

Lavoro atipico: profili qualificatori e intensità dell'obbligo di sicurezza

Marco Biagi e Michele Tiraboschi (*)

Sommario

1. Lavoro atipico e ambiente di lavoro: profili preliminari. 2. Tutela dell'ambiente di lavoro e promozione dell'occupazione: due valori inconciliabili? 3. Linee di tendenza evolutive e possibili sviluppi in sede giurisprudenziale.

1. Lavoro atipico e ambiente di lavoro: profili preliminari.

Con il D.Lgs. 626/1994 e successive modifiche e integrazioni, l'ordinamento italiano ha portato a compimento — come noto — il processo di trasposizione di nove direttive comunitarie (1), riguardanti il miglioramento della sicurezza e della salute dei lavoratori sul luogo di lavoro.

Ne è scaturito, indubbiamente, un sostanziale cambiamento non solo del quadro giuridico-formale, ma prima ancora dell'approccio culturale ed organizzativo alla sicurezza (v. i contributi raccolti in Montuschi L., 1997). Dai tradizionali metodi di *prevenzione tecnica* si è infatti passati ad un sistema di *sicurezza globale* che pone l'uomo, anziché la macchina, al centro della nuova organizzazione di tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro, con il conseguente *coinvolgimento attivo* di tutte le parti interessate al processo di prevenzione compresi i lavoratori ed i rappresentanti dei lavoratori per la sicurezza.

Non si può tuttavia non rilevare come il D.Lgs. 626/1994, pur contribuendo in modo decisivo alla modernizzazione del nostro sistema prevenzionistico e, segnatamente, al suo adeguamento ai vincoli comunitari, sia tuttora incentrato sulla realtà socio-economica della grande e media impresa, con rapporti di lavoro tradizionali e aperta a modelli sindacali di tipo partecipativo. La rilevazione empirica — ed in particolare l'incremento degli infortuni sul lavoro di prestatori di lavoro precari o irregolari — sta tuttavia a dimostrare come le condizioni di salute e sicurezza siano particolarmente critiche proprio con riferimento alle varie forme di lavoro occasionale, interinale e atipico rese soprattutto a favore di piccole e piccolissime imprese e in aree di sindacalizzazione debole se non addirittura inesistente.

Sebbene al riguardo manchino dati precisi e aggiornati, laddove sono state fatte alcune indagini comparative si stima che i tassi di mortalità e infortuni sul lavoro dei lavoratori tem-

note

(*) Intervento al Convegno su *Organizzazione del lavoro: quale modello di prevenzione?*, Roma, 23 ottobre 1998, Settimana europea della prevenzione (INAIL - Istituto Italiano di Medicina Sociale).

(1) Più precisamente, il Decreto Legislativo n. 626/1994, così come modificato dal Decreto Legislativo n. 242/1996, ha proceduto alla trasposizione della Direttiva-quadro n. 89/391/CEE e di altre otto direttive particolari (cfr. le direttive n. 89/654/CEE, n. 89/655/CEE, n. 89/656/CEE, n. 90/269/CEE, n. 90/270/CEE, n. 90/394/CEE e n. 90/679/CEE), tra cui in particolare, per quanto ci riguarda in questa sede, la Direttiva n. 91/383/CEE sulla promozione della salute e sicurezza dei lavoratori temporanei con riferimento alle prestazioni di lavoro temporaneo rese attraverso un contratto a tempo determinato. La Direttiva n. 91/383/CEE è stata successivamente recepita anche con riferimento alla disciplina del lavoro interinale tramite la Legge n. 196/1997. Sul problematico processo di trasposizione della Direttiva n. 91/383/CEE v. Tiraboschi M., 1997b.

**Lavoro atipico
e obblighi di sicurezza**
Marco Biagi e
Michele Tiraboschi

poranei siano due-tre volte più elevati di quelli dei lavoratori stabili e permanenti dell'impresa (2). In effetti, in tutti i Paesi industrializzati è generalizzata la tendenza ad assegnare ai lavoratori temporanei quei compiti rischiosi, pericolosi o da svolgersi in ambienti insalubri che il personale regolare dell'impresa normalmente rifiuterebbe (Dore R., 1998, 15-29): in questi casi, le carenze croniche del mercato del lavoro e i sempre più elevati tassi di disoccupazione non possono che condurre ad uno stravolgimento della prospettiva in cui — espressamente — si pone la Direttiva n. 89/391/CEE e di riflesso anche il D.Lgs. 626/1994, nel senso che è l'uomo ad adattarsi al lavoro, e non viceversa.

È noto, al riguardo, come nel corso degli ultimi decenni alla progressiva frammentazione della grande/grandissima impresa si sia accompagnata una proliferazione di tipologie di lavoro marginale, atipico e non-istituzionale difficilmente riconducibili alla fattispecie fondamentale del lavoro dipendente: tipologie contrattuali che peraltro non si limitano più, semplicemente, a riempire gli interstizi e ad allentare le rigidità del mercato del lavoro ordinario e regolare, ma che, all'opposto, concorrono ora alla sua destrutturazione strisciante conquistando progressivamente spazi e settori tradizionalmente presidiati da prestazioni lavorative a tempo pieno e a durata indefinita (cfr. Tiraboschi M., 1996a). Basti pensare, in proposito, alle precarie condizioni di salute e sicurezza nelle aree via via sempre più estese e rilevanti dell'economia informale e dell'occupazione precaria dove, per definizione, l'evasione legale, contributiva e contrattuale sfugge alle rilevazioni ufficiali.

Niente di più facile che proprio nel momento in cui l'ordinamento giuridico compie un significativo sforzo per modernizzare l'intero sistema prevenzionistico attraverso l'emana-zione del D. Lgs. n. 626/1994, nella coscienza collettiva di ampi strati della società la tutela della salute possa degradare a livello di « un lusso superfluo nel momento stesso in cui il lavoro diventa un privilegio, un bene che può essere perso in qualsiasi momento » (Montuschi L., 1976, p. 155).

2. Tutela dell'ambiente di lavoro e promozione dell'occupazione: due valori inconciliabili?

Invero, è stato da tempo evidenziato come in tutti i settori del diritto regola astratta ed effettività della stessa spesso non coincidono. Sul terreno della tutela della salute e sicurezza, in particolare, lo scarto tra disposizione formale di legge e sua attuazione concreta « è sempre stato notevole, in qualche caso addirittura inquietante » (Montuschi L., 1995, p. 406). Vista nell'ottica delle nuove forme di lavoro, la questione della effettività della tutela della salute e sicurezza sui luoghi di lavoro presenta tuttavia contorni se possibile ancora più complessi e problematici (per l'impostazione del problema in ambito comunitario v. Commissione delle Comunità Europee, *Relazione intermedia sul programma comunitario nel settore della sicurezza, dell'igiene e della salute sul luogo di lavoro (1996-2000)*, COM, 511 def.).

In un contesto caratterizzato da elevati livelli di disoccupazione strutturale e di lavoro nero, l'obiettivo della applicazione rigorosa di tutta quanta la normativa lavoristica e della normativa prevenzionistica in particolare può rappresentare, da un lato, un grave ostacolo alla piena emersione di ipotesi di lavoro irregolare, così come può, dall'altro lato, reintrodurre nella nostra materia logiche di monetizzazione del rischio, sacrificando sull'altare delle politiche di sostegno dell'occupazione alcuni diritti fondamentali e minimali che parevano oramai acquisiti.

Il dilemma proibizione/deregolazione, consueto nel dibattito sull'economia sommersa e il lavoro nero (v. Cosentino F., 1995), rischia di rimanere senza risposte proprio con riferimento alla connessione lavoro atipico e tutela della salute dei lavoratori. Una eccessiva rigidità della normativa lavoristica, scontrandosi con vincoli oggettivi di compatibilità economica e di sostegno al sistema produttivo, rischia infatti di comprimere in modo definitivo il diritto alla salute dei lavoratori atipici alimentando inevitabilmente un fuga nel lavoro precario e sommerso. Una eccessiva liberalizzazione del mercato del lavoro, per

note

(2) In questo senso v. il quarto "considerando" della direttiva sui lavori temporanei n. 91/383/CEE. Cfr. i dati raccolti in *Le dossier noir du travail précaire*, in *Santé et Travail*, n. 8, 1994. In tema cfr. anche Fernandez Ramirez M., *Tratamiento de la seguridad e higiene en la nueva regulacion sobre las empresas de trabajo temporal*, in *Rev. Esp. Der. Trabajo*, 1996, p. 130 e ss.; *Souffrances et précarités au travail. Paroles de médecins du travail*, Paris, 1994 e Rothan R., voce *Temporary work*, in *Encyclopaedia of Occupational Health and Safety*, International Labour Office, Geneva, 1989, p. 2157 e ss.

converso, rischia di destrutturare lo statuto giuridico del lavoro dipendente, inficiando anche solo indirettamente l'effettività delle tutele in materia di salute e sicurezza sul lavoro.

Al riguardo, l'unico dato certo è che se si vuole effettivamente realizzare un ragionevole punto di equilibrio tra istanze di flessibilizzazione delle modalità di utilizzazione della forza-lavoro e tutela delle condizioni di lavoro occorre definitivamente abbandonare una impostazione qualificatoria dei rapporti di lavoro basata sulla alternativa secca autonomia-subordinazione, in modo da ridurre drasticamente il gioco delle convenienze alla instaurazione di rapporti di lavoro che fuoriescono dal campo di applicazione della normativa lavoristica: attualmente, infatti, le diversità di disciplina che accompagnano il lavoro autonomo e il lavoro subordinato sono eccessive e troppo marcate.

In un quadro di riferimento concettuale in cui lavoro autonomo e lavoro subordinato sono i poli estremi di un proliferare di tipologie negoziali e/o legali intermedie, che dell'uno e dell'altro manifestano alcuni tratti caratterizzanti senza tuttavia esaurirsi in essi, riscuote oggi largo credito la proposta di superare definitivamente un impianto normativo basato sull'alternativa tra « subordinazione » (con conseguente imputazione di tutte le discipline e tutele del diritto del lavoro) e « autonomia » (con conseguente diniego delle discipline e tutele del diritto del lavoro). Tuttavia, se vasto è il consenso circa la necessità di una riforma legislativa (e non di una mera ridefinizione in via interpretativa) dei criteri di imputazione delle tutele del diritto del lavoro, non è per nulla chiaro attraverso quale via debba perseguirsi il riassetto degli schemi giuridici di regolazione del lavoro.

Il dibattito è stato recentemente ravvivato dal Disegno di Legge n. 2049, Norme di tutela dei lavori « atipici », d'iniziativa dei senatori Smuraglia, De Luca e altri (comunicato alla Presidenza il 29 gennaio 1997). Al di là del profilo terminologico, il Disegno di Legge n. 2049 delinea un complesso impianto normativo volto ad accordare anche ai rapporti di lavoro prestati in forma continuativa e coordinata, seppure senza vincolo di subordinazione, una tutela minima di legge tra cui, in particolare, la normativa prevenzionistica "per quanto compatibile" con la particolarità dei rapporti *de quo*.

La proposta contenuta nel Disegno di Legge n. 2049 pare tuttavia eccessivamente garantista, limitandosi infatti a predisporre un corpo di tutele del lavoro continuativo e coordinato che semplicemente si affianca — senza tuttavia rimodularla — alla tradizionale disciplina del lavoro subordinato, andando peraltro ben oltre la determinazione di un nucleo di disciplina minima fondamentale. Se i dati sul lavoro « nero » dell'ISTAT (che parlano di circa 5 milioni di posizioni lavorative irregolari) testimoniano ampiamente come non sempre l'economia sommersa sia un fenomeno patologico, ma anzi il più delle volte fisiologico di un sistema produttivo soggetto a determinati vincoli di « compatibilità economica », la prospettiva in cui si colloca il Disegno di Legge n. 2049 porterebbe gli assetti complessivi del diritto del lavoro ben oltre la soglia di tollerabilità del sistema attualmente vigente. È facile ipotizzare, infatti, che una simile disciplina incentivi ulteriori fughe nel sommerso, nell'occasionale e nell'atipico: da un lato non vengono ridefinite le tutele del lavoro subordinato (né viene governata la tendenza espansiva del diritto del lavoro), mentre dall'altro lato la creazione di un'ulteriore area di tutela del lavoro finirebbe per determinare fenomeni di erosione sotterranea della normativa lavorista.

Più convincente e praticabile è invece quell'atteggiamento, per certi versi empirico, che propone di affrontare la questione "dalla parte delle tutele" piuttosto che dalla parte della qualificazione del rapporto (Treu T., 1996). L'idea su cui si dovrebbe lavorare è quella di rinunciare ad ogni ulteriore intento definitorio e classificatorio di una realtà contrattuale in rapido e continuo mutamento quale appunto quella dei nuovi lavori, per predisporre invece un nucleo essenziale (e abbastanza limitato) di norme e di principi inderogabili (soprattutto di specificazione del dettato costituzionale) comuni a tutti i rapporti negoziali che hanno per contenuto il lavoro tra cui, in primo luogo, la tutela di un diritto primario costituzionalmente garantito come la salute dei lavoratori (artt. 32 e 35 Costituzione).

Più precisamente, per alcune tipologie si potrebbe prevedere l'applicazione di una certa normativa, ma non di un'altra secondo un accostamento pragmatico che consente di evitare di individuare una volta per tutte fino a dove estendere le tutele minime al di fuori della subordinazione: voglio dire che è meglio indicare di volta in volta a chi applicare la normativa su salute e sicurezza, su sciopero, su indennità di anzianità, su sospensione del rapporto, etc. che creare una figura generale e astratta — un *tertium genus* — che viene esclusa dal nucleo minimo di tutele solo perché l'applicazione di due o tre istituti è impossibile o comunque ragionevolmente poco praticabile (per l'impostazione del problema si rinvia a Biagi M., 1998).

**Lavoro atipico
e obblighi di sicurezza**
Marco Biagi e
Michele Tiraboschi

È una ipotesi di lavoro che, peraltro, gli estensori di queste note hanno avuto modo di sperimentare durante i lavori della Commissione di studio incaricata da Tiziano Treu di predisporre un Testo Unico in materia di salute e sicurezza sui luoghi di lavoro (3), e segnatamente con riferimento alla tecnica di individuazione del campo di applicazione del Testo Unico. In primo luogo, già ora (in base al D.Lgs. 626/1994) il campo di applicazione della normativa in tema di salute e sicurezza va ben oltre il concetto di lavoro subordinato di cui all'art. 2094 c.c.: nel senso che è il D.Lgs. 626/1994 a delineare il proprio specifico campo di applicazione, il quale nulla ha a che vedere con i confini tradizionali del lavoro dipendente. Ma soprattutto, in secondo luogo, l'idea di estendere tale normativa ad una categoria concettuale che potremmo definire per esempio di « lavoro parasubordinato » può essere ragionevole solo a condizione che si indichi con precisione cosa si intende ai fini di quella legge per « lavoro parasubordinato ». La normativa sull'ambiente di lavoro pare infatti applicabile solo ai lavoratori con rapporti di collaborazione che si concretino in una prestazione d'opera continuativa e coordinata, prevalentemente personale, anche se non a carattere subordinato (e cioè ai lavoratori parasubordinati) solo qualora siano inseriti nell'ambiente di lavoro organizzato dal committente; precisazione quest'ultima che è invece irrilevante se si parla di retribuzione o sciopero o altro.

Da questo punto di vista, dunque, è proprio la normativa prevenzionistica a mostrare una naturale vocazione espansiva che già ora mostra una notevole capacità di adattamento al dato socio-economico e alla evoluzione dei rapporti di lavoro, che l'articolo 2094 c.c. non riesce invece ad esprimere.

3. Linee di tendenza evolutive e possibili sviluppi in sede giurisprudenziale.

In attesa di un intervento decisivo del legislatore, che concorra a ridefinire il punto di equilibrio tra le ragioni della flessibilità e le istanze di tutela del lavoro, si possono comunque già oggi intravedere alcuni importanti segnali evolutivi dell'ordinamento che muovono nella direzione di una maggiore considerazione delle prestazioni di lavoro atipiche/temporanee.

A questo proposito crediamo sia importante evidenziare un recente orientamento della Corte di Cassazione in tema di contratto di formazione e lavoro, che, se bene valorizzato, potrebbe contribuire enormemente alla effettività del sistema prevenzionistico italiano proprio con riferimento alle problematiche sollevate dalle nuove forme di lavoro.

Ci si riferisce, in particolare, alla sentenza della Cassazione n. 1687 del 17 febbraio 1998 (4). In questa sentenza la Cassazione ha chiaramente affermato che « l'obbligo di vigilanza per prevenire gli infortuni posto in capo al datore di lavoro dall'articolo 41, secondo comma, della Costituzione e dall'articolo 2087 c.c. diviene ancora più intenso allorché il soggetto destinatario della tutela è un lavoratore assunto con un contratto di formazione e lavoro. Il principio di diritto espresso dalla Cassazione in questa decisione assume particolare rilievo per due ordini di motivi:

(1) in primo luogo perché invita l'interprete — e in primo luogo il giudice — a commisurare gli obblighi in materia di sicurezza con riferimento a parametri quali l'età, l'esperienza, l'anzianità di lavoro, la stabilità del vincolo contrattuale con l'impresa utilizzatrice; elementi che, pare inutile ribadirlo, assumono particolare rilievo proprio con riferimento alle nuove tipologie di lavoro. Non si deve infatti dimenticare, al riguardo, che tra i soggetti maggiormente coinvolti dagli schemi di lavoro atipico vi sono soprattutto i giovani lavoratori alle loro prime esperienze lavorative: lavoratori da poco inseriti nel contesto organizzativo aziendale comunque, almeno il più delle volte, privi della formazione necessaria per prevenire i pericoli di incidenti e infortuni sul lavoro. Più che ragionevole, da questo punto di vista, l'orientamento della Cassazione che rende più intensi e rigorosi gli obblighi di sicurezza con riferimento ai contrattisti in formazione e lavoro, agli stagisti, agli apprendisti, ai tirocinanti, etc. (5);

note

(3) I lavori della Commissione per la predisposizione di un Testo Unico in materia di salute e sicurezza sui luoghi di lavoro sono pubblicati sul n. 1/1998 di questa Rivista.

(4) Corte di Cassazione n. 1687/1998, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1998, II, 516, con nota di Avio A., *L'obbligo di vigilanza per la prevenzione degli infortuni*.

(5) In giurisprudenza, prospettano una particolare intensità dell'obbligazione di sicurezza con riferimento all'attività lavorativa dei giovani Cassazione 27 maggio 1988, Arcabascio, in *Riv. Pen.*, 1989, 631 e Cassazione 4 luglio 1986, Cangemi, in *Riv. Pen.*, 1987, 888, mentre con riferimento al contratto di apprendistato Cassazione 3 febbraio 1984, Castelli, in *Riv. Pen.*, 1984, 854 e Cassazione 15 dicembre 1983, Zambelli, in *Riv. Pen.*, 1984, 726.

(2) in secondo luogo perché il percorso argomentativo della sentenza consente di formulare una ipotesi interpretativa suggestiva e con importanti implicazioni concrete. In effetti, una volta sviluppato fino alle sue logiche conseguenze, il principio di diritto enunciato dalla Cassazione induce a ritenere che la struttura causale dei contratti di lavoro temporanei/atipici si configura in modo del tutto peculiare rispetto ai contratti di lavoro subordinato *standard*, nel senso che la ripartizione di diritti, obblighi e responsabilità delle parti assumono una intensità correlata al grado di inserzione e stabilità del vincolo contrattuale tra lavoratore e datore di lavoro. È quello che la dottrina inglese definisce come il principio della *mutuality of obligations*, nel senso che il grado e l'intensità delle obbligazioni reciproche varia in funzione del grado e della intensità del vincolo giuridico (cfr. Tiraboschi M., 1996b). Del tutto naturale, in questa prospettiva, che l'attivazione di rapporti di lavoro temporanei, precari, atipici comporti in capo al datore di lavoro un incremento degli obblighi di sicurezza proprio in ragione delle particolari caratteristiche dei rapporti di lavoro *de quo*.

L'importanza di questa prospettiva interpretativa è evidente e immediata. Fino ad oggi infatti, sia in tema di salute e sicurezza sia con riferimento alle altre posizioni giuridiche attive del lavoratore temporaneo nei confronti del datore di lavoro, si è sempre perseguito l'obiettivo della assimilazione formale tra lavoratore con contratto di lavoro subordinato *standard* e lavoratore atipico, quasi come se la garanzia della parità di trattamento fosse nello stesso tempo una garanzia della effettività dei diritti e delle tutele del lavoratore atipico. Come da tempo sostenuto in dottrina (Tiraboschi M., 1996a; Id., 1997a; Id., 1997b) — e come ora confermato dalla Cassazione — l'applicazione pura e semplice del principio di parità di trattamento in materia di salute e sicurezza tra lavoratori stabili e lavoratori precari o temporanei può tuttavia condurre ad effetti distorsivi e comunque paradossali, in quanto non consente di tenere conto delle peculiarità di queste forme di lavoro e soprattutto della circostanza che questi gruppi di lavoratori sono sottoposti a rischi aggiuntivi e specifici connessi, in primo luogo, proprio alla particolare natura del loro rapporto di lavoro. Una maggiore attenzione al profilo strutturale del rapporto di lavoro, in funzione dell'interesse più o meno durevole dell'impresa alla prestazione dedotta in contratto, potrebbe all'opposto consentire di correlare l'intensità dell'obbligo di sicurezza alle caratteristiche del rapporto di lavoro in modo da bilanciare, sul piano degli obblighi contrattuali, la precarietà dei rapporti di lavoro c.d. atipici.

Bibliografia

- Biagi M.** (1998), *Le ragioni in favore di uno "Statuto dei nuovi lavori"*, in *Impresa&Stato*, n. 46, p. 41 e ss.
- Commissione delle Comunità Europee (1998), *Relazione intermedia sul programma comunitario nel settore della sicurezza, dell'igiene e della salute sul luogo di lavoro (1996-2000)*, COM, 511 def.
- Cosentino F.** (1995), *Proibizione o deregolazione: i dilemmi dell'economia informale*, in *PD*, p. 650 e ss.
- Dore R.** (1998), *Posti di lavoro: buoni, brutti, mancanti*, in *SL*, p. 15 e ss.
- Fernandez Ramirez M.** (1996), *Tratamiento de la seguridad e higiene en la nueva regulacion sobre las empresas de trabajo temporal*, in *REDT*, p. 130 e ss.
- Le dossier noir du travail précaire* (1994), in *Santé et Travail*, n. 8.
- Montuschi L.** (1997) (a cura di), *Ambiente, sicurezza e lavoro. Commentario al D.Lgs. n. 626/1994*, Giappichelli, Torino.
- Montuschi L.** (1987), voce *Ambiente di lavoro*, in *Digesto IV*, vol. I, Torino.
- Montuschi L.** (1976), *Commento sub art. 32, 1° comma*, in Branca G. (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Rapporti etico-sociali, Zanichelli - Il Foro Italiano, Bologna-Roma.
- Rothan R.** (1989), voce *Temporary work*, in *Encyclopedia of Occupational Health and Safety*, International Labour Office, Geneva, p. 2157 e ss.
- Smuraglia C.** (1980), *Azione giudiziaria, pubblica amministrazione e iniziativa sindacale: verso una « cultura » della prevenzione*, in *RGL*, IV, p. 503 e ss.
- Souffrances et précarités au travail. Paroles de médecins du travail*, Paris, 1994.
- Tiraboschi M.** (1997a), *La legalizzazione della fornitura di prestazioni di lavoro temporaneo tra emersione del sommerso e promozione dell'occupazione: osservazioni dal punto di vista della sicurezza sul lavoro*, in Biagi M. (a cura di), *Mercati e rapporti di lavoro. Commentario alla l. 196/1997*, Giuffrè, Milano, p. 113 e ss.
- Tiraboschi M.** (1997b), *Salute e sicurezza dei lavoratori temporanei: l'anomalia del caso italiano*, in *DPL*, p. 1289 e ss.
- Tiraboschi M.** (1996a), *Lavoro atipico e ambiente di lavoro: la trasposizione in Italia della Direttiva n. 91/383/CEE*, in *q. Rivista*, n. 3, p. 51 e ss.
- Tiraboschi M.** (1996b), *Autonomia, subordinazione e contratti di lavoro sui generis: un recente revirement della giurisprudenza inglese?*, in *q. Rivista*, n. 2, p. 153 e ss.
- Treu T.** (1996), *Intervento*, in *Nuove forme di lavoro tra subordinazione, coordinazione, autonomia*, Cacucci, Bari.