

Edoardo Ales

Il benessere del lavoratore: nuovo paradigma di regolazione del rapporto*

Sommario: **1.** Il benessere del lavoratore: un concetto onnicomprensivo. **1.1.** Le fondamenta dell'approccio evolutivo alla Sicurezza e Salute del lavoratore. **1.2.** Una protezione potenziata. **1.3.** Nuovi confini della protezione. **1.4.** Nella Pandemia: quale benessere? **2.** Individuale e collettivo. **3.** @ lavoro.

I. *Il benessere del lavoratore: un concetto onnicomprensivo*

Il concetto di benessere che si intende proporre presenta caratteri di onnicomprensività ed è basato su di un approccio evolutivo alla Sicurezza e Salute¹ del lavoratore, la quale, così come regolata nella prospettiva multilivello, costituisce un elemento cruciale delle relazioni di lavoro².

* Il saggio è destinato agli Scritti in onore di Oronzo Mazzotta.

¹ Nell'ordine utilizzato negli strumenti adottati dall'OIL, invertito nel lessico dell'Unione Europea.

² La letteratura in materia è sconfinata ma v., almeno SMURAGLIA, *La persona del prestatore nel rapporto di lavoro*, Giuffrè, 1967; MONTUSCHI, *Diritto alla salute e organizzazione del lavoro*, Franco Angeli, 1976; ALBI, *Adempimento dell'obbligo di sicurezza e tutela della persona*, Giuffrè, 2008. Tra la produzione monografica più recente si v. MALZANI, *Ambiente di lavoro e tutela della persona. Diritti e rimedi*, Giuffrè, 2014; BUOSO, *Principio di prevenzione e sicurezza sul lavoro*, Giappichelli, 2020. Per le opere collettanee, v. almeno: ZOPPOLI L., NATULLO, PASCUCCI P. (a cura di), *Le nuove regole per la salute e la sicurezza dei lavoratori*, IPSOA, 2010; MONTUSCHI (diretto da), *La nuova sicurezza sul lavoro*, Zanichelli, 2011; NATULLO (a cura di), *Salute e sicurezza sul lavoro*, UTET, 2015; PASCUCCI P. (a cura di), *Salute e sicurezza sul lavoro. Tutele universali e strumenti regolativi a dieci anni dal d.lgs. n. 81/2008*, Franco Angeli, 2018. Per il Diritto dell'Unione Europea, v. ANGELINI, *La sicurezza del lavoro nell'ordinamento europeo*, in *WP Olympus*, 29/2013; ALES, *Occupational Health and Safety*, in DEN EXTER (a cura di), *European Health Law*, Maklu, 2017, p. 41 ss. Per il Diritto Internazionale del Lavoro: ALES, BELL, DEINERT, ROBIN-OLIVIER, *International*

1.1. Le fondamenta dell'approccio evolutivo alla Sicurezza e Salute del lavoratore

Come ampiamente noto, la Sicurezza può essere attuata attraverso l'eliminazione o il controllo delle fonti di pericolo dalle quali possa derivare un rischio per il lavoratore. A sua volta, il rischio può essere eliminato o ridotto. L'eliminazione del pericolo e del rischio realizza il principio di prevenzione; la loro riduzione mobilita il principio di protezione. Entrambi i principi devono guidare l'azione del datore di lavoro.

Il punto di vista tradizionale sulla Sicurezza si concentra sulla minimizzazione degli infortuni e delle malattie professionali, soprattutto attraverso prescrizioni tecniche. Esso enfatizza la dimensione fisica della protezione del lavoratore. La relazione tra Diritto del Lavoro e Sicurezza Sociale (con riferimento all'assicurazione contro gli infortuni e le malattie professionali) è stata costruita su quella dimensione della Sicurezza. In una prospettiva meno tradizionale, la dimensione fisica può ricomprendere anche il caso della violenza e delle molestie sul luogo di lavoro, così come da ultimo concettualizzata dall'Organizzazione Internazionale del Lavoro nella Convenzione n. 190 del 2019³.

Più di recente, il punto di vista tradizionale si è dovuto confrontare con i concetti di *stress* e *strain* lavoro correlati, il secondo dei quali viene riferito all'interazione, produttrice di *stress*, tra richieste del datore e controllo del lavoratore sulla prestazione. Questo ulteriore punto di vista evidenzia la dimensione psicosociale di pericolo e rischio di natura immateriale, rispetto ai quali le prescrizioni tecniche sembrano essere inadeguate, nell'ottica della loro eliminazione o riduzione. Di conseguenza, la prospettiva organizzativa assume un ruolo centrale. Proprio in quella prospettiva il Dialogo Sociale Europeo ha approcciato il tema dello *stress* lavoro correlato attraverso l'Accordo Quadro del 2004. Le difficoltà definitorie di entrambi i concetti sono note. La stessa Sicurezza Sociale, tuttora prevalentemente plasmata sulla dimensione fisica (materiale) del pericolo e del rischio ha difficoltà a confrontarsi con la loro dimensione psicosociale.

Ancor più di recente, la dimensione immateriale della Sicurezza si è dovuta confrontare con uno specifico carattere dell'organizzazione ovvero l'ap-

and European Labour Law, Nomos, 2018, 1203 ss. In chiave comparata: ALES (a cura di), *Occupational Health and Safety. European and Comparative Perspective*, Kluwer Law International, 2013.

³ Sulla quale v. SCARPONI, *La convenzione Oil n. 190/2019 su violenza e molestie nel lavoro e i riflessi sul diritto interno*, in *RGL*, 2021, I, p. 23.

partenza del lavoratore ad una comunità di persone (datore e dirigenti inclusi) la quale può diventare ostile nei suoi confronti per i motivi più diversi. Il pensiero corre con facilità alle molestie e al *mobbing* e, così, alla dimensione psicosociale del pericolo e del rischio. In questo caso, sia le prescrizioni tecniche che quelle organizzative si rivelano inadeguate. Infatti, ciò che risulta in gioco sono i comportamenti che devono essere monitorati come potenziali fonti di pericolo e di rischio alle quali applicare i principi di prevenzione e protezione. In questa prospettiva, la gestione delle risorse umane è chiamata a svolgere un ruolo decisivo, anche in considerazione del tema delle diversità.

Il riferimento alle diversità consente di evidenziare come le discriminazioni possano rappresentare un'ulteriore fonte di pericolo e rischio. Nella consapevolezza della rilevanza assunta del Diritto Antidiscriminatorio⁴, una simile riflessione deve essere maneggiata con la dovuta cautela nella prospettiva di individuare il suo valore aggiunto in termini di Sicurezza senza pregiudicare i risultati già raggiunti nella lotta alle discriminazioni. Un modo potrebbe essere quello di estrapolare una dimensione sociale di pericolo e rischio nella quale le discriminazioni possano essere inserite in considerazione dell'effetto collettivo diretto o indiretto delle azioni discriminatorie del datore. Sul valore aggiunto di un simile approccio si tornerà più avanti.

Queste riflessioni evidenziano come, ferme restando le prescrizioni tecniche, prevalentemente legate alla dimensione fisica della Sicurezza, la prospettiva organizzativa in senso ampio costituisca un cruciale ambito di investigazione nel momento in cui si tratta di affrontare la dimensione psicofisica, psicosociale e sociale del pericolo e del rischio.

L'effetto positivo dell'applicazione dell'approccio evolutivo sopra proposto trova conferma in una riflessione sul concetto di Salute, come disegnato dall'Organizzazione Mondiale della Sanità nel Preambolo alla propria Costituzione già nel 1946: "la salute è uno stato di completo benessere fisico, mentale e sociale e non la mera assenza di malattia o infermità". Una visione così sfidante ed esigente è stata fatta propria dalla Corte di giustizia UE nella fondamentale decisione del 1996 con la quale vennero respinti gli argomenti del Regno Unito circa l'assenza di base giuridica della Direttiva sull'orario di lavoro⁵. Peraltro, con la rilevante esclusione dell'elemento sociale, la defi-

⁴ Per tutti, BARBERA, GUARISIO (a cura di), *La tutela antidiscriminatoria. Fonti, strumenti, interpreti*, Giappichelli, 2019.

⁵ C. giust. 12 novembre 1996, causa C-84/94 *Regno Unito c. Consiglio*, punto 15.

nizione dell'OMS è stata ripresa dall'OIL nel definire il concetto di salute sul lavoro ai fini della Convenzione in materia di Sicurezza e Salute n. 155 del 1981.

Appare, quindi, piuttosto chiaro che, al fine di corrispondere alle aspettative suscitate da un siffatto concetto di Salute, si debba adottare una nozione adeguata di Sicurezza. Infatti, solo un ambiente di lavoro (v. *infra*) sicuro da un punto di vista fisico, mentale e sociale può garantire una condizione di benessere per il lavoratore. Solo se inquadrate nell'ambito dell'approccio evolutivo sin qui adottato, Salute e Sicurezza potranno avere come effetto il benessere nei luoghi di lavoro.

1.2. Una protezione potenziata

Tanto chiarito, è possibile tornare sul valore aggiunto dell'affrontare i temi dello *stress* e *strain* (dimensione psicofisica), delle molestie e del *mobbing* (dimensione psicosociale) e delle discriminazioni (dimensione sociale) attraverso le lenti della Sicurezza e Salute. In una simile prospettiva, infatti, si deve sottolineare che il più importante degli obblighi datoriali, come tale presentato dalla regolazione multilivello di settore, risulta essere quello della valutazione del pericolo e del rischio, finalizzata a scandagliare l'organizzazione di lavoro al fine di eliminare o ridurre le loro fonti attraverso l'applicazione dei principi di prevenzione e protezione⁶.

Di conseguenza un primo ed essenziale valore aggiunto dell'approccio fondato sul benessere è quello di obbligare il datore di lavoro ad analizzare la propria organizzazione prendendone in considerazione la dimensione fisica, psicofisica, psicosociale e sociale. Un esercizio che deve essere fatto coinvolgendo, tra gli altri, i rappresentanti dei lavoratori che possono svolgere un ruolo decisivo nell'enfatizzare la dimensione collettiva del benessere nei luoghi di lavoro (v. *infra*). Un esercizio che obbliga il datore di lavoro a riflettere preventivamente sugli aspetti materiali e immateriali della propria organizzazione e delle sue strategie di gestione delle risorse umane⁷.

Un'interessante conferma della praticabilità di un simile approccio è offerta dall'art. 9, co. 1, lett. b) della già menzionata Convenzione sulla violenza

⁶ Sul punto, da ultimo e per tutti, PASCUCCI, *L'infortunio sul lavoro tra prevenzione e protezione*, in CANAVESI, ALES (a cura di), *La tutela antinfortunistica oggi*, ES, 2020, p. 51.

⁷ Per tutti, FABBRI, CURZI (a cura di), *Lavoro e salute. Approcci e strumenti per la prevenzione dello stress e la promozione del benessere al lavoro*, Giappichelli, 2012.

e sulle molestie n. 190 del 2019, ai sensi del quale “ciascuno Stato membro deve adottare leggi e regolamenti che impongano al datore di lavoro di adottare disposizioni commisurate al livello di controllo da loro esercitato al fine di prevenire la violenza e le molestie nel mondo del lavoro, ivi incluse le violenze e le molestie di genere, in particolare, per quanto ragionevolmente praticabile (...), tenendo in considerazione violenze e molestie e i rischi psicosociali nella gestione della sicurezza e della salute sui luoghi di lavoro (...)”.

Una volta incluse nella gestione della Sicurezza e Salute, quelle dimensioni rientreranno nell’ambito di applicazione della relativa regolazione multilivello, estendendo, quindi, l’obbligazione di sicurezza del datore di lavoro, la violazione della quale lo renderà responsabile dei danni sofferti dal lavoratore, a meno che il legislatore non decida di riconoscere e assicurare *stress* e *strain*, molestie e *mobbing* nonché le discriminazioni come nuovi rischi del sistema di Sicurezza Sociale.

Nella medesima prospettiva, deve essere evidenziato come il forte legame tra Sicurezza e Salute, da un lato, e misurazione ed organizzazione dell’orario di lavoro, dall’altro, sia in grado di offrire alle nuove dimensioni del pericolo e rischio uno strumento potente che promette di essere estremamente efficace non solo con riferimento a *stress* e *strain* (per esempio evitando il ricorso incontrollato allo straordinario o al lavoro monotono) ma anche in relazione alle discriminazioni basate sul sesso e sul lavoro di cura, nella prospettiva di garantire ai soggetti interessati il miglior bilanciamento vita-lavoro.

Inoltre, al fine di eliminare o ridurre il rischio di molestie e *mobbing*, il datore di lavoro potrebbe essere obbligato ad adottare politiche di gestione del personale formalizzate in codici di condotta da intendersi quali misure di Sicurezza e Salute, da integrarsi nell’ambito delle sanzioni disciplinari. Considerando il ruolo svolto dai rappresentanti dei lavoratori nel procedimento di valutazione del rischio e, di frequente, dalle organizzazioni sindacali nella definizione delle sanzioni, ciò potrebbe comportare un passaggio di livello della protezione contro le molestie e il *mobbing*, dalla dimensione individuale a quella collettiva delle relazioni di lavoro.

In una simile prospettiva, la stessa ‘autonomizzazione’ della subordinazione, da intendersi come spostamento verso una valutazione della prestazione orientata al risultato⁸, non costituirebbe più una semplice opzione

⁸ Sul punto v. ALES, *Subordination at Risk (of “Autonomisation”): Evidences and Solutions from Three European Countries*, in ILLJ, 2019, p. 1.

od opportunità per il datore di lavoro, diventando, piuttosto, un'azione necessitata da adottare al fine di realizzare il benessere psicosociale dei lavoratori, eliminando o riducendo *stress* e *strain*.

D'altro canto, il contributo può essere considerato biunivoco. Infatti, il Diritto Antidiscriminatorio può arricchire la nozione evolutiva di Sicurezza e Salute con concetti quali gli accomodamenti ragionevoli per i lavoratori disabili⁹, ai quali il datore di lavoro è obbligato non solo nella prospettiva del benessere dei lavoratori ma anche come misure antidiscriminatorie.

1.3. Nuovi confini della protezione

L'esistenza di una simile relazione biunivoca chiaramente richiede di porre attenzione all'aspetto immateriale dell'obbligo di sicurezza. Di conseguenza, essa può anche essere d'aiuto nell'ampliamento dei confini della protezione stabiliti dalla regolazione multilivello della Sicurezza e Salute, di norma limitati dal ragionevolmente praticabile¹⁰ o dal principio degli oneri sproporzionati¹¹. Tali principi sono patrimonio comune del Diritto Internazionale e dell'Unione Europea e risultano collegati ad una valutazione costi benefici della misura che il datore di lavoro sarebbe chiamato ad adottare al fine di eliminare o ridurre il pericolo e il rischio. Nel caso la valutazione produca un esito negativo, nel senso che l'onere economico risulti non ragionevole se comparato al basso livello di rischio di un evento comunque realizzatosi, il datore di lavoro può andare esente da ogni responsabilità. Questo modo di ragionare risulta chiaramente connesso alla dimensione fisica (materiale) della Sicurezza e Salute, alla quale la stessa nozione di accomodamento ragionevole per il lavoratore disabile può essere ricondotta.

Ci si potrebbe domandare se, nel caso in cui si sia in presenza di *stress* e *strain*, molestie e *mobbing* nonché discriminazioni, l'argomento economico possa ancora prevalere sul benessere del lavoratore, tenendo presente che, ad esempio, nel caso l'accomodamento sia ritenuto irragionevolmente gravoso, la conseguenza per il disabile sarebbe quella di un possibile licenziamento a motivo di incapacità sopravvenuta. Una soluzione che non sembrerebbe ac-

⁹ C. giust. 11 aprile 2013, cause riunite C-335/11 e C-337/11, *HK Danmark*.

¹⁰ C. giust. 14 giugno 2007, causa C-127/05, *Commissione c. Regno Unito*.

¹¹ C. giust. 11 aprile 2013, cause riunite C-335/11 e C-337/11, *HK Danmark*, punto 53.

cettabile qualora la capacità lavorativa non sia in discussione, fosse anche in caso di *stress* e *strain*, se considerati come effetto di un'organizzazione del lavoro inefficiente.

Di conseguenza, potrebbe essere realistico concludere che la stessa nozione di benessere, con la sua dimensione immateriale immanente, porterebbe ad estendere i confini della protezione della Sicurezza e Salute oltre l'economicamente praticabile.

1.4. Nella Pandemia: quale benessere?

L'integrazione progressiva della dimensione immateriale nella materiale è stata fortemente rallentata, se non interrotta, dalla Pandemia, almeno in quei Paesi (molti) i cui governi hanno optato per la tecnica del *lock-down* delle attività produttive. Pur guardando al COVID-19 come rischio generico aggravato e al contagio da esso derivante come infortunio sul lavoro (causa virulenza = causa violenta), quelle autorità pubbliche hanno deciso di non affidarsi alla valutazione del pericolo e del rischio basata sui principi di prevenzione e protezione. Al contrario, esse hanno applicato il principio, altamente controverso, di precauzione, in nome della salute pubblica materiale, con la rilevante quanto inevitabile eccezione dei servizi sanitari ai quali i principi di prevenzione e protezione hanno continuato a trovare applicazione¹².

L'aver proibito o fortemente sconsigliato il lavoro in presenza ha prodotto due conseguenze alternative. La necessità di un sostegno al reddito in favore del lavoratore sospeso dalla prestazione ovvero un obbligo di lavoro a distanza, di norma presso la propria abitazione. Nel primo caso, il *welfare* ha sostituito il benessere al e dal lavoro¹³, nel senso dei benefici materiali e immateriali derivanti dall'essere economicamente e socialmente attivo. Nel secondo, il benessere al lavoro è stato semplicemente dimenticato, risultando impraticabile improvvisare l'unica forma di lavoro da casa già adeguatamente regolata anche dalle Parti Sociali Europee: il telelavoro. D'altro canto, non pare possibile sostenere in modo convincente che il lavoro 'forzato' a casa sia una forma di *smart working*, risultando, come noto,

¹² Sul punto v. ALES, *Quale Welfare ai tempi della pandemia?*, in *RDSS*, 2020, p. 339.

¹³ Sulla nozione v. ADDABBO, ALES, CURZI, SENATORI (a cura di), *Well-being at and through work*, Giappichelli, 2017.

la caratteristica più importante di quest'ultimo proprio la libertà di lavorare ovunque, unitamente al diritto di essere in contatto fisico con i propri colleghi di tanto in tanto.

Peraltro, come avremo modo di approfondire più avanti, per il lavoro mediante piattaforma (da casa), la questione del benessere lavorativo risultava già aperta.

2. *Individuale e collettivo*

Come evidenziato in precedenza, anche la dimensione fisica (materiale) della Sicurezza e Salute può essere considerata, allo stesso tempo, un tema individuale e collettivo. In una certa misura, ciò è ugualmente vero in una prospettiva di Sicurezza Sociale, nel senso che, come noto, un livello elevato di infortuni sul lavoro e malattie professionali determina un incremento dell'aliquota contributiva applicata all'impresa. L'aspetto che si intende qui sottolineare è che le due dimensioni, individuale e collettiva, non si prestano a essere trattate separatamente, dato che il benessere psicofisico, psicosociale e sociale del lavoratore non possono essere garantiti in un ambiente di lavoro negativo, non a caso richiamato dalle Convenzioni OIL quale concetto autonomo rispetto a quello di Sicurezza e Salute. Ciò non vuol dire, ovviamente, negare che il datore di lavoro sia responsabile per ogni singolo lavoratore e lavoratrice. D'altro canto, un ambiente di lavoro positivo può stimolare nei lavoratori quei comportamenti cooperativi attesi dalla regolazione multilivello della Sicurezza e Salute.

La stessa nozione di ambiente di lavoro, distinta da quella di Sicurezza e Salute, deve essere ricondotta agli aspetti immateriali dell'organizzazione, nei quali i comportamenti cooperativi individuali e collettivi contribuiscono con maggiore efficacia di qualsiasi esercizio del potere disciplinare all'adempimento dell'obbligo di sicurezza. Ciò ha a che fare con il tema, altamente sensibile, del dovere di vigilanza del datore di lavoro, normalmente aggiunto, quale articolazione autonoma, al rispetto dei principi di prevenzione e protezione¹⁴. Infatti, la responsabilità del datore non risulta esclusa se la corretta organizzazione del lavoro rimane pura teoria, senza venire attuata e rispettata

¹⁴ Sul quale, ALES, *La dimensione "doverosa" del potere di organizzazione*, in *Quad. DLM*, n. 8/2020, p. 363.

dai lavoratori, il cui concorso di colpa è raramente tenuto in considerazione dalla giurisprudenza¹⁵.

In una simile prospettiva, un ruolo fondamentale è giocato dalla partecipazione bilanciata introdotta dal Diritto dell'Unione e interpretata dalla Corte di giustizia¹⁶ nel senso di 'internalizzazione' di qualsiasi attività riconducibile alla Salute e Sicurezza, quale, ad esempio, il servizio di prevenzione e protezione, al fine di raggiungere il più elevato livello di coinvolgimento dei lavoratori e dei loro rappresentanti nell'adempimento dell'obbligo di sicurezza e di renderli pienamente consapevoli di tutte le possibili vie al benessere.

Nella prospettazione del legislatore dell'Unione, la partecipazione bilanciata è qualcosa di diverso dall'informazione e consultazione dei lavoratori e/o dei loro rappresentanti nonché dall'informazione e dalla formazione che devono essere somministrate in favore del singolo lavoratore o dei rappresentanti stessi¹⁷. Si tratta di un punto importante da sottolineare, in quanto conferma l'esistenza di un'istanza di partecipazione funzionale della forza lavoro all'introduzione e alla gestione di un benessere onnicomprensivo, ulteriore rispetto all'esercizio possibile e auspicabile dei diritti individuali e collettivi. In quest'ottica, la partecipazione bilanciata non deve essere confusa con il coinvolgimento dei lavoratori nell'accezione prevista dalla Direttiva Quadro 2002/14/CE. Infatti, la partecipazione bilanciata deve essere realizzata senza pregiudicare la rappresentanza dei lavoratori, sia essa strutturata secondo il canale singolo o doppio.

Tenendo in conto tutto ciò, risulta anche possibile collegare meglio il ruolo di monitoraggio di cui i rappresentanti dei lavoratori sono titolari alla considerazione che, sebbene la Salute e Sicurezza risultino non scambiabili e irrinunciabili per finalità economiche, esse sono tuttavia negoziabili nella prospettiva di concludere accordi che garantiscano il più elevato grado di benessere. Solo in questo modo, infatti, la determinazione del ragionevol-

¹⁵ Sul punto v. ALES, *L'occasione di lavoro all'epoca del lavoro 'multi-locale': quale sicurezza per il lavoratore agile?* in CANAVESI, ALES (a cura di), *La tuela antinfortunistica oggi*, cit., p. 75.

¹⁶ C. giust. 22 maggio 2003, causa C-441/01, *Commissione c. Paesi Bassi*, punti 39-40 e 53-54, confermata da C. giust. 6 aprile 2006, causa C-428/04, *Commissione c. Austria*, punti 49 e ss.

¹⁷ Sul punto ALES, *La partecipazione (bilanciata) nello Statuto dei Lavoratori: riflessioni sulle rappresentanze ex art. 9*, in *DLM*, 2020, p. 15; TULLINI, *Organizzazione e partecipazione nel sistema della sicurezza sul lavoro*, in *Quad. DLM*, n. 3, 2017, p. 29; PERULLI, BRINO (a cura di), *Sicurezza sul lavoro. Il ruolo dell'impresa e la partecipazione attiva del lavoratore*, CEDAM, 2012.

mente ed economicamente praticabile non sarà più monopolio del datore di lavoro, avendo i rappresentanti dei lavoratori esercitato il loro diritto alla negoziazione collettiva, al quale, ora, anche gli accordi negoziati dai consigli di fabbrica nel canale singolo sono considerati appartenere¹⁸.

La sottoscrizione di un accordo collettivo sul benessere dei lavoratori comporta una necessaria assunzione di responsabilità condivisa riguardo la ragionevolezza delle soluzioni organizzative in materia di Salute e Sicurezza. D'altro canto, ciò non esclude la possibilità per il singolo lavoratore di affermare la responsabilità del datore di lavoro nel caso di infortuni sul lavoro o malattie professionali. Lo stesso può dirsi per un'organizzazione sindacale con riferimento alla legittimità di uno sciopero proclamato a causa della non attuazione o della violazione dell'accordo firmato dal datore.

La sottoscrizione di un contratto collettivo, soprattutto a livello di categoria, può rappresentare, inoltre, un modo per spezzare il monopolio legislativo nella regolazione della Salute e Sicurezza e del benessere dei lavoratori. Si tratta di un aspetto cruciale nella prospettiva di affermare il principio di sussidiarietà orizzontale, dato che le Parti Sociali e il Sistema di Relazioni Industriali sostituirebbero il proprio processo decisionale autonomo alla regolazione tradizionalmente eteronoma della materia. La questione è se lo possano fare anche in termini di modifica del quadro legislativo esistente o esclusivamente nella prospettiva di innalzare il livello di protezione, sebbene in alcuni casi la distinzione sia sottile. Più in generale, la domanda è se il legislatore sia disposto a consentire la 'interferenza' delle Parti Sociali in un ambito che, in molti Paesi, è considerato al di fuori del raggio di azione della libertà sindacale e del diritto alla contrattazione e all'azione collettiva¹⁹.

La situazione sembra essere viepiù complicata nel caso in cui la contrattazione collettiva assuma la forma del Dialogo Sociale Europeo cosiddetto autonomo che, "su richiesta congiunta delle parti contraenti", deve essere implementato (...) nelle materie ricomprese nell'art. 153 (...) mediante una decisione del Consiglio su proposta della Commissione." Un esempio paradigmatico della diffidenza delle Istituzioni dell'Unione è costituito dal caso, ancora irrisolto, dell'Accordo Quadro sulla protezione della salute e sicurezza nel settore parrucchiere, siglato nel 2012 e seguito, nel

¹⁸ C. giust. 4 aprile 2019, causa C-699/17, *Allianz Vorsorgekasse*, punto 55.

¹⁹ Ma v. ALES, *La tutela della salute sul lavoro nel prisma del metodo partecipativo*, in ZOPPOLI L. (a cura di), *Tutela della salute pubblica e rapporti di lavoro*, Quad. DLM, n. 11/2021, in corso di pubblicazione.

2017, da una Dichiarazione congiunta. Evidentemente, nonostante il sostegno ricevuto da parte della Commissione Europea, sembra che alcuni Stati membri percepiscano l'iniziativa delle Parti Sociali Europee come uno sconfinamento che introduce oneri eccessivi a carico delle piccole e medie imprese.

D'altro canto, lo stesso sembra essere accaduto per l'Accordo Quadro sui diritti di informazione e consultazione dei dipendenti delle amministrazioni centrali, firmato dalle Parti Sociali Europee nel 2015. In questo caso, la Commissione ha persino adottato una decisione di rifiuto formale a presentare una proposta di direttiva al Consiglio e al Parlamento. Decisione la cui legittimità è stata affermata dalla Corte generale²⁰ ed è ora in attesa di giudizio presso la Corte di giustizia. Sebbene riferito a un tema diverso quale l'informazione e la consultazione, il caso EPSU ha in comune con il benessere dei lavoratori il fatto che il coinvolgimento di questi ultimi nel settore pubblico, in particolare nelle amministrazioni centrali, sia visto come riserva esclusiva dei legislatori nazionali, intenzionati a mantenere i rappresentanti dei lavoratori fuori dal processo decisionale in materia organizzativa.

Si può, dunque, ritenere che la via della regolamentazione autonoma del benessere dei lavoratori, soprattutto a livello di categoria, sia ancora lunga e impervia, costituendo qualcosa di più della "consultazione con le organizzazioni maggiormente rappresentative dei datori e dei lavoratori [al fine di] formulare, attuare e rivedere periodicamente una politica nazionale coerente in materia di sicurezza e salute sul lavoro e di ambiente di lavoro", richiesta dalle Convenzioni OIL.

Si tratta, evidentemente, di un tema alquanto problematico nella prospettiva di dotare la dimensione individuale del benessere della cornice collettiva necessaria a consentire che un ambiente di lavoro positivo assurga a visione comune dei datori e dei lavoratori. Tuttavia, si può contare sul fatto che, a livello aziendale, le parti dovrebbero utilizzare l'informazione e la consultazione "nell'ottica del raggiungimento di un accordo", lavorando insieme "in uno spirito di cooperazione e prestando il dovuto rispetto ai loro reci-

²⁰ C. giust. 24 ottobre 2019, causa T-310/18, *EPSU e Goudriaan c. Commissione*. Sul tema, BORELLI, DORSEMONT (a cura di), *European Social Dialogue in the Court of Justice. An amicus curiae workshop on the EPSU case*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona"*. *Collective Volumes – 10/2020*; DELFINO, *La reinterpretazione del principio di sussidiarietà orizzontale nel diritto sociale europeo*, in *DLM*, 2020, p. 155, nonché VAN MALLEGHEM, *Alcune considerazioni sulla sentenza EPSU nella prospettiva del diritto costituzionale dell'Unione europea*, in questa rivista, 2020, p. 577.

proci diritti e doveri, tenendo conto degli interessi dell'impresa o dell'unità produttiva e dei lavoratori" (art. 1, dir. 2002/14/CE).

Ovviamente, come già sottolineato, il ricorso all'azione collettiva non è da escludersi in caso di violazione o mancato rispetto delle previsioni in materia di benessere, risultando esse il prodotto di una negoziazione autonoma. Al contrario, costituendo sempre una rivendicazione dei diritti fondamentali consustanziali al concetto di benessere adottato in questo saggio, l'azione collettiva eventualmente intrapresa potrà comunque essere considerata ricompresa nell'ambito di applicazione dell'art. 28 della CDFUE, nonostante l'esclusivo riferimento operato da quest'ultimo ai conflitti su interessi.

Peraltro, per quanto riguarda il benessere dei lavoratori, l'idea di autotutela sottesa all'esercizio del diritto all'azione collettiva è supportata e completata dal Diritto Internazionale nella già menzionata Convenzione n. 155 del 1981. Infatti, tra le principali sfere di azione che le politiche nazionali in materia devono tenere in considerazione si ritrova "la protezione dei lavoratori e dei loro rappresentanti da sanzioni disciplinari quale conseguenza di azioni da loro legittimamente intraprese in conformità con quelle politiche" (art. 5, co. 1, lett. e)). Inoltre, un "lavoratore che si sia sottratto ad una situazione di lavoro che abbia ragione di ritenere presenti un pericolo serio e imminente per la sua esistenza o salute deve essere protetto da conseguenze ingiuste." (art. 13).

Di conseguenza, si può ritenere che al venir meno, da parte del datore di lavoro, dello spirito di cooperazione, il diritto di resistenza sia riconosciuto in maniera efficace a tutti i livelli.

3. @ lavoro

"Il termine luogo di lavoro ricomprende tutti i luoghi nei quali i lavoratori devono essere o recarsi a ragione del loro lavoro e che sono sotto il controllo diretto o indiretto del datore di lavoro": così recita la Convenzione n. 155 del 1981 (art. 3, co 1, lett. c)).

Un elemento cruciale rispetto al benessere del lavoratore è evidentemente costituito dal luogo dove il lavoro è prestato. Appare piuttosto chiaro che la struttura stessa della regolazione della Sicurezza e Salute sia stata pensata facendo riferimento alla presenza fisica del lavoratore in luoghi "che

sono sotto il controllo diretto o indiretto del datore di lavoro”, condizionando, così, la responsabilità di quest’ultimo all’esercizio di poteri direttivi e di controllo. D’altra parte, la presenza di un individuo in un luogo controllato da un datore di lavoro ha costituito un elemento molto utile nell’estendere l’ambito di applicazione della normativa in materia di Sicurezza e Salute al di là del lavoro subordinato, al lavoro autonomo o persino ai non lavoratori. D’altronde, una simile dimensione spaziale e fisica del controllo si rivela altamente problematica nel caso in cui il luogo di lavoro non è predeterminato, essendo il lavoratore libero di sceglierlo secondo le proprie preferenze, tenendo in considerazione i propri bisogni. Gli stessi strumenti di lavoro possono risultare non di proprietà e spesso neppure noti al datore di lavoro. In simili circostanze, la prestazione di lavoro eccede il controllo del datore di lavoro, mettendo in discussione la stessa esistenza di una relazione di lavoro subordinato, visto che il risultato della prestazione prevale sul tempo e sul luogo di svolgimento della prestazione²¹.

Si potrebbe arrivare a sostenere che, qualora il datore di lavoro non sia in grado esercitare il controllo nel e sul luogo di lavoro, l’obbligo di sicurezza venga meno. Si tratta di un’affermazione estrema e non necessariamente del tutto convincente. Infatti, se collegato in rete, un lavoratore su piattaforma può essere strettamente controllato da remoto. In questo caso, la misurazione del tempo di lavoro non costituisce un problema, a condizione che il lavoratore possa esercitare un diritto alla disconnessione, realizzando, così, un aspetto importante del proprio benessere organizzativo. Allo stesso tempo, quest’ultimo si concretizza nel diritto alla connessione, nel senso che al lavoratore su piattaforma deve essere consentito di conoscere e di entrare in contatto con i propri colleghi di lavoro, come, peraltro, previsto dall’Accordo Quadro sul telelavoro. Ciò consente, infatti, di preservare la dimensione collettiva del rapporto di lavoro in tutte le sue forme ed espressioni.

D’altro canto, se si esclude il telelavoro, la possibilità di prestare la propria attività ovunque, come consentito nel lavoro agile pre-pandemico, comporta che l’ovunque diventi il luogo di lavoro, potenzialmente estendendo l’obbligo di sicurezza al di là del ragionevolmente praticabile. La stessa nozione di infortunio sul lavoro, come evento accaduto in occasione di lavoro, o quella di malattia professionale, risultano messe in discussione. In una simile prospettiva, la garanzia del benessere del lavoratore in un ambiente di lavoro

²¹ V. ALES, *L’occasione di lavoro*, cit.

sicuro potrebbe essere considerata irrealizzabile. Tuttavia, un aspetto cruciale dell'obbligo di sicurezza, da enfatizzarsi nel caso del lavoro agile, è costituito dagli obblighi di informazione e formazione che rappresentano una sorta di cornice nell'ambito della quale inquadrare le fonti di pericolo e rischio conosciute o potenziali, che devono essere tenute comunemente in considerazione anche in assenza di una conoscenza specifica del luogo di lavoro. Luoghi, condotte, e comportamenti che devono essere assolutamente evitati; codici di condotta da condividere e rispettare da parte del lavoratore agile alla luce del principio di cooperazione, enfatizzato dalla circostanza che il lavoratore non può 'affidarsi' al dovere di vigilanza del datore, risultando un lavoratore 'fuori controllo'. In un simile contesto, si potrebbe sostenere che il concorso di colpa del lavoratore dovrebbe assumere una maggiore rilevanza a fronte dell'impossibilità assoluta del datore di lavoro di esercitare la sorveglianza.

Se analizzato nella prospettiva del benessere inteso quale raggiungimento del migliore equilibrio vita-lavoro, il lavoro agile porta con sé un prezzo da pagare, che consiste nello scambio tra responsabilità datoriale e corresponsabilità del lavoratore nell'adempimento dell'obbligo di sicurezza. Almeno dal punto di vista della responsabilità per danno, si potrebbe ritenere che qualora l'informazione e la formazione siano state somministrate correttamente dal datore, la violazione del codice di condotta da parte del lavoratore porti a escludere la responsabilità datoriale in caso di infortunio. Tutto ciò, ovviamente, ferma restando la dimensione psicofisica, psicosociale e sociale, che dovrebbero essere garantite da parte del datore di lavoro in termini di prevenzione protezione anche in favore del lavoratore agile.

Come anticipato, un'ultima specifica riflessione deve riguardare il lavoro prestato al di fuori dei locali del datore nella Pandemia e il suo rapporto con il benessere del lavoratore. La Pandemia ha reso quest'ultimo un tema di rilevanza sociale in senso ampio, enfatizzando e ricordandoci quanto importante sia il ruolo che il lavoro può svolgere quale strumento di benessere materiale e immateriale. Ciò è diventato palese nei Paesi che hanno adottato la tecnica del confinamento e del *lock-down*. Come già sottolineato, attraverso l'imposizione del lavoro presso la propria abitazione, le autorità pubbliche hanno privilegiato la tutela della salute fisica al benessere psicofisico, psicosociale e sociale dell'individuo. La questione delle alternative è materia di riflessione politica o persino giudiziaria. Più utilmente ci si potrebbe chiedere che cosa si possa fare nel caso, purtroppo realistico, di nuove ondate di contagio. Ciò che abbiamo imparato dall'emergenza COVID19 è che il lavoro

da casa senza un 'ufficio domestico' non può essere considerato un'opzione sostenibile nel medio-lungo periodo.

Utilizzando le parole della Convenzione n. 155, una simile sfida dovrebbe costituire una nuova "sfera di azione" nella prospettiva di una "politica nazionale coerente in materia di sicurezza e salute sul lavoro e di ambiente di lavoro" (art. 4 e 5) che "individui le rispettive funzioni e responsabilità delle autorità pubbliche, dei datori di lavoro, dei lavoratori e di chiunque altro, tenendo conto sia la natura complementare di quelle responsabilità sia le condizioni e pratiche nazionali." (art. 6).

Purtroppo, non pare che ciò stia accadendo. Anche la vicenda relativa alla didattica in presenza nelle scuole superiori conferma che la salute fisica sta prevalendo sul benessere così come inteso in questo saggio, finendo per concentrare gli investimenti sulla rincorsa degli eventi piuttosto che sulla costruzione di modelli capaci di gestirli.