

IN PRIMO PIANO / Sicurezza del lavoro

La dimensione aziendale e le nuove norme del Testo unico

Massimo Cudiferro Servizio sindacale e previdenziale Associazione Industriali della Provincia di Vicenza

Una delle caratteristiche della legislazione italiana del diritto del lavoro è quella di agganciare l'applicazione di certi istituti o di determinati adempimenti alla consistenza dell'organico aziendale⁽¹⁾.

A questa fondamentale caratterizzazione quantitativa non si sottrae nemmeno il recente intervento normativo in tema di sicurezza (Dlgs 9 aprile 2008, n. 81 sul supplemento ordinario n. 108/L alla Gazzetta Ufficiale n. 101 del 30 aprile 2008), secondo il quale gli obblighi in materia di igiene e sicurezza sul lavoro trovano applicazione - in taluni punti - in modo differenziato a seconda del numero di addetti occupati presso il datore di lavoro.

Sul punto va notato che nell'elaborazione del Testo unico, operando in modo diverso rispetto al passato, il legislatore ha provveduto (con l'art. 4) ad indicare i criteri da utilizzare per il calcolo del numero dei dipendenti ai fini dell'applicazione delle diverse norme in tema di sicurezza e contestualmente ha fornito una serie di definizioni (artt. 1-3) che permettono di superare possibili incertezze interpretative.

Nelle pagine che seguono pertanto, dopo aver analizzato il campo di applicazione della disciplina della sicurezza, si cercherà di illustrare i criteri di computo fissati dalla legge, cercando ove possibile di evidenziare i profili di criticità che comunque si ritiene ancora permangano.

Il campo di applicazione delle nuove norme in materia di sicurezza

La normativa in tema di sicurezza, così come riscritta nel Testo unico, vuole trovare applicazione nei confronti di qualsiasi fattispecie di lavoro, comunque denominata ed in qualunque settore essa si svolga.

Il Testo unico, infatti, stabilisce che le norme in tema di sicurezza trovano applicazione «a tutti i settori di attività, privati e pubblici, e a tutte le tipologie di rischio» (art. 3, comma 1, Tu) e «a tutti i lavoratori e lavoratrici, subordinati e autonomi, nonché ai soggetti ad essi equiparati» (art. 3, comma 4, Tu).

Per maggior chiarezza, con una tecnica legislativa sempre più osservata, il legislatore si premura di fornire una definizione di lavoratore e di soggetto equiparato che,

ai fini e agli effetti delle disposizioni in tema di sicurezza, prevale su altre difformi.

In particolare per **lavoratore** si intende la «persona che, indipendentemente dalla tipologia contrattuale, svolge un'attività lavorativa nell'ambito dell'organizzazione di un datore di lavoro pubblico o privato, con o senza retribuzione, anche al solo fine di apprendere un mestiere, un'arte o una professione, esclusi gli addetti ai servizi domestici e familiari».

Tenuto conto di questa definizione e in considerazione del fatto che nel Testo unico per *datore di lavoro* si intende non soltanto il soggetto titolare del rapporto di lavoro con il lavoratore, ma anche qualunque soggetto che abbia la responsabilità dell'organizzazione del lavoro svolto da quest'ultimo (art. 2, comma 1, lett. b); si veda paragrafo successivo), si può affermare che nell'ambito dei soggetti tutelati devono essere fatte rientrare le seguenti tipologie di lavoratori:

1) lavoratori subordinati ex art. 2094 c.c. a prescindere dalla tipologia contrattuale (quindi contratti a tempo indeterminato, contratti a termine, contratto di apprendistato, contratti di inserimento, contratti di reinserimento, contratti lavoro intermittente, contratti di lavoro ripartito, ecc.) e indipendentemente dall'orario svolto (quindi anche *part-time*) e dalle modalità di svolgimento della prestazione lavorativa (quindi anche la prestazione resa in regime di telelavoro);

2) lavoratori a domicilio (in quanto comunque inseriti nell'organizzazione di un datore di lavoro);

3) lavoratori con contratto di lavoro accessorio⁽²⁾ (di cui agli artt. 70 e ss. del Dlgs n. 276/2003), cioè che svolgano attività lavorative di natura meramente occasionale e accessoria e che non danno luogo complessivamente, con riferimento al medesimo committente, a compensi superiori a 5.000 euro⁽³⁾ nel corso dell'anno solare;

4) i collaboratori a progetto/programma e i collaboratori coordinati e continuativi (per essi, infatti, il committente si configura come datore di lavoro in quanto organizza, attraverso la committenza, il lavoro degli stessi);

5) i lavoratori somministrati a termine o a tempo indeterminato in quanto, pur non essendo alle dipendenze del

(1) Sul tema dei diversi obblighi aziendali collegati alla dimensione aziendale, si veda il contributo pubblicato su questa rivista come inserto, nel n. 36/2007.

(2) Il contratto di lavoro accessorio è attualmente applicabile in fase sperimentale nelle aree individuate dal Ministero del lavoro con Dm 30 settembre 2005 (Verbania, Milano, Varese, Treviso, Bolzano, Udine, Venezia, Lucca, Latina, Bari e Catania nonché nel settore della vendemmia (Dm 12 marzo 2008, in G.U. n. 102 del 2 maggio 2008).

(3) Per l'impresa familiare ex art. 230-bis c.c. e nel settore della vendemmia tale limite è di 10.000 euro.

datore di lavoro utilizzatore, sono inseriti nella organizzazione di quest'ultimo e soggiacciono al suo potere organizzativo;

6) i lavoratori dell'impresa familiare, intendendosi come tale il familiare (coniuge, parenti entro il 3° grado ed affini entro il 2°) che presta in modo continuativo la sua attività di lavoro nella famiglia o nell'impresa familiare senza che sia configurabile uno specifico e tipico rapporto di lavoro (art. 230-bis c.c.).

Ai lavoratori così come sopra definiti, sempre ai fini e agli effetti delle disposizioni in tema di sicurezza contenute nel Testo unico, sono equiparati:

- 1) gli associati in partecipazione (art. 2549 c.c.);
 - 2) i soci lavoratori di cooperativa o di società, anche di fatto, che prestano la loro attività per conto delle società o dell'ente stesso;
 - 3) i tirocinanti e gli stagisti (art. 1, comma 2, Dm 25 marzo 1998, n. 142);
 - 4) gli allievi di istituti di istruzione ed universitari che partecipino ai corsi di formazione professionale;
 - 5) i soggetti che prestano attività di volontariato e cioè:
 - i volontari ai sensi della legge n. 266/1991;
 - i volontari del Corpo nazionale dei Vigili del fuoco e della protezione civile;
 - i volontari che prestano Servizio civile;
 - 6) il lavoratore socialmente utile - Lsu (Dlgs n. 468/1997 e n. 81/2000)
- Come espressamente previsto dall'art. 2, comma 1, lett. a), sono invece esclusi dalla tutela i lavoratori addetti ai servizi domestici/familiari (colf, badanti, ecc.).

Nota bene

Pur essendo tutelati tutti i lavoratori, l'applicazione delle norme in materia di sicurezza viene differenziata a seconda della forma contrattuale o delle modalità di svolgimento della prestazione lavorativa: sotto questo punto di vista, comunque estraneo alle finalità del presente approfondimento, si rimanda alle puntualizzazioni contenute nell'art. 3, commi 9 e 12, del Testo unico.

I datori di lavoro interessati dalla riforma

L'estensione del campo di applicazione della normativa prevista dal richiamato art. 3 ed in particolare la tutela accordata dal legislatore al lavoratore in quanto tale, a prescindere dalla forma del contratto e dalle modalità di svolgimento della prestazione lavorativa, ha come conse-

guenza che debbono essere considerati obbligati alle nuove norme non solo i datori di lavoro in senso classico, cioè le persone fisiche o giuridiche che abbiano posto in essere un rapporto di lavoro⁽⁴⁾, ma anche qualunque soggetto pubblico o privato che, a prescindere dal settore di attività⁽⁵⁾, avendo un ruolo di coordinamento e di responsabilità nell'organizzazione del lavoro nel luogo in cui si presta attività lavorativa, sia nella posizione di poter e dover applicare le norme in materia di sicurezza.

Secondo infatti quanto stabilito dal Testo unico (art. 2, comma 1, lett. b) per datore di lavoro si deve intendere «il soggetto titolare del rapporto di lavoro con il lavoratore o, comunque, il soggetto che secondo il tipo e l'assetto dell'organizzazione nel cui ambito il lavoratore presta la propria attività, ha la responsabilità dell'organizzazione stessa o dell'unità produttiva in quanto esercita i poteri decisionali e di spesa».

Alla luce della definizione ricordata, ai fini della normativa in tema di sicurezza deve intendersi quale datore di lavoro, pubblico o privato, non solo l'imprenditore ai sensi dell'art. 2082 c.c., cioè colui che «...esercita professionalmente una attività economica organizzata al fine della produzione o dello scambio di beni o di servizi» (art. 2082 c.c.), ma anche i soggetti che, a rigore di quanto previsto dal codice civile, non potrebbero definirsi imprenditori. In quest'ottica possono essere ricordati:

- i Comitati, le Associazioni o Fondazioni di carattere sportivo, assistenziale o ricreativo, le associazioni di volontariato;
- gli esercenti le professioni intellettuali per le quali è richiesta l'iscrizione in appositi albi od elenchi;
- i soggetti che svolgono senza fini di lucro attività di natura politica (partiti), sindacale, culturale, di istruzione ovvero di religione o di culto (cd. *organizzazioni di tendenza*).

Tra i datori di lavoro non imprenditori rientrerebbero anche i datori di lavoro domestici cioè i soggetti che abbiano assunto alle proprie dipendenze collaboratori familiari per l'aiuto familiare o l'assistenza alla persona (colf, badanti, baby sitter, ecc.).

Tali datori, tuttavia, in considerazione della particolarità del rapporto di lavoro⁽⁶⁾ e del fatto che i lavoratori domestici non rientrano tra i soggetti tutelati, sono di fatto esclusi dall'applicazione delle norme in tema di sicurezza.

Fra i datori di lavoro interessati alla riforma rientrano anche i datori di lavoro pubblici, quindi le Pubbliche

- (4) Una definizione, particolarmente efficace, del concetto di datore di lavoro è della Corte di Giustizia Europea - Seconda sezione, sentenza 16 ottobre 2003 - causa C-32/02 secondo cui nella definizione di datore di lavoro rientra ogni persona fisica o giuridica che abbia posto in essere un rapporto di lavoro, anche senza perseguire uno scopo di lucro. Per un esame del concetto di datore di lavoro si veda ancora il contributo pubblicato su questa rivista citato in nota 1).
- (5) In forza di quanto previsto dall'art. 3, comma 1, Tu infatti, le norme in tema di igiene e sicurezza risultano applicabili sia nell'ambito pubblico che privato e a prescindere dal settore di attività in cui sia occupato il lavoratore, soggetto tutelato (agricoltura, industria, commercio, ecc.).
- (6) Particolarità fondamentalmente collegata al fatto che il datore di lavoro domestico non dispone di una struttura organizzata tale da adempiere agevolmente a tutti gli obblighi previsti dalla legge.

Scheda riepilogativa dei criteri di computo ai fini dell'applicazione delle norme

Ai fini della determinazione delle soglie occupazionali necessarie per l'applicazione degli istituti e/o obblighi in tema di sicurezza ed igiene sui luoghi di lavoro vanno osservati i criteri di computo previsti dall'art. 4 del Testo unico, integrati con i principi generali.

Al fine di un sintetico quadro di insieme si riporta un breve schema riepilogativo di quanto già illustrato nelle pagine precedenti.

Lavoratori a tempo indeterminato	Sì
Lavoratori a tempo determinato	Sì
Dirigenti	Sì
Apprendisti	Sì
Lavoratori in contratto di formazione e lavoro	Sì
Contratti di inserimento	Sì
Contratti di reinserimento	Sì
Lavoratori con contratto di lavoro intermittente (*)	Sì
Lavoratori part-time (**)	Sì
Lavoratori con contratto di lavoro ripartito (***)	Sì
Lavoratori somministrati a termine (****)	Sì
Soci lavoratori	Sì
Lavoratori assunti in sostituzione di personale assente	No
Tirocinanti e stagisti	No
Associati in partecipazione	Sì
Lavoratori di impresa familiare	No
Lavoratori occupati in regime di telelavoro	Sì
Lavoratori stagionali	Sì
Lavoratori socialmente utili	No
Volontari	No
Prestatori di lavoro accessorio	No
Lavoratori a domicilio	No ⁽¹⁾
Collaboratori parasubordinati (co.co.co./contratti a progetto)	No ⁽¹⁾

Note

(*) Il prestatore di lavoro intermittente (solo per i contratti attualmente ancora in vigore), in deroga alla previsione generale secondo la quale dovrebbe essere computato nell'organico dell'impresa in proporzione all'orario di lavoro effettivamente svolto nell'arco di ciascun semestre, va computato come unità intera a prescindere dalla durata del contratto e dall'orario svolto.

(**) I lavoratori part-time si computano in base alle ore prestate nel semestre in proporzione all'orario svolto, rapportato al tempo pieno (cioè alle 40 ore settimanali o al minor orario fissato dalla contrattazione collettiva).

(***) Si ricorda che due lavoratori in forza con contratto di lavoro ripartito vanno considerati come una sola unità.

(****) I lavoratori somministrati si computano in base alle ore prestate nel semestre.

(1) La non commutabilità sussiste solo nel caso in cui la loro attività non sia svolta in forma esclusiva a favore del committente.

Tabella riassuntiva delle norme collegate a determinati requisiti dimensionali

Limite dimensionale	Adempimento o istituto applicabile	Norma di riferimento
Fino a 10 addetti complessivi o per unità produttiva	Effettuazione valutazione dei rischi con procedure standardizzate	art. 29, comma 5
Fino a 15 addetti complessivi o per unità produttiva	Elezione diretta del rappresentante per la sicurezza da parte dei lavoratori al loro interno ⁽¹⁾	art. 47, comma 2
Oltre 15 addetti complessivi o per unità produttiva	Elezione o designazione del rappresentante per la sicurezza da parte dei lavoratori nell'ambito delle rappresentanze sindacali in azienda	art. 47, comma 3
Da 15 a 50 addetti	Obbligo di formazione del rappresentante dei lavoratori per la sicurezza per un numero minimo di 4 ore	art. 37, comma 11
Fino a 15 addetti complessivi o per unità produttiva	Obbligo di convocare almeno una volta l'anno la riunione con il rappresentante dei lavoratori per la sicurezza ed il medico competente	art. 35, comma 1
Fino a 15 addetti complessivi o per unità produttiva	Obbligo di concordare tra medico competente e datore il luogo di custodia delle cartelle sanitarie e di rischio per ogni lavoratore	art. 25, lett. c)
Fino a 50 dipendenti complessivi o per unità produttiva	Possibilità di effettuazione della valutazione dei rischi con procedure standardizzate	art. 29, commi 5 e 6
Fino a 50 dipendenti complessivi o per unità produttiva	Possibilità di finanziamento in caso di adozione del modello di organizzazione e di gestione ai fini dell'esenzione della responsabilità amministrativa di cui al Dlgs n. 231/2001	art. 30, comma 6
Oltre 50 addetti	Obbligo di formazione del rappresentante dei lavoratori per la sicurezza per un numero minimo di 8 ore	art. 37, comma 11
Oltre 200 addetti ⁽²⁾	Obbligo di organizzare esclusivamente all'interno dell'azienda, o dell'unità produttiva, il Servizio di prevenzione e protezione	art. 31, comma 6

Note

(1) Per i datori di queste dimensioni il Rls può essere individuato per più aziende nell'ambito territoriale ovvero nell'ambito del comparto produttivo.

(2) Il limite di 200 addetti vale solo per le aziende industriali. Il Servizio comunque deve essere all'interno anche nel caso di aziende con rischio di incidenti rilevanti (Dlgs 17 agosto 1999, n. 334; Dm 9 agosto 2000), nel caso di industrie estrattive con oltre 50 lavoratori, nelle aziende per la fabbricazione ed il deposito di esplosivi, polveri e munizioni e nelle strutture di ricovero e cura con oltre 50 lavoratori.

amministrazioni, gli enti di natura pubblica e tutte le altre strutture svolgenti servizi pubblici come indicate dall'art. 3, comma 2, del Testo unico (Forze armate, Protezione civile, strutture penitenziarie, università, ecc.): in tali tipo di strutture, come indicato dall'articolo appena citato, per datore di lavoro si intende il funzionario (anche non dirigente) al quale vengano attribuiti dall'organo di vertice della Pubblica amministrazione autonomi poteri di gestione e di spesa⁽⁷⁾.

Gli «addetti» computabili ai fini del raggiungimento delle soglie dimensionali previste in materia di sicurezza

Come si diceva, il dato occupazionale aziendale ha rilievo anche nell'ambito della normativa sull'igiene e sicurezza sul lavoro per molteplici aspetti: alcune norme, infatti, trovano applicazione in modo differenziato a seconda della dimensione aziendale.

Tra i principali obblighi per il datore che si differenziano a seconda dell'organico aziendale possono essere ricordati:

□ art. 35, comma 1: l'obbligo di convocare almeno una volta l'anno la riunione con il rappresentante dei lavoratori per la sicurezza ed il medico competente (obbligo previsto per i soli datori che occupano complessivamente o nella singola unità produttiva oltre 15 lavoratori);

□ art. 25, lett. c): l'obbligo di concordare tra medico competente e datore il luogo di custodia delle cartelle sanitarie e di rischio per ogni lavoratore (norma prevista per i soli datori che complessivamente o nella singola unità produttiva occupano oltre 15 lavoratori);

□ art. 29, commi 5 e 6: la possibilità di effettuare la valutazione dei rischi con procedure standardizzate (prevista come unica possibilità per i datori fino a 10 lavoratori e come alternativa per quelli fino a 50 lavoratori);

□ art. 37, comma 11: l'obbligo di formazione del rappresentante dei lavoratori per la sicurezza per un numero minimo di 4 o 8 ore (rispettivamente imprese che occupano da 15 a 50 lavoratori ed imprese con oltre 50 lavoratori);

□ art. 30, comma 6: la possibilità di finanziamento in caso di adozione del modello di organizzazione e di gestione ai fini dell'esenzione della responsabilità am-

ministrativa di cui al Dlgs n. 231/2001 (prevista per le imprese fino a 50 lavoratori);

□ art. 31, comma 6: l'obbligo di organizzare esclusivamente all'interno dell'azienda, o dell'unità produttiva, il Servizio di prevenzione e protezione (obbligo previsto nei casi di aziende industriali con oltre 200 dipendenti⁽⁸⁾);

□ art. 47, comma 2: elezione diretta del rappresentante per la sicurezza da parte dei lavoratori al loro interno⁽⁹⁾ (solo per le aziende, o unità produttive, che occupano sino a 15 dipendenti);

□ art. 47, comma 3: elezione o designazione del rappresentante per la sicurezza da parte dei lavoratori nell'ambito delle rappresentanze sindacali in azienda (solo per le aziende, o unità produttive, che occupano più di 15 dipendenti).

Sul punto, innovando rispetto al passato ma in linea con alcuni recenti interenti normativi (ad esempio in materia di previdenza complementare e di diritti di informazione - Legge n. 25/2007), il legislatore ha provveduto a dedicare un apposito articolo (art. 4) di spiegazione sulle modalità per effettuare le operazioni di calcolo.

Si tratta di un articolo importante soprattutto in quanto detta dei criteri di computo omogenei ed univoci per tutti gli istituti e gli obblighi previsti in materia di sicurezza, in luogo dei criteri previsti in precedenza che si differenziavano a seconda della norma in concreto da applicare⁽¹⁰⁾.

In merito alla corretta individuazione del limite dimensionale (a seconda dei casi 15, 50, 100 unità, ecc.) occorre considerare fondamentalmente quattro aspetti.

A) In primo luogo va evidenziato come il dato occupazionale possa essere riferito, a seconda delle ipotesi sopra descritte, alla singola unità produttiva o all'impresa nel suo complesso.

Nel caso in cui si renda necessario fare riferimento alla singola unità produttiva, va chiarito che, secondo quanto espressamente previsto dall'art. 2, lett. t), del Testo unico con il termine «unità produttiva» *deve intendersi lo stabilimento o la struttura «finalizzati alla produzione di beni o all'erogazione di servizi, dotati di autonomia finanziaria e tecnico funzionale».*

La definizione adottata dal legislatore del Testo unico sulla sicurezza è di fatto più ristretta di quella nel

(7) In caso di mancata individuazione o di individuazione non conforme al criterio dell'autonomia decisionale e di spesa, il datore di lavoro coincide con l'organo di vertice dell'Amministrazione pubblica.

(8) Il servizio deve essere all'interno anche nel caso di aziende con rischio di incidenti rilevanti (Dlgs 17 agosto 1999, n. 334; Dm 9 agosto 2000), nel caso di industrie estrattive con oltre 50 lavoratori, nelle aziende per la fabbricazione ed il deposito di esplosivi, polveri e munizioni e nelle strutture di ricovero e cura con oltre 50 lavoratori.

(9) Per i datori di queste dimensioni il Rls può essere individuato per più aziende nell'ambito territoriale ovvero nell'ambito del comparto produttivo.

(10) Sui diversi criteri in precedenza previsti in tema di sicurezza si veda ancora il contributo pubblicato su questa rivista citato in nota 1).

tempo enucleata dalla giurisprudenza con riferimento all'art. 35 della legge n. 300/1970⁽¹¹⁾ dal momento che per potersi parlare di unità produttiva viene richiesta non una semplice situazione di indipendenza tecnica ed amministrativa, ma la sussistenza di una vera e propria autonomia finanziaria.

Nell'ipotesi invece in cui il dato vada riferito al datore di lavoro (a volte chiamato *impresa*, talvolta *azienda* o semplicemente *datore*) il dato occupazionale dovrà essere determinato tenendo conto di tutti i lavoratori complessivamente occupati, e non soltanto di quelli in forza presso la singola unità produttiva o cantiere.

Nella particolare ipotesi di *gruppo di imprese* la determinazione dell'organico aziendale andrà effettuata con riferimento a ciascuna delle imprese che lo compongono, senza che abbia rilievo il numero di dipendenti occupati dalle altre imprese del gruppo: il gruppo di imprese infatti, nel nostro ordinamento, non ha una rilevanza giuridica a sé stante, nel senso che non viene riconosciuto come autonomo centro di imputazione di diritti od obblighi in quanto ciascuna delle imprese che lo costituisce preservando la propria autonomia giuridica e la titolarità degli stessi, si pone come autonomo e distinto datore di lavoro⁽¹²⁾.

B) In secondo luogo, in presenza di una società straniera operante sul territorio nazionale o viceversa di una società italiana con stabilimenti all'estero, la verifica del dato occupazionale per l'applicabilità di determinati istituti in tema di sicurezza, si dovrà prendere in considerazione solo il complesso aziendale esistente in Italia e non la totalità dell'organismo societario nelle sue articolazioni in Italia e all'estero.

Si tratta di un orientamento giurisprudenziale consolidatosi in tema di tutela (reale) in caso di licenziamento illegittimo (per esempio Trib. Milano 17 marzo 1984; Cass. 7 febbraio 1987, n. 1324; *contra* però, Cass. 16 novembre 1978, n. 5320), che pare - a giudizio di chi scrive - correttamente applicabile anche ai fini della normativa in esame, tanto più in considerazione del fatto che la vigilanza è comunque affidata ad organi di controllo nazionali.

C) In terzo luogo, ai fini dell'accertamento dell'organico aziendale in materia di sicurezza, devono essere computati tutti i lavoratori presenti nell'unità produttiva o nell'impresa ad eccezione dei soggetti espressamente citati nell'art. 4 del Testo unico.

Si tratta di soggetti che pur essendo tutelati dalle norme in materia di sicurezza (si veda precedente paragrafo 1) vengono esclusi in sede di determinazione della dimensione aziendale, fondamentalmente in considerazione della mancanza di un rapporto di lavoro o comunque dell'occasionalità della loro permanenza presso il datore di lavoro.

Ai fini della determinazione dell'organico aziendale cui sono collegati particolari obblighi in tema di sicurezza non sono infatti computati:

a) i collaboratori familiari di cui all'articolo 230-*bis* c.c. Si tratta del lavoratore dell'impresa familiare, cioè del familiare (coniuge, parenti entro il 3° grado ed affini entro il 2°) che presta in modo continuativo la sua attività di lavoro nella famiglia o nell'impresa familiare senza che sia configurabile uno specifico e tipico rapporto di lavoro;

b) i tirocinanti e gli stagisti: la non computabilità prevista dal legislatore ai fini della sicurezza è del resto in linea con il fatto che lo *stage* non costituisce rapporto di lavoro (art. 1, comma 2, Dm 25 marzo 1998, n. 142)⁽¹³⁾;

c) gli allievi degli istituti di istruzione e universitari e i partecipanti ai corsi di formazione professionale nei quali si faccia uso di laboratori, attrezzature di lavoro in genere, agenti chimici, fisici e biologici, ivi comprese le attrezzature munite di videotermini;

d) i volontari, come definiti dalla legge 11 agosto 1991, n. 266, i volontari del Corpo nazionale dei Vigili del fuoco e della Protezione civile e i volontari che effettuano il Servizio civile;

e) i lavoratori utilizzati nei lavori socialmente utili di cui al decreto legislativo 1° dicembre 1997, n. 468, e successive modificazioni e integrazioni;

f) i lavoratori che svolgono prestazioni occasionali di tipo accessorio ai sensi degli artt. 70 e ss. del Dlgs n. 276/2003 e successive modificazioni e integrazioni;

- (11) Secondo l'orientamento consolidato, infatti, con il termine «unità produttiva» si intende qualsiasi entità aziendale (sede, stabilimento, filiale, ufficio o reparto) funzionalmente autonoma - cioè caratterizzata per la sua sostanziale indipendenza tecnica e amministrativa - in cui si svolga e si concluda il ciclo relativo ad una frazione o ad un momento essenziale dell'attività produttiva aziendale: rimangono così esclusi quei minori organismi che, seppur dotati di una certa autonomia, sono destinati a scopi meramente strumentali rispetto ai fini produttivi dell'impresa (in questo senso si veda Corte Costituzionale n. 55 del 6 marzo 1974; Pret. Milano 20 aprile 1983; Trib. Lecce 29 maggio 1986; Cass. 12 ottobre 1983, n. 5943; Cass. 3 luglio 1987, n. 5852; Cass. 26 novembre 1987, n. 8759; Cass. 20 aprile 1995, n. 4432; Cass. 10 novembre 1997; Cass. n. 88/6277 e sent. n. 91/13911).
- (12) Resta inteso, sebbene ciò abbia un profilo di minor rilevanza sotto il profilo delle norme in materia di sicurezza, che qualora venisse provato che un'attività economica di per sé unica e riferibile ad un unico centro di imputazione (cioè ad un'unica impresa) è stata frazionata tra più imprese in frode alla legge, per mantenere ciascuna impresa sotto le soglie dimensionali previste dalla legge, si avrà come conseguenza che l'organico aziendale dovrà essere determinato facendo riferimento al gruppo nella sua interezza, computando quindi tutti i dipendenti delle diverse imprese che lo compongono.
- (13) È chiaro comunque che l'esclusione dal computo nell'organico aziendale dei rapporti di lavoro sopra ricordati si fonda sul presupposto della genuinità di tali contratti: ove infatti, venisse accertata la sussistenza di un vero e proprio rapporto di lavoro subordinato dissimulato anche il collaboratore dovrebbe essere computato nell'organico aziendale.



g) lavoratori che svolgono prestazioni che esulano dal mercato del lavoro ai sensi dell'art. 74 del medesimo del Dlgs n. 276/2003⁽¹⁴⁾;

h) i lavoratori a domicilio (legge n. 877/1973), a condizione che la loro attività non sia svolta in forma esclusiva a favore del datore di lavoro committente.

Qualora l'attività sia svolta in forma esclusiva a favore del datore di lavoro committente, verificandosi di fatto l'inserimento della risorsa nella struttura aziendale, il lavoratore a domicilio dovrà essere computato nell'organico aziendale ai fini della normativa in tema di sicurezza;

i) i lavoratori assunti con contratto di lavoro a tempo determinato ex Dlgs n. 368/2001 in sostituzione di altri prestatori di lavoro assenti con diritto alla conservazione del posto di lavoro.

La disposizione recepisce un consolidato orientamento giurisprudenziale di merito e di legittimità, secondo il quale, per individuare l'organico aziendale effettivamente a disposizione dell'impresa, deve essere computato, in alternativa, il lavoratore assunto in sostituzione o il lavoratore assente (in questo senso, per esempio, Cass. 21 giugno 1980, n. 3922; Cass. 3 novembre 1980, n. 5861; Cass. 9 settembre 1982, n. 4864; Cass. 20 ottobre 1983, n. 6165; Trib. Milano 25 settembre 1985)⁽¹⁵⁾.

Data l'espressa formulazione di legge la non computabilità del lavoratore assunto in sostituzione opera solo quando si tratta di assenza con diritto alla conservazione del posto (ad esempio lavoratore assente per malattia, infortunio, gravidanza, congedo parentale, aspettativa) e non invece quando l'assenza abbia altre motivazioni (ad esempio carcerazione, richiesta di permessi non retribuiti, assenza per malattia anche oltre il periodo di conservazione del posto).

A giudizio di chi scrive la non computabilità del lavoratore assente, per essere operativa, richiede che nella motivazione del contratto a termine venga esplicitata la necessità di sostituire un lavoratore assente individuando preferibilmente anche il lavoratore da sostituire.

Pertanto ove l'assunzione avvenga ai sensi dell'art. 1 del Dlgs n. 368/2001 (dove, per legge, vi è già l'obbligo di indicare la motivazione dell'apposizione del termine), sarà opportuno non limitarsi alla semplice dizione «*Lei viene assunto per sostituire un nostro lavoratore assente*», ma procedere all'individuazione più dettagliata del lavoratore per il quale si procede alla sostituzione («*Lei viene assunto per sostituire il lavoratore Sig..... assente dal lavoro con diritto alla conservazione del posto di lavoro*»).

Ove invece l'assunzione venga effettuata ai sensi dell'art. 8, comma 2, legge n. 223/1991⁽¹⁶⁾, ipotesi nella quale non sussiste alcun obbligo di indicare una specifi-

ca motivazione (in questo senso art. 10, comma 6, Dlgs n. 368/2001 e Min. lav. circ. n. 42/2002), sarà opportuno precisare che l'assunzione avviene oltre che ai sensi del citato art. 8, comma 2, della legge n. 223/1991 (cioè ai fini del riconoscimento della contribuzione agevolata prevista dalla legge), anche per sostituire un lavoratore assente (eventualmente utilizzando la formulazione sopra consigliata).

In ogni caso qualora l'assunzione a termine avvenga per sostituire un gruppo di lavoratori che in un determinato periodo si assenteranno con diritto alla conservazione del posto di lavoro, la non computabilità potrà riguardare un numero di lavoratori assenti pari a quello dei lavoratori assunti in sostituzione.

Questo significa che se l'azienda ha assunto un solo lavoratore per sostituire tre lavoratori che tra luglio ed agosto si assenteranno per il periodo feriale, la non computabilità potrà riguardare comunque una sola unità;

l) i lavoratori autonomi di cui all'articolo 2222 c.c.;

m) i collaboratori coordinati e continuativi (art. 409, n. 3 c.p.c.) e i lavoratori a progetto (art. 61 e ss. Dlgs n. 276/2003).

Come espressamente previsto, tali lavoratori non sono computabili solo nel caso in cui la loro attività non sia svolta in forma esclusiva a favore del committente.

Ai fini della determinazione della dimensione aziendale devono invece essere computate tutte le restanti tipologie di lavoratori, non espressamente escluse «*a prescindere dalla durata del contratto e dall'orario di lavoro effettuato*» (art. 4, comma 3, Testo unico).

Devono pertanto essere computati i seguenti lavoratori:

a) i lavoratori assunti a tempo indeterminato;

b) gli apprendisti (normalmente esclusi dal computo ai sensi dell'art. 53, comma 2, Dlgs n. 276/2003);

c) i lavoratori con contratto di inserimento (normalmente esclusi dal computo ai sensi dell'art. 59, comma 2, Dlgs n. 276/2003 e, per il solo settore industria, ai sensi dell'Accordo Interconfederale dell'11.2.2004);

d) i lavoratori con contratto di reinserimento (normalmente esclusi dal computo ai sensi dell'art. 20, comma 4, legge n. 223/1991);

e) i lavoratori occupati in regime di telelavoro.

Il telelavoro, infatti, costituisce solo una particolare modalità di svolgimento del rapporto, e pertanto non incide sulla natura subordinata dello stesso (sulla computabilità del telelavoratore si veda anche art. 10, comma 3, Accordo interconfederale 9 giugno 2004);

f) i lavoratori con contratto ripartito.

Poiché tuttavia nel contratto di lavoro ripartito la pre-

(14) Si tratta delle attività agricole svolte da parenti e affini sino al terzo grado in modo meramente occasionale o ricorrente di breve periodo, a titolo di aiuto, mutuo aiuto, obbligazione morale senza corresponsione di compensi, salvo le spese di mantenimento e di esecuzione dei lavori.

(15) Analogo recepimento è stato operato dal legislatore nell'ambito dei recenti interventi normativi in materia di previdenza complementare (ai fini del raggiungimento della soglia dimensionale delle 50 unità; art. 1, comma 7, Dm 30.1.2007) e di diritti di informazione sindacale (art. 3, Dlgs n. 25/2007).

(16) Si tratta dell'assunzione a tempo determinato di lavoratori iscritti nelle liste di mobilità, che può avvenire «con contratto di lavoro a termine di durata non superiore a dodici mesi».

stazione lavorativa viene svolta da due lavoratori con vincolo di solidarietà, a favore di un unico datore di lavoro, è logico sostenere che i due lavoratori debbano essere computati nell'organico aziendale come una singola unità, in quanto a prescindere dalle modalità di articolazione del rispettivo impegno lavorativo, si obbligano solidalmente ad effettuare una normale ed unica prestazione lavorativa settimanale (artt. 41 e ss. del Dlgs n. 276/2003);

g) i lavoratori con contratto a tempo determinato assunti per ragioni diverse da quelle sostitutive, a prescindere dalla durata del contratto.

La computabilità del lavoratore a termine a prescindere dalla durata del contratto lascia qualche perplessità: non si comprende infatti per quale motivo non possa valere lo stesso criterio stabilito per la somministrazione a termine, cioè il computo «sulla base del numero di ore di lavoro effettivamente prestate nell'arco di un semestre» (art. 4, comma 2), trattandosi di ipotesi di fatto analoghe;

h) i lavoratori a domicilio, i collaboratori coordinati e continuativi e i lavoratori a progetto nel caso in cui la loro attività sia svolta in forma esclusiva a favore del committente;

i) i soci lavoratori delle cooperative di produzione e lavoro costituite allo scopo di svolgere un'attività economica organizzata ai sensi degli artt. 2511 e ss. c.c.

Questo in considerazione del fatto che il socio lavoratore ai fini della normativa in tema di sicurezza è equiparato al normale lavoratore subordinato (in questo senso art. 2, comma 1, lett. a), Testo unico): del resto la computabilità del socio lavoratore era già stata ribadita in tema di utilizzo dei tesserini di riconoscimento nel settore edile (art. 36-bis, legge n. 48/2006 oggi abrogato dall'art. 303 del Testo unico e Min. lavoro circ. n. 29 del 28 settembre 2006) e, più recentemente, in merito all'estensione dell'utilizzo dei tesserini di riconoscimento anche alle attività svolte in regime di appalto e subappalto disposta dall'art. 6, comma 1, legge n. 123 del 3 agosto 2007, oggi abrogato dall'art. 303 del Testo unico);

l) gli associati in partecipazione (art. 2549 c.c.), dal momento che anche per gli stessi è prevista l'equiparazione con il normale lavoratore subordinato (art. 2, comma 1, lett. a) citato);

m) i lavoratori con contratto intermittente⁽¹⁷⁾.

In questo caso, conformemente a quanto era previsto dalla normativa applicabile all'istituto, il computo dovrebbe avvenire «in proporzione all'orario di lavoro effettivamente svolto nell'arco di ciascun semestre» (art. 39, Dlgs n. 276/2003).

Tuttavia il fatto che l'art. 4, comma 3, del Testo unico in esame ritenga computabili tutti i lavoratori subordinati a prescindere «dall'orario di lavoro effettuato» e la circostanza che, a differenza di quanto previsto in tema di *part-time*, non via sia un'eccezione espressa, fa ritenere che anche i lavoratori intermittenti debbano essere computati ai fini della norma in esame come unità intere, a prescindere pertanto dall'orario di lavoro svolto e dalle modalità di articolazione dello stesso⁽¹⁸⁾.

Ovviamente a tali fini si dovrà tener conto esclusivamente dei periodi di effettivo lavoro e non di quelli di mera disponibilità: è infatti soltanto in tali periodi che può trovare applicazione la normativa prevista per il rapporto di lavoro subordinato (in questo senso prevedeva espressamente la circ. Min. lav. n. 4/2005).

n) i lavoratori *part-time*.

Come ricorda espressamente il Testo unico i lavoratori assunti con contratto di lavoro a tempo parziale «si computano sulla base del numero di ore di lavoro effettivamente prestate nell'arco di un semestre» (art. 4, comma 2).

Siamo di fronte di fatto ad un criterio aggiuntivo rispetto a quello già previsto in tema di computabilità del lavoratore a tempo parziale secondo il quale lo stesso lavoratore *part-time* deve essere computato in proporzione all'orario svolto, rapportato al tempo pieno (art. 6, Dlgs n. 61/2000, così come modificato dal Dlgs n. 100/2001 e dall'art. 46 del Dlgs n. 276/2003).

Criterio che abbiamo definito aggiuntivo nel senso che il computo del lavoratore *part-time* ai fini delle norme in tema di sicurezza imporrà una doppia operazione:

- in primo luogo dovranno essere considerate tutte le ore di lavoro svolte dal *part-time* nell'ambito di un semestre, non solo in virtù dell'orario contrattualmente pattuito, ma anche per eventuale lavoro supplementare o in virtù di clausole elastiche (in questo senso si può ritenere applicabile quanto previsto dal Ministero del lavoro con circ. n. 9/2004);

- una volta conteggiate tutte le ore svolte, le stesse dovranno essere rapportate, in applicazione dei criteri generali, al tempo pieno normalmente svolto dai lavoratori dell'azienda (di norma pari a 40 ore settimanali, salvo diversa previsione contrattuale): le eventuali frazioni di orario *part-time* eccedenti rispetto alle ore a tempo parziale corrispondenti a unità intere di orario a tempo pieno, dovranno, sempre in applicazione ai principi generali, essere arrotondate ad unità intere se superano la metà dell'orario di lavoro a tempo

(17) Il lavoro intermittente è stato abrogato dalla recente legge n. 247/2007, attraverso l'abrogazione della normativa di riferimento contenuta nel Dlgs n. 276/2003 e successive modifiche. Rimangono peraltro validi ed efficaci i contratti in essere al 31 dicembre 2007 fino alla loro scadenza se stipulati a termine o, se a tempo indeterminato, fino al recesso di una delle parti o per mutuo consenso (circ. Min. lavoro n. 7 del 25.3.2008).

(18) La computabilità del lavoratore intermittente a prescindere dalla durata del contratto e dall'orario svolto non convince: non si comprende infatti per quale motivo non possa valere lo stesso criterio stabilito per la somministrazione a termine, cioè il computo «sulla base del numero di ore di lavoro effettivamente prestate nell'arco di un semestre» (art. 4, comma 2), trattandosi di ipotesi di fatto analoghe e sottoposte entrambe, come normativa di rinvio, alla disciplina del Dlgs n. 368/2001.



pieno (Min. lavoro circ. n. 46/2001; Inps circ. n. 123/2000).

Ad esempio, nel caso in cui 3 lavoratori *part-time* abbiano svolto nel semestre rispettivamente 380, 480 e 620 ore, si procederà nel seguente modo;

380 + 480 + 620 = 1.480 ore : 960 ore (orario normale nel semestre di un lavoratore a tempo pieno) = 1,54 pari con arrotondamento a 2 unità computabili

o) i lavoratori somministrati a termine o a tempo indeterminato⁽¹⁹⁾.

La computabilità in materia di sicurezza è diretta conseguenza della previsione contenuta nell'art. 22, comma 5, Dlgs n. 276/2003 secondo la quale «i lavoratori somministrati devono essere considerati parte integrante dell'organico aziendale dell'utilizzatrice, e quindi computati, ai fini dell'applicazione delle norme in materia di sicurezza previste dal Dlgs n. 626/1994 e successive modifiche».

I lavoratori utilizzati mediante somministrazione «si computano sulla base del numero di ore di lavoro effettivamente prestato nell'arco di un semestre» (art. 4, comma 2, Testo unico).

Si tratta di un criterio del tutto nuovo identico a quello introdotto per il computo del lavoratore a tempo parziale: per la procedura di calcolo pertanto, si dovrà fare riferimento a quanto indicato nel precedente punto n) per i lavoratori *part-time*;

p) i lavoratori stagionali.

Il criterio di computo è peraltro differenziato.

□ i lavoratori che svolgono le attività stagionali di cui al Dpr 7 ottobre 1963, n. 1525⁽²⁰⁾ e quelle eventualmente individuate dai contratti collettivi si computano nell'organico «a prescindere dalla durata del contratto e dall'orario di lavoro effettuato» (art. 4, comma 3, Testo unico);

□ i lavoratori stagionali impiegati per l'intensificazione dell'attività in determinati periodo dell'anno nel settore agricolo e nell'ambito di attività diverse da quelle indicate nel punto precedente, corrispondono a frazioni di

unità-lavorative-anno (Ula) come individuate sulla base della normativa comunitaria⁽²¹⁾ (art. 4, comma 4, Testo unico).

D) Infine rimane da valutare quale sia l'arco temporale in cui procedere alla verifica del dato occupazionale.

Sul punto, in attesa di più autorevoli commenti ministeriali, sono possibili due diverse interpretazioni:

□ una prima possibile interpretazione è che il dato occupazionale debba essere verificato di volta in volta nel momento in cui si è chiamati a valutare la sussistenza o meno dei presupposti dimensionali previsti dal Testo unico in materia di sicurezza: ciò sembrerebbe dedursi dal fatto che il Testo unico fa spesso espresso riferimento alle imprese o ai datori «che occupano (...)», senza tenere in considerazione il dato occupazionale eventualmente sussistente prima di tale momento;

□ una seconda possibile interpretazione, a nostro giudizio meglio rispondente alla *ratio* della legge, è quella secondo cui il dato occupazionale vada verificato come dato medio cioè tenendo conto della consistenza numerica del personale presente presso il datore di lavoro in un periodo di tempo anteriore all'adempimento previsto dalla legge. Tale soluzione, già ampiamente utilizzata dal legislatore in altre occasioni⁽²²⁾, sembrerebbe supportata non solo dalla circostanza che gli adempimenti e gli obblighi in materia di sicurezza previsti dal Testo unico hanno spesso cadenza annuale (ad esempio le riunioni periodiche o formazione al Rls) o comunque valenza nel tempo (ad esempio obblighi di conservazione della documentazione sanitaria), ma anche dal fatto che per il computo del personale somministrato e di quello *part-time* il legislatore impone la verifica appunto sulla base dell'orario di lavoro effettuato «nel semestre» (art. 4, comma 2, Tu).

Tenuto conto di quanto sopra e in attesa di più autorevoli chiarimenti ministeriali, è sostenibile prendere come riferimento per la computabilità in materia di sicurezza, almeno il semestre immediatamente antecedente al momento in cui si procede alla determinazione dell'organico aziendale.

(19) L'istituto della somministrazione a tempo indeterminato (cd. *staff leasing*) è stato abrogato dalla recente legge n. 247/2007. Rimangono peraltro validi ed efficaci i contratti in essere al 31 dicembre 2007 fino al recesso di una delle parti o per mutuo consenso (circ. Min. Lavoro n. 7 del 25.3.2008).

(20) In G.U. 26 novembre 1964, n. 307.

(21) Le Ula sono l'unità di misura del lavoro dipendente che le più recenti normative comunitarie considerano ai fini della verifica del requisito di Pmi.

(22) Tale aggregato corrisponde alla somma del numero di dipendenti a tempo pieno, a tempo parziale o stagionali considerati per il lavoro effettivamente prestato durante l'anno (anno inteso come l'ultimo esercizio contabile chiuso) rapportato al tempo pieno previsto dal contratto collettivo.

(23) Il riferimento all'organico medio del datore di lavoro in un determinato periodo di tempo è infatti spesso utilizzato dal legislatore, specialmente il più recente. È quanto accade ad esempio per l'applicazione della Cigs (per cui l'organico si determina con riferimento al semestre antecedente alla domanda; art. 1, legge n. 223/1991), in tema di previdenza complementare e devoluzione del Tfr (per cui si guarda l'organico medio esistente nel 2006; Inps circ. n. 70/2007), in materia di diritti di informazione e consultazione (per cui si tiene conto dell'organico medio degli ultimi due anni; art. 3 legge n. 25/2007). Tra l'altro il riferimento ad un periodo immediatamente precedente costituisce una prassi diffusa anche nella giurisprudenza di merito e di legittimità (per esempio in tema di determinazione dell'organico aziendale ai fini dell'applicabilità del regime di tutela reale o ancora ai fini dell'applicazione della procedura di mobilità), appunto perché consente di disporre di una fotografia dell'organico aziendale attualizzata al momento di applicazione dell'istituto di riferimento.