalità per la gestione dei nuovi rischi*

Capitolo VI – *Rappresentanza e contrattazione collettiva*

Capitolo VII – *Alla ricerca di buone pratiche*

Capitolo VIII – *Prospettive di riforma del quadro giuridico e istituzionale*

VOLUME II

Il secondo volume offre un percorso di lettura, attraverso l'analisi della letteratura, sulle trasformazioni del lavoro in corso negli ultimi decenni e che contribuiscono a ridefinire il quadro entro il quale si collocano le tematiche di salute e sicurezza sul lavoro. Si affronta sia l'impatto tecnologico della c.d. Quarta rivoluzione industriale che quello extra-tecnologico legato ai cam-

biamenti demografici, ambientali e del mercato del lavoro. Questa la struttura del volume:

Capitolo I – *La IV Rivoluzione Industriale tra tecnologia e processi*

Capitolo II – *La IV Rivoluzione Industriale oltre la tecnologia*

Capitolo III – *Verso nuovi mercati del lavoro*

VOLUME III

Nel terzo volume si affronta il quadro normativo e istituzionale in chiave comparata considerando gli ordinamenti di Italia, Francia, Spagna, Inghilterra e USA. In particolare si individuano nei diversi ordinamenti gli strumenti e i metodi relativi alla gestione della salute e sicurezza sul lavoro di fronte alle sfide della Quarta rivoluzione industriale insieme ad una analisi delle norme di fronte alle sfide tecnologiche, organizzative e demografiche.

Capitolo I – *Strumenti e metodi della SSL di fronte alla IV Rivoluzione Industriale*

Capitolo II – *La norma di fronte alle sfide tecnologiche, organizzative e demografiche*

VOLUME IV

Il quarto volume prosegue nel confronto comparato occupandosi del quadro delle tutele sociali. Si analizza il formante giurisprudenziale in Italia, Francia, Spagna, Inghilterra e USA e si avanza poi una analisi dei nuovi rischi in chiave di sfide che questi pongono al sistema previdenziale e assicurativo. Questa la struttura del volume:

Capitolo I – *Oltre il rischio professionale?*

Capitolo II – *Il quadro normativo delle tutele assicurative: il formante giurisprudenziale*

VOLUME V

Il quinto volume si occupa delle competenze e delle nuove professionalità per la tutela della salute e della sicurezza. Questo a partire da una analisi ragionata della letteratura italiana e internazionale e soprattutto grazie ad una analisi empirica nella forma di una mappatura delle figure chiave del sistema prevenzionistico in Italia. Mappatura che si occupa di individuare competenze e standard formativi e professionali per ricostruire poi le competenze del Responsabile della sicurezza 4.0 e di altre figure chiave del sistema prevenzionistico secondo uno standard certificabile. Questa la struttura del volume:

Parte I. Verso nuovi mercati del lavoro

Parte II. Una prima analisi empirica

Capitolo I – *Individuazione delle figure del sistema prevenzionistico nei paesi oggetto della ricerca*

Capitolo II – *Processo di mappatura delle figure professionali che operano nel sistema della salute e sicurezza sul lavoro in Italia*

Capitolo III – *Cosa fanno e cosa dicono di fare i professionisti della salute e sicurezza: una indagine empirica*

VOLUME VI

Il sesto volume contiene le indicazioni di policy emerse dalla ricerca nella forma del Libro Bianco e una analisi delle buone pratiche tratte sia dalla normativa che dalla contrattazione collettiva in materia di salute e sicurezza sul lavoro. Conclude il volume

l'insieme dei riferimenti bibliografici contenuti nella ricerca nel suo complesso. Questa la struttura del volume:

Parte I. Libro Bianco

Parte II. Buone pratiche

Bibliografia

Al fine di ricostruire le diverse soluzioni adottate dagli ordinamenti selezionati per l'analisi comparata (Italia, Francia, Spagna, Regno Unito e Stati Uniti d'America), si è proceduto alla selezione di alcuni nodi tematici di particolare interesse nel contesto della trasformazione del lavoro e dei relativi rischi.

Si è ritenuto, a fronte di quanto emerso nella fase di valutazione e analisi delle tendenze in atto, di sottoporre a particolare attenzione alcuni strumenti del sistema prevenzionistico che particolarmente rilevanti appaiono rispetto alla gestione dei rischi emergenti e delle nuove necessità di tutela.

Da questo punto di vista, si sono selezionati quattro ambiti tematici che si riconnettono agli strumenti e ai metodi della disciplina di salute e sicurezza che si ritengono di grande importanza per affrontare le sfide poste dalla trasformazione tecnologica e organizzativa (cap. 1). Si tratta, nel dettaglio: del sistema della valutazione dei rischi di rilievo con riferimento alla analisi dei nuovi rischi emergenti; delle attività di formazione, informazione e addestramento, centrali ai fini di un ruolo attivo dei lavoratori nell'ambito della tutela della propria salute e sicurezza sul lavoro; delle attività di sorveglianza sanitaria, rispetto alle quali l'emergenza in atto ha fatto emergere potenzialità e criticità notevoli, e, infine, del ruolo della tutela collettiva e degli strumenti bilaterali, nell'ottica delle funzioni che possono essere svolte dagli organismi di rappresentanza e da quelli bilaterali per assicurare una corretta gestione di rischi che sempre più si muovono sul versante organizzativo.

Ai quattro nodi tematici relativi agli strumenti e ai metodi della tutela di salute e sicurezza, si sono aggiunti tre ambiti tematici particolarmente sollecitati dai processi di trasformazione e nell'ambito dei quali i diversi formati dell'ordinamento si sono trovati ad intervenire anche con soluzioni nuove. In primo luogo si è analizzata la disciplina in materia di tempo di lavoro, che risulta essere quella dove si è raggiunto il maggior consenso rispetto ad interventi di adattamento al cambiamento, per il tramite, per esempio, dell'introduzione di un diritto alla disconnessione. In secondo luogo è alla dimensione spaziale della prestazione lavorativa che si è guardato, in modo tale da analizzare le strutture normative vigenti dinnanzi ai processi di remotizzazione e ibridazione dei luoghi di lavoro. Infine, a chiusura, si è posta attenzione al ruolo della tecnologia e del progresso tecnologico al fine di

fissare le tutele esigibili in termini di salute e sicurezza, approfondendo, oltre alle discipline in materia di responsabilità per i macchinari, i princìpi che orientano la responsabilità datoriale nel fornire il livello richiesto di sicurezza tecnologicamente possibile.

Capitolo I.

STRUMENTI E METODI DELLA SSL DI FRONTE ALLA IV RIVOLUZIONE INDUSTRIALE

1. La disciplina in materia di valutazione dei rischi

La valutazione dei rischi è uno degli strumenti chiave della disciplina in materia di salute e sicurezza sul lavoro e, con riferimento agli ordinamenti degli Stati membri, della direttiva-quadro europea 89/391 CEE sulla sicurezza e la salute dei lavoratori.

Ciascuno degli ordinamenti nazionali esaminati prevede quindi, discipline specifiche in materia di valutazione dei rischi e relativa documentazione, che per gli ordinamenti di Italia, Francia, Spagna e Regno Unito, si conformano alle previsioni della disciplina euro-unitaria.

Dalla analisi normativa e dalla riflessione della dottrina sul tema, possono trarsi alcuni temi centrali nella disciplina e nella riflessione sulle prospettive evolutive della materia. In particolare, si evidenziano: l'importanza della procedura di valutazione in ottica prevenzionistica; la necessità di adattarla al contesto di riferimento; le competenze necessarie per lo svolgimento delle attività di valutazione e monitoraggio dei rischi; la difficoltà di mettere in atto una valutazione efficace dato l'emergere di nuovi rischi e una conformazione delle dinamiche di lavoro e della sua interazione con ambienti e tempi di non lavoro.

1.1. L'ordinamento italiano

1.1.1. Coordinate normative e funzione. Uno strumento attuativo degli obblighi *ex* art. 2087 c.c.

Oltre all'art. 2087 c.c. quale norma di chiusura generale alla quale la dottrina come si vedrà attribuisce un ruolo non secondario nella ricostruzione normativa e nella definizione critica dei contenuti e delle funzioni della valutazione dei rischi, i principali riferimenti normativi per la valutazione dei rischi con riferimento all'ordinamento italiano si riscontrano nel d.lgs. n. 81/2008 prevalentemente agli artt. 28 e 29. Le disposizioni definiscono l'oggetto della valutazione (tutti i rischi per la sicurezza e la salute dei lavoratori, ivi compresi quelli riguardanti gruppi di lavoratori esposti a rischi particolari, tra cui anche quelli collegati allo stress lavoro-correlato), nonché gli aspetti relativi alla formalizzazione della valutazione nel c.d. documento unico (DVR). Tale documentazione deve non solo contenere una redincontazione dell'attività di valutazione e dei relativi criteri, ma anche una esposizione delle misure di sicurezza tecnico-organizzative adottate per la limitazione del rischio identificato, oltre a: c) il programma delle misure ritenute opportune per garantire il miglioramento nel tempo dei livelli di sicurezza; d) l'individuazione delle procedure per l'attuazione delle misure da realizzare, nonché dei ruoli dell'organizzazione aziendale che vi debbono provvedere, cui devono essere assegnati unicamente soggetti in possesso di adeguate competenze e poteri; e) l'indicazione del nominativo del responsabile del servizio di prevenzione e protezione, del rappresentante dei lavoratori per la sicurezza o di quello territoriale e del medico competente che ha partecipato alla valutazione del rischio; f) l'individuazione delle mansioni che eventualmente espongono i lavoratori a rischi specifici che richiedono una riconosciuta capacità professionale, specifica esperienza, adeguata formazione e addestramento. La normativa in esame definisce anche i tempi e le modalità della procedura. Con particolare riferimento a quest'ultimo aspetto, si evidenzia che il

Testo Unico prescrive che nella valutazione di rischi il datore di lavoro si avvalga della collaborazione del responsabile del servizio di prevenzione e protezione e del medico competente, nei casi di cui all'art. 41 del medesimo Testo Unico. È inoltre previsto l'obbligo di aggiornamento della valutazione del rischio.

La riforma del 2008 ha razionalizzato e integrato la disciplina del 1994 (d.lgs. n. 626/1994), su diversi aspetti rilevanti tra i quali la valutazione del rischio. In particolare «amplia ed approfondisce la prospettiva di tale adempimento, obbligando il datore di lavoro (attraverso il servizio di prevenzione ed il medico competente) alla valutazione "di tutti i rischi", sia di natura "oggettiva" (attrezzatura, sostanze, ecc.), sia di natura soggettiva, anche connessi alla peculiare condizione dei lavoratori stessi, con specifica esplicita menzione di categorie quali le donne in gravidanza o i lavoratori migranti (extracomunitari), ed a fattori di rischio quali le differenze di genere e di età o, ancora, alla specifica tipologia contrattuale utilizzata (con chiaro riferimento ai lavori c.d. "flessibili"), sino a ricomprendere nella valutazione anche i rischi non strettamente fisici ma di natura psico-sociale (stress lavoro-correlato)». Il nuovo sistema che si delinea dopo questo intervento normativo, che introduce nuove "tecnicalità" soggettive e procedurali «ha fortemente contribuito ad evidenziare la rilevanza del fattore organizzativo a fini prevenzionali: sia nel senso di esplicitare la rilevanza della organizzazione "della" prevenzione, presupponendo un assetto sistematico di soggetti, procedure, adempimenti "dedicati" alla prevenzione dei rischi per i lavoratori; sia nel senso di considerare anche i fattori organizzativi (organizzazione aziendale della produzione e del lavoro) ed i rapporti tra questi ed i lavoratori, ai fini prevenzionali». Le innovazioni del Testo Unico del 2008 comportano inevitabilmente delle significative modifiche dell'organizzazione aziendale tra cui l'analisi e il monitoraggio dei processi del lavoro (valutazione rischi, redazione/aggiornamento del documento di valutazione, ecc.); la verifica continua dei rischi e dell'attuazione delle misure di prevenzione; «in poche parole, realizzare correttamente sul

piano operativo quanto obbligatoriamente imposto dal legislatore per proteggere la salute dei lavoratori, ha sostanzialmente significato adeguare di conseguenza l'organizzazione aziendale nel suo complesso, oltre che l'organizzazione del lavoro; progettare e realizzare la sicurezza del lavoro in azienda come "organizzazione nell'organizzazione"» (P. PASCUCCI, *La nuova disciplina della sicurezza sul lavoro del 2008/2009: una rapsodia su novità e conferme*, I Working Papers di Olympus, 2011, n. 1, p. 9 ss.).

La valutazione dei rischi può essere considerata come il principale strumento attuativo dell'obbligo prevenzionistico *ex* art. 2087 c.c. (così già C. SMURAGLIA, *La sicurezza del lavoro e la sua tutela penale*, Giuffrè, 1974, p. 79, richiamato da C. LAZZARI, *Per un (più) moderno diritto della salute e della sicurezza sul lavoro: primi spunti di riflessione a partire dall'emergenza da Covid-19*, in *Diritto della Sicurezza sul Lavoro*, 2020, n. 1, p. 141; che sottolinea tuttavia come l'applicazione pratica di tale precetto sia «avvenuta soprattutto in sede risarcitoria, ossia *ex post*. La legislazione comunitaria, invece, mediata da quella nazionale di recepimento, fornisce al datore di lavoro la strumentazione per dare concreto e corretto adempimento *ex ante*, cioè in chiave preventiva, all'obbligo posto dalla norma codicistica». Con una sfumatura diversa, L.M. PELUSI, *Tutela della salute dei lavoratori e COVID-19: una prima lettura critica degli obblighi datoriali*, in *Diritto della Sicurezza sul Lavoro*, 2019, n. 2, I, p. 123 ss., sottolinea come «l'obbligo di sicurezza e la valutazione dei rischi rappresentano cerchi concentrici, il secondo più piccolo e interamente racchiuso nel primo» che tuttavia C. LAZZARI, *op. ult. cit.*, ritiene una ricostruzione che, seppur suggestiva, non corrisponde ad una caratteristica necessariamente connaturata al sistema di prevenzione). Sul punto è stato anzi osservato come «una forma di valutazione dei rischi, quantomeno *in nuce*, era già prevista dall'art. 2087 c.c.», dal momento che «prescrive al datore di lavoro di adottare le misure che secondo la particolarità del lavoro, l'esperienza e la tecnica sono necessarie a tutelare l'integrità fisica e la personalità morale dei lavoratori, in buona sostanza gli impone di effettuare una valutazione dei

rischi. […] La novità del decreto del 2008 è che si chiede al datore di lavoro di inserire nella sua organizzazione produttiva, o meglio ancora nella sua idea di organizzazione produttiva di mezzi e persone, il concetto di sicurezza» (F. OLIVELLI, *La valutazione dei rischi*, in M. PERSIANI (a cura di), *Il Nuovo Diritto della Sicurezza sul Lavoro*, Utet, 2012, pp. 277-278).

1.1.2. L'oggetto e la strategia complessiva

Dalle riflessioni dottrinali sull'istituto è possibile evidenziare innanzitutto la questione relativa all'oggetto della valutazione dei rischi, che è, a sua volta strettamente connesso a quello dell'ampiezza oggettiva della stessa obbligazione prevenzionistica del datore di lavoro e della opportunità di introdurre (o considerare implicitamente operativo) il c.d. principio di precauzione.

Si ritiene che il riferimento a "tutti i rischi presenti" debba essere inteso nel senso di comprendere «non solo quelli per così dire materialmente evidenti ed attuali, ma anche tutti quelli che anche in potenza potrebbero presentarsi in ragione del modo in cui si struttura l'organizzazione del lavoro» (F. OLIVELLI, *op. ult. cit.*, p. 280; A. STOLFA, *La valutazione dei rischi*, I Working Papers di Olympus, 2014, n. 36, p. 10, che «La conferma di ciò giunge dallo stesso art. 28, comma 1, quando collega strettamente la valutazione dei rischi alla scelta delle attrezzature di lavoro e delle sostanze o dei preparati chimici impiegati, nonché alla sistemazione dei luoghi di lavoro. Previsione che, letta attentamente, evidenzia l'importanza dell'agire organizzativo del datore di lavoro (la scelta delle attrezzature; la sistemazione dei luoghi) che una recente giurisprudenza di merito pare aver colto là dove rileva l'indelegabilità della scelta delle attrezzature di lavoro in quanto essa implica una valutazione dei rischi per la sicurezza e la salute dei lavoratori». Nello stesso senso C. LAZZARI, *Per un (più) moderno diritto della salute e della sicurezza sul lavoro: primi spunti*

di riflessione a partire dall'emergenza da Covid-19, cit., pp. 138 ss., evidenzia come l'ampiezza dell'oggetto della valutazione è correlata anche alla evoluzione dei luoghi di lavoro, affermando che «sul piano squisitamente cogente, pare imporsi un'interpretazione davvero globale, nel senso d'integrata, dell'obbligo di valutazione dei rischi, sempre meno legato al tradizionale concetto fisico di luogo di lavoro e sempre più dipendente da quello, non reificato, di organizzazione, che, del resto, nei nuovi contesti produttivi del lavoro digitale si sta caratterizzando in termini viepiù dematerializzati. Non a caso, l'art. 2, comma 1, lett. *q*, del d.lgs. n. 81/2008 opportunamente definisce detto obbligo quale "valutazione globale e documentata di tutti i rischi per la salute e sicurezza dei lavoratori presenti nell'ambito dell'organizzazione in cui essi prestano la propria attività […]": dai rischi generati dall'organizzazione medesima e destinati a riflettersi altresì sull'ambiente esterno e sulla popolazione, come nel caso, anch'esso di stringente attualità stante la rivoluzione tecnologica in corso, dell'utilizzo di droni per lo svolgimento di attività lavorative all'aperto; ai rischi addirittura esogeni rispetto al progetto produttivo datoriale in senso stretto, ma pur sempre connessi all'occasione di lavoro, come quelli discendenti da condotte criminose/terroristiche di terzi o derivanti dalla presenza, nel luogo di destinazione in cui il lavoratore è inviato in missione, di malattie infettive non diffuse nel Paese di provenienza. Invero, tale definizione, "facendo esplicito riferimento all'organizzazione come sede e fonte dei rischi, parrebbe evocare non solo una realtà logistico-funzionale (il luogo di lavoro ed il ciclo produttivo), ma anche lo stesso 'insieme delle regole del processo' di lavoro", ossia "un'azione-che-organizza" più che un'entità materiale, della quale s'impone, pertanto, in un'ottica di prevenzione primaria, una considerazione in chiave analitica, tale, cioè, da permettere l'individuazione delle scelte rischiose e delle soluzioni organizzative alternative idonee a evitarle». Evidenzia inoltre il carattere dinamico e aperto dell'obbligo di valutazione dei rischi e della relativa documentazione L. ANGELINI, *La valutazione di*

tutti i rischi, in P. PASCUCCI (a cura di), *Salute e sicurezza sul lavoro Tutele universali e nuovi strumenti regolativi a dieci anni dal d.lgs. n. 81/2008*, Franco Angeli, 2019, pp. 100-101).

Dal punto di vista della strategia complessiva, è necessario che questa si configuri in maniera duale. Le strutture dovranno essere aggiornate e rese conformi ai nuovi standard posto che le soluzioni più innovative per le nuove fabbriche sono ancora in via di sviluppo. Ciò che differenzia le procedure di revisione e di ammodernamento, non solo delle strutture, ma anche delle *operation* delle strutture produttive dell'Industry 4.0 da quelle tradizionali, è senz'altro la rapidità dei processi di cambiamento che determinano l'obsolescenza dei processi e l'emersione di nuove esigenze – anche in termini di salute e sicurezza – e, quindi, la necessità di una altrettanto rapido adeguamento e *compliance*. Parallelamente il «numero di configurazioni realizzabili per soddisfare le potenziali esigenze dovrà comportare una valutazione dei rischi separata per ciascuna di esse» necessario in tema di valutazione dei rischi, promuovere lo sviluppo di nuovi strumenti metodologici e gestionali come ad esempio gli strumenti per la gestione e il miglioramento della sicurezza che il *World Class Manifacturing* (WCM) pone per giungere al pieno coinvolgimento dei lavoratori. In ottemperanza all'approccio proattivo promosso da WCM il DVR non sarà più necessario per la mera conformità formale agli obblighi imposti dalla normativa di settore, ma sarà indispensabile progettare le macchine o il ciclo produttivo in modo tale che possa inglobare al suo interno di *default* la protezione del lavoratore (M. TRONCI, *La gestione della sicurezza nei processi industriali della* smart factory *e del* digital manufacturing, in *Rivista degli infortuni e delle malattie professionali*, 2017, n. 2, pp. 233-251).

Da questa impostazione dettata dal Testo Unico la dottrina fa discendere l'operatività del principio di precauzione dal momento che «nell'obbligo di valutare tutti i tipi di rischio professionale un'esplicita adozione del principio di precauzione, qualora non si

volesse accettare che tale criterio fosse già operante alla stregua dell'art. 2087 c.c.», A. ROTA, *Stampa 3D: un nuovo rischio da ignoto tecnologico?*, in *Labour & Law Issues* 2015, vol. 1, n. 1, p. 116. Nello stesso senso L. MONTUSCHI, *Verso il testo unico sulla sicurezza del lavoro*, in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, 2007, p. 802). Sul principio di precauzione, P. TULLINI, *A rischio amianto?*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 2007, I, pp. 453-474.

Con riferimento a siffatta formulazione dell'obbligo datoriale, la dottrina ha criticato l'impostazione legislativa che prevede sia un obbligo di valutazione generale (riferito cioè a tutti i rischi presenti) sia alcuni obblighi specifici di valutazione legati a situazioni ritenute dal legislatore particolarmente meritevoli di tutela (la valutazione dei rischi da stress lavoro correlato e quelli correlati al genere, all'età o alla provenienza da altri Paesi), ritenendo tale specificazione superflua e ridondante (E. GRAGNOLI, *Commento all'art. 28 d.lgs. 81/2008*, in C. ZOLI (a cura di), *Principi comuni, La nuova sicurezza sul lavoro*, Commentario diretto da L. MONTUSCHI, Zanichelli, 2011, pp. 396 ss.). In senso contrario è stato invece evidenziato come tale previsione sia perfettamente coerente con il sistema e funzionale a richiamare l'attenzione del datore su alcuni rischi specifici da prendere sempre in considerazione, con il chiaro intento di «migliorare l'efficacia prevenzionale del sistema aziendale nel rilevare e gestire i rischi più significativi e guidare il datore di lavoro verso un adempimento corretto e esaustivo dell'obbligo di sicurezza che lo aiuti a non incorrere nelle responsabilità che altrimenti ne deriverebbero» (L. ANGELINI, *La valutazione di tutti i rischi*, cit., p. 94).

1.1.3. I soggetti coinvolti. Il ruolo del medico competente

Un aspetto rilevante che emerge dalla riflessione sull'istituto è anche quello del contributo del medico competente all'attività di valutazione del rischio.

Il medico competente partecipa alla valutazione dei rischi nelle sole ipotesi in cui ricorre l'obbligo di sorveglianza sanitaria (F. D'ORSI, *La sorveglianza sanitaria*, 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). Commentario al decreto legislativo n. 81/2008 come modificato e integrato dal decreto legislativo n. 106/2009*, Giuffrè, 2009, p. 689).

L'azione valutativa del medico competente trova la sua massima espressione nell'apporto collaborativo, insieme con il datore di lavoro e con il responsabile del servizio di prevenzione e protezione, all'attività di valutazione del rischio e alla redazione del documento di valutazione dei rischi – DVR (art. 29, comma 1, del d.lgs. n. 81/2008). A prescindere da tale specifico contributo, l'azione collaborativo-valutativa opera su un piano più generale e costante nel tempo, costituito dall'azione per la predisposizione dell'attuazione delle misure per la tutela della salute e dell'integrità psico-fisica dei lavoratori, l'organizzazione del servizio di pronto soccorso e l'attività di formazione e informazione nei confronti dei lavoratori (art. 25, comma 1, lett. *a*, del d.lgs. n. 81/2008) (P. SOPRANI, *Medico competente: statuto funzionale e criticità operative*, in *Igiene & Sicurezza del Lavoro*, 2017, n. 5, p. 250).

Questo ruolo presuppone un'approfondita conoscenza dell'organizzazione aziendale dei processi lavorativi e dei rischi specifici cui saranno esposti i lavoratori. Il medico competente, per come delineato nel d.lgs. n. 81/2008 e poi confermato nel d.lgs. n. 106/2009, al momento della valutazione dei rischi ha la inoltre la possibilità di arricchirsi personalmente poiché, venendo a conoscenza delle varie problematiche aziendali può individuare dei nessi causali con i disturbi riferiti dal lavoratore o con i danni riscontrati nel corso della visita medica e in quest'ambito individuare possibili misure di prevenzione e protocolli sanitari adeguati ai rischi specifici (L. MIGLIETTA, L. FANTINI, *Il medico competente*, 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).*

Commentario al decreto legislativo n. 81/2008 come modificato e integrato dal decreto legislativo n. 106/2009, Giuffrè, 2009, pp. 361-364).

Tuttavia, emergono, soprattutto in tempi recenti e in considerazione degli scenari inediti determinati dalla pandemia in atto, delle debolezze del sistema relative all'apporto di questa figura professionale. In particolare è stato evidenziato come «sia giunto il momento di superare la contraddizione […] di una normativa, che, pur qualificando la figura del medico competente quale collaboratore del datore di lavoro nella valutazione dei rischi, continua a confinare la sua partecipazione a tale procedura alle sole ipotesi in cui vi sia un obbligo di sorveglianza sanitaria. Il che non significa che in qualunque organizzazione produttiva debba esservi, sempre e comunque, un medico competente, potendo il legislatore limitarsi a sancire l'obbligatorietà, nella valutazione dei rischi, della collaborazione del medesimo, che, in ipotesi, potrà anche esaurirsi con la stesura del relativo documento ove non si evidenzino necessità di sorveglianza sanitaria» (C. LAZZARI, *Per un (più) moderno diritto della salute e della sicurezza sul lavoro: primi spunti di riflessione a partire dall'emergenza da Covid-19*, cit., pp. 143-144; C. LAZZARI, *I "consulenti" del datore di lavoro*, in P. PASCUCCI (a cura di), *Salute e sicurezza sul lavoro. Tutele universali e nuovi strumenti regolativi a dieci anni dal d.lgs. n. 81*/2008, Franco Angeli, 2019, p. 125).

1.1.4. La disciplina sulla valutazione dei rischi alla prova delle diverse dimensioni del rischio

Sono emerse, più nella riflessione medico legale che giuslavoristica, critiche nei confronti del sistema di valutazione dei rischi rispetto all'efficacia e idoneità di tutela relativa a quelli di natura psicosociale.

Quanto agli strumenti per tutelare la salute del lavoratore in questo quadro nuovo e dinamico, gli Autori evidenziano una inade-

guatezza della normativa vigente in tema di valutazione del rischio. Tale normativa, infatti, si sovrappone a quella sullo stress creando incertezze, ambiguità e distinguo che non trovano giustificazione. Il d.lgs. n. 81/2008, infatti, fa propria la nozione di salute così come intesa dall'Organizzazione mondiale della sanità, ossia «stato di completo benessere fisico, mentale e sociale», rendendo con ciò evidentemente superflui i provvedimenti incentrati sulla nozione di «benessere organizzativo», che risulta inglobata in quella di salute. Data la coincidenza dell'oggetto delle due legislazioni (la salute dei lavoratori) «ciò che nei fatti si verificava era che nel caso dello stress una valutazione basata sulle percezioni dei lavoratori fosse (ed è tuttora) considerata "eventuale" e comunque non sufficiente per la stima del rischio, mentre nel caso del benessere organizzativo una valutazione basata sulle percezioni dei lavoratori venisse considerata appropriata». Si auspica quindi un'armonizzazione e una semplificazione della normativa e un «aggiornamento delle indicazioni della Commissione consultiva, che incentivasse in maniera più chiara e netta l'adozione della valutazione approfondita, eliminando quantomeno la sua subalternità alla valutazione preliminare e raccomandandone l'utilizzo in particolare in quei contesti a rischio noto per lo stress da lavoro» (C. BALDUCCI, F. FRACCAROLI, *Stress lavoro-correlato: questioni aperte e direzioni future*, in *Giornale italiano di psicologia*, 2019, n. 1-2, pp. 53-54).

La metodologia dell'INAIL, per conformarsi alle indicazioni della Commissione consultiva tramite le c.d. *check list*, pur rappresentando un lodevole sforzo dell'amministrazione per la sensibilizzare sul tema dello stress e dei rischi psicosociali e per il supporto alle aziende per implementare e validare tale metodologia (inclusa la messa a punto di una piattaforma online, utilizzabile gratuitamente, che assiste in tutte le fasi del ciclo di controllo dello stress), presenta delle criticità (C. BALDUCCI, F. FRACCAROLI, *op. ult. cit.*, p. 54).

È stato sottolineato come la valutazione del rischio stress lavoro-correlato sia particolarmente complessa, e questa complessità non è adeguatamente presa in considerazione sia dalla normativa sia dagli strumenti approntati dall'INAIL. Tra i limiti presentati da quest'ultimo, degno di nota è il considerare i c.d. "eventi sentinella" come cause, e non come potenziali esiti di una condizione di stress già in atto. Risulta inoltre improprio dal punto di vista scientifico indicare una soglia per delimitare la necessità di interventi migliorativi, poiché lo stress lavorativo risente di una elevata complessità determinata da una quantità di fattori dinamici e interdipendenti tra loro che possono portare esiti differenti da un gruppo di lavoratori ad un altro. Sarebbe opportuno abbandonare il concetto di soglia e prevedere una valutazione del rischio finalizzata alla definizione delle priorità di intervento, introducendo un miglioramento continuo delle condizioni psicosociali del lavoro. L'accordo europeo definisce lo stress lavorativo come «uno stato che si accompagna a malessere e disfunzioni fisiche, emotive e psichiche o sociali, conseguente alla sensazione individuale di non essere in grado di affrontare le richieste e le attese poste dal lavoro». La reazione da stress si attiva attraverso l'amigdala (un complesso nucleare situato nella parte dorso-mediale del lobo temporale del cervello, che gestisce le emozioni, e la paura in particolare) quando si percepisce o si intuisce una minaccia fisica o psicologica, e diventa nociva quando si è impossibilitati nel far fronte adeguatamente alla situazione. La valutazione del rischio stress lavoro-correlato dovrebbe quindi rilevare le condizioni lavorative che possono configurare una situazione minacciosa per il lavoratore. A tal proposito, le indicazioni della Commissione promuovono una valutazione "oggettiva", da non intendersi però nei termini di una stima materiale della nocività dei fattori psicosociali, impossibile da farsi. «Per sua stessa definizione, lo stress lavoro-correlato può essere valutato passando per la percezione/descrizione/valutazione che i lavoratori attribuiscono alle condizioni di lavoro». In un'ottica di prevenzione generale del rischio da stress lavorativo,

l'analisi della percezione dei lavoratori tramite tecniche psicologiche si presta quale metodo più valido e corretto per mappare l'ambiente lavorativo (così P. CAMPANINI, *Stress lavoro-correlato e la sua valutazione*, in *Giornale italiano di psicologia*, 2019, n. 1-2, pp. 79-86).

Inoltre, gli eventi sentinella «sono indicatori molto grezzi di stress e […] i risultati evidenziavano delle correlazioni tra eventi sentinella e i fattori di contenuto e di contesto del lavoro definite, rispettivamente, deboli. […] Un ulteriore elemento cruciale riguarda l'assenza di evidenze di affidabilità della *check list*, affidabilità intesa non solo nei termini del *test-retest*, ma in particolare come accordo tra i risultati ottenuti da due somministrazioni nelle quali sono coinvolti lavoratori diversi dello stesso gruppo omogeneo». Analogamente, lo strumento indicatore copre solo un set ristretto di fattori di rischio psicosociale, mostrando anch'esso una vulnerabilità di validità rispetto al contenuto (C. BALDUCCI, F. FRACCAROLI, *Stress lavoro-correlato: questioni aperte e direzioni future*, cit., pp. 54-57; C. BARBARANELLI ET AL., *Assessing objective and verifiable indicators associated with work-related stress: Validation of a structured checklist for the assessment and management of work-related stress*, in *Frontiers in Psychology*, 2018, n. 9, pp. 2424 ss.).

Un'altra criticità è quella relativa all'assenza di un approccio di genere nelle normative relative all'istituto.

Più precisamente emerge come esista una tutela precisa per le donne, ma non vi siano riferimenti relativi a come effettuare una valutazione dei rischi insisti nei luoghi di lavoro e legati alle differenze di genere. Per questo si rende necessario strutturare delle linee guida per la valutazione dei rischi dato che è una operazione delicata e difficoltosa poiché «la progettazione delle attrezzature produttive e dei dispositivi di protezione individuale è "maschilmente neutra" ovvero concepita per l'uomo medio e, quindi, risulta del tutti inadatta a molte donne» (S. FERRUA, *Rapporto EU-OSHA: la prospettiva di genere nelle politiche per la salute e la sicurezza sul lavoro*, in *Diritto delle relazioni industriali*, 2015, n. 1, p 291.

L'Autrice valutando le normative europee e l'invito da parte della commissione europea di attuare un *mainstreaming* di genere – «l'integrazione sistematica delle rispettive situazioni, priorità e necessità delle donne e degli uomini in tutte le politiche, nell'intento di promuovere la parità fra donne e uomini e mobilitare tutte le politiche e le misure generali per raggiungerla ed attuarla, tenendo conto fin dalla fase di pianificazione, apertamente ed attivamente, dei loro effetti sulle situazioni rispettive delle donne e degli uomini nelle fasi di attuazione, monitoraggio e valutazione» – in tutte le politiche nota che comunque non si è ancora sviluppata una precisa analisi e valutazione dei rischi di genere nelle realtà lavorative. Di contro R. NUNIN, *Lavoro femminile e tutela della salute e della sicurezza: nuovi scenari per una prospettiva di genere dopo il d.lgs. n. 81/2008*, in *Rivista del Diritto della Sicurezza sociale*, 2011, n. 2, evidenzia le positività del sistema, in particolare ponendo l'accento su come sia innovativo in questo ambito il d.lgs. n. 81/2008 prevedendo l'obbligo per i datori di lavoro, nell'esercizio di valutazione dei rischi, di considerare l'impatto delle scelte sulle differenze di genere al momento della valutazione dei rischi al datore di lavoro non è chiesto soltanto di considerare gli stati di gravidanza e allattamento (situazioni di stretta peculiarità femminile), ma anche i dati (dal 2008 costruzione da parte dell'INAIL di una Banca dati al Femminile) per evidenziare tutti quei rischi e situazioni che sviluppano situazioni di potenziale pericolo per la componente femminile della forza lavoro, ma anche i rischi di molestie sessuali che possono svilupparsi nei contesti di lavoro, nonché la considerazione dei rischi derivanti da fenomeni legati allo stress lavoro-correlato. Tuttavia la stessa Autrice, richiamando i dati pubblicati dall'Ispesl (Istituto superiore per la prevenzione e la sicurezza del lavoro), evidenzia la necessità di considerare il doppio lavoro delle donne (professionale e familiare) che impatta significativamente sui livelli di stress e fatica percepiti).

1.2. L'ordinamento spagnolo

1.2.1. Quadro normativo e metodi

La valutazione dei rischi professionali è al centro degli obblighi aziendali in sicurezza e salute sul lavoro. L'art. 16 L.P.R.L., che regola il piano di prevenzione del rischio professionale, la valutazione del rischio e la pianificazione dell'attività preventiva, stabilisce che «La prevenzione dei rischi professionali deve essere integrata nel sistema di gestione generale dell'azienda, sia nell'insieme delle sue attività che in tutti i suoi livelli gerarchici, attraverso l'attuazione e l'applicazione di un piano di prevenzione del rischio professionale». In particolare stabilisce che gli strumenti essenziali per la gestione e l'applicazione del piano di prevenzione del rischio professionale sono la valutazione di rischi professionali e pianificazione dell'attività preventiva. Analogamente, tra i principi di azione preventiva previsti all'art. 15 L.P.R.L., si trova la valutazione dei rischi professionali (M.G. LUQUE PARRA, A. GINÈS I FABRELLAS, *Buenas prácticas de la negociación colectiva sectorial en materia de prevención de riesgos laborales*, Foment del Treball, con la financiación de Fundación Estatal para la Prevención de Riesgos Laborales, 2019, p. 7).

Nell'ambito della concezione di una prevenzione del rischio professionale, il primo obbligo che viene imposto all'imprenditore è quello di valutare i rischi, al fine di «stimare l'entità di quei rischi che non poteva essere evitato, ottenendo le informazioni necessarie in modo che il file l'imprenditore è in grado di prendere una decisione appropriata in merito è necessario adottare le misure previste e, in questo caso, il tipo di misure da adottare» (art. 3 RSP, *Reglamento de los Servicios de Prevención*). Una volta identificati i rischi e i lavoratori interessati, l'imprenditore deve eliminarli o ridurli mediante adeguate misure di prevenzione o protezione, attraverso una pianificazione dell'attività prevenzionistica (L.M. MORILLO-VELARDE, A.I. PÉREZ CAMPOS, C. SAN MARTÍN MAZZUCCONI, *La prevención de riesgos laborales en la nego-*

ciación colectiva. Un estudio comparado de los años 2000 y 2010, in *Boletín ADAPT*, 15 maggio 2012, pp. 50-51; M.G. LUQUE PARRA, A. GINÈS I FABRELLAS, *Buenas prácticas de la negociación colectiva sectorial en materia de prevención de riesgos laborales*, cit., pp. 7-10).

In questo senso, si afferma che la valutazione del rischio non è fine a sé stessa, ma costituisce un mezzo per raggiungere un altro obiettivo, che è la pianificazione dell'attività prevenzionistica (M. IGLESIAS CABERO (coord.), *Comentarios a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales*, Civitas, Madrid, 1997, p. 97).

La procedura di valutazione è regolata dall'art. 5 ° della R.S.P. e si basa su criteri di valutazione oggettivi, secondo le conoscenze tecniche esistenti, o concordati con i lavoratori, in modo che si possa giungere a una conclusione sulla necessità di evitare o controllare e ridurre il rischio. Deve essere effettuata tendendo conto delle caratteristiche specifiche dell'organizzazione ma anche della mansione, sia presente che tenendo conto di eventuali successive modifiche o evoluzioni, e delle caratteristiche individuali del lavoratore, considerando le interazioni tra questo e l'organizzazione (T. SALA FRANCO, *Derecho de la Prevención de Riesgos Laborales*, Titant Lo Blanch, 2019, 10ª Edición, p. 91-94 «Por "evaluación de riesgos" habrá que entender el estudio de los potenciales riesgos para los trabajadores que el proceso productivo de una empresa puede comportar, estudio mediante el cual se obtiene la información necesaria para que el empresario tome las medidas preventivas oportunas; debiendo, en este sentido, abarcarlo todo: locales, instalaciones, organización productiva, materias primas, ambiente de trabajo y máquinas, aparatos o instrumentos utilizados en el trabajo»; nello stesso senso A.V. SEMPERE NAVARRO, J. GARCÍA BLASCO, M. GONZÁLEZ LABRADA, M. CARDENAL CARRO, *Derecho de la Seguridad y Salud en el trabajo*, Civitas, Madrid, 2001, p. 160).

Secondo gli artt. 16.2.a) della L.P.R.L. e 4.2 della R.S.P., la valutazione deve essere effettuata sia inizialmente sia continuativamente attraverso revisioni e aggiornamenti periodici. La legge disciplina i casi in cui è necessario provvedere alla revisione della valutazione dei rischi. In particolare si segnala che è necessario procedervi «Con ocasión de la elección de los equipos de trabajo (máquinas, aparatos, instrumentos o instalaciones utilizadas en el trabajo: art. 4.5.º L.P.R.L.), de las sustancias o preparados químicos, de la introducción de nuevas tecnologías o del acondicionamiento de los lugares de trabajo y, en general, cuando cambien las condiciones de trabajo, en el sentido del art. 4.7.º de la L.P.R.L.».

È stato sottolineato poi che nell'attività di valutazione dei rischi si rivela fondamentale la conoscenza del contesto di riferimento che attualmente può essere incrementata attraverso l'utilizzo di nuove tecnologie che possono consentire una raccolta e analisi dei dati efficace per questo scopo (così M. AGUILAR DEL CASTILLO, *El uso de la inteligencia artificial en la prevención de riesgos laborales*, in *Revista Internacional y Comparada de relaciones laborales y derecho del empleo*, 2020, vol. 8, n. 1, «Aunque toda la información que se puede llegar a obtener no supone una innovación en sí misma, la utilización de sus resultados por la empresa sí puede llegar a optimizar los medios con los que cuenta. Si nos acercamos al concepto de evaluación de los riesgos, como instrumento esencial para la gestión y aplicación del plan de prevención, se observa cómo la información se erige en el núcleo central sobre el que ha de recaer toda la prevención ya que, a partir de ella se identifican, evalúan y califican, en función de su peligrosidad, los riesgos y se toma la decisión sobre cuáles son las medidas más idóneas a adoptar», pp. 276-277 che prosegue poi affermando che «La elaboración de un plan de prevención demanda un conocimiento profundo de la actividad a evaluar y de la idiosincrasia de cada uno de los puestos de trabajo que la conforman. Se trata de datos cuasi objetivos que, después de casi veinticinco años de vigencia de la LPRL están

recogidos en los distintos planes de prevención existentes», p. 280).

1.2.2. I soggetti coinvolti

La valutazione deve essere effettuata da personale competente e soggetta ad aggiornamento periodico per tenere conto delle evoluzioni dei rischi, dell'organizzazione e delle situazioni individuali. Consta di alcune fasi obbligatorie: analisi delle condizioni di lavoro, materie prime, squadre di lavoro e lavoratori, Valutazione del rischio esistente in base a criteri oggettivi; Determinazione delle possibilità di eliminare o ridurre tali rischi (L.M. MORILLO-VELARDE, A.I. PÉREZ CAMPOS, C. SAN MARTÍN MAZZUCCONI, *La prevención de riesgoslaborales en la negociación colectiva. Un estudio comparado de los años 2000 y 2010*, cit., 50-51; M. LUQUE PARRA, A. FABRELLAS, *Buenas prácticas de la negociación colectiva sectorial en materia de prevención de riesgos laborales*, cit., pp. 7-10).

«Por lo demás, la L.P.R.L. prevé la posibilidad de colaboración en la evaluación de riesgos de una serie desujetos en diversos pasajes. Así: a) Los trabajadores, directamente o a través de sus representantes legales, tienen un derecho de consulta, previa a la adopción de las decisiones por elempresario (art. d) Las Administraciones Públicas competentes en materia laboral podrán informar y asesorar técnicamente sobre estas materias [art. 7.1.a) L.P.R.L.], especialmente, a través del Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo o de los órganos técnicos en materia preventiva de las Comunidades Autónomas [art. 8.1.b) L.P.R.L.] y de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social [art. 9.1.b) L.P.R.L.]. e) La Fundación adscrita a la Comisión Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo o las Fundaciones Sectoriales o Autonómicas que se creen podrán, igualmente, informar y asesorar técnicamente en estas materias, especialmente a las pequeñas empresas (Disposición Adicional Quinta L.P.R.L.).36.1.c) L.P.R.L.] y un derecho a acompañar a

los técnicos en las evaluaciones de carácter preventivodel medio ambiente de trabajo [art. 36.2.a) L.P.R.L.].c) El Comité de Seguridad y Salud tendrá derecho a participar en la elaboración, puesta en práctica y evaluación de los planes y programas de prevención de riesgos en la empresa [art. 39.1.a) L.P.R.L.]», T. SALA FRANCO, *Derecho de la Prevención de Riesgos Laborales*, cit., p. 96.

1.2.3. La disciplina sulla valutazione dei rischi alla prova delle diverse dimensioni del rischio

Rilevanti sono le riflessioni condotte con riferimento alla valutazione dei rischi psico-sociali per quanto riguarda le caratteristiche metodologiche della stessa. In particolare si sottolinea come, nonostante siano di difficile individuazione per la loro caratteristica immaterialità, sia opportuno considerare gli stessi in sede di valutazione dei rischi impiegando strumenti di valutazione nuovi che possano avere una attendibilità scientifica, soprattutto per i rischi di nuova generazione derivanti dall'impiego di tecnologie all'avanguardia come quelle basate sull'Intelligenza Artificiale (così A. TODOLÍ SIGNES, *En cumplimiento de la primera Ley de la robótica: Análisis de los riesgos laborales asociados a un algoritmo/inteligencia artificial dirigiendo el trabajo*, in *Labour & Law Issues*, 2019, vol. 5, n. 2 «los factores de riesgo psicosociales asociados a las nuevas tecnologías suelen considerarse "invisibles", sin embargo, ello no implica que no puedane valuarse, como cualquier otro riesgo laboral, con objeto de neutralizaros o controlarlos para de esta forma garantizar que no supongan un riesgo para la salud de los trabajadores. Así pues, debería realizarse una evaluación específica de los riesgos de aquellos trabajadores que se encuentren sometidos a las decisiones y poder organizativo de un algoritmo o inteligencia artificial. Por supuesto, dada la novedad de esta forma de trabajar parece necesario crear procedimientos técnicos estandarizados con solvencia científica

suficiente. En cualquier caso, estos procedimientos deberán ser aplicados en las empresas para evaluar los riesgos y luego, en concordancia a los riesgos detectados, incorporar medidas preventivas e integrarlas en la planificación preventiva de la empresa contando con la opinión de los representantes de los trabajadores. Sin duda, las actividades de formación y sensibilización en la empresa serán la primera barrera para luchar contra estos riesgos. A su vez, será necesario establecer controles para detectar los primeros síntomas, para esto es probable que la propia tecnología pueda ayudar como se verá más adelante», pp. 26-27. Analogamente, nel senso della necessità di considerare i fattori psicosociali nella valutazione dei rischi, M. DEL CARMEN, M. GARCÍA, *El modelo decente de seguridad y salud laboral. Estrés y tecnoestrés derivados de los riesgos psicosociales como nueva forma de siniestralidad laboral*, in *Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, 2019, n. 4, p. 67: «Del mismo modo, ese cambio, esa nueva forma de trabajo trae consigo la aparición de nuevos riesgos laborales que afectan a los riesgos psicosociales que deben ser añadidos a los ya existentes, en este caso al estrés laboral hay que sumar el denominado tecnoestrés. A estos llamados riesgos emergentes, que en realidad no los son como tendremos ocasión de ver, se les debe prestar la suficiente atención para de esa forma poder articular una adecuada identificación, evaluación, intervención y prevención que nos encamine a la consecución del bienestar en el lugar de trabajo y a un modelo decente de seguridad y salud laboral»; per poi individuare tre tipi di intervento possibili con riferimento a questa tipologia di rischi che fanno riferimento a tre fasi della prevenzione, quella di tipo primario, secondario e terziario; pp. 80-82). Nello stesso senso ma in modo più incisivo T. SALA FRANCO, *Derecho de la Prevención de Riesgos Laborales*, cit., p. 92, che richiamando la giurisprudenza sul punto (STSJ del País Vasco de 20 de febrero de 2007, Rec. 2742/2006; STSJ de Madrid de 30 de junio de 2006, Rec. 2296/2006, STSJ de Madrid de 11 de abril de 2007, Rec. 8/2007, STSJ de Madrid de 31 de marzo de

2008, Rec. 387/2008, STSJ de Madrid de 2 dejunio de 2008, Rec. 2207/2008) afferma «En este sentido, se ha señalado que la deuda de seguridad de la empresa con sus trabajadores no se agota en la protección frente a los riesgos objetivos del puesto de trabajo, sino que obliga también a prevenir los riesgos específicos derivados de las características o estado de salud de la persona que lo ocupa, en garantía de su derecho a un nivel de protección adecuado y eficaz en materia de salud y seguridad en el trabajo, con el correlativo deber del empresario de garantizarlo, con una atención y protección específicas. Esta obligación se extiende a todos los riesgos relacionados con las condiciones de trabajo, incluidos los riesgos psicológicos y sociales, y entre ellos, los inherentes a las relaciones interpersonales que se producen en el trabajo y, muy particularmente, los problemas y conflictos surgidos entre los compañeros de trabajo, pues se ha de realizar una evaluación personalizada y efectuar las actuaciones opportuna. En consecuencia, debe abordar con medidas preventivas problemas de acoso, hostigamiento psicológico o mobbing, estrés, depresión o ansiedad si son derivados o consecuencia del trabajo, teniendo la obligación de identificarlo, analizar las condiciones de trabajo, el entorno y los factores subjetivos que lo originan, entre los que se encuentran las presiones emocionales y sociales a las que se pueda ver sometido el trabajador en el entorno laboral, su sentimiento de impotencia o incapacidad, de falta de apoyo etc.».

1.3. L'ordinamento francese

1.3.1. Quadro normativo e metodi

A livello nazionale la valutazione dei rischi è disciplinata dal Code du Travail, nonché dal decreto n. 2001-1016 del 5 novembre 2001 e la circolare n. 2002 – 06 del 18 aprile 2002).

Il Code du travail (art. L.4121-2), detta dei principi fondamentali di prevenzione («1. Éviter les risques; 2. Évaluer les risques qui ne peuvent pas être évités; 3. Combattre les risques à la source; 4. Adapter le travail à l'homme, en particulier en ce qui concerne la conception des postes de travail, ainsi que le choix des équipements de travail et des méthodes de travail de production; 5. Tenir compte de l'état d'évolution de la technique; 6. Remplacer ce qui est dangereux par ce qui n'est pas dangereux ou par ce qui l'est moins; 7. Planifier la prévention en y intégrant, dans un ensemble cohérent, la technique, l'organisation du travail, les conditions de travail, les relations sociales et l'influence des facteurs ambiants, notamment les risques liés au harcèlement moral; 8. Prendre des mesures de protection collective en leur donnant la priorité sur les mesures de protection individuelle; 9. Donner les consignes appropriées aux travailleurs»; É. DRAIS, *La prévention des risques émergents à l'épreuve du principe de précaution : le cas des nanomatériaux*, in *Droit et Société*, 2017, n. 96, p. 307).

Oltre a imporre un obbligo di mezzi e un obbligo di risultati, il quadro normativo promuove l'adozione di un approccio organizzativo alla prevenzione dei rischi professionali. L'obiettivo è incoraggiare l'attuazione prevenzione primaria, ovvero riduzione o eliminazione fattori di rischio alla fonte, attraverso la definizione, l'introduzione e la valutazione delle misure adottate a livello tecnico e organizzativo dell'attività, le cosiddette misure di prevenzione organizzativa relative, ad esempio, all'attuazione nell'ambito di un sistema informativo dedicato alla SSL (K. ROSSIGNOL, É. DRAIS, M. FAVARO, *Évaluer l'organisation de la préventiondesrisquesprofessionnels. Genèse et institutionnalisation d'un outil de mesureausein d'une branche de la Sécurité sociale*, in *Revue Terrains & travaux*, 2016, n. 28, p. 154).

Il decreto n. 2001-1016 del 5 novembre 2001 e la circolare n. 2002 – 06 del 18 aprile 2002 del Ministero del Lavoro hanno specificato le condizioni di applicazione della legge del 31 dicembre 1991 concernente la valutazione dei rischi professionali

che impone a tutte le aziende di effettuare una valutazione dei rischi e di registrare i risultati su un documento disponibile per l'ispettore o supervisore del lavoro, medico del lavoro, agenti delle organizzazioni di prevenzione enti previdenziali e rappresentanti dei dipendenti (rappresentanti dei dipendenti e CSE). Questa valutazione, che deve essere aggiornata ogni anno e ogni volta sia utile, è funzionale alla definizione di misure preventive (M. BADEL, A. CHARBONNEAU, L. LEROUGE, *Droit de la santé et de la sécurité au travail*, Gualino, 2018, pp. 70-72; F. COUTAREL, F. DANIELLOU, B. DUGUE, *Evaluation des Risques Professionnels: quelle articulation des savoirs, des règles et des acteurs*, in *Prescription, Efficacité Et Santé*, 2002, pp. 267-268).

I risultati della valutazione vanno formalizzati in un apposito documento, il *documet unique* (DUER), che deve essere reso accessibile ai lavoratori così come agli attori della sicurezza. La sua incompletezza o la sua assenza comportano la responsabilità penale del datore (C. travail 4714-1; Cass. Crim., 12 apr. 2016; n. 15- 81257) (M. BADEL, A. CHARBONNEAU, L. LEROUGE, *Droit de la santé et de la sécurité au travail*, cit., p. 72).

Questo documento può costituire notevole supporto per orientare il lavoro verso una maggiore attenzione e rispetto di chi è impegnato nella prestazione (P. DAVEZIES, *Le document d'évaluation des risques: une occasion unique pour débattre sur le travail*, in *Revue Santé & Travail*, 2008, n. 63, pp. 28; F. BOURGEOIS, L. VAN BELLEGHEM, *Avec l'approche travail dans l'évaluation des risques professionnels (décretdu 5/11/01), en fin du nouveau en prévention*, in F. Hubault (coord.) *Travailler, une expérience quotidienne du risque?* Octarès, 2004, p. 1; lo definiscono «un véritable projet d'entreprise, devant prendre appui sur une démarche d'analyse solidement construite, nécessairement collective, et envisagée comme première étape vers un programme de prévention»).

Perché ciò accada è necessario che non venga percepito e messo in atto come un mero adempimento formale; rischio che sussiste sia con riferimento alla posizione del datore di lavoro, sia per

tutti gli altri attori della sicurezza in azienda coinvolti nel processo, compreso il CHSCT, ora CSE) (P. DAVEZIES, *Le document d'évaluation des risques: une occasion unique pour débattre sur le travail*, cit., pp. 28-30).

È stato evidenziato come questa errata impostazione implichi che molte aziende adottino delle semplificazioni nell'attività di redazione di documento, delegando enti esterni di controllo che non hanno visione delle reali dinamiche interne all'azienda, o adottando modelli standard costituiti da rischi predefiniti (F. COUTAREL, F. DANIELLOU, B. DUGUÉ, *Evaluation des Risques Professionnels: quelle articulation des savoirs, des règles et des acteurs*, cit., pp. 267-268; P. DAVEZIES, *op. utl. cit.*, pp. 28-30).

Partendo da queste considerazioni e tenendo presente alcuni elementi contraddittori che si manifestano con riferimento ad uno specifico settore, si possono ricavare alcuni principi guida nello svolgimento di questa attività e nell'elaborazione del relativo documento. Segnatamente: non considerare la valutazione come mero adempimento formale, limitare il ricorso a soggetti esterni, tenere conto delle dimensioni e delle caratteristiche aziendali e in generale personalizzare l'intervento e la valutazione in base al contesto specifico, senza una visione rigida dei comparti aziendali, adempiere all'obbligo legale di censimento e prevenzione dei rischi, promuovere la prevenzione, consentire agli stakeholder aziendali di organizzarsi in modo progressivo e iterativo, valorizzare il profilo multifattoriale di alcuni rischi, intelligibilità delle classificazioni e delle qualificazioni tali da poter agevolare la definizione di priorità (F. COUTAREL, F. DANIELLOU, B. DUGUÉ, *Evaluation des Risques Professionnels: quelle articulation des savoirs, des règles et des acteurs*, cit., p. 267-268). Inoltre, è fondamentale che capire come i lavoratori mobilitano il loro *know-how* per limitare i rischi e proteggersi. In questo senso il contributo di varie figure professionali specializzate (es. esperti di ergonomia) coinvolte nel processo può rivelarsi fondamentale (F. COUTAREL, F. DANIELLOU, B. DUGUÉ, *op. cit.*, p. 271. Nello

stesso senso, soprattutto con riferimento alla partecipazione dei lavoratori e al ruolo degli organi preposti in questo senso P. DAVEZIES, *Le document d'évaluation des risques: une occasion unique pour débattre sur le travail*, cit., secondo il quale per affrontare compiutamente ed efficacemente tutti i rischi deve svilupparsi un dibattito sociale in azienda e non concentrarsi solo sull'aspetto formale del documento, prestando particolare attenzione a quello che viene definito in questa sede "lavoro reale", cioè alla concreta realtà aziendale e a come realmente si volge il lavoro, «C'est ce qu'appellent les textes: le médecin du travail, le CHSCT, les délégués du personnel, sont chacun invités à produire leurs propres évaluation et leurs propres hiérarchisations des exigences de transformation; c'est de la confrontation de ces points de vue, de la controverse, que sont attendues les évolutions du travail Mettre ainsi l'accent sur la dynamique impose d'intégrer les salariés. En effet, ce que nous avons dit de l'employeur vaut aussi pour les représentants du personnel: rien d'intelligent ne peut être avancé si les salariés ne peuvent contribuer à la discussion sur la base de leur expérience du travail. Le risque de formalisme, c'est le risque de l'enfermement dans un tête à tête entre employeur et représentants du personnel», pp. 28-29. Ancora lo stesso A. sottolinea l'importanza del potenziamento degli organi rappresentativi dei lavoratori in questo processo che non riguarda tuttavia solo i membri del CHSCT, in particolare afferma che «L'objectif est de développer l'expression collective des salariés sur ce qui les touche au premier chef dans leur activité: les conflits de logiques et de tensions dans lesquels ils se trouvent pris et qu'ils vivent dans l'isolement. De fil en aiguille, un tel processus touche à tous les problèmes liés à la valorisation et la reconnaissance du travail. Il intéresse, au de là des représentants en charge des questions de santé, l'ensemble des institutions représentatives du personnel. En ce sens, le mouvement engagé pourrait constituer une occasion inespérée pour renouveler les relations entre syndicats et salarié», p. 30. Parlano di attenzione al lavoro reale anche F.

BOURGEOIS, L. VAN BELLEGHEM, *Avec l'approche travail dans l'évaluation des risques professionnels (décret du 5/11/01), enfin du nouveau en prévention*, cit., p. 1).

1.3.2. La disciplina sulla valutazione dei rischi alla prova delle diverse dimensioni del rischio

Dal punto di vista degli obiettivi che lo strumento si prefigge nel complesso delle azioni prevenzionistiche in azienda, è stato sottolineato come l'ambiziosa esigenza di tutela ad ampio raggio, che si modella sull'ampiezza del concetto di salute elaborato dall'OMS, risulta frustrata nella pratica; dal momento che si riscontra un sostanziale ritardo nell'adeguamento dei processi rispetto all'emergere di varie e complesse esigenze di tutela (ad esempio con riferimento a patologie che si sono intensificate in epoche recenti come i disturbi muscolo scheletrici; così G. LUTZ, *Cultures du risque au travail et pratiques de prévention*, in *Revue d'histoire de la protection sociale*, 2009, vol. 1, n. 2, p. 137). Inoltre, nonostante l'intento dell'istituto sia quello di valorizzare la multidisciplinarietà della materia e di conseguenza degli interventi, considerando l'evoluzione delle conoscenze sul rapporto lavoro-salute e favorendo così un approccio cosiddetto "globale" ai rischi, l'approccio dominante nei settori che elaborano il documento unico (DUE) è più orientato sulla dimensione analitica, voce per voce e riguarda principalmente la relazione uomo-macchina, i rischi da esposizione (polvere, agenti chimici, rumore, ecc.). Spesso vengono sopravvalutati i rischi immediati e più visibili, sottostimando i rischi psicosociali e organizzativi, quelli che vengono chiamati "fattori aggravanti" (S. GRANAUX, *Les CHSCT aux prises avec l'évaluation des risques du travail dans un contexte d'individuation de la relation salariale et de déclin des représentations collectives; quatre cas de figure et deux exemples de CHSCT préventifs*, in *XIIIèmes Journées Internationales de Sociologie du Travail*, 25-27 janvier 2012, p. 1).

Alla base delle criticità delle attività di valutazione del rischio alla luce del nuovo scenario di riferimento, si colloca anche la difficoltà per alcuni fattori di poter misurare e prevedere la loro lesività in base alle regole attualmente previste dall'ordinamento (la misurazione dell'esposizione) (É. DRAIS, *La prévention des risques émergents à l'épreuve du principe de précaution: le cas des nanomatériaux*, cit., pp. 305-319, a proposito degli obblighi che gravano sul datore, tra i quali la valutazione dei rischi, sottolinea come queste prescrizioni non sono adatte alla struttura nei nuovi rischi, come nel caso dei nano materiali (pp. 307-308). La difficoltà è data dall'incertezza relativa ai rischi connessi ad alcuni nuovi fattori, il che secondo l'A. renderebbe necessario il ricorso al principio di precauzione, che «viendrait se substituer aux principes généraux de prévention vis-à-vis de la santé et de la sécurité des salariés, au moins dans le raisonnement des employeurs… si non dans leurs pratiques; elle modifierait ainsi la conception de la responsabilité de l'employeur et de la protection absolue. La crainte est grande de voir s'étendre ainsi des discours et des mesures qui s'écartent de la prévention au sens strict demandée par la réglementation au motif d'une confusion, voire d'une concurrence, entredes règles de droit» («sostituirà i principi generali di prevenzione in materia di salute e sicurezza dei dipendenti, almeno nel ragionamento dei datori di lavoro … se non nelle loro pratiche; cambierebbe quindi il concetto di responsabilità del datore di lavoro e protezione assoluta. C'è una grande paura di vedere la diffusione di discorsi e misure che si discostano dalla prevenzione nel senso stretto richiesto dai regolamenti per motivi di confusione o persino di concorrenza», p. 310).

In particolare si evidenzia un approccio non scientifico e sistematico dei soggetti che operano nell'ambito dell'organizzazione aziendale e delle carenze nella elaborazione del documento di valutazione (*évaluation et de prévention des risques professionnels*, EvPRP) che viene percepita come adempimento isolato e non globale e sistematico (G. LUTZ, *Cultures du risque au travail et pratiques de prévention*, in *Revue d'histoire de la protection sociale*, cit., pp.

139-140). A questa criticità si aggiungono degli elementi culturali e comportamentali che minano l'effettività della prevenzione, come ad esempio la tendenza da parte del lavoratore, che è anche lui gravato di una responsabilità individuale di cooperazione nell'attuazione delle politiche prevenzionistiche, a prediligere la garanzia dello standard della propria prestazione rispetto all'ottemperanza a misure di prevenzione e tutela per la sua salute e sicurezza; sottolineando l'insufficienza di un approccio esclusivamente tecnico, medico e legislativo «En France et en Europe, la dégradation de la santé au travail montre les limites des niveaux strictement techniques, médicaux et législatifs de la prévention. Ce ne sont pas les connaissances et les obligations liées à la prévention qui sont insuffisantes, ce sont les termes de la négociation, de leur interprétation et de leur mise en œuvre pratique» (p. 140).

Un ulteriore fattore, che incide negativamente sull'efficacia dello strumento rispetto all'intento che si prefigge, è rappresentato dall'enfasi che l'organizzazione pone sugli individui e sull'autonomia individuale (che si riflette anche nella sempre più affievolita differenza tra autonomia e subordinazione), facendo venire meno la dimensione collettiva aziendale, influendo sull'attività sindacale e la rappresentanza e anche sulle attività di valutazione rischi e alla cooperazione dei soggetti coinvolti (S. GRANAUX, *Les CHSCT aux prises avec l'évaluation des risques du travail dans un contexte d'individuation de la relation salariale et de déclin des représentations collectives; quatre cas de figure et deux exemples de CHSCT préventifs,* cit., che sottolinea con conclusione e dopo l'analisi di diversi approcci adottati dal CHSCT nell'esercizio delle sue funzioni come l'intervento dell'organo contribuisca all'efficacia della valutazione «Les cas de mobilisations de CHSCT montrent que l'évaluation des risques est enrichie par une mesure du travail plurielle et collective. Dans ces deux expériences la mobilization des élus a permis de débusquer des problèmes de santé graves qui ne l'auraient surement pas été sans leur action. En portant leur attention sur des problèmes non traités, ils ont créé une

sorte d'effet "pelote de laine" où la découverte de premiers cas problématiques a entrainé la découverte d'autres» (p. 9).

1.4. L'ordinamento britannico

1.4.1. Quadro normativo e metodi

I principali riferimenti normativi in tema di valutazione dei rischi nell'ordinamento in esame sono identificabili nell'Health and Safety at Work Act del 1974, nel Management of Health and Safety at Work Regulations del 1999 (c.d. Management Regulations) che esplicita ulteriormente i doveri datoriali sanciti dall'Health and Safety at Work Act. Inoltre un ruolo significativo nel quadro delle fonti è attribuito sia ad ulteriori *Regulations* che ai c.d. *Codes of Practice* che offrono esempi pratici di *good practices* (sul punto *Health and safety regulation… a short guide*, Health and Safety Executive, 2003, pp. 1-7, «The Health and Safety at Work Act, and general duties in the Management Regulations, are goal setting (see 'What form do they take?') and leave employers freedom to decide how to control risks which they identify. Guidance and Approved Codes of Practice give advice. But some risks are so great, or the proper control measures so costly, that it would not be appropriate to leave employers discretion in deciding what to do about them. Regulations identify these risks and set out specific action that must be taken. Often these requirements are absolute to do something without qualification by whether it is reasonably practicable»).

La direttiva-quadro 89/391 ha influenzato il sistema giuridico del Regno Unito in tema di valutazione dei rischi essendo questo uno dei princìpi cardine della normativa comunitaria. S. LEKA *ET AL.*, *The changing landscape of OSH regulation in the UK*, IOSH, 2016, pp. 19-20, precisano come «the EU influence on UK OSH legislation continued with a significant addition being the REACH (Registration, Evaluation, Authorisation and Re-

striction of Chemicals) Regulations, which came into force in the UK in June 2007. This created a new approach to the control of chemicals by shifting the responsibility for substance risk assessment from the regulator to manufacturers and importers» (p. 22).

La valutazione del rischio nell'ordinamento in esame è orientata alla realizzazione di una funzione pratica e l'obiettivo della legislazione e delle indicazioni operative fornite dalle istituzioni governative competenti, rimarca appunto questo aspetto per sottolineare la natura sostanziale e non di mero adempimento di questa procedura. Il procedimento deve partire innanzitutto da una identificazione del rischio e dei soggetti che possono esserne i potenziali destinatari, valutando anche la loro condizione soggettiva. Inoltre, per quanto riguarda gli adempimenti formali, per le aziende con meno di 5 dipendenti non vige un obbligo di formalizzazione della valutazione. In generale, benché come si è già detto l'obiettivo della procedura non è una sterile reportistica burocratica, si consiglia comunque la redazione di un documento che attesti la valutazione e che ne ripercorra le tappe e sintetizzi i contenuti in modo tale da poter monitorare l'evoluzione dei rischi e l'idoneità delle misure attuate per la loro limitazione. In particolare le istituzioni governative competenti precisano che «A risk assessment must be suitable and sufficient, ie it should show that: a proper check was made; you asked who might be affected; you dealt with all the obvious significant hazards, taking into account the number of people who could be involved; the precautions are reasonable, and the remaining risk is low; you involved your employees or their representatives in the process» (diffusamente sulla valutazione del rischio, *Risk assessment A brief guide to controlling risks in the workplace*, Health and Safety Executive, 2014, pp. 1-5).

Il dovere datoriale di procedere all'identificazione a valutazione del rischio è funzionale ad evitare il rischio stesso o a limitarlo e a strutturare e mettere in atto misure preventive idonee a garan-

tire la sicurezza e la salute dei lavoratori; misure prevenzionistiche la cui natura è composita, comprendendo sia i dispositivi di prevenzione che misure organizzative più complesse che prendano in considerazione non solo la dimensione individuale della tutela, ma anche quella collettiva (così si evince dalla ricostruzione di S. JONES, E. SLADE, *Tolley's Employment Handbook*, Tolley, 2020, 34th edition, § 29.17: «Every employer (and self-employed person) must make a risk assessment relating to his premises, so as to identify the measures he needs to take to comply with the health and safety and fire precautions requirements applicable to him; the assessment must be reviewed when necessary and (where there are more than five employees) recorded. […] When an employer implements any preventive and protective measures, it is to be done on the basis of the following principles: (a) avoiding risks; (b) evaluating the risks which cannot be avoided; (c) combating the risks at source; (d) adapting the work to the individual, especially as regards the design of workplaces, the choice of work equipment and the choice of working and production methods, with a view in particular to alleviating monotonous work and work at a predetermined work rate and to reducing their effect on health; (e) adapting to technical progress; (f) replacing the dangerous with the non-dangerous or the less dangerous; (g) developing a coherent overall prevention policy which covers technology, organisation of work, working conditions, social relationships and the influence of factors relating to the working environment; (h) giving collective protective measures priority over individual protective measures; and (i) giving appropriate instructions to employees»).

È previsto anche un obbligo di valutazione del rischio collegato allo stress da lavoro e di quello derivante da violenza o bullismo sul luogo di lavoro («Where stress risks are a feature of a particular job, a risk assessment should be made under the Management of Health and Safety at Work Regulations 1992 […] in the same way as for the risk of physical injury. It is important that complaints of working conditions or workloads causing stress

are dealt with quickly and thoroughly and efforts made to reduce the risk of future health problems. […] When making the risk assessment required under the Management of Health and Safety at Work Regulations 1992, as amended in 1999, (see 29.17 above) the possibility of violence to employees must be evaluated». (S. JONES, E. SLADE, *Tolley's Employment Handbook*, cit., § 29.28).

Per quanto riguarda il tema della prevedibilità dei rischi dal quale deriva la completezza e l'idoneità della valutazione del rischio allo scopo, la giurisprudenza indica delle coordinate significative. In particolare «The Supreme Court in Kennedy *v* Cordia Services LLP [2016] UKSC 6, [2016] All ER (D) 99 (Feb) gave an illuminating unanimous judgment as to risk assessment and avoidance. The claimant was a carer employed by the defendant. Her work entailed visiting patients at their homes. She was injured when, in the midst of a bitter spell of bad weather, she slipped on ice that had accumulated on the path leading up to the door of the patient upon she was about to call. The employer was aware of other similar incidents having occurred. A competent risk assessment would have lead to the issue of shoe attachments which could well have avoided the incident. The judgment is also helpful in explaining when and how expert evidence should be relied upon by a court» (S. JONES, E. SLADE, *Tolley's Employment Handbook*, cit., § 28.3)

1.5. L'ordinamento statunitense

1.5.1. Quadro normativo e metodi

I principali riferimenti per quanto riguarda le fonti si rinvengono nell'OSHA Act e nelle regulations dell'OSHA.

L'OSHA Act impone in capo al datore di lavoro la responsabilità di garantire la sicurezza dei lavoratori eliminando o riducendo i rischi per la loro salute e sicurezza, rispettando gli standard

previsti per lì attività svolta. Nell'ambito di questo obbligo generale è tenuto ad effettuare la valutazione dei rischi, anche con riferimento a fattori non espressamente indicati negli standard OSHA. Il processo di valutazione dei rischi si articola in quattro fasi. La prima fase consiste nella designazione di una o più persone all'interno del *management team* (quello che nei Paesi Ue è chiamato servizio di prevenzione e protezione), con funzione di assistere il datore nella definizione della policy aziendale per conformarsi allo standard. In questa fase devono essere definiti i ruoli e le responsabilità nell'ambito del team e devono essere previsti meccanismi di coinvolgimento dei lavoratori. Nella seconda fase si deve procedere con la vera e propria valutazione del rischio (*worksite analysis*) per poi passare alla terza fase che è quella in cui si definisce il sistema di prevenzione e controllo dei rischi presenti in azienda. La quarta fase è quella che prevede la formazione degli addetti del *management team*. Questo processo è definito *Four-point Safety and Health Program*. Il risultato della valutazione deve essere contenuto nel *Safety and Health Program* aziendale e va continuamente sottoposto a controllo ed eventuale modifica, in base all'andamento del sistema di controllo e prevenzione messo a punto, nonché dai dati provenienti dal sistema di registrazione degli infortuni e malattie lavorative aziendali (G. MAGRI *ET AL.*, *Rapporto sicurezza sul lavoro cinque normative a confronto*, in *Ambiente & Sicurezza*, 2015, n. 21, pp. 47-49).

Le linee guida a livello federale suggeriscono che un programma di prevenzione efficiente debba contenere, oltre che indicazioni e strategie relative al coinvolgimento dei lavoratori e del management aziendale, anche: le condizioni e le caratteristiche dell'ambiente di lavoro per identificare sia i rischi esistenti sia la loro evoluzione o lì insorgerne di ulteriori (passaggio necessario per assicurare l'efficacia del piano di prevenzione); controllare i rischi e strutturare l'ambiente e l'organizzazione in base agli stessi con la finalità di prevenirli; mettere in atto azioni di training per aumentare la consapevolezza dei rischi in base alla loro natura e alla loro gravità e in base alle caratteristiche dell'azienda

(C.D. REESE, *Occupational Health and Safety Management: A Practical Approach*, CRC Press, 2018, Third Edition, p. 39).

Nei confronti di questa impostazione proposta dagli standard OSHA sono state mosse critiche fondate sulla genericità del processo che andrebbe a scapito della sua chiarezza ed efficacia «It is evident that the proposed safety and health program standard does not apply to hazards resulting from specific equipment, materials, or processes. Rather, it defines broad steps that are intended to reduce the risk of injury or illness resulting from any workplace hazard. This aspect was central to a key concern raised during the rulemaking process: Some stakeholders felt that the proposed standard was too vague to be effectively and fairly enforced. The SBAR Panel report (1998) and discussion during the hearing (House Committee on Small Business, 1999) cited examples of unclear intentions and vague language regarding how often employers must conduct hazard inspections (whenever "appropriate to safety and health conditions at the workplace"), how often employers must provide employee training and evaluations ("as often as necessary"), and what constitutes adequate employee training and sufficient employee involvement», T. LATOURRETTE, J. MENDELOFF, *Mandatory Workplace Safety and Health Programs Implementation, Effectiveness, and Benefit-Cost Trade-Offs*, RAND Center for health and safety in the workplace, 2008, p. 4.

Quanto agli aspetti formali e procedurali, è stato osservato come nonostante l'atto di documentare per iscritto la valutazione dei rischi sia stato percepito come un onere burocratico ostacolo alla produttività, negli ultimi anni la sua funzione è stata rivalutata data l'importanza di dati e informazioni per strutturare un programma di salute e sicurezza efficace. Tuttavia la crescente esigenza di documentazione deve ora essere mitigata con la necessità di attuazione pratica degli stessi, adattando la struttura e la complessità alle caratteristiche e alla dimensione aziendale (C.D.

REESE, *Occupational Health and Safety Management: A Practical Approach*, cit., p. 35).

Infatti, sebbene non esista a livello federale un obbligo generalizzato di formalizzazione del *safety program* (esiste infatti solo per alcune categorie di rischi quali ad es. elevato rischio da esposizione a sostanze chimiche, piani di emergenza, piani antincendio, esposizione ad amianto, lavoro in ambienti confinati) è preferibile redigerne uno sia per ragioni di praticità e consapevolezza e informazione interne, anche rispetto ai lavoratori, che per finalità probatorie in caso di ispezione (C.D. REESE, *Occupational Health and Safety Management: A Practical Approach*, cit., 2018, p. 38).

Da un punto di vista di analisi dell'efficacia dei programmi di prevenzione, nonostante l'elogio diffuso per queste linee guida, l'OSHA ha stabilito più recentemente che l'attuazione volontaria non è stata adeguata per realizzare il pieno potenziale dei programmi di SSL per arginare i continui alti livelli di morti, infortuni e malattie legati al lavoro (A.D. LAMONTAGNE *ET AL.*, *Assessing and intervening on OSH programmes: effectiveness evaluation of the Wellworks-2 intervention in 15 manufacturing worksites*, in *Occupational and Environmental Medicine Journal*, 2004, vol. 61, pp. 651-660).Tuttavia il tema va affrontato tenendo conto della sua complessità. È stato evidenziato, infatti, come, data la complessità della definizione del concetto di *well-being* che è, attualmente, un tema particolarmente dibattuto e centrale, data la sovrapposizione della dimensione lavorativa e extra lavorativa nella determinazione di questa condizione, per la sua realizzazione, non sono sufficienti i soli interventi del datore di lavoro (R. CHARI *ET AL.*, *Expanding the Paradigm of Occupational Safety and Health a New Framework for Worker Well – Being*, in *Occupational and Environmental Medicine Journal*, 2018, vol. 60, n. 7, pp 589-593).

2. Funzioni e disciplina delle attività di formazione, informazione e addestramento

Con riferimento al tema oggetto del presente paragrafo si evidenzia in sede introduttiva come negli ordinamenti europei continentali formazione e informazione siano innanzitutto parte integrante dell'obbligazione di sicurezza datoriale. Parimenti si riscontra la configurazione dello speculare obbligo da parte del prestatore di conformarsi alle informazioni e alla formazione ricevuta in materia di salute e sicurezza sul lavoro.

Altro elemento comune è quello della sostanziale complementarietà dei due aspetti.

Negli ordinamenti anglosassoni si registra una maggiore tensione tra diritti e doveri del datore soprattutto in tema di configurabilità di un vero e proprio diritto di accesso alle informazioni (che tuttavia può ritenersi di fatto sussistente).

L'ordinamento statunitense prevede specifici diritti di accesso ad informazioni attinenti la salute e la sicurezza sul lavoro. In particolare, l'OSH Act prevede la possibilità di accesso, per dipendenti o ex dipendenti, ai registri del datore relativi agli incidenti sul lavoro e agli infortuni.

Emerge inoltre come queste componenti dell'obbligazione datoriale siano legate a doppio filo con altri aspetti del sistema prevenzionistico, *in primis* il processo di valutazione dei rischi.

Il tema, sempre da un punto di vista generale, si sviluppa sul duplice binario della formazione impartita nei confronti del lavoratore e quella invece destinata agli operatori della salute e della sicurezza in azienda, tra i quali anche i rappresentanti dei lavoratori.

Con riferimento ai Paesi oggetto dell'indagine, è doveroso fare una premessa per comprendere i motivi di somiglianza e di discontinuità delle varie legislazioni in merito al tema della forma-

zione sulla salute e sicurezza sul lavoro. Nel dettaglio, considerando i Paesi europei si può notare che la direttiva-quadro europea 89/391 sulla sicurezza e la salute dei lavoratori, del 12 giugno 1989, ha rappresentato un importante standard di riferimento e il punto di partenza grazie al quale gli Stati europei hanno implementato e migliorato la propria normativa nel campo della salute e sicurezza. Nella trattazione delle regole vigenti nei singoli Stati si potranno, infatti, ravvisare dei tratti comuni dettati proprio dalla direttiva europea.

2.1. L'ordinamento italiano

2.1.1. La normativa italiana in merito alla formazione, informazione e addestramento dei lavoratori e delle figure professionali che agiscono nel sistema della salute e sicurezza sul lavoro

La formazione, l'informazione e l'addestramento nell'ambito della salute e sicurezza sono istituti obbligatori dell'ordinamento italiano che, nel d.lgs. n. 81/2008, trovano una loro definizione ed esplicitazione. Come ricordato da C. ZOLI (a cura di), L. MONTUSCHI (diretto da), *Commento al d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81 e successive modifiche. La nuova sicurezza sul lavoro. I. Principi Comuni*, Zanichelli, 2011, p. 441, occorre anzitutto precisare che il diritto di informazione e di formazione dei lavoratori relativamente alla tutela della salute e della sicurezza non rappresenta una novità esclusiva del Testo Unico del 2008, ma al contrario tale diritto è stato istituito per la prima volta negli artt. 21 e 22 del d.lgs. n. 626/1994.

La formazione sulla salute e sicurezza rientra nella categoria della cosiddetta formazione obbligatoria cioè, in quel tipo di formazione che è prevista dalla legge e alla quale le aziende devono necessariamente adempiere.

Nel dettaglio quanto contenuto nel d.lgs. n. 81/2008, inerente alla formazione e informazione dei lavoratori, rappresenta la concreta attuazione dell'art. 2087 c.c., che prevede l'obbligo per il datore di lavoro di adottare tutte le misure necessarie alla tutela dell'integrità fisica e della personalità morale dei lavoratori.

Nel suddetto decreto, all'art. 2, comma 1, lett. *aa*, *bb*, *cc*, sono riportate le definizioni di formazione, informazione e addestramento. Secondo la lettera *aa* la formazione è «il processo educativo attraverso il quale trasferire ai lavoratori ed agli altri soggetti del sistema di prevenzione e protezione aziendale conoscenze e procedure utili alla acquisizione di competenze per lo svolgimento in sicurezza dei rispettivi compiti in azienda e alla identificazione, alla riduzione e alla gestione dei rischi». L'informazione, secondo la lettera *bb*, è invece il «complesso delle attività dirette a fornire conoscenze utili alla identificazione, alla riduzione e alla gestione dei rischi in ambiente di lavoro». Infine, l'addestramento è il «complesso delle attività dirette a fare apprendere ai lavoratori l'uso corretto di attrezzature, macchine, impianti, sostanze, dispositivi, anche di protezione individuale, e le procedure di lavoro». Secondo C. ZOLI (a cura di), L. MONTUSCHI (diretto da), *Commento al d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81 e successive modifiche. La nuova sicurezza sul lavoro. I. Principi Comuni*, cit., p. 444, «l'inclusione dell'informazione e della formazione fra le nozioni-chiave meritevoli di una "definizione" a norma dell'art. 2 del testo unico» rappresenta una novità rispetto al d.lgs. n. 626/1994.

Seppur, come si è visto, siano delineate delle precise definizioni all'art. 2, comma 1, lett. *aa* e *bb*, la letteratura di riferimento lamenta una confusione tutt'ora esistente tra il concetto di formazione e informazione nell'ambito della salute e sicurezza sul lavoro. A tal proposito P. TULLINI, *La formazione per la sicurezza sul lavoro*, in *Diritto della Sicurezza sul Lavoro*, 2017, n. 1, p. 78, dichiara che «nonostante lo sforzo esplicativo compiuto nel Testo Unico del 2008 (che in questa materia ha innovato profondamente il

precedente d.lgs. n. 626/1994), si tende ancora a confondere l'informazione e la formazione, o almeno a comprendere l'una e l'altra attività doverosa in una sola endiadi».

Il processo di formazione con le relative prescrizioni, così come definito nel Testo Unico del 2008, secondo vari autori «configura un diritto/dovere alla formazione da intendersi come l'architrave che sostiene, in linea orizzontale, l'intero edificio della prevenzione dei rischi nell'ambiente di lavoro», P. TULLINI, *La formazione per la sicurezza sul lavoro*, cit., p. 76, o ancora P. SOPRANI, *Informazione e formazione dei lavoratori tra obblighi penalmente sanzionati e normativa secondaria*, in *Igiene e Sicurezza del Lavoro*, 2017, n. 3, p. 117, citando l'art. 15 del d.lgs. n. 81/2008 (prima art. 3 del d.lgs. n. 626/1994) fa notare che si inseriscono tra le misure generali di tutela della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro sia la formazione sia l'informazione che «esse costituiscono posizioni soggettive "funzionali" all'interno del modello di impresa sicura, compartecipata e sinergica tra i vari soggetti direttamente coinvolti nella tutela delle condizioni di lavoro». A tal proposito è importante considerare anche quanto sostenuto da G. BENEDETTI, *Cassazione penale n. 44106/2014. Formazione e informazione del lavoratore nell'utilizzo di macchine complesse*, in *Igiene e Sicurezza del Lavoro*, 2015, 1, pp. 31-35, p. 35, secondo il quale «l'attività di informazione si distingue da quella formativa perché ha ad oggetto il trasferimento di conoscenza, senza che ciò implichi necessariamente la costruzione di un saper fare».

L. FANTINI, *La formazione in materia di salute e sicurezza sul lavoro tra complessità normative e semplificazioni giurisprudenziali*, in *Tutela e sicurezza del lavoro*, 2015, n. 1, pp. 33-44, ha messo in luce come la definizione di formazione riportata nel d.lgs. n. 81/2008 abbia «tenuto conto […] dell'insegnamento della giurisprudenza successiva al d.lgs. n. 626/1994 la quale […] ha rimarcato come lo scopo della formazione sia il mutamento di comportamento nei discenti. Infatti, l'esito finale delle attività di formazione deve essere l'educazione consapevole degli attori della sicurezza in

azienda: i destinatari, attraverso conoscenze e procedure, acquisiscono competenze cognitive e comportamentali in termini di sicurezza; un impegno, questo, complesso, che consiste in un vero e proprio trasferimento della cultura prevenzionistica, da realizzarsi attraverso un "processo" costituito da una pluralità di momenti. Con la formazione si sviluppa un modo di percepire i rischi e di agire di conseguenza: il lavoratore è in grado non solo di identificarli, ma anche di gestirli. Si tratta di un processo teso al conseguimento non di un generico "saper fare", ma di un vero e proprio modus operandi, fondato sul vincolo inscindibile tra l'esecuzione di un compito e la sua realizzazione in sicurezza» (p. 33).

G. NATULLO, *Ambiente di lavoro e tutela della salute*, Giappichelli, 2020, pp. 68-72, in merito ai diritti di formazione, informazione e addestramento dei lavoratori evidenzia come essi siano di fatto «espressione principale di quella tecnica di prevenzione "soggettiva" che è uno dei punti focali su cui il legislatore europeo ha basato la sua strategia normativa, nella consapevolezza che l'apprestamento delle migliori e più sicure misure di prevenzione può essere vanificato da una non corretta informazione del lavoratore sui rischi sussistenti, sulle misure di prevenzione previste, sulle corrette modalità di esercizio dei propri compiti, atte ad evitare il prodursi di rischi. E non è un caso che proprio tali diritti vengono garantiti dal legislatore anche a quei lavoratori (ad es. lavoratori a domicilio, lavoratori autonomi, etc.) nei cui confronti invece non è prevista l'applicazione delle altre tutele (obblighi aziendali)».

Altro elemento di complessità della normativa italiana, come sostenuto da P. TULLINI, *La formazione per la sicurezza sul lavoro*, cit., è che le parti relative alla formazione dei differenti soggetti operanti in azienda non sono contenute in una sola sezione del d.lgs. n. 81/2008, ma sono disseminate lungo tutto il testo normativo.

Si può, infatti, chiaramente vedere che riferimenti alla materia sono contenuti: nell'art. 2 alle già citate lettere *aa*, *bb* e *cc*, nelle quali sono contenute le definizioni dei concetti di formazione, informazione e addestramento; nell'art. 15, comma 1, lett. *n*, *o* e *p*, del d.lgs. n. 81/2008, nel quale viene esplicitato l'obbligo di informazione e formazione per i lavoratori, i dirigenti, i preposti e i rappresentanti dei lavoratori per la sicurezza; poi l'art. 30 del d.lgs. n. 81/2008 alla lett. *e* che prevede «attività di informazione e formazione dei lavoratori». Ci sono poi gli artt. 32, 38 e 43 del d.lgs. n. 81/2008 che parlano di «una formazione specifica» necessaria per i collaboratori e le figure ausiliarie del datore di lavoro come gli addetti e responsabili dei servizi di prevenzione e protezione, il medico competente e gli incaricati della gestione dell'emergenza. Nell'art. 34 del d.lgs. n. 81/2008 sono contenute prescrizioni relative a una formazione e un costante aggiornamento in materie di prevenzione e protezione per il datore di lavoro. Ci sono poi gli art. 36 e 37 relativi alla informazione e formazione dei lavoratori e dei loro rappresentanti.

Altro punto fondamentale dell'apparato normativo italiano è l'insistenza sul diritto, dei lavoratori e degli altri attori del sistema della sicurezza, a ricevere una formazione sufficiente e adeguata anche all'adattabilità delle attività formative a ogni singolo soggetto che «deve essere posto in condizione, alla stregua delle proprie capacità di apprendimento e del suo livello di cultura ed istruzione, di acquisire conoscenze ed esperienze che possano portarlo, in consapevolezza del proprio ruolo, a saper essere e saper agire» (A. D'AMORE, *Titolo I, Capo III, Sezione IV. Formazione, informazione e addestramento*, in *Igiene e Sicurezza del Lavoro*, 2008, n. 5, p. 272).

2.1.2. La formazione e l'informazione dei lavoratori: previsioni normative

La formazione dei lavoratori, a partire dalla direttiva-quadro europea n. 89/391/CEE, è un caposaldo della normativa in materia di salute e sicurezza tant'è che, come si è potuto notare, il legislatore italiano con il d.lgs. n. 81/2008 e poi le modifiche apportate nel d.lgs. n. 106/2009 ha maggiormente disciplinato questo fondamentale aspetto del sistema della gestione della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro (per un ulteriore approfondimento si rimanda a P. PASCUCCI, *Quali formatori per la sicurezza sul lavoro?*, I Working Papers di Olympus, 2015, n. 40, pp. 1-2).

Considerando nel dettaglio gli artt. 36 e 37 del d.lgs. n. 81/2008, che riguardano direttamente l'informazione e la formazione dei lavoratori e dei loro rappresentanti, secondo A. D'AMORE, *Titolo I, Capo III, Sezione IV. Formazione, informazione e addestramento*, cit., pur non rappresentando delle novità, in quanto l'obbligo in relazione a questi temi era già previsto nel precedente d.lgs. n. 626/1994, sanciscono di fatto il tentativo da parte del legislatore di ribadire che la salute e la sicurezza del lavoro sono influenzate non solo da un approccio tecnico, ma soprattutto da quello formativo. Nel dettaglio è sempre A. D'AMORE, *Titolo I, Capo III, Sezione IV. Formazione, informazione e addestramento*, cit., p. 273, a ribadire che un sistema così creato consente ai lavoratori «una partecipazione consapevole ed equilibrata, oltre che responsabilizzata, al processo produttivo aziendale. Ciò rispecchia, in pieno, lo spirito della direttiva-quadro comunitaria 391/89/CEE, dalla quale è emerso, chiaramente, un nuovo ruolo per i lavoratori: essi non devono essere considerati e, nel contempo, non sentirsi più, meri destinatari di norme ed adempimenti, ma compartecipi, invece di un sistema all'interno del quale essi devono assumere un ruolo attivo e sinergico».

Dunque, la diffusione di compiti e responsabilità riconosciute anche ai lavoratori nel complesso sistema della salute e sicurezza

di fatto sancisce una struttura partecipata al processo di costruzione della sicurezza negli ambienti di lavoro. In tale sistema, come ben esplicitato da L. FANTINI, *La formazione in materia di salute e sicurezza sul lavoro tra complessità normative e semplificazioni giurisprudenziali*, cit., pp. 33-34, «la parola "formazione" costituisce il *leitmotiv* dell'intera normativa, la chiave di volta perché il sistema della sicurezza possa efficacemente funzionare: ciò sul presupposto che solo un'adeguata e specifica conoscenza dei rischi e delle condizioni in cui il lavoratore è chiamato ad operare può garantire un sistema di prevenzione degli infortuni seriamente realizzabile».

L'art. 36 è contenuto nella Sezione IV *Formazione, informazione e addestramento* del d.lgs. n. 81/2008 e si occupa di specificare le attività di informazione che spettano ai lavoratori. Il datore di lavoro è responsabile di questa attività in quanto al primo e secondo comma è chiaramente esplicitato che «il datore di lavoro provvede affinché ciascun lavoratore riceva una adeguata informazione» su una serie di tematiche elencate alle lett. *a*, *b*, *c* e *d* del comma 1: «a) sui rischi per la salute e sicurezza sul lavoro connessi alla attività della impresa in generale; b) sulle procedure che riguardano il primo soccorso, la lotta antincendio, l'evacuazione dei luoghi di lavoro; c) sui nominativi dei lavoratori incaricati di applicare le misure di cui agli articoli 45 e 46; d) sui nominativi del responsabile e degli addetti del servizio di prevenzione e protezione, e del medico competente». Al comma 2 si legge alle lett. *a*, *b* e *c*, che il datore di lavoro deve informare i lavoratori anche «a) sui rischi specifici cui è esposto in relazione all'attività svolta, le normative di sicurezza e le disposizioni aziendali in materia; b) sui pericoli connessi all'uso delle sostanze e dei preparati pericolosi sulla base delle schede dei dati di sicurezza previste dalla normativa vigente e dalle norme di buona tecnica; c) sulle misure e le attività di protezione e prevenzione adottate».

Quindi, considerando nello specifico i contenuti dell'informazione previsti dall'art. 36, commi 1 e 2, come osser-

vato anche da A. D'AMORE, *Titolo I, Capo III, Sezione IV. Formazione, informazione e addestramento*, cit., p. 273, si rilevano due forme differenti di esplicazione dell'obbligo informativo: al primo comma il livello dell'obbligo è generale, riguarda tutto ciò che concerne le più generali attività delle imprese, mentre il secondo comma prevede una informazione specifica connessa alle attività e alle sostanze che verranno utilizzate e maneggiate dal singolo lavoratore e ai rischi specifici nei quali può incappare ciascun singolo lavoratore.

Di particolare rilevanza, anche in termini innovativi rispetto a quanto previsto dal precedente d.lgs. n. 626/1994, è il comma 4 dell'art. 36 nel quale si può leggere che «il contenuto della informazione deve essere facilmente comprensibile per i lavoratori e deve consentire loro di acquisire le relative conoscenze. Ove la informazione riguardi lavoratori immigrati, essa avviene previa verifica della comprensione della lingua utilizzata nel percorso informativo».

Sul punto molta letteratura di riferimento ha rimarcato l'importanza di questa puntualizzazione sostenendo, come ha fatto A. D'AMORE, *Titolo I, Capo III, Sezione IV. Formazione, informazione e addestramento*, cit., p. 273, che tale specificazione è di fatto finalizzata «alla piena efficacia dell'attività informativa, la quale potrebbe rivelarsi vana, se esplicata attraverso modalità o termini non facilmente comprensibili ed in particolar modo qualora tra i destinatari dell'informazione ci siano anche lavoratori immigrati».

Anche l'art. 37, riguardante la formazione dei lavoratori e dei loro rappresentanti, ribadisce l'importanza di una formazione sufficiente e adeguata in quanto al primo comma si può chiaramente leggere l'inciso che «il datore di lavoro assicura che ciascun lavoratore riceva una formazione sufficiente ed adeguata in materia di salute e sicurezza, anche rispetto alle conoscenze linguistiche, con particolare riferimento a: a) concetti di rischio, danno, prevenzione, protezione, organizzazione della prevenzione

aziendale, diritti e doveri dei vari soggetti aziendali, organi di vigilanza, controllo, assistenza; b) rischi riferiti alle mansioni e ai possibili danni e alle conseguenti misure e procedure di prevenzione e protezione caratteristici del settore o comparto di appartenenza dell'azienda». Sul punto anche G. DI CORRADO, *Ruolo della formazione in azienda*, in *Diritto & Pratica del Lavoro*, 2019, n. 22, p. 1372, sostiene che la formazione deve «essere perfettamente in grado di chiarire, senza che rimanga alcun dubbio nei lavoratori, quali potrebbero essere le conseguenze pericolose del mancato rispetto di alcuni comportamenti o della mancata adozione delle misure di sicurezza».

Il comma 2 dell'art. 37 stabilisce la durata, i contenuti minimi e le modalità della formazione che sono definiti attraverso un accordo in sede di Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e le Province autonome di Trento e di Bolzano.

Il comma 3 ribadisce nuovamente l'importante ruolo che deve essere ricoperto dal datore di lavoro nelle attività di formazione «il datore di lavoro assicura, altresì, che ciascun lavoratore riceva una formazione sufficiente ed adeguata in merito ai rischi specifici».

Al comma 4 sono invece previsti i momenti nei quali svolgere la formazione. Si può leggere, infatti, che la formazione può avvenire al momento della costituzione del rapporto di lavoro o dell'inizio dell'utilizzazione in caso di somministrazione di lavoro, o anche del trasferimento o del cambiamento di mansioni o dell'introduzione di nuove attrezzature di lavoro, nuove tecnologie o nuove sostanze o preparati pericolosi.

Ai commi successivi si ribadisce, invece, che l'addestramento deve essere eseguito da una persona esperta e sul luogo di lavoro. Altro comma importante al fine di inquadrare la concezione relativa alla formazione è il sesto nel quale si chiarifica la dimensione continua e aggiornabile della formazione qualora insorgano nuove condizioni o strumenti di lavoro.

Quanto previsto dall'art. 37 sulla applicazione della formazione, come specificato dal comma 8 del medesimo articolo, vale anche ai «soggetti di cui all'articolo 21, comma 1» cioè anche ai componenti dell'impresa familiare *ex* art. 230-*bis* c.c., ai lavoratori autonomi *ex* art. 2222 c.c., i coltivatori diretti del fondo, i soci delle società semplici operanti nel settore agricolo, gli artigiani e i piccoli commercianti. Come precisato da L. FANTINI, *La formazione in materia di salute e sicurezza sul lavoro tra complessità normative e semplificazioni giurisprudenziali*, cit., p. 37, è comunque importante precisare che nei confronti delle suddette categorie «la norma non impone un obbligo, ma attribuisce la facoltà di partecipare a percorsi formativi specifici relativi ai rischi propri delle attività svolte, con oneri a proprio carico».

Un altro aspetto da rilevare in ottemperanza di questi temi è sicuramente quanto osservato da L. FANTINI, *La formazione in materia di salute e sicurezza sul lavoro tra complessità normative e semplificazioni giurisprudenziali*, cit., pp. 34-35, che specifica di fatto che il grado e i livelli di formazione in materia di salute e sicurezza non dipendono dall'esperienza maturata dai lavoratori in quell'azienda e in quella specifica posizione lavorativa perché «contrariamente a quanto si potrebbe pensare, l'esistenza di una pregressa e fondata esperienza lavorativa non porta a ritenere superflua un'adeguata formazione impartita al soggetto, la cui necessità "non subisce alcuna svalutazione per la particolare qualificazione professionale dei collaboratori". L'esperienza, inoltre, può introdurre una familiarità tale con il lavoro svolto da rendere meno accorto il soggetto».

La legislazione che regola la formazione dei lavoratori non si esaurisce in quanto previsto dal d.lgs. n. 81/2008, ma al contrario si dispiega in una serie di altri provvedimenti. Infatti, è il Testo Unico stesso che rimanda a un accordo in Conferenza Stato-Regioni per una precisa definizione dell'intero istituto. Nello specifico il rimando è contenuto nell'art. 37 al comma 2, nel quale si evince che «la durata, i contenuti minimi e le modalità

della formazione di cui al comma 1 sono definiti mediante accordo in sede di Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e Bolzano adottato, previa consultazione delle parti sociali, entro il termine di dodici mesi dalla data di entrata in vigore al presente decreto legislativo».

L'accordo è stato approvato il 21 dicembre 2011 e pubblicato in Gazzetta ufficiale l'11 gennaio 2012 ed è un documento di particolare rilevanza poiché rappresenta «una norma "di dettaglio" rispetto ai principi generali di cui al "testo unico" di salute e sicurezza sul lavoro, i quali restano delineati comunque nelle norme di legge di riferimento». Occorre poi precisare che la normativa di riferimento sulla formazione nel suo complesso viene rilevata attraverso una combinazione tra l'accordo dell'11 gennaio 2012 con quello approvato un data 25 luglio 2012 e pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale* 18 agosto 2012, serie generale, n. 192.

Ciò che in generale emerge è che, come evidenziato da L. FANTINI, *La formazione in materia di salute e sicurezza sul lavoro tra complessità normative e semplificazioni giurisprudenziali*, cit., p. 37, «la regolamentazione contenuta in questi Accordi distingue, a proposito dei lavoratori, tra una formazione "generale" (uguale per tutti i settori produttivi) della durata minima pari a 4 ore, e una formazione "specifica", diversamente modulata a seconda della rischiosità dei settori (4 ore per i settori a basso rischio, 8 ore per quelli a rischio medio e 12 per i settori a rischio alto, come individuati dall'allegato codice ATECO). L'accordo del 21 dicembre 2011 prevede, inoltre, in coerenza con il dettato di legge, un aggiornamento "quinquennale" per tutti i soggetti interessati (lavoratori, preposti e dirigenti) della durata minima di 8 ore. Altro aspetto che assume un particolare significato è costituito dall'utilizzo delle modalità di apprendimento e-learning (le cui modalità operative sono riportate in un apposito allegato).

Come è evidente dunque, nella normativa italiana emerge un altro nodo legato all'esistenza di una pluralità di fonti di regolazione della formazione nell'ambito salute e sicurezza sul lavoro. Infatti, la regolazione in materia appare complessa in virtù della combinazione e integrazione della normativa statale e quella secondaria, gli atti amministrativi generali (accordi Stato-Regioni-Province autonome) e particolari (Determinazioni regionali), e la contrattazione collettiva (P. TULLINI, *La formazione per la sicurezza sul lavoro*, cit.).

Dunque, in considerazione della legislazione italiana nell'ambito della formazione in materia di salute e sicurezza dei lavoratori occorre tenere conto di una serie di specificità: (1) la formazione deve svolgersi durante l'orario di lavoro, (2) la formazione non comporta oneri economici a carico dei lavoratori, (3) la formazione deve fornire ai lavoratori conoscenze generali, relative ai concetti di rischio, danno, prevenzione, protezione, organizzazione della prevenzione aziendale, diritti e doveri dei vari soggetti aziendali, organi di vigilanza, controllo, assistenza e conoscenze specifiche: rischi riferiti alle mansioni, ai possibili danni, alle conseguenti misure e procedure di prevenzione e protezione caratteristici del settore o comparto di appartenenza dell'azienda, (4)la formazione deve essere "sufficiente e adeguata".

2.1.3. La formazione delle figure addette al sistema della salute e sicurezza

La formazione nell'ambito della salute e sicurezza deve coinvolgere tutti i soggetti della sicurezza che sono presenti nei luoghi di lavoro «stabilendo una relazione biunivoca nella quale ciascuno è, al contempo, debitore e creditore» (P. TULLINI, *La formazione per la sicurezza sul lavoro*, cit., p. 76) in materia formativa, «ma anche tutti gli altri soggetti che a qualsiasi titolo o causa partecipino all'apparato di sicurezza aziendale, intendendo per tale l'insieme degli adempimenti, delle misure e delle cautele poste in

essere a garanzia della salute e della sicurezza dei lavoratori nell'espletamento delle attività lavorative» (A. D'AMORE, *Titolo I, Capo III, Sezione IV. Formazione, informazione e addestramento*, cit., p. 272).

La normativa italiana prevede una specifica formazione non soltanto per i lavoratori, ma anche per tutte quelle figure ausiliarie del lavoratore e quei profili professionali che concorrono alla implementazione del sistema della salute e sicurezza.

Alla luce di quanto sostenuto dalla letteratura di riferimento i requisiti necessari per poter ricoprire il ruolo di responsabile del servizio di prevenzione e protezione si sono modificati nel tempo sino a divenire precisamente delineati. Infatti, non è sempre esistita una chiara definizione dei requisiti professionali necessari per questa figura, poiché come ricordato da N. FURIN, E. DE NEGRI, *La nuova sicurezza del lavoro: soggetti responsabilità e sanzioni. Guida operativa al nuovo Testo Unico (D.L.vo 9 aprile 2008, n. 81)*, La Tribuna, 2008, p. 174 «nella versione originaria del D.lvo 626/94, i requisiti professionali richiesti per il responsabile del Servizio erano individuati nel semplice possesso "di attitudini e capacità adeguate" (art. 2, lett. e). In pratica, l'unico titolo richiesto per chi svolgesse i compiti di responsabile del Servizio di prevenzione e protezione era possedere una certa esperienza in materia». A causa della vaghezza della normativa italiana su questo punto l'Italia nel 2001 ha ricevuto una condanna da parte della Corte di giustizia delle Comunità europee (15 novembre 2001, nella causa C-49/00) e in seguito a tale richiamo, per adattarsi al volere della legislazione europea, è stato emanato il d.lgs. n. 195/2003, che ha inserito all'interno del d.lgs. n. 626/1994, l'art. 8-*bis* rubricato *Capacità e requisiti professionali degli addetti e dei responsabili dei servizi di prevenzione e protezione interni o esterni* (N. FURIN, E. DE NEGRI, *La nuova sicurezza del lavoro: soggetti responsabilità e sanzioni. Guida operativa al nuovo Testo Unico (D.L.vo 9 aprile 2008, n. 81)*, cit., p. 175).

Nel dettaglio il d.lgs. n. 81/2008 stabilisce che il responsabile (RSPP) e gli addetti al Servizio di Prevenzione e Protezione (ASPP) debbano essere in possesso di una formazione mirata, data l'importanza delle funzioni svolte da queste figure. Il percorso formativo di RSPP e ASPP è delineato nell'art. 32. Al comma 1 viene specificato che «la capacità e i requisiti professionali dei responsabili e degli addetti ai servizi di prevenzione e protezione interni o esterni devono essere adeguati alla natura dei rischi presenti sul luogo di lavoro e relativi alle attività lavorative».

Al comma 2 vengono invece esplicitati i requisiti di cui devono disporre ASPP e RSPP poiché si può leggere che «per lo svolgimento delle funzioni […] è necessario essere in possesso di un titolo di studio non inferiore al diploma di istruzione secondaria superiore nonché di un attestato di frequenza, con verifica dell'apprendimento, a specifici corsi di formazione adeguati alla natura dei rischi presenti sul luogo di lavoro e relativi alle attività lavorative». I contenuti e i dettagli di tali corsi sono individuati in un accordo in Conferenza Permanente Stato-Regioni del 26 gennaio 2006.

Il comma 4 dell'art. 32 individua i soggetti che possono occuparsi dei corsi di formazione «organizzati dalle regioni e dalle province autonome di Trento e di Bolzano, dalle università, dall'ISPEL, dall'INAIL, o dall'IPSEMA per la parte di relativa competenza, dal Corpo nazionale dei vigili del fuoco dell'amministrazione della Difesa, dalla Scuola superiore della pubblica amministrazione e dalle altre Scuole superiori delle singole amministrazioni, dalle associazioni sindacali dei datori di lavoro o dei lavoratori o dagli organismi paritetici». Al comma successivo, il 5, vengono identificate le classi di laurea (L7, L8, L9, L17, L23) e laurea magistrale LM26. Anche per tali figure, come per i lavoratori è previsto un aggiornamento della formazione, tant'è che al comma 6, del suddetto articolo, viene chiaramente esplicitato che «i responsabili e gli addetti dei servizi di

prevenzione e protezione sono tenuti a frequentare corsi di aggiornamento».

Il Testo Unico a seguito del correttivo, d.lgs. n. 106 del 2009, esplicita all'art. 37 anche la formazione per dirigenti, i preposti e i rappresentanti dei lavoratori per la sicurezza. In particolare, il comma 7, art. 37, prevede che «i dirigenti e i preposti ricevono a cura del datore di lavoro un'adeguata e specifica formazione e un aggiornamento periodo in relazione ai propri compiti in materia di salute e sicurezza del lavoro. I contenuti della formazione di cui al presente comma comprendono: a) principali soggetti coinvolti e i relativi obblighi; b) definizione e individuazione dei fattori di rischio; c) valutazione dei rischi; d) individuazione delle misure tecniche, organizzative e procedurali di prevenzione e protezione».

Secondo P. DE VITA, *Formazione di lavoratori, dirigenti e preposti*, 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)*, Giuffrè 2009, p. 670, una novità in quest'ambito risiede nel comma 7-*bis*, secondo il quale la formazione prevista al comma 7 «può essere svolta anche presso gli organismi paritetici di cui all'art. 51 o le scuole edili, ove esistenti, o presso le associazioni sindacali dei datori di lavoro o dei lavoratori». Dunque, si ribadisce il fatto che i destinatari dell'obbligo di formazione non sono più soltanto i lavoratori, ma anche i dirigenti e i preposti che devono ricevere una adeguata e specifica formazione per lo svolgimento dei propri compiti.

All'art. 37, comma 10, del d.lgs. n. 81/2008 che viene trattata anche la formazione dei rappresentanti dei lavoratori (RLS) «il rappresentante dei lavoratori per la sicurezza ha diritto ad una formazione particolare in materia di salute e sicurezza concernente i rischi specifici esistenti negli ambiti in cui esercita la propria rappresentanza, tale da assicurargli adeguate competenze sulle principali tecniche di controllo e prevenzione dei rischi stessi». Viene anche specificato (art. 37, comma 12, d.lgs. n.

81/2008), che la formazione deve essere erogata durante l'orario di lavoro, con oneri a carico del datore di lavoro, e deve avvenire in collaborazione con gli organismi paritetici ove presenti, nel settore e nel territorio in cui si svolge l'attività del datore di lavoro. È sempre il medesimo articolo, al comma 11, a stabilire le modalità, la durata e i contenuti specifici della formazione del rappresentante dei lavoratori per la sicurezza. Dettagli che, come si può evincere dal suddetto comma, possono essere stabiliti in sede di contrattazione collettiva tenendo però conto di alcuni contenuti minimi «a) principi giuridici comunitari e nazionali; b) legislazione generale e speciale in materia di salute e sicurezza sul lavoro; c) principali soggetti coinvolti e i relativi obblighi; d) definizione e individuazione dei fattori di rischio; e) valutazione dei rischi; f) individuazione delle misure tecniche, organizzative e procedurali di prevenzione e protezione; g) aspetti normativi dell'attività di rappresentanza dei lavoratori; h) nozioni di tecnica della comunicazione». In merito alla durata viene stabilito che la durata minima dei corsi è di 32 ore iniziali, di cui 12 sui rischi specifici presenti in azienda e le conseguenti misure di prevenzione e protezione adottate, con verifica di apprendimento; la contrattazione collettiva nazionale disciplina le modalità dell'obbligo di aggiornamento periodico, la cui durata non può essere inferiore a: 4 ore annue per le imprese che occupano dai 15 ai 50 lavoratori; 8 ore annue per le imprese che occupano più di 50 lavoratori.

Anche per la figura del medico competente, prevista anch'essa dal Testo Unico, è requisito necessario uno specifico iter formativo. È a partire dal d.lgs. n. 626/1994 che sono stati individuati i titoli che un medico competente deve possedere per poter svolgere la sorveglianza sanitaria. Nel dettaglio il d.lgs. n. 626/1994 ha inserito tra i titoli necessari allo svolgimento della professione le specializzazioni in igiene e medicina preventiva e medicina legale e delle assicurazioni. Attualmente il Testo Unico all'art. 38, *Titoli e requisiti del medico competente*, richiede a quelli che «non sono specialisti in medicina del lavoro una integrazione alla prepara-

zione di base» (L. MIGLIETTA, L. FANTINI, *Il medico competente*, cit., p. 364). L'emendamento introdotto dal d.lgs. n. 106/2009 all'art. 38 ha poi ampliato l'elenco dei «requisiti necessari per accedere all'elenco dei medici competenti istituito presso il Ministero del lavoro, della salute e delle politiche sociali (articolo 38, comma 4)» (L. MIGLIETTA, L. FANTINI, *Il medico competente*, cit., p. 364).

Secondo l'art. 38, comma 1, con integrazioni del correttivo d.lgs. n. 106/2009, il medico competente deve possedere i seguenti titoli: «a) specializzazione in medicina del lavoro o in medicina preventiva dei lavoratori e psicotecnica; b) docenza in medicina del lavoro o in medicina preventiva dei lavoratori e psicotecnica o in tossicologia industriale o in igiene industriale o in fisiologia e igiene del lavoro o in clinica del lavoro; c) autorizzazione di cui all'art. 55 del d.lgs. n. 277/1991; d) specializzazione in igiene e medicina preventiva o in medicina legale; d-bis) con esclusivo riferimento al ruolo dei sanitari delle Forze Armate, compresa l'Arma dei Carabinieri, della Polizia di Stato e della Guardia di Finanza, svolgimento di attività di medico nel settore del lavoro per almeno quattro anni».

Il d.lgs. n. 81/2008 al comma 3 prevede per questa figura anche la partecipazione al programma di educazione continua in medicina ai sensi del d.lgs. n. 229/1999 e s.m.i, a partire dal programma triennale successivo all'entrata in vigore del d.lgs. n. 81/2008. Il suddetto comma prevede anche che «i crediti previsti dal programma triennale dovranno essere conseguiti nella misura non inferiore al 70 per cento del totale nella disciplina medicina del lavoro e sicurezza degli ambienti di lavoro».

I medici che conseguono i crediti formativi del programma triennale di educazione continua in medicina devono obbligatoriamente comunicare il possesso degli stessi al Ministero del lavoro, della salute e delle politiche sociali. Tale figura deve anche comunicare, mediante autocertificazione «all'art. 1, comma 1, (decreto 4 marzo 2009) il possesso dei titoli e requisiti abilitanti

per lo svolgimento di tale attività […] sono altresì tenuti a comunicare, con le stesse modalità, eventuali successive variazioni comportanti la perdita di requisiti precedentemente autocertificati e la cessazione dello svolgimento dell'attività» (G. CAMPURRA, *Le modifiche all'attività del medico competente nel "correttivo" al TU*, in *Igiene e Sicurezza del Lavoro*, 2009, n. 9, p. 496).

Inoltre, secondo il comma 4 dell'art. 38 del d.lgs. n. 81/2008 i medici in possesso dei titoli e dei requisiti di medico competente sono iscritti all'elenco dei medici competenti che è stato istituito presso il Ministero della salute (G. CAMPURRA, *op. cit.*; F. D'ORSI, *Le caratteristiche del medico competente*, 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). Commentario al decreto legislativo n. 81/2008 come modificato e integrato dal decreto legislativo n. 106/2009*, cit., pp. 695-699).

Come segnalato già all'inizio della presente rassegna alcuni autori mettono in luce qualche aspetto critico della formazione in materia salute e sicurezza. Recentemente, P. PASCUCCI (a cura di), L. LA PECCERELLA, R. D'ALIA (con la collaborazione di), *Salute e sicurezza sul lavoro. Tutele universali e nuovi strumenti regolativi a dieci anni dal d.lgs. n. 81/2008*, Franco Angeli, 2019, individuano altre problematiche come «le differenti modalità di accreditamento regionale dei soggetti formatori; la disomogeneità e difformità nell'approccio alla formazione delle diverse figure, l'insufficiente specializzazione dei percorsi formativi rispetto ai diversi e particolari contesti produttivi, la scarsa propensione alla valutazione di efficacia degli interventi formativi» (pp. 171-172).

2.2. L'ordinamento spagnolo

2.2.1. La legislazione spagnola in merito alla formazione sulla salute e sicurezza nei luoghi di lavoro

Anche la normativa spagnola, pur avendo un principale testo di riferimento che ha recepito la direttiva-quadro europea in materia di salute e sicurezza sul lavoro, dissemina le disposizioni riguardanti la formazione e informazione dei lavoratori sulla salute e sicurezza in una pluralità di riferimenti legislativi. In Spagna, il principale riferimento normativo in materia di salute e sicurezza è rappresentato dalla l. n. 31/1995, *Prevención de Riesgos Laborales*, che, avendo accolto la direttiva-quadro 89/391/CEE è intervenuta in tale materia, come sostenuto da T. GARCÌA ARANDA, *La integración de la educación y la formación en la seguridad y salud en el trabajo como pilar de la cultura de la prevención*, in *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 2020, 55, p. 302, riportando fedelmente quanto previsto dalla direttiva europea.

2.2.2. La formazione e l'informazione dei lavoratori: previsioni normative

La l. n. 31/1995 sin dalle sue premesse esplicita che il suo ambito di applicazione si estende a un'ampia concezione di "lavoratore" in quanto viene specificato che «la Ley incluye tanto a los trabajadores vinculados por una relación laboral en sentido estricto, como al personal civil con relación de caráctera dministrativo o estatutario al servicio de las Administraciones públicas, así como a los socios trabajadores o de trabajo de los distintos tipos de cooperativas, sin más exclusiones que las correspondientes, en el ámbito de la función pública, a determinadas actividades de policía, seguridad, resguardo aduanero, peritaje forense y protección civil cuyas particularidades impidan la aplicación de la Ley, la cual inspirará, no obstante, la normativa específicaque se dicte para

salvaguardar la seguridad y la salud de los trabajadores en dichas actividades». In riferimento alla formazione e informazione dei lavoratori nell'ambito della salute e sicurezza sul lavoro si trovano esplicitati sin dalle premesse gli elementi legati alla formazione ed educazione. Nel dettaglio nel paragrafo 4 delle premesse si accenna all'importanza di promuovere una educazione in quest'ambito a tutti i livelli di istruzione al fine di promuovere una autentica cultura della prevenzione come uno degli obiettivi fondamentali della presente legge: «el propósito de fomentar una auténtica cultura preventiva, mediante la promoción de la mejora de la educación en dicha materia en todos los niveles educativos, involucra a la sociedad en su conjunto y constituye uno de los objetivos básicos y de efectos quizás más transcendentes para el futuro de los perseguidos por la presente Ley». È sempre nelle premesse che si fa invece un evidente riferimento alla formazione dei lavoratori come un elemento nuovo e cardine di questa nuova legge.

Al di là delle premesse le indicazioni sulla formazione e informazione dei lavoratori sono contenuti in diversi articoli della normativa. È già nell'art. 2, *Objeto y carácter de la norma*, che si fa riferimento all'oggetto della legge e dei principi generali relativi allaprevenzionedeirischiprofessionali «esta Ley establece los principios generales relativos a la prevención de los riesgos profesionales para la protección de la seguridad y de la salud, la eliminación o disminución de los riesgos derivados del trabajo, la información, la consulta, la participación equilibrada y la formación de los trabajadores en materia preventiva, en los términos señalados en la presente disposición».

Anche l'art. 5 contiene delle indicazioni riguardanti la formazione e informazione dei lavoratori perché si può leggere che «las Administraciones públicas promoverán la mejora de la educación en materia preventiva en los diferentes niveles de enseñanza y de manera especial en la oferta formativa correspondiente al sistema nacional de cualificaciones

profesionales, así como la adecuación de la formación de los recursos humanos necesarios para la prevención de los riesgos laborales. En elámbito de la Administración General del Estado se establecerá una colaboración permanente entre el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social y los Ministerios que correspondan, en particularlos de Educación y Ciencia y de Sanidad y Consumo, al objeto de establecer los niveles formativos y especializaciones idóneas, así como la revisión permanente de estas enseñanzas, con el fin de adaptarlas a las necesidades existentes en cada momento». L'art. 6, *Normas reglamentarias*, fa riferimento a una serie di questioni disciplinate dal governo tra le quali ritroviamo l'obbligo di formazione preventiva o la preparazione di un piano contenente le misure preventive da adottare. L'art. 7, *Actuaciones de las Administraciones públicas competentes en materia laboral*, prevede le funzioni delle pubbliche amministrazioni specificando che devono svolgere un ruolo di promozione della prevenzione e la consulenza da parte di organismi tecnici in materia di prevenzione. Chiare indicazioni in materia di formazione e informazione sono definite anche nell'art. 8, *Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo*, nel quale sono delineate le funzioni dell'Istituto nazionale per la sicurezza e il lavoro tra cui la promozione e la realizzazione di attività di formazione, informazione, ricerca, studio e divulgazione nel campo della prevenzione dei rischi professionali. Altri riferimenti sono contenuti nell'art. 14, *Derecho a la protección frente a los riesgos laborales*, nel quale viene esplicitato che è responsabilità del datore di lavoro effettuare la prevenzione dei rischi professionali integrando l'attività di prevenzione in azienda e adottando le misure necessarie per la tutela della sicurezza e della salute dei lavoratori, attraverso una serie di misure come la prevenzione dei rischi professionali, la valutazione dei rischi, l'informazione, la consultazione e la partecipazione e la formazione dei lavoratori, l'intervento in caso di emergenza e di rischio grave e imminente, la sorveglianza sanitaria, nonché l'istituzione di un'organizzazione e dei mezzi necessari. L'art. 15, *Principios de la*

acción preventiva, prevede che il datore di lavoro debba adottare le misure necessarie per assicurarsi che solo i lavoratori che hanno ricevuto informazioni sufficienti e adeguate possano avere accesso alle aree a rischio grave e specifico.

Successivamente sono però gli artt. 18, *Información, consulta y participación de los trabajadores*, e 19, *Formación de lo trabajadores*, che disciplinano dettagliatamente la normativa.

In riferimento al diritto all'informazione si può chiaramente leggere al comma 1 dell'art. 18 che «A fin de dar cumplimiento al deber de protección establecido en la presente Ley, el empresario adoptará las medidas adecuadas para que los trabajadores reciban todas las informaciones necesarias en relación con: a) Los riesgos para la seguridad y la salud de lostrabajadores en eltrabajo, tanto aquellos que afecten a la empresa en su conjunto como a cada tipo de puesto de trabajo o función. b) Las medidas y actividades de protección y prevención aplicables a los riesgos señalados en el apartado anterior. c) Las medidas adoptadas de conformidad con lo dispuesto en el artículo 20 de la presente Ley. En las empresas que cuenten con representantes de los trabajadores, la información a que se refiere el presente apartado se facilitará por el empresario a los trabajadores a través de dichos representantes; no obstante, deberá informarse directamente a cada trabajador de los riesgos específicos que afecten a su puesto de trabajo o función y de las medidas de protección y prevención aplicables a dichos riesgos». Secondo T. SALA FRANCO, *Derecho de la Prevención de Riesgos Laborales*, cit., l'obbligo di informazione svolge una duplice funzione. Da un lato, fornisce al singolo lavoratore una conoscenza esatta dell'ambiente in cui svolge il proprio lavoro dal punto di vista dei rischi, in modo da poterli contrastare e dall'altro lato consente la partecipazione e la consultazione dei lavoratori alle decisioni aziendali in questo settore.

L'art. 19 disciplina invece la formazione dei lavoratori stabilendo che «1. En cumplimiento del deber de protección, el empresario deberá garantizar que cada trabajador reciba una formación teórica y práctica, suficiente y adecuada, en materia preventiva, tanto en el momento de su contratación, cualquiera que sea la modalidad o duración de ésta, como cuando se produzcan cambios en las funciones que desempeñe o se introduzcan nuevas tecnologías o cambios en los equipos de trabajo. La formación deberá estar centrada específicamente en el puesto de trabajo o función de cada trabajador, adaptarse a la evolución de los riesgos y a la aparición de otros nuevos y repetirse periódicamente, si fuera necesario. 2. La formación a que se refiere el apartado anterior deberá impartirse, siempre que sea posible, dentro de la jornada de trabajo o, en su defecto, en otras horas pero con el descuento en aquélla del tiempo invertido en la misma. La formación se podrá impartir por la empresa mediante medios propios o concertándola con servicios ajenos, y su coste no recaerá en ningún caso sobre los trabajadores».

In riferimento a questi articoli fondamentali M.T. IGARTUA MIRÓ, *Sistema de prevención de riesgos laborales*, Tecnos, 2020, Quinta Edición, p. 178, evidenzia una confusione e una sovrapposizione tra il diritto alla formazione e il diritto all'informazione nonostante l'evidenziazione della differenza tra le due. Infatti, «la actividad formativa es más compleja, completa y onerosa y pretende, más allá de la información, la modificación de los comportamientos, a través de intervenciones globales, que tengan en cuenta los diferentes aspectos de la situacióne specifica, pluridisciplinarias, participativas (se exige al trabajador un rol activo) y con finalidades concretas: eliminar el riesgo, disminuirlo donde sea posible o aislarlo en límites de seguridad» (pp. 178-179). In merito alla formazione, M.T. IGARTUA MIRÓ, *Sistema de prevención de riesgos laborales*, cit., p. 179, ha esplicitato che l'obbligo di formazione riportato all'art. 19 non rappresenta una novità per l'ordinamento giuridico spagnolo, in quanto era già stato regolamentato in modo analogo sia nel ET (art. 19.4)

sia nell'OGSHT (art. 7). Tuttavia, evidenzia che sembra essere molto più valorizzato rispetto ai precedenti testi.

L'art. 19 prevede un obbligo in capo al datore di lavoro di impartire a ciascun lavoratore una formazione teorica e preventiva nell'ambito della salute e sicurezza. Sul punto D. COBOS SANCHIZ, *Veinte años de educación y formación preventiva en España*, in *Prevention world magazine*, 2015, n. 63, p. 64, evidenzia come «la obligación de la formación preventiva por parte del empresario ha sido considerada no sólo por la doctrina sino también por la jurisprudencia como una de las más relevantes, constituyendo uno de los pilares sobre los que se ha querido asentar el modelo preventivo en España. El incumplimiento de este deber ha sido empleado reiteradamente por jueces y tribunales como fundamento determinante de la existencia de responsabilidad empresarial en materia preventiva (García, 2009)» (G. GARCÍA GONZÁLEZ, *La obligación de formación preventiva*, in *Gestión práctica de riesgos laborales*, 2009, n. 66). Considerando poi altri aspetti, l'art. 19 riprende le caratteristiche della sufficienza e adeguatezza della formazione così come previste nella direttiva-quadro europea. Secondo M.T. IGARTUA MIRÓ, *Sistema de prevención de riesgos laborales*, cit., p. 179, il precetto di una formazione "sufficiente e adeguata" pare essere troppo generico ma di fatto ha il vantaggio di essere adattabile alla specifica situazione di rischio, alle caratteristiche del settore di attività e del processo produttivo e alle specifiche qualifiche e circostanze del lavoratore. Viene inoltre previsto che la formazione debba essere impartita al lavoratore in differenti momenti legati a un cambiamento delle sue abituali attività lavorative: momento dell'assunzione, modificazione del ruolo e funzioni svolte e quando vengono introdotte nel processo lavorativo e organizzativo nuove tecnologie o cambiamenti nelle attrezzature di lavoro. In riferimento alle caratteristiche della formazione dei lavoratori è sempre M.T. IGARTUA MIRÓ, *Sistema de prevención de riesgos laborales*, cit., p. 180, a specificare la rilevanza che il lavoratore debba essere formato in modo efficace e reale in connessione a una pianificazione preventiva in modo

da specificare gli aspetti relativi alla formazione, il suo contenuto e la sua programmazione. In particolare, lo stesso autore insiste sulla strutturazione di una formazione sulla salute e sicurezza che deve essere completa, specifica, adeguata e dinamica, cioè adattata sia ai cambiamenti subiti dai rischi, sia alla comparsa di nuovi rischi e all'evoluzione scientifica e tecnologica. Si osserva quindi che il legislatore spagnolo non ha fissato un contenuto standardizzato obbligatorio per la formazione ma viene solamente esplicitato che l'iter formativo deve essere adeguato ai rischi dell'azienda e del luogo di lavoro e alle competenze e caratteristiche specifiche del lavoratore. Il riferimento è ad esempio alle specifiche esigenze didattiche che si presentano nel caso di lavoratori immigrati che poco padroneggiano la lingua spagnola. È sempre M.T. IGARTUA MIRÓ, *Sistema de prevención de riesgos laborales*, cit., p. 180, a segnalare che, data l'inesistente chiarezza del legislatore sul punto sono talvolta i tribunali che mettono in discussione se i criteri minimi di sufficienza e adeguatezza vengono rispettati. M.T. IGARTUA MIRÓ, *Sistema de prevención de riesgos laborales*, cit., p. 180, fa riferimento a STSJ Cataluna del 14 marzo 2008, n. Rec. 7820/2006, che ha messo in discussione la prassi abituale di fornire ai lavoratori libri o opuscoli sulla prevenzione dei rischi che sono destinati a soddisfare l'obbligo di formazione ma che di fatto poco rispondono ai requisiti di adeguatezza e sufficienza previsti dalla normativa in oggetto.

L'art. 19 specifica anche i tempi entro i quali deve essere svolta la formazione e cioè si fa esplicitamente riferimento allo svolgimento dell'attività formativa entro la giornata lavorativa e qualora questo non fosse possibile può avvenire anche in altri momenti riconoscendo però la natura formativa delle ore all'interno del medesimo orario di lavoro. Considerando le specifiche caratteristiche della formazione si evince che in Spagna il legislatore non ha specificato un numero minimo di ore e T. SALA FRANCO, *Derecho de la Prevención de Riesgos Laborales*, cit., p. 103, ha però osservato che il tempo di formazione dipenderà dalle dimensioni

dell'azienda, dai rischi presenti in essa e dalle caratteristiche dei lavoratori.

L'art. 19 definisce anche i soggetti che possono occuparsi della formazione dei lavoratori specificando che la formazione può essere fornita dall'azienda attraverso i propri mezzi o tramite accordi con servizi esterni. In aggiunta viene evidenziato che il costo della formazione non può e non deve ricadere sui lavoratori in quanto la formazione è a spese del datore di lavoro.

I riferimenti alla formazione dei lavoratori non si esauriscono nelle indicazioni esplicitate nell'art. 19, ma anche nell'art. 29 *Obligaciones de los trabajadores en materia de prevención de riesgos* ci sono dei rimandi a tale disciplina. Nel dettaglio si può leggere che «Corresponde a cada trabajador velar, según sus posibilidades y mediante el cumplimiento de las medidas de prevención que en cada caso sean adoptadas, por su propia seguridad y salud en el trabajo y por la de aquellas otras personas a las que pueda afectar su actividad profesional, a causa de susactos y omisiones en el trabajo, de conformidad con su formación y las instrucciones del empresario». Dunque, si evince che i lavoratori sono tenuti a garantire per la propria salute e sicurezza sul luogo di lavoro e per quella di altre persone interessate dalla loro attività lavorativa, è pertanto riconosciuto ai lavoratori un ruolo in tale processo.

Come anticipato i riferimenti alla formazione e informazione dei lavoratori nell'ambito della salute e sicurezza non sono contenuti soltanto nella Legge 31/1995 ma anche in normative successive che hanno di fatto puntualizzato e rafforzato alcuni aspetti contenuti nella suddetta legge.

Da considerare è sicuramente la Legge 39/1997 del 17 gennaio *por elque se aprueba el Reglamento de los Servicios de Prevención*, che come evidenziato da T. GARCÌA ARANDA, *La integración de la educación y la formación en la seguridad y salud en el trabajo como pilar de la cultura de la prevención*, cit., pp. 305-306, nell'art. 3 cita la forma-

zione del lavoratore come una delle misure preventive da adottare a seguito di una valutazione dei rischi e all'art. 9 stabilisce che la formazione preventiva del lavoratore deve essere inclusa nella pianificazione dell'attività di prevenzione.

In aggiunta è da analizzare anche il Real Decreto Legislativo 5/2000, *por el que se aprueb ael texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social*, che disciplina le infrazioni e le sanzioni in materia di rapporti di lavoro e di sicurezza sociale. Nel dettaglio nella sezione 2 del capitolo II, *Infracciones en materia de prevención de riesgos laborales*, all'art. 12.8, si può leggere che rientratra le infrazionigravi «el incumplimiento de las obligaciones en materia de formación e información suficiente y adecuada a los trabajadores acerca de los riesgos del puesto de trabajo susceptibles de provocar daños para la seguridad y salud y sobre las medidas preventivas aplicables, salvo que se trate de infracción muy grave conforme al artículo siguiente». Come riportato anche da T. GARCÌA ARANDA, *La integración de la educación y la formación en la seguridad y salud en el trabajo como pilar de la cultura de la prevención*, cit., p. 307, vi è da segnalare anche l'art. 15 «No designar a uno o varios trabajadores para ocuparse de las actividades de protección y prevención en la empresa o no organizar o concertar un servicio de prevención cuando ello sea preceptivo, o no dotar a los recursos preventivos de los medios que sean necesarios para el desarrollo de las actividades preventivas».

Infine, nel Real Decreto Legislativo 2/2015, del 23 ottobre, *por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores*, all'art. 19 viene esplicitato il diritto e l'obbligo dei lavoratori alla formazione sulla salute e sicurezza. Al comma 1 si può leggere la dimensione del diritto «El trabajador, en la prestación de sus servicios, tendrá derecho a una protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo», mentre al comma 4 la formazione è vista come un obbligo per il lavoratore «El trabajador está obligado a seguir la formación y a realizar las

prácticas. Todo ello en los términos señalados en la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, y en sus normas de desarrollo, en cuanto les sean de aplicación».

Ricostruita la disciplina normativa esistente in Spagna è bene segnalare il ruolo nevralgico riconosciuto alla formazione nell'ambito della salute e sicurezza in modo che essa non sia semplicemente un mero adempimento alla legge ma concorra a costituire una ampia e diffusa cultura della prevenzione. Secondo D. COBOS SANCHIZ, *Veinte años de educación y formación preventiva en España*, cit., p. 64, è ormai evidente come «No sólo se ha reconocido reiteradamente la importancia de la formación como técnica operativa de seguridad, sino que además la formación ha sido siempre un tema muy presente en todo el corpus legislativo nacional y comunitario relacionado con la salud laboral. Tanto la Directiva Marco Europea de 1989 como todas las Directivas específicas deriva das de ella, hasta las Estrategias Europeas para la Seguridad y Salud en el Trabajo hablan de la necesidad de integrar la salud y la seguridad en los programas de educación y formación y piden a los Estados miembros que utilicen el potencial del Fondo Social Europeo para llevar a cabo proyectos de formación de empresarios y trabajadores en materia de seguridad y salud en el trabajo». Sul punto A. GARCÍA-CARDÓ, *La Formacion: elemento clave en la gestión preventiva de los riesgos laborales*, in *Archivos de Prevención de Riesgos Laborales*, 2006, vol. 9, n. 4, p. 156, «La formación es un medio, pero nunca debe convertirse en un fin. Debe ayudar a conseguir puestos de trabajo más seguros y culturas preventivas más arraigadas. No debe convertirse en un mero cumplimiento legal del artículo 19 de la Ley 31/1995. Así, se entiende la formación como parte de la gestión preventiva que permite mejoras en los puestos de trabajo y que sólo se convertirá en una auténtica inversión si se combina con el resto de elementos que conforman la organización (tecnológicos, organizativos, etc.). La formación no debe tratarse como un factor aislado, sino que

debe ser un elemento integrado, contemplado en la política de inversiones. Invertir en formación no significa solamente comprar las competencias, sino saber realizar la articulación óptima entre el desarrollo de estas competencias y el resto de elementos del sistema socio-técnico». È sempre il medesimo A. a specificare che affinché la formazione raggiunga il suo scopo bisogna oltrepassare la sua vecchia concezione come semplice trasmissione e assimilazione di informazioni cogliendo la natura di un processo maggiormente articolato «El concepto formación en la actualidad dista bastante de la concepción de transmisión y recepción de información, siendo cada vez más extendida la acepción de formación en términos de cambio. Podemos definir que sólo hay formación cuando ha existido un crecimiento o una mejora en los procesos cognitivos, en las estrategias de aprendizaje o en las actitudes, creencias y valores. Formar es ayudar a cambiar, a perfeccionar, a potenciar la flexibilidad y la creatividad de las personas. Para gestionar el cambio hacia una mentalidad preventiva se deben tener en cuenta las principales dimensiones humanas relacionadas con el comportamiento. Así, en la dimensión cognoscitiva (SABER), las personas cambian o modifican sus conocimientos en función de las informaciones que poseen. Desde el punto de vista emotivo o afectivo (SENTIR), se aborda la dimensión que afecta sobre los comportamientos en el contexto de trabajo. El hecho de conocer que existen unos riesgos determinados en el puesto de trabajo que pueden ocasionar lesiones hacen que el trabajador sea más cauto. El cambio de actitudes va ligado casi siempre a aspectos afectivos» (p. 156). «En relación con la dimensión efectiva o activa, se reflejan los cambios producidos en la práctica, las habilidades o destrezas con las cuales se ejecutan determinados trabajos (ACTUAR). Estas habilidades y destrezas se ejercitan con la experiencia y el día a día, pero deben ir acompañadas de un grado de voluntad y motivación, siendo en este último aspecto donde un buen gestor de la formación preventiva desempeña un rol importante. Así, la dimensión

volitiva implica que los cambios son deseados y duraderos, se convierten en hábitos que perduran durante mucho tiempo (QUERER). El cambio y consolidación de hábitos se logra mediante voluntad y constancia, las cuales vienen determinadas por estar totalmente convencido por el nuevo valor: la prevención. Cualquier formación holística o integral deberá tener en cuenta estos cuatro aspectos, ya que si se desestima alguno de ellos, o no se tiene en suficiente consideración, la formación que se pretenda impartir puede resultar un verdadero fracaso, pudiendo generar incluso un efecto perjudicial en posibles acciones formativas futuras» (pp. 156-157).

2.2.3. La formazione delle figure addette al sistema della salute e sicurezza

La medesima normativa considerata finora disciplina anche la formazione e l'organizzazione della stessa che compete ai profili professionali che all'interno dei luoghi di lavoro sono addetti alla gestione, organizzazione e implementazione del sistema della salute e sicurezza. La normativa è completa anche da questo punto di vista proprio perché, come sottolineato da D. COBOS SANCHIZ, *Veinte años de educación y formación preventiva en España*, cit., p. 64, «Hacer prevención en las empresas suponer e coger información sobre los riesgos, evaluar, negociar, adoptar acuerdos, implementar medidas, hacer un seguimiento de las mismas… y todo ese tipo de procesos que son complejos requiere lógicamente de una formación que ha de involucrar a todos».

In particolare, si ritrovano riferimenti particolareggiati nella legge 31/1995, detta anche L.P.R.L., che prevede una specifica formazione dei dipendenti maggiormente coinvolti nello svolgimento di compiti preventivi. Nell'art. 9, *Inspección de Trabajo y Seguridad Social*, è indicato che l'ispettorato del lavoro e della previdenza sociale è responsabile della sorveglianza e del controllo delle

norme sulla prevenzione dei rischi professionali. Nel dettaglio nella sezione 2 viene stabilito che le Pubbliche Amministrazioni elaboreranno e coordineranno piani d'azione, nell'ambito delle rispettive aree di competenza e del territorio, per contribuire allo sviluppo di azioni preventive nelle aziende, soprattutto quelle di medie e piccole dimensioni e quelle dei settori di attività con un più alto tasso di rischio o di incidenti, attraverso azioni di consulenza, informazione, formazione e assistenza tecnica.

L'art. 10, *Actuaciones de las Administraciones públicas competentes en materia sanitaria*, prevede che spetta alle pubbliche amministrazioni la supervisione della formazione che deve essere ricevuta dal personale sanitario che lavora nei servizi di prevenzione autorizzati nel campo della prevenzione e della promozione della salute sul lavoro.

Nell'art. 20, *Medidas de emergencia*, si fa riferimento alle misure di emergenza e si indica che il personale designato dal datore di lavoro per attuare e controllare periodicamente le misure di emergenza deve avere la formazione necessaria per farlo.

Nell'art. 22, *Vigilancia de la salud*, quando si fa riferimento alla sorveglianza sanitaria, si sottolinea che le misure in questo aspetto sono svolte da personale sanitario con competenza tecnica, capacità accreditate e formazione.

L'art. 31, *Servicios de prevención*, è dedicato alla spiegazione dei servizi di prevenzione, che devono essere in grado di consigliare e supportare l'azienda nell'informazione e nella formazione dei lavoratori. I componenti di questi servizi devono essere adeguatamente formati, specializzati e qualificati nelle attività di prevenzione da sviluppare «El servicio de prevención tendrá carácter interdisciplinario, debiendo sus medios ser apropiados para cumplir sus funciones. Para ello, la formación, especialidad, capacitación, dedicación y número de componentes de estos servicios, así como sus recursos técnicos, deberán ser suficientes y adecuados a las actividades preventivas a desarrollar».

L'art. 33, *Consulta de lostrabajadores*, è relativo ai casi in cui il datore di lavoro deve consultare i propri dipendenti, prevedere che i lavoratori debbano essere interpellati quando si prendono decisioni riguardanti la progettazione e l'organizzazione della formazione nell'ambito della salute e sicurezza sul lavoro.

Nell'art. 37, *Garantías y sigilo profesional de los Delegados de Prevención*, si può leggere che «El empresario deberá proporcionar a los Delegados de Prevención los medios y la formación en materia preventiva que resulten necesarios para el ejercicio de sus funciones. La formación se deberá facilitar por el empresario por sus propios medios o mediante concierto con organismos o entidades especializadas en la materia y deberá adaptarse a la evolución de los riesgos y a la aparición de otros nuevos, repitiéndose periódicamente si fuera necesario. El tiempo dedicado a la formación será considerado como tiempo de trabajo a todos los efectos y su coste no podrá recaer en ningún caso sobre los Delegados de Prevención». Questo articolo esplicita quindi il riferimento alla formazione dei Delegati alla Prevenzione, indicando che il datore di lavoro deve fornire loro una formazione nell'ambito della prevenzione che deve essere adattata all'evoluzione dei rischi.

Oltre ai riferimenti normativi contenuti nella Legge 31/1995 ci sono indicazioni riguardanti la formazione anche all'interno del Regio Decreto 39/1997, *por el que se aprueba el Reglamento de los Servicios de Prevención*, poiché è proprio in tale decreto che vengono stabiliti i contenuti della formazione di quelle figure professionali che intervengono nella gestione e prevenzione dei rischi lavorativi. Già dalle premesse del testo normativo si può leggere un riferimento alle capacità e attitudini che devono essere padroneggiate e acquisite da quelle figure che si occupano delle attività di prevenzione precisando che «En relación con las capacidades o aptitudes necesarias para el desarrollo de la actividad preventiva, la presente disposición parte de la necesaria adecuación entre la formación requerida y las funciones a

desarrollar, estableciendo la formación mínima necesaria para el desempeño de las funciones propias de la actividad preventiva, que se agrupan en tres niveles: básico, intermedio y superior, en el último de los cuales se incluyen las especialidades y disciplinas preventivas de medicina del trabajo, seguridad en el trabajo, higiene industrial y ergonomía y psicosociología aplicada». Più nel dettaglio negli artt. 15 e 16 vengono ribaditi i riferimenti alla formazione del personale che si occupa della gestione della prevenzione.

Infine, anche nel Real Decreto Legislativo 5/2000 all'art. 12.12 viene indicata come infrazione grave «No proporcionar la formación o los medios adecuados para el desarrollo de sus funciones a los trabajadores designados para las actividades de prevención y a los delegados de prevención».

2.3. L'ordinamento francese

2.3.1. Informazione. Quadro normativo e contenuti dell'obbligazione datoriale

La formazione e l'informazione costituiscono alcune delle componenti necessarie per la garanzia della salute e della sicurezza sul lavoro (M. BADEL, A. CHARBONNEAU, L. LEROUGE, *Droit de la santé et de la sécurité au travail*, cit., p. 62).

Il Code du travail impone in capo al datore un obbligo di informazione dei lavoratori relativamente ai rischi per la salute derivanti dall'attività lavorativa sia delle misure prevenzionistiche adottate (l. 4141 – 1). Sebbene i contenuti delle informazioni non siano esaustivamente individuati dalla legge, si prescrive che le stesse siano rese in maniera comprensibile al momento dell'assunzione e aggiornate in caso di necessità. Devono essere fornite informazioni sulle modalità di consultazione del documento unico, delle misure di prevenzione ivi contenute, sul ruolo dei servizi di sanità, del contenuto del regolamento interno e

delle nomine dei soggetti responsabili in tema di sicurezza in caso di incendio (M. BADEL, A. CHARBONNEAU, L. LEROUGE, *Droit de la santé et de la sécurité au travail*, cit., p. 73).

L'assolvimento dell'obbligo di informazione assurge, anche alla luce dell'evoluzione della giurisprudenza sul punto, ad elemento indispensabile per la valutazione della complessiva obbligazione di sicurezza che grava in capo al datore. La verifica dell'adempimento dell'obbligazione di sicurezza datoriale dipende non più solo dal verificarsi o meno dell'evento dannoso, ma dalla predisposizione di misure prevenzionistiche da parte del datore tra cui, in particolare, l'informazione dell'esistenza di rischi per la salute e la sicurezza (G. AUZERO, D. BAUGARD, E. DOCKÈS, *Droit du travail*, Dalloz, 2020, p. 1154). La centralità delle misure di formazione e informazione emerge analogamente dalle riflessioni sulla responsabilità datoriale in E. LAFUMA, C. WOLMARK, *Le lien santé-travail au prisme de la prévention. Perspectives juridiques*, in *Perspectives interdisciplinaires sur le travail et la santé*, 2018, n. 20-1, p. 17 «Aussi, la nature des mesures envisagées doit-elle être en accord avec la conception des mesures préventives servie par ces mêmes dispositions. Par conséquent, ne remplit pas son obligation de prévention l'employeur qui se contente d'insérer au règlement intérieur une procédure d'alerte en cas de harcèlement moral alors qu'il n'a pas mis en place les actions d'information et de formation propres à éviter la survenance du harcèlement moral – mesures expressément visées au 2° de l'article L. 4121-1 du Code du travail52. De même, dans l'affaire «Areva» la Cour de cassation estime que la Cour d'appel a pu décider qu'il n'y avait pas lieu d'interdire le projet dès lors», Cass. soc. 22 octobre 2015, n. 14-20.173. V. également pour une référence à la mise en place d'actions de formation, le contentieux «Benchmark» (CA Lyon 21 février 2014, n. 12/06988).

Il processo di informazione si sviluppa anche mediante la circolazione della documentazione relativa alla prevenzione dei rischi e all'esposizione agli stessi soprattutto nell'ambito delle attività

del medico competente e del CSE nel momento in cui discute di questioni riguardanti la salute e la sicurezza. Gli scambi di informazione tra datore, medico competente e Comitato potrebbero rappresentare occasioni di apertura di spazi informali di discussione (così E. LAFUMA, C. WOLMARK, *Le lien santé-travail au prisme de la prévention. Perspectives juridiques*, cit. p. 10, che precisano più ampiamente «Ainsi qu'il a déjà été relevé, le Code du travail prévoit de nombreux documents qui établissent, préviennent les différents risques. Ce n'est pas tant leur nombre que CHSCT leur circulation qui frappe. Ces documents doivent effectivement faire l'objet de multiples transmissions. Ainsi, les fiches d'exposition au risque doivent nécessairement être transmises au médecin du travail. La fiche d'entreprise établie par ce médecin est présentée au CHSCT (art. R 4624-48, C. trav.), son rapport annuel est transmis au comité d'entreprise et au CHSCT, ainsi qu'à l'inspection du travail (art. R. 4624-53, et R. 4624-54, C. trav. Les résultats des mesurages (ex risques chimiques, art. R.4412-30, C. trav.) sont transmis au CHSCT, et au médecin du travail. C'est bien une forme de circulation de l'information entre les différents acteurs de la prévention qui estesquissée. La circulation documentaire est susceptible de donner lieu à une forme d'ouverture d'espaces informels de discussion suscitée par l'élaborationou la transmission»; pp. 10 -11).

Gli obblighi informativi del datore trovano un contraltare nello speculare obbligo del lavoratore di conformarsi alle istruzioni e alle informazioni impartitegli. L'adempimento del lavoratore è in questo senso valutato in base alla sua formazione e alle sue possibilità, pur senza intaccare la responsabilità datoriale (G. AUZERO, D. BAUGARD, E. DOCKÈS, *Droit du travail*, cit., pp. 1155-1156; M. BADEL, A. CHARBONNEAU, L. LEROUGE, *Droit de la santé et de la sécurité au travail*, cit., p. 66).

In maniera complementare rispetto all'informazione, si colloca dunque la formazione dei dipendenti.

Il datore di lavoro è tenuto ad impartire opportuna formazione specifica sia all'atto dell'assunzione che al cambio mansioni, nei confronti dei lavoratori a termine ad esclusione di coloro i quali sono assunti con questa forma contrattuale per lo svolgimento di lavori urgenti, nonché all'occorrenza di infortuni e malattie professionali gravi. Gli obiettivi formativi devono essere parlamentarti sulla base delle caratteristiche aziendali, delle tipologie di rischio e di mansioni svolte, nonché sulla capacità del lavoratore in termini di esperienza professionale, della qualificazione e della lingua parlata dal lavoratore. Il contenuto è definito dal datore con il supporto del servizio di medicine e la consultazione delle rappresentanze del personale (M. BADEL, A. CHARBONNEAU, L. LEROUGE, *Droit de la santé et de la sécurité au travail*, cit., p. 74).

2.3.2. La formazione dei rappresentati dei lavoratori

L'ordinamento francese prevede un obbligo di formazione per i membri del CSE. In particolare, il Code du Travail, Article L 2315-18, prevede che i membri del CSE siano destinatari di una formazione specifica. Ulteriori elementi a complemento di questa norma principale si riscontrano in altre disposizioni della stessa legge. L'Art. L2315-63 prevede che, nelle aziende con più di 50 dipendenti, i membri del Comitato eletti per la prima volta beneficiano, alle condizioni e nei limiti previsti dall'art. L. 2145-11, di un corso di c.d. *formation économique* di una durata massima di cinque giorni. Il finanziamento della formazione è curato dal comitato sociale ed economico.

Tale formazione è imputata alla durata del congedo formativo economico, sociale e sindacale previsto dagli articoli L. 2145-5 e ss.

L'art. L2315-40 specifica inoltre che la formazione di cui all'art. L. 2315-18 per i membri del comitato è organizzata su un perio-

do minimo di cinque giorni in aziende con almeno trecento dipendenti o tre giorni in aziende con meno di trecento dipendenti.

La riflessione dottrinale sul tema della formazione dei rappresentati dei lavoratori si concentra, dati i tempi recenti della modifica del sistema istituzionale della rappresentanza nell'ordinamento in esame, sulle attività formative impartite ai membri del CHSCT. Il CHSCT ha rappresentato per anni un'istituzione che si basava sul possesso di determinate comptenze da parte dei suoi membri: in questo senso, la formazione del personale eletto sul-le tematiche della salute e sicurezza sul lavoro configurava un prerequisito per lo svolgimento del loro ruolo di rappresentanti dei lavoratori. Viene rilevato tuttavia da molti osservatori l'insufficienza della formazione impartita, pur in carenza di studi empirici significativi. I rari studi relativi alla formazione dei rappresentanti dei lavora-tori l'hanno considerata come parte integrante della formazione sindacale. Ma il suo legame specifico con il ruolo della salute in il lavoro del CHSCT sembra essere stato appena affrontato (L.M. BARNIER *ET AL.*, *La formation de base en santé au travail des représentants du personnel. Une enquête exploratoire. Rapport pour le compte de la Direccte-Paca*, Aix-Marseille-Université, 2018, CNRS, LEST (UMR 7317); si veda anche L.M. BARNIER *ET AL.*, *Entre «culture de prévention» et contre-pouvoir: la formation en santé au travail des représentants du personnel*, Prépublication - À Paraître Dans la revue de l'ires, 2020, n. 101-102, vol. 2-3, per una analisi empirica della struttura e delle caratteristiche della formazione dei membri di tale organo ormai soppresso. Il dibattito è ancora aperto a maggior ragione se si tiene conto del nuovo assetto istituzionale attualmente vigente).

2.4. L'ordinamento britannico

2.4.1. La legislazione inglese in merito alla formazione e informazione nei luoghi di lavoro

In riferimento alle disposizioni sulla formazione nell'ambito della salute e sicurezza anche la normativa inglese prevede diversi livelli di specificità distribuiti in differenti parti delle normative.

Considerando il *HSW Act* nella sezione due viene riportato un dovere generale che è in capo ai datori di lavoro «it shall be the duty of every employer to ensure, so far as is reasonably practicable, the health, safety and welfare at work of all his employees» e poco dopo al comma 2 viene specificato che «Without prejudice to the generality of an employer's duty under the preceding subsection, the matters to which that duty extends include in particular […] (c)the provision of such information, instruction, training and supervision as is necessary to ensure, so far as is reasonably practicable, the health and safety at work of his employees». Dunque, come osservato anche da M. COOPER, *Currentissues in health and safety training in the UK*, in *Journal of European Industrial training*, 1998, vol. 22, n. 9, pp. 354-361, p. 357, risulta chiaro che la formazione è, anche per il sistema normativo inglese, un requisito fondamentale per costruire un ambiente di lavoro sano e sicuro per tutti gli attori coinvolti.

Quanto ai maggiori contenuti di dettaglio dell'obbligo informativo datoriale «Employers are obliged to prepare (and, if necessary, revise) a written statement of their general policy with respect to the health and safety at work of their employees and the organisation and arrangements for carrying out that policy. In addition, employers must bring such information to the notice of all of their employees (HSWA 1974, s 2(3)). The length and complexity of the notice required will depend on the nature of the employer's undertaking. Such information should in all cases be placed on an easily accessible notice board. In addition, information relating to health, safety and welfare must be given to

employees by means of posters and leaflets approved and published by the *Health and Safety Executive*. From 1 July 2000 employers are required to use a revised version of the poster; additional detail is provided on aspects of the Management of Health and Safety at Work Regulations 1999 (SI 1999/3242) and new sections have been incorporated for the insertion of the names and locations of safety representatives and competent persons together with their health and safety responsibilities. Copies of the form of approved poster or leaflet may be obtained from HSE Books (see the *Health and Safety Information for Employees Regulations* 1989 (SI 1989/682)). Alternative health and safety posters may be approved by the HSE provided certain criteria are met (the Health and Safety Information for Employees (Modifications and Repeals) Regulations 1995 (SI 1995/2923))».

Si segnala inoltre la possibilità che spceifiche Regulations «may be introduced compelling employers and self-employed people to give information relating to health and safety to people (not being their employees) who may be affected by the way in which they conduct their undertakings (HSWA 1974, s 3(3)) (S. JONES, E. SLADE, *Tolley's Employment Handbook*, cit., § 28.19).

Nel *Management of health and safety at work regulations* del 1999 alla sezione 10, *Information for employees*, viene esplicitato quanto previsto dall'ordinamento inglese in merito all'informazione dei lavoratori «(1) Every employer shall provide his employees with comprehensible and relevant information on: (a)the risks to their health and safety identified by the assessment;(b)the preventive and protective measures;(c)the procedures referred to in regulation 8(1)(a) and the measures referred to in regulation 4(2)(a) of the Fire Precautions (Workplace) Regulations 1997;(d) the identity of those persons nominated by him in accordance with regulation 8(1)(b) and regulation 4(2)(b) of the Fire Precautions (Workplace) Regulations 1997; and(e)the risks notified to him in accordance with regulation 11(1)(c)».

Alla sezione 13, *Capabilities and training*, sono invece contenuti specifici riferimenti sulla formazione che spetta ai lavoratori e come puntualizzato da G. MAGRI, S. BERGAGNIN, C. D'APRILE, L. RIZZUTI, F. SERRI, *I sistemi di gestione in Francia, Germania, Spagna, Gran Bretagna e Stati Uniti*, in *Ambiente & Sicurezza*, 2015, n. 21, pp. 34-49 seppur «la formazione dei lavoratori non sia regolamentata nel dettaglio (contenuti, durata ecc.), la normativa evidenzia la responsabilità del datore di lavoro di garantire che il personale, a tutti i livelli, venga adeguatamente formato. Pertanto, il datore di lavoro è obbligato a fornire una formazione idonea in funzione dei rischi presenti nel proprio ambiente di lavoro» (pp. 46-47). Infatti, la suddetta normative prevedeche «(1) Every employer shall, in entrusting tasks to his employees, take into account their capabilities as regards health and safety.(2) Every employer shall ensure that his employees are provided with adequate health and safety training». Nello specifico, sempre alla sezione 13 sono previsti dei momenti precisi in cui la formazione deve essere impartita ai lavoratori «(a)on their being recruited into the employer's undertaking; and(b)on their being exposed to new or increased risks because of—(i) their being transferred or given a change of responsibilities within the employer's undertaking, (ii) the introduction of new work equipment into or a change respecting work equipment already in use within the employer's undertaking, (iii) the introduction of new technology into the employer's undertaking, or (iv) the introduction of a new system of work into or a change respecting a system of work already in use within the employer's undertaking». Nella medesima sezione viene poi specificato che la formazione deve essere ripetuta periodicamente, deve essere adattata e modificata tenendo conto dell'insorgenza di nuovi rischi che possono impattare sulla salute e la sicurezza dei lavoratori interessati. Viene poi precisato che la formazione deve avvenire durante l'orario di lavoro.

Successivamente anche alla sezione 14 sono presenti dei riferimenti alla formazione e informazione dei lavoratori e al loro

ruolo in esse «1) Every employee shall use any machinery, equipment, dangerous substance, transport equipment, means of production or safety device provided to him by his employer in accordance both with any training in the use of the equipment concerned which has been received by him and the instructions respecting that use which have been provided to him by the said employer in compliance with the requirements and prohibitions imposed upon that employer by or under the relevant statutory provisions. 2) Every employee shall inform his employer or any other employee of that employer with specific responsibility for the health and safety of his fellow employees – (a) of any work situation which a person with the first-mentioned employee's training and instruction would reasonably consider represented a serious and immediate danger to health and safety; and (b) of any matter which a person with the first-mentioned employee's training and instruction would reasonably consider represented a shortcoming in the employer's protection arrangements for health and safety, in so far as that situation or matter either affects the health and safety of that first mentioned employee or arises out of or in connection with his own activities at work, and has not previously been reported to his employer or to any other employee of that employer in accordance with this paragraph».

2.4.2. La formazione delle figure addette al sistema della salute e sicurezza

Come risulta evidente dai riferimenti normativi trattati sin ora e come osservato da G. MAGRI, S. BERGAGNIN, C. D'APRILE, L. RIZZUTI, F. SERRI, *I sistemi di gestione in Francia, Germania, Spagna, Gran Bretagna e Stati Uniti*, cit., anche nel Regno Unito il datore di lavoro nell'ambito della gestione e organizzazione della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro è la figura alla quale competono una serie di obblighi e conseguenti responsabilità.

Il datore di lavoro non è però l'unica figura che ha ingenti responsabilità del sistema della salute e sicurezza, perché, come previsto nel *Management Health and Safety at Work Regulations*, e specificato da G. MAGRI, S. BERGAGNIN, C. D'APRILE, L. RIZZUTI, F. SERRI, *I sistemi di gestione in Francia, Germania, Spagna, Gran Bretagna e Stati Uniti*, cit., p. 46 «il datore di lavoro designa una o più "persone competenti" che hanno la funzione di "assisterlo nell'adozione delle misure di prevenzione e protezione necessarie per adempiere alle norme di sicurezza».

Quindi è secondo la stessa normativa che sussistono delle figure professionali che completano e affiancano l'operato del datore di lavoro nella gestione della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro.

Da notare, come evidenziato anche da G. MAGRI, S. BERGAGNIN, C. D'APRILE, L. RIZZUTI, F. SERRI, *I sistemi di gestione in Francia, Germania, Spagna, Gran Bretagna e Stati Uniti*, cit., pp. 46-47, è che, differentemente da quanto previsto nella legislazione dei Paesi dell'Europa continentale, nel Regno Unito non è previsto un vero e proprio servizio di prevenzione costituito da Responsabile del servizio ed eventuali addetti alla gestione del servizio stesso.

Sono invece previsti degli specialisti che possono essere sia interni sia esterni all'azienda che devono saper svolgere una funzione consulenziale sulla base di una precisa formazione, conoscenze ed esperienza nel campo della salute e sicurezza sul lavoro.

G. MAGRI, S. BERGAGNIN, C. D'APRILE, L. RIZZUTI, F. SERRI, *I sistemi di gestione in Francia, Germania, Spagna, Gran Bretagna e Stati Uniti*, cit., p. 46, hanno osservato che per queste figure professionali la normativa «non prevede requisiti professionali particolari né formazione minima obbligatoria, tuttavia viene consigliata la scelta di consulenti regolarmente iscritti all'Oshcr (*Occupational Safety and Health Consultants Register*), che verifica la certificazione del livello di competenza e il possesso dell'assicurazione profes-

sionale dei propri iscritti. Anche l'Iosh (*International Organization for Safety and Health*) garantisce il livello di competenza dei propri membri tramite la valutazione delle competenze, dell'esperienza e delle committenze con diverse procedure (Ipd al livello base, e Cpd per i livelli superiori) per il mantenimento e l'aggiornamento nel tempo delle competenze professionali. Con questo sistema le organizzazioni di esperti britanniche garantiscono la *Chartered Membership*, la qualificazione dei membri iscritti». Nel Regno Unito, come testimoniato da S. LEKA *ET AL*., *The changing landscape of OSH regulation in the UK*, cit., p. 34, la formazione in quest'ambito può essere fornita da diverse organizzazioni come l'*Health and Safety Laboratory* (HSL), il *Chartered Institute of Personnel and Development* (CIPD), la *British Psychological Society* (BPS), l'*Institution of Occupational Safety and Health* (IOSH), la *Royal Society for the Prevention of Accidents* (RoSPA), il *British Safety Council* (BSC), i sindacati (*UK tradeunions*), le associazioni datoriali, le università e gli istituti professionali. La formazione è rilevante per tutte le figure che sono responsabili della salute e della sicurezza e per questo il *National Examination Board in Occupational Safety and Health* (NEBOSH) e dal *British Safety Council* rilasciano delle qualificazioni (*qualifications*).

Come in Italia, anche nei luoghi di lavoro britannici sono presenti i medici del lavoro che per poter operare, come ricordato da G. MAGRI, S. BERGAGNIN, C. D'APRILE, L. RIZZUTI, F. SERRI, *I sistemi di gestione in Francia, Germania, Spagna, Gran Bretagna e Stati Uniti*, cit., p. 47, devono essere in possesso del DOccMED (*Diploma in Occupational Medicine*) e, inoltre, membri o *Fellows* o associati di una delle associazioni professionali dedicate alla figura (Mfom, Ffom, Afom, *Associates of the Faculty of Occupational Medicine*).

Altre figure che concorrono al mantenimento della sicurezza nei luoghi di lavoro sono gli addetti antincendio e gli addetti al primo soccorso per i quali la normativa in materia di salute e sicurezza non prevede i contenuti e la durata minima della forma-

zione. Secondo G. MAGRI, S. BERGAGNIN, C. D'APRILE, L. RIZZUTI, F. SERRI, *I sistemi di gestione in Francia, Germania, Spagna, Gran Bretagna e Stati Uniti*, cit., p. 47, «i principali centri di formazione propongono corsi di almeno otto ore, per le aziende con rischio incendio non elevato, a crescere per rischi maggiori. Analogamente per la formazione degli addetti al primo soccorso il corso può variare da un minimo di otto ore, fino a tre giornate (24 ore) per gli addetti delle aziende con rischio alto».

Infine, un'altra figura che necessita di una formazione in quanto attivamente presenti nei luoghi di lavoro per coprire le tematiche riguardanti la salute e sicurezza è quella dei rappresentanti dei lavoratori per la sicurezza, i *workers representatives*, che pur avendo le medesime funzioni degli omonimi italiani sono più coinvolti nella gestione della sicurezza come risorsa attiva nell'individuazione dei rischi presenti nell'ambiente di lavoro. G. MAGRI, S. BERGAGNIN, C. D'APRILE, L. RIZZUTI, F. SERRI, *I sistemi di gestione in Francia, Germania, Spagna, Gran Bretagna e Stati Uniti*, cit., p. 47, hanno osservato che anche per queste figure non è prevista formazione obbligatoria, «ma i centri di formazione abilitati convenzionati con i sindacati propongono un corso minimo di otto ore, che può essere di durata maggiore a seconda delle tipologie di rischio dell'azienda». S. LEKA *ET AL.*, *The changing landscape of OSH regulation in the UK*, cit., p. 33 in riferimento a tali figure hanno specificato che «the Safety Representatives and Safety Committees Regulations 1977 and the Health and Safety (Consultation with Employees) Regulations 1996 require that employers provide or arrange for appropriate training for in-house occupational safety and health specialists functioning as health and safety representatives either appointed by trade unions or elected by employees. According to the regulations, employers must give appointed health and safety representatives the paid time necessary to carry out their functions, and paid time as is necessary to undergo training in those functions, as is reasonable in the circumstances. The Trades Union Congress or the trade union concerned will offer training to trade union

health and safety representatives and usually meet the costs. Trade unions offer online training courses, so health and safety representatives may not always have to leave the workplace, but may simply require access to online training within the workplace and time to complete the course. In the case of elected representatives, employers must ensure that elected representatives receive the training they need to carry out their roles, as is reasonable in the circumstances, and pay any reasonable costs to do with that training, including travel and subsistence costs, give them paid time necessary to carry out their functions».

2.5. L'ordinamento statunitense

2.5.1. Le caratteristiche del sistema e degli obblighi informativi. Il diritto di accesso dei lavoratori alle informazioni aziendali e l'obbligo di *disclosure* da parte del datore

L'ordinamento statunitense prevede specifici diritti di accesso a informazioni attinenti la salute e la sicurezza sul lavoro. In particolare, l'OSH Act prevede la possibilità di accesso, per dipendenti o ex dipendenti, ai registri del datore relativi agli incidenti sul lavoro e agli infortuni. L'OSH Act alla sezione 8(c) e le alter regolazioni implementate dall'OSHA prevedono che il datore di lavoro debba fornire ai lavoratori: «1) a poster provided by OSHA containing basic information about the OSHA Act and employees' rights; 2) injury and illness logs containing information about all recordable workplace injuries or illnesses; 3) exposure monitoring information and medical records; and 4) information regarding chemicals to which they may be exposed in the workplace» (M.A. BAILEY *ET AL.*, *Occupational Safety and Health Law Handbook*, Bernan Press, 2016, Third Edition, p. 154).

Inoltre, i dipendenti hanno il diritto di partecipare alle ispezioni direttamente o tramine i loro rappresentanti alle attività ispettive (in particolare a «opening and closing conferences, walk-around inspections, as well as subsequent enforcement proceedings»; M.A. BAILEY *ET AL.*, *Occupational Safety and Health Law Handbook*, cit., p. 154).

Secondo la c.d. General Duty Clause dell'OSHA Act, fondativa dell'obbligazione di sicurezza datoriale e della relative responsabilità, il datore deve mettere a disposizone un luogo di lavoro «free from recognized hazards that are causing or are likely to cause death or serious physical harm to (its) employees». Viene sottolineato con riferimento a tale previsione come sia significativo il riferimento a *recognized hazards*, piuttosto che ad *hazards which are readily apparent*, definizione di perimetro del rischio più ampia che viene poi adottata dall'OSHA. Pertanto, il diritto dei dipendenti a un luogo di lavoro libero da rischi riconosciuti deriva dal dovere generale dei datori di lavoro ai sensi di legge. Si potrebbe anche dire che i diritti dei dipendenti di essere liberi da pericoli riconosciuti derivano da standard OSHA specifici che regolano determinati settori e attività (M.A. BAILEY *ET AL.*, *op. ult. cit.*, p. 155).

Il lavoratore o un suo rappresentante, ai sensi della stessa legislazione, hanno diritto di accesso alla propria documentazione medica che deve essere conservata dal datore per un periodo di 30 anni successivi alla fine del rapporto di lavoro con il dipendente interessato.

Il datore è inoltre tenuto a pubblicare annualmente un *summary* degli infortuni sul lavoro riferito all'anno precedente e a metterlo a disposizione in un luogo idoeneo accessibile ai dipendenti.

L' OSH Act prevede obblighi di comunicazione con riferimento alle sostanze pericolose sul luogo di lavoro. In particolare, il datore ha l'obbligo di comunicare ai lavoratori le sostanze pericolose alle quali sono esposti nell'esecuzione della prestazione sul

luogo di lavoro. L'adempimento di tale obbligo implica la redazione di un documento programmatico e la tenuta del c.d. Material Safety Data Sheets (MSDSs) per ogni sostanza chimica. Tale documentazione deve essere accessibile ai dipendenti presso il luogo di lavoro.

Tuttavia, non tutta la documentazione è accessibile ai lavoratori («For example, in BP Exploration (Alaska), Inc., 78 the National Labor Relations Board (NLRB) held that an employer's report, which had been prepared to assist counsel in anticipation of litigation concerning OSHA citations, was covered by the attorney client privilege and not subject to disclosure to employees»).

In realtà non può parlarsi di diritti di accesso in senso stretto, dal momento che solo l'OSHA è dotata di poteri sanzionatori. Tuttavia la diffusione della prassi, ne ha consolidato il rispetto quale legittimità aspettativa da parte dei lavoratori («Strictly speaking, these are not "rights" of employees since only OSHA can punish violating employers. Nevertheless, the increasingly widespread notion of the employee's "right to know" has made such obligations an undeniable expectation of workers in most industries») (M. BAILEY, E. CONN, F. DAVIS, *Occupational Safety and Health Law Handbook*, Government Institutes, 2008).

2.5.2. Gli obblighi formativi del datore nei confronti dei dipendenti e le sinergie tra formazione dei dipendenti e formazione del personale ispettivo

In tema di formazione, il datore di lavoro, secondo quanto previsto dall'OSH Act, è tenuto alla formazione dei dipendenti in tema di rischi sul lavoro e relativa prevenzione; obbligo formativo che non può limitarsi alla condivisione di policy aziendali, ma deve avere un contenuto più strutturato ed essere possibilmente documentato; in alcuni casi è previsto un vero e proprio obbligo di tracciamento delle attività formative, come ad esempio nel ca-

so dei *safety standards* fissati per i PPE, per le industrie chimiche o per il settore delle telecomunicazioni oppure ancora in presenza di particolari agenti patogeni (M. BAILEY *ET AL.*, *Occupational Safety and Health Law Handbook*, cit., pp. 131-138. Per un elenco esaustivo si veda M.A. FRIEND, T.S. FERRY, *Planning and Managing the Safety System*, Bernan Press, 2017, p. 110-111) anche e soprattutto ai fini di verifica delle responsabilità datoriali in caso di infortuni o incidenti; per la medesima finalità, sia prevenzionistica che probatoria è necessario dimostrare inoltre l'esercizio di un controllo da parte del datore relativo al rispetto delle regole prevenzionistiche, nonché le misure adottate per garantire l'effettività delle misure si prevenzione (M. BAILEY *ET AL.*, *op. ult. cit.*, pp. 140-142).

Il National Safety Council ha inoltre individuato una serie di step per sviluppare un programma di training efficace. In particolare, si ritiene necessario procedere in base alle seguenti fasi: identificazione delle esigenze formative; formulazione degli obiettivi formativi; selezione dei metodi e delle tecniche di training; applicazione del programma di training e valutazione dello stesso (per una sintetica esposizione dei contenuti di ciascuno step M.A. FRIEND, T.S. FERRY, *Planning and Managing the Safety System*, cit., p. 113).

Da un punto di vista generale, quale azione direttamente rivolta alla platea dei lavoratori, l'OSHA promuove e mette a disposizione azioni e risorse per la formazione con lo scopo di fornire alle rappresentanze sindacali dei lavoratori e ad altri gruppi di diventare autosufficienti nel sostenere e seguire programmi prevenzionistici (M. BAILEY *ET AL.*, *op. ult. cit.*, p. 36).

Il valore del training in materia di salute e sicurezza è tendenzialmente valorizzato dalla letteratura relativa al management della salute e sicurezza sul lavoro (M.A. FRIEND, T.S. FERRY, *Planning and Managing the Safety System*, cit., p. 110), nonché dalle istituzioni nazionali competenti.

In particolare, è prevista una specifica formazione legata ai materiali pericolosi. Tale formazione, come accade nel contesto italiano, deve essere svolta nel periodo iniziale di assegnazione di una nuova mansione al lavoratore. Nel dettaglio, secondo M.A. FRIEND, J.P. KOHN, *Foundamentals of occupational safety and health, seventh edition*, Bernan Press, 2018, pp. 373-374, la formazione dei lavoratori deve includere i seguenti temi: «(1) the requirements of 1910.120; (2) Any operations in their work area where hazardous chemicals are present; (3) the location and availability of the written program, including lists of hazardous chemicals and SDSs; (4) Methods and observations used to detect the presence of release of hazardous chemical in the work area; 5) The physical and health hazards, such as simple asphyxiation, combustible dust and pyrophoric gas hazardas, as well as hazards not otherwise classified of the chemicals present in the employees' work area; (6) How employees can protect themselves from the chemical hazards; (7) Details of the hazard communication program developed by the employer, including an explanation of the labeling system oh shipped containers and workplace labeling system if different, the SDSs including the order of information, and how employees can obtain and use the appropriate hazard information».

Un tema di particolare interesse è quello relativo alla formazione del personale ispettivo che pur non essendo strettamente inerente alla formazione impartita dai datori ai lavoratori, si interseca con le istanze proprio di questi ultime volte al raggiungemmo di standard ispettivi più elevati (in particolare, A. BAILEY *ET AL.*, *Occupational Safety and Health Law Handbook*, cit., pp. 20-21, sottolineano che «There has been a major problem with OSHA inspectors in the past – the training program did not adequately prepare them for their tasks, and the quality of the hiring was uneven. In the early days there was tremendous pressure from the unions to get an inspection force on the job as soon as possible, so recruitment was often hurried and training was minimal» e proseguono sottolieando come la corretta e adeguata

formazione dei dipendenti crei delle sinergie positive in termini di efficacia dei controlli se combinata con uno standard formativo del peesonale ispettivo più qualificato «Inspectors would walk into a polant where, for example, pesticide dust was so thick workers could not see across the room, yet, because there was no standard as such, the inspectors would not think there was a problem. […] Competence among staff has markedly improved since the early days of the program. Both in-house training efforts by OSHA and increased numbers of professional training programs conducted by colleges and universities have contributed to these improvements. There is also a greater sensitivity towards workers and their representatives»).

3. La disciplina in materia di sorveglianza sanitaria

La riflessione della letteratura sul tema si è concentrata su alcuni aspetti comuni come l'ambito di applicazione oggettivo e soggettivo, l'efficacia dell'istituto a fronte della nuova struttura del rischio e la sua funzione in termini prevenzionistici. In alcuni casi si rilevano delle tematiche più peculiari dalle quali è tuttavia possibile trarre spunto per una riflessione a livello generale transnazionale. È il caso ad esempio del dibattito sviluppatosi nell'ambito del sistema francese relativo al tema delle competenze e della multidisciplinarietà dei soggetti che operano nell'ambito di questa funzione o a quello del difficile equilibrio tra dimensione individuale e collettiva della tutela della salute e sicurezza sul lavoro, nonché delle riflessioni nell'ambito dell'ordinamento statunitense riferite alla definizione dei contenuti dell'attività stessa di sorveglianza e della funzione della raccolta e condivisione di dati derivanti dallo svolgimento di tali attività per potenziare gli strumenti prevenzionistici.

3.1. L'ordinamento italiano

Il controllo preventivo della salute dei lavoratori era previsto già nel decreto del Presidente della Repubblica n. 303/1956, art. 33, per l'esposizione ad agenti nocivi tabellati.

La disciplina è stata poi rivista e arricchita rispetto a quella prevista nel d.lgs. n. 626/1994. La normativa attuale in materia di sorveglianza sanitaria è contenuta nel d.lgs. n. 81/2008, artt. 38-42.

Secondo quanto attualmente disposto dal Testo Unico del 2008, come modificato dal c.d. decreto correttivo n. 106/2009 che ne ha rafforzato gli aspetti innovativi (così F. D'ORSI*, La sorveglianza sanitaria*, cit., p. 667) «La sorveglianza sanitaria costituisce una delle misure di prevenzione per i lavoratori che sono esposti a rischi per la salute, cioè ad agenti di natura fisica, chimica, biologica od ergonomica suscettibili di provocare una malattia da lavoro dopo periodi più o meno lunghi di esposizione […]. Per le attività lavorative che espongono a questi agenti di rischio le norme specifiche stabiliscono i limiti di esposizione che non devono essere superati. Il rispetto di tali valori limite, tuttavia, non costituisce una garanzia assoluta che tutti i lavoratori esposti siano tutelati, perché diversa è la suscettibilità individuale di ciascuno, in ragione delle differenze di genere, di età, delle caratteristiche genetiche e della coesistenza di eventuali patologie extralavorative. La sorveglianza sanitaria ha quindi lo scopo di verificare le condizioni di salute di ciascun lavoratore in relazione ai possibili effetti imputabili all'esposizione lavorativa, così da adottare particolari misure di prevenzione a livello individuale. Nel contempo, a livello collettivo, la sorveglianza sanitaria consente di osservare gli effetti sulla salute di gruppi omogenei di lavoratori esposti ai medesimi rischi, valutando quindi l'efficacia delle misure di prevenzione adottate» (F. D'ORSI, *La sorveglianza sanitaria*, cit., p. 688). I risultati della sorveglianza sanitaria sono di fondamentale importanza per l'azienda e per tutti gli attori

che in essa operano quotidianamente, tant'è che i dati che emergono servono per giudicare l'efficacia o meno delle misure preventive adottate. In virtù di questo importante aspetto in termini di prevenzione e mantenimento della salute e sicurezza aziendale il medico competente secondo l'art. 25, comma 1, lettera *i*, deve «redigere annualmente una relazione che viene presentata al datore di lavoro, al responsabile del servizio di prevenzione e protezione e ai rappresentanti dei lavoratori per la sicurezza in occasione della riunione periodica» (F. D'ORSI, *La sorveglianza sanitaria*, cit., p. 694).

Tuttavia permangono alcune criticità relative all'ambito di applicazione oggettiva dell'istituto. La sorveglianza sanitaria è, infatti, prevista per in caso di esposizione a rischi individuati dalla normativa vigente o nel caso in cui lo richieda il lavoratore (art. 41, d.lgs. n. 81/2008). Si esclude che il dovere di sorveglianza sanitaria datoriale possa configurarsi come più ampio dovere generale di controllo dello stato di salute del lavoratore, dato che la tendenza della normativa è quella di circoscrivere appunto l'attività del medico competente e di conseguenza l'ambito della sorveglianza (M. VINCIERI, *Il controllo della salute dei lavoratori: criticità e spunti comparatistica con Francia e Spagna*, in *Diritto delle Relazioni Industriali*, 2017, n. 2, p. 433; R. BORTONE, *Art. 41*, in C. ZOLI (a cura di), *La nuova sicurezza sul lavoro. D.lgs. 9 aprile 2008, n. 81 e successive modifiche. I principi comuni*, Zanichelli, 2011, pp. 467 ss.). La sorveglianza attivata sulla base della richiesta del lavoratore, indipendentemente dall'esposizione a rischi indicati dalla legge, è subordinata alla valutazione del medico competente circa la sussistenza di rischi lavorativi (M. VINCIERI, *Il controllo della salute dei lavoratori: criticità e spunti comparatistica con Francia e Spagna*, cit., p. 444, richiamando l'interpretazione fornita dal Ministero del lavoro con interpello n. 8/2015).

Il quadro dei controlli sanitari va però completato menzionando l'art. 15, comma 1, lett. *l* e *m*, del Testo Unico. Il controllo sanitario si configura, in generale, come indirizzato al monitoraggio

e prevenzione relativamente ad una gamma più vasta di rischi e non solo quelli previsti dalla legge, e ciò in funzione della tutela della salute del lavoratore in senso ampio che possa prevedere anche adibire il medesimo, ove possibile, a mansioni differenti compatibili con il suo stato di salute (C. LAZZARI, *L'organizzazione del sistema aziendale di prevenzione: soggetti ed obblighi tecnici*, in G. NATULLO, *Salute e sicurezza sul lavoro*, Utet, 2015, p. 785 ss.) In questo senso, il controllo sulla salute dei lavoratori si configura come criterio generale dell'intero sistema della sicurezza sul lavoro (P. ALBI, *Adempimento dell'obbligo di sicurezza e tutela della persona. Art. 2087 cod. civ.*, in P. SCHLESINGER (fondato da), F.D. BUSNELLI (diretto da), *Il Codice Civile. Commentario*, Giuffrè, 2008) e integrativo delle disposizioni normative vigenti, in un'ottica di realizzazione di quella massima sicurezza tecnologicamente possibile di cui all'art. 2087 cod. civ. (P. PASCUCCI, *3 agosto 2007- 3 agosto 2009. Due anni di attività legislativa per la salute e la sicurezza dei lavoratori,* Aras, 2011, p. 148).

Questo contesto farebbe propendere per la doverosità per il datore di predisporre attività di sorveglianza anche laddove ravvisi l'esistenza di un rischio significativo potenziale al di là di quelli previsti dalla normativa, essendo comunque obbligatoria la nomina di un medico competente per l'espletamento delle attività di sorveglianza nei casi in cui siano emersi dei rischi in sede di valutazione, anche non contemplati dalla legge come rientranti nell'ambito della sorveglianza obbligatoria (P. MONDA, *La sorveglianza sanitaria*, 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. aggiornato al D.lgs. 3 agosto 2009, n. 106*, Ipsoa, 2010, p. 340; M. LAI, *La sicurezza del lavoro tra legge e contrattazione collettiva*, Giappichelli, 2001, p. 165).

Tuttavia, sebbene la lettura combinata di diverse disposizioni del T.U. possa far propendere verso una visione più ampia dell'oggetto della sorveglianza sanitaria, lo schema dettato dall'art. 41 lascia comunque presupporre che debba esserci una

visione almeno formalmente ritagliata su una dimensione prestabilita del rischio (M. VINCIERI, *Il controllo della salute dei lavoratori: criticità e spunti comparatistica con Francia e Spagna*, cit., p. 436). Questo aspetto risulta tridente con gli obblighi in posti in materia di valutazione dei rischi *ex* art. 28, d.lgs. n. 81/2008. Lo schema per la valutazione dei rischi è infatti aperto e l'attività si proietta in un orizzonte di valutazione e prevenzione di tutti i rischi. Da questo punto di vista l'art. 28 appare più moderno rispetto all'impostazione dell'art. 41 in tema di sorveglianza sanitaria (M. VINCIERI, *op. ult. cit.*, p. 437).

Un'ulteriore anomalia è rappresentata dal fatto che, mentre la mancata collaborazione del medico competente alla valutazione dei rischi è sanzionata penalmente, nulla è disposto con riferimento al RSSP, nonostante le due figure siano strettamente connesse in chiave collaborativa (M. VINCIERI, *op. ult. cit.*, p. 441).

3.2. L'ordinamento spagnolo

La legislazione spagnola collega la *vigilancia de la salud* (Ley 31/1995, L.P.R.L.) ad accertamenti parametrati in base all'attività svolta e ai relativi rischi ed è connessa alla valutazione degli stessi (M. VINCIERI, *Il controllo della salute dei lavoratori: criticità e spunti comparatistica con Francia e Spagna*, in *Diritto delle Relazioni Industriali*, 2017, n. 2, pp. 347-348).

Con *vigilancia de la salud de los trabajadores* si intendono una serie di attività sia riferite all'individuo che alla collettività, i cui obbiettivi sono l'identificazione di problemi e la valutazione di interventi prevenzionistici. Nonostante la dimensione collettiva, la legislazione si riferisce principalmente alla declinazione individuale mediante esami medici (R. POQUET CATALÁ, *Vigilancia de la salud, poder de dirección empresarial y derecho a la intimidad del trabajador,*

un triángulo conflictivo, in *Lex Social*, 2020, vol. 10, n. 1, pp. 383-384).

Il principale riferimento normativo consiste nella Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales. La disciplina spagnola è incentrata sull'autonomia del lavoratore e sulla libertà e volontarietà dello stesso a sottoporsi a visita di controllo (nei casi previsti dalla legge). Tuttavia questo principio generale trova delle eccezioni in alcuni casi particolari. Segnatamente: «cuando la realización de los reconocimientos médicos sea imprescindible para evaluar los efectos de las condiciones de trabajo sobre la salud de los trabajadores; cuando la realización de los reconocimientos médicos sea imprescindible para verificar si el estado de salud del trabajador puede constituir un peligro para el mismo, para los demás trabajadores o para otras empresas relacionadas con la empresa; cuando de forma expresa, lo establezcan disposiciones de carácter general reguladoras de las condiciones mínimas de seguridad y salud ante determinados riesgos; finalmente, y de forma previa a la contratación, cuando se trate de cubrir puestos con riesgo de enfermedad profesional» (J.A.E. GARCÍA, *La vigilancia de la salud y la aptitud laboral*, in *Medicina y Seguridad del trabajo*, Suplemento extraordinario 2014, n. 1, p. 183 -184). In ragione della loro importanza, le eccezioni tendono però a diventare la regola (M. VINCIERI, *Il controllo della salute dei lavoratori: criticità e spunti comparatistica con Francia e Spagna*, cit., p. 439; T. SALA FRANCO, *Deerecho de la prevenciòn de riesgos laborales*, cit., p. 129; M. LUQUE PARRA, A. GINÈS I FABRELLAS, *Comparative Labor Law Dossier Seguridad y Salud Laboral en España*, in *IUSLabor*, 2015, *n.* 2, pp. 8 - 9).

Viene sottolineata l'ambiguità della formulazione normativa dal momento che prevede che i controlli vengano effettuati per valutare gli effetti delle *condizioni di lavoro,* definite dalla legge (art. 4 L.P.R.L.) come qualsiasi caratteristica del lavoro che possa influenzare il quadro dei rischi al quale il lavoratore è esposto. Al fine di limitare l'ambito di applicazione potenzialmente illimita-

to, si ritiene che il datore debba motivare l'esigenza degli accertamenti con elementi di fatto (M. VINCIERI, *Il controllo della salute dei lavoratori: criticità e spunti comparatistica con Francia e Spagna*, cit., p. 439). Secondo altra parte della dottrina tuttavia, al di là del dato normativo letterale che risente di una confusione *ab origine* ingenerata dalla formulazione della direttiva 89/391 tra sorveglianza sanitaria e accertamento medico, l'osservazione dei rischi e degli effetti dei fattori di rischio sulla salute dei lavoratori è operazione che va effettuata costantemente, anche con tecniche e metodi diversi dalle visite mediche (così M. LUQUE PARRA, A. GINÈS I FABRELLAS, *Comparative Labor Law Dossier Seguridad y Salud Laboral en España*, cit., pp. 7-8: «En cuanto al objeto de la vigilancia de la salud, a nuestro entender, la Directiva Marco parece realizar una confusa equiparación entre vigilancia de la salud y reconocimiento médico». «Confusión que de manera clara se recoge en el artículo 2 de la Directiva 43/1997, de 30 de junio, de protección de la salud frente a los riesgos derivados de las radiaciones ionizantes en exposiciones médicas, por la que se deroga la Directiva 84/466/Euratom, cuando define "vigilancia de la salud" como "el examen de cada trabajador para determinar su estado de salud, en relación con la exposición a agentes químicos específicos en el trabajo"». «No obstante lo anterior, nuestra concepción de la vigilancia de la salud laboral es muy diferente a la expuesta hasta el momento, y consideramos que es la que se comparte por la vigente nota técnica de prevención (en adelante, NTP) 959 del Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo (en adelante, INSH)». «En el ámbito de la salud laboral, dispone que "esta vigilancia se ejerce mediante la observación continuada de la distribución y tendencia de los fenómenos de interés que no son más que las condiciones de trabajo (factores de riesgo) y los efectos de los mismos sobre el trabajador (riesgos)". Ciertamente, dicha vigilancia puede llevarse a cabo mediante reconocimientos médicos o exámenes de salud. Aunque la más usual, existen otras formas posibles: encuestas de salud,

controles biológicos, estudios de absentismo, estadísticas de accidentes, etc.»).

Le visite mediche possono in ogni caso essere effettuate esclusivamente a soggetti qualificati («En todo caso, los reconocimientos médicos deberán efectuarse por personal sanitario con la competencia técnica, formación y capacidad acreditada, que formarán parte de la organización preventiva de la empresa. Esta organización preventiva deberá contar con un médico especialista en Medicina del Trabajo o diplomado en Medicina de Empresa y un ATS/DUE de empresa, que será el encargado de examinar la aptitud laboral con el debido respeto al derecho a la intimidad y a la dignidad de la persona del trabajador y mantendrá la confidencialidad de toda la información relacionada con su estado de salud. Esto significa que el empresario no podrá asumir personalmente la vigilancia de la salud y deberá recurrir a alguna de las modalidades de organización preventiva – de prevención propio o ajeno J.A.E. GARCÍA, *La vigilancia de la salud y la aptitud laboral*, cit., p. 185). Il personale specializzato può essere sia interno che esterno all'azienda. Il primo è costituito da persone e mezzi dell'azienda, senza nomina di un responsabile interno, il secondo da un organismo esterno specializzato dotato di risorse e componendi proporzionati rispetto all'entità dell'attività con funzioni consulenziali ad ampio spettro in tema di salute e sicurezza, prevenzione, individuazione e gestione dei rischi (M. VINCIERI, *Il controllo della salute dei lavoratori: criticità e spunti comparatistica con Francia e* Spagna, cit., pp. 339-340; M.T. IGARTUA MIRÓ, *Dos decada de aplicaciòn de la Ley 31/1995 de Prevenciòn de Riesgos Laborales (LPRL): luces y sombras*, in *Diritto della sicurezza sul lavoro*, 2016, n.1, p. 43).

La letteratura sottolinea poi, dal punto di vista della funzione dell'istituto rispetto agli obiettivi di tutela nei confronti del lavoratore, come sia importante costruire una cultura di salute sul lavoro che valorizzi i vantaggi della prevenzione in termini di produttività individuale e complessiva dell'azienda per scardinare la

percezione che le politiche prevenzionistiche costituiscano solo un costo. In particolare, le azioni sanitarie di prevenzione potrebbero essere organizzate in servizi base obbligatori come standard minimo di garanzia nell'ambito del rapporto di lavoro e sfruttare così il potenziale delle stesse per garantire la salute pubblica generarle per il tramite di quella dei lavoratori e contenere la spesa pubblica sanitaria prevenendo l'insorgere di patologie e concentrando gli sforzi sulla prevenzione (P.S. GRANDA, *Nuevas perspectivas para la Salud Laboral en un marco público y privado*, in *Medicina y seguridad del trabajo*, 2016, vol. 62, p. 180).

Per la realizzazione di questi obiettivi vengono proposte delle azioni sinergiche tra vari attori sociali, amministrazione pubblica, imprese, enti con capacità di investimento e comprovata esperienza nella prevenzione di rischi professionali che promuovono nuovi campi di azione per i Servizi di prevenzione migliorando quelli esistenti, rappresentanti dei lavoratori, quali: l'integrazione maggiore tra approccio aziendale (che alloca cioè prevalentemente in capo al datore gli obblighi relativi alla garanzia della salute dei lavoratori e le soluzioni occupazionali che derivano dagli accertamenti) e le amministrazioni pubbliche che potrebbero anche intervenire per proporre soluzioni in caso di impossibilità parziale o totale di impiego del lavoratore malato; il potenziamento delle funzioni pubbliche sul fronte dei controlli e delle sanzioni, nonché il potenziamento della vigilanza epidemiologica collettiva sfruttando i già esistenti servizi di prevenzione medica istituiti con Ordenanza General de Seguridad e Higiene en el Trabajo, 9 del marzo 1971 e successive modifiche (P.S. GRANDA, *Nuevas perspectivas para la Salud Laboral en un marco público y privado*, cit., pp. 181-184).

Nell'ottica di un potenziamento del monitoraggio della salute del lavoratore in chiave prevenzionistica si sviluppano le riflessioni relative al ruolo della c.d. *Historia clinico-laboral*, che consiste in un documento in cui sono raccolte le informazioni relative alla storia sanitaria del lavoratore con riferimento agli esiti delle attività

di sorveglianza sanitaria. Questo documento è di fondamentale importanza sia per il monitoraggio dello stato di salute della persona che per la valutazione e la pianificazione dell'attività di prevenzione (in particolare «Su utilidad no se agota en la decisiva e indispensable colaboración que presta a la prevención de los riesgos laborales en el trabajador; sino que tiene también otras funciones cómo son: - es la fuente más importante de recogida de datos para análisis epidemiológicos que permitan avanzar no solo en el conocimiento de los factores de riesgo laboral y en su prevención; sino también en el establecimiento de la relación que pueda existir entre éstos y la patología que pueda desarrollar el trabajador; tanto aguda (accidentes de trabajo) cómo crónica (enfermedades profesionales y/o enfermedades relacionadas con el trabajo). — sirve cómo testimonio documental válido en la pericia médica desde la perspectiva jurídica, — puede servir cómo instrumento de renovación científica, al recoger datos que pueden ser utilizados con fines docentes e investigadores» (A. CANGA ALONSO, L. MALLADA RIVERO, C. ESPINA ALVAREZ, *La historia clinico-laboral en los servicios prevencion de riesgos laborales: Actualizacion*, in *Medicina y Seguridad del Trabajo*, 2009, vol. 55, n. 217, p. 59).

3.3. L'ordinamento francese

Quanto al sistema di sorveglianza sanitaria in azienda si evidenziano le tappe fondamentali della sua evoluzione, a partire dalle origini. Dalla panoramica evolutiva è possibile trarre anche lo spirito degli stessi interventi di riforma.

In particolare, dopo l'introduzione del concetto di tutela della salute mentale (Y. BAREL, S. FREMEAUX, *Le rôle des médecins du travail dans les actions de prévention primaire*, @GRH, 2012, vol. 2, n. 3, p. 73), le riforme del 2003 e del 2004 sono state orientate allo sviluppo del carattere multidisciplinare del sistema di sorveglianza sanitaria per potenziare l'efficacia della prevenzione dei rischi

professionali, soprattutto attraverso la valorizzazione e l'integrazione delle specifiche professionalità coinvolte nelle attività di SS (S. CAROLY, *Les conditions pour mobiliser les acteurs de la prévention des TMS: construire du collectif de travail entre pairs pour développer le métier et favoriser le travail collectif pluri-professionnel*, in *Perspectives interdisciplinaires sur le travail et la santé, 2013, vol. 15, n. 2*, p. 4).

Con le modifiche del 2007 si è passati dai «servizi di medicina del lavoro o servizi medici del lavoro» ai «servizi di salute sul lavoro», evoluzione terminologica che riflette un cambiamento nella prospettiva complessiva del sistema (M. VINCIERI, *Il controllo della salute dei lavoratori: criticità e spunti comparatistica con Francia e Spagna*, cit., p. 442).

La riforma legislativa del 2011 si pone nella prospettiva di «modernizzare gli strumenti di medicina del lavoro alle sfide imposte dal nuovo contesto di riferimento» (M. VINCIERI, *op. ult. cit.*, p. 442) e comprende principalmente due nuovi elementi nell'attività dei servizi di medicina del lavoro inter-aziendale (*Renforcer l'évaluation de l'efficacitédes actions de prévention*; *Enrichir l'équipe pluridisciplinare*) (S. CAROLY, *op. ult. cit.*, p. 4). Infine, nel 2016, una ulteriore riforma (loi n. 2016-1088) è intervenuta nel senso di una ulteriore semplificazione del sistema (M. VINCIERI, *Il controllo della salute dei lavoratori: criticità e spunti comparatistica con Francia e Spagna*, cit., p. 442).

Il quadro che deriva dagli interventi di riforma succedutisi nel tempo, si caratterizza per la molteplicità di attori coinvolti nel sistema di sorveglianza sanitaria sul lavoro.

I controlli sulla salute del lavoratore sono affidati al medico del lavoro individuato nell'ambito dei *services de santé au travail* organizzati dal datore. Hanno anche il compito di rendere parere al datore, ai lavoratori e ai loro rappresentanti in relazione alle misure di prevenzione e al miglioramento delle condizioni di lavoro.

I *services de santé au travail interent reprises* sono invece «servizi assicurati da un organismo distinto dallo stabilimento nel quale sono occupati i lavoratori che ne beneficiano» e sono svolti da una equipe multidisciplinare che comprende vari collaboratori e professionisti oltre al medico competente che svolgono le attività in funzione dei rischi presenti nella realtà di riferimento e sulla base di un sistema di controllo e preventivo su base fortemente individuale. Altra caratteristica è la partecipazione alle attività di sorveglianza sanitaria dei *service sociaux du travail* per le imprese con almeno 250 lavoratori e dei *Comitè d'hygiène, de securitè et des conditions de travail* o dei *déléghe du personnele*. Secondo le previsioni del Code du travail (L 4624 -1) ogni lavoratore beneficia di un controllo individuale del suo stato di salute effettuato del medico del lavoro e dai suoi collaboratori. In particolare il sistema prevede una prima visita individuale *d'information et de prévention* dopo l'assunzione e una visita periodica la cui frequenza va parametrata in base alle condizioni di lavoro allo stato di salute e all'età del lavoratore e ai rischi professionali e non può comunque eccedere i 5 anni. Infine sono previsti controlli sanitari su richiesta del lavoratore o del datore. Inoltre è prevista una sorveglianza rinforzata per i lavoratori esposti a rischi particolari individuati dalla legge (elenco tuttavia suscettibile di integrazione da parte del datore di lavoro in base ai rischi specifici presenti in azienda, realizzando così una forte connessione dinamica tra sorveglianza sanitaria e valutazione dei rischi) (M. VINCIERI, *Il controllo della salute dei lavoratori: criticità e spunti comparatistica con Francia e Spagna*, cit., pp. 442- 444).

Se da un lato l'enfasi sul carattere interdisciplinare degli interventi viene interpretato come un elemento che va nel senso di un potenziamento della sorveglianza sanitaria, dall'altro è stato evidenziato come revisione del sistema delle visite mediche che vengono rese facoltative e più sporadiche, depotenziando in questo modo l'istituto; creando anche uno squilibrio a favore degli interessi datoriali a detrimento di quelli del lavoratore. Più in generale vengono mosse critiche nei confronti della tendenza

alla "demedicalizzazione" della medicina del lavoro per renderla più vicina ad una funzione consulenziale a favore del datore per l'adempimento dei propri obblighi di sicurezza, facendo così passare in secondo piano le esigenze originarie di tutela della salute del lavoratore (A. CARRÉ, *La médecine du travail et la protection de la santé des travailleurs en péril*, in *Le droit du travail*, 2015, n. 34, pp. 38- 39).

Tuttavia, è anche stato sottolineato come quello delle visite mediche sia un elemento sostanzialmente impeditivo di una vera evoluzione e modernizzazione del sistema, un punto debole del sistema di sorveglianza sanitaria.

In particolare, la sorveglianza sanitaria francese è storicamente incentrata su una dimensione individuale della verifica di idoneità del lavoratore per valutarne la capacità di adattamento al contesto di lavoro, che viene però concepito in maniera statica, come fattore sul quale le possibilità di incidere sono limitate, tanto da frustrarne l'efficacia attesa (H. GOSSELIN, *Aptitude et inaptitude médicale au travail. Diagnostic et perspectives*, Rapport pour le Ministre délégué à l'emploi, au travail et à l'insertion professionnelle des jeunes, Paris, janvier 2007, pp. 45-46 ; Y. BAREL, S. FREMEAUX, *Le rôle des médecins du travail dans les actions de prévention primaire*, cit., p. 74).

I medici del lavoro, il cui obiettivo è quello di evitare qualsiasi deterioramento della salute dei lavoratori a causa dello svolgimento della prestazione, così come previsto dal *Code du travail*, dedicano la maggior parte del tempo a organizzare visite mediche individuali, contribuendo così al fenomeno dell'individualizzazione delle risposte a problemi che invece sono collettivi (Y. BAREL, S. FREMEAUX, *Le rôle des médecins du travail dans les actions de prévention primaire*, cit., p. 69).

Di contro è stato osservato come sia indispensabile assicurare una regolarità delle visite ai dipendenti da parte del medico del lavoro e del suo team. Non concedere i mezzi necessari per la

realizzazione delle finalità dell'attività del medico e dei suoi assistenti implicherebbe (per l'autorità pubblica) una rinuncia a garantire il diritto costituzionale alla protezione della salute sul lavoro (A. CARRÉ, *La médecine du travail et la protection de la santé des travailleurs en péril*, cit., p. 38).

Ed infatti, nonostante la legge sia andata nel senso di una riduzione della quantità delle visite individuali, il numero di visite rimane elevato a causa del regolare calo del numero dei medici del lavoro, l'aumento del numero di visite in occasione di assunzioni per lavoro temporaneo e contratti a tempo determinato e sviluppo di visite delle riprese legate ad assenze prolungate (Y. BAREL, S. FREMEAUX, *op. ult. cit.*, p. 74).

Inoltre, sono state mosse critiche all'assenza dell'obbligo per il datore di conformarsi al parere del medico competente. Infatti, nel caso in cui il medico rilevi un rischio per la salute dei lavoratori, avanza un parere motivato e dettagliato che il datore di lavoro può prendere in considerazione o respingere motivando il rifiuto in forma scritta.

Tali raccomandazioni rappresentano un fattore di particolare utilità per il miglioramento delle condizioni di lavoro e della prevenzione o riduzione delle difficoltà fisiche o psicologiche. L'obiettivo del legislatore è quello di promuovere azioni a monte che migliorino la salute e il benessere di dipendenti. Ma in assenza di strumenti che incentivino e stimolino realmente il conformarsi dell'azione e dell'organizzazione datoriale alle esigenze emerse nel corso dell'attività di sorveglianza, la logica di prevenzione primaria perseguita del legislatore risulterà frustrata (Y. BAREL, S. FREMEAUX, *Le rôle des médecins du travail dans les actions de prévention primaire*, cit., p. 74).

Le ragioni di quello che viene valutato come un fallimento degli intenti di potenziamento dello scopo prevenzionistico dell'attività di sorveglianza sanitaria vengono individuate anche in problemi strutturali quali il numero scarso dei medici e il tem-

po che richiede l'attività in proporzione, l'approccio dei datori di lavoro poco incoraggianti nei confronti dei medici alla realizzazione degli obiettivi della legge e, infine, la cultura medica orientata in un'ottica compartimentata e dare la preferenza per un approccio individuale piuttosto che collettivo (Y. BAREL, S. FREMEAUX, *op. ult. cit.*, p. 78).

3.4. L'ordinamento britannico

Le principali fonti in materia nell'ambito dell'ordinamento del Regno Unito sono l'Health and Safetyat Work Act del 1974.

Inoltre, l'Hse, Health and Safety Executive, dipendente dal ministero della Salute, ha recepito la direttiva-quadro 89/391/Cee nel 1992 con le «Management of Health and Safetyat Work Regulations» (MHSW) cui è seguita una revisione nel 1999.

Il datore di lavoro ha l'obbligo generale di assicurare la sorveglianza sanitaria dei lavoratori, tenendo conto dei rischi per la loro salute e sicurezza così come identificati nella valutazione dei rischi.

Ma i dipendenti non possono in genere essere costretti a sottoporsi a tale sorveglianza senza consenso, a meno che ciò non sia previsto nei termini dei loro contratti di lavoro. Tuttavia, il rifiuto alla cooperazione nelle attività di sorveglianza potrebbe influire in modo significativo sulle possibilità difensive del dipendente in sede giudiziaria. La mancanza di cooperazione potrebbe anche integrare una violazione della normativa (art. 7 dell'HSW Act) che impone appunto l'obbligo di cooperazione e in generale la cura della propria salute e sicurezza sul lavoro.

La sorveglianza sanitaria è obbligatoria in determinate circostanze, in particolare in caso di interazione con sostanze e agenti altamente pericolosi, mentre in altri casi è prevista facoltativamente («Further, as the HSE points out: "There are also a number of

high-hazard substances or agents where the law requires that the health surveil lance programme includes statutory medical surveillance. Statutory medical surveillance involves a medical examination and possibly tests by a doctor with appropriate training and experience. The doctor must have been appointed by HSE. Medical surveillance is a legal requirement for the following workplace exposures: - Particular types of work with asbestos - Work with lead - Work with those substances hazardous to health under The Control of Substances Hazardous to Health Regulations 2002 - Work with ionising radiation - Work in compressed air." In miscellaneous other areas there are duties on employers to make entirely voluntary health assessments available to employees. For example, under the Working Time Regulations 1998 employers must give night workers and those transferring to night work 'the opportunity' of periodic free health assessments. And, under the Health and Safety (Display Screen Equipment) Regulations 1992, employers are under a duty to provide 'appropriate' eye and eyesight tests at the request of the employees covered. It is explicitly stated that this does not require employers to provide such tests 'against [an] employee's will' (see reg.5(6))» R.M. WALDEN, *Health and safety in the workplace in the United Kingdom*, in *IUSLabor*, 2015, n. 2 pp. 5-6).

Il medico competente è nominato quando, secondo specifiche Regulations, i lavoratori devono essere sottoposti a sorveglianza sanitaria, secondo un approccio identico a quello degli altri Paesi europei. I medici del lavoro devono essere in possesso del DOccMED (Diploma in Occupational Medicine) e, inoltre, membri o Fellows o associati di una delle particolari associazioni presenti in Gran Bretagna (Mfom, Ffom, oppure la Afom, Associates of the Faculty of Occupational Medicine) (G. MAGRI *ET AL.*, *Rapporto sicurezza sul lavoro cinque normative a confronto*, cit., pp. 46-47).

3.5. L'ordinamento statunitense

Il panorama statunitense relativo alla tutela della salute e della sicurezza sul lavoro e, con particolare riferimento alla sorveglianza sanitaria, è molto diverso da quello europeo.

Il sistema statunitense si fonda sugli standard OSHA ai quali deve rifarsi il datore di lavoro nell'adempiere al suo obbligo di garantire la salute e la sicurezza sul luogo di lavoro. Il complesso di azioni organizzate per lo scopo è definito *Health and Safety program* e prevede, tra le altre cose, l'istituzione di una squadra per la gestione delle emergenze interne e incaricare una figura che segua la sorveglianza sanitaria (*medical surveillance*) (G. MAGRI *ET AL.*, *Rapporto sicurezza sul lavoro cinque normative a confronto*, cit., p. 49).

La sorveglianza della salute sul lavoro è un processo complesso. I programmi vengono eseguiti per vari scopi da molti gruppi. Nessun approccio isolato alla sorveglianza è in grado di rispondere alle complesse esigenze nel campo della salute e sicurezza sul lavoro (E.L. BAKER, P.A. HONCHAR, L.J. FINE, *Surveillance in Occupational Illness and Injury: Concepts and Content*, in *American Journal of Public Health*, 1989, vol. 79 Supplement, p. 11)

Gli standard OSHA prevedono specifici requisiti relativi all'accesso delle risulatanze mediche da parte dei dipendenti e di registrazione delle stesse («require employers to provide employees with access to medical screening examinations when they are exposed to substances. There is also a requirement that records should be maintained for the duration of employment plus 30 years, and access of the employee to his or her personal records should be granted on request. Availability of records for epidemiological studies is often given as a reason for retaining records for a period after cessation of occupational exposure» D. KOH, T.-C. AW, *Surveillance in occupational health*, in *Occupational and Environmental Medicine*, 2003, vol. 60, n. 9, pp. 706-707).

Un tema ricorrente nella riflessione della letteratura che merita di essere affrontato preliminarmente all'esame dei requisiti e alle caratteristiche di tale attività, è quello relativo alla distinzione tra la *medical surveillance* e *medical screening*.

In particolare è stato sottolineato come i due concetti siano complementari. Sono inoltre parte di un processo ampio e complesso di cui rappresentano appunto una componente che necessita di essere contestualizzata con tutte le fasi dell'organizzazione aziendale finalizzata alla tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori (sulla definizione e le rispettive differenze M. GOCHFELD, *Medical surveillance and screening in the workplace: Complementary preventive strategies*, in *Environmental Research*, 1992, vol. 59, n. 1, pp. 67-80, argomenta che «medical surveillance and medical screening represent discrete concepts and approaches and should be viewed as distinct and complementary secondary preventive components of an occupational health program. Medical surveillance refers to the periodic examination of putatively exposed workers, and is therefore a longitudinal approach. Medical screening refers to the cross-sectional testing or evaluation of a group of workers. Biological monitoring, whether defined narrowly or broadly, focuses on exposure to particular toxicants and should serve as a component of medical surveillance (or of medical screening), not as an independent complement to environmental monitoring. Medical surveillance must function in the context of a comprehensive occupational health program that includes industrial hygiene and education and does not in itself suffice as a comprehensive occupational health program. It is useful to clarify these terms because some of the ethical issues as well as medical controversies over their utility arise from a misunderstanding of what constitutes medical surveillance and how it should be applied». Nello stesso senso D.B. TROUT*, General Principles of Medical Surveillance Implications for Workers Potentially Exposed to Nanomaterials*, in *Journal of occupational and environmental medicine*, June 2011, vol. 53, n. 6 Suppl., pp. 22-24*,* che afferma che «Medical surveillance de-

scribes activities that target health events or a change in a biologic function of an exposed person or persons. A surveillance program involves recurrent longitudinal examinations and data analysis over time. Medical screening is a complementary activity, sometimes considered one form of medical surveillance, that is designed to detect early signs of work-related illness by administering tests to apparently healthy persons in a cross-sectional approach». E prosegue precisando anche il significato di *medical monitorning*, che pure compare e che secondo l'A., deve essere inteso come analogo di *screening* (p. 421), definisce il concetto e le funzioni del *medical screening* come mezzo di prevenzione secondaria con lo scopo di «detect the disease processearly in its course, when it is reversible or more easily treatable, suchas the early diagnosis of lead poisoning. A second goal of medical screening is to detect disease at levels of exposure assumed to be safe, such as the continuing surveillance of asbestos-exposed workers as "safe" levels have been lowered progressively. A third goal is to detect disease suspected from toxicological studies in animals, but not previously documented in workers, such as monitoring workers exposed to methylene-bis-(2-chloroaniline) (MBOCA), an animal bladder carcinogen, for abnormal cytology suggestive of bladder cancer. The periodic medical examination used commonly in industry is· an example of medical screening. Detection of disease early in its course is not preferable to more primary measures of prevention. It is, however, more preferable to treating disease at its usual time of detection, often when the disease is well advanced. Advanced or symptomatic disease is often less amenable to definitive cure». Sempre nel senso di una definizione dei concetti in esame W.E. HALPERIN, T.M. FRAZIER, *Surveillance for the effects of workplace exposure*, in *Annual Review of Public Health*, 1985, vol. 6, p. 419 «Although many definitions of biologic monitoring and screening exist, we define biologic monitoring as the testing of a biologic sample such as blood or urine for the presence of an intoxicant or its metabolite; and we define medical screening as (a) the examination of the asympto-

matic worker for early signs or symptoms of disease resultant from workplace exposure, or (b) the examination of workers for conditions that place them at extraordinary risk to themselves or co-workers during routine job conditions or exposures. Surveillance of workers is the collection, assimilation, and use of biologic monitoring, medical screening or other health data for developing strategies for the prevention of disease. Biologic monitoring, medical screening, and surveillance are three components in a continuum of preventive practices useful in the preservation of occupational safety and health»).

Con riferimento al rapporto di questi processi con quello di prevenzione più generale e delle altre fasi che lo compongono (quello che nel sistema statunitense è definito come Health and Safety Programm), è stato sottolineato come entrambi siano subordinati rispetto all'adozione di misure tecniche, amministrative e gestionali di prevenzione e rappresentano uno strumento di verifica dell'efficacia di tali misure (W.E. HALPERIN, *The role of surveillance in the hierarchy of prevention*, in *American Journal of Industrial Medicine*, 1996, vol. 29, n. 4, pp. 321-323). Tuttavia, possono anche rappresentare uno strumento di prevenzione primaria (D.B. TROUT, *General Principles of Medical Surveillance Implications for Workers Potentially Exposed to Nanomaterials*, cit., pp. 22-24. Lo stesso A., ancora sulla necessità di integrazione della *medical surveillance* con altre fasi dei piani di prevenzione aziendale precisa che «The general term occupational health surveillance includes hazard and medical surveillance. Although the focus here concerns medical surveillance, integration of hazard and medical surveillance is key to an effective occupational health surveillance program, and surveillance for disease or other health endpoints should not proceed without having a hazard surveillance program in place […] Hazard or medical surveillance or screening and its individual components will not provide for effective occupational health surveillance without coordination of all aspects by a program manager. The occupational health surveillance program manager has the duty of integrating the surveil-

lance components and providing input to maximize the effectiveness of all aspects of the program». Nello stesso senso, J. FROINES, D. WEGMAN, E. EISEN, *Hazard surveillance in occupational disease*, in *American Journal of Public Health*, 1989, vol. 79, n. Suppl, pp. 26-31).

La sorveglianza, secondo gli standard in uso, dovrebbe essere caratterizzata dalla presenza di determinati requisiti e fasi («1. Identification of the group(s) of workers for which surveillance or screening activities will be appropriate. 2. An initial medical examination and collection of medical and occupational histories. 3. Periodic medical examinations at regularly scheduled intervals, including specific medical screening tests when warranted. 4. More frequent and detailed medical examinations, as indicated on the basis of findings from these examinations. 5. Postincident examinations and medical screening after uncontrolled or nonroutine increases in exposures such as spills. 6. Ongoing data analyses to evaluate collected information for surveillance and/or screening purposes. 7. Worker training to recognize symptoms of exposure to a given hazard. 8. A written report of medical findings. 9. Employer actions in response to the identification of potential hazards and risks to health» D.B. TROUT, *General Principles of Medical Surveillance Implications for Workers Potentially Exposed to Nanomaterials*, cit., pp. 22-24. Lo stesso A. sottolinea altri aspetti complementari come: «Clear Definitions of Purpose and Availability of Tests/Tools («Test Characteristics Data collected in a surveillance program should be interpreted with some knowledge of the characteristics of the tools being used»); Ongoing Data Analysis («Those conducting medical surveillance and screening should understand the concepts of sentinel events and should be alert for unusual patterns of findings»); Availability of Intervention («The importance and effectiveness of a medical surveillance or screening program may be assessed by determining whether it was successful in leading to interventions that could decrease disease or illness»); Communication («An effective medical surveillance or screening pro-

gram will require communication with a number of individuals or group»); Program evaluation («An important part of any medical surveillance or screening program is assessing the overall program efficacy by evaluating the program in a number of ways»). Fonti più risaltenti (E.L. BAKER, P.A. HONCHAR, L.J. FINE, *Surveillance in Occupational Illness and Injury: Concepts and Content*, cit., pp. 9- 10) analizzano l'istituto mettendo in risalto due aspetti in particolare: le caratteristiche e le tipologie di fonti dei dati («A variety of data sources have been used to monitor trends of occupational illness and injury. These include: employer reports, death certificates, birth certificates, Workers' Compensation records, clinical laboratory data, medical examiner reports, hospital discharge records, and national health surveys. Typically these databases were developed for purposes other than surveillance and have important limitations. Some hold promise for monitoring selected conditions in individual states») e le metodologie di identificazione dei casi («Two types of programs exist that identify cases of occupational illness or injury. Screening programs and health-care-provider reporting programs are designed to identify individuals so that action can be taken. Screening programs are often mandated by OSHA standards covering exposure to specific workplace hazards (e.g., lead and cotton dust). Under such standards, employees are required to perform screening to identify individuals with evidence of excessive absorption of a toxic agent or organ system dysfunction and remove them from exposure to the offending agent. Although such programs are in wide use, standardized screening techniques are available for only a very limited number of applications. Most states have regulations that require reporting of occupational disease to an agency of state government.9 However, most programs are not effective due to strong disincentives for physicians and others to report occupational diseases. Follow-up of cases that are reported to state government is infrequent. Finally, absence of clear case definitions for occupa-

tional disorders has created ambiguity in reporting criteria and nonuniformity of reports»).

Inoltre, già nella letteratura risalente emerge il tema della raccolta sistematica e standardizzata dei dati raccolti nell'ambito delle attività di sorveglianza quale tema cruciale per l'effettività delle regole e delle misure prevenzionistiche anche sul lungo periodo e su base sempre più ampia e generalizzata («The data generated by biological monitoring, medical screening, environmental monitoring, sickness benefit, or other systems can be collected, assessed, and used productively in a surveillance program. For surveillance to work effectively at the plant, state, or even the national level it must involve more than just the collection and tabulation of data from groups. Public health surveillance must effectively use this health data to design or alter health policies and intervention programs» W.E. HALPERIN, T.M. FRAZIER, *Surveillance for the effects of workplace exposure*, cit., p. 430. Problema che sembrerebbe persistere dato quanto sottolienato da L.S. AZAROFF, C. LEVENSTEIN, D.H. WEGMAN, *Occupational Injury and Illness Surveillance: Conceptual Filters Explain Underreporting,* in *American Journal of Public Health*, 2002, vol. 92, n. 9, p. 1421, nel quale si legge che «The United States does not have a comprehensive national surveillance system for occupational injuries and illnesses. Lacking this system, major sources of US occupational health data include the Bureau of Labor Statistics (BLS) annual survey of occupational injuries and illnesses, workers' compensation records, and physician reporting systems. Data produced by these systems have been described as fragmentary, unreliable, and inconsistent. Moreover, they have been shown to underestimate the incidence of work related injuries, illnesses, and even fatalities by as much as several hundred percent. Following a 1987 National Academy of Sciences report on the shortcomings of surveillance systems, the BLS redesigned its annual survey and introduced new programs to improve documentation of occupational fatalities. However, the problem of underreporting remains unresolved»; così come I risulati

dell'indagine di D.F. UTTERBACK *ET AL.*, *Occupational Health and Safety Surveillance and Research Using Workers' Compensation Data*, in *Journal of Occupational and Environmental Medicine*, 2012, vol. 54, n. 2, pp. 171-176, circa l'utilizzabilità di questa specifica tipologia di dati per finalità prevenzionistiche, il tema dell'utilizzo efficiente dei dati sembra essere ancora di attualità («Workers' compensation data systems, although limited in many ways, contain information such as medical treatments, their costs and outcomes, and disability causes that are unavailable from national occupational surveillance sources. […] Despite their limitations, WC records are collected in a manner consistent with many occupational health and safety surveillance needs. Reports are available on the use of WC data for surveillance and research purposes such as estimating the frequency, magnitude, severity, and cost of compensated injuries. Inconsistencies in WC data can limit generalization of research results»)).

4. Funzioni, limiti e ruolo della tutela collettiva e degli strumenti bilaterali

Da un punto di vista generale si evidenzia che il tema si sviluppa, nell'ambito degli ordinamenti esaminati, prevalentemente attraverso sistemi di rappresentanza aziendale. Si riscontra anche il ruolo di integrazione svolto dalla contrattazione collettiva che resta tuttavia tendenziale marginale, con l'eccezione del caso italiano in cui si registrano degli sforzi innovativi da parte delle parti sociali anche se non sufficienti a porre un rimedio efficace alle criticità del sistema nel suo complesso. Comune agli ordinamenti considerati è anche la difficoltà di garantire effettività al sistema istituzionale predisposto per la tutela collettiva della salute e sicurezza sul lavoro.

4.1. L'ordinamento italiano

Il sistema di tutele approntato dal d.lgs. n. 81/2008 si interessa anche della disciplina della tutela collettiva, per il tramite delle parti sociali, dei rappresentanti dei lavoratori e degli organismi paritetici, sviluppandosi attraverso una serie di strumenti di partecipazione, concertazione e consultazione generali a livello centrale. È il caso del Comitato di indirizzo e valutazione istituito presso il Ministero del lavoro (art. 5) e della Commissione consultiva permanete per la salute e la sicurezza del lavoro presso il medesimo Ministero che risponde a criteri di composizione paritetica e tripartita composta da rappresentanti di Ministero, Regioni, associazioni datoriali e sindacati (art. 6). Le tematiche di azione dell'organo sono la validazione di buone prassi; la definizione di criteri per la predisposizione di un sistema di qualificazione di imprese e lavoratori autonomi e la valorizzazione di accordi sindacali e codici di condotta.

A livello territoriale è prevista la partecipazione delle parti sociali ai comitati regionali di coordinamento alle attività di prevenzione e vigilanza. Il ruolo delle parti sociali si esplica anche mediante a partecipazione a consultazioni periodiche e al sistema informativo di prevenzione insieme agli organismi paritetici.

Diffusamente nel Testo Unico è previsto il contributo delle parti sociali, degli organismi paritetici e, talvolta, degli enti bilaterali (ai sensi dell'art. 11, comma 3-*bis*) che si concretizza in attività di informazione, consultazione, diritto di accesso, proposta (soprattutto per quanto riguarda l'attività delle rappresentanze sindacali) (M. LAI, *Il ruolo delle parti sociali*, p. 484 ss., e *Gli organismi paritetici*, pp. 493 ss., entrambi in M. TIRABOSCHI, L. FANTINI, *Il Testo Unico della Salute e Sicurezza sul lavoro dopo il correttivo (D.Lgs. n. 106/2009)*, cit.; M. PERSIANI (a cura di), *Il nuovo diritto della sicurezza sul lavoro*, Utet, 2012; L. MONTUSCHI (a cura di), *La nuova sicurezza sul lavoro: d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81 e successive modifiche*, Zanichelli, Tomi I, II, III, 2011).

La prima articolazione della rappresentanza dei lavoratori è quella che si esplica attraverso il sistema della nomina dei Rappresentanti dei lavoratori per la sicurezza (RLS), istituiti già dal d.lgs. n. 626/1994, che dovrebbero integrarsi organicamente con il sistema delle rappresentanze aziendali e delle relazioni industriali in generale (sia per via di come è strutturata la relazione con le rappresentanze aziendali, sia per i rimandi alla contrattazione collettiva relativamente alle modalità di nomina dal momento che la legge fissa esclusivamente il loro numero; così L. ANGELINI, *Rappresentanza e partecipazione nel diritto della salute e sicurezza dei lavoratori in Italia*, in *Diritto della Sicurezza sul Lavoro*, 2020, n. 1, p. 103; P. CAMPANELLA, *Profili collettivi di tutela della salute e rappresentanza dei lavoratori per la sicurezza: disciplina legislativa, bilancio applicativo, prospettive di riforma*, in *Rivista giuridica del lavoro*, 2007, suppl. n. 2, p. 161 ss.; G. PROIA, *Consultazione e partecipazione dei lavoratori*, in L. MONTUSCHI (a cura di), *Ambiente, Salute e Sicurezza. Per una gestione integrata dei rischi da lavoro*, Giappichelli, 1997, p. 196; C. PERSIANI, *Le figure dei rappresentanti dei lavoratori per la sicurezza (RLS, RLST, RLSS)*, in M. PERSIANI (a cura di) *Il Nuovo Diritto della Sicurezza sul Lavoro*, cit., p. 239-240).

Il ruolo degli RLS è stato poi rafforzato con il d.lgs. n. 81/2008. In particolare e in sintesi «Rispetto alla designazione/elezione dei rappresentanti nelle piccole realtà aziendali, il d.lgs. n. 81/2008, dopo aver modificato il riferimento della soglia dai dipendenti ai lavoratori, ha precisato che ove non dovesse procedersi (come di norma) all'individuazione di un rappresentante da parte dei lavoratori al loro interno, le funzioni (di rappresentanza) saranno esercitate dai RLST competenti individuati in relazione al settore o al comparto di riferimento. In conseguenza di questa previsione ora estesa anche alle imprese con più di 15 lavoratori, sempre che non vi operi una rappresentanza sindacale il legislatore riesce (finalmente) a garantire che in ogni realtà produttiva sia individuato un rappresentante dei lavoratori per la sicurezza, come impone la direttiva-quadro. Sulla nuova figura del RLS di sito produttivo, si tratta di una rappresentanza desti-

nata ad operare in alcuni specifici contesti produttivi caratterizzati dalla compresenza di più aziende o cantieri in cui possono determinarsi complesse problematiche legate alla interferenza delle lavorazioni e all'elevato numero di addetti mediamente operanti, tra cui rientrano sicuramente i porti, i centri intermodali di trasporto, gli impianti siderurgici, i cantieri (con almeno 30.000 uomini-giorno). In tali ambiti, il legislatore ha previsto che il RLS di sito produttivo sia individuato dai e tra i RLS delle aziende che nello stesso operano, ai quali spetta valutare se sussistano esigenze di coordinamento funzionale. Alla contrattazione collettiva compete stabilire le modalità di individuazione del RLS di sito e di coordinamento delle attività dei vari RLS aziendali, garantendo anche l'espletamento della rappresentanza in quelle aziende o cantieri del sito in cui non vi siano RLS aziendali38 . A proposito di attribuzioni, il d.lgs. n. 81/2008 ne aggiunge di significative, tra cui il rafforzamento delle procedure di consultazione degli RLS sulla designazione del medico competente e sull'organizzazione della formazione, l'estensione del diritto di ricorrere alle autorità competenti contro le misure di prevenzione e protezione dai rischi e i mezzi impiegati per attuarle nonché di essere dalle stesse (autorità) "sentiti" in occasioni di visite e verifiche, una maggiore disponibilità di tempo, di mezzi e di spazi, l'accesso ai c.d. dati informatici» (così L. ANGELINI, *Rappresentanza e partecipazione nel diritto della salute e sicurezza dei lavoratori in Italia*, cit., Sul punto anche P. CAMPANELLA, *I rappresentanti dei lavoratori per la sicurezza*, 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. aggiornato al D.lgs. 3 agosto 2009*, cit., pp. 479-480; P. PASCUCCI, *La tutela della salute e della sicurezza sul lavoro: il Titolo I del d.lgs. n. 81/2008 dopo il Jobs act*, Aras Edizioni, 2017, Collana Quaderni di Olympus, n. 5, p. 254 ss.; C. PERSIANI, *Le figure dei rappresentanti dei lavoratori per la sicurezza (RLS, RLST, RLSS)*, cit., p. 246-247).

Nonostante le innovazioni del Testo Unico, il sistema della rappresentanza aziendale dei lavoratori in tema di salute e sicurezza

incontra ancora numerosi ostacoli dal punto di vista dell'effettività della tutela (L. ANGELINI, *Rappresentanza e partecipazione nel diritto della salute e sicurezza dei lavoratori in Italia*, cit., p. 109; S. CANTONI, P. PASCUCCI, *Il d.lgs. n. 81/2008 dieci anni dopo*, Documento CIIP-Osservatorio Olympus, 2019, pp. 36-37).

Un profilo interessante che caratterizza lo scenario italiano è quello relativo al potenziamento della rappresentanza aziendale tramite alcune recenti azioni che si sviluppano sempre sul piano collettivo delle relazioni industriali.

In particolare, con il c.d. Patto per la fabbrica siglato da Confindustria, Cgil, Cisl e Uil (9 marzo 2018) e con l'accordo attuativo del Patto per la fabbrica firmato il 12 dicembre 2018 (C. FRASCHERI, *Una conferma del modello partecipativo quale via privilegiata per la prevenzione e le tutele della salute e sicurezza sul lavoro dalle Parti sociali per il settore industria. Intesa tra Confindustria e Cgil, Cisl, Uil, sui temi della salute e sicurezza sul lavoro*, in *Diritto della Sicurezza sul Lavoro*, 2018, n. 2, p. 3 ss.; L.M. PELUSI, *Salute e sicurezza, accordo attuativo del patto per la fabbrica*, in *Guida al lavoro*, 2019, n. 5, p. 22 ss.) le parti sociali mirano ad incentivare la piena integrazione tra rappresentanza aziendale generale e quella speciale, dedicata alla tutela della salute e sicurezza sul lavoro, promuovendo anche la collaborazione tra l'RLS e gli organismi paritetici (L. ANGELINI, *Rappresentanza e partecipazione nel diritto della salute e sicurezza dei lavoratori in Italia*, cit., pp. 111 ss.).

4.1.1. Gli organismi paritetici

La letteratura si è soffermata su diversi aspetti relativi agli organismi paritetici.

Il d.lgs. n. 81/2008, all'art. 2, comma 1, lett. *ee*, li qualifica come «organismi costituiti a iniziativa di una o più associazioni dei datori e dei prestatori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale, quali sedi privilegiate per: la program-

mazione di attività formative e l'elaborazione e la raccolta di buone prassi a fini prevenzionistici; lo sviluppo di azioni inerenti alla salute e alla sicurezza sul lavoro; l'assistenza alle imprese finalizzata all'attuazione degli adempimenti in materia; ogni altra attività o funzione assegnata loro dalla legge o dai contratti collettivi di riferimento e si ispira abbastanza evidentemente a quella di enti bilaterali». Dalla formula legislativa si evince chiaramente come il loro ruolo sia di tipo collaborativo e promozionale, coerentemente con la natura propria di tali organismi così come emersa nella prassi delle relazioni industriali italiane, rispetto alla cui tradizionale conflittualità essi si pongono infatti quali istanze di tipo partecipativo (C. LAZZARI, *Gli organismi paritetici nel decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81*, I Working Papers di Olympus, 2013, n. 21, p. 5). «Gli organismi paritetici rappresentano dunque uno strumento connotato dall'originale caratteristica di fornire sostegno al sistema di prevenzione aziendale facendo leva su (ed esaltando) quella dimensione partecipata della prevenzione inaugurata dalla direttiva-quadro n. 89/391/CEE. L'originalità emerge peraltro nel fatto che tali organismi, pur assegnatari di rilevanti funzioni a garanzia della salute e sicurezza, non sono propriamente soggetti terzi, indipendenti o neutrali rispetto alle imprese e ai lavoratori, bensì sono l'espressione congiunta delle due istanze di rappresentanza degli interessi che vengono in gioco, vale a dire le associazioni dei datori e dei prestatori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale (art. 2, lett. *ee*, d.lgs. n. 81/2008). È quindi sempre nel sistema e nella logica della bilateralità, o se si vuole nella cornice del "controllo sociale bipartisan", che si svolge l'attività di cui tali organismi sono assegnatari. Di conseguenza, è nel perimetro del c.d. "controllo sociale e/o collettivo" che vanno lette e ricondotte le funzioni degli organismi paritetici» (P. PASCUCCI, *Definizione, ruolo e funzioni dei "genuini" organismi paritetici in materia di salute e sicurezza sul lavoro*, in P. LOI, R. NUNIN (a cura di) *La bilateralità nel tempo a garanzia dell'artigianato Materiali di studio dai Convegni di Cagliari e Trieste*, giugno/settembre 2018, p. 87).

Quanto alla loro composizione, persistono ad oggi questioni relative alla loro composizione riferite al requisito della rappresentatività (C. LAZZARI, *Gli organismi paritetici nel decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81*, cit., p. 1-5; P. PASCUCCI, *Definizione, ruolo e funzioni dei "genuini" organismi paritetici in materia di salute e sicurezza sul lavoro*, cit., pp. 88-89).

Quanto alle funzioni, questi promuovono la formazione alla sicurezza, svolgono un ruolo di soluzione delle controversie e di supporto tecnico-organizzativo alle imprese.

Con riferimento alla funzione formativa, il coinvolgimento di tali soggetti nelle attività formative parrebbe configurarsi come un obbligo in capo al datore, seppur privo di sanzione, che non si traduce però «nell'obbligo datoriale di affidare la formazione ad essi, né totalmente, né in parte, in linea, del resto, con la nuova previsione dell'art. 51, comma 3 bis, sopra ricordata, che, pur attribuendo agli stessi, come detto, un ruolo più operativo in materia, non ne fa esclusivi depositari delle competenze formative. Inoltre, eventuali indicazioni da parte degli OP non assumono carattere di vincolatività per il datore di lavoro, visto che egli deve limitarsi a "tenerne conto"» (C. LAZZARI, *Gli organismi paritetici nel decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81*, cit., p. 10; A. ROTELLA, *La formazione per datori di lavoro e lavoratori*, in *Igiene e sicurezza del lavoro*, 2012, p. 73, pp. 77-78).

La funzione di asseverazione è stata analizzata dalla letteratura che ha cercato di definirne contenuti e implicazioni, soprattutto in ragione delle possibili ripercussioni sul profilo delle responsabilità datoriali (P. PASCUCCI, *L'asseverazione dei modelli di organizzazione e di gestione*, I Working Papers di Olympus, 2015, n. 43; P. PASCUCCI, *Definizione, ruolo e funzioni dei "genuini" organismi paritetici in materia di salute e sicurezza sul lavoro*, cit., p. 93; A. DELOGU, *L'asseverazione dei modelli di organizzazione e di gestione della sicurezza sul lavoro di cui all'art. 30 del d.lgs. n. 81/2008: analisi e prospettive*, in *Diritto della Sicurezza sul Lavoro*, 2018, n. 1, II).

In particolare si sottolinea qui come tale funzione appaia circoscritta dallo stesso legislatore «detta funzione non pare in ultima analisi distonica rispetto al ruolo di tipo promozionale e collaborativo ritagliato per gli OP dalle altre disposizioni del d.lgs. n. 81/2008, connotandosi essa per una valenza tutt'al più integrativa, ma non sostitutiva, rispetto alle forme di controllo istituzionale, come quelle poste in essere dai servizi ispettivi». Al di là del contenuto dell'attività permangono delle incertezze relativamente alle competenze tecniche di cui i componenti dell'organo devono essere dotati, in assenza di specifici standard (C. LAZZARI, *Gli organismi paritetici nel decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81*, cit., pp. 13-14).

4.2. L'ordinamento spagnolo

4.2.1. La rappresentanza dei lavoratori in materia di salute e sicurezza

La tutela collettiva della salute e della sicurezza dei lavoratori si articola innanzitutto attraverso l'obbligo di consultazione dei lavoratori e delle eventuali rappresentanze (art. 33, Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de prevención de Riesgos Laborales) (L. PARRA, M.A. GINÈS I FABRELLAS, *Buenas prácticas de la negociación colectiva sectorial en materia de prevención de riesgos laborales*, cit.), previsto in particolare in alcuni casi (ad esempio è prevista la condivisione di piani di organizzazione aziendale in caso di introduzione di nuove tecnologie, la condivisione dei piani e delle azioni in materia di formazione e informazione; o ancora nel caso delle nomine degli incaricatoi in caso di emergenza o di procedure di audizione per favorire la partecipazione dei lavoratori). In particolare la legge prevede che «establece la obligación empresarial de consultar a los representantes de los trabajadores o, en su defecto, a los propios trabajadores individuales, con la debida antelación, la adopción deuna serie de decisiones relativas a la protección de la salud y a la prevención delos riesgos

profesionales en la empresa (art. 33 L.P.R.L.).Por representantes de los trabajadores "habrá que entender, a estos efectos, a los comités de empresa y delegados de personal y a los delegados sindicales, pero no a los sindicatos en cuanto tales" (S.T.S. de 6 de mayo de 1998, Rec. 3301/1997)». Si tratta di una dispozione precettiva ma che non determina un vero e proprio obbligo, dal momento che la validità delle decisioni assunte dal datore non è inficiata dalla carenza di consultazione preventiva (T. SALA FRANCO*, Derecho de la Prevención de Riesgos Laborales*, cit., p. 161).

I meccanismi di partecipazione dei lavoratori sono disciplinati dalla legge sia per quanto riguarda i requisiti sia per la composizione degli organi e la procedimentalizzazione delle attività di consultazione e partecipazione stesse.

La rappresentanza dei lavoratori nelle aziende si articola sia attraverso l'affiliazione diretta a sezioni sindacali (SSE) sia mediante diversi meccanismi elettorali (delegati, comitati aziendali, salute sul lavoro), agendo in entrambi i casi da fattore determinante per migliorare i rapporti di lavoro (R. PAYÁ CASTIBLANQUE, P.J. BENEYTO CALATAYUD, *Participación sindical y salud laboral: una relación positiva*, in *BARATARIA*, *Revista Castellano-Manchega de Ciencias Sociales*, 2018, n. 24, pp. 68).

È previsto innanzitutto un meccanismo di partecipazione dei lavoratori di ordine generale che si affianca a quello specializzato ed è disciplinato dalla propria legislazione (Ley Orgánica de Libertad Sindical, c.d. L.O.L.S. e Estatuto de los Trabajadores, c.d. ET).

I rappresentanti generici dei lavoratori (comitati aziendali, delegati del personale e rappresentanti sindacali) hanno il compito di difendere gli interessi dei lavoratori nella prevenzione dei rischi sul lavoro. Per questo la Legge non conferisce nuovi poteri o competenze, ma si riferisce a quelli che l'ET e il L.O.L.S. stabilisce in materia di informazione, consultazione e negoziazione, vigilanza e controllo ed esercizio dei ricorsi innanzi alle società e

agli organi competenti e ai Tribunali (art. 34.2 L.P.R.L.) (T. SALA FRANCO*, Derecho de la Prevención de Riesgos Laborales*, cit., p. 163, il quale critica la scelta del legislatore in quanto «el art. 34.2 L.P.R.L., referido a los derechos de participación y representación, incurre en iteración con el art. 33, referido al derecho de consulta, allí atribuido también a los representantes de los trabajadores, sin distinguir claramente el derecho de consulta del derecho de participación siendo como es aquel una partede éste»).

La legge disciplina poi composizione e funzioni di attori e soggetti collettivi che vanno a costituire il sistema di partecipazione dei lavoratori ai processi di prevenzionistici aziendali. Gli artt. da 35 a 37 L.P.R.L. disciplinano i c.d. *Delegados de Prevención*. Sono delegati alla prevenzione L.P.R.L. i rappresentanti dei lavoratori con specifiche funzioni nell'ambito della prevenzione dei rischi professionali. In linea di principio, la loro nomina è prevista da e tra la rappresentanza del personale (comitati aziendali e delegati del personale, e i corrispondenti rappresentanti nel campo della pubblica amministrazione), in aziende o centri di lavoro con sei o più lavoratori. Si tratta, quindi, di un organo di rappresentanza di secondo grado, "specializzato", per così dire, senza stabilire una nuova istanza di rappresentanza dei lavoratori. Ha un ruolo di informazione, consultivo, di controllo e vigilanza e di collaborazione. I delegati possono anche accompagnare i tecnici nel corso delle ispezioni e formulare proposte al datore di lavoro o al comitato per la salute e sicurezza in merito a misure preventive e per il miglioramento dei livelli di tutela della sicurezza e della salute dei lavoratori. Allo stesso modo, possono proporre l'interruzione dell'attività nei casi di rischio grave e imminente (M.T. IGARTUA MIRÓ, *Balance de más de veinte años de aplicación de la ley 31/1995, de 8 de noviembre, de prevención de riesgos laborales (LPRL)*, in *Revista Direito das Relações Sociais e Trabalhistas*, Brasília, 2017, vol. 3, n. 2, pp. 169-171).

Si registrano delle divergenze interpretative con riferimento alla designazione di questi soggetti.

Secondo una prima visione, i delegati dovrebbero essere designati sia dalla rappresentanza unitaria che da quella sindacale. Secondo una diversa interpretazione, la nomina dovrebbe avvenire soltanto nell'ambito della rappresentanza unitaria dei lavoratori. Un argomento particolarmente convincente a favore di questa interpretazione è quello che si basa su quanto disposto dall'art. 38 della L.P.R.L. dove, nel disciplinare la composizione del Comitato Salute e Sicurezza, si stabilisce che tale organo sarà composto pariteticamente dal datore di lavoro e/o dai suoi rappresentanti e dai delegati della prevenzione, con la possibilità di partecipare alle sue riunioni, con voce ma senza voto, i delegati sindacali. Il riferimento giuridico in questo caso ai soli rappresentanti unitari permette di concludere che questi ultimi non sono chiamati a parte perché lo hanno già fatto in sede di nomina dei delegati di prevenzione, cosa che non è avvenuta con i delegati sindacali ed è per questo che la legge li chiama a partecipare (così T. SALA FRANCO, *La consulta y la participación de los trabajadores y desus representantes*, in T. SALA FRANCO*, Derecho de la Prevención de Riesgos Laborales*, cit., pp. 164-166, che evidenzia come questa sia l'interpretazione più accreditata dalla giurisprudenza (S.S.T.S.J. de Madrid, de 19 de septiembre de 1996 y de 6 de noviembre de1997, Rec. 4443/1996 y Rec. 5146/1997; de Murcia, de 16 de julio de 1997 o deCataluña, de 17 de marzo de 1998) y aún por la jurisprudencia del Tribunal Supremo (S.T.S. (U.D.) de 15 de junio de 1998, Rec. 4863/1997 o de 19 de octubrede 1998, Rec. 330/1998) e dalla dottrina.

Un ulteriore organo individuato dalla legge che si caratterizza sempre per la funzione di tutela e promozione della salute e della sicurezza dei lavoratori in una dimensione collettiva, è il c.d. *Comité de seguridad y salud*, organo paritario e collegiale di partecipazione con funzioni consultive periodiche relative all'attuazione delle misure prevenzionistiche in aziende con almeno 50 dipen-

denti. È composto da delegati alla prevenzione e da un numero uguale di rappresentanti dal lato aziendale. Inoltre, è prevista la partecipazione di una serie di soggetti, senza diritto di voto, come delegati sindacali o responsabili tecnici della prevenzione in azienda, nonché lavoratori con particolari qualifiche o informazioni relative ai temi da discutere o tecnici di prevenzione esterni all'azienda, se richiesto da una delle due rappresentanze.

Le competenze del comitato salute e sicurezza consistono essenzialmente nel partecipare alla preparazione e attuazione dei piani e programmi OSH in azienda e nel promuovere il miglioramento delle condizioni di salute e sicurezza sul lavoro. Per questo detiene una serie di poteri consistenti nell'informazione e nell'agevolazione da parte del datore di lavoro di determinate situazioni, dati, relazioni o documenti. (M.T. IGARTUA MIRÓ, *Balance de más de veinte años de aplicación de la ley 31/1995, de 8 de noviembre, de prevención de riesgos laborales (LPRL)*, cit., pp. 169-171).

La legge non prevede una disciplina specifica di riparto di ruoli tra i delegati che lo compongono e natura tecnica dell'organo fa si che non si debba necessariamente seguire il criterio della proporzionalità (di partecipazione delle sigle sindacali) (così sottolinea T. SALA FRANCO, *La consulta y la participación de los trabajadores y desus representantes*, cit., p. 177, citando la giurisprudenza a suppporto: «S.S.T.S. de 3 de diciembre de 1997, rec 1087/1997, de 15 de junio de 1998, Rec. 4863/1997, de 14 de junio de 1999, Rec. 3997/1998, de 30 de abril de 2001, Rec. 2887/2000 o de 31 de marzo de 2009, Rec. 81/2008): "Carecen los Comités… de capacidad negociadora, siendo sus funciones técnicas, de asesoramiento y consulta. Por ello la exclusión de un sindicato no atenta contra la libertad sindical"»).

Le funzioni dell'orgnao sono «Participar en la elaboración, puesta en práctica y evaluación de los planes y programas de prevención de riesgos en la empresa; promover iniciativas sobre métodos y procedimientos para la efectiva prevención de los

riesgos, proponiendo a la empresa la mejora de las condiciones o la corrección de las deficiencias existentes (art. 39.2 L.P.R.L.)».

L'organo ha inoltre facoltà di: a) conoscere direttamente la situazione relativa alla prevenzione dei rischi sul luogo di lavoro, effettuando ispezioni che ritiene opportune a tal fine; b) informazione relativa a documenti e rapporti sulle condizioni di lavoro; c) informazione e analisi dei danni causati alla salute o all'integrità fisica dei lavoratori, al fine di valutarne le cause e proporre misure preventive tempestive; d) informazione e intervento nell'ambito della relazione annuale e della programmazione dei servizi di prevenzione (T. SALA FRANCO*, La consulta y la participación de los trabajadores y desus representantes*, cit., p. 176-178).

4.2.2. Effettività della tutela

Il meccanismo di configurazione della rappresentazione specifica in materia di prevenzione dei rischi genera processi ambivalenti perché, se da un lato garantisce l'espansione della sua copertura, dall'altro, causa sovrapposizioni e accumulo di compiti rappresentante nelle stesse persone, soprattutto nelle aziende più piccole, che hanno poco tempo a disposizione per l'esercizio delle loro due funzioni.

La presenza e l'intervento dei rappresentanti dei lavoratori, generale e quanto specifica-funzionale, è sempre rilevante, mantenendo un alto grado di correlazione positiva con le diverse fasi del ciclo prevenzionistico: dall' identificazione dei fattori di rischio all'istituzione, attuazione e valutazione di piani di prevenzione, passando per la progettazione di attività preventive, formazione, ecc.

Tuttavia l'effetto combinato della recessione economica e della deregolamentazione dei contratti derivanti dalla riforma del lavoro hanno determinato una significativa riduzione delle coperture e efficienza del sistema di rappresentazione, che indeboli-

rebbe tale correlazione, con il risultato di una sostenuta ripresa degli infortuni (R. PAYÁ CASTIBLANQUE, P.J. BENEYTO CALATAYUD, *Participación sindical y salud laboral: una relación positiva*, *cit.*, p. 79. Gli stessi A., nell'ancor più recente contributo, *Representación sindical y prevención de riesgos laborales durante la crisis: impacto y límites*, in *Sociología del Trabajo*, 2019, n. 94, pp. 59-60, si soffermano diffusamente su effetti della partecipazione dei lavoratori al sistema prevenzionistico e criticità derivanti dalla crisi economica sottolineando, soprattutto, come, per quanto riguarda il primo profilo, evidenziano quali specifici benefici derivanti dai sistemi di partecipazione: a) attivazione del sistema di gestione tecnico-scientifico (valutazione, pianificazione preventiva, ecc.) e maggiore rispetto dei diritti individuali di formazione e revisione medica; b) attivazione del sistema socio-culturale a livello di intervento più elevati (consultazione e partecipazione prospettica); c) attivazione di sistemi di sorveglianza, controllo e ispezione delle condizioni di lavoro; e d) in riduzione degli infortuni dovuti a infortuni sul lavoro.

Dal punto di vista, invece, delle criticità derivanti da caratteristiche di scenario, hanno evidenziato come si riscontri: a) una riduzione del numero degli ispettori del lavoro derivante dalle politiche di austerità che indebolisce anche la capacità di pressione sindacale; b) la frammentazione del tessuto aziendale in unità sempre più ridotte, ha portato a un calo del tasso di rappresentanza sia nella rappresentanza generale che specializzata, proponendo come alternativa strategica l'implementazione di sistemi delegati di prevenzione territoriale; c) le riforme in materia di lavoro hanno avuto un impatto negativo sull'influenza sindacale nell'incorporazione di clausole di salute sul lavoro nella contrattazione collettiva, che è in calo dal 2012; d) la deregolamentazione del lavoro ha portato ad un aumento della temporalità e riduzione della stabilità contrattuale che produce da un lato una maggiore incidenza degli infortuni sul lavoro e dall'altro una riduzione livelli di rappresentanza generale e specializzata; e) l'uso delle nuove tecnologie come strategia aziendale per sfuggire alla

regolamentazione sociale è un ostacolo per lo sviluppo di un efficace sistema di partecipazione dei lavoratori alla difesa e promozione della salute sul lavoro).

Esiste una tutela affidata a organismi bilaterali o il tema si esaurisce nella rappresentanza dei lavoratori?

4.3. L'ordinamento francese

4.3.1. La rappresentanza dei lavoratori in materia di salute e sicurezza

Nell'ordinamento francese, la questione della tutela collettiva della salute e sicurezza, fatta eccezione per alcune specifiche situazioni, ha il suo fulcro centrale nei luoghi di lavoro. Sul punto, la disciplina è notevolmente mutata negli ultimi anni, per opera dell'intervento del legislatore, il quale ha fatto sì che le 3 istanze di rappresentanza del personale presenti fino a quel momento (e le loro funzioni), tra cui figurava lo specifico CHSCT (Comité d'hygiène, de sécurité et desconditions de travail), fossero fuse nel nuovo organo del CSE (*comité social et économique*), composto dal datore di lavoro e da una delegazione del personale eletta per 4 anni (ord. n. 2017-1386 del 22 settembre 2017; Code du travail, art. R. 2314-1)

A partire dalla sua istituzione, nel 1982, il CHSCT, nel corso degli anni, ha rappresentato il punto di riferimento in materia di salute e sicurezza sul lavoro all'interno di tutte le aziende con almeno 50 dipendenti: i membri di tale organismo si occupavano dell'analisi dei rischi professionali e delle condizioni di lavoro e potevano portare avanti specifiche ispezioni e inchieste. Vi erano poi importanti obblighi di consultazione obbligatoria del comitato da parte del datore di lavoro oltre che diverse possibilità di fare ricorso a esperti esterni su numerose questioni. (M. BADEL, A. CHARBONNEAU, L. LEROUGE, *Droit de la santé et de la sécurité au travail*, cit., p. 37 ss.). Con la fusione delle 3 diverse

istanze di rappresentanza è nato quindi un nuovo organo, il CSE, con funzioni estremamente ampie e variegate, tra le quali rilevano anche le specifiche attribuzioni relative a salute, sicurezza e condizioni di lavoro. In questo modo, è stato rappresentato lo specifico intento del legislatore di abbandonare l'approccio compartimentato presente fino a quel momento verso le singole questioni principali che si trovano ad affrontare le imprese e andare verso un organismo unico di riferimento per tutti i temi. (J. BOUTON, *Le comité social et économique et la santé au travail*, in *Droit ouvrier*, 2019, p. 454). Il legislatore ha poi previsto che, per le imprese con più di 300 dipendenti, sia costituita, all'interno del CSE, una CCSCT, ossia una *Commission santé, sécurité et conditions de travail*. Al di sotto dei 300 dipendenti, la costituzione è facoltativa, salvo nei casi in cui, ancora una volta, sia l'ispettore del lavoroa imporre la creazione del CCSCT, sulla base della natura delle attività (Code du travail, art. L. 2315-37; M. BADEL, A. CHARBONNEAU, L. LEROUGE, *Droit de la santé et de la sécurité au travail*, cit., p. 47 ss.) Saranno le parti sociali, attraverso un accordo aziendale – oppure, in mancanza di accordo, il regolamento interno del CSE – a definire quali compiti, tra quelli in materia di salute e sicurezza assegnati al CSE, saranno delegati a questa commissione, fatta eccezione per il voto sulle consulenze degli esperti e per le consultazioni obbligatorie, che rimangono in capo al CSE (Code du travail, art. L. 2315-36) (J. DECHOZ, *De l'alibi au simulacre*, in *Droit ouvrier*, 2019, p. 289).

Entrando nel merito delle funzioni in materia di salute e sicurezza e condizioni di lavoro, almeno 4 riunioni annuali del CSE sono dedicate, in tutto o in parte, a tali materie, con la possibilità di convocazioni aggiuntive sul tema, in caso di bisogno (Code du travail, art. L. 2315-27). Nulla vieta, in ogni caso, che nel corso di queste riunioni possano essere trattate ulteriori questioni, riguardanti la gestione economica dell'impresa (I. ODOUL-ASOREY, *Un pari risqué*, in *Revue de droit du travail*, 2017, p. 696). Inoltre, il CSE si riunisce in seguito a un incidente che abbia o avrebbe potuto comportare gravi conseguenze e in caso di av-

venimento grave legato all'attività dell'impresa, che abbia o avrebbe potuto arrecare grave pericolo alla sanità pubblica o all'ambiente oppure su domanda motivata di almeno due dei membri in rappresentanza del personale, per quanto riguarda le materie rilevanti della salute e sicurezza e delle condizioni di lavoro. In questi casi, la composizione del CSE è allargata al medico del lavoro, al responsabile interno della sicurezza e delle condizioni di lavoro, all'agente di controllo dell'ispezione sul lavoro e agli agenti dei servizi di prevenzione degli organismi di sicurezza sociale (Code du travail, art. L. 2315-27). Nelle imprese di almeno 50 dipendenti, il CSE è informato e consultato su diverse questioni che vanno a toccare la salute e la sicurezza sul lavoro, sulla falsariga di quanto avveniva con il vecchio CHSCT, tra cui l'introduzione di nuove tecnologie e di qualsiasi altra misura che modifichi le condizioni di salute e sicurezza e le condizioni di lavoro (Code du travail, Art. L. 2312-8) (M. BADEL, A. CHARBONNEAU, L. LEROUGE, *Droit de la santé et de la sécurité au travail*, cit., p. 46 ss.) Un'ulteriore facoltà in capo al CSE risiede nel diritto a ricorrere alla consulenza esterna di un esperto (Code du travail, Art. L. 2315-96).

Nelle imprese con meno di 50 dipendenti, invece, il CSE presenta un funzionamento diverso, e in materia di salute e sicurezza riveste il compito di riportare i reclami individuali e collettivi dei lavoratori e contribuisce a promuovere la salute e la sicurezza nei luoghi di lavoro. In quest'ultimo ambito, i membri del CSE possono così occuparsi di qualsiasi questione riguardante la materia e realizzare inchieste riguardo incidenti sul lavoro o malattie professionali (Code du travail, Art. L. 2312-5) (J. BOUTON, *Le comité social et économique et la santé au travail*, cit., p. 453).

Come anticipato in sede introduttiva, al di là della rappresentanza nei luoghi di lavoro, gli spazi per una tutela collettiva sono estremamente circostanziati. Si può citare, in tal senso, il ruolo del *Conseil d'orientation des conditions de travail*, del quale fanno parte anche le principali associazioni datoriali e i sindacati, oltre che i

rappresentanti del governo e degli organismi nazionali in materia di sicurezza sociale e di prevenzione dei rischi, nonché un determinato numero di esperti. Tale organismo partecipa all'elaborazione degli orientamenti strategici delle politiche pubbliche in materia di salute e sicurezza, sulle questioni nazionali, europee e internazionali, così come è consultato sui progetti di legge e regolamenti sul tema. Ha inoltre un ruolo generale di coordinamento dei vari attori che si occupano di salute e sicurezza nei luoghi di lavoro (Code du travail, artt. L. 4641-1, L. 4641-2)

Un ultimo cenno va infine dedicato al ruolo marginale della contrattazione collettiva in materia, in merito alla quale si segnalano specifici accordi a livello nazionale in materia di stress, molestie e violenza sul lavoro resi efficaci *erga omnes* attraverso il meccanismo amministrativo di estensione previsto in Francia e lo specifico accordo sui rischi psicosociali sottoscritto nel settore pubblico nel 2013 (L. FULTON, *Health and safety representation in Europe*, Labour Research Department and ETUI, 2018).

4.3.2. Effettività della tutela

Sulla base del trasferimento delle competenze da un organismo che per natura si occupava di salute e sicurezza (il CHSCT) a un'unica istanza rappresentativa del personale, che ha competenze in materia nell'ambito di un più ampio novero di funzioni, la dottrina si è interrogata sull'effettività della tutela per i lavoratori all'interno delle aziende, in seguito a questi importanti cambiamenti.

In primo luogo, è stato evidenziato il rischio che, senza ripartizione dei compiti tra diverse istanze di rappresentanza e con un organo quale il CSE, caricato di numerose funzioni, le prerogative in materia di salute e sicurezza possano essere sacrificate, alla luce di altre questioni da affrontare (K. GUILLAS CAVAN, *À la*

recherche du tèmps perdu: que deviennent les prérogatives du CHSCT dans un CSE héritant d'une multitude de tâcheschronopages, p. 235, in J. PETIT ET AL., *La représentation du personnel à l'épreuve de la santé au travail: bilan pour les CHSCT et perspectives pour les CSE / sous la direction*, L'Harmattan, 2019). Non manca poi chi ha fatto notare l'assenza, nel momento del passaggio delle funzioni in materia di salute e sicurezza al CSE, di alcuni aspetti che caratterizzavano in precedenza il CHSCT. In particolare, è stato sottolineato come siano state indebolite in maniera significativa le possibilità di informazione e consultazione del CSE in materia di salute e sicurezza, dato che le *ordonnances Macron* hanno notevolmente ridotto, perlomeno sul piano potenziale, il campo delle decisioni del datore sottoposte a consultazione e sono stati ridotti i termini dei quali dispongono i rappresentanti del personale per riportare un *avis de qualité* (G. GRAFTEAUX, *Du CHSCT au CSE: le compte n'y est pas*, p. 194, in J. PETIT ET AL., *op. ult. cit.*, cit.).

Vi è inoltre, un differente regime riguardante i mezzi a disposizione del CSE per le questioni in materia di salute e sicurezza. Se in precedenza il CHSCT non era legalmente dotato di un proprio budget – e dunque era il datore di lavoro a doversi prendere carico dei mezzi necessari al proprio funzionamento – con la fusione delle istanze di rappresentanza, spetta ora alla delegazione del personale facente parte del CSE, decidere quanto del budget devoluto a tale organo unico dovrà essere destinato alle questioni riguardante la salute e la sicurezza, tenendo conto di tutti gli ulteriori obiettivi da perseguire. (I. ODOUL-ASOREY, *Un pari risqué*, cit., p. 696). Inoltre, per quanto riguarda la facoltà di ricorrere alla consulenza di un esperto esterno, solo in determinati casi specifici e puntuali, sarà il datore di lavoro ad assumersi il carico del 100% del costo, mentre in altri, quali l'intervento di un esperto su un progetto che modifichi le condizioni di salute e sicurezza sul lavoro, il datore si assumerà l'80% dei costi, mentre il restante 20% sarà a carico del budget del CSE (M. BADEL, A. CHARBONNEAU, L. LEROUGE, *Droit de la santé et de la sécurité au travail*, cit., p. 48). Sul piano dell'effettività della tutela collettiva

in materia di salute e sicurezza, è necessario porre, infine, l'attenzione su alcune questioni emerse nel corso dell'emergenza sanitaria legata alla diffusione del virus Covid-19. In tale contesto, infatti, alcune delle questioni relative al ruolo del CSE – e al coinvolgimento dei suoi rappresentanti – in materia di salute e sicurezza e condizioni di lavoro, sono divenute centrali, in seguito alle *ordonnances* e ai decreti emanati dal governo francese, sul tema della consultazione dei rappresentanti e delle cause affrontate dai giudici.

In particolare, oggetto di attenzione è stato il decreto n. 2020-508, in applicazione dell'art. 9 dell'*ordonnance* n. 2020-460, attraverso la quale sono stati ridotti in maniera sensibile i termini per la consultazione dei rappresentanti e la consulenza degli esperti. Sul punto, da un lato, è stato sottolineato il fatto che, con un provvedimento simile, siano stati accorciati i termini solo per le consultazioni in merito a decisioni del datore legate alla necessità di far fronte alle conseguenze economiche, finanziarie e sociali della diffusione del virus ed esclusivamente in merito ai termini che decorrevano tra il 3 maggio e il 23 agosto 2020. Un'operazione che sarebbe giustificata dalla necessità di adattare l'attività di impresa in tempi brevi alle nuove circostanze, bilanciando in maniera proporzionata la necessità di rilanciare l'attività economica delle imprese con il diritto alla partecipazione dei lavoratori. Dall'altro lato, invece, vi è chi ha evidenziato come, pur essendo necessario gestire in maniera derogatoria i termini, alla luce dell'emergenza e della necessità per molte imprese di riprendere rapidamente le attività, tali termini molto più stretti di quelli ordinari, abbiano svuotato di qualsiasi contenuto le consultazioni, escludendo sostanzialmente il CSE dalle decisioni, oltre al fatto di rendere estremamente complesse le operazioni degli esperti esterni, consultati dal CSE, per portare avanti analisi complete sulle condizioni di lavoro e i rischi riconnessi a questa fase (S. BERNARD, *Un droit à la participation des travailleurs affaibli par les ordonnances Macron*, in *Revue de droit du travail*, 2020, p. 444 ss.).

Anche i giudici sono intervenuti in diverse sedi sulle questioni riguardanti il coinvolgimento dei rappresentanti del personale sulla valutazione dei rischi professionali, come dimostra la sentenza *Amazon France Logistique*, emessa dalla Corte d'appello di Versailles il 24 aprile 2020. I giudici, nel motivare la decisione attraverso la quale ordinavano la restrizione delle attività dei magazzini di Amazon France Logistique, hanno contestato all'azienda la costante violazione dell'obbligo di valutazione dei rischi professionali, in particolar modo alla luce di un insufficiente coinvolgimento nelle decisioni sul tema dei rappresentanti del personale. Una valutazione dei rischi professionali può essere infatti ritenuta "pertinente" secondo la Corte d'appello di Versailles, solo se coinvolge lavoratori e rappresentanti del personale e se segue un procedimento per il quale, il CSE, sia a livello centrale che di stabilimenti, venga coinvolto (Versailles, 24 avril 2020, n. 20/01993; P. BERTHIER, *La participation des représentants du personnel à l'évaluation des risques professionnels: les enseignements de l'arrêt Amazon France Logistique*, in *Revue de droit du travail*, 2020, p. 482).

4.4. L'ordinamento britannico

4.4.1. La rappresentanza dei lavoratori in materia di salute e sicurezza

Anche nel Regno Unito la tutela collettiva in materia di salute e sicurezza viene portata avanti in maniera prevalente all'interno dei luoghi di lavoro.

In questo caso, va sottolineato in primo luogo che vi è una sostanziale differenza che intercorre tra le industrie e le imprese in cui vi siano forme di rappresentanza del personale, spesso attraverso un ruolo attivo dei sindacati, e sedi in cui invece questi non siano presenti.

Nel primo caso, nei luoghi di lavoro in cui i sindacati negoziano col datore di lavoro, essi hanno il diritto di nominare i rappresentanti per la sicurezza. In questi termini, le facoltà del sindacato sono ampie, dato che, oltre alla nomina, potranno specificare se questi ultimi rappresenteranno solo i propri membri iscritti, oppure i lavoratori di una determinata categoria o tutti i lavoratori che facciano parte del gruppo di dipendenti per i quali è riconosciuta la rappresentanza sindacale (Safety Representatives and Safety Committees Regulations 1977). Nel caso in cui invece non vi siano forme di rappresentanza del personale nei luoghi di lavoro, e per tutte le altre situazioni in cui determinate fasce di lavoratori non siano rappresentate dai membri nominati dal sindacato, sarà il datore di lavoro a decidere se i rappresentanti per la salute e sicurezza debbano essere eletti, oppure se i lavoratori debbano essere consultati direttamente (Health and Safety (Consultation with Employees) Regulations 1996) (TUC, *Safety representatives and safety committees*, 2015, p. 7 ss.). Le funzioni dei rappresentanti della sicurezza nominati dal sindacato, sono stabilite nelle Safety Representatives and Safety Committees Regulations 1977. Sulla base di questi regolamenti, possono ricollegarsi ai rappresentanti dei lavoratori per la sicurezza numerose funzioni.

In primo luogo, rileva la facoltà di attivare indagini su potenziali rischi e pericoli nei luoghi di lavoro e sui reclami presentati da parte dei lavoratori in materia di salute e sicurezza, oltre che di rappresentare le istanze di questi ultimi di fronte al datore di lavoro (reg. n. 4). I regolamenti del 1977 dedicano inoltre ampio spazio alla possibilità di porre in essere determinate ispezioni, sia in via generale nei luoghi di lavoro (reg. n. 5), che sulla base di incidenti o occasioni di pericolo (reg. n. 6), così come sui documenti regolamentari in materia di salute e sicurezza che i datori sono tenuti ad implementare (reg. n. 7). Non mancano infine specifici ruoli di raccordo con gli ispettori delle autorità regolatorie in materia, ricevendo le loro informazioni e rappresentando i lavoratori nelle consultazioni con questi ultimi (reg. 4; S28(8) of the Health and Safetyat Work etc. Act 1974) (P. JAMES, D.

WALTERS, *Worker representation in health and safety: options for regulatory reform*, in *Industrial Relations Journal*, 2002, vol. 33, n. 2, p. 142).

Nel caso in cui, invece, all'interno dell'azienda non siano riconosciuti i sindacati, i rappresentanti non siano nominati da loro o vi sino lavoratori non iscritti al sindacato e il sindacato non intenda rappresentarli, le funzioni sono presentate nelle Health and Safety (Consultation with Employees) Regulations 1996. In questo caso, i regolamenti del 1996, stabiliscono poteri minori per i rappresentanti in materia di salute e sicurezza. Per questi ultimi, infatti, a differenza dei lavoratori che prestano il medesimo ruolo nelle aziende con la presenza del sindacato, non è previsto il diritto di implemetare le ispezioni nei luoghi di lavoro, così come quelle sui documenti regolamentari in materia di salute e sicurezza. Nulla è previsto anche nei termini della possibilità di attivare investigazioni sulla base dei reclami dei lavoratori, di incidenti o occasioni di pericolo. In altri termini, si può affermare che l'intervento del legislatore britannico si è limitato a recepire il minimo necessario in materia di informazione e consultazione, rispetto a quanto richiesto dalla direttiva-quadro europea sulla salute e sicurezza nei luoghi di lavoro (art. 11, Council Directive 89/391/ECC) (P. JAMES, D. WALTERS, *Non-union Rights of Involvement: The Case of Health and Safety at Work*, in *Industrial Law Journal*, 1997, vol. 26, n. 1, p. 44).

Tali regolamentazioni coprono la maggior parte dei luoghi di lavoro nel Regno Unito, anche se va precisato che una disciplina peculiare è prevista per gli impianti offshore, oggetto di regolamenti introdotti alla fine degli anni '80 (Offshore Installations (Safety Representatives and Safety Committees) Regulations 1989) (M. SPAVEN, C. WRIGHT, *The effectiveness of offshore safety representatives and committees: a report to the HSE*, 1993, HSE).

Uscendo dal campo dei rappresentanti che operano nei diversi siti produttivi, va menzionato il ruolo che le parti sociali rivestono all'interno dell'HSE (Health and Safety Executive), una delle

agenzie che fanno parte del dipartimento per il lavoro e le pensioni, istituita con il *Health and Safetyat Work Act* del 1974 (S. LEKA *ET AL*., *The changing landscape of OSH regulation in the UK.* cit., p. 17), che costituisce il principale "braccio operativo" del dipartimento sulle strategie operative in materia di salute e sicurezza (p. 32). Associazioni datoriali e sindacati, in questo caso, rappresentano le istanze dei propri membri partecipando al *board* dell'agenzia, anche se negli ultimi anni è diminuita la presenza dei rappresentanti proposti dalle organizzazioni all'interno dell'HSE, dato che il governo ha spesso preferito una nomina diretta dei rappresentanti di lavoratori e imprese, senza considerare le proposte delle associazioni. (L. FULTON, *Health and safety representation in Europe*, cit.)

Per quanto riguarda il ruolo la contrattazione collettiva, non si evidenziano particolari funzioni ulteriori in materia di tutela bilaterale della salute e sicurezza.

4.4.2. Effettività della tutela

Di fronte al quadro presentato relativo alle diverse forme per la tutela della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro, una questione centrale è relativa all'effettività della tutela portata da tali organismi.

In questi termini, è stato evidenziato il ruolo positivo dei rappresentanti in materia di salute e sicurezza, con una notevole riduzione degli incidenti sul lavoro nelle sedi in cui fossero presenti specifici comitati consultivi, rispetto a quelli in cui erano i manager a gestire senza intermediazioni la materia, per un valore di 5, 7 infortuni in meno ogni 1000 lavoratori., nel caso in cui i rappresentanti fossero scelti dai sindacati, e di 4, 9 infortuni in meno (sempre su 1000 lavoratori) nel caso in cui i comitati operassero senza rappresentanti nominati dai sindacati (B. REILLY *ET*

AL., *Unions, safety committees and workplace injuries*, in *British journal of industrial relations*, 1995, vol. 33, n. 2, p. 283).

Non sono mancati, però, gli aspetti critici, evidenziati anche dalla giurisprudenza della Corte di giustizia europea (Commission of the European Communities *v.* United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, C-383/92; and Commission of the European Communities *v.* United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, C-382/92), che ha ritenuto insufficienti, in più occasioni, gli interventi del legislatore britannico in materia, nel momento in cui prevedeva la consultazione con i rappresentanti dei lavoratori in materia di salute e sicurezza solo nei casi in cui vi fosse la presenza e il riconoscimento del sindacato all'interno delle aziende (P. JAMES, D. WALTERS, *Worker representation in health and safety: options for regulatory reform*, cit., p. 143).

Anche in seguito all'adeguamento alla spinta europea con i regolamenti del 1996, restano evidenti limiti evidenziati dalla dottrina, relativi ad aspetti importanti per garantire un'efficace tutela delle istanze dei lavoratori in materia di salute e sicurezza: è stata sottolineata infatti l'assenza di strumenti per garantire nei luoghi di lavoro l'osservanza dei meccanismi previsti, così come di obblighi specifici da richiedere al datore di lavoro per fornire un adeguato supporto alle azioni in materia e di eventuali collegamenti con altre forme e meccanismi di rappresentanza. In questi termini, emerge infatti che, anche a seguito dell'introduzione della disciplina di fine anni '90, non vi siano state evoluzioni significative in grado di portare l'ordinamento inglese a un cambio di passo (P. JAMES, D. WALTERS, *Non-union Rights of Involvement: The Case of Health and Safety at Work*, cit., p. 45). Se si considerano poi i numeri complessivi, nel 2004, è stato rilevato dalla United Kingdom Workplace Employment Relations Survey (WERS) che solamente il 9% dei luoghi di lavoro presentasse specifiche forme di rappresentanza dedicate in maniera esclusiva alla tutela della salute e sicurezza dei lavoratori, considerando all'interno di tale insieme sia i comitati che, in mancanza di questi ultimi, la

presenza uno specifico rappresentante per la salute e sicurezza (D. WALTERS *ET AL.*, *Worker representation and consultation on health and safety. An analysis of the findings of the European Survey of Enterprises on New and Emerging Risks*, ESENER, 2012, p. 50).

Una questione importante, infine, spesso affrontata dalla giurisprudenza, ha riguardato la concessione di specifici momenti, retribuiti, durante l'orario di lavoro, per esercitare in maniera effettiva le funzioni di rappresentanza in tema di salute e sicurezza e in particolare nei termini necessari e "ragionevoli in tutte le circostanze" per ricevere una formazione adeguata sui principali aspetti della materia (reg. n. 4(2)/1977). I regolamenti del 1977 e del 1996 sono infatti caratterizzati entrambi da disposizioni in tal senso. (S. LEKA *ET AL.*, *The changing landscape of OSH regulation in the UK*, cit., p. 33).

Sul punto, sono presenti numerose sentenze (si veda ad esempio Rama *v.* South West Trains, 1997; Duthie *v.* Bath and North East Somerset Council, 2003) che statuiscono quale sia il confine della "ragionevolezza" ai fini dell'esercizio delle funzioni di rappresentante della salute e sicurezza, in modo tale da decidere se le ore dovessero essere pagate o meno dal datore di lavoro (TUC, *Safety representatives and safety committees*, cit., p. 18) Anche in questi termini, si nota la mancanza di un regime univoco e cogente che possa accompagnare un'effettiva tutela collettiva della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro.

Capitolo II.

LA NORMA DI FRONTE ALLE SFIDE TECNOLOGICHE, ORGANIZZATIVE E DEMOGRAFICHE

1. La disciplina del tempo di lavoro

Prima di affrontare la disciplina rilevante in materia di orario di lavoro nei diversi ordinamenti considerati, occorre precisare come per la maggior parte di essi – Italia, Francia, Spagna e anche Regno Unito – esista un riferimento comune dato dalla disciplina euro-unitaria, intervenuta in questo ambito con lo strumento della direttiva, in ragione delle competenze in materia di salute e sicurezza sul lavoro. Il riferimento normativo in questo ambito, nonostante importanti tentativi di riforma e una applicazione travagliata, rimane ancora la direttiva 2003/88/CE, che ha abrogato e sostituito la precedente direttiva 93/104/CE (V. FILÌ, *L'organizzazione del lavoro*, in F. CARINCI, A. PIZZOFERRATO (a cura di), *Diritto del lavoro dell'Unione Europea*, Giappichelli, 2018, pp. 284 ss.; T. NOWAK, *The turbulent life of the Working Time Directive*, in *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 2018, n. 1, pp. 118 ss.; V. FERRANTE, *Between health and salary: The incomplete regulation of working time in European law*, in *European Labour Law Journal*, 2019, n. 4, pp. 370-375).

Di conseguenza, per questi Paesi, la rassegna di letteratura offrirà uno schema ricorrente rispetto ai contenuti di disciplina rilevanti nel contesto della regolazione del tempo di lavoro, consentendo al contempo di verificare le diverse modalità di attuazione

della disciplina euro-unitaria e l'impatto sulle discipline interne della giurisprudenza europea che a più riprese si è trovata ad intervenire sul tema.

Sulla base di questo riferimento comune, i nodi fondamentali attorno a cui è ricostruita, sulla base della letteratura, la disciplina rilevante riguardano, in particolare, la durata del lavoro giornaliero e settimanale; i periodi di riposo, comprensivi delle pause; l'organizzazione del lavoro (lavoro notturno, lavoro a turni); lavoro straordinario. A monte, si provvederà a definire l'ambito applicativo della disciplina in parola, mentre in chiusura si darà conto degli spazi derogatori previsti nei singoli ordinamenti. Infine, nel corso della trattazione si cercherà di dare conto del ruolo svolto dalla contrattazione collettiva e dalle parti sociali nel sistema di regolazione dell'orario di lavoro, anche tenendo conto dei diversi modelli delineati da Eurofound in termini di rapporto tra fonte legale e collettiva: incarico puro alla fonte legale, incarico adattato dalla fonte collettiva, incarico negoziato (con ampio ruolo per contrattazione), incarico unilaterale (regolazione rimessa principalmente ad accordi individuali) (EUROFOUND, *Working time developments in the 21st century: Work duration and its regulation in the EU*, Publications Office of the European Union, 2016; ma, anche, D. SILVA, *The Source of Labour Law on Working Time: A Comparative Perspective*, in *E-Journal of International and Comparative Labour Studies*, 2017, n. 2). Specifica attenzione sarà, inoltre, dedicata alla regolazione o alla discussione intorno al c.d. diritto alla disconnessione nell'ambito dei diversi sistemi ordinamentali.

1.1. L'ordinamento italiano

1.1.1. Il sistema delle fonti e l'ambito applicativo

Nell'ordinamento italiano, fermo restando il principio costituzionale espresso all'art. 36, comma 2 (V. FERRANTE, *Il tempo di*

lavoro tra persona e produttività, Giappichelli, 2008, pp. 151-208), è con il d.lgs. n. 66/2003 che si è provveduto a dare attuazione alla disciplina euro-unitaria, in sostituzione di una disciplina risalente, salve alcune limitate modifiche e aggiornamenti, all'epoca monarchica (r.d.l. n. 692/1923) e costruita con riferimento al modello delineato dalla Convenzione ILO n. 1 (sul percorso evolutivo della disciplina in materia di orario di lavoro in Italia prima del d.lgs. n. 66/2003, su tutti, V. FERRANTE, *Il tempo di lavoro tra persona e* produttività, cit., pp. 72-103, e G. RICCI, *Tempi di lavoro e tempi sociali. Profili di regolazione giuridica nel diritto interno e dell'UE*, Giuffrè, 2005, pp. 258-266). Salvo alcune altre discipline relative all'orario di lavoro dei minori (l. n. 977/1967) è con tale fonte normativa (e successive modificazioni) – integrata da un importante ruolo delle parti sociali – che si esaurisce la regolazione dei principali aspetti di salute e sicurezza connessi all'orario di lavoro.

Quanto al ruolo delle parti sociali, la disciplina italiana viene ricondotta al modello di incarico negoziato secondo la classificazione proposta da Eurofound, ossia il modello in cui «le norme sono stabilite principalmente da accordi di contrattazione collettiva, solitamente a livello settoriale; tali accordi possono essere integrati da contrattazioni a livello aziendale su questioni relative all'organizzazione dell'orario di lavoro» (EUROFOUND, *Working time developments in the 21st century: Work duration and its regulation in the EU*, cit., p. 16). Il sistema di rinvii alla contrattazione collettiva – assai ampio e comprendente i diversi livelli di contrattazione (salvo diversa specificazione in alcune disposizioni) – è stato ricondotto a quattro diverse tipologie di rinvio: rinvii che riconoscono una funzione di deroga migliorativa; rinvii che conferiscono una finzione di deroga «diversa e ulteriore»; rinvii che riconoscono la possibilità di intervento limitativo rispetto all'esercizio di poteri datoriali; rinvii integrativi e specificativi atti a colmare uno spazio lasciato alla disponibilità delle parti (U. CARABELLI, V. LECCESE, *Introduzione. Il d.lgs. n. 66/2003, di attuazione delle direttive in materia di orario di lavoro: i problemi posti dai*

vincoli comunitari e costituzionali, in V. LECCESE (a cura di), *L'orario di lavoro. La normativa italiana di attuazione delle direttive comunitarie*, Ipsoa, 2004, pp. 41-48. Di tale modello di gestione degli spazi di flessibilità non sono mancati i critici, che hanno segnalato un nuovo ruolo delle parti sociali, cui è devoluta la predisposizione dei limiti rispetto a «un regime di flusso ormai liberalizzato per l'autonomia individuale» (U. CARABELLI, V. LECCESE, *Una riflessione sul sofferto rapporto tra legge e autonomia collettiva: spunti dalla nuova disciplina dell'orario di lavoro*, WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona" n. 44/2004, p. 7), che presenta «il rischio paventato di una tutela delle condizioni e relazioni di lavoro *apparente* e *incompleta*» (F.M. PUTATURO DONATI, *Flessibilità oraria e lavoro subordinato*, Giappichelli, 2005, p. 187; si veda anche V. FERRANTE, *Il tempo di lavoro tra persona e produttività*, cit., p. 121, che sottolinea i rischi di un confronto tra le parti lasciato al libero esplicarsi di «rapporti di pure forza contrattuale»), nonostante il rinvio a una fonte negoziale qualificata dal requisito della maggiore rappresentatività comparativa, di cui pure si sono sottolineati le debolezze in termini di individuazione dei soggetti e dei livelli negoziali (F.M. PUTATURO DONATI, *op. cit.*) oltre che i profili di possibile contrasto con la normativa costituzionale (in particolare, U. CARABELLI, V. LECCESE, *Introduzione. Il d.lgs. n. 66/2003, di attuazione delle direttive in materia di orario di lavoro: i problemi posti dai vincoli comunitari e costituzionali*, cit., pp. 48 ss.).

Quanto all'ambito applicativo della disciplina, i destinatari della stessa sono individuati «ad ampio spettro», applicandosi la normativa «a tutti i settori di attività privati e pubblici (art. 2, comma 1), ad eccezione di alcuni rapporti di lavoro specificamente determinati dal decreto legislativo […] e con la salvezza delle deroghe ad una o più norme della disciplina comune» (R. SANTUCCI, *Il campo di applicazione della nuova disciplina*, in V. LECCESE (a cura di), *L'orario di lavoro. La normativa italiana di attuazione delle direttive comunitarie*, cit., p. 101). In questo senso, particolarmente significativa è stata considerata la estensione della disciplina anche al lavoro pubblico (R. SANTUCCI, *op. ult. cit.*, pp. 103 ss.)

Tale ambito applicativo potrebbe ritenersi esteso – nonostante le incertezze applicative della disposizione nella prima giurisprudenza (tra i molti, P. ALBI, *Fra qualificazione del rapporto di lavoro e disciplina applicabile: l'ordine normativo che non c'è*, in *MGL*, 2020, pp. 11-17 – anche alle collaborazioni etero-organizzate, cui si applica la disciplina del lavoro subordinato per il tramite dell'art. 2, comma 1, del d.lgs. n. 81/2015.

1.1.2. I contenuti normativi

Il d.lgs. n. 66/2003, coerentemente con la direttiva cui dà attuazione, disciplina gli aspetti fondamentali dell'orario di lavoro ai fini della tutela della salute del lavoratore e, in particolare, l'orario normale di lavoro, i limiti di durata massima settimanale, le pause e i riposi giornalieri e settimanali, le modalità e le condizioni di ricordo al lavoro straordinario e al lavoro notturno, nonché le ferie.

Un primo profilo da rilevare, ancor prima di definire le singole discipline e considerando il quadro costituzionale, è l'assenza – a seguito della riforma – di una definizione normativa della durata massima giornaliera della prestazione lavorativa, la quale può essere ricostruita soltanto *a contrario* in base alla disciplina di pause e riposo minimo giornaliero, con dubbi rispetto alla previsione costituzionale (art. 36, comma 2) che ne richiede la disciplina per legge, oltreché rispetto alla clausola comunitaria di non regresso rispetto alla normativa vigente (V. FERRANTE, *Il tempo di lavoro tra persona e produttività*, cit., p. 114).

Allo stesso modo, occorre premettere la nozione di orario di lavoro (rispetto alla quale è costruita *a contrario* quella di tempo di riposo) adottata dal legislatore interno su istanza della direttiva, definita nei termini di «qualsiasi periodo in cui il lavoratore sia al lavoro, a disposizione del datore di lavoro e nell'esercizio della sua attività o delle sue funzioni». L'adozione della impostazione

comunitaria è stata criticata perché ai tempi della riforma era nota l'ambiguità terminologica, che già aveva dato luogo a una rilevante giurisprudenza europea, così come erano chiari i rischi della riduzione al dualismo tra orario di lavoro e tempo di riposo con riferimento ai tanti tempi terzi (reperibilità, tempo tuta, tempo di viaggio, ecc.) dualismo che non supera i problemi del previgente sistema basato sulla definizione di "orario di lavoro effettivo" e su specifiche discipline dei tempi terzi (V. FERRANTE, *Il tempo di lavoro tra persona e produttività*, cit., p. 116 e, *amplius*, pp. 222 ss.; in tema anche G. RICCI, *Tempi di lavoro e tempi sociali, ecc.*, cit., pp. 292 ss., con riferimento ai diversi tempi terzi e ai tempi interstiziali; si veda, anche, nonostante riconosca un miglioramento rispetto al sistema precedente, G. BOLEGO, *Finalità e definizioni*, in V. LECCESE (a cura di), *L'orario di lavoro. La normativa italiana di attuazione delle direttive comunitarie*, cit., pp. 68-77. Il risultato di tale impostazione è, secondo alcuni, «il sacrifico della dimensione del tempo non lavorato» (G. RICCI, *op. ult. cit.*, p. 304). I problemi rilevati da parte della dottrina trovano espressione in una intesa attività giurisprudenziale sulla corretta riconduzione dei tempi terzi all'interno o al di fuori della definizione di orario di lavoro: sul punto si veda la rassegna di C. MAZZANTI, *I tempi intermedi nella nozione binaria di tempo di lavoro*, in *Argomenti di Diritto del Lavoro*, 2019, n. 2, pp. 221-233, e, in particolare, Cass. 15 maggio 2013, n. 11727, e Cass. 27 luglio 2017, n. 18654 (in tema di reperibilità), Cass. 25 maggio 2018, n. 12935, e Cass. 11 gennaio 2019, n. 505 (in materia di tempo-tuta), Cass. 9 ottobre 2018, n. 24828 (in tema di tempo-viaggio).

Quanto ai profili di disciplina, la normativa si apre con due disposizioni relative rispettivamente all'orario normale di lavoro e la durata massima settimanale dell'orario di lavoro, prevedendo in entrambi i casi un ampio spazio di deroga da parte della contrattazione collettiva: l'orario normale di lavoro è fissato in 40 ore settimanali, con possibilità di deroga migliorativa (art. 3); la durata massima settimanale è fissata dalla contrattazione collettiva, fermo restando il rispetto delle 48 ore massime su un perio-

do di sette giorni, da computarsi come media su un periodo non superiore a 4 mesi, salvo specifico intervento della contrattazione che lo estenda a 6 o addirittura 12 mesi (in quest'ultimo caso devono sussistere ed essere esplicitate le ragioni obiettive, tecniche o organizzative). Tale disciplina viene integrata dai successivi artt. 5 e 6 in tema di lavoro straordinario, cui il datore di lavorò può ricorrere in misura contenuta, secondo quanto previsto dalla contrattazione collettiva o in assenza della stessa, previo accordo con il lavoratore e nei limiti di 250 ore annuali o, comunque, laddove ricorrano specifiche condizioni legate a esigenze eccezionali. Lo straordinario deve essere computato a parte e si prevede, delegando alla contrattazione collettiva la fissazione del *quantum*, una maggiorazione retributiva per le ore di straordinario, cui si aggiunge la possibilità, sempre in via contrattual-collettiva, di prevedere in alternativa o ad integrazione l'introduzione di riposi compensativi. Ai fini del computo della durata massima settimanale si escludono dal computo i periodi di ferie o di malattia, così come le ore di straordinario cui è corrisposto un riposo compensativo (art. 6).

Il sistema così delineato rispetto ai limiti di estensione della durata della prestazione lavorativa – cui si aggiunge la durata massima giornaliera – si caratterizza per «condizioni di flessibilità "spinta" degli orari», sollevando, in parte della dottrina, perplessità rispetto alla idoneità di assicurare una adeguata tutela della salute e sicurezza dei lavoratori (G. RICCI, *Tempi di lavoro e tempi sociali, ecc.*, cit., p. 319). In particolare, si è sottolineato come una disciplina fondata su medie settimanali e caratterizzata da ampia flessibilità sia nella collocazione dei tempi di lavoro (multiperiodalità e flessibilità nell'uso dello straordinario), insieme con l'eliminazione dei vincoli alla durata massima giornaliera comprensiva di straordinario che nella definizione *a contrario* prevista dalla normativa vigente arriva ad una estensione prossima alle 13 ore di lavoro, risulti inidonea a preservare la salute del lavoratore, soprattutto laddove la contrattazione collettiva non sia in grado di esercitare pienamente le deleghe legislative (G. RICCI,

op. ult. cit., pp. 319 ss., e, *amplius*, F.M. PUTATURO DONATI, *Flessibilità oraria e lavoro subordinato*, cit., pp. 22-45). Peraltro, si è sottolineato come il complessivo sistema vada ad impattare sul lavoratore anche in termini retributivi, grazie alla introduzione del sistema alternativo della banca ore (tra gli altri, V. FERRANTE, *Il tempo di lavoro tra persona e produttività*, cit., pp. 114-115).

Alla tutela nell'estensione temporale della prestazione lavorativa si aggiungono due altre declinazioni della garanzia delle condizioni di salute e sicurezza del lavoratore, quella relativa ai riposi e al tempo di non lavoro e quella relativa alle limitazioni al lavoro notturno.

Quanto ai riposi, l'art. 7 introduce un minimo giornaliero di 11 ore per ogni 24 ore, da fruire consecutivamente salvo che per attività caratterizzate da frazionabilità della prestazione o regimi di reperibilità, così determinando, in via implicita, la durata massima giornaliera per sottrazione dalle 24 ore (tra gli altri, C. SPINELLI, *Il riposo giornaliero e la durata massima della giornata lavorativa*, in V. LECCESE (a cura di), *L'orario di lavoro. La normativa italiana di attuazione delle direttive comunitarie*, cit., p. 297; di effetto proprio ed effetto derivato parla G. RICCI, *Tempi di lavoro e tempi sociali, ecc.*, cit., pp. 338-345). Peraltro, è stato sottolineato che «quella ricavabile per sottrazione dall'art. 7 è una soglia massima che, pur apparendo ipoteticamente raggiungibile, pare suscettibile di essere lambita o effettivamente toccata solo in situazioni di concreta tollerabilità psicofisica e comunque solo invia eccezionale» (S. BELLOMO, *L'ambivalenza funzionale dell'orario normale di lavoro. Tra dimensione retributiva e delimitazione dell'impegno lavorativo ordinario*, in V. LECCESE (a cura di), *L'orario di lavoro. La normativa italiana di attuazione delle direttive comunitarie*, cit., p. 149). Quanto al computo del riposo minimo, il riferimento alle 24 ore deve essere inteso come mobile, ovvero a decorrere dall'inizio della prestazione (C. SPINELLI, *Il riposo giornaliero e la durata massima della giornata lavorativa*, cit., p. 300). L'incertezza interpretativa intorno alla vincolatività del riposo minimo giornaliero in presenza di più rapporti

di lavoro è stata risolta, invece, da una circolare del Ministero del lavoro (n. 8/2005) che ha sottolineato come sussista in capo al lavoratore un obbligo di comunicazione dell'ammontare di ore svolte nell'ambito dei diversi rapporti (C. GUZZETTA, *Sulla cumulabilità e sull'interruzione dei riposi giornalieri e settimanali*, in *Il Lavoro nella Giurisprudenza*, 2008, n. 2, pp. 133-134). Rispetto alla effettività della tutela, si è poi sottolineata la pervasività del regime di deroghe alla disposizione sia interne all'art. 7 sia per il tramite dell'art. 17 (su tutti, ancora G. RICCI, *Tempi di lavoro e tempi sociali, ecc.*, cit., pp. 339-340).

Quanto, poi, alla tutela del riposo su base giornaliera, si prevede (art. 8) una pausa giornaliera finalizzata al «recupero delle energie psicofisiche» ed eventualmente alla consumazione del pasto, laddove la prestazione ecceda le 6 ore giornaliere. La disciplina è rimessa alla contrattazione collettiva e, in assenza di specifica previsione, si prevede il riconoscimento di un minimo di 10 minuti di pausa, la cui collocazione tiene conto delle esigenze produttive (C. SPINELLI, *La disciplina delle pause*, in V. LECCESE (a cura di), *L'orario di lavoro. La normativa italiana di attuazione delle direttive comunitarie*, pp. 324 ss., cui *adde* G. RICCI*, op. ult. cit.*, pp. 345-353, che lamenta una scarsa efficacia in termini di *hard law*).

Chiudono la parte relativa ai tempi di non lavoro le discipline in materia di riposi settimanali (art. 9) e ferie annuali (art. 10). Quanto al riposo settimanale si prevede un riposo di 24 ore consecutive su base settimanale, di regola di domenica e computabile su un periodo di 14 giorni. Importanti deroghe al principio consecutivo sono concesse sia per il tramite della contrattazione collettiva sia in condizioni individuate dalla disposizione, cui si aggiungono le deroghe al riposo domenicale, portando la dottrina a lamentare un impatto fortemente depotenziato della disciplina (G. RICCI, *op. ult. cit.*, pp. 253 ss.), soprattutto rispetto alla sua funzione secondaria di liberazione del tempo libero (oltre a G. RICCI, *op. ult. cit.*, si veda, in particolare, A. OCCHINO, *Il tempo libero nel diritto del lavoro*, Giappichelli, 2010, *passim*; di "rigidità

apparente" parla A. ALLAMPRESE, G. LELLA, *Riposi settimanali*, in V. LECCESE, *L'orario di lavoro. La normativa italiana di attuazione delle direttive comunitarie*, pp. 341 ss.). Con riferimento alle ferie, si prevede un periodo minimo di ferie retribuite della durata di 4 settimane, di cui 2, da godere consecutivamente se richiesto dal lavoratore e nell'anno di maturazione, salva diversa previsione dei contratti collettivi, e 2 da godere entro 18 mesi dal termine di tale anno. Tale periodo di ferie non può essere compensato monetariamente ad eccezione del caso di risoluzione del rapporto di lavoro, coerentemente con il principio costituzionale dell'irrinunciabilità delle ferie. La disciplina, migliorativa rispetto a quella previgente, ha ingenerato alcuni dubbi interpretativi rispetto alla collocazione delle ferie e alle modalità di organizzazione delle stesse e rispetto alla quale si sono discussi anche gli spazi di deroga concessi alla contrattazione collettiva (G. RICCI, *Tempi di lavoro e tempi sociali, ecc.*, cit., pp. 375 ss., cui *adde* R. DEL PUNTA, *La nuova disciplina delle ferie*, in V. LECCESE (a cura di), *op. ult. cit.*, pp. 382 ss.).

Infine, con riferimento all'ambito di tutela relativo alla prestazione di lavoro notturno, gli artt. da 11 a 15 del d.lgs. n. 66/2003 disciplinano le limitazioni, le modalità di organizzazione e gli obblighi di comunicazione, la durata, le specifiche tutele nonché le condizioni per il passaggio al lavoro diurno. A monte, si pone un tema definitorio stante la diversa declinazione, in termini di durata della prestazione dopo la mezzanotte e prima delle 5, tra periodo notturno e lavoratore notturno (M. DELFINO, *Il lavoro notturno e a turni fra problemi teorici e questioni applicative*, in *Argomenti di Diritto del Lavoro*, 2014, n. 1, pp. 50-73). Quanto alle limitazioni si prevede, oltre alle modalità di accertamento dell'inidoneità e al divieto di adibizione della donna in stato di gravidanza e fino all'anno di età del figlio, una lista di soggetti non obbligati allo svolgimento di attività di lavoro notturno e una delega alla contrattazione collettiva per l'individuazione di ulteriori soggetti esclusi dall'obbligo di prestare lavoro notturno. Rispetto alla posizione dei soggetti esonerati dall'obbligo, si è sottolineato il ri-

schio di ineffettività della tutela, nel momento in cui la facoltà di usufruire dell'esonero è lasciato alle dinamiche di forza nello svolgimento del rapporto individuale (G. LEONE, *La disciplina del lavoro notturno: fra potere del datore di lavoro e suoi limiti*, in V. LECCESE (a cura di), *L'orario di lavoro. La normativa italiana di attuazione delle direttive comunitarie*, cit., p. 418), peraltro con la necessità ai fini della tutela di rivolgere per iscritto il proprio diniego come si evince dall'art. 18-bis in tema di sanzioni (M. DELFINO, *Il lavoro notturno, Il lavoro notturno e a turni fra problemi teorici e questioni applicative*, cit., pp. 50 ss.) Quanto alla organizzazione del lavoro notturno si prevede un obbligo di consultazione con le rappresentanze sindacali in azienda o, in assenza, territoriali con un termine di discussione fissato in sette giorni. Inoltre, si prevede un limite di durata di 8 ore di media su 24 per il lavoro notturno, salvo diverso periodo di riferimento fissato dalla contrattazione collettiva, cui è rimessa altresì la definizione di eventuali riduzioni dell'orario di lavoro o di trattamenti indennitari. Specifici limiti sono previsti con riferimento ad alcune lavorazioni in termini di fissazione del periodo di computo sia in termini restrittivi che estensivi (L. CALAFÀ, *La disciplina del lavoro notturno: organizzazione e durata*, in V. LECCESE (a cura di), *op. ult. cit.*, pp. 435-437). Con riferimento alla tutela delle condizioni di salute del lavoratore notturno si prevede in capo al datore di lavoro la copertura dei costi di un sistema di valutazione delle condizioni del lavoratore sia preventivamente che su base periodica (almeno ogni due anni). Il datore di lavoro è altresì tenuto ad approntare servizi e mezzi di prevenzione adeguati e almeno equivalenti a quelli previsti per il lavoro diurno, nonché appropriate misure per i lavoratori notturni esposti a rischi particolari: nel primo caso è tenuto a dare informativa alle rappresentanze sindacali, nel secondo ad una previa consultazione. Infine, la normativa prevede, in caso di sopravvenienza di condizioni di salute incompatibili con lo svolgimento di lavoro notturno, l'adibizione al lavoro diurno e delega alla contrattazione la definizione delle modalità e la gestione dei casi in cui tale assegnazione non sia possibile (art. 15)

(G. LEONE, *La disciplina del lavoro notturno: accertamento dell'idoneità e tutela della salute dei lavoratori*, cit., pp. 447 ss.).

1.1.3. Le deroghe alla disciplina in materia di orario di lavoro

Per quanto riguarda il sistema di deroghe alla disciplina ordinaria in materia di orario di lavoro, al di là dell'ampio spazio lasciato alla contrattazione collettiva, di particolare interesse nel contesto della trasformazione tecnologica e organizzativa risulta essere quella relativa «ai lavoratori la cui durata dell'orario di lavoro, a causa delle caratteristiche dell'attività esercitata, non è misurata o predeterminata o può essere determinata dai lavoratori stessi» (art. 17, comma 5, del d.lgs. n. 66/2003), specificando a scopo esemplificativo il riferimento al telelavoro (lett. *d*). La deroga riguarda l'applicazione delle discipline riguardanti l'orario normale di lavoro, la durata massima settimanale, lo straordinario, il riposo giornaliero, le pause e la durata e l'organizzazione del lavoro notturno, rimanendo applicabili, salvo l'operatività di ulteriori deroghe, le discipline relative al riposo settimanale, al diritto alle ferie e agli altri aspetti del lavoro notturno (G. RICCI, *Tempi di lavoro e tempi sociali, ecc.*, cit., p. 443). La disposizione, oltre a definire l'ambito soggettivo e le modalità di applicazione della deroga, si preoccupa di introdurre una tutela di base (con il richiamo al rispetto dei principi generali della tutela della salute e sicurezza) e di produrre delle esemplificazioni rispetto alla nozione generale dei lavoratori soggetti alla deroga. Tale elencazione, secondo la dottrina, non deve considerarsi tassativa e, al contempo, non deve essere intesa come preclusiva *ex lege* dell'applicazione delle discipline a tali rapporti di lavoro, laddove le modalità di svolgimento della prestazione contraddicano la nozione generale (G. RICCI, *op. ult. cit.*, p. 444, e con specifico riferimento al telelavoro pp. 458-459; sul punto, recentemente, V. LECCESE, *Lavoro agile e misurazione della durata dell'orario per finalità*

di tutela della salute, in *Rivista Giuridica del Lavoro e della Previdenza Sociale*, 2020, n. 3, p. 441).

Rispetto all'ambito di deroga relativo ai lavoratori la cui durata della prestazione non è determinata o è autodeterminata, oltre all'art. 17, comma 5, risulta di interesse l'art. 18 della l. n. 81/2017, laddove con riferimento al c.d. lavoro agile prevede l'applicazione dei soli limiti della durata massima giornaliera o settimanale. La dottrina è abbastanza spaccata sul punto. La maggioranza dei commentatori ha rilevato come la disciplina introdotta dal legislatore del 2017 risulti incompatibile con l'ambito di deroga lasciato agli ordinamenti nazionali, dal momento che, da un lato, nel richiamare tali limiti, richiama *a contrario*, anche i limiti relativi ai riposi, e dall'altro presuppone proprio la misurabilità del tempo della prestazione (si veda, per primo e in maniera approfondita, M. PERUZZI, *Sicurezza e agilità: quale tutela per lo smart worker?*, in *Diritto della Sicurezza sul Lavoro*, 2017, n. 1, pp. 15-21, cui *adde* tra gli altri A. ALLAMPRESE, F. PASCUCCI, *La tutela della salute e della sicurezza del lavoratore «agile»*, in *Rivista Giuridica del Lavoro e della Previdenza Sociale*, 2017, n. 2, p. 316). Altri (A. FENOGLIO, *Il tempo di lavoro nella "New Automation Age": un quadro in trasformazione*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 2018, p. 633) hanno parlato di deroga alla deroga, nel senso di ritenere derogato quanto previsto dall'art. 17, comma 5, ai fini dell'applicazione di tutele maggiori a lavoratori potenzialmente rientranti nell'ambito applicativo della stessa. Ancora, si è sostenuto che, al pari di quanto avviene con i telelavoratori, la legittimità di tale opzione derogatoria, ma migliorativa, debba essere considerata applicabile soltanto laddove si possano effettivamente riscontrare i requisiti oggettivi previsti dall'art. 17, paragrafo 1, della direttiva europea (V. LECCESE, *Lavoro agile e misurazione della durata dell'orario per finalità di tutela della salute*, cit., p. 441).

1.1.4. Le "nuove" soluzioni ai rischi tecnologici e organizzativi

Per quanto riguarda i maggiori rischi della rivoluzione tecnologica sulla disciplina del tempo di lavoro, la dottrina italiana si è interessata ai problemi relativi alla costante reperibilità e connessione agli strumenti tecnologici di lavoro e alla c.d. *fuga dal tempo misurato*, ovvero all'emergere di una quantità di momenti di difficile riconduzione alla nozione di orario di lavoro favoriti dalla stessa (F. SIOTTO, *Fuga dal tempo misurato: il contratto di lavoro tra subordinazione e lavoro immateriale*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 2010, n. 2, pp. 411-453; ma sul punto già G. RICCI, *Tempi di lavoro e tempi sociali, ecc.*, cit., pp. 467 ss., dove parla della difficile misurabilità del tempo "cognitivo" e "creativo").

In termini di soluzioni, l'intervento normativo francese sul diritto alla disconnessione ha spinto il legislatore italiano ad introdurre una disciplina specifica della disconnessione con limitato riferimento ad una modalità di lavoro, il c.d. *lavoro agile*, disciplinato nel 2017 a seguito di un lungo percorso parlamentare e di una sua prima diffusione all'interno delle aziende tramite contrattazione collettiva e sperimentazioni unilaterali. In particolare, il legislatore ha previsto che l'accordo individuale di lavoro agile – necessario ai fini dell'accesso alla modalità di lavoro – debba individuare «i tempi di riposo nonché le misure tecniche e organizzative necessarie per assicurare la disconnessione del lavoratore dalle strumentazioni tecnologiche di lavoro» (art. 19, comma 1, secondo periodo).

A questo proposito, salvo alcune voci che hanno negato la natura stessa di diritto della disconnessione per come regolata dal legislatore (A. ALLAMPRESE, F. PASCUCCI, *La tutela della salute e della sicurezza del lavoratore «agile»*, cit., pp. 314-315), la dottrina italiana ha, tendenzialmente, apprezzato lo slancio del legislatore di introdurre «un argine digitale contro la fluidità temporale» (A. FENOGLIO, *Il diritto alla disconnessione del lavoratore agile*, in G. ZI-

LIO GRANDI, M. BIASI (a cura di), *Commentario breve allo Statuto del lavoro autonomo e del lavoro agile*, Cedam, 2018, p. 555; sulla scarsa rilevanza giuridica dell'intervento, in ragione dell'esistenza del diritto al riposo, V. ZEPPILLI, *Disconnessione: un'occasione mancata per il legislatore italiano*, in *Rivista Giuridica del Lavoro e della Previdenza Sociale*, 2019, n. 2, p. 314). A sollevare dei dubbi è stata la tecnica normativa utilizzata dal legislatore italiano, il quale, da un lato, non ha esteso tale disciplina a tutti i lavoratori (A. FENOGLIO, *op. ult. cit.*, p. 553, ma sulla possibilità di estendere il diritto ad altri lavoratori, tra gli altri, M. RUSSO, *Esiste il diritto alla disconnessione? Qualche spunto di riflessione alla ricerca di un equilibrio tra tecnologia, lavoro e vita privata*, in *Diritto delle Relazioni Industriali*, 2020, p. 684 e *passim*) e, dall'altro, non ha previsto un contenuto preciso della tutela che fornisse uno standard minimo e nemmeno una adeguata sanzione (A. FENOGLIO, *op. ult. cit.*, p. 561; concordemente, tra i molti, V. ZEPPILLI, *op. ult. cit.*, p. 316, e A.R. TINTI, *Il lavoro agile e gli equivoci della conciliazione virtuale*, WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT, n. 419/2020, p. 36; contro tale posizione si veda E. DAGNINO, *Il diritto alla disconnessione nella legge n. 81/2017 e nell'esperienza comparata*, in *Diritto delle Relazioni Industriali*, 2017, n. 4, p. 1036, laddove sottolinea come la scelta sia coerente con l'esigenza di demandare la regolazione ai livelli più prossimi all'organizzazione aziendale). Accanto a questi elementi, si è considerato anche il livello di intervento prescelto dal legislatore, che ha demandato la regolazione dell'intervento all'autonomia individuale, così non prevedendo uno specifico ruolo per la contrattazione collettiva, con il rischio di una ineffettività della tutela, su cui incide notevolmente il rapporto di forza tra i contraenti (sul punto, *ex multis*, R. DI MEO, *Il diritto alla disconnessione nella prospettiva italiana e comparata*, in *Labour & Law Issues*, 2017, n. 2, p. 28).

1.2. L'ordinamento spagnolo

1.2.1. Il sistema delle fonti e l'ambito applicativo

Nell'ordinamento spagnolo, la disciplina relativa ai tempi di lavoro è contenuta principalmente nello Statuto dei lavoratori – artt. 34 ss. – trovando il proprio inquadramento costituzionale nell'art. 40, comma 2, dove si prevede che «los poderes públicos […] velarán por la seguridad e higiene en el trabajo y garantizarán el descanso necesario, mediante la limitación de la jornada laboral, las vacaciones periódicas retribuidas». Tale disciplina è stata oggetto di numerose modifiche nel corso del tempo, orientate ad una crescente flessibilità nella gestione dell'orario di lavoro (su tutti, M.T. IGARTUA MIRÒ, *Ordenación Flexible del Tiempo de Trabajo: Jornada y Horario*, Tirant Lo Blanch, 2018, pp. 23-26 e *passim*), salvo un parziale *revirement* con un intervento normativo del 2019, approntato anche in ragione delle giurisprudenza eurounitaria (E. ROJO TORRECILLA, D. GUTIERREZ COLOMINAS, *La obligación de registro diario de la jornada: la necesaria intervención del TJUE en el debate judicial entre la Audiencia Nacional y el Tribunal Supremo*, in *Revista de Jurisprudencia Laboral*, 2019, n. 3, pp. 1-9).

Quanto all'ambito applicativo, la disciplina in materia di orario di lavoro si applica ai soli lavoratori subordinati, mentre una specifica disciplina – ancorché minimale – è prevista con riferimento ai lavoratori autonomi economicamente dipendenti ai sensi della Ley 20/2007, con riferimenti ai giorni di diritto alla interruzione della prestazione (18 giorni), al regime dei riposi e della durata della prestazione, da concordare nel accordo individuale, al trattamento del tempo di lavoro ultroneo rispetto a quello concordato e alle dinamiche di conciliazione vita professionale-vita privata.

Dal punto di vista della rilevanza della fonte collettiva rispetto alla regolazione dell'orario di lavoro, la disciplina spagnola viene ricondotta al modello dell'incarico negoziato (EUROFOUND,

Working time developments in the 21st century: Work duration and its regulation in the EU, cit., p. 16).

1.2.2. I contenuti normativi e le deroghe alla disciplina in materia di orario di lavoro

Come anticipato, l'Estatuto de losTrabajadores, che al capitulo II, seccion 5ª, regola con gli artt. da 35 a 38, i principali istituti rilevanti per quanto riguarda il tempo di lavoro e, in particolare, la giornata di lavoro, il lavoro straordinario, il lavoro notturno e il lavoro a turni, il riposo settimanale e i permessi e, infine, le ferie.

Al centro della disciplina c'è la nozione di tempo di lavoro effettivo che, pur essendo oggetto di un certo numero di richiami all'interno dello Statuto – sia nella disciplina sul tempo di lavoro sia in altri "capitoli" dello Statuto – non è oggetto di una specifica definizione normativa (M.A. ALMENDROS GONZÀLEZ, *Registro de jornada y tiempo de trabajo efectivo*, in *Revista Espanola de Derecho del Trabajo*, 2020, n. 5, pp. 65-69). Dinnanzi a tale lacuna, parte della dottrina spagnola tende a valorizzare come referente minimo la definizione euro-unitaria di tempo di lavoro (M. BASTERRA HERNANDEZ, *Tiempo de trabajo y tiempo de descanso*, Tesis Doctoral, Universidad de Alicante, 2016, p. 47, M.A. ALMENDROS GONZALEZ, *op. ult. cit.*, p. 68), che si deve coordinare con il riferimento di cui all'art. 34, comma 5, secondo cui «el tiempo de trabajo se computará de modo que tanto al comienzocomo al final de la jornada diaria el trabajador se encuentre en su puesto de trabajo». Al di là dell'incerto riferimento normativo, si è sottolineato come una certa dose di flessibilità della nozione di tempo di lavoro effettivo sia conferita dall'intervento della contrattazione collettiva, la quale risulta maggiormente idonea a rispondere alle esigenze dei singoli settori, così chiarendo rispetto agli stessi l'esatta collocazione e il trattamento normativo dei diversi tempi terzi o intermedi, come quelli relativi alle guardie, i

tempi di viaggio o di vestizione, quelli relativi alle attività formative o relative alla salute e sicurezza, quelli di reperibilità e alcuni tempi di riposo (M.A. ALMENDROS GONZALEZ, *Registro de jornada y tiempo de trabajo efectivo*, cit., pp. 69 ss., per una analisi degli stessi; sul punto anche M. BASTERRA HERNANDEZ, *Tiempo de trabajo y tiempo de descanso*, cit., p. 49 e *passim*). Si tratta di uno spazio di intervento autonomamente costruito dalle parti sociali (o, eventualmente, in sede di contratto individuale di lavoro), che non corrisponde ad un sistema di deleghe *ex lege* – salvo che con riferimento alla riconduzione o meno del tempo della pausa durante la giornata (art. 34, comma 4) (M.A. ALMENDROS GONZALEZ, *op. ult. cit.*, p. 98) – e che, di conseguenza, è limitato a modifiche migliorative sia nella riconduzione al tempo di lavoro effettivo sia nel relativo trattamento normativo o retributivo (anche se si segnalano dei casi in cui si è paventata anche la possibilità di deroga peggiorativa, ma in un complessivo intervento collettivo di maggior favore: M. BASTERRA HERNANDEZ, *op. ult. cit.*, pp. 50-52). Occorre aggiungere come, in alcuni casi, sia la stessa legge ad individuare la natura di tempo di lavoro effettivo di momenti non riconducibili *prima facie* alla definizione comunitaria, come nel caso del tempo di pulizia personale per lavoratori esposti a determinati agenti (M. BASTERRA HERNANDEZ, *op. ult. cit.*). Nonostante l'interazione di diverse fonti normative e convenzionali, l'esatta collocazione dei tempi intermedi all'interno del sistema binario tra tempo di lavoro e tempo di riposo ha dato vita ad una intesa attività giurisprudenziale che ha interessato l'ordinamento spagnolo anche in sede europea (si veda, per esempio, CGUE 10 settembre 2015, C-266/14, su cui S. RODRIGUEZ GONZALEZ, *La consideraciòn del tiempo de desplazamiento domicilio-clientes come tiempo de trabajoefectivo. Comentario a la STJUE de 10 septiembre del 2015*, in *Trabajo y Derecho*, 2016, n. 13, pp. 73-80).

A fronte di tale nozione, composita e sfuggente, nozione di tempo di lavoro effettivo, è all'art. 34 che si deve guardare per la disciplina della giornata di lavoro tanto con riferimento alla du-

rata normale e alla durata massima del lavoro, quanto con riferimento al riposo giornaliero e alla pausa. Con riferimento all'orario normale di lavoro si prevede che la durata sia quella stabilita nel contratto collettivo o nel contratto individuale; a tale orario normale di lavoro corrisponde una durata ordinaria non superiore a 9 ore, con possibilità di deroga tramite contrattazione collettiva, ma sempre nel rispetto del riposo minimo giornaliero che, indirettamente individua la durata massima giornaliera dell'orario di lavoro inderogabile anche da parte della fonte collettiva (M. BASTERRA HERNANDEZ, *Tiempo de trabajo y tiempo de descanso*, cit., pp. 84-85). Previsioni specifiche quanto alla durata dell'orario giornaliero sono dettate sia con riferimento ai minori (art. 34, comma 3) sia con riferimento a specifici settori, tanto in aumento quanto in senso limitativo (su questi regimi, in senso critico rispetto alla loro rilevanza attuale e alle effettive tutele dei lavoratori, J.M. GOMEZ MUNOZ, *Revisitando las jornadas especiales de trabajo de la mano de Manuel Ramón Alarcón*, in AA.VV., *Los grandes debates actuales en el derecho del trabajo y la protección social: estudios en recuerdo del profesor Dr. Manuel Ramón Alarcón Caracuel*, Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, 2016, pp. 301-315).

Quanto, poi, alla declinazione settimanale si prevede che la *jornada ordinaria* (l'orario normale di lavoro) non possa avere una durata media superiore alle quaranta ore da computare sull'anno e rispetto alle quali è possibile una collocazione irregolare nel corso del periodo di riferimento tramite contrattazione collettiva o, in assenza, nel limite del 10%. L'orario normale di lavoro non è derogabile in aumento. Non è, invece, prevista una durata massima settimanale per legge, cosicché un limite di estensione su base settimanale della prestazione può essere ricavato *a contrario* dal combinato disposto delle discipline del riposo giornaliero e del riposo settimanale, con possibili effetti negativi in termini di salute e sicurezza dei lavoratori, laddove si disponesse appieno della flessibilità concessa, con possibili profili di violazione della disciplina comunitaria (M. BASTERRA HERNANDEZ, *Tiempo de trabajo y tiempo de descanso*, cit., pp. 92-96). Regimi per particolari

settori sono previsti sia nello Statuto (minorenni) sia in norme collegate (J.M. GOMEZ MUNOZ, *Revisitando las jornadas especiales de trabajo de la mano de Manuel Ramón Alarcón*, cit.). Sulla base della *jornada ordinaria* e, tenendo conto, oltre che dei riposi giornalieri e settimanali, anche delle ferie e dei festivi, si può ricavare la durata massima annuale di circa 1826 ore (M. BASTERRA HERNANDEZ, *Tiempo de trabajo y tiempo de descanso*, cit., p. 99).

Con riferimento al regime del lavoro straordinario, l'art. 35 dell'Estatuto de los Trabajadores prevede che si considerino tali le ore di lavoro svolte al di fuori dei limiti della durata ordinaria prevista nell'art. 34, sancendo, poi, l'alternativa tra la contropartita in riposi compensativi e quella retributiva, la quale non potrà essere inferiore al costo ordinario e che, in assenza di accordo sul punto, lo svolgimento di ore di lavoro straordinario deve essere compensato in termini di riposo nel corso dei 4 mesi successivi. Salvo eccezioni, non è consentito lo svolgimento di ore di lavoro straordinario in misura superiore a 80 annue e lo stesso deve avvenire su base volontaria, salvo che un accordo collettivo o il contratto individuale non dispongano diversamente. Alcuni limiti sono posti allo svolgimento del lavoro straordinario per caratteristiche soggettive del lavoratore (es. apprendisti, lavoratori notturno, soggetti portatori di disabilità), che si aggiungono ai limiti oggetti relativi al massimo di ore di straordinario, al rispetto dei riposi settimanali, ma anche all'incremento di costi contributivi. Al regime del lavoro straordinario "comune", fa eccezione la disciplina delle ore di lavoro straordinario per forza maggiore, le quali – fatto salvo il diritto alla contropartita prevista – derogano alla durata ordinaria di lavoro e anche al computo all'interno dei limiti quantitativi per lo straordinario. (M. BASTERRA HERNANDEZ, *Tiempo de trabajo y tiempo de descanso*, cit., pp. 139-182).

Quanto al sistema dei riposi, l'Estatuto de los Trabajadores prevede da un lato un limite minimo di dodici ore di riposo consecutivo su base giornaliera (art. 34, comma 3) che vanno dalla fi-

ne della giornata di lavoro all'inizio di quella successiva (M. BASTERRA HERNANDEZ, *op. ult. cit.*, pp. 261-270, per anche una ricostruzione dei diversi regimi speciali e derogatori) cui si aggiungono il diritto alla pausa di 15 minuti per giornate più lunghe di 6 ore (salvo regimi eccezionali connessi a condizioni soggettive o oggettive, M. BASTERRA HERNANDEZ, *op. ult. cit.*, pp. 246-251) e la disciplina del riposo settimanale di cui all'art. 37, comma 1, dove si stabilisce il diritto di ogni lavoratore a un giorno e mezzo consecutivo di riposo ogni 7 giorni, da computare su un periodo di due settimane e derogabile in meglio dalla contrattazione collettiva o dall'autonomia individuale. Regimi particolari sono previsti, tendenzialmente in aumento, sia per i minori sia per determinati settori (M. BASTERRA HERNANDEZ, *op. ult. cit.*, pp. 273-274) Con riferimento a quest'ultimo, un profilo di incertezza riguarda la cumulabilità del riposo giornaliero con quello settimanale o, alternativamente, l'applicazione del principio di assorbimento del primo all'interno del secondo. Secondo la giurisprudenza e parte della dottrina, i due regimi dei riposi giornaliero e settimanale dovrebbero essere intesi come autonomi, cosicché gli stessi dovrebbero essere riconosciuti in maniera consecutiva (giornaliero e, successivamente, settimanale) così cumulandosi (R. POQUET CATALÀ, *Conflictos interpretativos en torno al descanso semanal*, in *IUSlabor*, 2020, n. 3, pp. 128-134, e ivi ampi riferimenti giurisprudenziali; sul punto anche M. BASTERRA HERNANDEZ, *Tiempo de trabajo y tiempo de descanso*, cit., pp. 275-276). Si prevede, inoltre, che il riposo debba coincidere normalmente con la domenica e con parte del sabato o del lunedì, ma con una tecnica normativa che lascia spazio a possibilità di deroghe collettive e individuali, oltre ad essere previsti regimi speciali rispetto a specifici lavori (R. POQUET CATALÀ, *Conflictos interpretativos en torno al descanso semanal*, cit., pp. 134-141, cui *adde* M. BASTERRA HERNANDEZ, *Tiempo de trabajo y tiempo de descanso*, cit., pp. 286-287).

L'art. 36 si preoccupa, invece, della disciplina del lavoro notturno e del lavoro a turni. Quanto al lavoro notturno, esso è defini-

to come il lavoro prestato tra le 22 e le 6 del mattino, mentre si considera lavoratore notturno quello che presta normalmente per almeno 3 ore nell'orario indicato così come il lavoratore che svolga almeno un terzo del proprio orario di lavoro su base annuale in periodo notturno. Il periodo di 8 ore individuato dalla disciplina è più favorevole rispetto alla previsione comunitaria, con carattere di derogabilità soltanto in meglio sia per il tramite della contrattazione collettiva sia per esercizio dell'autonomia individuale e indisponibile rispetto ad una collocazione oraria diversa. Alcune incertezze interpretative discendono dall'uso della clausola generale della "normalità" della prestazione notturna per 3 ore di lavoro al giorno, dal momento che non è specificato come lo stesso debba essere interpretato (M.A. CORRALES MORENO, *Condiciones laborales del trabajo nocturno*, Tesis doctoral Universidad de Cantabria, 2016, pp. 61-66; A. LOPEZ QUINONES-GARCIA, *Los Límites de Jornada de los Trabajadores Nocturnos*, Tirant Lo Blanch, 2017, pp. 34-41 e, sulle problematiche della definizione di lavoratore notturno, *amplius*, pp. 169-238). Il lavoro notturno non può eccedere le 8 ore giornaliere, calcolate come media in 15 giorni, cosicché deve ritenersi possibile la prestazione notturna superiore di 8 ore laddove tale estensione sia compensata nell'arco temporale indicato (M.A. CORRALES MORENO, *op. ult. cit.*, pp. 73-81; A. LOPEZ QUINONES-GARCIA, *Los Límites de Jornada de los Trabajadores Nocturnos*, cit., pp. 291 ss.). La retribuzione delle ore di lavoro notturno è fissata dalla contrattazione collettiva. I lavoratori notturni hanno diritto alla sorveglianza sanitaria e in caso di circostanze di salute preclusive dell'attività in periodo notturno alla adibizione al lavoro diurno. A ciò si aggiunge il divieto di lavoro notturno per alcune specifiche categorie di lavoratori (minori, lavoratori in formazione, donne) (M.A. CORRALES MORENO, *op. ult. cit.*, pp. 96-122). Un obbligo di informazione della *autoridadlaboral* è previsto in capo al datore di lavoro che ricorra con regolarità al lavoro notturno (A. LOPEZ QUINONES-GARCIA, *Los Límites de Jornada de los Trabajadores Nocturnos*, cit., pp. 126-141). Quanto ai lavoratori a tur-

no, oltre al richiamo al diritto a condizioni di tutela della salute non inferiori agli altri lavoratori dell'impresa (richiamo esteso anche ai lavoratori notturni), l'Estatuto si preoccupa di definire il lavoro a turni e di assisterlo con un criterio di alternanza sui diversi turni nonché con il principio di chiusura della tutela del lavoratore rispetto al ritmo di lavoro e al rischio di monotonia (M.A. CORRALES MORENO, *Condiciones laborales del trabajo nocturno*, cit., pp. 123-131, e, con specifico riferimento all'interazione con la disciplina del lavoro notturno, pp. 139-167).

Infine, con riferimento alle ferie, è l'art. 38 a disporre che il periodo minimo di ferie retribuite è fissato dalla contrattazione collettiva al di sopra del limite minimo di trenta giorni e a definire le modalità della collocazione delle stesse. Al di là della derogabilità *in melius* di cui dispone la contrattazione collettiva e l'autonomia individuale, vale rilevare come nell'utilizzare l'espressione *diasnaturales*, il legislatore abbia disposto l'assorbimento dei giorni non lavorativi nel periodo di computo delle ferie all'interno del minimo di 30 giorni (M. BASTERRA HERNANDEZ, *Tiempo de trabajo y tiempo de descanso*, cit., pp. 299-300).

1.2.3. Le "nuove" soluzioni ai rischi tecnologici e organizzativi

Sull'esempio delle normative di Francia e Italia, il legislatore spagnolo ha deciso di introdurre nell'ordinamento il riconoscimento espresso del diritto alla disconnessione ed una disciplina che ne consenta la garanzia. In particolare, ciò è avvenuto con la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, *de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales*, anche se – per alcuni commentatori – un tale diritto si potesse già far derivare dalla disciplina in materia di riposo (G.L. BARRIOS BAUDOR, *El derecho a la desconexión digital en el ámbito laboral español: primeras aproximaciones*, in *Revista Aranzadi Doctrinal*, 2019, n. 1, pp. 2, ma sul punto anche C. MOLINA NAVARRETE, *El tiempo de los derechos*

en un mundo digital: ¿existe un nuevo derecho humano a la desconexión de los trabajadores fuera de la jornada?, in *Revista de la Facultad de Derecho de México*, 2017, *passim*, e più recentemente, tra i molti, M.R. VALLECILLO GAMEZ, *El derecho a la desconexión digital: perspectiva comparada y riesgos asociados*, in *Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, 2020, p. 213). La disciplina spagnola si caratterizza per il fatto di aver riconosciuto il diritto alla disconnessione per tutti i dipendenti, pubblici e privati, rappresentando così l'esempio maggiormente inclusivo nei modelli di regolazione di tale misura all'interno degli ordinamenti europei (E. DAGNINO, *Dalla fisica all'algoritmo: una prospettiva di analisi giuslavoristica*, ADAPT University Press, 2019, p. 127). Tale diritto, ai sensi dell'art. 88, è destinato tanto alla tutela del riposo quanto alla garanzia della distinzione e del bilanciamento tra vita personale e vita lavorativa e si sostanzia tramite l'intervento prioritario della contrattazione collettiva, che già ha cominciato ad intervenire sul punto (O. REQUENA MONTES, *Derecho a la desconexióndigital: un estudio de la negociacióncolectiva*, in *Lex Social*, 2020, n. 2, pp. 541-560). Rispetto ad altri ordinamenti, la normativa spagnola prevede una più stretta connessione – esplicita – con la tutela anche della riservatezza del lavoratore, tanto che, sia nell'ambito pubblico sia nell'ambito privato, l'introduzione della disciplina del diritto alla disconnessione è stata accompagnata da interventi di specificazione relativi alla tutela dell'intimità del lavoratore (M.R. VALLECILLO GAMEZ, *El derecho a la desconexión digital: perspectiva comparada y riesgos asociados*, cit., p. 215).

Quanto alla garanzia del diritto, la disciplina spagnola prevede che le misure per la garanzia del diritto alla disconnessione si conformeranno a quanto previsto nella contrattazione collettiva o tramite accordi tra il datore di lavoro e i rappresentanti dei lavoratori e che il datore di lavoro, previa consultazione dei rappresentanti dei lavoratori, definirà una policy aziendale in cui siano definite le concrete misure poste in essere, oltre che le azioni di formazione e sensibilizzazione ad un corretto uso delle strumentazioni digitali. Importante specificazione preliminare,

che spiega anche la prospettiva sussidiaria adottata nella regolazione del diritto, è quella relativa alla necessità che le modalità di esercizio del diritto si conformino alla natura dell'attività lavorativa e all'oggetto del rapporto di lavoro. La predisposizione della tutela in sede collettiva, sulla scorta dell'esempio francese, è la nota caratterizzante di tale disciplina che sottolinea, oltre al ruolo della contrattazione collettiva, anche l'importanza della procedura di consultazione interna (si veda, in particolare, sul ruolo della contrattazione collettiva A. BAYLOS GRAU, *El papel de la negociacióncolectiva en la ley de protección de datospersonales y garantía de derechosdigitales en España*, in *Labour & Law Issues*, 2019, n. 1, C-10-13, cui *adde* M. SERRANO ARGÜESO, *"Always on". Propuestas para la efectividad del derecho a la desconexión digital en el marco de la economía 4.0*, in *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, 2019, n. 2, pp. 183-185).

Un ulteriore intervento sul tema si è avuto con il RD-Ley 28/2020, il quale – pur richiamando la disciplina di cui all'art. 88 LOPD – innesta una specifica disciplina per i telelavoratori (e per gli altri lavoratori a distanza). Si prevede (art. 18) che il dovere del datore di lavoro comporta una limitazione nell'uso degli strumenti di comunicazione durante i periodi di riposo, così il rispetto dei diversi limiti previsti in materia di orario di lavoro. Inoltre, si ribadisce – in termini quasi testuali – l'onere del datore di lavoro di predisporre una policy interna che specifichi le misure, richiamando inoltre il ruolo delle parti sociali, dal momento che «los convenios o acuerdos colectivos de trabajo podrán establecer los medios y medidas adecuadas para garantizar el ejercicio efectivo del derecho a la desconexión en el trabajo a distancia y la organización adecuada de la jornada de forma que sea compatible con la garantía de tiempos de descanso» (in tema, tra i primi commenti, A.B. MUNOZ RUIZ, *El derecho a la desconexión digital en el teletrabajo*, in *Trabajo y derecho*, 2020, 12 Extra).

1.3. L'ordinamento francese

1.3.1. Il sistema delle fonti e l'ambito applicativo

Nel sistema francese, la disciplina dell'orario di lavoro è contenuta principalmente all'interno del Codice del lavoro all'interno della Parte III, Libro I, articoli da L3111-1 a L3172-2, in una normativa che si occupa altresì delle tipologie contrattuali a orario ridotto e intermittente nonché dei congedi e delle festività. La disciplina vigente è l'esito di un percorso di continue riforme che hanno interessato la materia e che si sono ricollegate, in particolare, alla lotta per la riduzione dell'orario di lavoro tra rivoluzioni e restaurazioni (G. AUZERO, D. BAUGARD, E. DOCKÈS, *Droit du travail*, cit., pp. 1015-1019).

La sua disciplina è ricondotta al modello dell'incarico negoziato (EUROFOUND, *Working time developments in the 21st century: Work duration and its regulation in the EU*, cit., 16). In questo contesto vale sottolineare come, a seguito della riforma del 2016, il baricentro della contrattazione rilevante per la gestione delle numerose deleghe si sia spostato verso il livello dell'*accord d'entreprise* in un processo di marcata decentralizzazione, rilevando l'*accord de branche* solo in assenza di un intervento a livello aziendale, non pienamente conforme alle esigenze di tutela del lavoratore rispetto alla flessibilità concessa al datore (G. PIGNARRE, M. VERICEL, *Temps de travail: à la recherche d'un véritable équilibre*, in *Droit Social*, 2016, n. 6, pp. 525-527, cui *adde* F. FAVENNEC-HERY, *La négociation collective dans le droit de la durée du travail*, in *Droit Social*, 2016, n. 11, pp. 894-896).

Quanto al campo di applicazione, la disciplina codicistica di cui al Libro I, Parte III, è applicabile ai datori di lavoro privati e ai loro dipendenti, nonché agli stabilimenti pubblici industriali e commerciali (art. L3111-1).

1.3.2. Contenuti normativi

La disciplina del Codice del lavoro francese si interessa dei diversi aspetti riguardanti la regolazione dell'orario di lavoro con una tecnica normativa che lascia ampio spazio di deroga – ancorché controllata – a contratti collettivi di diverso livello e, in alcuni casi, prevede in alternativa un ruolo all'Ispettorato del lavoro.

Punto di partenza è la definizione di orario di lavoro, costruita intorno alla nozione di "tempo di lavoro effettivo", definito come «le temps pendant lequel le salarié est à la disposition de l'employeur et se conforme à ses directives sans pouvoir vaquer librement à des occupations personnelles» (L3121-1) (G. AUZERO, D. BAUGARD, E. DOCKÈS, *Droit du travail*, cit., p. 1027). Come in altri contesti, tale nozione è stata al centro di dibattiti e interpretazioni dottrinali e giurisprudenziali, al fine di definire la riconducibilità alla stessa di diversi tempi "periferici" (S. TORNEAUX, *Les temps périphériques au temps de travail*, in *Droit Social*, 2019, pp. 634-640). Il legislatore francese si è distinto per la volontà di intervenire nel dibattito fornendo un inquadramento per diverse delle situazioni problematiche che si erano sollevate, ma ciononostante la situazione palesa, secondo la letteratura, numerose zone d'ombra e lacune. In particolare, il legislatore si è interessato dei momenti di pausa, di cui si è sancita la riconducibilità alla nozione di orario di lavoro (L3121-2), laddove non vi sia libertà nella gestione del tempo di pausa (in giurisprudenza, recentemente, Cour de cassation, civile, Chambre sociale, 3 juin 2020, 18-18.836 18-19.391, citata in G. AUZERO, D. BAUGARD, E. DOCKÈS, *Droit du travail*, cit., p. 1027); dei tempi di vestizione e dei tempi di viaggio, per cui si è prevista, ad alcune condizioni, la necessità di una contropartita economica o in tempo compensativo (L3121-3 e L3121-4). Si prevede, inoltre, la possibilità per la contrattazione collettiva, oltre che di prevedere compensazioni economiche o di riposi compensativi ulteriori, anche di ricondurre a tempo di lavoro effettivo tali momenti (L3121-6 e

L3121-7) e, in difetto d'accordo, tale possibilità è riconosciuta al contratto di lavoro individuale (L3121-8) (G. AUZERO, D. BAUGARD, E. DOCKÈS, *Droit du travail*, cit., pp. 1028-103; S. TORNEAUX, *Les temps périphériques au temps de travail*, cit., p. 636). A ciò si aggiunge la regolazione dell'*astreinte*, la "reperibilità", definito come «une période pendant laquelle le salarié, sans être sur son lieu de travail et sans être à la disposition permanente et immédiate de l'employeur, doitêtre en mesure d'intervenir pour accomplir un travail au service de l'entreprise». Mentre il tempo dell'intervento è ricondotto alla nozione di lavoro effettivo, quello di "reperibilità" deve essere oggetto di contropartita economica o in riposo compensativo e, si specifica, rientra all'interno del calcolo dei riposi (L3121-8 e L3121-9). Condizioni e modalità della "reperibilità" sono fissati da un accordo collettivo o, in assenza, dal datore di lavoro previa consultazione del Comitato economico e sociale (L3121-10 e L3121-13). (G. AUZERO, D. BAUGARD, E. DOCKES, *op. ult. cit.*, pp. 1031-1035, ma sui contrasti dottrinali e giurisprudenziali anche G. DUCHANGE, *Les racines juridiques du droit du temps de travail*, in *Revue de droit du travail*, 2019, n. 7-8, p. 470). Seppure anche altri tempi periferici siano considerati (es. tempo doccia, S. TORNEAUX, *Les temps périphériques au temps de travail*, cit.), si è sottolineato come, non solo ancora sussistano notevoli incertezze interpretative pur a seguito dello sforzo normativo, ma ci siano anche dei tempi non ancora considerati dal legislatore come il tempo di *badgeage* (beggiatura) e il tempo riservato ai controlli di sicurezza (su cui, ancora, S. TORNEAUX, *op. ult. cit.*, pp. 636 ss.).

È sulla base di queste premesse definitorie che deve essere interpretata la normativa francese sui tempi di lavoro.

In primo luogo, si definisce la durata legale di lavoro che – a seguito di un percorso evolutivo – è oggi fissata in 35 ore (L3121-27) da computarsi da lunedì a domenica, salvo diversa previsione collettiva. La durata legale si risolve, come è stato sottolineato (G. AUZERO, D. BAUGARD, E. DOCKÈS, *op. ult. cit.*, p. 1023) in

uno strumento di misurazione utile per la gestione di altri istituti rilevanti in materia, a cominciare dal lavoro straordinario e dalle modalità di organizzazione dell'orario di lavoro in forma multi-periodale fino all'anno (sulle modalità di ripartizione dei tempi di lavoro, G. AUZERO, D. BAUGARD, E. DOCKÈS, *Droit du travail*, cit., pp. 1067-1081, cui *adde* P. LOKIEC, *La "modulation" dutemps de travail*, in *Droit social*, 2016, n. 11, pp. 957-962).

In termini di tutela del lavoratore, di particolare rilevanza risultano essere le previsioni riguardanti la durata massima giornaliera e settimanale. Quanto alla prima, si prevede una durata massima di 10 ore (L3121-18) rispetto alla quale possono essere previste deroghe tanto per via collettiva laddove ricorrano esigenze organizzative e, comunque, nel limite delle 12 ore giornaliere e, in casi circoscritti, tramite autorizzazione dell'Ispettorato del lavoro.

Maggiormente complesso il sistema relativo alla durata massima settimanale, che si compone di una durata massima settimanale di 48 ore (L3121-20), derogabile solo in casi eccezionali, fino a 60 ore, e per un periodo fissato dall'Ispettorato del lavoro (L3121-21) e di una durata media massima di 44 ore, da calcolare su un periodo di 12 settimane (L3121-22). Rispetto a quest'ultima è possibile una deroga entro le 46 ore tramite contrattazione collettiva e, in mancanza di accordo, da parte della Direzione regionale di imprese, concorrenza, consumo, lavoro e impiego (DIRECCTE).

Il lavoro straordinario si configura come l'attività lavorativa prestata al di fuori della durata settimanale o della durata considerata come equivalente e che la stessa da luogo ad una retribuzione maggiorata o a riposi compensativi (L3121-28). Quanto al computo di queste ore, secondo la giurisprudenza francese, non deve essere limitato alle ore richieste dal datore di lavoro o a quelle esplicitamente o implicitamente accordate, ma deve includere anche le ore di lavoro aggiuntive svolte perché richieste dal carico di lavoro assegnato (G. AUZERO, D. BAUGARD, E. DOCKÈS,

Droit du travail, cit., p. 1040). Con riferimento alle ore straordinarie, è fissato tramite contrattazione collettiva (L3121-33) o nel minimo fissato da un decreto, un limite in termini di contingente annuale (G. AUZERO, D. BAUGARD, E. DOCKÈS, *Droit du travail*, cit., p. 1045), il quale può essere derogato, con la precisazione che in caso di deroga, si deve dar luogo obbligatoriamente a riposi compensativi per le ore in eccesso. Anche lo svolgimento delle ore oltre contingente deve essere regolato tramite accordo collettivo e, anche in assenza dell'accordo, è richiesto il parere del *Comité social et économique*.

Con riferimento ai riposi, la disciplina del codice del lavoro francese si interessa del riposo giornaliero (L3131-1 e ss.) e del riposo settimanale (L3132-1 e ss.). Il riposo giornaliero deve essere di almeno 11 ore consecutive, salvo casi d'urgenza e salvo le altre fattispecie derogatorie previste da legge o contrattazione collettiva (G. AUZERO, D. BAUGARD, E. DOCKÈS, *op. ult. cit.*, pp. 1092-1093). Quanto al riposo settimanale, esso è costruito sia con riferimento ai giorni di lavoro sia con riferimento alle ore di riposo minimo settimanale: da un lato, è proibito far lavorare il lavoratore più di 6 giorni a settimana, dall'altro si prevede che il riposo settimanale sia di almeno 24 ore consecutive alle quali si aggiunge il riposo giornaliero di 11 ore (L-3132-1 e L3132-2). Il riposo settimanale, se interessa al lavoratore, è fissato nella domenica. Oltre a specifiche deroghe previste per determinati settori, anche la contrattazione collettiva e gli organi amministrativi possono dar vita ad ulteriori deroghe (L3132-4 - L3132-28).

Il regime delle pause, salvo quanto già detto rispetto alla riconducibilità al tempo di lavoro effettivo, è regolato dagli artt. L3121-16 e L3121-17, che stabiliscono il diritto ad una pausa di minimo 20 minuti, se la giornata lavorativa dura più di 6 ore, e la possibilità di deroga migliorativa lasciata alle parti collettive (G. AUZERO, D. BAUGARD, E. DOCKÈS, *op. ult. cit.*, pp. 1091-1092).

Quanto poi alla regolazione del lavoro notturno, da un punto di vista definitorio, si è lasciato spazio alla contrattazione collettiva

per l'individuazione del riferimento temporale. Ciò avviene all'interno di un quadro piuttosto stringente che, a eccezione di alcuni settori, prevede la fissazione di almeno nove ore di lavoro notturno, comprensive del periodo tra mezzanotte e le 5, e con un inizio, al più tardi, alle ore 21 e un termine massimo alle ore 7 (L3122-2). Con questo riferimento rispetto all'inquadramento orario, il lavoratore notturno è definito come il lavoratore che svolge la propria prestazione almeno 2 volte a settimana per un periodo di almeno 3 ore, oppure colui che, in un periodo di riferimento stabilito tramite contratto collettivo, svolge un numero di ore minimo fissato anch'esso tramite contratto collettivo e, in assenza, in 260 ore su 12 mesi (L3122-5). Fermo restando che il ricorso al lavoro notturno deve essere eccezionale e fondato su esigenze legate alla continuità dell'attività produttiva (L3122-1), un limite, derogabile, di 8 ore è fissato come durata massima di lavoro giornaliero in caso di lavoro notturno, cui corrisponde una durata massima di 40 ore su base settimanale (L3122-6 e L3122-7). Le ore di lavoro notturno danno diritto ad un riposo compensativo o, in assenza, ad una retribuzione maggiorata. Prima dell'introduzione del lavoro notturno, il datore di lavoro è tenuto a consultare i servizi di medicina del lavoro e lo svolgimento del lavoro in orario notturno comporta un obbligo di sorveglianza sanitaria sul lavoratore, nonché il diritto per quest'ultimo di essere adibito ad attività in orario diurno, laddove si riscontrasse l'incompatibilità con le proprie condizioni di salute (L3121-11 e ss.). Agli accordi collettivi è rimessa, oltre all'individuazione delle ore notturne, la definizione dei lavoratori coinvolti, della giustificazione per il ricorso al lavoro notturne, della contropartita in termini di riposo compensativo o in assenza di maggiorazione retributiva, delle misure destinate al miglioramento delle condizioni di lavoro e di vita dei lavoratori notturni, delle misure in materia di uguaglianza professionale e dell'organizzazione delle pause (L3122-15) (G. AUZERO, D. BAUGARD, E. DOCKÈS, *Droit du travail*, cit., p. 1087). Un sistema derogatorio, criticato in dottrina, è previsto per il "lavoro serale"

in determinati settori produttivi (G. AUZERO, D. BAUGARD, E. DOCKÈS, *Droit du travail*, cit., p. 1088).

1.3.3. Le deroghe alla disciplina in materia di orario di lavoro

All'interno del complesso sistema di deroghe rispetto all'applicazione del regime ordinario sull'orario di lavoro, si segnala, in particolare, la possibilità di stipulare delle *conventions de forfait*, ovvero degli accordi di forfetizzazione in ore o in giorni della durata dell'attività lavorativa (L3121-53 ss.), modificata anche alla luce di alcune criticità emerse in sede giurisprudenziale, dottrinale e istituzionale, ma anche ampliata con la riforma del 2016 (P. FLORÉS, *Le forfait en jours après la loidu 8 aout 2016*, in *Droit Social*, 2016, n. 11, pp. 898 ss., cui si rinvia anche per la giurisprudenza in materia). Mentre la forfettizzazione in ore può essere stipulata su base settimanale, mensile o annuale, quella in giorni può essere solo su base annuale; in entrambi i casi la forfettizzazione deve essere formalizzata all'interno di un accordo individuale.

Tra le diverse forme di convenzione di *forfait* sussistono molteplici differenze, orientate a introdurre maggiori tutele per quei modelli che maggiormente incidono sulla flessibilità del tempo di lavoro. In primo luogo, mentre per il *forfait* in ore su base settimanale o mensile non è necessaria la previa conclusione di un accordo collettivo, per la stipulazione di convenzioni su base annuale, sia in ore sia in giorni, un accordo collettivo deve essere concluso (G. AUZERO, D. BAUGARD, E. DOCKÈS, *Droit du travail*, cit., p. 1051). Al *forfait* in ore su base settimanale o mensile può accedere qualsiasi lavoratore, mentre è la legge ad individuare i lavoratori che possono accedere al *forfait* su base annuale in base alle caratteristiche della prestazione che deve essere improntata ad autonomia nella gestione dei tempi e in maniera più restrittiva per il *forfait en jours*. La definizione delle categorie è sta-

ta ritenuta molto incerta, soprattutto perché risulta particolarmente complessa la valutazione della *réelle autonomie* nella gestione dei tempi che consente l'accesso a tale disciplina (G. AUZERO, D. BAUGARD, E. DOCKÈS, *Droit du travail*, cit., pp. 1052-1053).

A differenza del *forfait* in ore, che non configura propriamente una deroga alla disciplina in materia di orario di lavoro, ma solo una forma di organizzazione che riconosce flessibilità di collocazione orari della prestazione, la convenzione di *forfait en jours* deroga all'applicazione tanto della durata massima giornaliera, quanto di quella settimanale, ma non alla disciplina dei riposi giornalieri e settimanali (L3121-62). Se, quindi, nel caso del *forfait en heures* la disciplina legale inserisce una tutela riguardante il trattamento retributivo minimo (G. AUZERO, D. BAUGARD, E. DOCKÈS, *op. ult. cit.*, pp. 1055-1056), nel caso del *forfait* a giornate, oltre alla tutela retributiva (per alcuni troppo blanda, riferendosi ai soli casi di manifesta disomogeneità rispetto al lavoro: G. AUZERO, D. BAUGARD, E. DOCKÈS, *op. ult. cit.*, p. 1057) si specifica la necessaria attenzione ai carichi di lavoro che devono essere valutati regolarmente in termini di ragionevolezza e di possibilità di una buona conciliazione dei tempi di vita e di lavoro. Diventa il carico di lavoro, secondo parte della dottrina (P. FLORÉS, *Le forfait en jours après la loidu 8 aout 2016*, cit., p. 902; ma anche G. DUCHANGE, *Les racines juridiques du droit du temps de travail*, cit., p. 470), la chiave di volta per la tenuta del sistema di tutela della salute e sicurezza del lavoratore tanto criticato negli anni di applicazione precedenti alla Loi Travail. Per fare ciò, ha rimesso alla contrattazione collettiva la definizione delle modalità con cui si verificherà con regolarità la ragionevolezza del carico di lavoro, con cui datore di lavoro e lavoratore comunicheranno su questo aspetto e sulle questioni riguardanti tempi di lavoro, organizzazione e retribuzione nonché sulle modalità di esercizio del diritto alla disconnessione (L3121-64). La scelta di rimettere alle parti collettive la concreta definizione delle misure è stata

criticata in termini di efficacia ed effettività (G. AUZERO, D. BAUGARD, E. DOCKÈS, *Droit du travail*, cit., p. 1062).

Il limite massimo segnalato dalla legge – in assenza di contrattazione collettiva – può essere superato a discrezione del lavoratore per ottenere maggiorazioni retributive, ma tale facoltà è limitata, potendo egli rinunciare solo ad una parte delle proprie giornate di riposo (nel rispetto dei riposi già richiamati, ma anche del limite minimo di ferie e di congedi).

Alle parti collettive, oltre a quanto anticipato (da definire in sede di accordo di autorizzazione del *forfait*), è rimesso di stabilire nell'accordo di abilitazione al *forfait en jours*, le categorie di lavoratori (salvo i limiti di legge previsti), il periodo di riferimento del *forfait*, il numero di ore o di giorni compresi nel *forfait* annuale, le modalità di computo delle assenze, nonché le caratteristiche principali dell'accordo, rappresentando di conseguenza l'accordo, un elemento di fondamentale importanza nella regolazione dell'istituto (P. FLORÉS, *Le forfait en jours après la loidu 8 aout 2016*, cit., p. 900). In assenza degli accordi collettivi, però, è possibile la stipulazione di accordi individuali laddove il datore di lavoro rispetti stringenti condizioni in termini di verifica dei carichi lavorativi (L3121-65).

1.3.4. Le "nuove" soluzioni ai rischi tecnologici e organizzativi

L'ordinamento francese ha fatto da apripista rispetto al diritto alla disconnessione tanto nella sua introduzione per legge (a partire dal 2016) quanto nella sua elaborazione dottrinale (J.E. RAY, *Naissance et avis de décès du droit à la déconnexion, le droit à la vie privée du XXIe siècle*, in *Droit Social*, 2002, n. 11, pp. 939-944) quanto, ancora, nella sua sperimentazione all'interno degli accordi collettivi. A livello normativo, tale diritto viene introdotto nell'ambito di una azione di riforma ispirata a traghettare il diritto del lavoro

nella epoca della trasformazione digitale (E. DAGNINO, *Il diritto alla disconnessione nella legge n. 81/2017 e nell'esperienza comparata*, cit., p. 1027) e ha come finalità espressa quella di assicurare la tutela della salute del lavoratore e la possibilità di bilanciare i tempi della vita e del lavoro (sul punto, tra gli altri, J.E. RAY, *Grande accélération et droit à la déconnexion*, in *Droit Social*, 2016, n. 11, p. 914, e C. MATHIEU, *Pas de droit à la déconnexion (dusalarié) sans devoir de déconnexion (de l'employeur)*, in *Revue de Droit du Travail*, 2016, n. 10, p. 593). Quanto all'ambito applicativo, il legislatore francese ha scelto di operare secondo un duplice criterio, quello delle dimensioni aziendali (in genere, sopra i 50 dipendenti) e quello delle modalità di lavoro, prevedendo una disciplina specifica per i lavoratori in *forfait en jours* (E. DAGNINO, *Dalla fisica all'algoritmo: una prospettiva di analisi giuslavoristica*, cit., p. 127).

Quanto alla tecnica normativa, si prevede un ruolo fondamentale per la contrattazione collettiva e, solo in assenza di questa dimensione di intervento, un ruolo unilaterale per il datore di lavoro. Si prevede, infatti, che laddove si raggiunga la soglia prevista, il diritto alla disconnessione venga gestito all'interno della contrattazione sulla qualità di vita al lavoro (L2242-17) nei seguenti termini: «les modalités du plein exercice par le salarié de son droit à la déconnexion et la mise en place par l'entreprise de dispositifs de régulation de l'utilisation des outils numériques, en vue d'assurer le respect des temps de repos et de congé ainsi que de la vie personnelle et familiale. A défaut d'accord, l'employeur élabore une charte, après avis du comité social et économique. Cette charte définit ces modalités de l'exercice du droit à la déconnexion et prévoit en outre la mise en œuvre, à destination des salariés et du personnel d'encadrement et de direction, d'actions de formation et de sensibilisation à un usage raisonnable des outils numériques». L'assenza di un obbligo a stipulare e l'inesistenza di una sanzione per la mancata predisposizione delle tutele sono state criticate da una parte della dottrina francese che ha sottolineato come la disciplina manchi di un contenuto normativo obbligatorio effettivo (L. LEROUGE, *Desconexión digital*

del trabajo: reflexiones sobre los retos jurídicos en derecho laboral, in *Revista de trabajo y seguridad social*, 2019, p. 79, ma in tema anche L. MOREL, *Le droit à la déconnexion en droit français. La question de l'effectivité du droit au repos à l'èredu numérique*, in *Labour & Law Issues* 2017, n. 2, pp. 7-9, la quale sottolinea anche i rischi di livelli di tutela fortemente differenziati a seconda dell'azienda, rischio che, però, non si è verificato in ragione dell'attitudine al copia-incolla sottolineata da E. DAGNINO, *The Right to Disconnect in the Prism of Work-life Balance. The Role of Collective Bargaining: A Comparison between Italy and France*, in G. CASALE, T. TREU (a cura di), *Transformations of work: challenges for the national systems of labour law and social security*, Giappichelli, 2018, p. 437 e *passim*). Rispetto a tale prospettiva, alcuni hanno segnalato, come sia assente uno spazio, a livello normativo, per una gestione concordata in ragione dell'autonomia individuale delle parti del contratto, che dovrebbe valorizzare – nei casi di maggiore autonomia nella gestione dei tempi di lavoro – le prospettive della *connexionchoisie* (G. LOISEAU, *La déconnexion. Observations sur la régulation du travail dans le nouve lespace-temps des entreprises connectées*, in *Droit Social*, 2017, n. 5, pp. 469-470), mentre altri hanno sottolineato come la natura organizzativa del diritto meglio si sposi proprio con il livello della contrattazione collettiva aziendale (M.M. PERETIE, A. PICAULT, *Le droit à la déconnexion répond à un besoin de régulation*, in *Revue de droit du travail*, 2016, n. 10, pp. 595-598).

Ai sensi dell'art. L3121-64, il diritto alla disconnessione deve essere parte della contrattazione in materia di *forfait en jours*. Tanto in questa dimensione (dove il tema è richiamato), quanto e soprattutto nella prospettiva generale, emerge uno degli aspetti maggiormente sentiti dalla (oltre a L. MOREL, *op. ult. cit.*, pp. 12-16, tra i molti L. LEROUGE, *Desconexión digital del trabajo: reflexiones sobre los retos jurídicos en derecho laboral*, cit., pp. 81-82).

Inoltre, stante l'importanza dell'atteggiamento individuale rispetto al diritto, oltre all'importanza delle azioni di formazione e sensibilizzazione, da più parti si è segnalata l'esigenza di indivi-

duata un dovere alla disconnessione, integrativo rispetto al diritto alla disconnessione in capo al lavoratore (in tema, si veda in senso critico rispetto a tali proposte C. MATHIEU, *Pas de droit à la déconnexion (dusalarié) sans devoir de déconnexion (de l'employeur)*, cit., pp. 592-595, dove sottolinea come un dovere di disconnessione possa riscontrarsi soltanto in capo al datore di lavoro).

1.4. L'ordinamento britannico

1.4.1. Il sistema delle fonti e l'ambito applicativo

La predisposizione di una disciplina unitaria del tempo di lavoro è una conquista relativamente recente dell'ordinamento britannico, dovuta al processo di integrazione europea e – in particolare – all'attuazione delle direttive in materia di orario di lavoro (contro l'idea della conquista, si vedano le posizioni critiche dal fronte neoliberista, rassegnate in D. CABRELLI, *Employment Law in Context*, Oxford University Press, Third Edition, 2018, pp. 259-262). Si è trattato, però, di un percorso di recepimento particolarmente tortuoso e complicato (R. ROGOWSKI, *Implementation of the EU Working Time Directive in the United Kingdom, Implementation of the EU Working Time Directive in the United Kingdom*, Legal Studies Research Paper n. 2015/14, p. 2, parla di «stub born resistance, half-hearted compliance and continuous attempts to opt out from parts or the whole of the Directive») passato anche per una questione di legittimità dell'intervento eurounitario rilevata dal Governo inglese (sulla relativa decisione si veda M.N. BETTINI, *L'organizzazione dell'orario di lavoro nel diritto comunitario*, in *Il Diritto del Lavoro*, 1997, n. 1-2, pp. 3-22, e G. RICCI, *La direttiva sull'orario di lavoro dinanzi alla Corte di Giustizia: molte conferme ed una sola (superflua) smentita*, in *FI*, 1997, n. 7-8, pp. 282-295), e infine attuato con la c.d. *Working Time Regulations* del 1998, cui si aggiungono altri interventi legislativi specifici per alcuni settori (es. settore agricolo) e per una parte del lavoro minorile (C. BARNARD, *The Working Time Regulations 1998*, in *Industrial Law Journal*,

1999, n. 1, pp. 61-62; M. SARGEANT, D. LEWIS, *Employment Law*, Eight Edition, Routledge, 2018, pp. 217-221). Tale disciplina è stata oggetto di alcune importanti revisioni, in primo luogo per alleggerire le rigidità poste in capo ai datori di lavoro (si pensi all'intervento del 1999, su cui C. BARNARD, *The Working Time Regulations 1998*, cit., pp. 167-171) e successivamente per dare attuazione alla direttiva 2000/34/CE con un intervento di riforma attuato nel 2003 (S. JONES, E. SLADE, *Tolley's Employment Handbook*, cit., § 58.1). Trattandosi di una disciplina di derivazione euro-unitaria, la normativa subirà l'impatto della c.d. *Brexit*, cosicché a seguito di un periodo "cuscinetto" in cui il Regno Unito si è impegnata al rispetto delle stesse, potrà essere modificata in senso difforme (J. KENNER, *Brexit e tutele del lavoro al tempo del Covid-19: convergenza o divergenza, questo è il problema*, in *Diritti Lavori Mercati*, 2020, n. 1, pp. 5-14) e, dalle istanze degli anni passati rispetto alla riappropriazione del dominio sulla materia, si può arguire che la tematica potrebbe tornare centrale (su tali istanze, si veda R. ROGOWSKI, *Implementation of the EU Working Time Directive in the United Kingdom, Implementation of the EU Working Time Directive in the United Kingdom*, cit., p. 19).

La disciplina posta dalla *Working Time Regulation* (WTR) si applica ai lavoratori riconducibili alla nozione di cui all'art. 230(3) dell'Employment Rights Act del 1996, ossia includendo tutti coloro svolgano una attività lavorativa personale al servizio di altri (c.d. *worker*). Si tratta di una nozione più ampia rispetto a quella di *employee*, destinata ad includere anche le forme di *bogus self-employment* (C. BARNARD, *The Working Time Regulations 1998*, cit., pp. 62-63; S. JONES, E. SLADE, *Tolley's Employment Handbook*, cit., § 58.3; R. ROGOWSKI, *op. ult. cit.*, p. 12) e rispetto alla quale ci si è interrogati rispetto alla coerenza con la nozione europea di worker (D. CABRELLI, *Employment Law in Context*, cit., pp. 281-282, in termini positivi anche a fronte della decisione della Corte di giustizia dell'Unione europea nel caso Union Sindacale Solidaires Isère *v.* Premier Ministre C-428/09). Per espressa previsione normativa, inoltre, sono inclusi anche i lavoratori in som-

ministrazione (M. SARGEANT, D. LEWIS, *Employment Law*, cit., p. 222).

Per quanto riguarda il rapporto tra le fonti, il Regno Unito si caratterizza per essere (stato) l'unico Stato membro con un regime riconducibile alla nozione di "incarico unilaterale" fornita da Eurofound, ossia quel modello in cui il «most important institution al level regarding working time regulation is the individual level» e dove «sectoral-level and company-level negotiations on work duration play a role in only a few sectors» (EUROFOUND, *Working time developments in the 21st century: Work duration and its regulation in the EU*, cit., p. 20). Ciononostante, la normativa britannica non disconosce il ruolo della autonomia collettiva che viene richiamata e definita sia nella dimensione extra-aziendale (accordo collettivo settoriale) sia nella dimensione aziendale. (art. 2, comma 1; sulla nozione e le caratteristiche degli *agreement*, S. JONES, E. SLADE, *Tolley's Employment Handbook*, cit., § 58.4), anche ai fini dell'operatività di alcune delle deroghe concesse dalla direttiva eurounitaria.

1.4.2. I contenuti normativi

Ai sensi dell'art. 2, comma 1, la nozione di orario di lavoro deriva – sulla scorta di quella comunitaria – dalla sussistenza di 3 requisiti: che il lavoratore stia lavorando; che il lavoratore sia a disposizione del datore di lavoro; che il lavoratore stia adempiendo ad attività e doveri connessi al lavoro. Si è sottolineato come tale ultimo profilo definitorio debba essere inteso in senso ampio, andando al di là dei normali compiti lavorativi e potendo includere anche l'attività sindacale (M. SARGEANT, D. LEWIS, *Employment Law*, cit.). La normativa include nell'orario di lavoro anche i tempi di formazione e, con una clausola generale, ogni altro periodo che debba essere considerato tale per effetto della WTR nell'ambito di un accordo applicabile al rapporto di lavoro (tanto collettivo quanto individuale). Il tempo di riposo è consi-

derato *a contrario* come qualsiasi momento non riconducibile alla nozione di orario di lavoro. Rispetto ai tempi terzi o di difficile collocazione, fonti amministrative (linee guida) riconducono alla nozione di orario di lavoro, il tempo di viaggio nell'ambito dell'attività lavorativa, i pranzi di lavoro, il tempo di reperibilità presso il posto di lavoro; escludono, invece, il tempo di reperibilità presso altro luogo non lavorativo, pausa pranzo senza attività lavorativa, tempo di viaggio casa-lavoro e le attività di formazione non connesse al lavoro (S. JONES, E. SLADE, *Tolley's Employment Handbook*, cit., § 58.5). Alcune di tali indicazioni sono supportate dalla giurisprudenza britannica che ha avuto modo di esprimersi sul tempo di viaggio tra diversi clienti (es. Kennedy *v.* Cordia (Services) LLP [2016]), sul tempo relativo ad attività dei rappresentanti dei lavoratori su richiesta del datore di lavoro (es. Edwards *v.* Encirc LTD. [2015]), sul tempo di guardia (su tutti MacCartney *v.* Oversley House Management [2006], cui *adde* Truslove *v.* Scottish Ambulance Service [2014]) (S. JONES, E. SLADE, *Tolley's Employment Handbook*, cit., § 58.5, cui *adde*, per alcune considerazioni sull'interazione tra WTR e normativa sul *minimum wage*, L. RODGERS, *The Notion of Working Time*, in *Industrial Law Journal*, 2009, n. 1, pp. 80-89 e, *amplius*, D. CABRELLI, *Employment Law in Context*, cit., pp. 267-270).

Con riferimento a tale definizione di orario di lavoro, la legislazione britannica pone le limitazioni alla estensione dell'orario di lavoro previste dalle direttive europee. In primo luogo (artt. 4 e 5), viene definito il regime relativo alla durata massima settimanale dell'attività lavorativa, fissata in 48 ore in 7 giorni, da calcolare come media su un periodo di riferimento di 17 settimane o su un diverso periodo laddove per specifiche categorie di lavoratori sia concesso (si veda S. JONES, E. SLADE, *op. ult. cit.*, § 58.29) o se così previsto da un accordo collettivo per ragioni organizzative (§ 58.6). Tale regime si caratterizza per il sistema dell'*opt-out*, predisposto ai sensi dell'art. 22 della direttiva 2003/88/CE, secondo cui è possibile derogare al limite delle 48 ore, laddove vi sia il consenso del lavoratore risultante da atto scritto. L'accordo

tra le parti deve indicare se la previsione si applica a tempo determinato o indeterminato e, salvo diversa indicazione nell'accordo, può essere rescisso con un preavviso di almeno 7 giorni. Laddove si preveda la possibilità di rescindere con preavviso, tale periodo non può superare i 3 mesi. Il datore di lavoro è tenuto a registrare i nominativi dei lavoratori cui non si applica il limite delle 48 (S. JONES, E. SLADE, *Tolley's Employment Handbook*, cit., § 58.7). La scelta di usufruire della possibilità di deroga individuale si pone in linea con la volontà del legislatore britannico di mantenere una ampia flessibilità del mercato del lavoro, tanto nella prospettiva manageriale quanto in quella dell'autonomia individuale (D. CABRELLI, *Employment Law in Context*, cit., pp. 286-290; da notare come tale esigenza trovasse riscontro in diverse parti dell'arco parlamentare, non solo tra i Conservatori R. ROGOWSKI, *Implementation of the EU Working Time Directive in the United Kingdom, Implementation of the EU Working Time Directive in the United Kingdom*, cit., p. 23). Occorre segnalare come, rispetto ad una prima versione della disciplina, con l'intervento del 1999 si siano voluti alleggerire gli oneri di registrazione e il sistema dei controlli, sempre in virtù della volontà di agevolare la flessibilità manageriale, con un intervento che ha sollevato anche qualche dubbio di legittimità rispetto al quadro normativo comunitario (C. BARNARD, *The Working Time Regulations 1999*, cit., pp. 167-169; R. ROGOWSKI, *op. ult. cit.*, p. 13). Un *field study* condotto a pochi anni dalla approvazione della nuova normativa ha dimostrato come in molti casi l'utilizzo dell'*opt-out* sia entrato nella prassi dei datori di lavoro che la inseriscono a modo di clausola contrattuale (C. BARNARD, S. DEAKIN, R. HOBBS, *Opting Out of the 48-Hour Week: Employer Necessity or Individual Choice? An Empirical Study of the Operation of Article 18(1)(b) of the Working Time Directive in the UK*, in *Industrial Law Journal*, 2003, n. 4, pp. 223-252); secondo la dottrina non c'è motivo per credere che diffusione dell'uso della clausola e relative prassi siano cambiate nel tempo e, anzi, potrebbero essersi aggravate (D. CABRELLI, *op. ult. cit.*, p. 288). Si è sottolineato, peral-

tro, come questa modalità di deroga sia quella privilegiata nella cultura lavoristica britannica, pur a fronte del complesso di deroghe collettive concesse dalla normativa, in parte per il favore verso la dimensione individuale e in parte per la scarsa copertura sindacale (C. BARNARD, S. DEAKIN, R. HOBBS, *Opting Out of the 48-Hour Week: Employer Necessity or Individual Choice? ecc.*, cit., pp. 224-225).

Nonostante le indicazioni di alcune guide amministrative, il limite delle 48 ore non si considera essere rilevante in caso di multi-impiego, essendo computato sul singolo datore di lavoro e non esistendo meccanismi di calcolo dell'orario di lavoro per diversi datori di lavoro ai fini di assicurare il riposo (S. JONES, E. SLADE, *Tolley's Employment Handbook*, cit., § 58.6)

Un diverso regime è previsto per i minori (art. 5(A), il cui orario di lavoro non può eccedere le 8 ore giornaliere e le 40 ore settimanali.

Nonostante ciò non sia espressamente previsto dalla normativa, che si preoccupa della giustiziabilità del diritto solo a fronte della verifica degli organi ispettivi, la giurisprudenza britannica ha ricondotto la violazione ad un illecito contrattuale, rendendo così direttamente esigibile da parte del lavoratore, la violazione del limite di durata massima settimanale, in linea peraltro con le previsioni comunitarie (S. JONES, E. SLADE, *op. ult. cit.*, § 58.8, M. SARGENAT, D. LEWIS, *Employment Law*, cit., p. 223; entrambi richiamano la sentenza della High Court nel caso Barber *v.* RJB Mining (UK) Ltd [1999]).

L'altra limitazione, o meglio, l'altro sistema di vincoli riguardante l'attività lavorativa risulta essere quello relativo al lavoro notturno. Il lavoro notturno è definito (art. 2, comma 1, WTR) come un periodo di tempo di almeno 7 ore che includa le ore tra mezzanotte e le 5, definito da un accordo o, in assenza, riferibile al periodo dalle 23 alle 6. Il lavoratore notturno è definito come il lavoratore che normalmente ("as a normal course") presta la

propria attività per almeno tre ore in orario notturno o, alternativamente, come il lavoratore che sia probabile svolga la propria attività in orario notturno nella misura individuata da accordi collettivi di settore o aziendali. La disposizione specifica che per "normal course" si intenda lo svolgimento del lavoro notturno nella durata indicata per la maggior parte delle giornate lavorative, ma la dottrina è unanime nel considerare che alla previsione possa essere dato anche un significato maggiormente estensivo rispetto a tale specificazione, come sostenuto dalla High Court of Nothern Ireland, nel senso che lo svolgimento di lavoro notturno sia una caratteristica regolare e ricorrente dell'attività lavorativa (R. *v.* Attorney General for Nothern Ireland, ex parte Burns [1999]; si veda S. JONES, E. SLADE, *Tolley's Employment Handbook*, cit., § 58.9; M. SARGEANT, D. LEWIS, *Employment Law*, cit., p. 225), In termini di tutela si prevede (articoli 6, 6(a) e 7) che il lavoratore notturno non debba essere superiore a 8 ore ogni 24, calcolate come media in un periodo di 17 settimane, e che debba essere sottoposto a sorveglianza sanitaria gratuita preliminarmente e a intervalli regolari nel corso dello svolgimento del rapporto di lavoro. Esclusioni e limiti più stringenti sono previsti per il lavoro dei minori (che normalmente non possono svolgere attività notturna) e per attività caratterizzate da rischio elevato. Laddove la sorveglianza sanitaria riscontrasse delle condizioni fisiche inidonee allo svolgimento del lavoro notturno, il datore di lavoro è tenuto a modificare le condizioni di lavoro con il passaggio al lavoro diurno o almeno con una attività in orario notturno che stia al di sotto dei limiti previsti per il riconoscimento della qualifica di lavoratore notturno (S. JONES, E. SLADE, *op. ult. cit.*, §§ 58.10, 11, 12, 13; M. SARGENT, D. LEWIS, *op. ult. cit.*, p. 227).

La WTR si preoccupa poi di stabilire il regime dei riposi e delle pause con gli articoli 10, 11 e 12, dedicati rispettivamente al riposo giornaliero, al riposo settimanale e alle pause durante il lavoro, che si aggiungono alla previsione di cui all'art. 8, laddove sancisce il diritto a pause adeguate in caso di lavoro monotono e

ripetitivo (M. SARGENT, D. LEWIS, *op. ult. cit.*, 227; S. JONES, E. SLADE, *op. ult. cit.*, §§58.18).

Quanto al riposo giornaliero, si prevede che il lavoratore abbia diritto a 11 ore di riposo consecutivo in ogni periodo di 24 ore (12 ore per i lavoratori minorenni), salvo non sussistano i requisiti per le diverse deroghe concesse dalla normativa in caso, per esempio, di lavoro per turni o di lavoro caratterizzato da discontinuità (in questo caso i lavoratori hanno diritto a riposi compensativi) (S. JONES, E. SLADE, *Tolley's Employment Handbook*, cit., § 58.15 anche per altre deroghe). La tutela del riposo giornaliero è stata oggetto di procedimento a livello europeo, data la contestazione della Commissione Europea rispetto alla prassi britannica di ritenere sufficiente che il datore di lavoro conceda la possibilità del riposo, senza accertarsi e fare in modo che lo stesso sia adempiuto dal lavoratore. La decisione nel caso Commissione Europea *v.* Regno Unito del 7 settembre 2006 nella causa C-484/04 (su cui, M. VERICEL, *Le droit communautaire et la vigilance des employerus à l'égard des repos*, in *Revue de Droit du Travail*, 2006, pp. 336 ss.) ha sancito l'obbligo di garantire l'effettività del diritto, ma la giurisprudenza britannica successiva è stata ondivaga nelle sue decisioni (ad esempio, *contra* Carter *v.* Prestige Nursing Ltd [UKEAT/0014/12]; maggiormente conforme, con riferimento alle pause, ma con argomentazione utile anche ai fini di cui ai riposi giornalieri e settimanali Grange *v.* Abellio London Ltd [2017]; sul punto S. JONES, E. SLADE, *op. ult. cit.*, § 58.15).

Con riferimento ai riposi settimanali si statuisce che il lavoratore abbia diritto ad almeno 24 ore consecutive di riposo in ogni periodo di 14 giorni, prevedendo al contempo margini di flessibilità per computare tale limite su un periodo di 2 settimane e garantendo un riposo unico di 48 ore consecutive. I lavoratori minorenni hanno diritto a un riposo settimanale consecutivo di almeno 48 ore (M. SARGEANT, D. LEWIS, *op. ult. cit.*, p. 228). Il periodo di riposo settimanale e quello giornaliero devono essere cumulati e non sono assorbibili, salvo eccezioni dovute alla or-

ganizzazione del lavoro (S. JONES, E. SLADE, *op. ult. cit.*, § 58.16). Un regime derogatorio simile a quello previsto per il riposo giornaliero si applica anche nel caso del riposo settimanale (S. JONES, E. SLADE, *Tolley's Employment Handbook*, cit., § 58.16).

Laddove il lavoratore svolga la propria prestazione per più di 6 ore consecutive avrà diritto ad un riposo fissato dalla contrattazione collettiva o, in assenza, direttamente dalla legge tramite il limite minimo dei 20 minuti. La contrattazione collettiva così come condizioni oggettive connesse alle modalità di lavoro configurano deroghe e ipotesi di non applicazione di tale misura, richiedendo al contempo la predisposizione di riposi compensativi (S. JONES, E. SLADE, *op. ult. cit.*, § 58.17).

Infine, di grandissima rilevanza anche rispetto al contenzioso che ne è scaturito (su cui R. ROGOWSKI, *Implementation of the EU Working Time Directive in the United Kingdom, Implementation of the EU Working Time Directive in the United Kingdom*, cit., p. 15), la WTR si preoccupa dell'introduzione di un minimo di ferie pagate, con gli articoli da 13 a 16. I lavoratori, a seguito di un processo di incremento tramite correttivi che ha portato ad una configurazione più generosa rispetto ai vincoli europei, hanno diritto ad un minimo di 28 giorni di ferie pagate. L'anno si computa a partire dal giorno di inizio del rapporto di lavoro salvo non vi sia un accordo diverso sul punto. La prassi del *rolled-up holidaypay*, ossia del pagamento di una quota percentuale sull'ora lavoro destinata a coprire il relativo importo, ha sollevato un certo contenzioso anche in sede europea, e risulta ad oggi preclusa ai datori di lavoro (M. SARGEANT, D. LEWIS, *Employment Law*, cit., pp. 228-229, e D. CABRELLI, *Employment Law in Context*, cit., pp. 293 ss., per la ricostruzione del contenzioso; S. JONES, E. SLADE, *op. ult. cit.*, § 30 ss. per gli ultimi aggiornamenti normativi).

1.4.3. Le deroghe alla disciplina in materia di orario di lavoro

La WTR, oltre alle deroghe già richiamate nel paragrafo precedente, prevede una sezione relativa a trattamenti normativi speciali e differenziati, in deroga rispetto alla disciplina standard sopra descritta (Part III, *Exceptions*).

In tale quadro di riferimento – sunteggiato efficacemente in S. JONES, E. SLADE, *Tolley's Employment Handbook*, cit., §§ 58.27-58.39 – di particolare interesse nell'ambito dei processi di trasformazione risulta essere il sistema di deroghe previsto per «worker where, on account of the specific characteristics of the activity in which he is engaged, the duration of his working time is not measured or predetermined or can be determined by the worker himself» e, in particolare per, «managing executives or other persons with autonomous decision-taking powers» (art. 20 WTR).

La disciplina, che si pone nell'alveo dell'art. 17 della direttiva, prevede la disapplicazione delle misure in materia di durata massima settimanale, riposi giornalieri, settimanali e pause nonché le limitazioni sulle ore di lavoro notturno. In un primo momento, il legislatore britannico aveva previsto l'applicazione di tale disposizione anche nel caso in cui soltanto una parte dell'attività lavorativa fosse misurata e l'altra lasciata alla determinazione del lavoratore, limitandone l'ambito di applicazione soltanto a quest'ultima. Tale previsione è stata eliminata a seguito della sentenza nel caso C-848/04, che ne ha sancito la non conformità al regime eurounitario.

Quanto alla disciplina vigente, nonostante si siano segnalati dubbi interpretativi rispetto alla sua applicazione (che hanno anche spinto ad un uso più massiccio dell'*opt-out* anche laddove potenzialmente applicabile la deroga, C BARNARD, S. DEAKIN, R. HOBBS, *Opting Out of the 48-Hour Week: Employer Necessity or Individual Choice? ecc.*, cit., p. 225) ha ricevuto una scarsa attenzione

da parte della giurisprudenza, anche se si può citare *Sayers* v. *Cambridgeshire County Council*, che ha escluso la riconducibilità all'area di deroga di una lavoratrice il cui contratto prevedeva la regolazione delle ore di lavoro e che, seppur avesse un ruolo manageriale, non godeva di un autonomo potere di decisione né poteva essere considerata una *managing executive* (D. CABRELLI, *Employment Law in Context*, cit., pp. 282-283). Si è al contempo segnalato che, in caso di eliminazione del regime dell'*opt-out*, ci si dovrebbe attendere un più ampio affidamento alla deroga *ex* art. 20 (C. BARNARD, S. DEAKIN, R. HOBBS, *op. ult. cit.*).

1.5. L'ordinamento statunitense

1.5.1. Il sistema delle fonti e l'ambito applicativo

Nonostante le battaglie sulla riduzione dell'orario di lavoro si attestino negli USA prima dell'inizio del secondo XX (per una ricostruzione puntuale S.D. MILLER, *Revitalising the FLSA*, in *Hofstra Labor and Employment Law Journal*, 2001, vol. 19, n. 1, pp. 7-23, cui *adde*, *amplius*, M. LINDER, *The autocratically flexible workplace: a history of over time regulation in the United States*, Fanpihua Press, 2002, pp. 59-241) a differenza degli altri ordinamenti analizzati, l'ordinamento degli Stati Uniti non affronta il tema dell'orario di lavoro con una specifica disciplina dal punto di vista della salute e sicurezza dei lavoratori. Se ne interessa, invece, dal punto di vista della regolazione del costo del lavoro e, in particolare, del lavoro straordinario all'interno del Fair Labor Standard Act (FLSA; sul contesto storico relativo al momento dell'approvazione J.B. SCHOR*, Worktime in Contemporary Context: Amending the Fair Labor Standards Act*, in *Chicago-Kent Law Review*, 1994, n. 1, pp. 162-164, e, *amplius*, M. LINDER, *op. ult. cit.*, pp. 245-262). Nonostante si inserisca all'interno di una normativa introdotta al fine di garantire condizioni di lavoro che non siano pregiudizievoli rispetto al mantenimento di standard di vita necessari per la salute, per l'efficienza e per il benessere generale

del lavoratore, lo scopo primario delle previsioni in materia di *overtime* «is to spread employment among as many employees as possible» e, soltanto come fine indiretto o secondario, quello di «compensate employeeswho must work an excessive number of hours and to reduce employers' incentive to subjecte mployees to such a high level of work» (P. SECUNDA, *The Employee Right to Disconnect*, in *Notre Dame Journal of International & Comparative Law*, 2019, vol. 9, n. 1, p. 22, ma sul punto si vedano le considerazioni della Suprema Corte in *Overnight Motor Transportation Co.* v. *Missel*, citato in D. MILLER, *Revitalising the FLSA*, cit., pp. 30-31). Negli anni a partire dal 1938, data di promulgazione del FLSA, oltre ad una tendenza espansiva dell'ambito applicativo, si è potuto osservare il ruolo giocato dalle legislazioni statali (dei singoli Stati degli USA) ai fini di ulteriori estensioni e, in limitati casi, ai fini di una determinazione più estensiva della nozione di orario di lavoro straordinario (C.C. BROWN, D.S. HAMERMESH, *Wages and Hours Laws: What Do We Know? What Can Be Done?*, IZA, 2019, Discussion paper n. 12410, p. 11).

Per quanto riguarda l'ambito applicativo, la disciplina si applica agli *employee*, tanto che è stato sottolineato come uno degli obiettivi dei tentativi di *misclassification* molto diffusi nel contesto americano, sia quello di evitare l'applicazione dei costi derivanti dall'*overtimepay* (C. ALEXANDER, A. HALEY-LOCK, *Underwork, Work-Hour Insecurity, and A New Approach to Wage and Hour Regulation*, in *Industrial Relations: A Journal of Economy and Society*, 2015, vol. 54, n. 4, p. 695).

Al di fuori della normativa in materia di trattamenti retributivi, invece, non si trovano ulteriori previsioni: in particolare, si segnala ad oggi l'assenza di specifici standard introdotti nell'ambito della disciplina collegata all'OSHA Act (OSHA Education Center, *Employee Overtime: Hours, Pay and Who is Covered*, disponibile anche in *salus.adapt.it*, alla voce *Disconnection/ Working time*), anche se in prospettiva è a tale normativa che sembra guardare la dottrina che si sta interessando dei limiti all'orario di

lavoro all'epoca della digitalizzazione: (P. SECUNDA, *The Employee Right to Disconnect*, cit., pp. 32 ss.).

Si è, inoltre, sottolineato come la contrattazione collettiva, che pure potrebbe giocare un ruolo, si interessi limitatamente del tema e con scarsa incisività: «union membership does not guarantee protection from compulsory overtime», tanto che «declining membership and some unions' simultaneous fight to negotiate higher compensation for overtime work has undermined the ability of organized labor to negotiate bans or curbs on employer demands for mandatory overtime hours» (S. LUNG, *Overtime and Overwork*, in *Indiana Law Review*, 2005, 1, pp. 53-54).

1.5.2. I contenuti normativi e le deroghe

La disciplina del FLSA alla section 207(a) prevede che nessun datore di lavoro possa impiegare un lavoratore per un orario di lavoro superiore alle 40 ore di lavoro settimanale, se non pagando per ogni ora ulteriore una retribuzione di almeno una volta e mezza quella prevista per il suo lavoro. Non è previsto nessun limite, invece, rispetto al numero massimo di ore che possano essere svolte in regime di straordinario tanto che la dottrina d'oltreoceano ha sostenuto che «the overwhelming majority of workers in the United States have no right to protection from beingforced by their employers to work excessive hours» (S. LUNG, *op. ult. cit.*, p. 52) e che la disciplina dello straordinario, al posto che limitare il numero delle ore lavorate, ha portato ad un suo aumento al fine di incrementare i guadagni (J.B. SCHOR, *Worktime in Contemporary Context: Amending the Fair Labor Standards Act*, cit., p. 164). Oltre a segnalare l'assenza di più incisive tutele, infatti, è l'effettività di quella minima predisposta ad aver attratto critiche: in particolare, si è segnalato come non esista un sistema di tutele per il lavoratore che rifiuti di svolgere attività di lavoro straordinario, tanto che lo stesso potrà essere esposto a effetti sul proprio contratto di lavoro (S. LUNG, *Overtime and*

Overwork, cit., pp. 58-59). Per altri autori, però, anche l'introduzione di un diritto al rifiuto sarebbe poco rilevante in assenza di interventi più incisivi per quanto riguarda la limitazione delle ore di lavoro, con la fissazione di un tetto massimo all'orario di lavoro (M. LINDER, *The autocratically flexible workplace: a history of over time regulation in the United States*, cit., 460). È una posizione, quest'ultima, che gode di buon consenso (per una articolata proposta in questo senso, che tenga conto anche di aspetti relativi alla implementazione S.D. MILLER, *Revitalising the FLSA*, cit., pp. 112-121).

Rispetto al problema dell'*overworking*, un'altra soluzione, che ha avuto un discreto seguito, riguarda la flessibilizzazione del sistema della retribuzione maggiorata tramite il ricorso a un sistema alternativo di riposo compensativo (sul punto, in particolare, per la ricchezza argomentativa e la prospettiva di implementazione D.J. WALSH, *The FLSA Comp Time Controversy: Fostering Flexibility or Diminishing Worker Rights*, in *Berkeley Journal of Employment and Labor Law*, 1999, vol. 20, n. 1, pp. 76-136 e, per la parte propositiva, principalmente pp. 126 ss.

Problemi di efficacia ed effettività delle tutele poste in essere dal FLSA sono segnalati anche rispetto all'ambito di applicazione di tale disciplina, dal momento che sono moltissimi i lavoratori *exempted*, cui la tutela dell'aumento retributivo delle ore di straordinario non opera. In particolare, la categoria di lavoratori che più ha fatto discutere è quella relativa ai c.d. *white collar*. Le *white-collar exemptions* esistono a partire dalla promulgazione della legge nel 1938 e ancora oggi, a seguito di diversi interventi di ridefinizione delle regole di determinazione delle eccezioni da parte del Dipartimento di Stato sul Lavoro (DOL) (quest'ultimo individua i criteri, principalmente la retribuzione e le mansioni: *salary test* e *duties test*), precludono l'accesso alle tutele a una parte sostanziosa della forza lavoro americana (S.D. MILLER, *Revitalising the FLSA*, cit., pp. 32-39). Istanze relative a interventi correttivi sono state proposte a più riprese tanto nel dibattito pubblico quan-

to in quello accademico (S.D. MILLER, *op. ult. cit.*, pp. 39-45 e pp. 121-122 per la personale posizione dell'autore; sulle esigenze di modifica al sistema di eccezioni, tra gli altri anche, L.C. HEBERT, *Updating the White-Collar Employee Exemptions to the Fair Labor Standards Act*, in *Employee Rights And Employment Policy Journal*, 2003, vol. 7, n. 1, pp. 51-127, e A.M. ROTHE, *Blackberrys and the Fair Labor Standards Act: Does a Wireless Ball and Chain Entitle White-Collar W Ball and Chain Entitle White-Collar Workers to Overtime-Compensation?*, in *The Saint Louis University Law Journal*, 2010, vol. 54, n. 2, pp. 726-732 e pp. 735-738).

Altre proposte, invece, si interessano dell'assenza di una disciplina generale relativa alle ferie retribuite, dal momento che, ad eccezione dei lavoratori che operano nell'ambito di appalti o subappalti governativi, non esiste alcuna garanzia in merito (R. RAY, M. SANES, J. SCHMITT, *No-Vacation Nation Revisited*, CEPR Working Paper, May, 2013, p. 19). Da questo punto di vista, l'introduzione di un periodo di ferie retribuito per tutti i lavoratori della durata di 4 settimane è stata proposta in sede accademica già da molti anni (J.B. SCHOR, *Worktime in Contemporary Context: Amending the Fair Labor Standards Act*, cit., p. 171, ripresa anche da S.D. MILLER, *op. ult. cit.*, p. 123).

Da sottolineare, inoltre, come la disciplina di tutela prevista per la limitazione del lavoro straordinario debba essere applicata in ragione di una nozione di orario di lavoro, che si ricollega essenzialmente a quella di *work* come elemento dicotomico rispetto a quello di *leisure*. Né la nozione di *work* né quella di *workweek* o *hours worked* (M.L. BARBU, *The Ubiquitous Blackberry: The New Overtime Liability*, in *Liberty University Law Review*, 2010, vol. 5, n. 1, pp. 52-53; nello stesso senso S.L. MCLAUGHLIN, *Controlling Smart-Phone Abuse: The Fair Labor Standards Act's Definition of "Work" in Nonexempt Employee Claims for Overtime*, in *Kansas Law Review*, 2010, vol. 58, n. 3, p. 742). A questo proposito, la definizione di alcuni tempi terzi o interstiziali ha interrogato dottrina e giurisprudenza. Una prima tipologia di tempo da ricondurre alla

nozione di lavoro è quella del tempo di reperibilità, di cui la Suprema Corte ha avuto modo di occuparsi già nel 1944 con le decisioni dei casi Armour & Co. *v.* Wantock e Skidmore *v.* Swift & Co.: ai fini di tale riconduzione la Suprema Corte ha distinto il tempo di attesa con riferimento all'interesse sancendo che laddove sia predominante quello del datore di lavoro, allora ci si trova dinnanzi ad attività lavorativa (*Armour*); al contempo ha previsto degli indici da tenere in considerazione che fanno riferimento alla natura dell'attività lavorativa e a quanto determinato all'interno del contratto di lavoro. Dinnanzi a nuove modalità della reperibilità, però, le corti si sono mostrate più ondivaghe nella definizione della natura di lavoro del tempo di reperibilità, facendo leva sul tipo di costrizione cui è sottoposto il lavoratore. Al fine di definire la natura di tali tempi rileva anche la possibile applicazione di un accordo collettivo, il quale potrebbe disporre in proposito (M.L. BARBU, *The Ubiquitous Blackberry: The New Overtime Liability*, cit., pp. 54-58).

Un altro profilo sottoposto ad attenzione è quello delle attività lavorative poste in essere al di fuori dell'orario concordato di lavoro, ma nell'interesse del datore di lavoro e al fine di ultimare i propri compiti. In questo caso, la Corte non solo ha riconosciuto la natura lavorativa delle attività delle attività lavorativa che sia parte integrante e principale delle mansioni del lavoratore (Steiner *v.* Mitchel del 1956), ma ha anche ai casi in cui il lavoro avrebbe potuto essere svolto utilmente all'interno del normale orario di lavoro stabilito in contratto (Holzapfel *v.* Town of Newburgh del 1998) (S.L. MCLAUGHLIN, *Controlling Smart-Phone Abuse ecc.*, cit., pp. 742-743). Tali conclusioni delle Corti, con l'enfasi sulle attività lavorative che formano parte dell'attività principale, possono ben comprendersi in virtù di un intervento normativo del 1947 (Portal-to-Portal Act di modifica del FLSA) diretto a limitare l'ambito di applicazione della nozione di lavoro rispetto alle *prelminary and postliminary work*. (M.L. BARBU, *The Ubiquitous Blackberry: The New Overtime Liability*, cit., pp. 58-62). In questo contesto, di particolare importanza è anche il regime

de minimis rispetto alla computabilità del tempo di lavoro da compensare: si tratta di un criterio introdotto dalla Suprema Corte ancora prima della riforma del 1947, riscontrandosi per la prima volta nella sentenza Anderson *v.* Mt. Clemens Pottery del 1946. In seguito la Corte Suprema è tornata ad esporsi sul tema specificando che debba considerarsi la difficoltà di computare quei momenti, il tempo effettivamente svolto in aggregato e la regolarità del lavoro svolto al di fuori dell'orario di lavoro (Lindow *v.* United States del 1984) (S.L. MCLAUGHLIN, *Controlling Smart-Phone Abuse ecc.*, cit., pp. 744-745).

1.5.3. I principali profili problematici rispetto alle nuove tecnologie e le possibili soluzioni

In linea con l'approccio statunitense al tema, i primi approfondimenti sugli effetti della digitalizzazione sul tempo di lavoro si sono interessati della riconducibilità dei momenti di connessione digitale (es. lettura e risposta alle mail, sollecitazioni via smartphone ecc.) alla nozione di lavoro al fine di valutare l'applicabilità della disciplina in materia di lavoro straordinario contenuto nel FLSA, anche sulla scorta dei primi casi apparsi dinnanzi alle corti (S.L. MCLAUGHLIN, *op. ult. cit.*, pp. 749-772). Al contempo si sono proposte alcune soluzioni per evitare l'insorgenza del contenzioso attraverso la predisposizione di clausole nei contratti individuali o di policy d'uso degli strumenti digitali (M.L. BARBU, *The Ubiquitous Blackberry: The New Overtime Liability*, cit., pp. 62-75). Altri autori si sono concentrati, invece, sulla misurabilità e misurazione dei tempi di lavoro al fine di soddisfare i requisiti della disciplina del *de minimis* (O. AKANBI, *Policing Work Boundaries on the Cloud*, in *The Yale Law Journal*, January 11, 2018, vol. 127, pp. 643-648).

Al di fuori della dimensione retributiva propria del FLSA, il tema della costante connettività al lavoro per il tramite delle strumentazioni informatiche ha cominciato ad essere affrontato dal-

la dottrina statunitense anche nella prospettiva della tutela di salute e sicurezza. A questo proposito, l'analisi comparata ha portato alcuni autori a considerare il diritto alla disconnessione come tutela contro i rischi della iperconnessione e della cultura dell'*always on* (C.W. VON BERGEN, M.S. BRESSLER, T.L. PROCTOR, *On the Grid 24/7/365 and the Right to Disconnect*, in *Employee Relations Law Journal*, 2019, vol. 45, n. 2, pp. 7-8). In particolare, si è proposto – in assenza di uno standard OSHA specifico – di fare leva sulla *general duty clause*, come alternativa alla possibile futura predisposizione di uno standard (P. SECUNDA, *op. cit.*, pp. 33-38).

2. La rilevanza del luogo di lavoro e la sua disciplina

Prima di entrare nel merito delle discipline previste dai diversi ordinamenti oggetto di analisi, merita precisare che per la maggior parte di essi – Italia, Francia, Spagna e Regno Unito – vi è un minimo comune denominatore da tenere in considerazione dato dalla disciplina delle direttive CEE in quanto materia – quella della salute e sicurezza – di derivazione comunitaria. A tal proposito, la Convenzione n. 155 sulla salute e la sicurezza sul lavoro (1981) è servita come base di partenza per la predisposizione della direttiva-quadro europea sulla salute e sicurezza sul lavoro, entrata in vigore nell'Unione europea nel 1989. Tale quadro normativo è caratterizzato in particolare dall'istituzione di un'unica legislazione in materia di salute e sicurezza sul lavoro (SSL), sostitutiva delle diverse leggi precedenti e applicabile a tutti i lavoratori nonché a tutti i rischi sul lavoro. In un certo numero di Paesi, tuttavia, sono state mantenute normative separate per alcuni luoghi di lavoro, come quelli ad alto rischio (miniere e siti di produzione di petrolio e gas, ad esempio). In via generale, sono state inoltre adottate disposizioni generali, che definiscono una serie di requisiti da osservare per un ambiente di lavoro sano e sicuro: dalla necessità di installazione e dotazione

di attrezzature sicure e adeguate, alle misure di prevenzione e controllo, formazione dei lavoratori nonché procedure di lavoro conformi alla normativa di sicurezza (BUREAU INTERNATIONAL DU TRAVAIL, *La protection des travailleurs dans un monde du travail en mutation. Discussion récurrente sur l'objectif stratégique de la protection sociale (protection des travailleurs),* Rapport VI, Genève, p. 17).

Infatti, la normativa di riferimento a livello internazionale, comunitario e nazionale è caratterizzata da tre aspetti fondamentali che hanno agevolato l'effettiva applicazione ai nuovi modelli organizzativi e alle nuove situazioni di rischio professionale che ne derivano: il primo è quello di avere un quadro normativo di riferimento comune che consente l'applicazione ad una gamma di casi molto ampia ed eterogenea, compresi quelli non espressamente tipizzati in una specifica disposizione; la seconda è quella di disporre, sulla base di questo quadro normativo comune di riferimento, di un ampio elenco di normative specifiche volte a garantire la tutela della salute e sicurezza, sia di determinate categorie di lavoratori che, per le loro specifiche soggettiva, richiedono misure di protezione diverse o complementari a quelle stabilite in generale, o contro specifici rischi professionali, la cui adeguata prevenzione richiede l'adozione di proprie e specifiche misure di sicurezza; la terza ha a che fare con la sua vocazione ad estendere il suo campo di applicazione a tutti i rapporti professionali e a tutte le tipologie di lavoro dipendente, indipendentemente da ogni altra circostanza, fermo alcune eccezioni indicate tassativamente (M.L. MARTÍN HERNÁNDEZ, *El derecho a la seguridad y salud laboral en el teletrabajo*, in *Trabajo y Derecho*, 2020, Monográfico n. 12, Wolters Kluwer, p. 3).

Ed è questo il caso, ad esempio, degli obblighi in materia di salute e sicurezza posti dalla direttiva particolare 1990/270/CEE, relativi all'utilizzo delle attrezzature munite di videoterminali che sembrano operare indipendentemente dal luogo in cui si svolge l'attività lavorativa (fatta eccezione per alcune ipotesi disciplinate all'art. 1 come «posti guida di veicoli o macchine», «sistemi de-

nominati «portatili» ove non siano oggetto d'utilizzazione prolungata in un posto di lavoro», ecc.) purché la prestazione ricada nell'alveo del rapporto di lavoro subordinato (A. ROTA, *Tutela della salute e sicurezza dei lavoratori digitali. Persona e pervasività delle tecnologie*, in P. TULLINI, *Web e lavoro. Profili evolutivi e di tutela*, Giappichelli, 2017, p. 167).

In questa prospettiva, dunque, i nodi giuridici attorno ai quali verranno indagati i diversi ordinamenti, sulla base della letteratura di riferimento, riguarderanno da un lato il tema del ruolo del luogo di lavoro nel sistema prevenzionistico, partendo dalla definizione di "posto di lavoro" contenuta all'interno della direttiva particolare sopra richiamata (nonché all'interno della direttiva 98/59/CEE in cui ritroviamo la nozione di "stabilimento" tramite la quale, l'ordinamento comunitario, sembra privilegiare una configurazione statica del luogo di lavoro, così in F. DE FALCO, *Il luogo di lavoro nel settore privato tra concezione statiche e dinamiche*, in *Il diritto del mercato del lavoro*, 2013, n. 2-3, p. 440) e indagando i relativi obblighi in capo al datore di lavoro il quale è tenuto «a compiere un'analisi dei posti di lavoro per determinarne le condizioni di sicurezza e salute per i lavoratori, in particolare per quanto riguarda i rischi eventuali per la vista e i problemi di affaticamento fisico e mentale» (art. 3, direttiva 1990/270/CEE), nonché quelli connessi alla categoria dei rischi psico-sociali: come l'ILO ha specificato, infatti, lo stress è la conseguenza – fisica ed emotiva – al danno causato da uno sbilanciamento tra le richieste percepite e le capacità di un individuo di soddisfare determinate richieste. Dall'altro, l'attenzione verrà posta sulla fattispecie del lavoro da remoto, caratterizzato da nuovi luoghi in cui eseguire la prestazione lavorativa, valutando le implicazioni che questo comporta sul sistema di salute e sicurezza e sulla responsabilità del datore di lavoro, tanto da far dubitare, a taluni, dell'applicabilità della attuale disciplina prevenzionistica, in quanto troppo vincolante e rigorosa, a talune nuove fattispecie (M. LAI, L. RICCIARDI, *La nuova disciplina del lavoro agile*, in *Diritto e Pratica del Lavoro*, 2016, n. 11, p. 709) predili-

gendo invece la ricerca di una maggiore responsabilizzazione del lavoratore (S. CAPONETTI, *L'obbligazione di sicurezza al tempo di Industry 4.0*, in *Diritto della Sicurezza sul Lavoro*, 2018, n. 1, pp. 63 ss.).

2.1. L'ordinamento italiano

2.1.1. Il luogo di lavoro nel sistema prevenzionistico

Senza voler entrare, in questa sede, nel merito della ricostruzione civilistica della nozione di luogo di lavoro (per un approfondimento sul punto si veda in particolare A. DI MAJO, *Sub art. 1182*, in ID., *Dell'adempimento in generale. Art. 1177-1200*, in F. GALGANO (A. SCIALOJA, G. BRANCA) (a cura di), *Commentario del Codice Civile*, Zanichelli, 1994, IV, p. 112 ss.; M. NUZZO, voce *Luogo dei fatti*, in *Enciclopedia del diritto*, 1975; P. CIPRESSI, *Il luogo della prestazione di lavoro subordinato*, Giuffrè, 1967, pp. 47 ss.; M. NAPOLITANO, *Il luogo della prestazione lavorativa*, Annali della Facoltà Giuridica dell'Università di Camerino, 2012, n. 1, p. 103 ss.; F. DE FALCO, *Il luogo di lavoro nel settore privato tra concezione statiche e dinamiche*, cit., p. 443) sembra tuttavia possibile identificare con il concetto di ambiente di lavoro quel luogo in cui "deve essere eseguita la prestazione lavorativa e viene normalmente stabilito dalle parti nel contratto, ovvero può essere desunto dagli usi o dalla natura della prestazione (art. 1182 c.c.); esso può coincidere con la sede dell'azienda, una sede secondaria della stessa, il domicilio del lavoratore, o anche un ambito territoriale più o meno indeterminato e vasto (come nel caso del venditore)" (C. MACALUSO, *La nozione di luogo di lavoro nella disciplina prevenzionistica*, in *Igiene e Sicurezza del Lavoro*, 2012, n. 4, p. 203).

Con il d.lgs. n. 81/2008 viene introdotto l'art. 62, *Definizioni*, al Titolo II rubricato *Luoghi di lavoro*, il quale prevede che si intendono per luoghi di lavoro, unicamente ai fini della applicazione del presente titolo, i luoghi destinati a ospitare posti di lavoro,

ubicati all'interno dell'azienda o dell'unità produttiva, nonché ogni altro luogo di pertinenza dell'azienda o dell'unità produttiva accessibile al lavoratore nell'ambito del proprio lavoro. A tal proposito, merita segnalare che nella sua iniziale formulazione la definizione contenuta nell'art. 30 del d.lgs. n. 626 del 1994 era più ampia, ricomprendendo nella definizione di *luogo di lavoro* anche «i campi, i boschi e altri terreni facenti parte di un'azienda agricola o forestale», poi esclusi dalla nozione di *luogo di lavoro* con il d.lgs. correttivo n. 106/2009. Le modifiche apportate hanno sostanzialmente riguardato la sostituzione di alcune parole («impresa e stabilimento» con quelle di «azienda e unità produttiva») nell'ottica di estendere quella che è l'attività economica dell'impresa a tutto il complesso dei beni (globalmente intesi e variamente dislocati) organizzati dall'imprenditore per poterla esercitare. Infatti, la normativa previgente aveva tentato di individuare le caratteristiche dei luoghi di lavoro (senza un filo conduttore che ne consentisse un'applicazione anche univoca nelle aziende), senza però giungere ad una definizione esatta, frutto solamente della tecnica normativa posteriore di origine comunitaria. Infatti la modifica, limitata ai termini utilizzati (sostituzione con il verbo «ospitare» della locuzione «contenerli» e del termine «area» con il nuovo «pertinenza»), pur dando «una sensazione di ampliamento del concetto, non stravolge, comunque, la concezione già in uso» con la conseguenza che «siffatta apertura alle pertinenze è che sono ricomprese, nell'odierna previsione, anche tutte le parti accessorie dell'azienda, sebbene non interessate dal processo produttivo, ma ad esso funzionali, come i locali tecnici […]; seguendo un ragionamento deduttivo, dovrebbero, in ogni caso, essere tralasciati i luoghi di lavoro sottratti alla disponibilità giuridica del datore di lavoro (art. 26, comma 1 del D.Lgs. n. 81/2008), per i quali, decadendo gli obblighi connessi ai contratti di appalto o d'opera, si potrebbe concludere che debbano essere ritenute di impossibile adozione anche le misure da attuare per adeguare tali luoghi» (C. MACALUSO, *La nozione di luogo di lavoro nella disciplina* prevenzionistica, cit., pp. 204-205). Tuttavia, la

normativa prevenzionistica sembra essere priva di una nozione di ambiente di lavoro inteso come «sede naturale di applicazione delle norme in materia di salute e sicurezza, sebbene in numerose disposizioni esso venga fatto coincidere con la locuzione, in realtà più riduttiva, di luogo di lavoro». Infatti, nella normativa di riferimento ci sono alcune definizioni inerenti al luogo di lavoro che, tuttavia, rimandano ad una idea di fisicità, senza cogliere il complesso quadro fenomenologico in continua evoluzione: a titolo esemplificativo, nell'art. 2 del Testo Unico troviamo riferimenti all'azienda (struttura organizzativa) e all'unità produttiva e, ancora, nell'art. 3, comma 10, è evidente l'insufficienza definitoria nella parte in cui il legislatore preferisce utilizzare l'espressione «ambito in cui si svolge la prestazione» che può coincidere sia con una struttura esterna del datore di lavoro sia con il domicilio del lavoratore (F. MALZANI, *Ambiente di lavoro e tutela della persona*, Giuffrè, 2014, p. 1 ss.). Il legislatore del 2008 sembra dunque consegnarci una nozione più ampia di ambiente di lavoro – «reticolare, interstiziale, legata alla specificità dell'organizzazione concreta» (F. MALZANI, *Salute e sicurezza dei lavoratori della gig economy*, in P. PASCUCCI, (a cura di), *Salute e sicurezza sul lavoro. Tutele universali e nuovi strumenti regolativi a dieci anni dal d.lgs. n. 81/2008, Diritto del Lavoro nei sistemi giuridici nazionali, integrati e transnazionali*, Franco Angeli, 2019, p. 48) – rispetto a quella rinvenuta in passato da ricercarsi attraverso le nozioni di datore di lavoro e lavoratore e, nello specifico, nel dialogo tra l'art. 2 del d.lgs. n. 81/2008 (che fa leva sull'inserimento nell'organizzazione che a parere di P. PASCUCCI, *La nuova disciplina della sicurezza sul lavoro del 2008/2009: una rapsodia su novità e conferme*, cit., p. 7, è «da intendere, evidentemente, in senso funzionale, là dove l'organizzazione presa in considerazione in questa, come anche nella successiva definizione di "datore di lavoro" (art. 2, lett. *b*), identifica il contesto produttivo, non solamente fisico-spaziale, in cui è inserita la prestazione e di cui è responsabile lo stesso datore») e gli artt. 26 e 28. Tuttavia, la definizione individuata nell'art. 62 comma 1, lett. *a*, del d.lgs. n.

81/2008, come modificato dal d.lgs. n. 106/2009, non risulta di ausilio per inquadrare a trecentosessanta gradi il fenomeno in parola (P. PASCUCCI, *Tutela dei telelavoratori nell'ordinamento italiano*, voce *Approfondimenti*, Olympus, 2009, p. 8). Nello specifico, tale nozione si riferisce «ai luoghi destinati ad ospitare posti di lavoro, ubicati all'interno dell'azienda o dell'unità produttiva, nonché ad ogni altro luogo di pertinenza dell'azienda o dell'unità produttiva accessibile al lavoratore nell'ambito del proprio lavoro. Infatti, quand'anche si ipotizzi che il concetto di "pertinenza dell'azienda o dell'unità produttiva accessibile al lavoratore nell'ambito del proprio lavoro" si riferisca latamente a qualsiasi luogo connesso all'esecuzione della prestazione lavorativa – intendendo quindi la nozione di "pertinenza" forse più in termini di funzionalità "economica" per il datore di lavoro che in un senso di tradizionale disponibilità giuridica da parte del datore medesimo (A. ARGANESE, *Le novità in tema di luoghi di lavoro*, cit., p. 515) –, resta comunque il fatto che l'art. 62 rileva unicamente ai fini dell'applicazione del Titolo II del d.lgs. n. 81/2008» non avendo, dunque, una portata generale utilizzabile per qualsiasi rapporto di lavoro e in qualsiasi situazione «un Titolo che, a ben guardare, anche alla luce di un'interpretazione sistematica delle sue previsioni e delle prescrizioni tecniche di cui all'Allegato IV ivi richiamato, sembra comunque ancora riferito a luoghi di cui il datore abbia disponibilità» (P. PASCUCCI, *Tutela dei telelavoratori nell'ordinamento italiano*, cit., p. 8) tanto che per luoghi di lavoro si devono intendere «sia quegli spazi, ubicati all'interno dell'azienda (o dell'unità produttiva), che siano appunto destinati ad ospitare posti di lavoro; sia ogni altro spazio di pertinenza dell'azienda (o dell'unità produttiva) che risulti accessibile al lavoratore nell'ambito della sua prestazione lavorativa» (F. GIGLIOTTI, *Testo unico sulla sicurezza nei luoghi di lavoro, Commento teorico-pratico del decreto legislativo n. 81/2008 modificato dal decreto legislativo n. 106/2009 ad uso del personale tecnico di vigilanza delle aziende sanitarie locali*, Servizio Sanitario Regionale Emilia-Romagna, Parma, dicembre 2013, pp. 125 ss.) come nel caso degli appalti. A tal proposito, il

luogo di lavoro, inteso in origine come l'insieme dei locali in cui si svolge la prestazione (cfr. art. 2, direttiva 89/654/CE del 30 novembre 1989 e art. 62, lett. *a*, d.lgs. n. 81/2008), adesso sembra ricomporsi «sotto le vesti dell'ambiente di lavoro quale sintesi di elementi che attengono ai nuovi modi di organizzare l'attività economica e il lavoro» e ciò emergeva già in tema di sicurezza negli appalti in cui viene ampliata la posizione debitoria in capo al committente in quanto ad essa riferibili diversi ambiti spaziali in cui si svolge la prestazione (F. MALZANI, *Ambiente di lavoro e tutela della persona*, cit., pp. 2 ss.). In questo senso, dunque, sembra opportuno superare la lettura riduttiva che sovrappone i concetti di ambiente di lavoro, ai fini della sicurezza, e di luogo (fisico) in cui si esegue la prestazione: «l'area coperta dall'art. 26 del d.lgs. n. 81/2008 permette di testare la tenuta della nozione di ambiente di lavoro qui accolta. Si muove dall'idea di appalto in senso topografico (il luogo) per approdare (…) all'idea di organizzazione come tratto qualificante ai fini della redistribuzione dell'obbligo di sicurezza». Partendo dunque dalle dinamiche che insistono sui sistemi di esternalizzazioni contraddistinti da contratti di appalto, la nozione di ambiente di lavoro (utile ad individuare non solo il campo applicativo delle tutele ma anche la titolarità degli obblighi di sicurezza) sembra superare inevitabilmente lo spazio fisico in cui si esegue la prestazione. In questo senso dunque al concetto di ambiente di lavoro vengono ricondotte talvolta vicende ascrivibili alla responsabilità del datore di lavoro, occorse in luoghi che non sono di pertinenza del datore di lavoro (appalti, telelavoro) o, altresì, condivise dalla collettività (si pensi alla tutela dell'ambiente esterno nei casi Eternit, Ilva, Porto Marghera) e, ancora, vicende in cui, pur in assenza di una responsabilità del datore di lavoro, si è estesa la copertura assicurativa dell'INAIL imponendo al datore di lavoro di sostenere dei costi in quanto titolare di una posizione di forza economica nonché soggetto che trae vantaggio dall'attività svolta, come nel caso dell'infortunio in itinere il quale tende a spingere la tutela previdenziale fuori dalla dimensione spazio-temporale (den-

tro/fuori e prima/dopo) della prestazione lavorativa. Il rischio professionale, in questo ambito, arriva a coprire eventi che si collocano «oltre il luogo e l'orario di lavoro» in quanto viene meno la coincidenza tra il luogo di esecuzione della prestazione e quello in cui si verifica il sinistro (F. MALZANI, *op.ult. cit.*, p. 2; F. DE FALCO, *Il luogo di lavoro nel settore privato tra concezione statiche e dinamiche*, cit., p. 442).

L'attività lavorativa, la quale si svolge all'interno del luogo di lavoro, deve infatti avvenire in condizioni di assoluta sicurezza, requisito essenziale dell'ambiente di lavoro che deve riguardare "tutte le possibili combinazioni della vita lavorativa, atteso che l'obbligo di sicurezza si estende a tutto l'ambiente ove opera il lavoratore" (F. FERDANI, *Il datore di lavoro quale "garante" della sicurezza nei luoghi di lavoro*, in *Rivista degli infortuni e delle malattie professionali*, 2010, n. 2, p. 241).

Tuttavia, sebbene, il concetto di luogo di lavoro, è posto unicamente in relazione alle disposizioni di cui al Titolo II del d.lsg. n. 81/2008, è stato successivamente esteso dalla giurisprudenza includendovi ogni luogo in cui si trova il lavoratore a svolgere la sua prestazione nell'ambito dell'organizzazione lavorativa (P. LATTARI, R. SPANU, M. VITIELLO (a cura di), *Stress lavoro correlato e benessere lavorativo. Manipolare con cura. Dagli aspetti giuridici a quelli psicologici, corredati da uno studio sul campo*, Key, 2018, pp. 53 ss.) essendo, la nozione di luogo di lavoro contenuta nell'art. 62 del d.lgs. n. 81/2008, ben più ampia di quella di posto di lavoro, «se per tale s'intende lo spazio limitato e circoscritto in cui materialmente il lavoratore svolge la sua attività» (F. GIGLIOTTI, *Testo unico sulla sicurezza nei luoghi di lavoro*, cit., p. 125).

Da questo punto di vista merita ripercorrere il percorso evolutivo seguito dalla giurisprudenza, che ha attuato un tentativo di chiarire cosa si dovesse intendere per ambiente di lavoro, anticipando di molti anni il Testo Unico in materia di salute e sicurezza: «quello che circonda l'operaio ed è del tutto indifferente ove esso sia posto (edificio, nave, vettura, eccetera)» (Cass. pen. 9

maggio 1967, n. 793) o «che esso sia delimitato dallo steccato di un cantiere o abbia invece una collocazione in aperta campagna» (Cass. pen. 10 luglio 1969, n. 1349). Successivamente, la giurisprudenza afferma che «per "posto di lavoro" deve intendersi non soltanto il luogo prestabilito ove il lavoratore attende normalmente allo espletamento delle mansioni affidategli, ma anche tutti quegli altri luoghi ove il lavoratore medesimo, sia pur in via eccezionale, possa accedere per soddisfare esigenze comunque inerenti alla sua attività lavorativa» (Cass. pen. 11 ottobre 1979, n. 2371). Nella stessa direzione viene sancito che «per luogo di lavoro […] deve intendersi non solo il complesso dei luoghi in cui si svolga la vera e propria attività lavorativa, ma anche qualsiasi altra zona in cui i lavoratori passano o debbano recarsi per incombenze di qualsiasi natura in relazione alla propria attività» (Cass. pen. 1° marzo 1979, n. 8235; nello stesso senso, Cass. pen. 3 ottobre 1980, n. 13400 e, in precedenza, Cass. pen. 6 ottobre 1970, n. 1591) o comunque "tutte le località dove il lavoratore svolga la sua attività" (Cass. pen. 30 giugno 1983, n. 8149). In sostanza è necessario considerare «l'intero ambiente in cui si svolge l'attività lavorativa» (Cass. pen. 9 novembre 1989, n. 15311; dello stesso parere, in precedenza, anche Cass. pen. 25 gennaio 1983, n. 554), «non solo quello in cui il lavoro o il passaggio avviene in continuazione, durante il funzionamento dell'opificio, ma anche quello nel quale si deve lavorare od accedere saltuariamente, senza che il lavoro o l'accesso risultino subordinati a particolari condizioni o cautele» (Cass. pen., sez. un., 30 gennaio 1991, n. 1003), ricomprendendovi «tutti i siti nei quali, per le caratteristiche del lavoro, la presenza del lavoratore costituisce necessità o, comunque, prevedibile eventualità» (Cass. pen. 10 marzo 1989, n. 3725), e comunque ogni «spazio in cui l'attività lavorativa si sviluppa ed in cui, indipendentemente dall'attualità dell'attività, coloro che siano autorizzati ad accedere nel cantiere e coloro che vi accedano per ragioni connesse all'attività lavorativa, possono recarsi o sostare anche in momenti di pausa, riposo o sospensione del lavoro» (Cass. pen. 17 mar-

zo 1992, n. 2989). Infatti, poiché «i dipendenti si muovono nell'ambito dell'azienda in maniera occasionale e anche al di fuori del posto loro assegnato, il luogo di lavoro non può ritenersi limitato allo spazio strettamente necessario per il compimento dei movimenti connessi alla lavorazione, ma comprende ragionevolmente le zone adiacenti, nelle quali gli addetti possono comunque recarsi e muoversi» (Cass., sez. lav., 20 giugno 2002, n. 9016). In alcuni casi la giurisprudenza è stata chiamata anche a pronunciarsi sulla identificazione di alcuni ambienti come luoghi di lavoro. In riferimento, ad esempio, ai locali scolastici è stato affermato che «non v'è dubbio circa la qualificazione di "luogo di lavoro" della palestra scolastica, in quanto luogo ove si svolge l'attività lavorativa di insegnamento della disciplina di "educazione motoria", ed in conseguenza soggetta alla normativa antinfortunistica dettata a tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori» (Cass. pen. 31 marzo 2006, n. 11360), o anche delle strutture penitenziarie, in merito alle quali «deve intendersi qualsiasi luogo dell'area della complessiva struttura penitenziaria "comunque accessibile per il lavoro". Rientrano sicuramente in tale nozione, pertanto, sia la saletta hobby-falegnameria sia la caserma degli agenti penitenziari (situata all'interno dello stabilimento penitenziario, anche se distinta dai locali di detenzione)» (Cass. pen. 12 ottobre 2005, n. 36981). In questa prospettiva, infatti, la Suprema Corte ha più volte aperto ad una interpretazione alquanto lata, affermando che deve «intendersi per luogo di lavoro qualsiasi posto in cui il lavoratore possa accedere» aggiungendo che tale deve essere inteso «anche a prescindere dalle specifiche incombenze affidategli» (Cass. pen. 30 gennaio 2004, n. 3694). Anche successivamente i medesimi giudici si sono espressi in tal senso, affermando che «per luogo di lavoro, tutelato dalla normativa antinfortunistica, deve intendersi qualsiasi posto in cui il lavoratore acceda, anche solo occasionalmente, per svolgervi le mansioni affidategli, e che nella ratio della normativa antinfortunistica, il riferimento ai "luoghi di lavoro" e ai "posti di lavoro" non può che riguardare qualsiasi posto nel quale concretamente

si svolga l'attività lavorativa» (Cass. pen. 18 maggio 2011, n. 19553). Nello specifico questa pronuncia è riferita ad un caso in cui il lavoratore si è infortunato cadendo dall'alto nello svolgere un sopralluogo di lavoro in uno stabilimento di proprietà di terzi, evento del quale il suo datore di lavoro è stato ritenuto responsabile per l'omessa predisposizione di cautele antinfortunistiche presso tale sito. La Corte in questa situazione ha ritenuto infatti che, pur in assenza di disponibilità giuridica del luogo in questione, l'effettuare una prestazione lavorativa in luoghi esterni alla sede dell'impresa su incarico del datore di lavoro sia condizione necessaria e sufficiente per prescrivere anche lì il rispetto delle regole prevenzionistiche, e che pertanto non ci si debba limitare ad apprestare gli specifici provvedimenti per la tutela della salute e sicurezza solo negli ambiti ove usualmente si svolge l'attività, ma che bisogna valutare tutte le misure di prevenzione e protezione, anche alternative e temporanee (qualora non praticabili quelle generalmente previste), per le occasioni che potrebbero richiedere la prestazione lavorativa al di fuori della sede ordinaria di riferimento.

In tal senso, sembra dunque aprirsi la strada ad una concezione alquanto estensiva della nozione di luogo di lavoro, in aderenza alla sostituzione del principio di «contenimento» dei posti di lavoro con quello di «ospitalità» che ha operato l'art. 62 del d.lgs. n. 81/2008 (C. MACALUSO, *La nozione di luogo di lavoro nella disciplina prevenzionistica*, cit., p. 204). Infatti, il concetto di luogo di lavoro, tradizionalmente ispirato ad un modello statico, è attualmente in fase di superamento. Nello specifico ciò è avvenuto non solo a seguito delle innovazioni tecnologica, ma anche a causa di «ampi fenomeni organizzativi che si esprimono tramite lo smembramento dell'ambito spaziale entro il quale può essere resa la prestazione lavorativa nonché attraverso la smaterializzazione della medesima e dello stesso luogo di lavoro» (F. DE FALCO, *Il luogo di lavoro nel settore privato tra concezione statiche e dinamiche*, cit., p. 439).

2.1.2. Lavoro da remoto e implicazioni nel sistema di salute e sicurezza sul lavoro: nuovi luoghi di lavoro, nuovi rischi, nuove responsabilità

Tuttavia, indipendentemente dal luogo della prestazione, l'operatività delle tutele non può prescindere da alcune considerazioni sul principio di effettività. Un elemento che rende difficile la tutela prevenzionistica dei nuovi lavori (e nei nuovi luoghi di lavoro) è la difficoltà di concepire gli obblighi in assenza di poteri di determinazione (e controllo) del luogo di lavoro, problema che si presenta anche nel caso del più noto lavoro agile. L'impianto del d.lgs. n. 81/2008 è incentrato sui concetti di organizzazione e potere organizzativo, ma non può indurre la configurazione di responsabilità di tipo "oggettivo" dove l'organizzazione manca, né tanto meno è ipotizzabile una deroga a quanto disposto in materia di salute e sicurezza del lavoratore autonomo (A. DELOGU, *Salute e sicurezza e "nuovi" lavori: le sfide prevenzionali nella gig economy e nell'industria 4.0*, in *Diritto della Sicurezza sul Lavoro*, 2018, n. 2, pp. 68 ss.). Da questo punto di vista sembra dunque indispensabile in futuro progettare un impianto normativo che prescinda dalla possibilità di esercitare un controllo diretto sul luogo e che sia invece capace di seguire il lavoratore nei suoi spostamenti, passando da una sicurezza nei luoghi di lavoro ad una sicurezza del lavoratore (A. DELOGU, *Salute e sicurezza e "nuovi" lavori: le sfide prevenzionali nella gig economy e nell'industria 4*.0, cit., p. 70).

Tuttavia, sembra necessario porre l'attenzione sulla rilevanza della «dissociazione spazio-tempo nell'impresa 'intelligente'» tanto che «L'economia digitale si sta muovendo nel senso di delocalizzare il lavoro (lavoro da remoto) e di rendere sempre meno 'materiale' l'impresa come spazio economico», viene affermato che molti fattori spingono lo sviluppo crescente del lavoro a distanza che, a parere di taluni (A. ALLAMPRESE, F. PASCUCCI, *La tutela della salute e della sicurezza del lavoratore «agile»*, cit., pp. 310 ss.), può rintracciarsi ai sensi dell'art. 3, comma 10, d.lgs. n.

81/2008, in quanto non riguarda soltanto il telelavoro a domicilio. A tal proposito merita ricordare che il richiamo alla fattispecie del telelavoro è meramente esemplificativo, in quanto tale normativa è applicabile altresì ad altri settori, «compreso quello mobile e svolto in modo alternato» con la conseguenza che «l'art. 3 comma 10 prevede che, indipendentemente dall'ambito in cui si svolga la prestazione a distanza, trovino applicazione le disposizioni di cui al Titolo VII del d.lgs. n. 81/2008, relative all'uso di attrezzature munite di videoterminali» (M. PERUZZI, *Sicurezza e agilità: quale tutela per lo smart worker?*, cit., pp. 8 ss.). Se dunque l'articolo in parola disciplina che «A tutti i lavoratori subordinati che effettuano una prestazione continuativa di lavoro a distanza, mediante collegamento informatico e telematico» compresi i telelavoratori «si applicano le disposizioni di cui al Titolo VII, indipendentemente dall'ambito in cui si svolge la prestazione stessa» facendo pertanto presumere che il datore di lavoro sia responsabile anche nei confronti di quei lavoratori che eseguono la propria prestazione di lavoro, in modo continuativo, da un luogo esterno ai locali aziendali, l'attenzione si pone non solo sugli effetti che la digitalizzazione ha sul lavoro, tra cui rischi di varia natura comprese le disergonomie, la sovrapposizione tra la sfera privata e lavorativa e dunque l'organizzazione della giornata lavorativa scandita da pause (cfr. P. PASCUCCI, *La tutela della salute e della sicurezza dei telelavoratori nell'ordinamento italiano*, cit.; V. MAIO, *La tutela della sicurezza, salute e socialità nel telelavoro,* in M. PERSIANI, M. LEPORE (a cura di), *Il nuovo diritto della sicurezza sul lavoro*, Utet, 2012, p. 98), maggiori livelli di stress e l'isolamento sociale (S. ZAPPALÀ, *Smart working e fattori psico-sociali*, in M. NERI (a cura di), *Smart working: una prospettica critica*, Quaderno del programma di ricerca *L'Officina di Organizzazione*, Tao Digital Library, 2017, pp. 17 ss.), bensì anche sul perimetro della responsabilità – e dunque quali sono gli obblighi – del datore di lavoro al fine di tutelare il lavoratore che esegue la prestazione di lavoro a distanza. A tal proposito, nonostante la scarna disciplina approntata dal Legislatore per il lavoro agile, ad esempio, e l'incertezza

del quadro normativo applicabile, sembrano centrali i criteri della *continuità* e della *programmabilità* della prestazione eseguita fuori dai locali aziendali ai fini dell'applicazione della normativa in materia di salute e sicurezza ai sensi del Testo Unico. In questa prospettiva, dunque, appare centrale l'applicazione, o meno, del Titolo VII del d.lgs. n. 81/2008 alla prestazione *programmata* e svolta con *continuità* all'esterno dei locali aziendali: assai complessa e delicata, in questa prospettiva, è la questione relativa al controllo datoriale sul luogo di lavoro (e all'accesso al luogo) se questo è di pertinenza del lavoratore, come nel caso della residenza e/o del domicilio del lavoratore (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., pp. 70-71).

In questo senso potrebbe allora essere individuato un *corpus* di norme del Testo Unico presumibilmente valide a prescindere dal controllo del luogo di lavoro e della prestazione: obblighi informativi (artt. 36 e 37), valutazione dei rischi (artt. 28 e 29), sorveglianza sanitaria e disposizioni per i videoterminali. Queste norme si applicherebbero sia al lavoro agile che al lavoro parasubordinato esterno, ma con maggiore difficoltà al lavoro autonomo esterno (A. DELOGU, *Salute e sicurezza e "nuovi" lavori: le sfide prevenzionali nella gig economy e nell'industria 4.0*, cit., pp. 68 ss.).

2.2. L'ordinamento spagnolo

2.2.1. Il luogo di lavoro nel sistema prevenzionistico

Nell'ordinamento spagnolo, le caratteristiche dei luoghi di lavoro sono regolate dal regio decreto 486/1997, del 14 aprile, che stabilisce le disposizioni minime di salute e sicurezza sui luoghi di lavoro che devono tenere conto delle condizioni costruttive, dell'ordine, pulizia e manutenzione, della segnaletica, delle strutture di servizio o di protezione, delle condizioni ambientali, dell'illuminazione, degli impianti sanitari, ecc. Tuttavia, ai fini di

questo lavoro merita ricordare che il regio decreto 171/2004 ha esteso la definizione di "luogo di lavoro" a tutti quegli spazi in cui un lavoratore può permanere durante il proprio lavoro, anche se non è propriamente un "luogo di lavoro".

In termini definitori, nell'ordinamento spagnolo il concetto di ambiente di lavoro non viene identificato come il luogo meramente fisico in cui si esegue l'attività lavorativa (e cioè *lugar de trabajo*), quanto piuttosto con il termine *entorno laboral* o *entorno de trabajo*. Stando alla definizione fornita DALL'ORGANIZZAZIONE MONDIALE DELLA SANITÀ nel documento *Entornos Laborales Saludables: Fundamentos y Modelo de la OMS, Contextualización, Prácticas y Literatura de Apoyo*, 2010, p. 11, «un entorno de trabajo saludable es aquel en el que los trabajadores y jefes colaboran en un proceso de mejora continua para promover y proteger la salud, seguridad y bienestar de los trabajadores y la sustentabilidad del ambiente de trabajo en base a los siguientes indicadores: la salud y la seguridad concernientes al ambiente físico de trabajo; la salud, la seguridad y el bienestar concernientes al medio psicosocial del trabajo incluyendo la organización del mismo y la cultura del espacio de trabajo; los recursos de salud personales en el ambiente de trabajo; y las formas en que la comunidad busca mejorar la salud de los trabajadores, sus familias y de otros miembros de la comunidad». Tale definizione, dunque, non si limita ad un concetto di fisicità e alla classica declinazione della salute e sicurezza sul lavoro nei soli termini dei rischi fisici, chimici, biologici ed ergonomici; bensì si estende sino ad includere abitudini salutari (stile di vita), fattori psicosociali (organizzazione e cultura del lavoro), arrivando persino a stabilire legami con la società e la comunità e tutto quanto possa avere effetto sulla salute del lavoratore.

Fermo restando che la Legge 31/1995, dell'8 novembre, sulla *Prevenzione dei Rischi sul Lavoro*, stabilisce il dovere generale di tutela della salute e sicurezza del lavoratore da parte del datore di lavoro, è noto che con l'introduzione del regio decreto-legge

3/2012, del 10 febbraio, viene disciplinato anche il lavoro a distanza (da ultimo disciplinato con decreto legge 28/2020, del 22 settembre), oltre al lavoro a domicilio già contenuto nello Statuto dei lavoratori, ampliando così le fattispecie di lavoro svolte da remoto. Infatti, merita ricordare a tal proposito che il datore di lavoro deve garantire il monitoraggio periodico dello stato di salute dei lavoratori a seconda del lavoro che svolgono e del luogo in cui viene eseguita la prestazione di lavoro, essendo responsabile della protezione della salute e della sicurezza dei propri dipendenti in telelavoro in conformità con la direttiva del Consiglio 89/391/CEE, del 12 giugno 1989, relativo all'applicazione di misure per promuovere il miglioramento della sicurezza e della salute dei lavoratori (P. MARTÍN VALES, *La vigilancia de la salud en el teletrabajo*, in *Trabajo y Derecho*, 2020, n. 12 Monográfico, p. 11).

Da questo punto di vista merita distinguere i concetti di lavoro a domicilio e telelavoro nell'ordinamento spagnolo. Il primo è quello in cui la prestazione dei servizi è svolta a domicilio del lavoratore, normalmente mediante mezzi telematici. Il secondo, invece, è quello che viene svolto attraverso mezzi telematici, a casa del lavoratore o nel luogo in cui è abilitato a tale scopo, nell'ambito di un contratto di lavoro (P. MARTÍN VALES, *La vigilancia de la salud en el teletrabajo*, in *Trabajo y Derecho*, cit., p. 1).

Tuttavia, sembra doveroso sottolineare che di recente si sono aggiunte ulteriori disposizioni di legge che hanno avuto il merito di integrare il quadro normativo con previsioni più dettagliate, come, ad esempio, l'obbligo di registrazione della giornata lavorativa, in virtù del Regio Decreto Legge 8/2019, o il diritto alla disconnessione che incorpora la Legge Organica 3/2018, di *Protezione dei Dati Personali e garanzia dei diritti digitali*. Pertanto, una disciplina per il lavoro a distanza, anche in forza del principio contenuto nell'art. 13 dello Statuto dei Lavoratori per cui al lavoratore da remoto vengono riconosciuti gli stessi diritti degli altri lavoratori che eseguono la prestazione all'interno dei locali

aziendali, vi era già prima dell'introduzione del decreto legge 22 settembre 2020, n. 28, nonostante quest'ultima si pone come obiettivo quello di «proporcionar una regulación suficiente, transversal e integrada en una norma» in modo da «llenar el vacío normativo que existe, igualando el tratamiento jurídico en los aspectos más importantes de esta forma de organización del trabajo» (X.T. ARANDA, *Toda crisis trae una oportunidad: el trabajo a distancia*, in *Trabajo y Derecho*, 2020, n. 12 Monográfico, pp. 7 ss.). A tal proposito merita richiamare altresì il Regio Decreto Legge 1° marzo 2019, n. 6, sulle misure urgenti per garantire la parità di trattamento e le opportunità tra donne e uomini in materia di occupazione e impiego, che ha modificato l'art. 34.8 dello Statuto dei Lavoratori per favorire il diritto di conciliare vita familiare e vita lavorativa, includendo espressamente la prestazione di lavoro a distanza (P. MARTÍN VALES, *La vigilancia de la salud en el teletrabajo*, cit., p. 2).

2.2.2. Lavoro da remoto e implicazioni nel sistema di salute e sicurezza sul lavoro: nuovi luoghi di lavoro, nuovi rischi, nuove responsabilità

Al fine di poter parlare di lavoro da remoto, in Spagna, l'attività lavorativa deve svolgersi a casa o in un altro luogo scelto dal lavoratore «con regolarità». In altre parole, non è necessario che l'attività sia svolta prevalentemente o principalmente presso la casa del lavoratore, ma deve essere svolta in modo più o meno stabile e pertinente all'esterno dei locali aziendali. In particolare, ai sensi dell'art. 1 del regio decreto-legge 28/2020, almeno il 30% della giornata lavorativa (percentuale erogata in un periodo di riferimento di tre mesi, da adeguare a seconda della durata del contratto) deve essere svolta fuori dai locali aziendali. Ciò significa che la prestazione che viene eseguita da casa in modo straordinario (o occasionale, residuale) rimane fuori dal campo di applicazione della nuova legge (dovendosi in questo caso ap-

plicare lo Statuto dei Lavoratori). Tuttavia, ciò non comporta una differenza sostanziale di diritti per i lavoratori (che continuano ad avere tutele e diritti anche in termini di salute e sicurezza sul lavoro, fatta eccezione per il rimborso per le spese sostenute per svolgere tale attività), ma significa maggiore libertà nella gestione del lavoro da remoto da parte dell'azienda e, dunque, minori oneri in capo al datore di lavoro (X.T. ARANDA, *Toda crisis trae una oportunidad: el trabajo a distancia*, cit., pp. 8 ss.).

Uno dei principali problemi applicativi dell'attuale normativa di prevenzione dei rischi professionali deriva dal fatto che si basa sull'esercizio diretto da parte del datore di lavoro del potere di direzione, sorveglianza e controllo su tutte le condizioni di lavoro dei propri lavoratori, da cui derivano i rischi per la loro vita e la loro integrità psicofisica. L'impianto normativo di riferimento risulta in parte inadeguato quando i lavoratori si trovano a svolgere l'attività lavorativa al di fuori della sede aziendale, ovvero in luoghi di lavoro esterni e al di fuori della disponibilità giuridica del datore di lavoro, in quanto risultano al di fuori dei poteri di organizzazione, sorveglianza e controllo di quest'ultimo. Ciò si verifica principalmente, nei casi di decentralizzazione/esternalizzazione dei processi produttivi da parte delle aziende, quando i lavoratori svolgono la loro prestazione professionale in centri di lavoro di altre organizzazioni imprenditoriali, in quelli di trasferimento temporaneo di lavoratori da parte di Società di Lavoro Temporaneo (ETT) ad aziende utilizzatrici, nel lavoro da casa e nel telelavoro (M.L. MARTÍN HERNÁNDEZ, *El derecho a la seguridad y salud laboral en el teletrabajo*, cit., p. 3).

In particolare, uno dei principali rischi percepiti nel lavoro da remoto è quello inerente alla sovrapposizione della sfera lavorativa e della sfera privata, con netta prevalenza della prima. Le cause, sembrano essere molteplici, tra cui la mancanza di pianificazione del lavoro (sia da parte dei dipendenti che dei dirigenti) con conseguente mancanza di adeguati periodi di disconnessione e riposo dovuti anche a carichi eccessivi di lavoro (X.T. ARAN-

DA, *op.ult. cit.*, pp. 11 ss.). Infatti, se è vero che negli anni Ottanta non sono mancate pronunce giurisprudenziali che hanno statuito che il lavoro a domicilio non fosse soggetto ad orari in quanto, prevalentemente, privo di ogni forma di controllo materiale, da alcuni anni ormai non vi sono dubbi sulla sua applicazione al telelavoro e lavoro a distanza (STSJ di Castilla y León del 3 febbraio 2016).

Tale sovrapposizione, rileva anche in quanto il luogo di lavoro si fonda con il luogo di abitazione privata, con la conseguenza della reale difficoltà di separare con successo responsabilità familiari e lavorative, proprio a causa della coincidenza che si verifica tra il luogo di lavoro e la casa privata (L. DANS A□LVAREZ DE SOTOMAYOR, *Riesgos psicosociales y tecnoestrés en el teletrabajo desde casa*, Trabajo y Derecho, Monográfico 12/2020, No 12, 1 de nov. de 2020, Editorial Wolters Kluwer, p. 2). In questa prospettiva, il controllo e la sorveglianza esercitata dal datore di lavoro, anche mediante i mezzi di lavoro, potrebbe potenzialmente entrare nella vita privata della persona che lavoro (X.T. ARANDA, *Toda crisis trae una oportunidad: el trabajo a distancia*, cit., pp. 16 ss.).

In merito alla responsabilità per la salute e la sicurezza del lavoratore che esegue la prestazione fuori dai locali aziendali, merita segnalare che l'art. 13 dello Statuto dei Lavoratori già prevedeva che i lavoratori a distanza avessero diritto ad un'adeguata tutela in materia di salute e sicurezza, fermo restando il dovere generale di tutela dei lavoratori in capo al datore di lavoro stabilito dalla Legge 31/1995, dell'8 novembre. A tal proposito, rilevano alcuni elementi fondamentali: in primis, la tematica connessa alla valutazione dei «rischi caratteristici di questo tipo di lavoro» nonché a quei «fattori psicosociali, ergonomico e organizzativo» (art. 16.1, Regio decreto legge 28/2020). Tra questi, a causa di ambienti spesso inadeguati per ospitare l'attività lavorativa, sono già stati rilevati problemi muscolo-scheletrici (come il mal di schiena), secchezza o fastidio agli occhi, rischi ergonomici (come nel caso in cui si lavora in una sedia del tavolo da pranzo o dal diva-

no) oppure l'inattività fisica, causata da una vita sedentaria. Non solo. In tale contesto risultano altrettanto importanti i rischi psico-sociali, come la sensazione di isolamento o lo stress percepito dal lavoratore, condizioni che solitamente si verificano in un arco temporale più esteso rispetto al classico infortunio sul lavoro (X.T. ARANDA, *Toda crisis trae una oportunidad: el trabajo a distancia*, cit., pp. 16 ss.). Infatti, nonostante i vantaggi indiscutibili che forniscono le nuove tecnologie, negli ultimi anni è emerso come il loro uso frequente possa causare gravi danni alla salute dei lavoratori, spesso difficili da rilevare e talvolta irreversibili. Si tratta dei cd. "rischi nuovi ed emergenti" in quanto, da un lato, sono causati - direttamente o indirettamente - da cambiamenti sociali e organizzativi, nonché dalle nuove tecnologie che impattano sui nuovi processi produttivi; dall'altro lato, invece, in quanto aumenta progressivamente il grado di esposizione al rischio e il numero di persone esposte, così come la gravità degli effetti sulla salute e il numero di persone colpite. Tra i vari disturbi che iniziano ad essere rilevati (e rilevanti) in occasione delle nuove organizzazioni, merita richiamare il cd. stress da lavoro, forse il più importante di tutti (nonché il più conosciuto), per le derivazioni e le complicazioni che può presentare (L. DANS A□LVAREZ DE SOTOMAYOR, *Riesgos psicosociales y tecnoestrés en el teletrabajo desde casa*, cit., pp. 1 ss). Non sorprende dunque che le tre indagini delle società europee sui rischi nuovi ed emergenti, condotte negli ultimi anni (cfr. L'*Indagine europea delle imprese sui rischi nuovi ed emergenti*, ESENER, realizzata nel 2009, su un totale di 28.000 dirigenti e 7.226 rappresentanti della sicurezza da un totale di 31 Paesi (l'allora Europa dei 27, Croazia, Norvegia, Svizzera e Turchia); La *Seconda Indagine Europea sui rischi nuovi ed emergenti*, ESENER, realizzata nel 2014, su un totale di 49.320 aziende di 36 Paesi (l'Europa delle 28, insieme ad Albania, Islanda, Montenegro, ex Repubblica jugoslava di Macedonia, Serbia, Turchia, Norvegia e Svizzera); L'*Indagine europea delle imprese sui rischi nuovi ed emergenti*, ESENER, effettuata nel 2019, tra 45.420 aziende di un totale di 33 Paesi, quelle dell'ancora Europa dei 28,

Islanda, Macedonia del Nord, Norvegia, Serbia e Svizzera), hanno posto particolare attenzione ai rischi psicosociali, spesso incrementati dalla presenza, nonché utilizzo, delle tecnologie che permettono di eseguire il lavoro da luoghi diversi dal luogo (tradizionale) di lavoro. Tuttavia, lo stress non è di per sé un rischio psicosociale, si configura piuttosto come la conseguenza dell'esistenza di alcuni fattori di rischio (come un maggiore carico di lavoro, una cattiva progettazione dei compiti, orari di lavoro troppo lunghi o irregolari e/o difficili rapporti interpersonali sul luogo di lavoro). Pertanto, sembra possibile affermare che lo stress lavorativo sia determinato dall'organizzazione e dalla progettazione del lavoro, nonché dai rapporti di lavoro, che si originano quando le richieste del primo non corrispondono o superano le capacità, le risorse o le esigenze del lavoratore (L. DANS A□LVAREZ DE SOTOMAYOR, *Riesgos psicosociales y tecnoestrés en el teletrabajo desde casa*, cit., pp. 4 ss). Sotto questo profilo merita però ricordare altresì che lo stress da lavoro, o il cd. tecno-stress, può portare a patologie come il *burnout* (definito come una risposta estrema e prolungata all'esposizione cronica a rischi psicosociali derivati dal lavoro). In questi casi, i rischi psicosociali perdono la loro natura di rischio e si traducono in vere e proprie patologie (S. FERNÁNDEZ MARTÍNEZ, *Los riesgos psicosociales en el trabajo realizado mediante plataformas digitales*, in *IUSLabor*, 2020, n. 3, pp. 96 ss).

Inoltre, il lavoro a distanza può causare anche altri effetti negativi, come l'isolamento che questa tipologia di lavoratori sperimenta lavorando individualmente e, soprattutto, privi (o quasi) di contatti veri con i propri colleghi. Tale condizione, oltre a poter causare danni alla salute del lavoratore come depressione o ansia, può influire sulle prestazioni professionali (M.L. MARTÍN HERNÁNDEZ, *El derecho a la seguridad y salud laboral en el teletrabajo*, cit., p. 6). Inoltre, oltre all'isolamento del lavoratore che svolge la prestazione fuori dai locali aziendali rispetto ad altri lavoratori, vi è un rischio di "spersonalizzazione" del lavoratore. A tal proposito l'azienda dovrà programmare incontri periodici con i lavora-

tori che svolgono la prestazione da remoto al fine di rafforzare la funzione sociale svolta dal lavoro e minimizzare i rischi psicosociali, tra cui quello dell'isolamento (P. MARTÍN VALES, *La vigilancia de la salud en el teletrabajo*, cit., pp. 4 ss.).

Tuttavia, buona parte delle disposizioni di legge in materia di prevenzione dei rischi professionali si basa sul principio che il datore di lavoro controlli (almeno potenzialmente) il luogo in cui viene eseguita la prestazione, condizione che viene meno in caso di lavoro a distanza. Questo, però, non significa che l'azienda non sia più responsabile della salute e della sicurezza di questi lavoratori, ma solo che l'attività preventiva dovrà essere adattata al nuovo contesto di lavoro, anche se il legislatore non sembra esserne ancora consapevole in quanto, anche da ultimo con il decreto legge 22 ottobre 2020, n. 28, sembra essersi limitato ad adeguare a tale nuova fattispecie il contenuto di alcuni specifici aspetti o misure che compongono il dovere generale di prevenzione (X.T. ARANDA, *Toda crisis trae una oportunidad: el trabajo a distancia*, cit., pp. 16 ss.).

In secondo luogo rileva altresì il fatto che, svolgendo la prestazione lavorativa da un luogo privato (ad esempio la residenza o il domicilio del lavoratore), il luogo di lavoro si trasforma in uno spazio a cui l'azienda non può accedere senza il consenso del lavoratore, ma in cui deve garantire un'adeguata illuminazione (posizionando ad esempio il computer in un determinato modo rispetto alla fonte di luce naturale o artificiale, P. MARTÍN VALES, *La vigilancia de la salud en el teletrabajo*, cit., p. 7) o climatizzazione, oltre a tener conto di altri fattori di rischio, come la propensione a urti, cadute o contatti impianti elettrici, che dovranno essere valutati singolarmente, per ogni lavoratore, visto che molto probabilmente non ci saranno due spazi di lavoro identici. A tal proposito, il Regio Decreto Legge 28/2020 disciplina che l'azienda «únicamente debe alcanzar a la zona habilitada para la prestación de servicios, no extendiéndose esta obligación al resto de zonas de la vivienda o lugar elegido para el desarrollo del

trabajo a distancia» (art. 16.2) (X.T. ARANDA, *Toda crisis trae una oportunidad: el trabajo a distancia*, cit., p. 18). Infatti, per verificare la corretta prestazione del lavoro svolto fuori dai locali aziendali, il datore di lavoro, i rappresentanti dei lavoratori e/o le autorità competenti devono poter avere accesso al luogo in cui viene svolta la prestazione lavorativa da remoto, nei limiti della normativa di riferimento e dei contratti collettivi applicabili. Nei casi in cui il lavoratore presta servizi dal proprio domicilio, tale accesso, come già ricordato, dovrà essere limitato alla preventiva comunicazione e consenso da parte del lavoratore. La sorveglianza deve essere strettamente limitata allo spazio in cui il lavoratore svolge l'attività, tuttavia, ciò non costituisce un ostacolo all'informazione e alla formazione impartita al lavoratore che può essere estesa a tutta la casa. Allo stesso modo, il lavoratore può richiedere un'ispezione all'Ispettorato del lavoro e della previdenza sociale, la cui missione è di monitorare il rispetto della norma da parte dell'azienda (P. MARTÍN VALES, *La vigilancia de la salud en el teletrabajo*, cit., p. 7). Tuttavia, sebbene il datore di lavoro non eserciti materialmente il suo potere di direzione e lo stesso può essere invece esplicato tramite dispositivi di controllo da remoto sincroni o asincroni (in molti casi molto più incisivo e invasivo rispetto alle tradizionali forme di verifica diretta), ciò spesso non consente al datore di lavoro di verificare – né a priori né a posteriori – la maggior parte delle condizioni di lavoro da cui derivano i rischi professionali a cui possono essere esposti i telelavoratori (M.L. MARTÍN HERNÁNDEZ, *El derecho a la seguridad y salud laboral en el teletrabajo*, cit., p. 5).

A tal proposito, tuttavia, non possiamo trascurare l'importanza rivestita dalla valutazione dei rischi anche in questo caso, la quale deve riferirsi alla posizione lavorativa nel suo insieme, prendendo in considerazione da un lato, le condizioni di lavoro e, dall'altro, il lavoratore che lo occupa. In virtù di tale valutazione del rischio, il datore di lavoro adotterà misure di salute e sicurezza per ciascuna prestazione di lavoro e in base alle peculiarità or-

ganizzative del luogo in cui viene svolta l'attività lavorativa (P. MARTÍN VALES, *La vigilancia de la salud en el teletrabajo*, cit., p. 7).

Infine, particolare attenzione deve essere posta al tema dell'infortunio sul lavoro verificatosi a distanza. Infatti, nella sezione 4 del regio decreto-legge 28/2020, riferita ai rischi professionali, sembra omesso qualsiasi riferimento agli infortuni dei lavoratori a distanza. Tuttavia, ai sensi dell'art. 156.1 del Regio Decreto Legge 8/2015, del 30 ottobre, l'infortunio del lavoratore a distanza verificatosi in occasione o in conseguenza del lavoro deve essere considerato come un infortunio derivato dal lavoro. A tal proposito, infatti, l'unicità del luogo di lavoro (la casa del lavoratore) suggerisce che uno dei problemi principali sarà quello di chiarire se l'infortunio è avvenuto durante l'orario di lavoro oppure no. In questa prospettiva, sarà utile tenere conto delle disposizioni del contratto di lavoro a distanza e anche del contratto collettivo applicabile (A.B. MUÑOZ RUIZ, *¿Regulamos el accidente laboral en el teletrabajo?*, in *El foro de Labos*, 23 ottobre 2020).

Sotto questo profilo merita in questa sede richiamare una delle più recenti sentenze della Corte Suprema (STS 16-7-2020, u.d., Rº 1072/2018) che ha definito che l'evento occorso durante la pausa pranzo è un infortunio sul lavoro. Nel caso di specie il lavoratore si trovava nella mensa aziendale e ha subito una sincope, che ha portato ad un arresto cardiorespiratorio con caduta a terra. La Suprema Corte, definendo l'evento infortunio sul lavoro, ha sancito la prevalenza del fatto che il lavoratore ha avuto l'infortunio all'interno della giornata lavorativa (a prescindere dalla breve pausa che vi è stata). La Corte spagnola è intervenuta per chiarire anche la dinamica del cd. infortunio in itinere che, nel caso di specie, si potrebbe verificare a causa di spostamenti dal luogo di lavoro (che coincide con la casa) per svolgere adempimenti personali durante la giornata lavorativa e con l'autorizzazione del datore di lavoro. Si trattava di un consulto medico, di una diligenza privata, senza alcun rapporto con il la-

voro e, quindi, la Corte ha negato la sua ricomprensione nell'alveo dell'infortunio in itinere (STS 15 aprile 2013, u.d., Rº 1847/2012).

2.3. L'ordinamento francese

2.3.1. Il luogo di lavoro nel sistema prevenzionistico

Tradizionalmente nell'ordinamento francese il concetto di «lieu de travail» rileva in due momenti distinti del rapporto di lavoro: inizialmente, quando viene stabilito e quando viene modificato. Nello specifico, la direttiva europea del 14 ottobre 1991, sull'obbligo del datore di lavoro di informare il lavoratore delle condizioni applicabili al contratto o rapporto di lavoro, impone al datore di lavoro di informare il lavoratore su alcuni elementi essenziali del contratto o del rapporto di lavoro. Tra questi elementi, in mancanza di una sede di lavoro fissa o predominante, è necessario individuare il «lieu de travail». In altre parole, il testo della direttiva raccomanda di menzionare il luogo di lavoro, se è fisso o, altrimenti, di specificare che il dipendente opererà in luoghi variabili. In questa prospettiva, il decreto del Consiglio di Stato del 31 agosto 1994 indica il modo in cui questa direttiva è stata trasposta nel diritto francese (G. CRAGUE, *Des lieux de travail de plus en plus variables et temporaires*, in *Économie et statistique*, 2003, n. 369-370, p. 192).

Se è nel corso dell'Ottocento che il lavoro si è allontanato in maniera preponderante dai luoghi di abitazione, per migrare verso luoghi – tradizionalmente uno, fisso e fuori dalla casa dei lavoratori – progettati per ricevere la prestazione di lavoro, oggi si assiste ad un moto inverso, sebbene non manchi chi sostiene che questa è stata fino a qualche anno fa la «norme sociale» (F. LAUTIER, *Les transformations des espaces de travail et la mobilité urbaine*, in M. BONNET, D. DESJEUX, *Les territoires de la mobilité*, Presses Universitaires de France, 2000, pp. 69 ss.).

Infatti, il lavoro, se non è per sua natura itinerante, viene tradizionalmente svolto in un luogo predeterminato, solitamente all'interno dei locali dell'azienda. A tal proposito, infatti, salvo che non sia convenuto che il lavoratore eseguirà la propria prestazione di lavoro da casa, il datore di lavoro deve mettere a disposizione del dipendente un posto di lavoro. Sebbene sia un dato apparentemente banale, tale circostanza ha assunto notevole importanza con lo sviluppo dell'organizzazione lavorativa che ha dato luogo all'incremento del telelavoro, portando, da un lato, le aziende a ridurre gli spazi destinati ad ospitare il lavoro dei propri dipendenti e, dall'altro, la ricerca da parte di alcuni dipendenti di nuove forme di conciliazione vita-lavoro (G. AUZERO, D. BAUGARD, E. DOCKÈS, *Droit du travail*, cit., pp. 835 ss.).

Sotto il profilo prevenzionistico merita tuttavia ricordare che la Corte di Cassazione ha affermato, ormai da tempo e con orientamento consolidato, che sul datore di lavoro grava un generale obbligo di sicurezza (obbligo di derivazione comunitaria trasposto successivamente nella normativa francese mediante la legge del 31 dicembre 1991 che ha introdotto l'obbligazione di sicurezza in capo al datore di lavoro contenuta attualmente nel Code du travail). In questa sede, merita specificare che il datore di lavoro non è solo responsabile della integrità fisica e/o mentale della salute dei lavoratori. È infatti necessario che costui abbia preso misure adeguate per evitare (o limitare) eventuali danni alla salute e sicurezza dei lavoratori, valutazione rimessa poi al giudice in una fase successiva al verificarsi dell'evento lesivo (G. AUZERO, D. BAUGARD, E. DOCKÈS, *Droit du travail*, cit., pp. 1153 ss.).

A tal proposito, come è ben noto, il datore di lavoro ha gli stessi obblighi nei confronti di tutti i dipendenti: tanto verso chi lavora in presenza, quanto verso chi lavoro a distanza (che sia da casa o da uno spazio terzo, esterno all'azienda e all'abitazione del lavoratore, come nel caso di uno spazio di *coworking*). Il Code du travail specifica che «l'employeur prend les mesures nécessaires

pour assurer la sécurité et protéger la santé physique et mentale des travailleurs», tanto da dover tener conto del mutamento delle circostanze al fine di tendere a migliorare le situazioni esistenti (art. L. 4121-1). Tuttavia, nel caso di lavoro da remoto, che in Francia si identifica con il telelavoro, il datore di lavoro non ha il controllo sulla struttura e sulle condizioni in cui si trova il telelavoratore (INRS, *Le télétravail. Quels risques? Quelles pistes de prévention?*, 2020, pp. 7 ss., reperibile, anche, in *salus.adapt.it*, alla voce *Disconnection/Working time*).

2.3.2. Lavoro da remoto e implicazioni nel sistema di salute e sicurezza sul lavoro: nuovi luoghi di lavoro, nuovi rischi, nuove responsabilità

Rendere i luoghi di lavoro sani e sicuri rimane tuttavia un obiettivo difficile da raggiungere perché, concretamente, non è facile garantire che i lavoratori beneficino di un'efficace protezione in materia di salute e sicurezza sul lavoro. Oltre ai rischi noti da molto tempo, che sono ancora molto spesso presenti sul posto di lavoro, sono apparsi nuovi rischi con l'emergere di nuove procedure, nuovi metodi di lavoro e nuovi luoghi di lavoro. Non solo. Sebbene non siano nuovi, i rischi psicosociali sembrano essere sempre più prevalenti nei nuovi luoghi di lavoro. È infatti noto che la crescente insicurezza sul lavoro, l'aumento del carico di lavoro, nonché l'orario di lavoro prolungato possono avere gravi conseguenze per la salute dei lavoratori, in quanto nel medio-lungo periodo anche i rischi psicosociali – tra cui lo stress lavoro correlato – possono causare problemi di salute, come disturbi muscolo-scheletrici, ipertensione, ulcere gastriche, malattie cardiovascolari, ecc. Lo stress prolungato può anche portare all'incapacità di far fronte al carico di lavoro. Nei nuovi luoghi di lavoro non mancano altresì problemi legati alla scarsa ergonomia sul posto di lavoro e alle radiazioni elettromagnetiche. È quindi fondamentale, al fine di garantire la salute e la sicurezza sul lavo-

ro, identificare nuovi rischi e adottare misure preventive per evitare danni alla salute e al benessere dei lavoratori (BUREAU INTERNATIONAL DU TRAVAIL, *La protection des travailleurs dans un monde du travail en mutation. Discussion récurrente sur l'objectif stratégique de la protection sociale (protection des travailleurs)*, cit., pp. 38 ss.).

Il telelavoro, nell'ordinamento francese, è definito nell'art. L. 1222-9 del Code du travail come «toute forme d'organisation du travail dans laquelle un travail qui aurait éga-lement pu être exécuté dans les locaux de l'employeur est effectué par un salarié hors de ces locaux de façon volontaire en utilisant les technologies de l'information et de la communication». A seguito dell'accordo-quadro europeo del 2002 e dell'accordo interconfederale del 2005, la disciplina del telelavoro è stata introdotta nel Code du travail dal 2012, compresi i diritti dei telelavoratori (J.H. PLANCHARD, Z. VELAGIC, *Évaluation de l'impact psychologique du télétravail*, in *Références en santé au travail*, 2020, n. 161, pp. 49 ss).

Quando il lavoro viene svolto da casa è il lavoratore che configura lo spazio di lavoro e l'organizzazione, adattando gli strumenti informatici che il datore di lavoro mette a sua disposizione. Altre volte, invece, l'ambiente di lavoro è messo a disposizione (e gestito) da un terzo soggetto, estraneo al rapporto di lavoro, il quale non ha le stesse responsabilità del datore di lavoro in materia di salute e sicurezza sul lavoro (è questo il caso di uno spazio di *coworking*). L'ANI prevede che il datore di lavoro, i rappresentanti del personale preposti alla salute e sicurezza e le autorità amministrative competenti abbiano accesso al luogo in cui viene effettuato il telelavoro (art. 8) previo consenso del dipendente. Tuttavia, merita evidenziare che quando si parla di telelavoro svolto da casa, nella maggior parte delle situazioni, è richiesto solo una attestazione da parte del lavoratore per la conformità dei locali, che spesso si riduce alla conformità della rete elettrica (INRS, *Le télétravail. Quels risques? Quelles pistes de prévention?*, cit., pp. 7 ss.).

Tuttavia, sembrano ancora poche le informazioni certe sui possibili effetti del telelavoro in termini di salute e sicurezza. Nonostante ciò non è mancato chi suppone che tale modalità lavorativa porterebbe molti vantaggi sia al dipendente che al datore di lavoro per quanto riguarda il benessere e la salute (e sicurezza) in quanto permetterebbe di limitare gli spostamenti (e quindi ridurre la fatica, lo stress, gli infortuni sul lavoro), limitare l'assenteismo, conciliare meglio la vita privata con la vita professionale, favorire il *retention* di una persona con disabilità nel mondo del lavoro, aumentare la capacità di concentrazione e produttività, nonché concedere ai dipendenti maggiore autonomia nello svolgimento delle attività lavorative (J.H. PLANCHARD, Z. VELAGIC, *Évaluation de l'impact psychologique du télétravail*, cit., p. 50). I vantaggi attribuiti al telelavoro sarebbero, pertanto, rappresentati dall'autonomia, dal risparmio di tempo e dalla libertà di organizzazione che acquisirebbe il lavoratore. Secondo alcuni esperti, il telelavoro offrirebbe dunque solo vantaggi a dipendenti e datori di lavoro, in una soluzione *win-win*: per i primi, si potrebbe registrare un miglioramento dell'equilibrio tra la vita personale e quella professionale, tenendo conto della migliore gestione del tempo; per i secondi, conseguentemente, si rileverebbe una maggiore produttività. Tuttavia, tali vantaggi – spesso evidenziati in letteratura – non sembrano essere mai stati dimostrati (M. DUMAS, C. RUILLER, *Le télétravail: un outil de conciliation vie familiale et vie professionnelle á risques?*, disponibile anche in *salus.adapt.it*, alla voce *Organisational wellbeing*, pp. 1 ss.).

Questa organizzazione del lavoro, infatti, potrebbe avere effetti negativi tanto per il datore di lavoro, con un possibile calo delle prestazioni, quanto per i telelavoratori, con una perdita della qualità delle relazioni, un incremento dell'isolamento rispetto al gruppo di lavoro, un carico di lavoro eccessivo, nonché l'inadeguatezza dell'ambiente di lavoro e/o delle attrezzature utilizzate (J.H. PLANCHARD, Z. VELAGIC, *Évaluation de l'impact psychologique du télétravail*, cit., p. 50). Tra gli svantaggi più citati, infatti, ci sono il rischio di isolamento, la difficoltà nel separare la

vita professionale e quella personale, la perdita dello spirito di squadra, le difficoltà dell'organizzazione personale quando si lavora da casa, la complessità di misurare l'efficacia del lavoro quando non è tradizionalmente misurato (M. DUMAS, C.e RUILLER, *Le télétravail: un outil de conciliation vie familiale et vie professionnelle á risques?*, cit., pp. 1 ss.).

Uno dei rischi che si presenta nel lavoro da remoto, soprattutto quando viene svolto da casa, su cui è necessario soffermarci in questa sede, è quello inerente alla sovrapposizione della sfera lavorativa con la sfera privata, tanto con riferimento all'orario, quanto con riferimento allo spazio in cui viene eseguito il lavoro. Per tale motivo, infatti, sembra necessario predisporre una vera e propria separazione tra la sfera personale e lavorativa, quanto più netta possibile, in termini di tempo e luogo (INRS, *Le télétravail. Quels risques? Quelles pistes de prévention?*, cit., p. 9). L'indebolimento dei confini tra vita professionale e vita privata è un fenomeno in evoluzione da diversi anni nel mondo del lavoro. Il telelavoro comporta infatti un contesto lavorativo (mediante nuove tecnologie, nuovi ambienti di lavoro rappresentati da luoghi esterni all'azienda, distanza dal team e dalla gestione/controllo diretto del datore di lavoro) favorevole all'integrazione del lavoro nella vita personale. Se dunque il telelavoro sembra segnato dalla porosità tra gli ambiti di vita privata e i luoghi di lavoro, tale fenomeno è considerato preoccupante da molti specialisti a causa della espansione delle nuove tecnologie, nonché della costante e immediata disponibilità che generano nel dipendente. Tali dinamiche, infatti, consentono al lavoratore di essere sempre connesso, di rimanere in contatto con l'ambiente professionale e di essere raggiungibile 24 ore su 24, facilitando non solo il lavoro fuori dalle mura, ma soprattutto (anche) dopo la giornata lavorativa. Ciò avrebbe effetti dannosi sulla salute fisica e mentale degli individui (stress, stanchezza, *burnout*) anche perché le incursioni di tipo lavorativo nella vita privata sono più numerose di quelle dalla vita personale nella vita lavorativa, realizzando dunque un'asimmetria e un mancato

work life balance (M. DUMAS, C. RUILLER, *Le télétravail: les risques d'un outil de gestion des frontières entre vie personnelle et vie professionnelle?,* in *Management & Avenir*, 2014/8, n. 74, pp. 74 ss.).

Per quanto riguarda poi l'installazione di software, attrezzature, posizione dello schermo, illuminazione ecc., le indicazioni cui devono attenersi datore di lavoro e telelavoratore sono le stesse presenti in azienda. È importante che il telelavoratore sia in grado di allestire uno spazio di lavoro idoneo in termini di salute e sicurezza (illuminazione, ventilazione, circolazione, sicurezza elettrica, incendio, igiene, ecc.). Tuttavia merita ricordare che i rischi associati al lavoro sugli schermi possono essere aumentati a casa perché lo spazio di lavoro trova il suo posto in un ambiente domestico che non è stato progettato con le stesse specifiche dell'ufficio inserito nei locali aziendali. Al contrario, in uno spazio di *coworking*, il telelavoratore si troverà in un ambiente già organizzato (e progettato) a ricevere la prestazione di lavoro (INRS, *Le télétravail. Quels risques? Quelles pistes de prévention?*, cit., p. 10).

In questa prospettiva, sono noti altresì gli effetti dei rischi psicosociali legati alla situazione lavorativa, tanto sull'incidenza delle malattie cardiovascolari, quanto sulla salute mentale e sui disturbi muscolo-scheletrici. Anche se la letteratura fornisce pochi dati sull'impatto psicologico del telelavoro, viene spesso riscontrato sui telelavoratori un aumento dell'orario di lavoro, nonché del carico di lavoro percepito per chi esegue la prestazione da remoto (J.H. PLANCHARD, Z. VELAGIC, *Évaluation de l'impact psychologique du télétravail*, cit., p. 50). In un recente studio, anche se, tendenzialmente, sono stati riscontrati livelli di stress e sintomi di ansia depressiva inferiori, non sono mancati effetti opposti rilevati in alcuni dipendenti (A. ROBIEUX, *Déterminants et impact psychique du Télétravail choisi: une enquête multicentrique comparative en entreprise*. Thèse d'exercice de Médecine, Université de Versailles-Saint-Quentin-en-Yvelines, 2016, p. 196).

A rilevare, come accennato sopra, sono infine il contesto sociale e le relazioni interpersonali che, in un ambiente diverso dal luogo di lavoro tradizionale, rischiano spesso di essere compromesse, con evidenti ricadute in termini di salute (psico-sociale) dei lavoratori. A tal proposito, infatti, il telelavoratore che esegue la prestazione di lavoro da casa è potenzialmente un lavoratore solitario, nel senso che svolge un compito da solo in un ambiente di lavoro in cui a volte non può essere né visto né sentito direttamente da altre persone e dove la probabilità di incontrare qualcuno è minima. Se da un lato l'isolamento può favorire la concentrazione sul lavoro e limitare le interruzioni nelle attività, dall'altro può promuovere possibili comportamenti di dipendenza o situazioni di disagio sul lavoro. Tuttavia, questo rischio si riduce quando il telelavoro è praticato in un luogo esterno all'abitazione, come uno spazio di *coworking*, in cui è possibile riscoprire i vantaggi del sentirsi parte di una comunità (INRS, *Le télétravail. Quels risques? Quelles pistes de prévention?*, cit., p. 11).

2.4. L'ordinamento britannico

2.4.1. Il luogo di lavoro nel sistema prevenzionistico

Per il diritto comune dell'ordinamento inglese, fra i doveri di diligenza – non delegabili – che il datore di lavoro ha nei confronti dei lavoratori vi è quello di fornire un luogo di lavoro sicuro (S. JONES, E. SLADE, *Tolley's Employment Handbook*, cit., § 28). E ciò è vero anche se i datori di lavoro sono sempre meno in grado di controllare tutte le caratteristiche e le condizioni dell'ambiente di lavoro – sempre più lontano dal diretto controllo e dalla disponibilità giuridica – in cui i propri dipendenti eseguono la propria prestazione di lavoro, S. LEKA ET AL., *The changing landscape of OSH regulation in the UK*, cit., p. 3).

A tal proposito merita ricordare che nell'ordinamento inglese il concetto di "ambiente di lavoro" viene identificato come «The set of conditions in which work is performed and which interact with the physical and mental well-being of the worker. They include not only the characteristics of the place in which the work is performed (size, layout, ventilation, lighting, noise, etc.), but also the characteristics of the products and substances used in the work, the production processes, the work procedures and methods and the actual work organization (workloads, pace of work, etc.)» (EUROFOUND, *Glossary of Industrial Relations Terms, ambiente di lavoro/Work environment*, 2003). In questo senso, tuttavia, è necessario distinguere il concetto di *work environment* appena richiamato da quello di *workplace* – che è spesso associato al *luogo di lavoro* (es. un ufficio, un palazzo) ovvero *the location of a kind of activity called 'work'* (C. WINCH, *The Workplace as a Site of Learning: Reflections on the Conceptual Relationship between Workplace and Leaning*, in P. GIBBS (ed.) *Learning, Work and Practice: New Understandings*, Springer, 2013, 9-21) – e da quello di *workspace* (spazio di lavoro) frequentemente utilizzato in sostituzione del più tradizionale *workstation* (la vera e propria postazione di lavoro), entrambi riferiti più allo spazio "fisico" dove svolgere l'attività lavorativa.

Sotto questo profilo merita infatti ricordare che il luogo di lavoro è presidiato dal *Workplace Health, Safety And Welfare Regulations 1992 – WHSWR*, che comprende sei *regulationes*, nate per adeguarsi alle direttive comunitarie e entrate in vigore il 1° gennaio 1993, che stabilisce i requisiti generali sugli standard per quasi tutti i luoghi di lavoro. In particolar modo, i richiamati regolamenti coprono una moltitudine di fattori relativi all'ambiente e alla salubrità (UNISON, *The Health and Safety 'Six Pack'. Information for UNISON branches, stewards and health and safety reps*, disponibile anche in *salus.adapt.it*, alla voce *Safety professionals*, pp. 1 ss.).

In generale, un datore di lavoro è tenuto a verificare che l'ambiente in cui lavorano i suoi dipendenti sia costruito in sicurezza e adeguatamente mantenuto idoneo. A riflettere tale principio vi sono molteplici pronunce giurisprudenziali che sottolineano che la sola predisposizione del luogo di lavoro non è sufficiente a dimostrare che il datore di lavoro ha assunto un appaltatore competente così da ottenere un luogo sicuro (Paine *v.* Colne Valley Electricity Supply Co Ltd e British Insulated Cables Ltd [1938] 4 All ER 803, per Goddard LJ a 807). Tuttavia, se un datore di lavoro mantiene un adeguato sistema di ispezione del luogo di lavoro e, nonostante l'ispezione, una parte del luogo di lavoro diventa inadeguata o potenzialmente dannosa, il datore di lavoro anche se non viola i suoi doveri di diritto comune, potrebbe risultare in violazione di una disposizione di legge che impone un dovere più rigoroso (S. JONES, E. SLADE, *Tolley's Employment Handbook*, cit., § 28.3).

Tuttavia, merita ricordare che il datore di lavoro rimane responsabile della salute e della sicurezza dei propri dipendenti, con la conseguenza di dovergli fornire un luogo di lavoro sicuro, anche se questi eseguono la propria prestazione in altri locali rispetto a quelli posti nella disponibilità giuridica del datore di lavoro. E ciò in quanto il datore di lavoro ha il dovere generale nei confronti dei suoi dipendenti di predisporre un luogo di lavoro sicuro sia che sia posto all'interno dei locali del datore di lavoro, sia che si trovi all'esterno dell'azienda. A tal proposito, si veda la sentenza della House of Lords nella causa McDermid *v.* Nash Dredging and Reclamation Co Ltd [1987] AC 906, [1987] IRLR 334, [1987] ICR 917. Tuttavia, la portata generale del dovere del datore di lavoro quando il dipendente si trova in altri locali rispetto a quelli nella propria disponibilità giuridica, potrebbe essere inferiore rispetto a quella di quando il dipendente si trova nei locali sotto il diretto controllo del datore di lavoro. In generale, il datore di lavoro, a seconda della possibilità/opportunità di effettuare l'ispezione nei luoghi di lavoro e in base al grado di rischio implicato a fronte della lavorazione, può essere ritenuto

negligente nel non aver ispezionato i luoghi di lavoro e, eventualmente, di non averli messi in sicurezza (General Cleaning Contractors Ltd *v.* Natale [1952] 2 Tutti ER 1110) (S. JONES, E. SLADE, *Tolley's Employment Handbook*, cit.).

Sotto questo profilo, si è pronunciata altresì la Corte Suprema in Kennedy *v.* Cordia Services LLP [2016] UKSC 6, [2016] All ER (D) 99 (Feb), che ha tracciato la strada in merito alla valutazione e alla prevenzione del rischio. Nel caso di specie, la ricorrente era una badante alle dipendenze del convenuto, dal quale si recava per effettuare la prestazione lavorativa. La lavoratrice, recandosi a casa dell'assistito, a causa del maltempo e del ghiaccio formatosi a terra, scivola sul sentiero che conduceva alla porta della paziente. Dato che il datore di lavoro era a conoscenza anche di altri incidenti simili che si erano verificati, la Corte ha stabilito che una idonea valutazione del rischio avrebbe potuto evitare l'incidente (S. JONES, E. SLADE, *op. ult. cit.*).

La portata degli obblighi che gravano su un datore di lavoro in relazione ai dipendenti che lavorano nei locali esterni rispetto all'azienda è stata considerata anche dalla Court of Appeal in Square D Ltd *v.* Cook [1992] IRLR 34. In via generale, un datore di lavoro deve adottare tutte le misure ragionevoli per garantire la sicurezza dei propri dipendenti e tale onere – non delegabile – si estende ai locali in cui il personale è tenuto a lavorare (siano essi nella disponibilità giuridica del datore di lavoro o di terzi). Ciò nonostante, merita sottolineare che il dovere non è assoluto in quanto devono essere fatte alcune considerazioni su determinate circostanze, come la tipologia di luogo in cui deve essere svolto il lavoro, la natura dell'edificio nel sito interessato, l'esperienza del dipendente che viene inviato a lavorare in tale luogo, la natura del lavoro che deve svolgere, il grado di controllo che ci si può ragionevolmente aspettare che il datore di lavoro eserciti in quella determinata circostanza e la conoscenza propria dello stato di eventuale pericolo dei locali. Tuttavia, sebbene il tribunale può avere una visione diversa del dovere del datore di

lavoro quando il personale viene inviato a lavorare all'estero per un periodo di tempo considerevole, la Corte d'appello ha suggerito che in un caso del genere, il datore di lavoro dovrebbe ispezionare personalmente il sito e accertarsi che i lavoratori siano consapevoli dei loro obblighi in materia di sicurezza (S. JONES, E. SLADE, *Tolley's Employment Handbook*, cit.).

Il datore di lavoro principale rimane responsabile della sicurezza di un dipendente che lavora sotto la direzione di terzi. Tuttavia, se il dipendente subisce un infortunio interamente dovuto alla negligenza del terzo in violazione del suo dovere di diligenza, il datore di lavoro principale può essere in grado di recuperare la piena indennità dalla terza parte in conformità con il Civil Liability (Contribution) Act 1978 (Nelhams *v.* Sandells Maintenance Ltd (1995) Times, 15 giugno, CA). Sotto questo profilo merita tuttavia ricordare che oltre ai doveri di diritto comune che ha un datore di lavoro di fornire ai propri dipendenti un luogo di lavoro sicuro, vi è altresì il dovere di diligenza comune imposto dall'Occiers 'Liability Act 1957 (OLA 1957). A tal proposito merita sottolineare che un locale può essere occupato dal proprietario, dal locatore o dal licenziatario (una persona che ha semplicemente il permesso di occupare tale locale). Non è necessario che un soggetto abbia il controllo esclusivo dei locali per avere un dovere nei confronti delle persone che frequentano quei locali; più di una persona può avere un dovere per gli stessi locali. Ad esempio, sia un datore di lavoro che un imprenditore indipendente possono essere ritenuti *occupiers* di locali in cui il datore di lavoro ha incaricato l'appaltatore indipendente di eseguire lavori nei locali (S. JONES, E. SLADE, *Tolley's Employment Handbook*, cit., § 28.13).

Nel definire l'entità del dovere, i tribunali terranno conto del grado di controllo effettivamente svolto sui locali di cui gode l'occupante e, se del caso, della divisione dei compiti tra i due occupanti degli stessi locali. Pertanto, se un'autorità portuale affitta un determinato molo a una compagnia di navigazione e un

dipendente di tale compagnia subisce un incidente a causa dello stato di riparazione del molo, la ripartizione della colpa dipenderà dall'effettivo grado di controllo esercitato dall'autorità portuale e dalla compagnia di spedizioni.

2.4.2. Lavoro da remoto e implicazioni nel sistema di salute e sicurezza sul lavoro: nuovi luoghi di lavoro, nuovi rischi, nuove responsabilità

Se dunque il lavoro svolto da remoto comporta la possibilità di lavorare praticamente *anytime*, *anywhere*, il risultato atteso è quello che vede un prolungarsi della giornata lavorativa dei dipendenti che eseguono il proprio lavoro fuori dai locali aziendali rispetto a quelli che prestano l'attività lavorativa in ufficio, senza che tale differenza, talvolta inquadrabile come vero e proprio lavoro straordinario, venga remunerata. Effettuare le medesime attività lavorative ovunque e in qualsiasi momento, ha infatti possibili ricadute sulla salute e sulla sicurezza dei lavoratori, incidendo, ad esempio, sulla tradizionale separazione della sfera privata e lavorativa in quanto il confine tra lavoro e vita personale è destinato ad assumere sempre di più tratti sfocati (J. MESSENGER, O. VARGAS LLAVE, L. GSCHWIND, S. BOEHMER, G. VERMEYLEN, M. WILKENS, *Working anytime, anywhere: The effects on the world of work*, Research Report, Eurofound e OIL, 2017, pp. 30 ss.). In questa prospettiva, infatti, la flessibilità e il controllo sul proprio lavoro si traducono spesso nell'espansione del lavoro e nel dominio del lavoro (H. CHUNG, M. VAN DER HORST, *Flexible Working and Unpaid Overtime in the UK: The Role of Gender, Parental and Occupational Status*, Social Indicators Research, Springer, 2018).

Tra gli effetti collaterali di questa modalità lavorativa vi è infatti la sovrapposizione dell'orario di lavoro a quello tradizionalmente dedicato al tempo libero e/o alla sfera privata (N.P. ROTHBARD, *Building Work-Life Boundaries in the WFH Era*, in *Harvard Business*

Review, 15 luglio 2020), nonché molteplici rischi per la privacy dati dall'assiduo controllo che alcuni datori di lavoro potrebbero mettere in campo tramite l'utilizzo di software su pc e strumenti di lavoro (C. THOMPSON, *What If Working From Home Goes on … Forever? Miserable as it can often be, remote work is surprisingly productive — leading many employers to wonder if they'll ever go back to the office*, in *The New York Times*, June 9, 2020).

L'importanza che riveste l'ambiente di lavoro per le persone che lo abitano, infatti, emerge bene con riferimento all'impatto che questo ha sulla sfera privata e individuale delle persone (J. CARLOPIO, D. GARDNER, *Perceptions of work and workplace: mediators of the relationship between job level and employee reactions*, in *Journal of Occupational & Organizational Psychology*, 1995, vol. 68, n. 4, pp. 322 ss.), tanto che il miglioramento dell'ambiente condurrebbe ad un significativo miglioramento (che varia dal 5 al 15%) della produttività e del benessere organizzativo, un impatto minore sull'assenteismo e sulla motivazione (P. ROELOELOFSEN, *The impact of office environments on employee Performance: The design of the workplace as a strategy for productivity enhancement*, in *Journal of Facilities Management*, vol. 1, n. 3, p. 247-249).

Tali nuove modalità di lavoro – indipendenti dal tempo e dal luogo – vengono identificate con l'acronimo NewWoW – New Ways of Work – (J. POPMA, *The Janus face of the "New Ways of Work"*, ETUI, Working Paper 2013.07, p. 5 ss.) presentano anche potenziali nuovi i rischi psico-sociali, tra i quali l'isolamento. Infatti, avere la libertà di lavorare ovunque per molti lavoratori significa isolamento, incapacità di costruire relazioni con gli altri e opportunità fortemente ridotte per la collaborazione e il *networking*. Il processo di isolamento può infatti essere aggravato «by the finely grained division of labor in creative industries» (C. SPINUZZI, *Working alone together coworking as emergent collaborative activity*, in *Journal of Business Technology and Communication*, 2012, vol. 26, n. 4, pp. 402 ss.).

L'iperconnessione, talvolta porta i lavoratori a diventare sempre più isolati (B. MORISET, *Building new places of the creative economy. The rise of the coworking spaces*, Utrecht, 2013, p. 5). Tali tendenze sembrano infatti aumentare l'individualismo e l'isolamento sociale dei lavoratori (J. BROWN, *Curating the "Third Place"? Coworking and the mediation of creativity*, in *Geoforum*, 2017, p. 112-126).

Infine, con riferimento ai rischi presenti sul luogo di lavoro, merita sottolineare che è necessario tenere in considerazione anche il rischio collegato allo stress da lavoro nonché quello inerente alla violenza subita sul luogo di lavoro: «Where stress risks are a feature of a particular job, a risk assessment should be made under the Management of Health and Safety at Work Regulations 1992 (see 29.17 above) in the same way as for the risk of physical injury. It is important that complaints of working conditions or workloads causing stress are dealt with quickly and thoroughly and efforts made to reduce the risk of future health problems. […] When making the risk assessment required under the Management of Health and Safety at Work Regulations 1992, as amended in 1999, (see 29.17 above) the possibility of violence to employees must be evaluated». (S. JONES, E. SLADE, *Tolley's Employment Handbook*, cit., § 29.28).

2.5. L'ordinamento statunitense

2.5.1. Il luogo di lavoro nel sistema prevenzionistico

Anche nell'ordinamento statunitense, sebbene risulti essere molto diverso da quello italiano, il datore di lavoro ha la responsabilità di garantire un luogo di lavoro sicuro e salubre mediante l'eliminazione o la riduzione dei rischi per la salute e sicurezza dei lavoratori, come previsto dall'Osha Act sec. 5.(a).(1), *General duty clause of Osha Act*, rispettando altresì standard Osha applicabili alla sua attvità (G. MAGRI *ET AL.*, *Rapporto sicurezza sul lavoro cinque normative a confronto*, cit., p. 48).

In particolar modo, un programma di prevenzione efficiente deve contenere anche le condizioni e le caratteristiche dell'ambiente di lavoro per identificare tanto i rischi esistenti quanto la loro evoluzione/implementazione. Inoltre è necessario strutturare l'ambiente di lavoro in base ai rischi presenti che non possono essere rimossi con la finalità di prevenirli (C.D. REESE, *Occupational Health and Safety Management: A Practical Approach*, cit., p. 39).

Tuttavia, parlando di luogo di lavoro merita evidenziare che è possibile riscontrare quattro momenti chiave nella storia degli uffici moderni passando dall'ufficio cubicolo negli anni Sessanta (piccolo, adattabile e con la giusta privacy per il lavoratore), al telelavoro negli anni Settanta (tramite uffici satellite che consentivano ai dipendenti di un'azienda di lavorare più vicino al luogo in cui vivevano), all'introduzione dei personal computer negli anni Ottanta (definito come *a machine that made information processing portable and carried enormous prestige* in grado di mobilitare l'ufficio), fino agli anni Novanta, in cui sono state introdotte le email che hanno fornito alle aziende una comunicazione istantanea, consentendo alle persone di condividere messaggi e file come non avevano mai fatto prima, trasformando altresì il modo in cui i dipendenti interagivano con clienti e colleghi. Innovazioni che oggi potrebbero sembrare banali e scontate ma che sono state rivoluzionarie per l'evoluzione del (luogo di) lavoro, tanto da poter affermare che intorno agli anni Sessanta del secolo scorso «packed rows of desks — a layout borrowed from factory floors — began to give way to the flexible "privacy" of cubicles, a shift that continued over the coming decades. And breakthrough technologies — such as telephones, personal computers, and email — have expanded where, when, and how we work» (K. GRIPENSTRAW, A. NOYES SAINI, *A Brief History of the Modern Office*, in *Harvard Business Review*, 15 luglio 2020).

2.5.2. Lavoro da remoto e implicazioni nel sistema di salute e sicurezza sul lavoro: nuovi luoghi di lavoro, nuovi rischi, nuove responsabilità

Tuttavia, è doveroso ricordare che la possibilità di lavorare da remoto – oggi resa più tangibile grazie alle tecnologie di ultima generazione – non risulta nuova nel mondo del lavoro. È infatti negli anni Settanta che Jack Nilles, considerato il padre del telelavoro, a seguito dell'analisi condotta sulla crescente industria dell'informazione nello Stato americano della California conia l'espressione *telecommuting network* (J. MESSENGER, L. GSCHWIND, *Three Generations of Telework, New ICTs and the (R)evolution from Home Office to Virtual Office*, Conference Paper for the 17th ILERA World Congress 7 to 11 September 2015, Cape Town, South Africa, 2015, p. 4). L'obiettivo era quello di identificare con tale terminologia quella situazione per cui il posto di lavoro viene trasferito interamente (o in parte) al di fuori dei locali del datore di lavoro e vicino (o all'interno) della casa del dipendente per evitare le lunghe e costose ore di pendolarismo da casa al lavoro e viceversa (sul punto cfr. P.L. MOKHTARIAN, *Defining Telecommuting*, Institute of Transportation Studies, UC Davis, 1991, p. 7, in cui viene precisato che il telelavoro non comporta sempre una riduzione del tragitto casa-lavoro, è questo il caso, ad esempio, del *long-distance telecommuting*).

Oggi, le forme più comuni di lavoro agile si svolgono infatti al di fuori dei locali aziendali, a casa, presso uffici ad uso condiviso o negli uffici cd. flessibili, rappresentati spesso dai cd. spazi di *coworking*. Questi ultimi, identificati nell'immaginario comune attraverso la condivisione della scrivania da parte degli utenti, sono sostanzialmente spazi collettivi generalmente predisposti a pianta aperta, tramite uffici *open space* e, dunque, caratterizzati dall'assenza di pareti e singoli locali interni che, in uffici tradizionali, definiscono gli spazi di lavoro privati tesi ad ospitare lavoratori autonomi e dipendenti di varie aziende gestiti da soggetti terzi rispetto ai lavoratori che lo abitano e a datori di lavori di

questi (cfr. J. MERKEL, *Coworking in the city*, in *Ephemera Journal*, 2015, vol. 15, n. 1, pp. 121 ss.; G.R. OLDHAM, D.J. BRASS, *Employee reactions to an open-plan office: a naturally occuring quasi-experiment*, in *Administrative Science Quarterly*, vol. 24 n. 2, 1979, p. 267).

Tuttavia, tali nuovi contesti, oltre ad avere alcuni vantaggi (cfr. V. AVDIKOS, A. KALOGERESIS, *Socio-economic profile and working conditions of freelancers in co-working spaces and work collectives: evidence from the design sector in Greece*, in *Royal Geographical Society*, 2016, vol. 49, n. 1, p. 36; A. RUS, M. OREL, *Coworking: a community of work*, *Teorija in Praksa*, 2015, vol. 52, n. 6, pp. 1020 ss.), presentano anche alcuni rischi per la salute dei lavoratori. A tal proposito, infatti, spazi aperti e flessibili rendono le persone più visibili, più accessibili, più connesse e sempre presenti (E. BERNSTEIN, B. WABER, *The Truth About Open Offices*, in *Harvard Business Review*, novembre-dicembre 2019). In particolare, alcuni esperti di organizzazione (soprattutto psicologi sociali e psicologi ambientali) hanno dimostrato che la rimozione dei confini spaziali tra un ufficio e l'altro, prediligendo dunque le forme di ufficio *open space* tipicamente presente all'interno degli spazi di *coworking*, può ridurre sensibilmente la collaborazione, la cd. *collective intelligence* e la soddisfazione dei lavoratori. In questa prospettiva, i confini spaziali hanno svolto un ruolo funzionale sotto diversi punti di vista aiutando le persone a dare un senso al loro ambiente, riuscendo a controllarlo, avendo cognizione su chi appartiene a quell'ambiente e chi, chi sta guardando, chi ha determinate informazioni ecc. (cfr. E. BERNSTEIN, S. TURBAN, *The impact of the "open" workspace on human collaboration*, in *Philosophical Transactions of the Royal Society B*, 2018, p. 2; T. OTTERBRING, J. PAREIGIS, E. WA stlund, A. MAKRYGIANNIS e A. LINDSTRO M, *The relationship between office type and job satisfaction: Testing a multiple mediation model through ease of interaction and well-being*, in *Scandinavian Journal of Work, Environment & Health*, January 2018, vol. 44, n. 3, p. 332; E. BERNSTEIN, B. WABER, *op. ult. cit.*.). In questa prospettiva viene evidenziato altresì che rumori, mancanza di privacy e di-

strazioni sul luogo di lavoro legati ad uffici a pianta aperta, aumentano i livelli di stress dei lavoratori, indicendo altresì sulla loro motivazione e insoddisfazione (C. SALTER, K. POWELL, D. BEGAULT, R. ALVARADO, *Case studies of a method for predicting speech privacy in the contemporary workplace*, CBE Summary Report, January 2003, pp. 4 ss.). In questo senso appare di interesse uno studio condotto nel 2015 di Nicholas Bloom, professore di economia presso la Stanford University in cui viene evidenziato che l'aumento della produttività del lavoro da remoto derivava dalla capacità dei dipendenti di lavorare in modo più efficiente, senza interruzioni da parte dei colleghi (N. BLOOM, J. LIANG, J. ROBERTS, Z. JENNY YING, *Does working from home work? Evidence from a Chinese experiment*, in *The Quarterly Journal of Economics*, 2015, vol. 130, n. 1). Ancora, alcuni rischi come stress, ansia e depressione sono stati presi in esame con riferimento agli uffici cd. *open space*. Parlando di luogo di lavoro – con particolare riferimento a *object orientation*, *system orientation*, *people orientation*, *and territory orientation* – sembra possibile evidenziare ben 7 tipologie di rischi individuati all'interno di un ambiente di lavoro costruito a pianta aperta: rumore (che alimenta stress, disturbi nel lavoratore diminuendo al contempo la concentrazione e facendo risultare aumentato il carico di lavoro individuale); mancanza di privacy (acustica e visiva); disturbi e distrazioni (rumori e presenza di altre persone all'interno dello stesso spazio creano disturbi e distrazioni nei processi lavorativi); presenza di altri (può essere percepita come fonte di distrazione); densità (se le postazioni di lavoro non sono ben distanziate); condizioni ambientali (spesso carenti a causa della densità, dello scarso numero di servizi igienici, etc.); scarsità delle relazioni e delle interazioni sociali (nonostante uno dei principi di questa tipologia di ufficio sia proprio quella di facilitare l'interazione, la collaborazione e il lavoro di squadra tra lavoratori, spesso non è così) (H. RASILA, *Attitudes towards problems in the physical working environment: case contact centre*, in *Journal of Corporate Real Estate*, 2012, vol. 14, n. 2, pp. 95 ss.).

Infine, merita ricordare che il datore di lavoro rimane comunque il responsabile ultimo in materia di salute e sicurezza sul posto di lavoro. A tal proposito deve condurre altresì periodiche ispezioni per verificare il rispetto del Safety and Health Program aziendale, da parte dei lavoratori e la sua reale applicabilità, nonché i punti sui quali intervenire per migliorarlo (G. MAGRI *ET AL.*, *Rapporto sicurezza sul lavoro cinque normative a confronto*, cit., p. 48).

3. L'uso delle tecnologie per la tutela della salute e sicurezza dei lavoratori

3.1. La regolamentazione delle tecnologie per la prevenzione

3.1.1. La direttiva Macchine. Rilevanza degli standard tecnici e recepimento degli ordinamenti europei

Le nuove tecnologie adottare nel contesto produttivo contemporaneo per finalità non solo organizzative o, appunto, produttive, ma anche prevenzionistiche si collocano in un contesto normativo e regolamentare a livello sovra nazionale composito. In particolare la natura e le caratteristiche di tali tecnologie fanno si che siano diversi le fonti che possono intervenire sulla loro disciplina. Più precisamente, si tratta di normative specifiche che provvedono sia a classificare le tecnologie sia a regolare la loro produzione, le loro caratteristiche e i regimi di responsabilità («European Directives and transposed legislation imposes a duty of care to produce safe reliable products in a safe manner while simultaneously protecting the wellbeing of those involved in the processes and protecting end-users». M. PETERS, S. WISCHNIEWSKI, *The impact of using exoskeletons on occupational safety and health*, EU- OSHA, Discussion Paper, 2019).

Il principale riferimento normativo in materia a livello europeo è rappresentato dalla c.d. direttiva Macchine del 2006 che fornisce

definizioni alquanto ampie, tali da ricomprendere non solo i macchinari complessi, ma anche le attrezzature meccaniche da lavoro e costituisce una base per l'impostazione della progettazione delle tecnologie che rispetti le esigenze di sicurezza. Tuttavia, gli attuali standard tecnici armonizzati sulla base della direttiva Macchine possono essere di aiuto limitato, «dal momento che nessuno di essi prevede espressamente la combinazione di elementi meccanici ed indossabili in un medesimo dispositivo. Sarà pertanto necessario monitorare l'evoluzione dei progetti di normazione tecnica europea per avere un quadro di riferimento più dettagliato» (così N. MENARDO, C. DRUETTA, *Utilizzo di esoscheletri in ambito industriale e sicurezza sul lavoro*, in *Igiene & Sicurezza del lavoro*, 2019, n. 1, p. 24 nel più ristretto contesto degli esoscheletri; J. VAN DER VORM, L. O'SULLIVAN, R. NUGENT, M. DE LOOZE, *Considerations for developing safety standards for industrial exoskeletons*, *Robo-Mate white paper: safety standards for exoskeletons in industry*, White Paper, 2015, p. 5).

La legislazione europea si interseca poi con il sistema delle norme ISO che vengono ritenuti fondamentali per assicurare la conformità ai requisiti di legge in termini si sicurezza delle tecnologie, definendo un importante quadro giuridico per la gestione dei rischi e il sistema di assegnazione delle responsabilità associate a queste tecnologie. Tuttavia si registra la necessità di aggiornamento ed elaborazione di tali strumenti regolamentari con riferimento ad alcune nuove tecnologie che non risultano ancora disciplinate nel dettaglio (è il caso ad esempio degli esoscheletri. A questo proposito L. O'SULLIVAN, R.NUGENTA, J. VAN DER VORM, *Standards for the Safety of Exoskeletons Used by Industrial Workers Performing Manual Handling Activities: A Contribution from the Robo-Mate Project to their Future Development*, in *Procedia Manufacturing*, 2015, n. 3, 1418-1425, sottolineano appunto come «Standards are best practice guidance documents that are voluntarily utilized and become mandatory when adopted as a legal requirement by regulators. Products that are manufactured in compliance with applicable standards adhere to minimum quali-

ty and safety design criteria, are comprised of acceptable materials and components, and have been tested and evaluated. The application of standards can assist in meeting legal requirements and can minimize costs associated with material selection and production. Many of the published standards will be referenced to guide designing the Robo-Mate exoskeleton. While standards are published to guide the inherently safe design of service and personal care robots (ISO: 13482, ISO: 10218/1 and ISO: 10218/2), there is no specific standard applicable to industrial exoskeletons. Additionally, the harmonized standards published under the European Machinery Directive do not relate to a combined machine and wearable tool device». Ancora, nella riflessione nazionale, è stato evidenziato come «il problema di fondo con cui ci si deve confrontare nel momento in cui si discute dell'applicazione della robotica alle attività produttive è la mancanza di una disciplina specifica e organica dell'utilizzo delle tecnologie robotiche tra cui possono essere senza dubbio annoverati gli ES. Da tempo ormai le istituzioni nazionali e internazionali, su impulso della comunità scientifica, hanno evidenziato la stringente necessità di regolamentare l'utilizzo dei robot attraverso norme di diritto positivo, senza che tuttavia al momento sia stata adottata alcuna iniziativa concreta in tal senso. Questo generalizzato gap normativo non risparmia evidentemente neppure il rapporto tra ES e forza lavoro» e, pertanto è necessario «utilizzare i principi e le regole esistenti per verificare se e in quali termini l'utilizzo degli esoscheletri in ambito industriale possa ritenersi consentito o addirittura prescritto dall'attuale impianto normativo del D.Lgs. n. 81/2008 e s.m.i.», partendo dal generale obbligo di sicurezza impostato nell'ordinamento italiano dall'art. 2087 c.c.; così N. MENARDO, C. DRUETTA, *Utilizzo di esoscheletri in ambito industriale e sicurezza sul lavoro*, cit., pp. 21-24. Gli stessi A. sottolineano l'importanza degli standard e delle norme tecniche armonizzate, elaborati dagli organismi di normazione tecnica nazionali ed internazionali e richiamati dal Legislatore nazionale ed europeo, facendo presente che «la produzione ed i metodi di ve-

rifica conformi alle norme tecniche armonizzate presentano indubbi vantaggi per i costruttori in termini di solidità del processo e di presunzione circa l'osservanza dei principi di prevenzione e sicurezza». Ma, in tema di esoscheletri, «si rileva purtroppo una sostanziale assenza di chiari riferimenti con valenza internazionale a cui conformare i progetti di esoscheletro, il che rende incerta la corretta impostazione dell'attrezzatura sin dalla fase di progettazione. In attesa di standard internazionali adeguati al mondo esoscheletrico, occorre procedere ad una prudente ricognizione delle normative e degli standard esistenti per rintracciare i principi e le misure di sicurezza più adatti cui conformare l'attuale produzione di attrezzature esoscheletriche». A livello nazionale spicca invece l'esperienza più dinamica e avanzata dell'ANFOR del 2017 in Francia che, con l'accordo Z68-800 «ha presentato una serie di strumenti e metodologie di verifica dell'interazione uomo-macchina specifici per l'ambito esoscheletrico». Anche negli Stati Uniti il dibattito è aperto così come i lavori per la costruzione di standard volontari specifici per gli esoscheletri in seno al c.d. Comitato F48; si veda a tal proposito B.D. LOWE, W.G. BILLOTTE, D.R. PETERSON, *ASTM F48 Formation and Standards for Industrial Exoskeletons and Exosuits*, in *IISE Transactions on Occupational Ergonomics and Human Factors*, 2019, n. 7, pp. 230-236.

Nello stesso senso anche se con riferimento ad altri strumenti tecnologici è stato evidenziato come l'approccio analitico e normativo all'argomento dovrebbe includere una prospettiva che ne colga meglio la complessità, concentrandosi su un'analisi combinata degli aspetti tecnici e organizzativi, tenendo anche conto delle implicazioni ergonomiche e psicosociali del fenomeno; si vedano in particolare J. MERCADER UGUINA, A. MUGÑOZ RUIZ, *Robotics and Healyh and Safetyat Work*, in *International Journal of Swarm Intelligence and Evolutionary Computation*, 2019, vol. 8, issue 1, n. 176, p. 7. Anche P.V. MOORE, *Artificial Intelligence: Occupational Safety and Helath and the future of work*, in disponibile anche in *salus.adapt.it*, alla voce *Safety, Prevention and Inclusion Technologies/*

Big Data/ Privacy, sottolinea con riferimento ai processi decisionali automatizzati l'esigenza di adeguare il quadro guiridico di riferimento. In particolare afferma che «The emergence of AI and in particular the ecosystem and features of autonomous decision-making require a 'reflection about the suitability of some established rules on safety and civil law questions on liability' (EC 2018). So, horizontal and sectoral rules need to be reviewed to identify any rising risks as well as to protect and ensure benefits from the integration of AI enhanced technology at work. The Machinery Directive, the Radio Equipment Directive, the General Product Safety Directive and other specific safety rules provide some guidance, but more will be needed for workplace safety and health. Indeed, a report in the IOSH Magazine emphasises that AI risks 'outpacing our safeguards' (L. WUSTEMANN, *AI and nanotech risk outpacing our safeguards*, IOSH Magazine, 2017) for workplace safety. In that light, this section looks at the perspectives of policymakers and experts from the wider community and emerging recommendations for dealing with AI, work and OSH in the context of future predictions». Più in generale, sul ruolo degli standard «are written specifications that provide minimum acceptable guidance for products and services i.e. ergonomically safe and reliable products that are compatible with the human form and its capabilities/limitations. While the implementation of standards is voluntary for organisations, products that are manufactured in compliance with applicable standards adhere to minimum quality and safety design criteria, are comprised of acceptable materials and components, and have been tested and evaluated. Additionally, the application of standards can assist in meeting legal requirements, can minimise costs associated with material selection and production, and facilitate interoperability within the European and global markets. Countries are not obliged to implement standards developed by the International Standardisation Organisation (ISO) but these standards can be adopted regionally (e.g. European (EN)) or by individual countries. Standards developed by the European

Committee for Standardisation (CEN), and the European Committee for Electrotechnical Standardisation (CENELEC) are European standards. They must be adopted by member states and can be adopted by ISO».

È stato inoltre sottolineato come, a distanza di vent'anni dalla direttiva Macchine, non si possa ancora parlare di "sicurezza integrata", dal momento che la cultura e la prassi maggioritaria è orientata prevalentemente al buon funzionamento della macchina (M. TRONCI, *La gestione della sicurezza nei processi industriali della* smart factory *e del* digital manufacturing, in *Rivista degli infortuni e delle malattie professionali*, 2017, n. 2, pp. 245- 246, che cita l'esperienza del laboratorio Smart Production Lab di Volkswagen, in cui si è sperimentata in maniera avanzata la cooperazione attiva tra robot e lavoratore umano. L'A. sulla scorta delle osservazioni sintetizzate a proposito dell'approccio indotto dalla normativa comunitaria e dalle riflessioni condotte con riferimento al caso tedesco, afferma la necessità di spostare il focus della Safety 4.0 «dal lavoratore e dalla sua percezione del rischio alla progettazione di dispositivi attrezzature e macchine e sulla loro modalità di gestire l'interfacciamento (o l'interferenza con l'essere umano» (p. 245). Si sottolinea a questo proposito come il Parlamento Europeo abbia promosso una regolamentazione sul rapporto uomo-robot, sollecitando la definizione di un quadro delle responsabilità civili e penali).

Nell'ordinamento italiano sono previste norme specifiche che vanno in alcuni casi di affiancare integrare il più generale quadro delineato dalla normativa attuativa della direttiva Macchine.

Vanno innanzitutto sintetizzate in questa sede le definizioni di "attrezzatura di lavoro" e "dispositivi di protezione".

Con riferimento alla definizione di attrezzatura di lavoro l'art. 69, lett. *a*, del Testo Unico, intende per tale «qualsiasi macchina, apparecchio, utensile o impianto, inteso come il complesso di macchine, attrezzature e componenti necessari all'attuazione di

un processo produttivo, destinato ad essere usato durante il lavoro». In dottrina, tuttavia, questa definizione non è stata ritenuta esaustiva, perché avrebbe l'effetto di escludere tutti quegli strumenti non destinati ad essere utilizzati durante il processo produttivo, ma aventi comunque lo scopo di rendere funzionali zone o locali accessori a quelli in cui si svolge l'attività lavorativa. Tale interpretazione estensiva, accolta peraltro dalla stessa giurisprudenza di legittimità, pare avvalorata dallo stesso tenore letterale dell'art. 22 laddove distingue fra "luoghi" e "posti di lavoro", nonché dall'ampia definizione di "luoghi di lavoro" fornita dall'art. 62 del d.lgs. n. 81/2008. Circa i "dispositivi di protezione", invece, stante l'assenza di qualsivoglia specificazione all'interno dell'art. 22, pare condivisibile l'orientamento dottrinale che tende a ricomprendervi sia quelli individuali (definiti dall'art. 74, d.lgs. n. 81/2008), sia quelli collettivi» (D. VOLPE, *Gli obblighi dei progettisti, fornitori e installatori*, I Working Papers di Olympus, 2014, n. 35, p. 8).

In relazione alla responsabilità di progettisti, fornitori e installatori la disciplina è dettata in particolare dagli artt. 22, 23 e 24 del d.lgs. n. 81/2008 che si pongono in continuità con la precedente legislazione in materia pur introducendo delle innovazioni (D. VOLPE, *op. ult. cit.*, p. 10).

Già l'art. 7, d.P.R. 27 aprile 1955, n. 547, il nuovo art. 6 del d.lgs. n. 626/1994 disciplinavano il debito di sicurezza di soggetti esterni all'azienda, quali progettisti, fabbricanti, fornitori ed installatori, ma è il legislatore del 2008, con l' art. 23 del d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81, che istituisce un legame tra le condotte prescritte ai fornitori e il rispetto delle norme e dei principi in materia di "salute e sicurezza sul lavoro" (D. VOLPE, *Gli obblighi dei progettisti, fornitori e installatori*, cit., p. 5; M. TONELLOTTO, G. FARENZENA, S. FRANCHINI, *La circolazione di macchine nel Testo Unico sicurezza tra criticità e soluzioni*, in *Ambiente & sicurezza*, 2011, n. 17, p. 28; A. GIULIANI, *La responsabilità di progettisti, fabbricanti, fornitori e installatori*, 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), Giuffrè, 2009, pp. 366-367).

Le norme del Testo Unico, citate in precedenza, hanno natura programmatica in quanto non prescrivono precisamente le condotte vietate, ma rinviano ad altre norme, di natura prevalentemente tecnica, che ne completano il contenuto (D. VOLPE, *op. ult. cit.*, p. 4; A. GIULIANI, *op. ult. cit.*, p. 366; A. PILATI, *Commento agli artt. 22, 23 e 24 del d. lgs. 9.4.2008, n. 81*, in L. MONTUSCHI (a cura di), *La nuova sicurezza sul lavoro, D.Lgs. 9 aprile 2008, n. 81 e successive modifiche*, Zanichelli, 2011, vol. I, p. 233).

Nonostante una sostanziale continuità fra i tre corpi normativi che dagli anni Cinquanta del secolo scorso hanno regolato la materia in esame, non possono essere sottovalutate le novità introdotte dal Testo Unico del 2008. Il legislatore del 2008 ha sostituito il termine "macchine", presente nella disciplina previgente, con il termine "attrezzature di lavoro" per adeguare la normativa in questione con quella del d.lgs. 27 gennaio 2010, n. 17, che, da un lato, ha recepito la nuova direttiva Macchine 2006/42/CE, contenente i requisiti di costruzione delle attrezzature di lavoro, e, dall'altro, ha abrogato il previgente d.P.R. 24 luglio 1996, n. 459, che regolava la medesima materia. In secondo luogo, così come innanzi accennato, nelle disposizioni introdotte dal Testo Unico, è costante il riferimento alla normativa «in materia di salute e sicurezza» cui i debitori esterni di sicurezza devono attenersi nell'adempimento dei propri obblighi (C. BERNASCONI, *Gli altri garanti della sicurezza sul lavoro*, in F. GIUNTA, D. MICHELETTI (a cura di), *Il nuovo diritto penale della sicurezza nei luoghi di lavoro*, Giuffrè, 2010, p. 104, che evidenzia come siano state mosse critiche rispetto alla formulazione degli artt. 22, 23 e 24 del d.lgs. n. 81/2008 nella misura in cui a differenza di quanto accade a proposito di altre figure soggettive protagoniste del sistema di sicurezza, nel d.lgs. n. 81/2008 manca del tutto una esplicita definizione dei soggetti "esterni" all'azienda).

In materia di responsabilità dei progettisti, l'art. 22 del Testo Unico prevede che «i progettisti dei luoghi e dei posti di lavoro e degli impianti rispettano i principi generali di prevenzione in materia di salute e sicurezza sul lavoro al momento delle scelte progettuali e tecniche e scelgono attrezzature, componenti e dispositivi di protezione rispondenti alle disposizioni legislative e regolamentari in materia» il legislatore intende anticipare al massimo la soglia di punibilità, configurando così un'ipotesi contravvenzionale di pericolo presunto a carico di coloro i quali progettano luoghi o attrezzature di lavoro (G. DE SANTIS, *Le altre posizioni soggettive rilevanti*, in V. MASIA, G. DE SANTIS, *La tutela penale della sicurezza del lavoro*, Jovene, 2006, p. 47, nonché A. ODDO, *Prevenzione degli infortuni sul lavoro e responsabilità penali del progettista*, in *Igiene e sicurezza del lavoro*, 2006, vol. 11, p. 660. In senso contrario, M.L. FERRANTE, *La tutela penale della sicurezza del lavoro*, in F.S. FORTUNA (a cura di), I *reati in materia di lavoro*, in A. DI AMATO (dir.), *Trattato di diritto penale dell'impresa*, Cedam, 2002, p. 157). Tuttavia tale intento sembra frustrato nella pratica da alcune difficoltà sistematiche e interpretative; in particolare a causa dell'assenza di una norma che vincoli il produttore della "norma tecnica", delle "buone prassi" e delle "linee guida" di cui all'art. 2, comma 1, lett. *u*, *v* e *z*, del d.lgs. n. 81/2008 (A. PILATI, *Commento agli artt. 22, 23 e 24 del d. lgs. 9.4.2008, n. 81*, cit., pp. 235-236).

Quanto ai fabbricanti, il principale dato da rilevare è il duplice binario su cui corre il regime di responsabilità: da un lato quella dei soggetti in questione, dall'altro quello *ex* 2087 c.c. del datore di lavoro (D. VOLPE, *Gli obblighi dei progettisti, fornitori e installatori* cit., p. 10-11, che più precisamente afferma che «In definitiva, viene così a crearsi una netta contrapposizione fra gli obblighi del costruttore, inteso quale primo destinatario dell'obbligo di dotare la macchina di tutti i presidi necessari di sicurezza 31, e quelli del datore di lavoro o utilizzatore. E così, mentre il costruttore deve attenersi agli obblighi innanzi descritti, il datore di lavoro, conformemente al disposto dell'art. 2087 c.c. (secondo

cui l'imprenditore è tenuto ad attuare tutte le misure che secondo la particolarità del lavoro, esperienza e la tecnica sono necessarie a tutelare l'integrità fisica dei prestatori di lavoro), deve mettere a disposizione dei propri dipendenti macchine e attrezzature che soddisfino le disposizioni legislative e regolamentari in materia di sicurezza e salute sul lavoro. Anzi, ancor prima, vale a dire al momento della scelta dei macchinari stessi, il datore di lavoro deve effettuare una valutazione dei rischi che i medesimi possono eventualmente comportare, adottando tutti gli opportuni accorgimenti e le misure tecniche ed organizzative necessarie per ridurli nei limiti tollerabili. Ciò, ovviamente, non vale per carenze occulte, non rilevabili ictu oculi dall'utilizzatore con la diligenza professionale imposta dal sistema prevenzionale interno: in questo caso, infatti, sarà il costruttore a rispondere in via esclusiva»).

Nel sistema spagnolo, gli obblighi dell'industria e del commercio sono dettagliati nella normativa del lavoro, costituendo un esempio del coordinamento che la L.P.R.L. mira ad esistere in tutto ciò che può avere un impatto sulla salute e sicurezza dei lavoratori (T. SALA FRANCO, *Derecho de la Prevención de Riesgos Laborales*, cit., analogamente B. RODRÍGUEZ SANZ DE GALDEANO, *La obligación de seguridad del fabricante de productos de trabajo y susimplicaciones en materia de responsabilidadcivil y de Seguridad Social*, in *Dre - Revista para el análisis del derecho*, 2006, n. 2, e dello stesso A., *Las responsabilidades de los fabricantes en materia de prevención de riesgoslaborales*, Lex Nova, 2005, p. 195, sottolineano l'importanza della disciplina in esame sottolineando come l'art. 41 L.P.R.L. costituisca «la finestra, il vetro attraverso il quale guardare il resto delle regole formalmente estranee al ambiente di lavoro ma da un punto di vista materiale con pieno effetto nel campo della sicurezza e salute sul lavoro. Con l'introduzione di questo articolo, un ponte di collegamento tra gli standard normativi dei requisiti di sicurezza del prodotto e delle norme per la prevenzione dei rischi professionali che richiedono una reinterpretazione degli obblighi della sicurezza del produttore basata sui principi della

prevenzione dei rischi professionali e tenendo conto delle peculiarità del lavoratore come utilizzatore e delle condizioni di utilizzo dei prodotti nel campo della prevenzione».

In senso contrario A.V. SEMPERE NAVARRO *ET AL*., *Derecho de la Seguridad y Salud en el Trabajo*, 2001, Civitas, p. 67, secondo i quali invece l'art. 41 L.P.R.L. non aggiunge nulla al panorama normativo esistente prima della sua approvazione, che già richiedeva al produttore la garanzia di determinati requisiti di sicurezza e di informazione.

Tuttavia, nonostante i suoi aspetti innovativi e positivi, il sistema normativo in esame, combinato con l'interpretazione giurisprudenziale maggioritaria anche in termini generali sull'allocazione di responsabilità in tema di salute e sicurezza sul lavoro, carica il datore di fatto dell'inadempienza del produttore (B.RODRÍGUEZ SANZ DE GALDEANO, *La obligación de seguridad del fabricante de productos de trabajo ecc.*, cit., p. 19 «Desde un punto de vista teórico, la introducción de un art. como el 41 LPRL permite construir un sistema coherente e integrado de las obligaciones y responsabilidades de los fabricantesdes de el punto de vista de la prevención de riesgos. Sólo falta que prácticos, fabricantes, empresarios y trabajadores y la propia Administración tomen conciencia de la necesidad de una implicación activa de tales sujetos»).

Rispetto al sistema precedente, l'art. 41 della L.P.R.L. obbliga produttori, importatori e fornitori di macchinari ad adottare alcune precauzioni affinché il datore di lavoro che li acquista, senza sminuire la sua responsabilità, abbia la garanzia che tali elementi non costituiscano fonte di pericolo per i lavoratori che li utilizzano, esigendo, inoltre, un nuovo obbligo di informazione da parte del datore di lavoro, che si somma a quelli già dettati dal Capitolo III della medesima legge che costituiscono una specificità del suo dovere contrattuale di tutela del lavoratore.

Secondo la legge, produttori, importatori e fornitori di macchinari, attrezzature, prodotti e strumenti di lavoro sono obbligati a

garantire che questi non costituiscano fonte di pericolo per il lavoratore, purché la loro installazione ed utilizzo siano adeguati, tenendo conto qui di quanto stabilito dalla legge in materia di sicurezza industriale con riferimento alla produzione e commercializzazione di prodotti pericolosi (es. RD 1644/2008).

Pertanto, la Legge impone di impedire il rischio alla fonte, garantendo la sicurezza di macchinari, attrezzature, prodotti e strumenti di lavoro fabbricati, importati o forniti (STSJ della Catalogna del 5 novembre 2008, Rec. 4901/2007).

Analogamente, anche i produttori, gli importatori e i fornitori di sostanze pericolose sono tenuti ad etichettare le stesse in modo tale da garantire l'identificazione del contenuto e di consentire una sicura conservazione e manipolazione.

Infine, anche i produttori, gli importatori e i fornitori di strumenti di protezione per i lavoratori, devono assicurarne l'effettivo funzionamento.

Il L.P.R.L. stabilisce una complicata rete di obblighi di informazione, di cui i primi due corrispondono ai tre precisi obblighi precedenti di fabbricanti, importatori e fornitori, gli ultimi due sono uno complementare ai precedenti e, un altro, un obbligo del datore di lavoro rispetto al loro lavoratori.

Sono previsti in capo ai medesimi soggetti anche obblighi di natura informativa, che hanno come oggetto: il modo corretto di utilizzo delle macchine da parte dei lavoratori; le misure preventive aggiuntive da adottare; i rischi professionali che comportano sia il loro normale utilizzo che la loro manipolazione o uso improprio.

I produttori e somministratori di dispositivi di prevenzione devono inoltre informare il tipo di rischio che intendono prevenire; il livello di protezione contro di esso; il modo corretto di uso e manutenzione.

In terzo luogo, produttori, importatori e fornitori devono fornire le informazioni necessarie affinché l'uso e la manipolazione di macchinari, attrezzature, prodotti, materie prime e strumenti di lavoro avvengano senza rischi per la sicurezza e la salute dei lavoratori, nonché affinché i datori di lavoro possano adempiere ai propri obblighi di informazione nei confronti dei lavoratori (art. 41.1 L.P.R.L.).

Infine, il datore di lavoro «deve garantire che le informazioni di cui alla sezione precedente siano forniti ai lavoratori in termini che siano loro comprensibili» (art. 41.2 L.P.R.L.), (STSJ de Andalucía, Siviglia, del 14 maggio 2004, Rec. 4118/2003) (T. SALA FRANCO, *Derecho de la Prevención de Riesgos Laborales*, cit., pp. 211-214).

A completamento del quadro normativo deve essere menzionata anche la disciplina comunitaria relativa che regola la progettazione e la fabbricazione dei dispositivi di protezione individuale (DPI) recentemente innovata con l'entrata in vigore del Regolamento (UE) n. 2016/425, del 9 marzo 2016 che abroga la direttiva 89/686/CEE del Consiglio.

3.1.2. Massima sicurezza tecnologicamente possibile. Tra necessità di evoluzione tecnologica della prevenzione ed ampliamento dei confini della responsabilità datoriale

Il dibattito dottrinale e l'evoluzione della giurisprudenza con riferimento al tema della massima sicurezza tecnologicamente possibile si snoda intorno a due nodi fondamentali che si intersecano tra loro in tutti gli ordinamenti esaminati. Il tema centrale è la definizione di cosa significhi "tecnologicamente possibile" e, di conseguenza, la definizione dei limiti della responsabilità datoriale. Il dibattito ha portato, in estrema sintesi, alla tensione tra due differenti modelli concettuali: da un lato quello più ampio

della massima sicurezza tecnologicamente possibile che, se consente di orientare l'azione prevenzionistica verso un costante ammodernamento, d'altro canto risulta secondo alcuni un concetto di difficile definizione che tende a determinare una configurazione di responsabilità di tipo oggettivo in capo al datore; dall'altro quello più ristretto della massima sicurezza ragionevolmente praticabile che rende più prevedibile il contenuto dell'azione prevenzionistica ma ne inibisce o ne rallenta l'evoluzione tecnica.

Si evidenzia che negli ordinamenti di matrice anglosassone è marcatamente esplicitata e maggiormente sviluppata la riflessione relativa alla valutazione di fattibilità economica dell'azione prevenzionistica.

Il riferimento legislativo comune ai Paesi europei in tema di obbligazione di sicurezza del datore, con particolare riferimento al parametro della massima sicurezza tecnologicamente possibile è la direttiva 89/391/CEE, soprattutto l'art. 6, che «segna un decisivo passo in avanti nelle politiche comunitarie di tutela della salute e sicurezza dei lavoratori, *in primis* per l'abbandono del criterio, d'ispirazione anglosassone, della ragionevole praticabilità, sostituito dal principio della massima sicurezza tecnologicamente possibile, già accolto nell'ordinamento italiano e considerato più sintonico con la finalità della "armonizzazione nel progresso", indicata nel citato art. 118A Tce e perseguita da una direttiva nel cui preambolo si legge che "il miglioramento della sicurezza, dell'igiene e della salute durante il lavoro rappresenta un obiettivo che non può dipendere da considerazioni di carattere puramente economico"» (C. LAZZARI, *Il futuro delle professioni giuridiche nel diritto della sicurezza sul lavoro*, in *Studi urbinati di scienze giuridiche, politiche ed economiche*, Nuova serie A, 2017, vol. 68, n. 1-2, p. 151); senza dimenticare l'apporto della giurisprudenza comunitaria.

Negli Stati Uniti, le principali fonti sul punto sono da identificare con L'OSHA Act e l'attività regolamentare dell'OSHA, non-

ché nella giurisprudenza sia della Corte Suprema che delle corti inferiori.

3.2. L'ordinamento italiano

Il concetto di *massima sicurezza tecnologicamente possibile* è stato oggetto dell'attenzione sia della dottrina che della giurisprudenza.

La sua matrice originaria è il riferimento alla tecnica come parametro per la modulazione delle azioni prevenzionistiche che devono essere poste in essere dal datore secondo l'art. 2087 c.c., che trova conferma sia nella normazione tecnica che in quella comunitaria, si rileva anche in più punti del d.lgs. n. 81/2008 (M. LAI, *Il diritto della sicurezza sul lavoro tra conferme e sviluppi*, Giappichelli, 2017, p. 18; L. MENGHINI, *L'evoluzione degli strumenti giuridici volti a favorire l'effettività della prevenzione*, in *Diritto della Sicurezza sul Lavoro*, 2017, n. 2, p. 8).

Si tratta di un principio non codificato che opera ad integrazione di un dettato normativo generico e che presenta delle criticità sia di natura interpretativa circa i suoi contenuti, sia di coerenza con altri aspetti della normativa prevenzionistica (e della relativa normativa sanzionatoria).

Tale principio implica innanzitutto non solo l'adozione di innovazioni di carattere tecnico ma anche quelle di tipo organizzativo, produttivo e procedurale (A. DELOGU, voce *Salute e sicurezza sul lavoro,* in *Digesto delle Discipline privatistiche. Sezione commerciale*, Utet, 2017, VIII ed., p. 438).

Gli orientamenti relativi a tale principio sono sostanzialmente due ai quali corrispondono due visioni dell'ampiezza della responsabilità datoriale: una più restrittiva e l'altra appunto più ampia. In particolare si distinguono il principio della massima sicurezza tecnologicamente possibile e quello della massima sicurezza ragionevolmente praticabile. «Il primo orientamento tende

a descrivere un contenuto aperto dell'obbligazione di sicurezza diretto a garantire maggiori livelli di tutela per i lavoratori, essendo tenuto il datore di lavoro ad adottare tutte quelle misure preventive suggerite dalla scienza più evoluta in un dato momento storico, indipendentemente dalla concreta fattibilità e dal costo economico di queste» (L. MARCHESINI, *La responsabilità del datore di lavoro nella prevenzione delle condizioni di rischio insite nella possibile negligenza, imprudenza o imperizia del lavoratore*, in *Diritto della Sicurezza sul Lavoro*, 2018, n. 1, pp. 42-43). Da tale interpretazione deriva «un'ampia discrezionalità al giudice in una materia così delicata e contrassegnata dai pesanti risvolti penalistici, con il correlato rischio di disorientare il datore di lavoro tenuto all'adempimento, nonché di vanificare l'utilità dell'articolata disciplina speciale dettata in materia preventiva»; richiamando A. DELOGU, voce *Salute e sicurezza sul lavoro*, cit., p. 438). Il secondo orientamento, «esaurendosi nell'adozione delle cautele generalmente praticate ed acquisite nei diversi settori interessati» (A. DELOGU, P. PASCUCCI, *Salute e sicurezza nei luoghi di lavoro*, in G. SANTORO PASSARELLI (a cura di), *Diritto e processo del lavoro e della previdenza sociale. Privato e pubblico*, Utet Giuridica, 2017, VII ed., pp. 2175-2177), comporta un restringimento dei confini della responsabilità datoriale che consisterebbe «nell'adozione degli standard di sicurezza dei diversi settori e lavorazioni interessati» (così L. MARCHESINI, *La responsabilità del datore di lavoro nella prevenzione delle condizioni di rischio insite nella possibile negligenza, imprudenza o imperizia del lavoratore*, cit., pp. 42, citando C. cost. 25 luglio 1996, n 312, in *Il Foro italiano*, 1997, I, c. 3124), «con la duplice conseguenza, da un lato, di realizzare un bilanciamento tra esigenze di protezione sottese alla normativa di sicurezza ed esigenze economico – produttive perseguite dall'impresa, dall'altro, di contribuire a un pericoloso abbassamento della soglia di tutela».

Si osserva che, in ogni caso, «il datore di lavoro è tenuto ad adeguarsi alle cautele che i risultati del progresso tecnico pongono a sua disposizione e non viceversa a ricercare e/o sperimentare in

proprio più avanzati sistemi di prevenzione» (L. MARCHESINI, *La responsabilità del datore di lavoro nella prevenzione delle condizioni di rischio insite nella possibile negligenza, imprudenza o imperizia del lavoratore*, cit., pp. 42-43, riprendendo A. DELOGU, P. PASCUCCI, *Salute e sicurezza nei luoghi di lavoro*, cit., pp. 2175-2177, e A. DELOGU, voce *Salute e sicurezza sul lavoro*, cit., p. 438, in cui si precisa che dal momento in cui l'art. 2087 c.c. dà luogo ad un'obbligazione, l'individuazione delle cautele preventive dovrà essere parametrata secondo il criterio della diligenza qualificata, *ex* art. 1776, comma 2, c.c. L. MARCHESINI, *op. ult. cit.*, p. 43, nota 20, precisa inoltre che «il buon datore di lavoro, nell'assolvimento del proprio obbligo di sicurezza, dovrà attenersi alle regole dettate dall'esperienza, dalla prudenza e dalla perizia, garantendo la massima sicurezza possibile, in base ai rimedi disponibili e praticabili, giacché ad *impossibilia nemo tenetur*»).

Un contributo significativo al dibattito è stato fornito dall'interpretazione della Corte costituzionale in merito alla conformità dell'art. 41, comma 1, d.lgs. n. 77/1991 con quanto disposto dall'art. 25, comma 2, della Costituzione con riferimento alla determinatezza delle previsioni penali (riferendosi ai profili sanzionatori dell'inadempienza datoriale). L'interpretazione della Corte va nel senso di una interpretazione restrittiva della formula in sede interpretativa per ridurre la discrezionalità dell'interprete nella definizione dei contenuti dell'obbligazione datoriale (e di conseguenza, della omissione fonte di responsabilità), e di orientare l'azione del datore al conformarsi a standard di sicurezza correnti (M. LAI, *Il diritto della sicurezza sul lavoro tra conferme e sviluppi*, cit., p. 16, che evidenzia in realtà una vera e propria transizione dall'adozione del criterio della *massima sicurezza tecnologicamente possibile* allaquello dell'adesione ad uno standard di sicurezza. Sul punto anche L. MENGHINI, *L'evoluzione degli strumenti giuridici volti a favorire l'effettività della prevenzione*, cit., p. 8, che, richiamando, tra gli altri, M. LEPORE, *Organizzazione del lavoro ed integrità psico-fisica del lavoratore*, in M. MARAZZA (a cura di), *Contratto di lavoro e organizzazione. Diritti e obblighi*, in M. PER-

SIANI, F. CARINCI (diretto da), *Trattato di diritto del lavoro*, Cedam, 2012, vol. IV, tomo II, p. 1694; G. NATULLO, *Il quadro normativo dal Codice Civile al Codice della sicurezza sul lavoro. Dalla Massima Sicurezza possibile alla Massima Sicurezza effettivamente applicata?*, in G. NATULLO (a cura di), *Salute e sicurezza sul lavoro*, Utet, 2015, p. 11 ss., sottolinea, con riferimento alla stessa sentenza, come «per la Corte costituzionale (sentenza. n. 312/1996) la massima sicurezza tecnologicamente possibile sia costituita dalla effettiva applicazione delle misure che, nei diversi settori e nelle differenti lavorazioni, corrispondono ad applicazioni tecnologiche generalmente praticate e ad accorgimenti organizzativi e procedurali altrettanto generalmente acquisiti»). Con riferimento a tale orientamento la dottrina ha evidenziato un possibile effetto deleterio rispetto alla diffusione di tecnologie più avanzate che consentano un superamento dello standard accreditato in un dato momento (così L. GUARINIELLO, *Il principio della massima sicurezza tecnologicamente fattibile*, in *Igiene & Sicurezza del Lavoro*, 1997, p. 341-342, nonché V. MARINO, *La minimizzazione dei rischi sul luogo di lavoro nell'interpretazione della Corte Costituzionale*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 1997, II, pp. 30-31. Il rapporto tra sicurezza e progresso tecnico scientifico è emerso peraltro anche dall'interpretazione della Corte di giustizia del 15 novembre 2000, C 49/00, che ha sottolineato come «il datore di lavoro ha l'obbligo di tenersi aggiornato e di tener conto di quanto risulta da acquisizioni tecniche e scientifiche che abbiano un margine sufficiente di solidità […]»; così M. LAI, *Il diritto della sicurezza sul lavoro tra conferme e sviluppi*, cit., p. 19. Parimenti critico è P. PASCUCCI, *La responsabilità del datore di lavoro e dei dirigenti nella sicurezza sul lavoro,* in *Cultura giuridica e diritto vivente*, Rivista on line del Dipartimento di Giurisprudenza Università di Urbino Carlo Bo, 2016, vol. 3, p. 2, che aggiunge in modo più incisivo «Si può seriamente dubitare che questa prospettiva riduzionistica costituisca il modo corretto di interpretare la norma fondamentale che nel nostro ordinamento pone l'obbligo di sicurezza: quell'antico, ma ancora attualissimo ed inossidale, art. 2087 c.c. che obbliga

l'imprenditore ad adottare, nell'esercizio dell'impresa, le misure che, secondo la particolarità del lavoro, l'esperienza e la tecnica, sono necessarie a tutelare l'integrità fisica e la personalità morale dei prestatori di lavoro. Checché se ne pensi, l'interpretazione più corretta della massima sicurezza tecnologicamente possibile non trasforma la responsabilità che emerge dall'art. 2087 c.c. in una responsabilità oggettiva, come se, indipendentemente da come si sono svolti i fatti, il datore di lavoro rispondesse sempre e comunque degli infortuni occorsi ai propri dipendenti». La giurisprudenza più recente continua tuttavia ad adottare una interpretazione dell'obbligo derivante dall'art. 2087 c.c. in chiave maggiormente restrittiva a favore della prevedibilità dei contenuti dell'obbligazione stessa; cosi Cass., sez. lav., 15 giugno 2020, n. 11546 «Tuttavia, pur valorizzando la 'funzione dinamica' che va attribuita alla disposizione di cui all'art. 2087 cod. civ., in quanto norma diretta ad indurre l'imprenditore ad attuare, nell'organizzazione del lavoro, un'efficace attività di prevenzione attraverso la continua e permanente ricerca delle misure suggerite dall'esperienza e dalla tecnica più aggiornata al fine di garantire, nel migliore dei modi possibili, la sicurezza dei luoghi di lavoro, è stato condivisibilmente riconosciuto che la responsabilità datoriale non è suscettibile di essere ampliata fino al punto da comprendere, sotto il profilo meramente oggettivo, ogni ipotesi di lesione dell'integrità psico-fisica dei dipendenti e di correlativo pericolo. L'art. 2087 cod. civ. non configura infatti un'ipotesi di responsabilità oggettiva (vedi sul punto *ex plurimis*, Cass. 23/5/2019 n.14066), essendone elemento costitutivo la colpa, intesa quale difetto di diligenza nella predisposizione delle misure idonee a prevenire ragioni di danno per il lavoratore. Né può desumersi dall'indicata disposizione, un obbligo assoluto in capo al datore di lavoro di rispettare ogni cautela possibile e diretta ad evitare qualsiasi danno al fine di garantire così un ambiente di lavoro a 'rischio zero' quando di per sé il pericolo di una lavorazione o di un'attrezzatura non sia eliminabile, così come non può ragionevolmente pretendersi l'adozione di strumenti atti a

fronteggiare qualsiasi evenienza che sia fonte di pericolo per l'integrità psicofisica del lavoratore; va infatti considerato che, ove applicabile, un siffatto principio importerebbe quale conseguenza l'ascrivibilità al datore di lavoro di qualunque evento lesivo, pur se imprevedibile ed inevitabile, e nonostante l'ambito dell'art.2087 cod. civ. riguardi una responsabilità contrattuale ancorata a criteri probabilistici, e non meramente possibilistici»).

Anche nel caso dell'ordinamento italiano la giurisprudenza ha statuito che valutazioni circa la convenienza economica devono ritenersi estranee al processo di valutazione delle più opportune misure di prevenzione da adottare (M. LAI, *Il diritto della sicurezza sul lavoro tra conferme e sviluppi*, cit., p. 15).

3.3. L'ordinamento spagnolo

L'ordinamento spagnolo recepisce, all' art. 15.1. lett. *a*), *b*) e *e*) L.P.R.L., la direttiva 89/391/CEE, art. 6 nella previsione della *evolución de la técnica* come uno dei principi generali che definiscono il contenuto dell'obbligazione di sicurezza datoriale. Gli effetti sulla struttura della responsabilità datoriale emergono dall'interpretazione in combinato di 14.2, 14.4 y 17.1 de la L.P.R.L.

Il riferimento a questo concetto viene ritenuto espressivo, assieme ad altri elementi nel sistema delle fonti in materia di salute e sicurezza dell'ordinamento in esame che promanano e adottano l'impostazione prevenzionistica della direttiva, della rilevanza nella normativa in esame del progresso scientifico e tecnologico a fini prevenzionistici (R. VALLEJO, V. LAFUENTE, *Marco jurídico de la seguridad y salud en el trabajo*, Orenzas Universitaria de Zaragoza, 2010, p. 26).

Quanto al contenuto specifico di tale obbligazione, anche sulla base degli orientamenti giurisprudenziali sul punto, è stato sottolineato che si tratta di un obbligo di ampia portata che implica

l'adozione di tutte le misure necessarie per assicurare la protezione dei lavoratori, indipendentemente da valutazioni economiche relative al costo dell'implementazione di tali misure. L'unico elemento che può costituire un limite all'adozione di misure di sicurezza è la loro pericolosità per la salute e la sicurezza dei lavoratori (precisamente T. SALA FRANCO, *Derecho de la Prevención de Riesgos Laborales*, cit., pp. 89-90 osserva che «la L.P.R.L., desarrollando lo dispuesto en la Directiva Marco (art. 6.2), no establece un parámetro de razonabilidad en la obligación empresarial de evitar el riesgo, sino que se refiere genéricamente a evitar los riesgos que sea posible evitar, teniendo en cuenta la evolución de la técnica [art. 15.1.a), b) y e) L.P.R.L.). Al ser, pues, la "posibilidad" y no la "razonabilidad" el límite de la obligación empresa- rial, será la técnica y no la economía la que limite ésta última. Así el impresario no podrá liberarse de esta responsabilidad por razones económicas derivadas del costo de las medidas de prevención sino que vendrá obligado a dar la máxima seguridad tecnológicamente posible. En este sentido, la S.T.S. (U.D.) de 8 de octubre de 2001 (Tol 129030), declarará que "el deber de protección del empresario es incondicionado y prácticamente ilimitado", deduciendo esta afirmación del juego combinado de los arts. 14.2, 14.4 y 17.1 de la L.P.R.L. Por ello, el art. 14.2 L.P.R.L. establece que "el empresario realizará la prevención de los riesgos laborales mediante la adopción de cuantas medidas sean necesarias para la protección y la salud de los trabajadores", con el único límite, previsto en el art. 15.4 L.P.R.L., de que cuando las medidas preventivas pudieran implicar "riesgos adicionales", sólo deberán adoptarse "cuando la magnitud de dichos riesgos sea sustancialmente inferior a la de las que se pretende controlar y no existan alternativas más seguras", en cuyo caso el empresario se liberará de responsabilidad. Así las cosas, un reglamento administrativo que, en algún aspecto referido a esta obligación empresarial, estableciera algún tipo de limitación por razones eco- nómicas a la misma, debería entenderse ilegal por contrario a lo establecido

por la ley y, por ello, nulo». Il legame tra le norme citate è stato valorizzato anche dalla giurisprudenza più risalente che ha evidenziato l'ampiezza dell'obbligazione di sicurezza datoriale (o meglio, il suo carattere oggettivo) dal momento che la legge esige dal datore non solo la "sicurezza possibile" o "razionalmente praticabile, o ancora della "massima sicurezza tecnologicamente possibile", oppure, in alcuni casi, la "sicurezza efficace", ma anche un dovere di protezione generale della salute e sicurezza dei lavoratori (STSJ de Asturias, 29 noviembre 1996, AS 3799). Ancora è emerso, sempre dalla giurisprudenza sul punto come sia la sicurezza come obbligazione generale che quella della «massima sicurezza tecnologicamente possibile» devono tendere alla minimizzazione del rischio tenuto conto della mansione svolta, seguendo le disposizioni regolamentari e convenzionali e optando sempre per l'implementazione dei mezzi di protezione secondo la possibilità tecnica della massima sicurezza tecnologicamente possibile. L'adattamento degli strumenti di protezione sembra inoltre un criterio ormai consolidato (A.B. MUÑOZ RUIZ, *El sistema normativo de prevención de riesgos laborales*, in *Lex Nova*, 2009, pp. 368-370; nello stesso senso anche J.M. SÁNCHEZ-TERÁN HERNÁNDEZ, *Los Criterios de graduación de las sanciones administrativas en el orden social*, in *Lex Nova*, 2007, pp. 245-246).

3.4. L'ordinamento francese

Nell'ordinamento francese, il contenuto dell'obbligo di sicurezza che incombe sul datore di lavoro è definito in termini generali dalla legge. In particolare, la svolta principale è arrivata con la direttiva-quadro europea 391 del 1989, e la relativa trasposizione nell'ordinamento francese attraverso la *loi* n. 91-1414 del 31 dicembre 1991, che ha previsto nel sistema francese la presenza di un'obbligazione generale di sicurezza a carico del datore di lavoro. Le disposizioni del *Code du travail* sono quindi interamente improntate al rispetto dei principi generali di prevenzione deri-

vanti dalla direttiva-quadro europea del 1989 (E. DRAIS, *La prevention des risques émergents à l'épreuve du principe de précaution: le cas des nanomatériaux*, cit., pp. 305-320; C. VANULS, *Regards sur la précaution en droit du travail*, in *Revue de droit du travail*, 2016, n. 1).

Infatti, l'art. L. 4121-1 del *Code du travail* elenca diverse misure necessarie per assicurare la sicurezza e proteggere la salute fisica e mentale dei lavoratori, oltre a stabilire l'obbligo del datore di adoperarsi ad adattare tali misure a fronte dell'evoluzione delle circostanze («L'employeur veille à l'adaptation de ces mesures pour tenir compte du changement des circonstances et tendre à l'amélioration des situations existantes»).

In particolare, l'art. L. 4121-1 richiama espressamente il principio secondo cui nell'adottare le misure di sicurezza, il datore di lavoro è tenuto a prendere in considerazione l'evoluzione dello stato dell'arte e della tecnica («Tenir compte de l'état d'évolution de la technique»; si veda, sempre, E. DRAIS, *La prevention des risques émergents à l'épreuve du principe de précaution: le cas des nanomatériaux*, cit., p. 307, che osserva: «Ces principes, figurant dans le Code du travail (art. L.412-2), établissent des priorités d'action: […] 5. Tenir compte de l'état d'évolution de la technique»).

La portata dell'obbligazione di sicurezza è stata precisata in maniera incisiva, negli anni, anche dalla giurisprudenza della *Cour de Cassation*, che nelle decisioni è risultata fortemente ancorata alla disciplina comunitaria, improntata al criterio della massima sicurezza tecnologicamente possibile (M. BADEL, A. CHARBONNEAU, L. LEROUGE, *Droit de la santé et de la sécurité au travail*, cit., pp. 61-62; conferma tale aspetto anche G. AUZERO, D. BAUGARD, E. DOCKÈS, *Droit du travail*, cit., pp. 1150-1152).

3.5. L'ordinamento britannico

L'*Health and Safety at Work Act* del 1974, (c.d. HSWA) ha come obiettivo quello di tutelare la salute e la sicurezza dei lavoratori e

dei terzi esposti rispetto ai rischi dell'attività d'impresa. L'HSWA poggia sul principio secondo cui coloro i quali creano rischi per i dipendenti o terzi esposti sono nella posizione migliore per poterli tenere sotto controllo. Anche in epoca successiva all'approvazione nel 1989 della direttiva-quadro n. 1989/391 – che ha introdotto l'obbligo di assumere misure di sicurezza nel rispetto del criterio della massima sicurezza possibile – l'HSWA tende ancora a circoscrivere l'obbligo di sicurezza del datore di lavoro nei limiti di quanto ragionevolmente praticabile.

L'HSWA stabilisce gli obblighi il cui inadempimento può dar luogo a responsabilità anche sul piano del diritto penale: tali obblighi incombono, nell'ordine, sul datore di lavoro (sez. 2 e 3 del HSWA) e sui dipendenti (sez. 7 del HSWA) e si estendono alla sicurezza dei prodotti (sez. 6 del HSWA). La previsione di tali obblighi è sovente accompagnata dalla formula secondo cui il relativo adempimento deve risultare ragionevolmente praticabile.

Come segnala B. BARRETT, *Compensation for Work Related Injury or Disease: Do Injured Workers Starve to Death?*, in *E-Journal of International and Comparative Labour Studies*, 2016, vol. 5, n. 3, p. 309, l'espressione "ragionevolmente praticabile" ha una lunga storia nel diritto risarcitorio britannico. Questo è stato spesso utilizzato per promuovere processi penali volti ad accertare la responsabilità del datore di lavoro. Si ritiene che la disposizione introduca un tipo di responsabilità quasi oggettiva; la sua formulazione generica impone al datore di lavoro un gravoso onere della prova per dimostrare la propria estraneità al verificarsi di eventuali incidenti sul lavoro. Quando la normativa europea ha imposto alle organizzazioni produttive di effettuare le valutazioni del rischio, gli interpreti hanno ritenuto che queste valutazioni debbano essere condotte alla luce del criterio di ciò che è "ragionevolmente praticabile", e cioè che è necessario dotarsi di sistemi sicuri, che siano in grado di tutelare i lavoratori durante le operazioni sul posto di lavoro.

Come detto, il criterio della sicurezza ragionevolmente praticabile prevista dall'HSWA è rimasto in vigore anche a seguito dell'entrata in vigore della direttiva-quadro n. 1989/391, che, rispetto alla legislazione previgente ha compiuto un salto di qualità, introducendo il principio della massima sicurezza tecnologicamente possibile. L'art. 5 della direttiva 89/391 obbliga a garantire la sicurezza e la salute dei lavoratori in tutti gli aspetti connessi con il lavoro, mentre l'art. 6 stabilisce «che il datore di lavoro prende le misure necessarie per la protezione della sicurezza e della salute dei lavoratori e deve provvedere costantemente all'aggiornamento di queste misure, per tener conto dei mutamenti di circostanze e mirare al miglioramento delle situazioni esistenti»; inoltre, il decimo considerando impone di «assicurare un miglior livello di protezione» e il tredicesimo precisa che «il miglioramento della sicurezza, dell'igiene e della salute dei lavoratori durante il lavoro rappresenta un obiettivo che non può dipendere da considerazioni di carattere puramente economico».

A parere della Commissione europea, il criterio della sicurezza ragionevolmente praticabile contrastava con il principio espresso dalla direttiva-quadro in questione in quanto la ragionevolezza lascerebbe spazio all'ingresso nel ragionamento giuridico di valutazioni di carattere economico, esclusi tassativamente dall'art. 6. Ed è per questa ragione che la stessa portò in giudizio il Regno Unito davanti alla Corte di giustizia, contestando un mancato adeguamento della normativa interna alla normativa comunitaria. Diversamente, l'art. 5 della direttiva introdurrebbe un regime di responsabilità oggettiva a carico del datore di lavoro, che può essere esclusa solo di fronte a casi di forza maggiore previsti dall'art. 4. Infatti, mentre la direttiva impone, quale parametro per valutare l'adeguatezza delle misure predisposte dal datore di lavoro, «l'oggettiva possibilità tecnica di eliminare o ridurre un rischio», il principio del ragionevolmente praticabile stabilito dalla legislazione inglese imporrebbe un test di bilanciamento tra costi e danni possibili meno rigoroso (cfr. punto 137 della C. giust. 14 giugno 2007, n. 127, sez. III, in *Rivista italiana di diritto*

del lavoro, 2008, n. 1, II, p. 13 ss., con nota di O. BONARDI, *La Corte di Giustizia e l'obbligo di sicurezza del datore di lavoro: il criterio del reasonably practicable è assolto per insufficienza di prove*). Il Regno Unito, costituitosi in giudizio, si è difeso eccependo che il limite della *reasonable practicability* è costituito secondo la massima costante di *common law* dalla manifesta sproporzione tra il rischio per la sicurezza e la salute dei lavoratori e il sacrificio in termini di costi, tempo o difficoltà che l'adozione delle misure necessarie ad evitare l'insorgenza di detto rischio avrebbe comportato. Pertanto, si afferma che il datore di lavoro, per essere esonerato dalla responsabilità, dovrebbe dimostrare l'irrazionalità della misura di sicurezza in questione e la sua inutilità rispetto all'esigenza di riduzione del rischio. Infatti, V. HOWES, *Health and Safety Regulatory Framework. A Comparative Perspective*, in *The International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations*, 2003, vol. 19, n. 1, p. 85 e spec. 97 ss. osserva che «Reasonable practicability is the capability to avert the risk with the necessary measures (whether in money, time or trouble). Only if the risk is insignificant to the measures, i.e. there is a gross disproportion between the risk and the sacrifice, will the employer not be liable for the consequences».

Sebbene il principio della *reasonable practicability* possa essere interpretato in modo più o meno ampio, il Regno Unito ha sostenuto in giudizio che questo è inteso dai giudici inglesi in senso oggettivo ed è quindi interpretato, conformemente alla direttiva comunitaria, indipendentemente da valutazioni relative alle capacità finanziarie dell'impresa. La Corte di giustizia ha, infatti, rigettato il ricorso presentato dalla Commissione e non condanna il Regno Unito in quanto dal giudizio non è emerso che il Paese membro sia stato inadempiente rispetto ai nuovi criteri adottati dalla direttiva-quadro 1989/391.

Pertanto, nel Regno Unito il principio della *reasonable praticability* è stato sempre interpretato in modo restrittivo; le considerazioni di carattere economico valgono soltanto ad escludere l'obbligo

di adottare una misura che sia tecnicamente inidonea o che mostri un irrazionale rapporto tra costi e benefici, in quanto non capace di ridurre il livello di rischio (A.C. NEAL, *La direttiva quadro europea in materia di salute e sicurezza dei lavoratori: una sfida per il Regno Unito?*, in M. BIAGI (a cura di), *Tutela dell'ambiente di lavoro e direttive CEE*, Maggioli, 1991, p. 55; si veda, anche, L. ANGELINI, *La sicurezza del lavoro nell'ordinamento europeo*, I Working Papers di Olympus, 2013, n. 29, p. 10).

3.6. L'ordinamento statunitense

Nel panorama delle fonti statunitensi, come per altri istituti propri del sistema di salute e sicurezza sul lavoro, un ruolo primario è rivestito dall'OSHA Act. Con specifico riferimento al tema oggetto del presente paragrafo, l'OSHA Act prevede che l'Occupational Safety and Health Administration debba regolamentare l'esposizione a materiali pericolosi sul lavoro. Il Secretary of Labor deve assicurare «"to the extent feasible, on the basis of the best available evidence, that no employee will suffer material impairment of health" from occupational exposure to toxic materials».

Il sistema regolamentare generale, basato in gran parte sugli standard emanati dell'autorità, si fonda sui seguenti criteri *(1) technological feasibility*; (2) *economic feasibility*; (3) *benefit to work safety and health*; e (4) *perhaps a cost-benefit analysis* (secondo J. S. MASURT, E.A. POSNERTT, *Against Feasibility Analysis*, in *The University of Chicago Law Review*, 2010, vol. 77, p. 662, la valutazione di *feasibility* alla base dell'agire regolamentare è stata adottata anche dal Congresso nella sua attività legislativa, ma dando meno peso al fattore della valutazione costi benefici e invece una maggiore rilevanza al principio della *best available technology* che risulta tuttavia non meglio precisato. Gli A. evidenziano infatti come la «Feasibility analysis is not a single statutory standard, nor is it a single, consistent methodology. Rather, feasibility analysis is a term that

encompasses a spectrum of agency practices taken under the ambit of a wide variety of statutory mandates. All of these statutes by their plain terms appear to demand some type of stringent health or safety regulation that does not rely on calculations of costs and benefits»).

Il concetto di *feasibility* è quindi una parte integrante della regolamentazione in materia e ha suscitato un dibattito dottrinale diviso tra esaltazione S.A. SHAPIRO, R.L. GLICKSMAN, *Risk Regulationat Risk*, Stanford University Press, 2003, 61-65; W.E. WAGNER, *The Triumph of Technology-Based Standards*, in *University of Illinois Law Review*, 2000, vol. 83, pp. 92-107) e criticismo per opposte regioni (B.A. ACKERMAN, R.B. STEWART, *Reforming Environmental Law*, in *Stanford Law Review*, 1985, vol. 37, p. 1333, affermano che i *feasibility standards* comportino una inefficiente superfetazione regolamentare, mentre J.S. MASUR, E.A. POSNER, *Against Feasibility Analysis*, cit., p. 657, pp. 661-62, 679-80, 697, 704, evidenziano di contro come la mancanza di una base normativa per lo standard di fattibilità e ha avvertito che potrebbe derivarne una sottoregolazione).

Delle coordinate importanti relativamente al suo contenuto si traggono dall'interpretazione giurisprudenziale. Nel dettaglio, la *technological feasibility* è stata interpretata come riferita ad uno standard «"that modern technology has at least conceived some industrial strategies or devices which are likely to be capable of meeting the [permissible exposure limit] and which the industries are generally capable of adopting". In this regard, and significantly, Congress intended the OSHAct to be a "technology-forcing piece of legislation"» (P.M. SECUNDA, *The Employee Right to Disconnect*, cit., pp. 18, citando Indus. Union Dep't, AFL-CIO *v.* Am. Petroleum Inst. e AFL-CIO *v.* OSHA e AFL-CIO *v.* Brennan). Per *economic feasibility* si intende invece «a reasonable assessment of the likely range of costs of its standard, and the likely effects of those costs on the industry, so as to demonstrate a reasonable likelihood that these costs will not threaten the ex-

istence or competitive structure of an industry. To be clear, consideration of economic feasibility does not mean that financially burdensome rules are improper; indeed, the financial ruin of some employers may be consistent with the Act's purposes» (P.M. SECUNDA, *The Employee Right to Disconnect*, cit., pp. 19).

La Corte Suprema (American TextileManufacturers Institute, Inc. *v.* Donovan (Cotton Dust) ha statuito che per *feasible* deve intendersi *capable of being don*e mentre nelle Corti inferiori (American Iron & Steel Institute *v.* OSHA, United Steelworkers *v.* Marshall, Indus. Union Dep't *v.* Hodgson) la definizione è stata ancorata ad una maggiore rilevanza di una valutazione costi/beneifici delle misure prevenzionistiche, arrivando in estrema sintesi ad affermare che l'OSHA, nell'esercizio della sua discrezionalità, nella determinazione del contenuto sostanziale della *feasibility*, debba tenere conto della fattibilità economica della misura preventiva («To establish technological feasibility, the courts have required OSHA to demonstrate that the technology that could meet a standard is – as specified in United Steelworkers *v.* Marshall –"either already in use or has been conceived and is reasonably capable of experimental refinement and distribution within the standard's deadlines. In the most expansive interpretation adopted by the courts, a standard is economically feasible "if it does not threaten 'massive dislocation' to, or imperil the existence of the industry." However, "the practical question is whether the standard threatens the competitive stability of an industry." Although OSHA is not "require[d]… to establish [a] standard's economic feasibility in a particular way, " it "must construct a reasonable estimate of compliance costs and demonstrate a reasonable likelihood that these costs will not threaten the existence or competitive structure of an industry, even if it does portend disaster for some marginal firms." Moreover, the OSH Act requires OSHA to demonstrate feasibility by "substantial evidence." Although courts reviewing OSHA standards consider the substantial evidence test a "rather generous constraint", it is nonetheless "more stringent" than the arbitrary

and capricious standard by which most other agency regulations are reviewed. Though courts may excuse OSHA from the need to "prove with… certainty" a standard's feasibility, OSHA still has the evidentiary burden of showing, on the basis of "credible sources of information, "what the affected industry will be capable of in the future»; *OSHA's feasibility policy: the implications of the "infeasibility" of respirators*, in *Harvard Law Review*, 2016, vol. 129, n. 8, pp. 2238-2239, citando i precedent giurisprudenziali sul punto. P.M. SECUNDA, *The Employee Right to Disconnect*, cit., pp. 19-20, attribuisce invece allo stesso precedente della Corte Suprema una valenza di maggiore influenza sull'introduzione della valutazione dei costi/benefici e della *economical feasibility* affermando che dopo il caso Cotton Dust, l'OSHA «has applied a "cost effectiveness" standard to evaluate proposed standards, choosing the least expensive means to achieve a predetermined level of protection») pur non essendo l'OSHA tenuta all'elaborazione di standard di *economical feasibility* (J.S. MASURT, E.A. POSNERTT, *Against Feasibility Analysis*, cit., p. 669).

In seguito all'interpretazione gurisprudenziale, l'approccio dell'OSHA si è orientato verso una definizione della *technological feasibility* «as what is achievable using work practice or engineering controls that are "commonly known, readily available and currently used to some extent in the affected industries and processes» (*OSHA's feasibility policy: the implications of the "infeasibility" of respirators*, in *Harvard Law Review*, 2016, vol. 129, n. 8, p. 2240), superando l'iniziale approccio c.d. *technology-forcing* (J.C. ROBINSON, D.G. PAXMAN, *Technological, Economic, and Political Feasibility in OSHA's Air Contaminants Standard*, in *Journal of Health Politics, Policy and Law*, 1991, vol. 16, pp. 5-6).

Tuttavia un elemento centrale che sembra essere poco considerato è quello dell'attuazione di tali standard da parte dell'OSHA (così *OSHA's feasibility policy: the implications of the "infeasibility" of respirators*, cit., p. 2236, in cui si sottolinea anche come, la «OSHA has demonstrated that a permissible exposure limit

(PEL) for a hazardous chemical is both economically and technologically feasible. Economic feasibility may appear to be more open-ended and therefore a more important lever for standard setting – indeed, the murkiness of its meaning has been amply discussed in the scholarly literature. However, technological feasibility has set the limit on each of OSHA's recent significant health standards. In determining the lowest exposure level that is technologically feasible, one might expect that the analysis would include the use of any technology that OSHA requires to achieve the PEL once it has been set. So OSHA's categorical exclusion of respirators – personal protective devices worn on the face to filter either airborne particles or chemicals from inhaled air – from its technological feasibility analysis presents a puzzle. Either the way in which OSHA has interpreted technological feasibility is impermissible because it excludes from its technological feasibility analysis a technology that OSHA effectively admits is feasible, or OSHA has more discretion in interpreting what is feasible than is commonly realized»).

In questo senso sono stati diretti gli studi sintetizzati nella nota *OSHA's feasibility policy: the implications of the "infeasibility" of respirators*, in cit., in particolare è stato sottolineato, a seguito anche dell'osservazione delle decisioni delle corti in merito alla *respirator policy* OSHA come «for many years OSHA, with the acceptance of the courts, has cloaked a policy preference in the guise of what is "technologically feasible"». E concludono che «this observation suggests that the technological feasibility standard does not achieve what it sets out to do: provide maximal protection to worker health. As a result, perhaps OSHA would be better off with a defined rule of decision. A clearer way to decide whether a particular technological control is feasible would be to quantitatively weigh the risks associated with using it against the risks associated with the higher level of exposure from not using it – a "risk-risk" rule». Secondo la stessa nota l'incertezza interpretativa mina profondamente il fine ultimo della costruzione teorica e regolamentare («Beyond the issue of OSHA's respirator

policy, there are more fundamental problems that keep the "to the extent feasible" standard from being realized. Specifically, the factual uncertainty involved in feasibility determinations indicates that maximally protective standards are unlikely to be adopted»; p. 2256).

progettiamo
insieme
un nuovo modo di
FARE UNIVERSITÀ

Così nasce ADAPT, per intuizione del professor Marco Biagi, quale modo nuovo di "fare Università". Ispirata alla strategia europea per la occupazione – e, in particolare, al pilastro sulla "adattabilità" di lavoratori e imprese a fronte delle sfide aperte dai moderni mercati del lavoro – ADAPT è una associazione senza fini di lucro, nata nel 2000 e con sede presso il Centro Studi DEAL dell'Ateneo di Modena e Reggio Emilia. Nel corso del 2013 ADAPT ha concorso alla nascita di Fondazione ADAPT che promuove una Scuola di alta formazione in *Transizioni occupazionali e relazioni di lavoro*.

Dal 2007 a oggi ADAPT ha promosso:

- **4** scuole di dottorato in relazioni di lavoro in collaborazione con gli atenei di Bari, Bergamo, Modena, Siena (sede di Arezzo)
- **306** borse triennali di dottorato di ricerca

Dal 2003 ha promosso:

- **126** contratti di apprendistato di alta formazione e ricerca
- **82** assegni di ricerca annuali
- **36** borse private per corsi di alta formazione
- **4** riviste, **3** collane scientifiche, **3** bollettini sui temi del lavoro

ADAPT • Associazione per gli studi internazionali e comparati sul diritto del lavoro e sulle relazioni industriali
È possibile associarsi scrivendo a segreteria@adapt.it.
I giovani interessati alla Scuola possono scrivere a **tiraboschi@unimore.it**
Seguici su *www.adapt.it* • *@adaptland*

ADAPT
www.adapt.it

Siti e osservatori ADAPT

www.bollettinoadapt.it
@bollettinoADAPT

www.adapt.it
@adaptland

www.fareapprendistato.it
@ApprenticeADAPT

www.farecontrattazione.it
@adapt_rel_ind

www.adapt.it/adapt_law
@labour_lawyers

www.fareconciliazione.it
@ADAPTconciliare

salus.adapt.it
@ADAPT_EOSH

englishbulletin.adapt.it
@ADAPT_bulletin

www.adapt.it
@AdaptHigherEd

www.adapt.it
@ADAPT_placement

www.adapt.it
@ADAPTpeople

www.adapt.it
@ADAPT_Press

Per maggiori informazioni scrivere a **redazione@adapt.it**

Progetto realizzato con il contributo finanziario dell'INAIL

Finito di stampare nel mese di aprile 2021
presso Ancora – Milano