

LA REVISIONE DEGLI OBBLIGHI IN MATERIA DI SICUREZZA DOPO IL DECRETO CORRETTIVO N. 106/2009

di Daniela Cervellera

SOMMARIO: 1. In generale. 2. Profili di colpa: a) delega di funzioni; b) obblighi del datore di lavoro e del dirigente. 3. Appalto e lavoro autonomo.

1. In generale

Con il D.lgs. n. 106/2009 è stato corretto ed integrato, secondo le previsioni contenute nell'art. 1 L. n. 123/2007, il precedente decreto n. 81/2008 - c.d. testo unico in materia di tutela della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro - di cui sono state rivisitate le sanzioni, potenziati gli organismi paritetici e, tra le altre innovazioni, introdotta la patente a punti per le imprese edili.

Il correttivo legislativo ha calibrato il sistema sanzionatorio - riducendo i limiti edittali delle pene - in ragione dei compiti effettivamente svolti dai diversi garanti della sicurezza ed in relazione alla pericolosità dell'attività lavorativa svolta.

La pena dell'arresto rimane obbligatoria nei soli casi di mancato rispetto del provvedimento di sospensione e di omessa valutazione dei rischi nei cantieri temporanei o mobili ed in aziende maggiormente esposte ad incidenti mentre quella dell'ammenda viene dimezzata rispetto agli importi già previsti nel D.lgs. n. 81/2008, seppur adeguati agli indici ISTAT.

La finalità che il decreto legislativo n. 106/2009 si è prefisso è quello di rimuovere le situazioni irregolari attraverso il rafforzamento dell'uso delle prescrizioni¹ e della sospensione cautelare dell'attività che segue al riscontrato impiego - da parte degli organismi di vigilanza del ministero del Lavoro e della previdenza sociale nonché da parte degli organi di vigilanza delle ASL - del personale non risultante dalla documentazione obbligatoria in misura pari o superiore al 20% del totale dei lavoratori presenti sul posto di lavoro, nonché in caso di *gravi e reiterate* violazioni in materia di tutela della salute e sicurezza sul lavoro.

La *gravità* della violazione viene rapportata alla intensità della eventuale esposizione a rischio del lavoratore, risultando massima nei casi di mancata elaborazione del documento di valutazione dei rischi e del piano operativo di sicurezza.

Per *reiterazione* invece il correttivo n. 106/2009 intende la commissione di violazioni della "stessa indole" di quelle oggetto di prescrizione dell'organo di vigilanza ottemperate dal contravventore o accertate con sentenza definitiva, commesse nell'arco del quinquennio.

¹ Artt. 20-24 D.lgs. n. 758/1994 in combinato disposto dell'art. 301 D.lgs. n. 81/2008.

2. Profili di colpa:

a) delega di funzioni

Il correttivo n. 106/2009, modificando l'art. 16 del D.lgs. n. 81/2009, con l'introduzione, all'art. 3-bis, dell'istituto della sub-delega di *specifiche* funzioni, previamente concordate con il datore di lavoro e ferme restando le formalità prescritte dai comma 1 e 2 del medesimo articolo in tema di delega, non ha esonerato da responsabilità il datore di lavoro, sul quale incombe l'obbligo di vigilare il corretto espletamento delle attività delegate.

Tale obbligo, recita il comma 3, secondo periodo, dell'art. 16 *“si intende assolto in caso di adozione ed efficace attuazione del modello di verifica e controllo di cui all'art. 30, comma 4”*.

A differenza della disposizione originaria dell'art. 16 che indicava quale possibile modalità per l'adempimento dell'obbligo di vigilanza il sistema di controllo adottato nell'ambito di un modello organizzativo ed avente le caratteristiche definite dall'art. 30 comma 4, la nuova previsione introduce una vera e propria presunzione di responsabilità a carico del datore di lavoro dalla quale può essere esonerato solo nei casi in cui abbia *efficacemente attuato* il modello organizzativo adottato e posto in essere un *idoneo* sistema di controllo sull'attuazione del medesimo e sul mantenimento nel tempo delle condizioni di idoneità delle misure adottate, dovendo procedere al *riesame ed all'eventuale modifica del sistema organizzativo* ogni volta che siano scoperte violazioni significative delle norme relative alla prevenzione degli infortuni ed all'igiene sul lavoro,

ovvero in occasione di mutamenti nell'organizzazione e nell'attività in relazione al progresso scientifico e tecnologico. Nelle imprese di grandi dimensioni la posizione di garanzia in tema di normativa antinfortunistica non è automaticamente individuabile in colui che occupa la posizione di vertice occorrendo un puntuale accertamento dell'effettiva situazione della gerarchia delle responsabilità all'interno dell'apparato strutturale connotato dalla predisposizione di un adeguato organigramma dirigenziale ed esecutivo il cui corretto funzionamento esonera l'organo di vertice da responsabilità di livello intermedio e finale².

b) obblighi del datore di lavoro e del dirigente

Ulteriori responsabilità in capo al datore di lavoro e al dirigente sono state introdotte dal novellato art. 18 D.lgs. n. 81/2008 che, al comma 3-bis ha imposto loro di vigilare sull'adempimento degli obblighi propri dei preposti, dei lavoratori, dei progettisti, dei fabbricanti e dei fornitori, degli installatori e del medico competente, *“ferma restando l'esclusiva responsabilità dei soggetti obbligati (...) qualora la mancata attuazione dei predetti obblighi sia addebitabile unicamente agli stessi e non sia riscontrabile un difetto di*

² Cass. pen., Sez. IV, 28 gennaio 2009 n. 4123. *“Nelle imprese di grandi dimensioni non è possibile attribuire tout court all'organo di vertice la responsabilità per l'inosservanza della normativa di sicurezza, occorrendo sempre apprezzare l'apparato organizzativo che si è costituito, sì da poter risalire, all'interno di questo, al responsabile di settore. Diversamente opinando, del resto, si finirebbe con l'addebitare all'organo di vertice quasi una sorta di responsabilità oggettiva rispetto a situazioni ragionevolmente non confutabili, perchè devolute alla cura e alla conseguente responsabilità di altri”*.

vigilanza del datore di lavoro e dei dirigenti”.

La novella legislativa stigmatizza il principio dell'obbligo di garanzia che incombe principalmente sul datore di lavoro e - in alcuni casi - sul dirigente, entrambi tenuti al dovere di vigilanza e controllo sul rispetto della normativa prevenzionale in ottemperanza alla disposizione cautelare dell'art. 2089 del codice civile.

L'inosservanza di tale precetto è fonte di responsabilità penale di natura omissiva a carico del soggetto obbligato stante la previsione generale dell'art. 40, comma 2, c.p. secondo il quale *“non impedire l'evento che si ha l'obbligo giuridico di impedire equivale a cagionarlo”.*

Del resto pur prevedendo il testo unico sulla sicurezza obblighi cautelari anche a carico di altri soggetti³ in tema di infortuni sul lavoro l'eventuale colpa concorrente del lavoratore non può spiegare alcuna efficacia esimente per il soggetto che abbia l'obbligo della sicurezza se si sia reso comunque responsabile della violazione di prescrizioni in materia antinfortunistica in quanto la relativa normativa è diretta a prevenire pure la condotta colposa dei lavoratori per la cui tutela è adottata⁴.

³ Art. 20 D.lgs. n. 81/2008: *“Ogni lavoratore deve prendersi cura della propria salute e sicurezza e di quella delle altre persone presenti sul luogo di lavoro, su cui ricadono gli effetti delle sue azioni o omissioni, conformemente alla sua formazione, alle istruzioni e ai mezzi forniti dal datore di lavoro”.*

⁴ Cass. pen., Sez. IV, 15 maggio 2008 n. 19523: *“Per mitigare l'ambito di operatività della posizione di garanzia vale esclusivamente il principio dell'interruzione del nesso causale, esplicitato normativamente dall'art. 41, comma 2, c.p. in forza del quale, facendosi eccezione proprio al concorrente principio dell'equivalenza delle cause di cui al precedente comma 1, quella sopravvenuta, del tutto eccezionale ed imprevedibile, in alcun modo legata a quella che l'hanno preceduta, finisce con l'assurgere a causa esclusiva di verifica dell'evento”.*

Non è altrimenti esente da responsabilità il datore di lavoro che, facendo affidamento sulla mera osservanza da parte del costruttore delle regole della migliore tecnica, introduca nell'azienda e metta a disposizione dei lavoratori macchinari che, per vizi di costruzione, causino danno alle persone, se non abbia previamente accertato che lo stesso costruttore o il venditore abbia sottoposto i predetti macchinari a tutti i controlli rilevanti per accertarne la resistenza e l'idoneità all'uso⁵.

Persiste inoltre la responsabilità in capo al datore di lavoro - quale obbligato a garantire la sicurezza nell'ambiente di lavoro - il mancato allestimento da parte dello stesso delle misure idonee a prevenire gli infortuni sul lavoro anche nel caso in cui abbia garantito nel cantiere la presenza di un preposto a carico del quale è posto solo il dovere di vigilare a che i lavoratori osservino le misure di sicurezza in modo da non creare pericolo per sé e per gli altri⁶.

Tra gli altri obblighi a carico del datore di lavoro introdotti dal correttivo all'art. 18 del D.lgs. n. 81/2008 va segnalato anche quello di *“inviare i lavoratori alla visita medica entro le scadenze previste...”* la cui inottemperanza è sanzionata con la pena dell'ammenda da 2.000 a 4.000 euro, per la quale è peraltro applicabile la procedura oblativa di cui al D.lgs. n. 758/1994⁷.

La pena dell'arresto da due a quattro mesi alternativa all'ammenda da 1.500 a 6.000 euro, prevista

⁵ Cass. pen., Sez. feriale, 5 dicembre 2008 n. 45335.

⁶ Cass. pen., Sez. IV, 14 maggio 2009 n. 28395.

⁷ D. Lgs. 19 dicembre 1994, n. 758 - Modificazioni alla disciplina sanzionatoria in materia di lavoro. Pubbl. nel in suppl. ordinario alla G.U., 26 gennaio, n. 21.

dall'art. 55, comma 5, del D.lgs. n. 81/2009 è stata posta a carico anche del dirigente in ragione della circostanza che la mancata nomina del medico competente è obbligo delegabile da parte del datore di lavoro.

3. Appalto e lavoro autonomo

Ulteriori obblighi a carico del datore di lavoro/committente sono stati introdotti, ad opera del D.lgs. n. 106/2009, all'art. 26 del D.lgs. n. 81/2008 tra i quali quello di accertare l'*idoneità tecnico professionale* dell'impresa appaltatrice e/o lavoratore autonomo; di fornire agli stessi dettagliate informazioni sui rischi specifici in cui questi sono destinati ad operare e sulle misure di prevenzione ed emergenza adottate in relazione all'attività, nonché di promuovere la *cooperazione* ed il *coordinamento* ai fini dell'attuazione delle misure precauzionali, attraverso l'elaborazione di un unico documento di valutazione dei rischi da allegare al contratto di appalto od opera, contenente le misure adottate per eliminare o, ove ciò non sia possibile, per ridurre al minimo i rischi da interferenze. Tale documento, secondo la previsione contenuta nel comma 3 dell'art. 26 deve essere adeguato "*in funzione dell'evoluzione dei lavori, servizi e forniture*".

L'inottemperanza a tali obblighi è fonte di responsabilità concorrente del datore di lavoro/committente in caso di infortuni occorsi ai lavoratori dipendenti dell'appaltatore o autonomi esclusa soltanto nel caso in cui l'infortunio abbia riguardato un *rischio specifico* dell'attività dell'appaltatore o dei singoli lavoratori autonomi e ferma restando per il datore di lavoro/committente la "*disponibilità*

giuridica dei luoghi in cui si svolge l'appalto o la prestazione di lavoro autonoma".

La novella legislativa ha così imposto la cooperazione tra i vari soggetti coinvolti al fine di eliminare o, quantomeno, ridurre i *rischi comuni* circoscrivendo le responsabilità di ciascun datore di lavoro che deve provvedere autonomamente alla tutela dei propri dipendenti e dei lavoratori autonomi, tenuti a munirsi di presidi antinfortunistici connessi all'attività prestata⁸.

Pertanto dovranno escludersi profili di responsabilità del committente nel contratto di appalto per inosservanza delle misure di prevenzione che non attengono ai rischi comuni dei lavoratori dipendenti del committente stesso e dell'appaltatore ma riguardino i soli dipendenti dell'appaltatore, giacché l'obbligo di cooperazione posto a carico dei datori di lavoro al fine di predisporre e applicare le misure di prevenzione e protezione necessarie non può intendersi come obbligo del committente di intervenire in supponenza dell'appaltatore tutte le volte in cui costui ometta, per qualsiasi ragione di adottare le misure di prevenzione prescritte a tutela soltanto dei suoi lavoratori, poiché la cooperazione, se così la si intendesse, si risolverebbe in un'inammissibile ingerenza del committente nell'attività propria dell'appaltatore al punto di stravolgere completamente la figura dell'appalto⁹.

⁸ Resta a carico del datore di lavoro l'obbligo garantire al lavoratore autonomo le condizioni di sicurezza dell'ambiente di lavoro in cui questi presta la propria opera e di informarlo dei rischi specifici esistenti sul luogo di lavoro.

⁹ Cass. pen. Sez. IV, 9 luglio 2009 n. 28197. Nella specie la Corte rigettando il ricorso della parte civile ha ritenuto corretta la decisione di merito che, in relazione ad un infortunio sul lavoro con esito

mortale, aveva mandato assolto il committente evidenziando come l'infortunio avesse riguardato un dipendente dell'appaltatore e si fosse verificato in un settore di attività rispetto alla quale non poteva fondarsi l'obbligo di cooperazione tra committente e appaltatore, venendo in evidenza rischi specifici dei soli lavoratori dipendenti dell'appaltatore.