

## Relazione al Convegno

# Salute e sicurezza nei luoghi di lavoro Riflessioni ad un anno dall'entrata in vigore del d.lgs. 9/4/2008 n. 81

3 aprile 2009, Camera di Commercio di Parma

*di Maria Giovannone e Gabriele Bubola*

Il convegno ha illustrato caratteristiche, novità e principali criticità del d.lgs. n. 81/2008, da una prospettiva giuridica ed interdisciplinare.

Dopo il consueto indirizzo di saluto, da parte del Prof. Andrea Zanlari (Presidente della Camera di Commercio di Parma), del Prof. Avv. Luigi Angiello (Presidente dell'Ordine degli Avvocati di Parma) e dell'Avv. Carlo Rossi (Presidente dell'Aiga di Parma), i lavori hanno preso inizio con l'introduzione del Prof. Avv. Stefano Delsignore. Particolare rilievo è stato dato alle incisive novità introdotte dal Testo Unico in tema di valutazione dei rischi e di redazione del relativo documento, nonché quelle in materia di appalti e redazione del Documento unico di valutazione dei rischi da interferenza (Duvri) sottolineando, nel contempo, le difficoltà interpretative ed applicative che la disciplina di tali istituti ha determinato per gli addetti ai lavori e per le stesse imprese. Le difficoltà, nel primo caso, riguarderebbero la necessità di data certa del documento, ritenuta poco conciliabile con la natura estremamente dinamica dello stesso.

Nel caso del Duvri, invece, le criticità sollevate

riguardano, da un punto di vista soggettivo, la estensione dell'obbligo di redazione, da un punto di vista oggettivo, il problema dell'applicazione del suddetto adempimento anche agli appalti aventi ad oggetto la realizzazione di opere di contenuto intellettuale. Maggiore attenzione è stata poi dedicata a tre profili strettamente interrelati:

- l'inasprimento dell'apparato sanzionatorio;
- la più puntuale codificazione degli obblighi in tema di delega di funzioni (di cui agli artt. 16 e 17, d.lgs. n. 81/2008) rispetto alla disciplina pregressa dettata dal d.lgs. n. 626/1994;
- l'estensione della disciplina sulla responsabilità "penale amministrativa" delle persone giuridiche, di cui al d.lgs. n. 231/2001, ai reati commessi in violazione delle norme antinfortunistiche, operata dalla l. 123 del 2007 e seguita dalla introduzione, nel corpo del decreto, dell'art. 30, rubricato *Modelli di organizzazione e di gestione*.

I tre profili hanno così rappresentato i nodi tematici principali attraverso cui si è dipanato l'intero convegno, anche alla luce delle proposte di correzione delle disposizioni coinvolte dal dibattito, elaborate

dalla bozza di decreto approvata lo scorso il 27 marzo.

L'introduzione è stata seguita dall'intervento del Prof. Avv. Stefano Putinati che ha presentato una relazione dal titolo *Le principali novità del d. lgs 9/4/2008 n. 81*. Essa ha delineato i tratti salienti del nuovo impianto normativo, con particolare riguardo al regime delle definizioni, alle abrogazioni, al nuovo campo di applicazione oggettivo e soggettivo, nonché alla struttura del Titolo I ed alla necessità di lettura sistematica dello stesso con i successivi titoli speciali, anche in tema di sanzioni. Particolare risalto è stato dato, infatti, al momento sanzionatorio e, in generale, alla filosofia di politica criminale sottesa all'intero decreto: da una parte la fissazione di pene pecuniarie molto elevate – sebbene inferiori rispetto ai massimali previsti dal Testo Unico dell'edilizia – e la comminazione dell'arresto per i reati contravvenzionali più gravi, dall'altra il potenziamento dello strumento della regolamentazione, di cui al d.lgs. n. 758/1994, nel caso dei reati contravvenzionali obblazionabili. In merito, infatti, si è sottolineata l'importanza di tale strumento, atto ad incentivare, ove possibile, l'adozione di condotte preventive finalizzate all'eliminazione delle fonti di rischio, ove queste non abbiano ancora dato corso ad un evento infortunistico. Si è altresì rilevata, nel quadro sanzionatorio, la fissazione del principio di specialità, di cui all'art. 298, quale utile criterio per la individuazione della disposizione da applicare in caso di apparenza di concorso tra illeciti. La relazione ha poi positivamente connotato la fissazione di una disciplina normativa più completa in tema di delega di funzioni rispetto a quanto operato dal d.lgs. n. 626/1994. Esso si limitava esclusivamente a definire i casi di divieto normativo di ricorso a tale strumento organizzativo e rinviava, di fatto, alla giurisprudenza per tutto il resto.

Proprio sull'istituto della delega di funzioni, si è concentrato il successivo intervento dell'Avv. Mario Bonati, che ha presentato una relazione dal titolo *Principi generali in materia di responsabilità penale per violazione delle norme sulla sicurezza ed igiene sul lavoro: la delega di funzioni*, considerata la grande rilevanza organizzativa dell'istituto. Sul punto l'intervento non ha valutato del tutto positivamente la codificazione operata dal Testo Unico agli artt. 16 e 17 rilevandone, tuttavia, la originalità rispetto alle pregresse tendenze di mero rece-

pimento dell'orientamento giurisprudenziale prevalente, in tema di efficacia e natura dell'istituto della delega. Se ne chiariscono ora, in modo netto, i requisiti di validità. La delega è quindi uno strumento organizzativo a disposizione di qualunque impresa od ente ed è legata a requisiti di forma scritta *ad substantiam*, a differenza del precedente regime in cui essa poteva essere conferita anche oralmente e, di conseguenza, provata in giudizio a per prova testimoniale, essendo prevalente il criterio della effettività dello svolgimento delle funzioni. Essa è poi soggetta ad un regime di pubblicità tempestiva che può essere adempiuta nelle modalità più svariate, non essendo vincolata ad una particolare forma.

Interessante, poi, l'operazione di codificazione delle nozioni di dirigenti e preposti, anch'esse figure-chiave dell'organizzazione imprenditoriale, come la modifica apportata alla nozione di datore di lavoro, che viene ora correlata non più alla "impresa", bensì alla "organizzazione".

Al di là delle definizioni, utili sotto un profilo formale, l'intervento ha sottolineato come restino aperti notevoli problemi di concreta operatività della delega di funzioni e della relativa efficacia liberatoria e delle figure soggettive datoriali o "pseudodatoriali", quali centri di imputazione di responsabilità organizzative e giuridiche, anche penalmente rilevanti. Resterebbero, infatti, aperti i problemi legati all'esatta individuazione dei contenuti del potere di vigilanza sull'operato del delegato e, ancor più, quelli connessi alla efficacia liberatoria della delega. Sul punto la dottrina penalistica sottolinea la necessità di scongiurare nicchie di responsabilità oggettiva del datore di lavoro. Questo rischio, poi, sarebbe molto accentuato negli enti complessi, in cui si pone il problema della concreta individuazione del datore di lavoro e nelle ipotesi in cui ci si trova di fronte ad un cosiddetto datore di lavoro diffuso (soggetto collegiale composto da membri con pari poteri). In tali casi, infatti, è importante individuare il soggetto effettivamente addetto alla supervisione e alla conduzione del ciclo produttivo. Tale operazione, tuttavia, sarebbe complicata da due fattori principali: da un lato la necessità di coordinare le responsabilità degli organi gestori e dell'amministratore delegato, ove parallelamente presenti; dall'altro la necessità di circoscrivere esattamente l'organizzazione entro cui si esplica la sfera di poteri e responsabilità, e quindi l'unità produttiva. Tale ultimo concetto, poi, crea

non pochi problemi in quanto ancorato a definizioni non esattamente coincidenti rispettivamente nella giurisprudenza penalistica ed in quella giuslavoristica.

Il successivo intervento, a cura dell'Arch. Niccolai Zanettini, ha avuto ad oggetto una relazione dal titolo *La disciplina relativa ai cantieri temporanei e mobili: profili tecnici e normativi*, nella quale si è dato rilievo alle notevoli criticità rilevabili nel Titolo IV e, in generale, nella materia degli appalti.

In merito si è sottolineata, anzitutto, la assoluta carenza di coordinazione della disciplina degli appalti e della cantieristica dettata dal Testo Unico, con quella predisposta dal codice degli appalti, che dà luogo, in certi casi, a vere e proprie discrasie. Un esempio emblematico sarebbe rappresentato dalla difficoltà di ricostruire le modalità di perfezionamento dei contratti di appalto ed in particolare dalla determinazione dei costi della sicurezza, a tal fine necessaria. Tali costi, infatti, risultano di diverso importo a seconda che i calcoli si facciano seguendo i criteri del codice degli appalti ovvero quelli suggeriti dalla disciplina dell'art. 26 del d.lgs. n. 81/2008. Più accentuato è inoltre tale problema ove l'appalto abbia ad oggetto la realizzazione di un'opera di manutenzione, piuttosto che un'opera di nuova costruzione, in cui la determinazione anticipata dei costi sembra risultare più agevole e prevedibile.

L'intervento ha sottolineato, poi, come l'ambigua formulazione delle disposizioni del Titolo IV, abbia reso di difficile comprensione ed operatività istituti complessi cui sono legati corposi trasferimenti di responsabilità del committente. Più in particolare il riferimento viene fatto alla lettera dell'art. 89, lett. c) che, nel dettare la definizione di responsabile dei lavori, sembra imporre la necessaria identificazione di costui con il progettista ed il direttore dei lavori, rispettivamente nella fase della progettazione e della esecuzione dell'opera. Resta poi incompiuta l'operazione normativa di attuazione del sistema di deleghe piene a favore del responsabile dei lavori. Ciò a causa della formulazione dell'art. 93 che, se al primo periodo del comma 1 fissa la condizione di esonero da responsabilità del committente, nella nomina del responsabile dei lavori, al secondo periodo del medesimo comma pone in capo allo stesso committente uno stringente dovere di verifica sull'adempimento degli obblighi da parte di tale delegato, impedendo di fatto il

totale trasferimento di responsabilità.

Di seguito è intervenuto il Prof. Avv. Paolo Aldrovandi il quale ha tenuto una relazione dal titolo *La responsabilità da reato degli enti ex d. lgs. n. 231/2001 per gli infortuni del lavoro*. Il relatore, prima di entrare *in medias res*, ha segnalato un aspetto particolarmente rilevante ed innovativo rispetto al principio di sostanzialità delle tutele. Segnatamente, in tema di delega di funzioni il legislatore, sancendo il principio della forma scritta, ha assunto un approccio formalistico all'istituto, posto che tale requisito affievolisce il principio di effettività, rischiando di celare una vera e propria forma di responsabilità oggettiva da posizione, ancorché la delega di funzioni sia valida e dimostrabile. Il relatore ha così rilevato criticamente lo scarso coordinamento tra la disciplina del d.lgs. n. 231/2001 e quella del d.lgs. n. 81/2008, in tema di responsabilità degli enti anche per i reati di omicidio colposo e di lesioni colpose gravi e gravissime, derivanti dalla violazione della disciplina a tutela della salute e sicurezza.

Un primo ordine di problemi deriva dall'applicabilità di alcune disposizioni di cui al d.lgs. n. 231/2001. Un esempio si riscontra nell'art. 5 che fa riferimento ai concetti di interesse o vantaggio che, intrinsecamente ricollegati a reati di natura dolosa risultano, di converso, inapplicabili ai reati colposi commessi in violazione delle norme in tema di salute e sicurezza, a meno di non voler effettuare una forzatura nella lettura della norma, ricollegando l'interesse ed il vantaggio non già al reato (morte del lavoratore o lesioni) quanto alla condotta: in questo senso, pertanto, l'interesse o il vantaggio risulterebbero configurabili ogniqualvolta si sia perseguita la via del risparmio sui costi inerenti la salute e sicurezza. Tale interpretazione, frutto di un procedimento analogico, dovrebbe risultare inammissibile in materia penale.

Altro aspetto apparentemente incompatibile con la disciplina dei reati colposi – in quanto proprio di una condotta dolosa – è quello relativo alla necessità di provare in giudizio che il reato è stato commesso, nonostante l'idoneità del modello organizzativo, attraverso l'elusione fraudolenta del modello medesimo da parte dell'autore del reato. Secondo il relatore, un aspetto fondamentale della disciplina in tema di modelli organizzativi, in generale e con particolare riferimento al tema della salute e sicurezza, è determinato dalla necessità di un flusso

continuo di informazioni tra i protagonisti della salute e sicurezza (in particolare tra il Responsabile del Servizio di Prevenzione e Protezione e Organismo di Vigilanza).

Con specifico riferimento alla disciplina di cui all'art. 30, d.lgs. n. 81/2008, sono state poi avanzate perplessità circa l'opportunità di prevedere con una disposizione *ad hoc* diversi requisiti, peraltro, poco innovativi. Nel merito, invece, il relatore sottolinea lo stretto collegamento sussistente, di fatto, tra responsabilità datoriali e responsabilità dell'ente poiché alla responsabilità del datore seguirà, quasi inevitabilmente quella dell'ente.

Il successivo intervento, curato dall'Ing. Luca Ruini con una relazione dal titolo *La predisposizione dei modelli organizzativi e gestionali ex d. lgs. n. 231/2001 per la prevenzione degli infortuni sul lavoro: il caso "Barilla s.p.a."*, si è distinto per l'approccio tecnico-organizzativo al tema dei modelli. Il relatore, Responsabile Sicurezza ed Energia per il Gruppo Barilla, ha evidenziato le caratteristiche salienti dell'organizzazione aziendale in tema di salute e sicurezza, partendo da un presupposto: «la tutela della salute e sicurezza è un obiettivo da perseguire al di là della disciplina positiva». In quest'ottica, infatti, il Gruppo Barilla ha da tempo intrapreso un percorso di verifica periodica, volta al miglioramento continuo in tema di tutela della salute e sicurezza alla luce dei principi e delle linee guida tratteggiate dal British Standard OHSAS 18001:2007 (espressamente richiamate dall'art. 30 del d.lgs. n. 81/2008). Tale opzione organizzativa è risultata pienamente coerente con la disciplina del d.lgs. n. 81/2008, grazie ad alcune integrazioni di modesta portata. Il successo del "modello Barilla" riposa su tre aspetti principali: il ruolo dell'*audit* interno, volto al recupero di informazioni rielaborate in semplici *check list* e volte a comunicare ai vertici aziendali (attraverso l'utilizzo di colori diversi a seconda della maggiore o minore necessità di intervento) le problematiche sussistenti, in modo chiaro e di immediata percezione; la continuità del flusso di informazioni tra i diversi soggetti responsabili della salute e sicurezza; la formazione dei lavoratori che consente agli stessi di acquisire consapevolezza dei possibili fattori di rischio, con ricaduta positiva sia in termini di diminuzione del fenomeno infortunistico che di migliore *feedback* nelle fasi di *audit*.

La chiusura dei lavori è stata affidata alla Prof. Avv. Lucia Silvagna, con una relazione dal titolo *Il*

*procedimento e le sanzioni disciplinari per violazione delle norme in materia di sicurezza sul lavoro*. L'intervento è ruotato intorno ad una riflessione principale: il d.lgs. n. 81/2008 se, per un verso, ha ampliato la nozione di "lavoratore" elevandolo a soggetto attivo in punto tutela della salute e sicurezza propria e dei suoi colleghi, per altro verso, ha taciuto, poco opportunamente, sull'esercizio del potere disciplinare da parte del datore di lavoro.

Da tale annotazione ed in un'ottica sistematica conseguirebbe l'applicazione delle regole fissate in materia dall'art. 7 dello Statuto dei lavoratori come interpretato dalla relativa giurisprudenza. La ricostruzione risulta tuttavia essere parziale. La nozione di lavoratore accolta nel d.lgs. n. 81/2008, infatti, non coincide con la definizione di cui all'art. 2094 c.c. Infatti, se da un lato trova conferma l'esercizio del potere disciplinare del datore di lavoro nei confronti dei subordinati che non ottemperano le prescrizioni datoriali in tema di salute e sicurezza, il medesimo potere non appare, viceversa, estendibile agli altri soggetti che prestano la loro attività sulla base di un rapporto formalmente autonomo (parasubordinati, autonomi e, con le particolarità del caso, associati in partecipazione). Per queste tipologie contrattuali resta così aperta la problematica correlata all'esigibilità, da parte del "datore di lavoro", del comportamento del lavoratore "parasubordinato" necessario al rispetto delle prescrizioni in materia di tutela della salute e sicurezza. Rimane altresì problematica l'individuazione degli strumenti civilistici utilizzabili dal "datore di lavoro", sia al fine di ottenere l'adempimento alle suddette prescrizioni che a quello di reprimere la trasgressione delle stesse.

**Maria Giovannone**

**Gabriele Bubola**

Dottorandi di ricerca

Scuola internazionale di Dottorato  
in Diritto delle Relazioni di Lavoro  
Adapt – Fondazione Marco Biagi