Diritto delle Relazioni Industriali fa parte della
International Association of Labour Law Journals

21102072

2
2024

Diritto delle Relazioni Industriali

Pubblicazione Trimestrale - Poste Italiane s.p.a. - Spedizione in abbonamento postale - D.L. 353/2003 (convertito in L. 27/02/2004 n° 46) articolo 1, comma 1, DCB (VARESE)

ADAPT UNIVERSITY PRESS
www.adapt.it

ISSN 1121-8762

Diritto delle Relazioni Industriali

Rivista trimestrale già diretta da
MARCO BIAGI

In questo numero

RICERCHE
Il contrasto al divario retributivo di genere

RELAZIONI INDUSTRIALI E RISORSE UMANE
Contrattazione decentrata, misure di welfare e conciliazione

GIURISPRUDENZA ITALIANA
Licenziamento e patto di prova nel regime sanzionatorio del Jobs Act
Discriminazioni nel lavoro digitale: il caso Foodinho
Prescrizione dei crediti retributivi del lavoratore pubblico nell'ipotesi di reiterazione di contratti a termine seguita da stabilizzazione nella PA
Giurisprudenza penale: sfruttamento del lavoro, proporzionalità e sufficienza della retribuzione
Responsabilità penale del rappresentante dei lavoratori per la sicurezza
Scarcerazione del lavoratore detenuto e Naspi
Rappresentatività comparativa secondo il TAR Lazio
Infortunio sul lavoro in ambito domestico e onere della prova

LEGISLAZIONE, PRASSI AMMINISTRATIVE E CONTRATTAZIONE
Disciplina dell'orario di lavoro nella contrattazione aziendale del 2023
Contrasto alla violenza di genere e contrattazione nazionale
Salute e sicurezza nel lavoro tramite piattaforma: il caso degli shopper
Sorveglianza sanitaria e malattia del lavoratore

DIRITTO EUROPEO E INTERNAZIONALE DEL LAVORO
Amazon Francia: sorveglianza "intrusiva e pressante" dei magazzinieri
Le ferie ai tempi della pandemia

N. 2/XXXIV - 2024

GIUFFRÈ
GIUFFRÈ FRANCIS LEFEBVRE

DIRITTO DELLE RELAZIONI INDUSTRIALI

Rivista fondata da Luciano Spagnuolo Vigorita e già diretta da Marco Biagi

Direzione

Tiziano Treu, Mariella Magnani, Michele Tiraboschi (*direttore responsabile*)

Comitato scientifico

Gian Guido Balandi, Francesco Basenghi, Mario Biagioli, Andrea Bollani, Roberta Bortone, Alessandro Boscati, Guido Canavesi, Umberto Carabelli, Bruno Caruso, Laura Castelvetri, Giuliano Cazzola, Gian Primo Cella, Maurizio Del Conte, Raffaele De Luca Tamajo, Vincenzo Ferrante, Marco Ferraresi, Pietro Ichino, Vito Sandro Leccese, Fiorella Lunardon, Arturo Maresca, Oronzo Mazzotta, Gaetano Natullo, Luca Nogler, Angelo Pandolfo, Roberto Pedersini, Marcello Pedrazzoli, Giuseppe Pellacani, Adalberto Perulli, Giampiero Proia, Mario Ricciardi, Mario Rusciano, Riccardo Salomone, Franco Scarpelli, Paolo Sestito, Luciano Spagnuolo Vigorita, Patrizia Tullini, Armando Tursi, Pier Antonio Varesi, Gaetano Zilio Grandi, Carlo Zoli, Lorenzo Zoppoli.

Comitato editoriale internazionale

Antonio Baylos Grau (*Castilla la Mancha*), Janice Bellace (*Pennsylvania*), Jesús Cruz Villalón (*Siviglia*), Simon Deakin (*Cambridge*), Anthony Forsyth (*Melbourne*), Julio Grisolia (*Buenos Aires*), Thomas Haipeter (*Duisburg*), Patrice Jalette (*Montreal*), José João Abrantes (*Lisbona*), Maarten Keune (*Amsterdam*), Csilla Kolonnay Lehoczky (*Budapest*), Lourdes Mella Méndez (*Santiago de Compostela*), Antonio Ojeda Avilés (*Siviglia*), Shinya Ouchi (*Tokyo*), Miguel Rodriguez-Pinêro y Bravo-Ferrer (*Madrid*), Juan Raso Delgue (*Montevideo*), Manfred Weiss (*Francoforte*).

Redazione

Emanuele Dagnino (*redattore capo*), Francesco Alifano, Alessio Caracciolo, Lilli Viviana Casano, Michele Dalla Sega, Francesca De Michiel, Maria Del Frate, Michele Faioli, Marco Ferraresi (*coordinatore Osservatorio giurisprudenza italiana*), Giorgio Impellizzieri, Giuseppe Ludovico, Anna Manfredini, Pietro Manzella (*revisore linguistico*), Mariagrazia Militello, Michele Murgo, Giovanni Battista Panizza, Veronica Papa, Sara Prosdocimi, Giovanni Piglialarmi, Giovanna Pistore, Alessandra Quaini, Pierluigi Rausei, Nicolò Rossi, Raffaello Santagata, Francesco Seghezzi, Michele Squeglia, Paolo Tomassetti.

Comitato dei revisori

Francesco Basenghi, Vincenzo Bavaro, Mario Biagioli, Marina Brollo, Luca Calcaterra, Piera Campanella, Bruno Caruso, Matteo Corti, Maurizio Del Conte, Vincenzo Ferrante, Luigi Fiorillo, Donata Gottardi, Stefano Giubboni, Pietro Ichino, Vito Sandro Leccese, Fiorella Lunardon, Marco Marazza, Arturo Maresca, Oronzo Mazzotta, Luca Nogler, Marco Novella, Antonella Occhino, Pasquale Passalacqua, Marcello Pedrazzoli, Adalberto Perulli, Giampiero Proia, Orsola Razzolini, Roberto Romei, Anna Trojsi, Patrizia Tullini, Armando Tursi, Antonio Vallebona, Pier Antonio Varesi, Gaetano Zilio Grandi, Carlo Zoli, Antonello Zoppoli, Lorenzo Zoppoli.

Centro Studi Internazionali e Comparati del Dipartimento di Economia Marco Biagi Diritto Economia Ambiente Lavoro – Università degli Studi di Modena e Reggio Emilia, Viale Berengario, 51 – 41100 Modena (Italy) – Tel. +39 059 2056742; Indirizzo e-mail: *dri@unimore.it*

Dipartimento di Studi Giuridici – Università degli Studi di Pavia
Corso Strada Nuova, 65 – 27100 Pavia (Italy) – Tel. +39 0382 984013; Indirizzo e-mail: *dri@unipv.it*

Segreteria di redazione: Laura Magni *laura.magni@adapt.it*

Diritto delle Relazioni Industriali si impegna a procedere alla selezione qualitativa dei materiali pubblicati sulla base di un metodo di valutazione formalizzata e anonima di cui è responsabile il Comitato dei revisori. Tale sistema di valutazione è coordinato dalla direzione che si avvale anche del Comitato scientifico e del Comitato editoriale internazionale.

Amministrazione: Casa editrice Giuffrè Francis Lefebvre S.p.A.,
via Monte Rosa, 91 - 20149 Milano - tel. 02/38.089.200 - fax 02/38089432
Internet: www.giuffrefrancislefebvre.it - e-mail: vendite@giuffrefl.it

Pubblicità:
Giuffrè Francis Lefebvre S.p.A. - Servizio Pubblicità, **via Monte Rosa, 91 - 20149 Milano - tel. 02/38.089.380 - fax 02/38089426**
e-mail: periodici@giuffrefl.it

CONDIZIONI DI ABBONAMENTO PER IL 2024

Unione europea	**€ 150,00**
Paesi extra Unione europea	**€ 225,00**
Prezzo di un singolo numero	**€ 38,00**
(Extra U.E. € 60,00)	

Sconto 10% per i soci AISRI - soci ADAPT - abbonati Bollettino ADAPT - soci AIDP - soci GIDP

RIVISTA ON-LINE ALL'INTERNO DI "BIBLIOTECA RIVISTE" DAL 1991

U.E. **€ 120,00***

*IVA esclusa

La rivista on-line riproduce, in pdf, i contenuti di ogni fascicolo dall'anno indicato fino all'ultimo numero in pubblicazione.
La sottoscrizione dell'abbonamento garantisce un accesso di 365 giorni dalla data di sottoscrizione.
In seguito alla sottoscrizione sarà inviata all'abbonato una password di accesso.
Il sistema on-line Biblioteca Riviste permette la consultazione dei fascicoli attraverso ricerche:
- full text
- per estremi di pubblicazione (numero e anno fascicolo)
- per data

In caso di sottoscrizione contemporanea alle due riviste cartacee qui di seguito indicate **sconto 10% sulla quota di abbonamento:**

	Unione europea	*Paesi extra Unione europea*
Diritto delle Relazioni Industriali	€ 150,00	€ 225,00
Rivista Italiana di Diritto del Lavoro	€ 185,00	€ 255,00

L'abbonamento alla rivista cartacea decorre dal 1° gennaio di ogni anno e dà diritto a tutti i numeri relativi all'annata, compresi quelli già pubblicati.
Il pagamento può effettuarsi direttamente all'Editore:
- con versamento sul **c.c.p. 721209**, indicando chiaramente gli estremi dell'abbonamento;
- **a ricevimento fattura** (riservata ad enti e società);
- acquisto on-line tramite sito "shop.giuffre.it";
- oppure tramite gli **Agenti Giuffrè Francis Lefebvre S.p.A.** a ciò autorizzati (cfr. www.giuffrefrancislefebvre.it/it/agenzie).

Il rinnovo dell'abbonamento deve essere effettuato entro il 31 marzo di ciascun anno.
I fascicoli non pervenuti all'abbonato devono essere reclamati al ricevimento del fascicolo successivo. Decorso tale termine si spediscono, se disponibili, contro rimessa dell'importo.
Le comunicazioni in merito a mutamenti di indirizzo vanno indirizzate all'Editore.
Per ogni effetto l'abbonato elegge domicilio presso Giuffrè Francis Lefebvre S.p.A. - via Monte Rosa, 91 - 20149 Milano.

I contributi pubblicati in questa rivista potranno essere riprodotti dall'Editore su altre, proprie pubblicazioni, in qualunque forma

Registrazione presso il Tribunale di Milano al n. 1 del 4 gennaio 1991
R.O.C. n. 6569 (già RNS n. 23 vol. 1 foglio 177 del 2/7/1982)
Direttore responsabile: Michele Tiraboschi

Questa testata è associata a USPI Unione Stampa Periodica Italiana

Pubblicità inferiore al 45%
Stampato da Galli Edizioni S.r.l. - Varese

DIRITTO
delle
RELAZIONI INDUSTRIALI

Rivista trimestrale già diretta da
MARCO BIAGI

N. 2

XXXIV-2024

GIUFFRÈ
GIUFFRÈ FRANCIS LEFEBVRE

SOMMARIO - n. 2/2024

Ricerche: *Il contrasto al divario retributivo di genere*

VINCENZO FERRANTE *Divario retributivo di genere: novità e conferme dalla direttiva (UE) 2023/970* 313

ELENA PASQUALETTO *La complicata nozione di discriminazione di genere dopo la legge n. 162/2021* 349

ELISABETTA TARQUINI *Parità retributiva di genere e trasparenza salariale* 380

GABRIELE CONSONNI *La certificazione della parità di genere: la UNI/PdR 125:2022* 395

LUISA ROSTI *Le cause del divario retributivo di genere* 410

Relazioni industriali e risorse umane

SEBASTIANO CASTELLUCCI *Contrattazione collettiva decentrata e misure di welfare occupazionale nella conciliazione dei tempi* 433

Osservatorio di giurisprudenza italiana

MARCO BIASI *Sulle conseguenze del licenziamento intimato sull'errato presupposto della validità del patto di prova nel regime sanzionatorio del Jobs Act* (nota a Cass. 14 luglio 2023, n. 20239) 455

RITA CARUSO *Discriminazioni algoritmiche indirette e multifattoriali nel lavoro digitale: il caso Foodinho* (nota a Trib. Palermo 17 novembre 2023) 462

FEDERICA CORBO *La decorrenza della prescrizione dei crediti retributivi del lavoratore pubblico nell'ipotesi di reiterazione di contratti a termine seguita da stabilizzazione presso la pubblica amministrazione* (nota a Cass., sez. un., 28 dicembre 2023, n. 36197) 471

MARCO FERRARESI *La giurisprudenza penale sullo sfruttamento del lavoro confonde proporzionalità e sufficienza della retribuzione* (nota a Cass. pen. 22 gennaio 2024, n. 2573) 478

ENRICO GRAGNOLI *La responsabilità penale del rappresentante dei lavoratori per la sicurezza* (nota a Cass. pen. 26 settembre 2023, n. 38914) 486

MICHELE MOLÈ *La scarcerazione del lavoratore detenuto (poi) disoccupato dà diritto alla Naspi: la Cassazione conferma* (nota a Cass. 5 gennaio 2024, n. 396) 492

EDOARDO MARIA POIANI LANDI *La valutazione della maggiore rappresentatività comparativa secondo il TAR Lazio: presupposti e criticità* (nota a TAR Lazio 30 ottobre 2023, n. 16048)..... 498

IRENE TAGLIABUE *Infortunio sul lavoro in ambito domestico: grava sul datore di lavoro l'onere della prova* (nota a Cass. ord. 24 agosto 2023, n. 25217)..... 503

Osservatorio di legislazione, prassi amministrative e contrattazione

FRANCESCO ALIFANO *L'orario nella contrattazione collettiva aziendale: tendenze del 2023* 513

CHIARA ALTILIO, STEFANIA NEGRI *Violenza di genere e contrattazione collettiva nazionale*..... 524

FEDERICA CAPPONI *Salute e sicurezza nel lavoro tramite piattaforma digitale: il caso degli shopper* 533

EMANUELE DAGNINO *Sorveglianza sanitaria e malattia del lavoratore: l'inadeguatezza di un'impostazione (e un'interpretazione) restrittiva*... 543

Osservatorio di diritto europeo e internazionale del lavoro

MICHELE MOLÈ *Surveiller et punir: Amazon Francia e la sanzione del Garante dei dati per la sorveglianza "intrusiva e pressante" dei suoi magazzinieri*..... 553

ANDREA SGROI *È stata una vacanza? Le ferie ai tempi della pandemia* (nota a C. Giust. 14 dicembre 2023, causa C-206/22, *Sparkasse Südpfalz*) 561

4. Salute e sicurezza

4.1. Interpello 6 febbraio 2024, n. 1, *Interpello ai sensi dell'articolo 12 del d.lgs. n. 81/2008 e successive modificazioni, in merito alla "Sorveglianza sanitaria a seguito di assenza superiore a 60 gg. per motivi di salute (art. 41 comma 2 lettera e-ter D.Lgs. n. 81/08)"* (in 🕮 *Boll. ADAPT*, 2024, n. 6).

Sorveglianza sanitaria e malattia del lavoratore: l'inadeguatezza di un'impostazione (e un'interpretazione) restrittiva[*]

Sommario: **1.** La sorveglianza sanitaria tra interventi normativi e interpelli. – **2.** L'interpello n. 1/2024. – **3.** Sorveglianza sanitaria, malattia e ritorno al lavoro. – **4.** Spunti comparatistici per ripensare la sorveglianza sanitaria: salute, occupazione, sostenibilità del lavoro.

1. Fatta eccezione per il periodo pandemico, in cui l'istituto è stato oggetto di molteplici analisi e commenti in ragione della sua centralità all'interno delle misure di prevenzione contro gli impatti del Covid-19 sui lavoratori e per la garanzia della continuità aziendale (si veda, *ex multis*, C. LAZZARI, *La sorveglianza sanitaria eccezionale nel sistema aziendale di prevenzione*, in *Diritto della Sicurezza sul Lavoro*, 2020, n. 2, I, pp. 11-25), la sorveglianza sanitaria è rimasta ai margini della riflessione giuslavoristica (sul punto, si veda M. VINCIERI, *Il controllo della salute dei lavoratori: criticità e spunti comparatistici con Francia e Spagna*, in *q. Rivista*, 2017, n. 2, p. 433, che parla di tema «un po' trascurato»), nonostante l'incessante lavorio normativo che ne ha caratterizzato la disciplina anche dopo il Testo Unico del 2008 e a discapito del rilievo operativo testimoniato dai molteplici interpelli presentati *ex* art. 12, d.lgs. n. 81/2008.

Eppure, la fondamentale importanza dell'istituto all'interno del sistema prevenzionistico è sempre più avvertita nei contesti aziendali e ha recentemente ricevuto un sostegno esplicito da parte dello stesso legislatore nel 2023, attraverso l'estensione dell'obbligo al di fuori dei casi espressamente individuati dal legislatore e includendo l'eventualità che ciò sia «richiesto dalla valutazione dei rischi di cui all'articolo 28» (così il nuovo art. 18, comma 1, lett. *a*, come modificato dal d.l. n. 28/2023, convertito dalla l. n. 85/2023; in tema si veda, con posizioni che si condividono, P. PASCUCCI, *Le novità del d.l. 48/2023 in tema di salute e sicurezza sul lavoro*, in *DLRI*, 2023, n. 179, pp. 414-419, cui *adde*

[*] *Questo contributo è stato realizzato nell'ambito del progetto* Liveable – Labour as a Driver of Sustainable Development, *CUP E93C21000350001, finanziato dal programma PRIN 2020.*

P. RAUSEI, *I ritocchi al Testo Unico: tra medico competente, formazione, attrezzature di lavoro e nuovi obblighi per lavoratori autonomi e imprese familiari (art. 14, d.l. n. 48/2023, conv. in l. n. 85/2023)*, in E. DAGNINO, C. GAROFALO, G. PICCO, P. RAUSEI (a cura di), *Commentario al d.l. 4 maggio 2023, n. 48 c.d. "decreto lavoro", convertito con modificazioni in l. 3 luglio 2023, n. 85*, ADAPT University Press, 2023, pp. 126-128).

In questo contesto di riferimento, l'interpello n. 1/2024 si offre come interessante riferimento per valutare l'effettiva capacità del quadro normativo in materia di sorveglianza sanitaria di rispondere alla nuova realtà del lavoro, che, tra le altre trasformazioni in corso, è caratterizzata da una rilevante questione demografica.

2. In particolare, l'oggetto del quesito posto dalla Direzione Risorse umane dell'Università degli Studi di Milano è relativo ad una delle visite che compongono l'attività di sorveglianza sanitaria ai sensi dell'art. 41, comma 2, del d.lgs. n. 81/2008: «la visita medica precedente alla ripresa del lavoro, a seguito di assenza per motivi di salute di durata superiore ai sessanta giorni continuativi», con la finalità di valutare «l'idoneità alla mansione» (lett. *e-ter*). Non prevista all'interno della versione originaria del decreto legislativo, questa visita è stata aggiunta nell'ambito del correttivo del 2009 (tra gli altri, si vedano F. D'ORSI, *La sorveglianza sanitaria*, in M. TIRABOSCHI, L. FANTINI (a cura di), *Il Testo Unico della salute e sicurezza sul lavoro dopo il correttivo (d.lgs. n. 106/2009). Commentario al decreto legislativo n. 81/2008 come modificato e integrato dal decreto legislativo n. 106/2009*, Giuffrè, 2009, p. 690, e C. LAZZARI, *L'organizzazione del sistema aziendale di prevenzione: soggetti ed obblighi tecnici*, in G. NATULLO, *Salute e sicurezza sul lavoro*, Utet, 2015, p. 787), integrando così il complesso sistema di accertamenti che danno vita alla sorveglianza sanitaria. Essa si compone della visita preventiva (eventualmente anche quella preassuntiva), quella periodica, quella su richiesta del lavoratore (laddove ritenuta dal medico competente connessa ai rischi professionali), quella in occasione del cambio di mansione e quella alla cessazione del rapporto di lavoro, ove previsto dalla legge.

Dal momento che la sorveglianza sanitaria non è prevista dal TU in materia di salute e sicurezza per tutti i lavoratori, ma, ai sensi del comma 1 dell'art. 41, soltanto laddove previsto dalla legge, dalle indicazioni fornite dalla Commissione consultiva permanente per la salute e sicurezza sul lavoro (lett. *a*) o, ancora, se richiesto dal lavoratore (lett. *b*), l'Ateneo milanese, a fronte di diverse prassi all'interno delle pubbliche amministrazioni, chiede alla Commissione per gli interpelli di fornire una interpretazione univoca rispetto alla sussistenza dell'obbligo di sottoposizione del lavoratore a tale visita «anche se non esposto, né segnalato esposto ad alcun rischio lavorativo (chimico, biologico, meccanico e per uso di VDT)» (così, espressamente, nell'int. n. 1/2024, in epigrafe) oppure

solo nel caso in cui lo stesso sia soggetto a sorveglianza sanitaria ai sensi dell'art. 41, comma 1, lett. *a*).

L'adesione della Commissione alla seconda posizione, ovvero a quella che intende l'obbligo di visita prima della ripresa dell'attività lavorativa come limitato ai soli casi in cui il lavoratore risulti destinatario della misura della sorveglianza sanitaria, è motivata tramite elementi di carattere testuale e richiamando a supporto due decisioni della Cassazione che hanno avuto ad oggetto tale peculiare visita nell'ambito della sorveglianza sanitaria.

Invero, rispetto alla giurisprudenza citata, la Commissione pare fare un passo ulteriore. La Cassazione, infatti, si era espressa con riferimento a dei casi di assenza ingiustificata da parte di lavoratori che, al rientro dal periodo di malattia, si erano rifiutati ai sensi dell'art. 1460 c.c. di riprendere il lavoro in assenza della visita in parola, in ragione del ritenuto grave inadempimento di parte datoriale rispetto a tale obbligo di natura prevenzionistica. A questo proposito, nel confermare la legittimità del licenziamento motivato sulla base delle assenze ingiustificate, la Corte aveva definito la nozione di *ripresa del lavoro* quale adibizione alle mansioni svolte precedentemente alla malattia, rispetto alla quale l'assegnazione senza precedente visita è da ritenersi illegittima e idoneo motivo di rifiuto della prestazione. Tale circostanza, però, non legittima la pretesa del lavoratore di non presentarsi al lavoro in quanto precondizione per la sottoposizione alla visita e, nelle more della stessa, per consentire al datore di lavoro di adibirlo temporaneamente a mansioni diverse da quelle svolte in precedenza «essendo queste soltanto le mansioni, per le quali sia necessario compiere una verifica di "idoneità" e cioè accertare se il lavoratore possa sostenerle senza pregiudizio o rischio per la sua integrità psico-fisica» (Cass. 27 marzo 2020, n. 7566, su cui si veda S. ORTIS, *La nozione di «ripresa del lavoro» e la fruizione delle ferie fra diritti e obblighi del lavoratore allo scadere del periodo di comporto*, in *Labor*, 2020, n. 4, pp. 521-529, e, in questi termini, Cass. ord. 12 ottobre 2022, n. 29756, pure richiamata dall'interpello).

Mentre il principio di diritto affermato da queste decisioni della Cassazione non fa alcun riferimento alla natura delle mansioni svolte e al fatto che, in ragione delle stesse, il lavoratore fosse già sottoposto a sorveglianza sanitaria prima dell'assenza, a questa conclusione perviene la risposta all'interpello dell'Università degli Studi di Milano in ragione del rapporto tra comma 1 e comma 2 dell'art. 41. Se il comma 2, lett. *e-ter*, deve essere letto nel senso che il divieto di adibizione alle mansioni prima di aver adempiuto alla visita preventiva si riferisce alle mansioni precedentemente svolte, queste saranno rilevanti ai fini della sorveglianza sanitaria soltanto laddove si rientri in uno dei casi esplicitati dal comma 1, ossia nei casi previsti dalla legge – comprensivi oggi di quelli individuati dal medico competente *ex* art. 28, d.lgs. n. 81/2008 – oppure in quelli individuati dalla Commissione permanente.

3. L'interpretazione restrittiva operata dalla Cassazione e, ancora di più, dalla Commissione per gli interpelli, pur non tenendo conto di un elemento di carattere testuale che potrebbe deporre in senso contrario (la lett. *e-ter*, infatti, è l'unica dell'elencazione in cui non si parla di mansione specifica, ma soltanto di mansione), pare solidamente fondata sul piano sistematico a quadro normativo vigente. Ne discendono, però, conseguenze di non poco conto rispetto alla posizione dei lavoratori, in un'epoca in cui l'allungamento della vita lavorativa e il progresso scientifico nel campo medico rendono sempre più imprescindibile la gestione del rientro al lavoro (in tema, M. AKGÜÇ (a cura di), *Continuing at work. Long-term illness, return to work schemes and the role of industrial relations*, ETUI, 2021) di lavoratori che si assentano anche per periodi lunghi e che presentano condizioni di salute non ottimali (sui profili prevenzionistici dell'invecchiamento della popolazione lavorativa si veda, da ultimo, M. MARAZZA, *Lavoro, longevità e nuove dimensioni della prevenzione nell'approccio "total worker health"*, in *Diritto della Sicurezza sul Lavoro*, 2024, n. 1, II, pp. 127-146, e, in precedenza, A. ROTA, *A proposito di invecchiamento attivo ed in buona salute: quale revisione delle politiche pubbliche nazionali e delle relazioni sindacali?*, in *q. Rivista*, 2016, n. 3, pp. 707-726; in generale sulle sfide per il diritto del lavoro, oltre a M. TIRABOSCHI, *Salute e lavoro: un binomio da ripensare. Questioni giuridiche e profili di relazioni industriali*, in *q. Rivista*, 2023, n. 2, pp. 229-276, si veda, in termini più ampi, V. FILÌ (a cura di), *Quale sostenibilità per la longevità? Ragionando degli effetti dell'invecchiamento della popolazione sulla società, sul mercato del lavoro e sul welfare*, ADAPT University Press, 2022).

I lavoratori al rientro da una malattia di lunga durata – almeno di 60 giorni – possono, infatti, beneficiare di una visita pre-ripresa soltanto se già sottoposti a sorveglianza sanitaria in ragione delle mansioni svolte o di specifiche condizioni soggettive (in particolare, la sorveglianza sanitaria a favore del lavoratore disabile) secondo una tradizionale logica di monitoraggio dei possibili effetti dell'esposizione ad uno specifico rischio connesso alla prestazione lavorativa. Sfuggirebbero, invece, a tale misura tutti quei lavoratori che non essendo precedentemente esposti ad uno dei rischi individuati dal legislatore o dal medico competente come meritevoli di sorveglianza, pure abbisognerebbero di una verifica dei possibili rischi derivanti dall'interazione tra le condizioni di lavoro e lo stato di salute del lavoratore al rientro dalla malattia in termini di sostenibilità del lavoro.

Vero è che tale esigenza è espressamente prevista dal legislatore e potrà emergere a fronte di una specifica richiesta da parte del lavoratore nell'ambito della visita *ex* art. 41, comma 2, lett. *c*, qualora il medico competente la ritenga «correlata ai rischi professionali o alle sue condizioni di salute, suscettibili di peggioramento a causa dell'attività lavorativa svolta». È altresì evidente, tuttavia, che, soprattutto in certi contesti aziendali, i lavoratori potrebbero essere poco

propensi ad esercitare questo diritto per paura di conseguenze negative sul proprio rapporto di lavoro e, ancor prima, potrebbero non essere a conoscenza della sua esistenza o non essere nelle condizioni soggettive o oggettive per presentare la richiesta.

A fronte del quadro brevemente ricostruito, con questa risposta ad interpello si conferma, quindi, una impostazione del quadro normativo in materia di sorveglianza sanitaria ancora limitato, pur a fronte di esperienze a livello comparato ove già da anni si prevede un ambito applicativo della misura prevenzionistica comprensivo di tutti i lavoratori (si veda per il caso spagnolo e francese M. VINCIERI, *op. cit.*, rispettivamente p. 438 e p. 443) e ove molto si sta puntando sulla sorveglianza sanitaria, anche quale strumento di raccordo tra salute occupazionale e salute pubblica (cfr. *infra*, § 4).

Si tratta di una impostazione, peraltro, che si pone in controtendenza rispetto alla maggiore centralità che le condizioni soggettive del lavoratore vanno progressivamente rivestendo rispetto all'accesso alla sorveglianza sanitaria obbligatoria, oltre i tradizionali ambiti della disabilità e dello stato di gravidanza. Si pensi, in primo luogo, proprio alle vicende pandemiche richiamate in apertura di questo breve commento, con l'emersione della categoria dei lavoratori "fragili" (in termini di occasione sprecata per ripensare la sorveglianza sanitaria si veda P. PASCUCCI, *op. cit.*, p. 419, e, con specifico riferimento alle ricadute di tale nozione sul sistema prevenzionistico, P. PASCUCCI, *L'emersione della fragilità nei meandri della normativa pandemica: nuove sfide per il sistema di prevenzione?*, in *RDSS*, 2023, n. 4, pp. 691-720). Nella medesima direzione si può leggere, ancora, l'intervento a favore dei lavoratori anziani operato nell'ambito della c.d. legge delega non autosufficienza (l. n. 33/2023, su cui L. CASANO, *Riforma dell'assistenza agli anziani non autosufficienti: il disegno di legge delega*, in *Boll. ADAPT*, 2022, n. 36, e C. GORI, *La riforma dell'assistenza agli anziani non autosufficienti*, in *Politiche Sociali*, 2023, n. 3, pp. 511-516). Nell'esercizio della delega di cui all'art. 3 «in materia di invecchiamento attivo, promozione dell'inclusione sociale e prevenzione della fragilità» (in tema si vedano i rilievi positivi di A. LEVI, *Sostenibilità del lavoro e tutela della salute in senso dinamico: la prospettiva privilegiata delle malattie croniche*, in *q. Rivista*, 2023, n. 2, p. 280, rispetto alla attenzione al lavoro) il d.lgs. n. 29/2024 ha introdotto specifiche misure «per la promozione della salute e dell'invecchiamento attivo delle persone anziane da attuare nei luoghi di lavoro» (art. 5). Oltre ad uno specifico intervento per favorire l'accesso al lavoro agile delle persone anziane (ossia over 65 anni di età), l'articolo prevede che gli obiettivi di promozione della salute e invecchiamento attivo siano perseguiti nei contesti di lavoro tramite la valutazione dei fattori di rischio e la sorveglianza sanitaria, «tenendo conto del modello sulla promozione della salute nei luoghi di lavoro – Workplace Health Promotion (WHP) raccomandato dall'Organizzazione mondiale della sanità e delle indicazioni contenute nel PNP, che

prevedono l'attivazione di processi e interventi tesi a rendere il luogo di lavoro un ambiente adatto anche alle persone anziane attraverso idonei cambiamenti organizzativi» (art. 5, comma 1, d.lgs. n. 29/2024). Se con riferimento alla valutazione dei rischi, la previsione rappresenta una specificazione del criterio dell'età già individuato dal d.lgs. n. 81/2008 (che, in effetti, era già interpretato come ricomprendente una specifica attenzione all'anzianità; in tema, *ex multis*, A. ROTA, *op. cit.*, p. 710) per quanto attiene alla sorveglianza sanitaria la disposizione sembrerebbe implicare, quantomeno con riferimento al limitato ambito di applicazione (la nozione di lavoratore anziano di cui all'art. 2, comma 1, lett. *a*, del d.lgs. n. 29/2024), un obbligo di sorveglianza sanitaria generalizzato, al di là delle specifiche previsioni che collegano all'anzianità una diversa periodicità delle visite di controllo relative all'esposizione a determinati fattori di rischio.

4. Spunti per avviare una riflessione su una rinnovata rilevanza della sorveglianza sanitaria all'interno degli strumenti di tutela della salute del lavoratore a fronte delle nuove sfide demografiche possono essere tratti, come anticipato, dallo studio comparato e, nello specifico, dall'esperienza francese. Non si tratta, merita specificare, di un tentativo di importare soluzioni normative di altri ordinamenti tramite quei *legal transplants* giustamente criticati dalla riflessione comparatistica (su tutti, per l'attenzione alla materia giuslavoristica, cfr. O. KAHN-FREUND, *On Uses and Misuses of Comparative Law*, in *The Modern Law Review*, 1974, vol. 37, n. 1, pp. 1-27), ma di analizzare le vicende di quell'ordinamento per meglio comprendere caratteristiche e carenze della disciplina interna rispetto a dinamiche di comune interesse all'interno di molte economie avanzate.

In quest'ottica, quello francese si presenta come un contesto ordinamentale che, pur a fronte di criticità emerse nel corso degli ultimi anni che hanno portato a molteplici rimaneggiamenti della disciplina negli ultimi due decenni (cfr. A. CHAROY, *La riforma della medicina del lavoro*, in L. CASANO, G. IMPERATORI, C. TOURRES (a cura di), *Loi travail: prima analisi e lettura. Una tappa verso lo "Statuto dei lavori" di Marco Biagi?*, ADAPT University Press, 2016, pp. 63-66), è da sempre attento al ruolo della sorveglianza sanitaria, riaffermato anche nell'accordo nazionale interprofessionale in materia di salute al lavoro stipulato il 9 dicembre del 2020 (su cui F. HEAS, *Un ANI sur la santé au travail, pour quoi faire?*, in *DS*, 2021, n. 3, pp. 255-256) che ha dato abbrivio ad una complessiva riforma della disciplina prevenzionistica attuata tramite la c.d. *loi santé* (*loi n° 2021-1018 du 2 août 2021 pour renforcer la prévention en santé au travail*).

Per quanto qui di interesse, si deve rilevare come gli ultimi interventi normativi rappresentino un ulteriore passo nel senso di abilitare gli attori del sistema di salute e sicurezza sul lavoro ad adattare la definizione delle misure di prevenzione all'evoluzione dell'ambiente di lavoro e della salute del lavoratore (cfr.

S. FANTONI-QUINTON, P. VERKINDT, *La loi n° 2021-1018 du 2 août 2021: évolution ou révolution?*, in *DS*, 2021, n. 11, p. 872). In questo senso, fondamentali risultano i dispositivi normativi in materia di sorveglianza sanitaria, rispetto ai quali il legislatore francese ha potuto operare in termini di integrazione di un sistema già piuttosto articolato. Oltre alla previsione di un adattamento di modalità e tempistiche dei controlli sanitari per alcuni lavoratori particolarmente vulnerabili, anche per ragioni di salute e di età (art. R4624-17, *Code du travail*), ad interessare sono due misure ormai tradizionali nel sistema francese, oggi reinquadrate nella duplice funzione di misure prevenzionistiche e di tutela contro la "disinserzione professionale" (cfr. F. HEAS, *La désinsertion professionnelle*, in *DS*, 2021, n. 11, pp. 909-913): la visita di *reprise* e quella di *pre-reprise*. La prima (artt. R4264-31 e R4264-32, *Code du travail*) comparabile a quella oggetto di questo commento, si caratterizza non soltanto per la sua applicazione a tutti i lavoratori (dopo 60 giorni di assenza per malattia o infortunio non professionale, una assenza per malattia professionale, 30 giorni di assenza per infortunio sul lavoro e al termine del congedo di maternità), ma anche per una valutazione globale della compatibilità della posizione lavorativa con l'attuale stato di salute del lavoratore e, se necessario, per la raccomandazione di misure di adattamento della prestazione o di ricollocazione del lavoratore. Della seconda (artt. R4264-29 e R4264-30, *Code du travail*) può beneficiare il lavoratore in malattia da 30 giorni per anticipare le eventuali esigenze di adattamento, riclassificazione o riqualificazione professionale che prevengono la c.d. *désinsertion professionnelle*.

A queste misure si aggiungono, tra gli altri, il *rendez-vous de liaison* (artt. L1226-1-3 e R4264-33-1, *Code du travail*) – incontro finalizzato a fornire le informazioni rispetto agli strumenti di tutela contro il rischio di espulsione dal lavoro in ragione delle condizioni di salute, inclusa la visita di pre-ripresa, qualora il lavoratore sia stato assente per 30 giorni, anche non continuativi – e la visita di *mi-carriere*, che integra le altre visite della sorveglianza sanitaria in favore dei lavoratori che abbiano compiuto 45 anni (o alla diversa età fissata dalla contrattazione collettiva di settore) (cfr. S. FANTONI-QUINTON, P. VERKINDT, *op. cit.*, p. 872).

Al di là delle valutazioni sulla concreta operatività di tali strumenti normativi, dalla loro combinazione emerge nell'ordinamento francese una tensione fondamentale tra tutela della salute e sicurezza del lavoratore a fronte dell'andamento della sua salute, tutela della sua occupazione e garanzia di un lavoro sostenibile: una tensione che, a prescindere dalle concrete misure con cui sostanziare il perseguimento dell'obiettivo nel contesto italiano, si offre come riferimento di estremo interesse per ripensare il tema della sorveglianza sanitaria oggi.

Emanuele Dagnino
Ricercatore in Diritto del lavoro
Università degli Studi di Modena e Reggio Emilia