

CONVEGNO IN MATERIA DI SICUREZZA NEI LUOGHI DI LAVORO EX D.Lgs.n.81/2008 –n.106/2009 IN RIETI 14-15 GENNAIO 2010

Relazione dell'intervento dell'Avv. Alessandro De Propris (Foro di Roma)

Il **D.Lgs. 81/2008** ha rappresentato di per sé una novità legislativa in tema di sicurezza nei luoghi di lavoro in quanto, detto anche Testo Unico, raccoglie tutta la precorsa normativa in tal senso in un unico testo (ad es.n.626/94-n.123/07 etc.); il Legislatore ha fatto una opera di razionalizzazione, pianificazione e riordino di tutte le norme della sicurezza che, certamente prima d'ora, costituivano una normativa "a singhiozzo", lenta nel soddisfare le aspettative e "sparsa" senza un ordine logico.

Di qui, il T.U., che invece risponde ad una logica del sistema di **ORGANIZZAZIONE GESTIONALE**, costituisce un punto di arrivo in tal senso del riordino della normativa "de qua" operato dal Legislatore e, nello stesso tempo un punto di inizio in quanto una tale opera rappresenta altresì il primo vero passo verso un discorso più ampio di "CULTURA DELLA SICUREZZA".

Ma, il T.U. contiene all'interno varie novità, sebbene "ratifichi" nella normativa il carattere della prevenzione, della afflizione e della premiabilità: queste sono le linee cardine della normativa contenuta nell'81/2008 e, l'ultima in particolare ripresa ed esaltata nel "correttivo" D.Lgs.n.106/ 2009 di cui parleremo in seguito.

La prima novità è costituita dalla esistenza di un impianto sanzionatorio di più di 60 articoli che prevedono l'applicazione di una sanzione penale-contravvenzionale in caso di violazione del precetto normativo attraverso reati commissivi ed omissivi (art.40 c.p.): esso costituisce un "extra codicem" rispetto al Codice Penale e Civile con i quali convive e fa sì che nel T.U. venga esaltata la funzione meramente repressiva della intera normativa volta non solo alla prevenzione dal rischio di incidente ma soprattutto alla repressione e punizione in caso in cui codesto rischio-pericolo si realizzi (il reato che si configura è sempre di pericolo, e questo si vuole evitare, la Cassazione ha parlato di "mera potenzialità del pericolo" dalla azione o omissione che si pone in essere, il danno è l'evento finale consequenziale che costituisce nel processo una aggravante ove l'evento si è oramai consumato: morte o lesione grave del tipo di menomazione di un arto).

Di qui, codesto impianto sanzionatorio rappresenta un "giro di vite" in tema di sicurezza, mentre la sanzione penale, che può essere detentiva-personale, pecuniaria

ed amministrativa-intedettiva) fa da vero e proprio deterrente al fine di garantire la osservanza delle norme di prevenzione onde proteggere il bene cui la norma vuole tutelare attraverso la sua ottemperanza, osservanza delle regole di sicurezza e prevenzione, ossia la vita e la incolumità del lavoratore.

L'impianto sanzionatorio del T.U. riflette il sistema classico penale laddove "nullum crimen sine poena" (nessuna pena è applicabile se non a fronte di un reato commesso e previsto dalla legge come tale).

Ma, alla violazione della norma corrisponde un reato e quindi una pena viene applicata, dopo l'accertamento della responsabilità del "reo", che, in tema di sicurezza è per di più una responsabilità per colpa (lieve, grave o gravissima) cosciente o incosciente che si configura laddove l'operatore ha peccato di imperizia, negligenza ed imprudenza, ossia è stato superficiale nell'azione od omissione, tale da non prevederne le conseguenze soprattutto dannose del suo "facere".

Di qui, il T.U. introduce la responsabilità amministrativa dell'ente giuridico di appartenenza del soggetto che si è fatto "reo", cosiddetta responsabilità "di fatto" che si concretizza nella interdizione dell'ente dalla attività a tempo determinato o indeterminato e viene all'uopo introdotta una pubblicità delle sanzioni (pari al casellario giudiziario per le persone fisiche).

Il sistema delle responsabilità, che hanno un risvolto sul piano del diritto civile in ragione del risarcimento del danno, si basa su due principi, pure cardini del nostro attuale sistema di sicurezza nei luoghi di lavoro: il **principio di GARANZIA** ed il **principio di EFFETTIVITA'**.

Con il primo, il Legislatore individua determinate posizioni di soggetti, in particolare il datore di lavoro, ex art.55 <artt.17-18-19> (o colui che ha un potere decisionale ed economico) con i suoi coadiutori facenti funzioni, la cui attività di per sé è garanzia di sicurezza anche alla luce della sua connotazione in base al contratto di lavoro ed alla sua qualificazione rispetto la funzione e/o mansione: di qui, si parla di obbligo della sicurezza, per cui la violazione è grave e non ammette in caso di applicazione della pena, la alternatività tra quella detentiva-personale con quella pecuniaria (vedremo, poi che il correttivo 106 mitiga tale meccanismo); mentre quello della effettività si concretizza in un obbligo di sicurezza a prescindere dalla qualificazione del soggetto rispetto al contratto ed alla funzione che, se esercitata di fatto, comporta una responsabilità per il soggetto attivo medesimo (si pensi alla delega).

Il Legislatore è molto "fine", ossia costruisce una normativa su questi due principi cardine seguendo, quindi, la strategia del COINVOLGIMENTO ossia, tutti, a

qualsiasi livello, devono rispondere in caso di violazione del precetto normativo, prevedendo le responsabilità che ne conseguono per coloro che hanno agito od ommesso di agire in spregio della norma di sicurezza.

Altra novità è l'istituto della delega, ossia la possibilità di trasferire di fatto le attribuzioni di una funzione da un soggetto, delegante, ad altro soggetto, delegato, pur rimanendo il primo corresponsabile col secondo, in caso di evento, per "culpa in vigilando" (per aver ommesso di vigilare sulla attività del delegato) .

Altra novità, che costituisce il nucleo centrale del T.U., di fondamentale portata, stà nell'obbligo di formazione ed informazione (artt.36-37): la sicurezza non solo è rimessa ai macchinari che devono essere di ultima generazione (la Cass. parla che devono essere "al passo con i tempi", attraverso tecnologie sofisticate che permettono la prevenzione dal pericolo), non solo all'abbigliamento che costituisce pur sempre una cautela, ma al FATTORE UMANO, l'uomo che deve formare ed informare gli addetti ai lavori sulle tecniche di sicurezza e soprattutto sulle norme e le sanzioni in esse contenute: ancora una volta si parte dall'uomo (si pensi alle norme sul lavoro contenute nella carta costituzionale) ed all'uomo si ritorna.

Obbligo di fare formazione, informazione e soprattutto di verificare che ci sia stato uno apprendimento in tal senso ossia che la sicurezza sia stata trasmessa agli addetti ai lavori e diventi un vero "SAPERE IN AZIONI".

Orbene, così come concepito, il T.U. nelle sue prerogative della prevenzione, afflizione-repressività e premialità attraverso meccanismi cosiddetti deflattivi tesi a mitigare l'afflittività delle norme e delle sanzioni, nell'onda dell'ottimismo che porta in sé ogni nuova legge (come se risolvesse tutto dalla sua promulgazione), ha portato a delle critiche per i limiti in esso presenti: parte della dottrina ha ritenuto che fosse troppo rigido, forte nel suo sistema repressivo, tale da "frenare" la produttività e l'azione degli addetti ai lavori e, quindi, in sostanza "antindustriale" e che, comunque, fosse riduttivo sperare di ottenere sicurezza attraverso solo il deterrente della sanzione!

Di qui, il Legislatore "partorisce" il D.Lgs. n.106/2009, quale correttivo al fine di correggere gli eccessi del T.U. che per la maggior parte erano rappresentati nell'impianti sanzionatorio e, proprio lì si va ad intervenire.

Dalla repressività, che pur rimane per i reati più gravi, si passa ad una esaltazione della premialità sebbene il T.U. ne conoscesse la portata con i meccanismi detti

deflattivi tesi a mitigare la afflittività della pena e che si realizzano allorquando il “reo” subitamente l’azione od omissione in spregio del precetto normativo, si adopera per eliminare le conseguenze dell’azione delittuosa, ad evitare l’evento, ripristinando la situazione “quo ante”, di talché esso merita un premio attraverso la sola applicazione di una pena pecuniaria, minima, la estinzione del reato e la non pubblicazione della sentenza.

Di qui, il correttivo mette in crisi il sistema classico del “nullum crimen sine poena”, ma si passa all’altro del “malum actionem – bonum actionem” (ad una cattiva azione si risponde con una buona azione, se c’è la volontà di riparare), così da tendere ad eliminare l’antigiuridicità dell’atto in violazione della norma e che mette a repentaglio il bene in essa tutelato, a fronte della volontà e determinazione di ripristinare la situazione anteriore di legalità e, quindi, di sicurezza.

In generale, col correttivo 106, si opera una rimodulazione dell’impianto sanzionatorio, tutte le sanzioni vengono ridotte del 50% partendo dalla pena edittale massima e quella minima del 20% e si prevede la sostituzione della pena detentiva con quella pecuniaria.

In particolare:

-art.14, si prevede la sospensione dell’attività in caso di più violazioni della stessa indole attraverso la reiterazione nei successivi 5 anni dal precedente reato dello stesso tipo accertato con sentenza definitiva;

-art.16 viene istituita la subdelega pur rimanendo l’obbligo di vigilare e la “culpa in vigilando” per il delegante (essa dovrebbe rendere più snello il sistema all’interno della operatività produttiva);

-art.25, si prevede la nomina del medico competente a prescindere dal numero dei dipendenti, il quale ha la custodia della cartella sanitaria e procede alle visite “per assuntive”, di cui parleremo poi;

-art.26, nei contratti di appalto, somministrazione e d’opera, si devono indicare, pena la nullità del contratto stesso ex art. 1418 codice civile (sulle cause di nullità del contratto), i costi della sicurezza;

-art.34, l’RSPP è previsto anche nelle micro aziende con meno di 5 dipendenti e può essere anche il datore di lavoro;

poi viene prevista la valutazione del rischio da stress da lavoro, poi sono menzionati gli organismi paritetici ex art. 51.

Più in particolare, sotto il profilo meramente sanzionatorio, ex artt. 300 e segg.:

1. Le violazioni che prevedono come sanzione il pagamento dell'ammenda possono essere sanate con la procedura ex D.Lgs.758/94 (dell'adempimento della prescrizione data dall'operatore che ne verifica successivamente l'attuazione ed il contenuto, pena il riferire al pubblico ministero per l'esercizio, eventuale, dell'azione penale);
2. Si prevede una estinzione agevolata degli illeciti amministrativi con la applicazione minima della sanzione e l'adempimento della prescrizione;
3. Per le violazioni che prevedono l'arresto, fino ad 1 anno di condanna, esso può essere sostituito con la pena pecuniaria attraverso il pagamento di una somma di denaro non inferiore ad euro 2.000=, salvo che ne sia derivata la morte o una lesione grave del lavoratore. In caso contrario dopo 3 anni il reato si estingue. Di qui, questa rimodulazione del sistema afflittivo esalta la premialità e renderebbe più snella la normativa di prevenzione onde garantire una sicurezza più concreta, dando certezza del diritto e, della pena.

Non manca, a parte della dottrina, di trovare dei limiti al 106 sebbene vada a mitigare il sistema sanzionatorio del T.U.: ossia, si elimina il termine entro il quale il soggetto deve rimediare al reato (meccanismo deflattivo), pertanto avrebbe un'ampio margine di manovra); si elimina la clausola ostativa della diminuzione della pena per i recidivi che vi rientrano; mentre è stato un bene l'aver abrogato la norma di cui all'art.303 quale attenuante inutile.

Ora, calandoci nelle diverse figure dell'RSPP, RLS e MC, rispetto alle novità introdotte dalla "novella" (106/2009), sotto il profilo meramente sanzionatorio esse riguardano in specialmodo il medico competente, perdendo, forse, il Legislatore, per le altre, una opportunità di fare chiarezza sul punto delle responsabilità (così ritiene la maggiore dottrina).

Per l'RSPP (art. 31 e segg.), che è un mero consulente del datore di lavoro che svolge, appunto, una funzione consultiva e propositiva, il correttivo non porta particolari aggiuntive sotto il profilo della responsabilità sanzionatoria; lui rappresenta "il cuore pulsante della sicurezza", partecipa alla riunione periodica, collabora al documento di valutazione dei rischi e deve avere deve particolari e specifici requisiti al fine del giusto espletamento dell'incarico o comunque della sua assunzione ed è designato dal datore di lavoro (ne costituisce un suo obbligo) in quanto suo supporto al fine di attuare la sicurezza ma, non prevedendo il Legislatore una responsabilità contravvenzionale né sanzionatoria, è la giurisprudenza, in particolare della Cassazione Penale, ha segnare l'orientamento

ai fini della responsabilità per colpa, non riconoscendo il Legislatore una responsabilità per lui “iure proprio” ma in concorso di persone nel reato, ex art. 110 c.p., col datore di lavoro, salvo che questi non l’abbia delegato ed allora, ferma restando la responsabilità del D.L. per “culpa in vigilando”, l’RSPP risponderà in proprio.

Si tratta, così come si configura nel caso di specie, di una responsabilità per colpa generica-professionale, per aver l’RSPP peccato di trascuratezza, negligenza e superficialità nella sua funzione di consulente della sicurezza del D.L., ossia per aver dato lui un suggerimento sbagliato, per aver trascurato qualcosa, per non aver segnalato il rischio ed aver indotto il datore di lavoro in errore od omissione nella attuazione della misura di prevenzione e, di qui il danno che sia derivato anche sotto il profilo del diritto civile (cfr. sen.cass.pen.sez.IV del 17 aprile 2007 n.15226).

Il correttivo ha previsto un unico servizio di RSPP in caso di gruppo di imprese o di associazione di impresa.

L’RLS (art.47 e segg.), anche lui non viene mentovato dalle norme sanzionatorie: la sua funzione è quella di coinvolgere tutti i lavoratori nella sicurezza all’interno di un Sistema di Organizzazione Gestionale secondo la strategia della PARTECIPAZIONE.

La sua fonte è sia nel contratto collettivo di lavoro che in una direttiva della CEE n.83/1991 propria dei paesi scandinavi e, le sue attribuzioni sono quelle di cui all’art.50 del T.U..

La sua funzione risponde alla tutela dell’interesse collettivo dei lavoratori, quale quello di vedersi garantita la sicurezza e quindi tutelata la vita e la incolumità; è una funzione, quella degli RLS di natura pubblicistica : i lavoratori che hanno l’obbligo di informarsi e formarsi, hanno il dovere di lavorare in condizioni di sicurezza e nel contempo il diritto di pretendere che lavorino in piena sicurezza, al sicuro dal rischio e pericolo dell’incidente.

La designazione avviene come nei sistemi “a l’inglese” attraverso la “electio day” e sono di tre tipi gli RLS: unità produttiva, territoriale e del sito produttivo.

Risponderà per colpa (o dolo) in caso di commissione di reato sul principio della responsabilità penale è personale (e di quello della effettività).

Per il M.C. (medico competente, art.38 e segg.), invece, le norme prevedono una responsabilità di specie sanzionatoria nel caso in cui venga meno ai propri obblighi, seppure col 106 le sanzioni, come in precedenza detto in via generale, sia più mitigate rispetto alla prima stesura dell’81/2008.

Egli è nominato dal datore di lavoro, deve avere dei precisi titoli di studio e qualifiche ed è interno al sistema di organizzazione gestionale della sicurezza. Le novità constano del fatto che il M.C. attiene alla sorveglianza sanitaria al fine di verificare l'attitudine psico-fisica del lavoratore rispetto la funzione e mansione cui è chiamato per contratto, e lo fa attraverso un giudizio di idoneità all'esito della visita sulla persona del lavoratore medesimo (detto giudizio potrà essere impugnato entro gg.30 con ricorso avanti l'organo di vigilanza territorialmente competente).

Il M.C. detiene la cartella clinica del lavoratore, e ne è custode con tutte le responsabilità della custodia) che restituisce al lavoratore in caso di cessazione del rapporto di lavoro e al datore di lavoro in caso in cui venga meno il suo incarico all'interno della azienda o dell'ente.

Ma la novità più concreta, di una risvolto pratico-economico, è quella delle visite PREASSUNTIVE ossia, la possibilità di procedere alla visita per il giudizio predetto, di idoneità o inidoneità, prima ancora che il soggetto venga assunto dal D.L., potendo, così, all'esito individuare la mansione più adeguata al lavoratore rispetto al suo stato psico-fisico; diversamente il lavoratore, già assunto in base al contratto e per una determinata qualifica, prima della novella 106, doveva in caso di giudizio di inidoneità essere spostato ad una diversa mansione pur mantenendo il contratto e la retribuzione di "prima facie".

Orbene, in conclusione, la gestione della sicurezza si fa più concreta attraverso un sistema che appare più EQUILIBRATO e COERENTE nella sua visione complessiva, garantendo certezza del diritto e della pena, e, comunque, il 106 è significativo di una ulteriore apertura verso LA CULTURA DELLA SICUREZZA come quel sapere che si concretizza attraverso comportamenti, contegni ed azioni, od omissioni, ripetitivi (che diventano una vera e propria abitudine) in pregio delle norme di sicurezza ed in una più ampia condivisione ed interazione tra contratto-formazione-azione a tutela del bene assoluto garantito dalla nostra carta costituzionale (artt.1-2-4-32-35-41) quale il lavoro nella vita ed incolumità dei lavoratori, tutti.

Rieti, lì 14 gennaio 2010.

Avv. adp