Ufficio giuridico

Roma, 7 maggio 2009

Consulta giuridica del lavoro

Note sullo schema di decreto "correttivo e integrativo" del d.lgs. 9 aprile 08 n. 81, approvato in via preliminare dal Consiglio dei Ministri nella seduta del 27 marzo 2009, in tema di tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro.

(Provvedimento "correttivo" o controriforma?)

a cura dei Proff. Carlo Smuraglia, Olivia Bonardi e Luca Masera

Note sullo schema di decreto "correttivo e integrativo" del d.lgs. 9 aprile 08 n. 81, approvato in via preliminare dal Consiglio dei Ministri nella seduta del 27 marzo 2009, in tema di tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro.

(*Provvedimento "correttivo" o controriforma?)*

INDICE – SOMMARIO

PREMESSA

1. La mancata attuazione del d.lgs. 81/08
1.1. Le proroghe
1.2. I ritardi nell'emanazione dei decreti attuativi

2. La deresponsabilizzazione dei datori di lavoro
2.1. Le presunzioni di conformità
2.2. La certificazione
2.3. Le conseguenze sul diritto al risarcimento dei danni delle vittime di infortunio

3. Le nuove ipotesi di esclusione della responsabilità penale del datore di lavoro e la "rivisitazione" del sistema sanzionatorio
3.1. L'art. 15 bis
3.2. L'art. 16
3.3. La "rivisitazione" del sistema sanzionatorio

4. La violazione degli obblighi comunitari
4.1. La violazione della clausola di responsabilità contenuta nell'art. 5 direttiva 89/391(CE
4.2. Il contrasto con la direttiva 89/391/CE delle disposizioni relative alla valutazione dei rischi
4.3. La valutazione dei rischi da interferenze lavorative
4.4. La riduzione del campo di applicazione

5. L'abbassamento dei livelli di protezione
5.1. L'incostituzionalità per violazione del criterio direttivo di all'art. 1, c. 3, 1. n. 123/07
5.2. I passi indietro rispetto al d.lgs. 81/08

6. Il ruolo pubblico

7. La riduzione dei poteri degli organi di vigilanza
7.1. I limiti al potere di sospensione dei lavori
7.2. I limiti di carattere amministrativo

8. La partecipazione dei lavoratori
8.1. I limiti alla costituzione e ai diritti dei Rls
8.2. Il ruolo degli organismi paritetici

Considerazioni conclusive

Premessa:

Il Testo Unico varato col decreto legislativo 9.4.2008 n. 81 è il frutto di un lavoro di ricerca trentennale, la cui origine "ufficiale" si fa risalire all'art. 24 della legge di riforma sanitaria (833/1978). In questi anni, vi sono state elaborazioni, proposte di legge, indagini parlamentari, contributi di esperti, associazioni, parti sociali.

Una volta adottato, finalmente, un testo di coordinamento e di innovazione, questo avrebbe dovuto rappresentare un punto fermo per tutte le forze e gli organismi pubblici e privati che hanno percepito la gravità di un fenomeno, come quello degli infortuni sul lavoro e delle malattie da lavoro, che incide fortemente e tragicamente sul capitale umano e perfino sulle complessive capacità produttive del Paese.

Era logico aspettarsi un fervore di iniziative, la pronta adozione dei decreti attuativi, il completamento del sistema organizzativo, un rinnovato impegno collettivo per la formazione di una vera cultura della prevenzione.

L'esperienza concreta avrebbe poi suggerito, in dettaglio, i miglioramenti da apportare e le eventuali discrasie da correggere. A ciò aveva pensato il legislatore, dettando la norma - ormai abituale in questi casi – secondo la quale la delega originaria si doveva estendere anche all'emanazione di un provvedimento "correttivo e integrativo" da emanare entro 12 mesi dalla data di entrata in vigore del provvedimento principale. "Correzioni", dunque, per gli eventuali difetti e aggiustamenti che si rendessero concretamente visibili e dunque meritevoli di intervento; e "integrazioni", là dove risultasse non sufficientemente trattato (o non affrontato affatto) uno specifico punto, rilevante per il complesso del sistema.

Nella fattispecie, a differenza di altri casi di emanazione di Testi Unici, in contrasto di quanto imporrebbe la logica, tutto questo non è accaduto; anzi si è verificato il contrario, come è dimostrato: dalle dichiarazioni rese anche da esponenti governativi subito dopo l'emanazione del d.lgs. 81; dagli interventi in qualche modo riduttivi realizzati nei mesi immediatamente successivi da parte degli organi governativi; dalle proroghe previste anche per termini di notevole rilievo; dalla mancata emanazione di gran parte dei decreti attuativi.

E' stato giustamente osservato che il periodo di reale applicazione del d.lgs. 81, tenuto conto anche di alcune modifiche successivamente apportate e del differimento di alcuni adempimenti fondamentali come la valutazione dei rischi, è stato troppo breve per consentire significative esperienze, rivelatrici di eventuali criticità e carenze e tali da richiedere interventi correttivi e integrativi di ampia portata.

Così, ora ci si trova di fronte a uno schema di provvedimento correttivo che appare frutto di convinzioni radicate da tempo in alcuni settori, privati e pubblici, piuttosto che di concrete esperienze; che si risolve – alla fine – in un sostanziale ribaltamento della "filosofia" del Testo Unico, dei contenuti fondamentali e delle prospettive essenziali dello stesso. La stessa ampiezza del Testo proposto (136 articoli), le modifiche talora assai rilevanti e talaltra incidenti anche su profili soltanto apparentemente marginali, la riformulazione di intere parti o settori, sotto un profilo sistematico, assumono in concreto l'aspetto di un provvedimento che corrisponde assai poco a ciò che intendeva il legislatore quando conferiva una delega anche per limitati interventi correttivi e integrativi ed ancora meno alla ratio ed alle finalità complessive desumibili dal testo del decreto n.81.

Di quanto si è rilevato sarà fornita una dimostrazione analitica, cercando di approfondire sinteticamente i singoli aspetti e le singole questioni che appaiono degne di maggior attenzione. Fin d'ora però va detto che i rischi di una operazione come

quella che emergerebbe dallo schema del decreto appaiono evidenti e possono essere così sintetizzati, in via di larga approssimazione:
- un abbassamento dei livelli di tutela

- una minor chiarezza ed efficacia del dettato complessivo

- lo svuotamento di alcune misure e di alcuni istituti essenziali

- la deresponsabilizzazione di alcuni dei principali responsabili della sicurezza

- la riduzione dei poteri e delle funzioni degli organismi di vigilanza

- alcuni messaggi negativi sotto il profilo della cultura della prevenzione

- serie possibilità di contrasto, su punti tutt'altro che secondari, con disposizioni e direttive comunitarie e con norme costituzionali.

1. La mancata attuazione del d.lgs. n. 81/08

1.1.Le proroghe

Con diversi provvedimenti, dopo il 18 maggio 2008, è stata **rinviata l'entrata in vigore** delle novità più salienti del decreto, quando addirittura non ne è stata ridotta la portata innovativa, introducendo anche elementi di forte contraddittorietà nel sistema. Il d. l. 3 giugno 2008, n. 97 (conv. in l. 2 agosto 2008, n. 129) ha posticipato al 1° gennaio 2009 l'entrata in vigore di alcuni importanti obblighi, come quello di effettuare la valutazione dei rischi secondo i nuovi criteri (v. §4.2), di comunicare gli infortuni agli enti previdenziali (v. §6) e di rivolgersi a strutture pubbliche per effettuare le visite mediche preassuntive (v. §5.2). Il d. l. 25 giugno 2008, n. 112, conv. in l.n. 133/08 **ha ridotto la possibilità di controllo e sanzioni** cancellando il potere precedentemente attribuito agli organi di vigilanza di sospendere i lavori in caso di violazioni alla normativa in materia di orario di lavoro ed eliminando la sanzione amministrativa per l'appaltatore che non fornisce ai propri dipendenti il tesserino di riconoscimento. Si è introdotto in questo modo un forte elemento di contraddittorietà nel sistema, in quanto non è più sanzionato il datore di lavoro che non fornisce il tesserino di riconoscimento, ma lo è comunque il lavoratore che non lo indossa.
Infine, il decreto legge 30 dicembre 2008, n. 207, convertito nella legge 27 febbraio 2009 n. 14, ha ulteriormente prorogato fino al 16 maggio 2009 i termini già posticipati dal d.l. 97/08, introducendo una **proroga particolare per la valutazione dei rischi dello stress lavoro-correlato** (v. §4.2).

1.2. I ritardi nell'emanazione dei decreti attuativi

La scelta di un sostanziale disimpegno emerge con evidenza anche considerando **i provvedimenti di carattere regolamentare** che avrebbero dovuto dare attuazione al nuovo Testo Unico e che ancora non sono stati emanati, nonostante che i termini siano in molti casi scaduti da tempo. Limitandosi qui ai decreti che riguardano le misure di carattere generale, e senza entrare nel dettaglio delle disposizioni specifiche relative a singoli fattori di rischio, basti sottolineare come non siano ancora stati emanati i decreti necessari per consentire **il coordinamento della nuova normativa con quella relativa a settori particolari** e fonte di gravi incidenti, quali quelli del lavoro nel trasporto ferroviario, in ambito portuale e a bordo delle navi (d.m. ex art. 3 c.2, d.lgs. 81/08 relativo al coordinamento della normativa e d.m. ex art. 13 c. 3 per il coordinamento delle funzioni di vigilanza negli stessi settori). Il Governo, anziché provvedere

tempestivamente, ha prolungato i termini per l'emanazione dei decreti in questione di ulteriori 12 mesi (cfr. l'art. 32, d.l. 207/08, conv. in l. 14/09).
Nemmeno sono stati emanati i decreti e i provvedimenti amministrativi necessari per mettere in funzione **il nuovo sistema istituzionale**, che costituisce una delle novità più salienti del nuovo testo unico e che avrebbe dovuto consentire finalmente la realizzazione di vere e proprie politiche per la prevenzione. Manca ancora il decreto (che avrebbe dovuto essere emanato entro 180 giorni) volto a definire le regole tecniche per **la realizzazione del SINP** (il nuovo sistema informativo nazionale per la prevenzione nei luoghi di lavoro). Per quanto consta, non sono ancora stati istituiti né il **Comitato per l'indirizzo e la valutazione delle politiche attive** e per il coordinamento nazionale in materia di vigilanza, avente l'importantissimo compito di garantire l'attuazione del principio di leale cooperazione tra Stato e Regioni in materia, né la **Commissione per gli interpelli** prevista dall'art. 12 del Testo Unico. Peraltro, nonostante la mancata istituzione della Commissione, a cui devono partecipare anche le Regioni, trattandosi di materia di competenza concorrente, il Ministero ha provveduto comunque a rispondere ad un importante interpello (risp. del 19 dicembre 2008, n. 52), relativo alle modalità di consultazione da parte dei rappresentanti della sicurezza del documento di valutazione dei rischi, fornendo una risposta nettamente in contrasto con il dettato legislativo. Il Ministero ha sostenuto infatti che è sufficiente la "consegna" dello stesso "su supporto informatico, anche se utilizzabile solo su terminale video" all'interno dell'azienda, modalità questa che si risolve nella sola possibilità di "visione", mentre il d.lgs. 81/08 in ben tre norme diverse afferma che il Rls deve ricevere il documento di valutazione dei rischi (cfr. art.. 18 lett. *o*; art. 50 c. 1 lett. *e* e art. 50 c. 4).
Nonostante la dichiarata volontà di **sostenere le piccole e medie imprese** nella difficile opera di messa in sicurezza degli ambienti di lavoro, sono mancati anche i provvedimenti attuativi delle semplificazioni e dei sostegni a favore di queste attività. Mancano ancora ad esempio sia il decreto che definisce le modalità di finanziamento delle attività promozionali (d.m. ex art. 11 c.2), sia quello di semplificazione degli adempimenti per le imprese agricole che occupano solo lavoratori stagionali (d.m. ex art. 3, c. 13)
Manca tra l'altro, anche il decreto volto a regolamentare **l'attività di consulenza** svolta dai principali enti pubblici (Inail, Ispesl e Ipsema, d.m. ex art. 9 c.3) (v. anche §7).

2. La deresponsabilizzazione dei datori di lavoro

2.1 Le presunzioni di conformità

E' in questo contesto che si è predisposto lo schema di decreto legislativo correttivo del d.lgs. n. 81/08. Il provvedimento si colloca, in una prospettiva di **deresponsabilizzazione di tutti i soggetti** che sono coinvolti nella messa in sicurezza dei luoghi di lavoro, a cominciare dal datore di lavoro per finire con i soggetti pubblici. Si interviene con numerose disposizioni in varie parti del provvedimento, talvolta in contrasto con le norme comunitarie in materia e in particolare con la direttiva quadro 89/391/CE, talaltra realizzando eccessi di delega, con la violazione della regola sancita nella l.n. 123/07 del divieto di abbassamento dei livelli di tutela, e spesso con modifiche contrastanti con altre parti del nuovo Testo Unico.
Il primo aspetto che desta contrarietà riguarda **la figura del datore di lavoro**. Si tratta del soggetto fondamentale e principale dell'intero sistema di prevenzione, sul quale grava il generale dovere di sicurezza. E' appena il caso di ricordare che l'attribuzione a tale soggetto dei principali obblighi in materia non avviene per caso. Essa risponde non solo ad un quadro normativo e giurisprudenziale ormai ultracinquantennale, ma anche ai

principi generali sanciti dalla Direttiva 89/391/CE ed è giustificato sulla base della elementare constatazione che l'obbligo e le corrispondenti responsabilità devono gravare su tale soggetto in quanto egli è il titolare dei poteri organizzativi e decisionali sui luoghi di lavoro. Solo aderendo ad un'idea della sicurezza sul lavoro basata sulla predisposizione di singoli dispositivi tecnici - idea da tempo superata in tutta la Comunità europea, le cui disposizioni confermano che la sicurezza deve essere realizzata mediante l'integrazione della prevenzione nell'organizzazione del lavoro – si potrebbe pensare di alleggerire il dovere di sicurezza del datore di lavoro. Ma questo ci porterebbe indietro addirittura alla situazione antecedente al d.lgs. n . 626/94 e al di fuori delle regole comunitarie, che limitano fortemente la possibilità di esentare da obblighi e responsabilità il datore di lavoro (v. §4).
In contrasto dunque con i principi fondamentali in materia, la responsabilità del datore di lavoro viene fortemente limitata sia sul piano civile, sia su quello amministrativo, sia infine su quello penale.
Anzitutto, l'art. 2 dello schema di decreto introduce nel d.lgs. 81/08 un nuovo art. 2-bis, contenente **tre diverse "presunzioni di conformità".** Si dispone infatti che "**la corretta attuazione delle norme tecniche e delle buone prassi** (…) conferisce presunzione di conformità alle prescrizioni di corrispondente contenuto del (…) decreto legislativo". Ora, le norme tecniche e le buone prassi a cui si riferisce la norma sono disposizioni diverse da quelle stabilite nel d.lgs 81/08. Inoltre, mentre le norme tecniche hanno carattere specifico e ulteriore rispetto a quelle stabilite nel d.lgs. 81/08, le buone prassi sono soluzioni organizzative o procedurali che devono essere coerenti con la normativa ma che possono essere adottate solo volontariamente. Le misure indicate nel d.lgs. 81/08 hanno invece carattere tassativo e il datore di lavoro non può sostituirle con altre. Dunque, non si vede in che modo il rispetto delle norme tecniche e delle buone prassi possa indurre a ritenere che anche le misure previste tassativamente dalla legge siano state adottate e, in ogni caso, non si vede perché il rispetto di una procedura volontaria dovrebbe escludere il controllo sul rispetto dell'intera normativa. Ove poi le buone prassi introducessero misure alternative a quelle stabilite dalla legislazione vigente, **ci si troverebbe in una posizione di contrasto l'ordinamento comunitario** con il rischio di ulteriori condanne da parte della Corte di giustizia, che in più occasioni ha affermato che semplici prassi amministrative non sono idonee a garantire l'esatto adempimento delle direttive comunitarie da parte degli Stati membri (C-394/00; C-254/00; C-159/99 e C-315/98).
Ancora più problematica è la seconda parte del nuovo art. 2 bis, ove si afferma che **l'adozione "certificata" di un modello di organizzazione e gestione della sicurezza** secondo i parametri di cui all'art. 30 conferisce presunzione di conformità all'intero decreto 81/08, cioè sostanzialmente a tutta la normativa prevenzionistica. Anche in questo caso **si commette l'errore di confondere l'adozione di procedure specifiche, (in questo caso di carattere organizzativo) con il rispetto dell'intero corpus legislativo**.
Rivela lo stesso errore (confondere l'attuazione di una piccola parte della normativa con il tutto) anche la previsione, sempre contenuta nell'art. 2 bis, per cui **l'utilizzo di macchine marcate CE conferisce presunzione di conformità alle prescrizioni del decreto**.

2.2 La certificazione

Lo schema di decreto introduce, attribuendole un valore rilevante, una forma di certificazione, oltre tutto con seri problemi perfino di tecnica normativa. Si stabilisce che le commissioni di certificazioni istituite presso gli enti bilaterali e presso le università ai sensi dell'art. 76 d.lgs. 276/03 possono certificare l'adozione e corretta

attuazione dei modelli di organizzazione e gestione della sicurezza, rilevanti, ai sensi dell'art. 30, per escludere la responsabilità amministrativa degli enti. A parte il fatto che gli enti bilaterali di certificazione possono non coincidere affatto con gli organismi paritetici previsti dal d.lgs. 81/08, avendo questi ultimi funzioni specifiche in materia di sicurezza sul lavoro ed avendo invece gli enti bilaterali di cui al d.lgs. 276/03 funzioni di politica attiva del mercato del lavoro, non è prevista alcuna garanzia circa la competenza professionale e tecnica dei soggetti abilitati a rilasciare la certificazione, soprattutto in materia di organizzazione aziendale e di carattere tecnico.

2.3 Le conseguenze sul diritto al risarcimento dei danni delle vittime di infortunio

Si deve inoltre rilevare che le modifiche così introdotte avrebbero effetti dannosi non solo sul piano importantissimo della prevenzione ma anche su quello che purtroppo rimane l'ambito di applicazione prevalente della normativa: quello risarcitorio. **L'introduzione di sistemi di presunzione di conformità all'ordinamento rischia di avere l'effetto di minare anche gli aspetti risarcitori sul piano penalistico, su quello civilistico e su quello della normativa prevenzionistica**, rendendo più difficoltosa al lavoratore la prova dell'inadempimento da parte del datore di lavoro dell'obbligo di sicurezza e imponendogli di vincere – con evidenti ed enormi difficoltà, soprattutto per ciò che attiene all'organizzazione del lavoro - la presunzione di conformità legale così introdotta.

3. Le nuove ipotesi di esclusione della responsabilità penale del datore di lavoro e la rivisitazione del sistema sanzionatorio

3.1 L'art. 15 bis

L'art. 10 bis dello schema, che introduce un articolo aggiuntivo (15 bis), rappresenta senza dubbio la norma ove più evidente appare la **riduzione dell'area di responsabilità penale del datore di lavoro e dei dirigenti.** Per le ragioni che si andranno ora ad analizzare, la nuova disposizione creerebbe **una vasta area di impunità per il datore di lavoro ed i dirigenti,** ponendosi in assoluto contrasto con i principi da sempre accolti nella nostra giurisprudenza penale, in armonia con le importanti disposizioni della Carta Costituzionale.

La nuova norma introduce una **deroga al principio generale** in tema di responsabilità penale per omissione affermato **dall'art. 40 c. 2 del codice penale** (per cui "non impedire un evento, che si ha l'obbligo giuridico di impedire, equivale a cagionarlo") disponendo che nei reati commessi mediante violazione delle norme relative alla prevenzione degli infortuni e all'igiene sul lavoro tale principio vale soltanto a determinate condizioni: "a) che sia stato violato un obbligo derivante da una posizione di garanzia nei confronti del bene giuridico tutelato; b) che il titolare della posizione di garanzia sia in possesso dei poteri giuridici o di fatto idonei ad impedire l'evento; c) che la posizione di garanzia sia tassativamente istituita dalla legge, salvo poter esser, nei limiti da essa determinati, specificata da regolamenti, provvedimenti della pubblica autorità, ordini o atti di autonomia privata; d) che l'evento non sia imputabile ai soggetti di cui agli artt. 56, 57, 58, 59 e 60 del presente decreto legislativo per la violazione delle disposizioni ivi richiamate".

Il primo motivo di **contrarietà** rispetto a tale disposizione è di natura **metodologica**. Si inserisce in un decreto legislativo (e senza che la legge delega facesse alcun riferimento a tale modifica) una norma che, per la sua rilevanza sistematica, dovrebbe addirittura venire collocata nella parte generale del codice penale.

Ben più gravi, tuttavia, sono le **censure di merito** cui la norma si espone. Mentre i primi due requisiti richiesti dalla norma (lettere a e b) non costituiscono novità rilevanti, posto che si tratta di presupposti già pacificamente richiesti dalla giurisprudenza per fondare la responsabilità a titolo omissivo, la prima modifica importante è alla **lettera c**, dove si richiede che la posizione di garanzia sia "**tassativamente**" istituita dalla legge: formulazione che potrebbe revocare in dubbio – quanto meno per interpretazioni poco sensibili alle linee portanti del sistema di sicurezza – la legittimità di fondare la responsabilità del datore di lavoro sull'art. 2087 c.c., cui la nostra giurisprudenza penale fa abitualmente riferimento quando l'infortunio non sia addebitabile alla violazione di specifiche disposizioni, ma derivi piuttosto da carenze strutturali o da inadeguatezze dell'intero impianto di prevenzione. Sul punto, invece, è necessaria la maggior chiarezza, non solo perché l'art. 2087 contiene un principio generale fondamentale per l'intero sistema, finora considerato da tutti intangibile, ma anche perché eventuali interpretazioni riduttive delle nuove norme potrebbero, non solo privare il lavoratore della possibilità di vedere riconosciuti i propri diritti in sede penale, ma anche compromettere la tutela risarcitoria in sede civile, considerato il legame che l'art. 10 d.P.R. 1124/65 instaura in detta materia tra le due forme di responsabilità.
Il **dato davvero dirompente** rispetto ai princìpi è peraltro contenuto nella **lettera d,** ove si stabilisce che il datore o il dirigente non risponde della morte o dell'infortunio se l'evento è imputabile al fatto colposo di un preposto, progettista, fabbricante, fornitore, installatore, medico, lavoratore o lavoratore autonomo, cioè al fatto di uno qualsiasi degli altri soggetti operanti nel contesto produttivo. In altri termini: contrariamente a quanto impongono i principi generali in materia di concorso di più soggetti nella causazione di un evento, e contrariamente a quanto affermato dalla nostra giurisprudenza, se nella causazione dell'infortunio fosse intervenuto il fatto colposo di un altro soggetto subordinato, **il vertice dell'impresa per definizione non ne risponderebbe, indipendentemente dal fatto che il datore o il dirigente abbiano a loro volta contribuito causalmente e colposamente alla verificazione dell'infortunio.**
Francamente non si vede alcuna motivazione razionale che possa giustificare la creazione di una simile area di impunità: un conto è affermare che il datore non può essere chiamato a rispondere degli infortuni anche quando non ha colpa (principio consolidato nella nostra giurisprudenza), altro è esentarlo da responsabilità anche quando è in colpa, solo perché con la sua concorrono altre responsabilità. In questo modo si **svuoterebbe di significato l'obbligo di vigilanza** in capo al datore di lavoro in ordine al corretto espletamento da parte di tutti i soggetti delle funzioni loro assegnate, visto che anche il datore che non avesse adempiuto a tale obbligo non delegabile, e dunque non avesse vigilato sul rispetto della normativa, andrebbe comunque esente da responsabilità, per la sola sussistenza del contributo colposo di un altro soggetto; eventualità quest'ultima tutt'altro che rara, considerato come nell'assoluta normalità dei casi l'infortunio non sia imputabile esclusivamente al datore di lavoro, bensì all'interazione di una serie di fattori di rischio, su cui la legge impone precipuamente al datore di vigilare. Così che **paradossalmente** si realizzerebbe la regola secondo cui meno si vigila e più si sommano le colpe dei soggetti subordinati, e quindi **più è insicuro l'ambiente di lavoro, più il vertice dell'impresa è certo di andare esente da responsabilità**, mentre un datore di lavoro attento a nominare preposti capaci si potrebbe trovare in difficoltà in caso di infortunio, perché non vi sarebbero altri soggetti su cui scaricare le proprie responsabilità: davvero un risultato contrario alla logica (e non solo a quella giuridica).
La norma è poi particolarmente grave, perché non incide tanto sul sistema sanzionatorio del decreto (dove sono previste fattispecie, che comunque da un punto di vista

penalistico sono di modesta entità, e per le quali, anche quando è comminata in astratto la pena detentiva, sono numerosi gli strumenti per convertirla in sanzioni pecuniarie), ma **provoca conseguenze sui processi per omicidio o lesioni personali, dove invece la risposta penalistica, e la minaccia di una vera pena detentiva, può e deve avere senso in chiave di deterrenza, così come esplicitamente richiesto dalla normativa europea.**

La modifica appare ancora più grave, se si considera che, trattandosi di norma favorevole al reo, potrebbe incidere **su processi in corso,** nei quali l'assoluzione del datore potrebbe essere invocata solo perché sussistente la responsabilità anche di altri soggetti.

Non si intende prendere qui posizione su questioni delicate e complesse, relative anche a gravi procedimenti pendenti, sui quali spetterà ogni valutazione alle autorità giudiziarie competenti. Ma è sufficiente prospettare la questione per dimostrare, oltre tutto l'inopportunità (oltre alla illegalità) della previsione dell'art. 15 bis, suscettibile di creare discussioni e problematiche in procedimenti nei quali si impone, invece, la obiettiva e serena ricerca delle responsabilità.

E' certo, in ogni caso, che se la norma non venisse eliminata (ma confidiamo davvero che essa non resti, in toto e soprattutto per quanto riguarda la lettera d) non mancherebbero gli argomenti per dimostrarne l'**incostituzionalità:** per contrasto con l'**art. 76 Cost.**, dal momento che la legge delega non faceva alcun riferimento ad una tale forma di limitazione di responsabilità per datori di lavoro e dirigenti, e si configura dunque un evidente caso di eccesso di delega; per contrasto con l'art. **117 Cost.**, in quanto la disposizione non viola ma violerebbe la normativa comunitaria, che alla direttiva 391/89 limita l'esclusione della responsabilità del datore di lavoro alle sole ipotesi di intervento di fattori eccezionali ed imprevedibili (v.§4); ed infine per contrasto con l'**art. 3 Cost.,** posto che verrebbe irragionevolmente istituito un regime di favore per il datore ed i dirigenti rispetto agli altri soggetti operanti nel settore della sicurezza (sulla sindacabilità costituzionale di norme istituenti ingiustificati regimi di favore nei confronti di particolari categorie di condotte o di agenti, cfr. la recente pronuncia di incostituzionalità in materia di falsi elettorali: C. Cost. 394/2006.)

3.2 L'art. 16

Una modifica significativa al sistema delle responsabilità viene introdotta anche dall'art. 11 del decreto correttivo, che **modifica l'art. 16 c. 3 secondo periodo del d.lgs. 81,** stabilendo che "l'obbligo di cui al precedente capoverso (l'obbligo di vigilanza in capo al datore di lavoro sull'operato dei delegati) si intende assolto in caso di adozione ed efficace attuazione del modello di verifica e controllo di cui all'art. 30, comma 4". Con questa modifica, **la responsabilità del datore di lavoro viene modellata su quella della persona giuridica**, nel senso che l'adozione e l'efficace attuazione di uno di quei modelli di verifica e controllo che, ex art. 6 d.lgs. 231/01, fanno venir meno la responsabilità penale-amministrativa dell'ente, comporta altresì l'automatica esenzione da responsabilità dell'imprenditore-persona fisica.

Tale sovrapposizione tra persona fisica e persona giuridica è però radicalmente in contrasto con la logica che ha ispirato l'introduzione nel 2001 del sistema di responsabilità delle persone giuridiche, con cui il legislatore, aderendo a sollecitazioni di provenienza comunitaria, aveva inteso creare una **autonoma** sfera di responsabilità dell'ente, indipendente da quelle dei singoli soggetti, proprio per fare in modo che il giudizio sulle colpe dei singoli fosse cosa diversa dal giudizio sulle colpe dell'organizzazione nel suo complesso. Ora si propone di compiere un passo indietro, tornando ad identificare (sia pure solo in prospettiva esimente) responsabilità dell'ente e responsabilità del singolo, con il risultato (del tutto privo di giustificazione) che un

datore di lavoro, per ipotesi gravemente inadempiente dei propri doveri funzionali, potrebbe comunque giovarsi dell'implementazione di un efficace modello organizzativo.
Si tratta di un'ipotesi, non soltanto teorica, che il sistema del d.lgs. 231 prende esplicitamente in considerazione quando prevede che l'ente non risponde del reato commesso da soggetti in posizione apicale, qualora sia stato predisposto un efficace modello di organizzazione e "le persone hanno commesso il reato eludendo fraudolentemente i modelli di organizzazione e di gestione" (art. 6, c.1., lett. c. d.lgs. 231/01). Ebbene, alla luce della nuova disposizione, anche il datore di lavoro che, contravvenendo al proprio dovere di vigilanza, abbia contribuito ad una elusione fraudolenta dei modelli (ad esempio concorrendo con il delegato nel distrarre fondi in origine destinati a garantire la sicurezza dei luoghi di lavoro) non risponderebbe dell'infortunio che si fosse verificato proprio a causa del mancato investimento in sicurezza, potendosi giovare dell'assoluzione della persona giuridica. Da strumento per ampliare gli strumenti di reazione a disposizione dell'ordinamento, il sistema del d.lgs. 231 diventerebbe così lo schermo dietro cui il datore di lavoro potrebbe "nascondersi", evitando di assumere le responsabilità derivanti dalle proprie personali condotte: anche in questo caso un risultato davvero contrario ai principi, ed ispirato ad una logica di generalizzata de-reponsabilizzazione dei vertici aziendali in materia di sicurezza.

3.3 La rivisitazione del sistema sanzionatorio

Nella relazione di accompagnamento al decreto correttivo grande attenzione è dedicata all'opera di "rivisitazione del sistema sanzionatorio", termine con il quale si è voluta indicare quella che in realtà si configura come una **diffusa riduzione dell'entità e dell'efficacia del sistema stesso** rispetto a quanto previsto nel decreto 81/08. Riduzione che è stata realizzata non soltanto diminuendo alcune delle pene previste per singoli reati, ma anche incidendo, negativamente, sulla concreta praticabilità del sistema, sulla sua effettività, sui poteri degli organi di vigilanza; infine, **intervenendo anche sul meccanismo di sostituzione della pena detentiva con la pena pecuniaria** nelle ipotesi di contravvenzioni punite con la sola pena dell'arresto (art. 302 d.lgs 81/08), sostituzione che è oggi possibile pagando una somma più bassa rispetto a quanto previsto in precedenza (nella versione del 2008 la somma era compresa tra 8.000 e 24.000 euro, oggi si applicano i criteri di conversione dettati in generale dall'art. 135 c.p., ove si prevede che ad un giorno di pena detentiva corrisponde una pena pecuniaria di 38 euro, e la somma non può comunque essere inferiore ai 2000 euro), e anche nelle ipotesi di recidiva, prima escluse dall'applicabilità del beneficio.
Si è parlato di riduzione della "entità" delle sanzioni, perché in alcuni casi si è ripristinata l'alternatività con l'ammenda quando era prevista la sola pena dell'arresto, (v. ad es. art. 10, lettera c) in altre, la sanzione più consistente è stata limitata alla sola ammenda, in altre ancora, si è passati da sanzioni penali a sanzioni amministrative, in altre si è semplicemente ridotta la pena minima o la pena massima prevista, senza alcuna ragionevole spiegazione.
Ma poi, il problema è complessivo, per cui – trattando di sistema sanzionatorio – non si può prescindere da quanto si è detto in precedenza, in questo stesso paragrafo e nell'intero paragrafo 2 di queste note, a proposito di scelte che favoriscono la deresponsabilizzazione del datore o comunque ne rendono assai più ardua la punibilità anche in caso di gravi eventi.
Di per sé una modesta riduzione del carico sanzionatorio potrebbe rientrare nell'ambito della discrezionalità legislativa, da un lato se essa avesse una giustificazione oggettiva e chiaramente percepibile e dall'altro se ciò dipendesse da risultati già conseguiti e da una situazione che suggerirebbe di rendere più mite l'intervento sanzionatorio. Ma,

francamente, davvero non può dirsi – anche facendo il confronto con molti altri settori – che il carico sia eccessivo e insostenibile, anche perché già il Testo Unico aveva provveduto ad inserire sistemi diretti soprattutto a prevenire, incoraggiare e premiare l'adempimento ed a creare diverse ipotesi di alternatività; ne può dirsi che vi siano risultati così incoraggianti da indurre ad una maggiore mitezza (nonostante le decantate e discutibili diminuzioni numeriche degli eventi, il quadro complessivo resta di una drammaticità insostenibile). Nulla, dunque, imponeva una "ristrutturazione" del sistema sanzionatorio, così estesa analitica e dettagliata, senza neppure la percepibilità di un disegno organico ma incidendo non solo sulle contravvenzioni, ma anche sui reati più gravi previsti dal codice penale; tant'è che invece di avvicinarsi al sistema comunitario, che richiede costantemente che le sanzioni, in questa materia, siano "proporzionali, adeguate e **dissuasive**", si finisce per allontanarsene di più, introducendo ulteriori discrasie e creando minori certezze. In più, non va dimenticato che siamo in sede di un provvedimento "correttivo", da adottare pur sempre nell'ambito della delega originaria, che davvero non sembra giustificare in alcun modo la linea perseguita nello schema.
Ma ciò che è davvero inaccettabile è il **significato simbolico** che questa "rivisitazione" finisce per assumere: in una legislatura in cui la politica del Governo in materia penale è tutta tesa a un generale inasprimento della reazione penale sulla scorta della costante invocazione di pene esemplari (pensiamo alle immigrazioni, alla circolazione stradale, alle molestie, ecc.), la sicurezza sul lavoro è l'unico settore in cui invece si ritiene oggi preferibile ristrutturare - al ribasso - il carico sanzionatorio, attraverso la riduzione e lo svuotamento del sistema, che finisce per essere più duro con le situazioni di marginalità che non con quelle in cui entrano in gioco beni giuridici di importanza primaria, come la salute, il lavoro, la dignità della persona umana e la stessa vita.
Ancora più grave diventa la scelta normativa se si considera che in questo quadro complessivo, per i lavoratori le pene sono assai spesso aumentate (all'art. 55, ad esempio, dall'arresto sino ad un mese e dall'ammenda da 200 a 600 euro, all'arresto sino ad un mese ed all'ammenda da 300 a 800 euro).
Anche in questo caso non è tanto e solo questione di misura, quanto del messaggio che si trasmette, favorendo la convinzione che in definitiva, in moltissimi casi le maggiori responsabilità sono delle stesse vittime o comunque dei lavoratori nel loro complesso.
Un messaggio che, da sempre, va di pari passo con quello – altrettanto nefasto – relativo alla "fatalità" degli infortuni. In un momento in cui l'opinione pubblica è stata più volte colpita dalla gravità di alcuni fenomeni particolarmente drammatici e mentre si dovrebbe tendere, finalmente, alla corretta e convinta applicazione di una normativa faticosamente unificata e definita col Testo Unico, ci sarebbe e c'è bisogno, di ben altri messaggi, tutti in favore della formazione di una vera e diffusa cultura della prevenzione.

4. La violazione degli obblighi comunitari

4.1 La violazione della clausola di responsabilità contenuta nell'art. 5, direttiva 89/391/CE

Come si è già accennato sopra (ai §2 e 3) **le disposizioni volte a limitare la responsabilità del datore di lavoro**, sia sul piano civile, sia su quelli penale e amministrativo (v. §§ 2, 3 e 4) , si pongono in contrasto con l'ordinamento comunitario e in particolare con la direttiva 89/391/Ce, in base alla quale né il ricorso a competenze esterne, né gli obblighi posti a carico dei lavoratori possono escludere la responsabilità del datore di lavoro. Secondo espressa disposizione comunitaria (cfr. art. 5, dir. 89/391/CE) l'esonero dalla responsabilità del datore di lavoro può essere ammesso solo per fatti dovuti a circostanze a lui estranee, eccezionali e imprevedibili, o a eventi

eccezionali, le conseguenze dei quali sarebbero state comunque inevitabili, malgrado la diligenza osservata. La Corte di giustizia Ce ha affrontato il tema della responsabilità del datore di lavoro in una recente sentenza, riguardante l'ordinamento britannico, nella quale ha avuto modo di chiarire i limiti e la portata della clausola di responsabilità contenuta nell'art. 5 della direttiva 89/391/CE, affermando che se è pacifico che il n. 4 dell'art. 5 non comporta una responsabilità oggettiva, tuttavia esso non consente agli Stati membri di escludere la responsabilità laddove sussista un profilo di colpa, e certamente non consente al datore di lavoro di invocare quale esimente il fatto di essersi avvalso della collaborazione di terzi o degli stessi lavoratori (C-127/05).

4.2 Il contrasto con la direttiva 89/391/CE delle disposizioni relative alla valutazione dei rischi

Parimenti in contrasto con i principi da tempo elaborati dalla giurisprudenza della Corte di giustizia sono quelle disposizioni che introducono elementi di contraddizione nel sistema o che comunque lo rendono meno intellegibile, in quanto la situazione giuridica scaturente dall'attuazione delle direttive deve essere "sufficientemente precisa e chiara" e i destinatari devono conoscere esattamente la portata dei loro diritti (C-49/00; C-65/01; C455/00; C-441/02). Si allude in particolare alle disposizioni relative alla **valutazione dei rischi**, che costituisce il principale e più delicato adempimento del datore di lavoro. Si è già detto che diversi decreti legge hanno posticipato l'entrata in vigore dei nuovi obblighi in materia e che dalla valutazione dei rischi complessiva è stata, per così dire, scorporata quella relativa allo **stress lavoro-correlato**. Lo schema di decreto correttivo prevede ora, all'art. 16, che la valutazione di questo rischio specifico ma tutt'altro che secondario debba avvenire "nel rispetto delle indicazioni fornite dalla Commissione di cui all'art. 6 entro 180 giorni dalla emanazione delle stesse. Si tratta di un rinvio inaccettabile, da un lato perché i tempi di emanazione delle indicazioni da parte della Commissione saranno necessariamente lunghi, data la quantità di adempimenti affidata dal d. lgs. 81/08 a tale organismo, dall'altro perché sia la direttiva 89/391/CE sia il d. lgs. 626/94 impongono già da tempo di valutare tutti i rischi connessi al lavoro. La violazione di quest'obbligo tra l'altro è già costata all'Italia una condanna per inadempimento da parte della Corte di giustizia CE (C-49/00).

Si introduce (con l'art. 16) inoltre una norma secondo la quale "**la scelta dei criteri di redazione del documento** è rimessa al datore di lavoro, che vi provvede con criteri di semplicità, brevità e comprensibilità, in modo da garantirne la completezza e l'idoneità quale strumento operativo di pianificazione degli interventi". La norma genera confusione perché l'art. 28 del d.lgs. 81/08 prevede invece, al preciso scopo di supportare le imprese nella difficile attività in questione, che siano elaborate procedure standardizzate di valutazione dei rischi da parte della Commissione consultiva di cui all'art. 6; essa rischia di risolversi in un danno per le imprese anziché in una semplificazione, perché la mancanza di criteri certi le espone maggiormente al rischio di affidarsi a soggetti non sufficientemente qualificati. Ciò appare in contrasto non solo con l'esigenza di chiarezza più volte sottolineata dalla giurisprudenza della Corte di giustizia Ce, ma anche con quella dell'esatta definizione dei requisiti e delle capacità degli addetti alla prevenzione in azienda, già costata all'Italia una condanna per inadempimento (C-49/00).

Parimenti, l'introduzione, sempre nell'art. 28, **della firma del Rls "per presa visione"** del documento di valutazione dei rischi appare riduttiva sia rispetto al dovere del datore di lavoro di **consultarlo** prima dell'effettuazione della valutazione stessa, sia rispetto all'obbligo posto a carico dello stesso di **consegnare** materialmente il documento di valutazione al Rls stesso. Si tratta di norme che generano confusione su una questione delicata e da tempo controversa. In tutte le indagini svolte sull'applicazione del d.lgs.

626/94 era infatti emerso come l'obbligo di consultazione del Rls preventivo alla valutazione dei rischi fosse uno dei meno rispettati in assoluto. Quanto alla consegna materiale del documento al Rls è noto come su tale questione, nonostante l'intervento del Ministero prima e del legislatore con la l.n. 123/07, ancora oggi sussistano numerose resistenze (v. la circolare di Confindustria n. 18952 del 20 ottobre 2007).

4.3. La valutazione dei rischi da interferenze lavorative

Analoghe considerazioni potrebbero svolgersi con riferimento all'obbligo di **valutazione dei rischi da interferenze lavorative** previsto dall'art. 26, d.lgs. 81/08 e che lo schema di decreto correttivo vorrebbe fortemente limitare, prevedendo che essa non debba essere effettuata quando si tratti di lavori la cui durata non sia superiore ai due giorni (art. 14) e attribuendo alla Commissione consultiva il compito di individuare tipologie di attività per le quali non operi l'obbligo di valutare le interferenze lavorative (art. 6). L'esclusione in questione, oltre alla violazione dell'obbligo di valutare tutti i rischi del lavoro contenuto nell'art. 6, n. 3 dir. 89/391/CE, rischia anche di violare gli specifici obblighi di coordinamento stabiliti per gli appalti dall'art. 6, n. 4 della stessa direttiva.

4.4 La riduzione del campo di applicazione

Lo schema di decreto contiene anche altre norme di assai dubbia legittimità sul piano comunitario, contraddicendone i principi di fondo. Si allude in particolare alle disposizioni volte a limitare il campo di applicazione della normativa, ad esempio **attraverso la riduzione del numero dei lavoratori da computare** ai fini dell'applicazione del decreto stesso, come avviene con le modifiche all'art. 4. La Corte di giustizia ha infatti sempre affermato che le definizioni contenute nelle direttive devono essere interpretate in senso ampio e non restrittivo, per evitare che un numero significativo di lavoratori non possa beneficiare della protezione accordata e per assicurare che non venga gravemente compromesso l'effetto utile della direttiva (C-11/99; C-303/98; C-428/04).

5. L'abbassamento dei livelli di protezione

5.1 L'incostituzionalità per violazione del criterio direttivo di cui all'art. 1, c. 3, l.n. 123/07

In numerose occasioni si prospetta l'abbassamento di livelli di tutela precedentemente previsti. Talvolta la riduzione delle tutele avviene solo rispetto al d. lgs. 81/08; in altri casi, invece, l'abbassamento del livello di protezione è realizzato rispetto alle previsioni della normativa precedente. In queste ipotesi le disposizioni che lo prevedono devono ritenersi incostituzionali, per eccesso di delega. La l. n. 123 prevede infatti all'art. 1, comma 3, che i decreti delegati non possono "disporre un abbassamento dei livelli di protezione, di sicurezza e di tutela o una riduzione dei diritti e delle prerogative dei lavoratori e delle loro rappresentanze".

Tra le norme di più dubbia costituzionalità vanno segnalate la forte **riduzione dei casi in cui sussiste l'obbligo di effettuare la valutazione dei rischi da interferenza** correlati agli appalti, già prevista dall'art. 7, d.lgs. 626/94, come modificato dall'art. 3, l.n. 123/07 (v. §4.3).

Con l'abrogazione del c. 2 dell'art. 42 scompare **il diritto del lavoratore divenuto inidoneo alla mansione per motivi sanitari alla conservazione della qualifica originaria**, consentendo di fatto un demansionamento, in deroga all'art. 13, l.n. 300/70 e oltretutto senza distinguere i casi di inidoneità temporanea da quelli di inidoneità

permanente, con il rischio di compromettere gravemente la professionalità del lavoratore.
Parimenti realizza una riduzione dei livelli di tutela la previsione, per molti versi ambigua contenuta nell'art. 28, in base al quale il Rls **"svolge le funzioni di cui all'art. 9 della legge 30 maggio 1970, n. 300"**, limitando così la possibilità riconosciuta da tale norma ai lavoratori di controllare, mediante proprie rappresentanze la sicurezza degli ambienti di lavoro (v. § 8.1).
Costituisce un abbassamento del livello di protezione **la riduzione dei casi in cui è possibile procedere alla sospensione dei lavori** per gravi violazioni in materia di sicurezza. Sulla questione si tornerà diffusamente al §7.1, ma è utile rilevare sin da ora che anche in questo caso si può configurare un eccesso di delega, essendo tale sospensione già prevista anche dalla disciplina antecedente alla l.n. 123/07.

5.2 Arretramenti rispetto al d. lgs. 81/08
Lo schema di decreto correttivo cancella alcune importanti acquisizioni contenute nel d. lgs. 81/08 prefigurando così un rilevante abbassamento del livello di protezione. Ciò avviene con **la riduzione o lo svuotamento di alcune sanzioni** (v. §3) ma anche con altre gravi previsioni.
La riduzione più evidente è **l'esclusione dei volontari** dai soggetti equiparati ai lavoratori e quindi destinatari dell'obbligo di sicurezza del datore di lavoro. La modifica è motivata dalla considerazione degli effetti distorsivi che la suddetta equiparazione avrebbe sulle associazioni di volontariato e dalla conseguente necessità di definire un regime di tutela particolare; ma il problema si risolve semplicemente equiparando i volontari ai lavoratori autonomi, con l'effetto paradossale di addossare al volontario il costo di alcuni importanti adempimenti.
Un notevole abbassamento dei livelli di tutela si realizza anche in materia di sorveglianza sanitaria, con **l'eliminazione del divieto di effettuazione delle visite preassuntive da parte di medici di fiducia del datore di lavoro e dell'obbligo di consegna al lavoratore e all'Ispesl al termine del rapporto delle cartelle sanitarie.** Ciò significa che mentre i Servizi sanitari regionali si evolvono verso la possibilità di tutti gli operatori del settore di accedere al fascicolo sanitario dei cittadini in modo da facilitarne l'attività, i dati relativi alla sorveglianza dei lavoratori restano frammentati in un numero di cartelle sanitarie pari a quello dei rapporti di lavoro e senza possibilità per il servizio pubblico di ricostruirne le vicende (v. §6).
Gravemente riduttive, per ragioni analoghe a quelle appena esposte con riferimento alle cartelle sanitarie, sono le disposizioni relative alla **formazione dei lavoratori**. Si prevede infatti all'art. 20 dello schema di decreto correttivo che questa sia registrata sul **libretto formativo** "ove concretamente disponibile in quanto attivato nel rispetto delle vigenti disposizioni". La registrazione costituiva una novità importante introdotta dal d. lgs. 81/08; e non si tratta di un adempimento formale, ma di uno strumento per rendere effettivo lo svolgimento della formazione. La limitazione dell'obbligo di registrazione ai casi in cui il libretto formativo sia effettivamente stato istituito da un lato sminuisce l'importanza della formazione in sé, dall'altro impedisce di fatto di fare chiarezza anche sulle responsabilità in caso di infortunio.
Ancora, costituiscono **gravi limitazioni dei diritti dei Rappresentanti dei lavoratori per la sicurezza** le disposizioni che ne riducono il finanziamento (§8).

6. Il ruolo pubblico
Si è già accennato alla limitata attenzione riservata al ruolo pubblico in questa materia. Si è già anche rilevato che la definizione di un sistema istituzionale volto a realizzare

politiche attive per la prevenzione e la sicurezza costituisce uno degli aspetti più salienti del d. lgs. 81/08. Non solo è mancata l'emanazione di tutti i provvedimenti amministrativi che sarebbero stati necessari, ma nello schema di decreto correttivo si introducono anche misure che ne limitano gravemente l'operato. Si allude in particolare alle disposizioni **che compromettono la creazione del Sinp,** il nuovo Sistema informativo per la prevenzione nei luoghi di lavoro, che secondo l'art. 8 ha la funzione di fornire dati utili per orientare, programmare, pianificare e valutare l'efficacia della prevenzione e indirizzare l'attività di vigilanza. Lo schema di decreto correttivo ne mina alla base le possibilità di funzionamento in modi diversi. Anziché predisporre le misure attuative necessarie per la sua attivazione, si prevede all'art. 12 una modifica all'art. 18 del d.lgs. 81. Quest'ultimo, in un'ottica di semplificazione degli adempimenti, ha previsto **l'obbligo di comunicazione degli infortuni sul lavoro comportanti l'assenza anche di un giorno** in sostituzione dell'obbligo di tenere nel luogo di lavoro il registro infortuni. La nuova disposizione che si vorrebbe introdurre invece stabilisce da un lato che l'obbligo in questione si considera assolto mediante la denuncia di infortunio all'Inail prevista dall'art. 53, t.u. 1124/65 (il cui ambito di applicazione è però più limitato - agli infortuni comportanti l'assenza di almeno 3 giorni - rispetto alla previsione contenuta nel d.lgs. 81/08), e dall'altro che la comunicazione dei dati relativi agli infortuni comportanti l'assenza di almeno un giorno decorre dalla scadenza del termine di 6 mesi dall'adozione del decreto istitutivo del Sinp. Queste disposizioni rischiano, in sostanza, di **compromettere gravissimamente la conoscenza e la raccolta dei dati – e quindi la loro analisi statistica** – relativa agli infortuni sul lavoro. Ancora più grave è la situazione relativa alle **malattie da lavor**o, rispetto alle quali il provvedimento denota una totale disattenzione. L'unico modo possibile per conoscere la diffusione e la portata delle malattie da lavoro e soprattutto per iniziare a svolgere indagini e ricerche epidemiologiche volte a identificare i rischi lavorativi e a distinguere le malattie da lavoro da quelle generiche è infatti costituito dalla **raccolta dei dati da parte dell'Ispesl**. Raccolta che può avvenire grazie all'invio da parte dei medici competenti ai servizi appositi di **rapporti annuali contenenti le informazioni relative ai dati aggregati sanitari** e di rischio dei lavoratori previsto dall'art. 40, d.lgs. 81/08 e tramite **l'invio all'Ispesl delle cartelle sanitarie dei lavoratori** al termine del rapporto di lavoro previsto dall'art. 25 lett. f), d.lgs. 81/08. Entrambe **le disposizioni sono, inspiegabilmente, abrogate** dallo schema di decreto correttivo (art. 23 e art. 13 comma 1). Viene in questo modo meno la possibilità di una effettiva conoscenza dei dati relativi agli effetti del lavoro sulle condizioni di salute e della conseguente possibilità di programmare attività di prevenzione in proposito.

7. La riduzione dei poteri degli organi di vigilanza

Diverse disposizioni, frammentate in diverse parti dello schema di decreto correttivo incidono in modo rilevante sull'attività di vigilanza pubblica. Si è già rilevato come manchino ancora i decreti attuativi del coordinamento dei diversi organi di vigilanza competenti in materia, si deve ora aggiungere che i loro poteri risultano nello schema di decreto notevolmente limitati.

7.1 I limiti al potere di sospensione dei lavori

Assolutamente inaccettabili e ingiustificate sono le disposizioni relative alla riduzione delle ipotesi di sospensione dei lavoro previste dall'art. 10 dello schema, che riscrive gran parte dell'art. 14, d.lgs. 81/08. Si prevede in primo luogo che la sospensione dei lavori non avvenga più in caso di violazioni "gravi e reiterate" ma **solo in caso di "gravi e plurime" violazioni**. Il decreto stabilisce espressamente che per plurime si

intendono almeno 3 violazioni contestuali o la ripetizione nel biennio della stessa grave violazione. La disposizione è fortemente riduttiva poiché le violazioni per le quali è prevista la sospensione sono di per sé gravissime e tali da giustificare il provvedimento. Tra l'altro, rischia di compromettere l'efficacia del provvedimento anche **l'attribuzione in via esclusiva al Corpo nazionale dei Vigili del fuoco** del potere di sospensione in caso di violazione delle norme di prevenzione incendi. Tale disposizione renderebbe inapplicabile lo stesso provvedimento di sospensione tutte le volte in cui l'intervento degli organi di vigilanza non avvenisse congiuntamente, perché in tali casi diventerebbe impossibile accertare le tre violazioni richieste dalla nuova disposizione.
Anche la **sanzione interdittiva** - stabilita dal d.lgs. 81/08 per un periodo pari a quello di sospensione, seguito da un ulteriore periodo pari al doppio del periodo di sospensione, con il limite massimo di 2 anni - **ora è ridotta** al solo periodo di sospensione dei lavori per il caso in cui l'impresa sia sospesa perchè occupa meno del 50% dei lavoratori in modo irregolare. Si prevede inoltre che l'interdizione sia di due anni e non a tempo indeterminato nel caso in cui non vi sia revoca del provvedimento di sospensione. Si deve ricordare che la revoca è subordinata al ripristino delle condizioni di sicurezza e/o alla regolarizzazione dei lavoratori, sicchè la mancata revoca è spesso indice della mancata messa in sicurezza dell'impresa, ciò che dovrebbe giustificare il prolungamento dell'impossibilità di contrarre con la p.a..
Parimenti si prevede **la riduzione della sanzione aggiuntiva** per il caso di lavoro irregolare (mentre l'entità resta uguale per le violazioni in materia di sicurezza), nonché della **sanzione per mancata ottemperanza al provvedimento di sospensione**, attualmente stabilita nella sola forma dell'arresto e per la quale si prevede nello schema di decreto correttivo la pena alternativa di arresto o ammenda.
Un'altra ipotesi di limitazione del potere di sospensione è **l'esclusione dell'applicazione del provvedimento nel caso di primo lavoratore** occupato dall'impresa. Si tratta di una previsione che non ha giustificazioni, manifestando un atteggiamento di tolleranza verso un fenomeno grave quale quello del lavoro nero, che non può essere valutato in modo diverso a seconda delle dimensioni dell'impresa che lo viola.
Come si è già accennato, queste modifiche sono **di dubbia costituzionalità**, in quanto in violazione del criterio direttivo del divieto di abbassamento dei livelli di tutela, essendo la sospensione dei lavori già prevista da provvedimenti antecedenti al d.lgs. 81/08 (cfr. d.l. 223/06, conv. in l. 248/06 e l. n. 123/07).

7.2 I limiti di carattere amministrativo

I poteri degli addetti alla vigilanza sono limitati anche in via amministrativa. Si prevede infatti all'art. 8-bis una modifica all'art. 12 comma 3 del d.lgs. 81/08 in base alla quale le indicazioni fornite nelle **risposte ad interpello costituiscono criteri vincolanti per l'esercizio delle attività di vigilanza.** La disposizione suscita contrarietà, anzitutto perché limita fortemente il potere di valutazione dell'ispettore, che potrebbe rilevare una situazione di pericolo nonostante il rispetto delle indicazioni fornite dalla risposta all'interpello e, stante la nuova formulazione dell'art. 12, non potrebbe emanare il provvedimento di prescrizione necessario per il ripristino delle condizioni di sicurezza. Oltre tutto, l'attribuzione di un potere interpretativo di siffatta portata crea delicati problemi di equilibrio istituzionale, sia perché rischia di interferire con le funzioni che gli addetti alla vigilanza svolgono in qualità di ufficiali di polizia giudiziaria, sia sul piano più generale, perché sottrae al giudice la funzione interpretativa che gli è propria.
Parimenti riduttiva delle funzioni di vigilanza è la previsione contenuta nell'art. 29 dello schema di decreto, che inserisce il comma 3-bis all'art. 51, prevedendo che gli organi di vigilanza, **nella programmazione della loro attività** debbano tenere conto

dell'attestazione, che può essere rilasciata **dagli organismi paritetici**, che l'impresa ha usufruito delle attività e dei servizi di supporto al sistema delle imprese. La questione del ruolo e delle funzioni che sono attribuite a tali organismi è assai delicata e su di essa si tornerà in seguito, qui interessa piuttosto rilevare come la previsione in questione di fatto introduca **una forma di esonero dal controllo pubblico basata sull'attribuzione di funzioni a soggetti privati** senza che a questi siano richiesti particolari requisiti di qualificazione professionale.

Non contribuisce certamente alla chiarezza normativa e applicativa la previsione contenuta nell'art. 132, di modifica dell'art. 302-bis dello schema di decreto, che attribuisce agli organi di vigilanza il potere di emanare **"disposizioni esecutive ai fini dell'applicazione delle norme tecniche e delle buone prassi".** Il potere di disposizione è previsto dal d.lgs. 124/04, ma è limitato ai casi in cui si debba applicare la legge ma sia concesso un certo apprezzamento discrezionale. Nel nuovo art. 302bis invece la disposizione svolge tutt'altra funzione, in quanto si riferisce all'applicazione di norme tecniche e buone prassi non obbligatorie bensì volontariamente adottate dal datore di lavoro, onde non si comprende nemmeno quale potere di intervento possa essere riconosciuto ad un organo pubblico a fronte di soluzioni liberamente adottate. In ogni caso, la sussistenza nell'ordinamento di due distinti poteri di disposizione (ex art. 302 bis d. lgs. 81/08 e ex art. 14 d.lgs.124/04) aventi presupposti e ambiti di applicazione diversi costituisce un elemento difficilmente comprensibile da parte dei soggetti che poi sono chiamati ad eseguire gli ordini impartiti.

Fonte di difficoltà è anche la previsione, del tutto nuova, della **possibilità di estinzione agevolata degli illeciti amministrativi** contenuta nell'art. 131 dello schema di decreto correttivo che aggiunge al d.lgs. 81/08 il nuovo art. 301 bis. Si tratta di una previsione che riecheggia il **potere di prescrizione** previsto dal d.lgs. 758/04 per i reati in materia di igiene e sicurezza sul lavoro, ma che a differenza di esso è di ben ardua attuazione, non essendo previsto dall'ordinamento un analogo potere di prescrizione da parte degli organi di vigilanza. Un siffatto potere è in effetti previsto, con il nome di **diffida,** dall'art. 13 d.lgs. 124/04, ma la sua emanazione è riservata al personale ispettivo delle Direzioni provinciali del lavoro e non a quello delle Asl, alle quali invece l'ordinamento attribuisce la primaria competenza in materia di vigilanza sulla sicurezza del lavoro.

Indirettamente, le funzioni del personale di vigilanza risultano condizionate anche mediante la previsione contenuta nell'art. 9 dello schema di decreto correttivo, che modifica l'art. 13 d.lgs. 81/08 **limitando al solo personale svolgente le funzioni di vigilanza il divieto di svolgere attività di consulenza.** Si tratta di una previsione, che ancora una volta abbassa il livello di protezione precedentemente stabilito. Il d.lgs. 81/08 ha infatti esteso il regime di incompatibilità a tutto il personale degli uffici addetti alla vigilanza, essendo evidente che gli stessi conflitti di interesse che si generano quando le due funzioni sono svolte dallo stesso soggetto possono crearsi anche quando esse sono svolte da funzionari che operano fianco a fianco o, a maggior ragione, quando uno di essi sia gerarchicamente subordinato all'altro. Per le stesse considerazioni, ma a maggior ragione in considerazione del delicato **ruolo dei medici competenti**, appare fortemente discutibile anche la modifica dell'art. 39 comma 3 d.lgs. 81/08 contenuta nell'art. 22 dello schema di decreto correttivo. Secondo la nuova formulazione solo il medico che svolga attività di vigilanza e non anche quello che sia assegnato ad uffici che svolgono attività di vigilanza senza svolgerla personalmente non può essere nominato medico competente delle imprese.

8. La partecipazione dei lavoratori

8.1. I limiti alla costituzione e ai diritti dei Rls

Diverse disposizioni, disseminate nel testo, riducono e compromettono il ruolo dei rappresentanti per la sicurezza e delle parti sociali, in taluni casi, snaturando anche il ruolo degli enti bilaterali. Si è già rilevato come le disposizioni relative **alla firma per presa visione del documento di valutazione dei rischi** da parte del Rls creino confusione su alcune questioni centrali attinenti alla concreta partecipazione di tale soggetto all'attività di prevenzione in azienda.

Anche altre disposizioni compromettono seriamente l'esercizio dei diritti dei Rls. In primo luogo, si prevede, all'art. 27 che i lavoratori debbano **comunicare al datore di lavoro la mancata elezione del Rls, e che quest'ultimo debba a sua volta darne comunicazione al Sinp.** Contemporaneamente, si vuole modificare (con l'art. 12 dello schema) la lett. aa) dell'art. 18, che impone al datore di lavoro di comunicare annualmente all'Inail i nominativi dei Rls. In sostanza l'obbligo di comunicazione resta da un lato subordinato all'effettiva attuazione del Sinp e dall'altro ridotto nella sua effettiva utilità. Mentre la comunicazione annuale ha lo scopo di consentire il monitoraggio della situazione, quella della sola elezione (o mancata elezione) rischia di introdurre gravi lacune nel sistema, perché la perdita del lavoro da parte del Rls o il suo trasferimento ad altra unità produttiva, la sua mancata sostituzione o l'inerzia dei lavoratori nel comunicare la mancata elezione non sono più registrati tempestivamente.

Inoltre, all'art. 30 si introduce una modifica all'art. 52 del d.lgs. 81/08 destinata a **ridurre considerevolmente le risorse dei Rls territoriali**. Nella sua attuale formulazione l'art. 52 dispone che almeno il 50% del fondo di sostegno istituito presso l'Inail sia destinato alle loro attività e formazione, mentre lo schema di decreto correttivo da un lato elimina la previsione di tale soglia minima di finanziamento, destinandola invece alle attività degli organismi paritetici, dall'altro riduce considerevolmente le entrate del fondo, sopprimendone due importanti fonti di finanziamento.

Si è già accennato, al paragrafo 6.1, alla modifica che si vorrebbe introdurre con l'art. 28, alla funzione della Rls, in relazione all'art. 9 dello "Statuto". Si era discusso, dopo l'introduzione della figura delle Rls circa la sopravvivenza o meno della norma della legge 300 e sembrava più convincente la tesi che le due predisposizioni non erano affatto inconciliabili, dovendo restare fermi i maggiori poteri conferiti ai lavoratori ed alle loro rappresentanze. Ora, si rimette tutto in discussione, creando inutilmente problemi interpretativi e, di fatto, configurando la possibilità di esclusione degli organismi più propriamente sindacali da funzioni rilevanti proprio in tema di sicurezza. Col rischio del contrasto col divieto di abbassamento dei livelli di tutela e con lo stesso principio di libertà sindacale.

8.2 Il ruolo degli organismi paritetici

Un discorso particolare deve essere infine svolto con riferimento agli organismi paritetici, in quanto diverse norme dello schema di decreto correttivo sono volte a ridefinirne le attività. Suscita perplessità anzitutto **l'alterazione delle funzioni di tali organismi in assenza di un accordo con le parti sociali in tal senso**. Soprattutto però **destano serie perplessità le funzioni di assistenza alle imprese** che questi sarebbero ora chiamati a svolgere in modo più consistente, sia pure anche con maggiori finanziamenti, ma **senza alcuna garanzia di qualificazione e preparazione** adeguata. Le disposizioni più preoccupanti da questo punto di vista sono quelle contenute nel nuovo art. 2 bis, che attribuisce **agli enti bilaterali il potere di certificare l'adempimento degli obblighi di sicurezza** (v. sopra §2) e nell'art. 51 che consente

agli organismi paritetici di **attestare che l'impresa si è avvalsa dei loro servizi di assistenza**, attestazione quest'ultima di cui gli organi di vigilanza dovrebbero tenere conto nel programmare l'attività di controllo. Si attribuisce così alla bilateralità **una funzione sostitutiva di quella pubblica** inaccettabile, in quanto incidente su funzioni pubbliche poste a presidio del diritto fondamentale della persona alla tutela della salute, garantito dall'art. 32 Cost..

****

Considerazioni conclusive

Ovviamente, ci sarebbero molte altre osservazioni da fare, dedicando un esame più analitico a singole disposizioni, alla parte dedicata a specifici settori ed agli stessi allegati. Ma si è preferito limitarsi agli aspetti più generali ed alle questioni di fondo, nell'intento di recare un contributo alla reale attuazione dei principi enunciati nel Testo Unico e con l'auspicio che l'intervento delle Regioni, i pareri delle Commissioni parlamentari e delle stesse parti sociali possano ricondurre il decreto alla sua funzione originaria, apportando al d.lgs. 81 solo le correzioni che si rendano davvero indispensabili e se mai integrando quelle parti che nello stesso decreto legislativo del 2008 erano rimaste più in ombra, benché meritevoli di adeguata attenzione, come la tutela del lavoro minorile e del lavoro femminile sotto il profilo della sicurezza ed una più attenta considerazione del grave fenomeno delle malattie da lavoro.

Roma, maggio 2009

Carlo Smuraglia
Olivia Bonardi
Luca Masera