

Torino, 17 settembre 2007
Spettabile
**ROLAND Rechtsschutz-Versicherungs-
AG Rappresentanza Generale per l'Italia**
Largo Augusto, 1
20122 MILANO
Alla c.a. del dott. Pipitone

OGGETTO: D. Lgs. n. 123/07

Come ampiamente diffuso dagli organi di informazione specialistica e non, il 3 agosto scorso ha avuto definitiva approvazione un provvedimento legislativo di riordino ed innovazione della disciplina della sicurezza ed igiene sui luoghi di lavoro.

L'iniziativa era attesa da tempo, anche se precedenti progetti di ampia riforma, più volte avviati e puntualmente sempre abbandonati, avrebbero avuto il pregio di affrontare in modo omogeneo, completo e coordinato le diverse problematiche che nel corso degli ultimi dieci anni di applicazione della normativa prevenzionale si sono formate. Ancora una volta, però, l'eco delle troppo frequenti notizie di accadimenti infortunistici ha imposto tempi stringenti e condotto ad interventi che, seppure necessari, avrebbero certo potuto giovare di una maggiore organicità.

Ciò posto, occorre preliminarmente prendere atto che il provvedimento legislativo - pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale n. 185 del 10 agosto 2007 quale Legge 3 agosto 2007, n. 123 - si compone di due parti ben definite nei contenuti e nella efficacia.

L'articolo 1 del testo normativo in esame, infatti, è la legge di delega al Governo affinché nel termine di nove mesi dall'entrata in vigore di essa - quindi, entro il 25 maggio 2008 - sia emessa una serie di decreti legislativi che rendano attuati i principi contenuti nei sette lunghi commi che lo formano.

La rimanente parte del provvedimento legislativo è costituita dagli articoli che vanno dal numero 2 al numero 12, la cui entrata in vigore segue il regime ordinario di 15 giorni dalla pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale, così collocandosi al giorno 25 agosto 2007.

Si ritiene più utile affrontare l'esame del nuovo provvedimento legislativo proprio iniziando da questa seconda parte in quanto già perfettamente definita nei contenuti di riforma e con la quale occorre fin d'ora confrontarsi, distinguendo in essa la presenza di norme processuali e sostanziali.

L'articolo 2 del provvedimento in esame, infatti, impone al Pubblico Ministero la comunicazione all'I.N.A.I.L. della promozione dell'azione penale – che si concretizza nella emissione della richiesta di rinvio a giudizio o del decreto di citazione diretta - nell'ambito di procedimenti aventi ad oggetto il delitto di omicidio colposo o di lesione personale colposa aggravati dalla violazione delle norme poste a prevenzione degli infortuni e delle malattie professionali. L'introduzione della comunicazione implica la qualifica *ex lege* dell'ente di assicurazione obbligatoria quale danneggiato dal reato e supera il principio generale per cui l'avviso della promozione dell'azione penale spetta alla sola persona offesa dal reato, rendendo possibile ed inattuabile la costituzione di parte civile dell'ente finalizzata ad ottenere il risarcimento – e forse meglio sarebbe dire la restituzione – delle somme erogate all'infortunato od ai suoi eredi.

L'innovazione determina una ulteriore conseguenza in quanto renderà necessaria la soddisfazione anche di questo nuovo soggetto processuale per ottenere il riconoscimento della circostanza attenuante di cui all'articolo 62, n. 4, del c.p. ovvero per ottenere il consenso della Pubblica Accusa all'accesso al rito speciale dell'applicazione della pena su richiesta, come da prassi ormai consolidata in molti uffici giudiziari.

L'azione promossa dall'I.N.A.I.L. all'interno al procedimento penale dovrà contenersi alle somme erogate a titolo di ristoro del danno patrimoniale e di quello biologico, che ai sensi dell'art. 13 del D. Lgs. n. 38/00 l'ente è tenuto a risarcire, ed è per ciò che si ritiene più corretto utilizzare la definizione di restituzione in luogo di risarcimento, restando in capo all'infortunato od ai suoi eredi l'azione per il risarcimento del danno morale e della quota di danno biologico esclusa dall'intervento risarcitorio dell'I.N.A.I.L..

Invero, nella parte squisitamente di delega al Governo (art. 1, comma II, lett. f), n. 5) è indicato che anche alle organizzazioni sindacali ed a quelle delle vittime degli infortuni dovrà esser riconosciuto potere di intervento nel procedimento penale surrogandosi o cumulandosi alla persona offesa dal reato.

** ***** **

Maggiore spazio è stato attribuito alle innovazioni di natura sostanziale.

Attraverso il disposto di cui all'articolo 9 la Legge n. 123/07 introduce per le ipotesi dei delitti di omicidio colposo e di lesione personale colposa grave o gravissima la responsabilità amministrativa della persona giuridica conseguente a reato disciplinata dal D. Lgs. n. 231/01. Si tratta di un intervento che – a dire il vero - riconduce l'ambito di applicazione di questa innovativa disciplina alle sue originarie previsioni, in quanto la prima formulazione della legge di recepimento della direttiva comunitaria che introdusse la responsabilità delle persone giuridiche, così innovando e sancendo il superamento del principio di esclusiva responsabilità delle persone fisiche per il compimento di illeciti di rilevanza penale, già comprendeva le violazioni alla normativa prevenzionale ed a quella ecologica.

Le conseguenze di questa innovazione sono importanti e degne della massima attenzione in quanto le previsioni sanzionatorie a carico della persona giuridica da cui dipende il soggetto cui è attribuita la responsabilità per il fatto di reato, nel caso in cui la persona giuridica non riesca a fornire prova di aver attuato una procedura interna di controllo e vigilanza idonea a prevenirne l'accadimento, operano con pari gravità sia a livello pecuniario che interdittivo.

Sotto il primo profilo è prevista l'applicazione di una sanzione pecuniaria “*non inferiore*” a mille quote, unità di misura compresa fra i 258 ed i 1.549 euro, così determinando in pratica previsioni sanzionatorie fra 258.000 ed 1.549.000 euro. L'asprezza sanzionatoria è senza eguali in quanto non solo va a collocarsi al massimo assoluto previsto dall'art. 10, comma II, del d. Lgs. n. 231/01 – che comprende la sanzione pecuniaria “*in un numero di quote non inferiore a cento né superiore a mille*” – ma sottrae di fatto ogni discrezionalità al Giudice, che per rispettare il *dictum* della legge dovrà e potrà sempre e solo applicare la sanzione di mille quote.

Congiuntamente alla sanzione pecuniaria è altresì prevista la comminazione di una sanzione interdittiva della durata compresa fra tre mesi ed un anno e che può prender forma nella:

- interdizione allo svolgimento dell'attività dell'azienda;
- sospensione o revoca di autorizzazione che siano connesse al compimento dell'illecito;
- divieto di contrattare con la pubblica amministrazione;
- esclusione dal godimento di agevolazioni, sussidi e finanziamenti

- o revoca di quelli concessi;
- divieto di pubblicizzare i propri prodotti e servizi.

Fino ad ora l'ambito di applicazione della normativa di cui al D. Lgs. n. 231/07 è stato vincolato al compimento di un ristretto numero di delitti (contro la pubblica amministrazione, di falso nummario ed in valori bollati, societari, di terrorismo e di turbativa dei mercati finanziari), tutti di natura dolosa, che ha ridotto il novero delle aziende attinte dalla normativa per lo più a quelle che avessero avuto rapporti patrimoniali con organismi ed enti pubblici. La modifica introdotta rende sensibile all'applicazione della normativa qualunque tipologia di azienda purché sottoposta alla disciplina prevenzionale e, quindi, qualunque azienda abbia anche solo un dipendente riconducibile alla definizione di "*lavoratore*" di cui all'art. 2, comma I, lett. b) del D. Lgs. n. 626/94 o di quella che verrà a seguito dell'attuazione delle riforme delegate al Governo.

Occorre ora domandarsi se la necessità di dotarsi dei modelli organizzativi richiesti dal D. Lgs. n. 231/01 possa ritenersi già soddisfatta dal rapporto di valutazione del rischio predisposto ai sensi del D. Lgs. n. 626/94.

Di primo acchito la risposta non può che essere negativa in considerazione delle differenti finalità delle due normative richiamate: per l'una la attuazione di presidi prevenzionali, per l'altra quella di una procedura di selezione, vigilanza ed intervento sui soggetti a diverso titolo chiamati ad attuare gli stessi presidi e che potrà – e forse meglio sarebbe dire dovrà – coinvolgerne anche di diversi dai primi.

Rimane, però, al tempo stesso da considerare che intervenire e sorvegliare l'azione degli incaricati della attuazione della normativa prevenzionale è, da un lato, compito specifico del datore di lavoro e, dall'altro, limite alla sfera di autonomia dei primi per cui appare difficile attuare qualcosa di più e di diverso dalla osservanza stretta e vigilata dei precetti contenuti nella normativa prevenzionale, senza che ciò trasformi i controllori a loro volta in dirigenti o preposti.

Il legame originario della normativa di cui al D. Lgs. n. 231/01 alle sole fattispecie dolose determina altresì problematiche di non poco momento in ordine alle caratteristiche dei reati colposi ai quali è ora estesa. Uno su tutti è la necessità che l'illecito che sottende alla irrogazione delle sanzioni alla persona giuridica sia commesso "*nel suo interesse o a suo vantaggio*" come previsto all'art. 5, comma I, del D. Lgs. n. 231/01.

L'art. 3 della legge in esame evidenzia che, nell'introdurre modifiche alla vigente normativa prevenzionale, l'interesse del legislatore è sembrato concentrarsi sulle problematiche relative alla invero non modesta frequenza infortunistica correlata all'esecuzione di attività all'interno di una azienda

attraverso contratti di appalto o di prestazione d'opera.

In tal senso significativa è la modifica portata all'articolo 7, comma III, del D. Lgs. n. 626/94, che fornisce – finalmente - concreto contenuto e prova documentale all'obbligo di “*cooperazione*” e “*coordinamento*” imposto al datore di lavoro appaltante e previsto dalla disposizione legislativa originaria.

Mutuando l'esperienza della normativa di sicurezza dei “*cantieri temporanei o mobili*” di cui al D. Lgs. n. 494/96, il legislatore obbliga ora il datore di lavoro appaltante alla redazione di un documento in cui siano descritte le misure effettivamente predisposte per eliminare i rischi derivati dalle interferenze fra i lavoratori chiamati all'esecuzione dell'attività ovvero degli stessi con i lavoratori del datore di lavoro appaltante, imponendo altresì che tale documento sia allegato al contratto di appalto o di esecuzione dell'opera. In tal modo viene sostanzialmente riprodotto lo schema già collaudato del piano di sicurezza e di coordinamento di cui al D. Lgs. n. 494/96 e che qui trova una sua semplificata gemmazione.

Così all'art. 6 della legge in esame si introduce dal giorno 1° settembre 2007 l'obbligo della tessera di riconoscimento munita di fotografia per i lavoratori di aziende chiamate ad operare quali appaltatrici o subappaltatrici all'interno e per i lavoratori autonomi che agli stessi luoghi accedano; l'obbligo è da ritenersi esteso a tutte le realtà in cui vi siano rapporti contrattuali regolati da appalto o subappalto, indipendentemente che ricadano sotto l'applicazione dell'art. 7 del D.Lgs. n. 626/94 o del D. Lgs. n. 494/96 non essendovi richiamo alcuno ad essi nel testo della norma.

Dalla disciplina relativa all'assegnazione di lavori pubblici deriva, invece, la introduzione del comma III *bis* all'art. 7 del D. Lgs. n. 626/94, che definisce l'obbligo dell'indicazione dei costi afferenti agli adempimenti di sicurezza anche per i contratti di appalto e di esecuzione di opera fra soggetti privati e quello di dare accesso alla relativa documentazione anche alla rappresentanza dei lavoratori per la sicurezza.

Quest'ultima è stata anch'essa oggetto di un intervento di modifica che si ritiene trovi la propria ragion d'essere soprattutto nella constatazione di diffusa mancata attuazione della procedura di elezione degli RLS.

L'intervento correttivo opera una modifica all'art. 18, comma II, del D.Lgs. n. 626/94 e l'introduzione di un comma IV *bis* allo stesso articolo, dapprima attribuendo prevalenza alla elezione degli RLS da parte dei lavoratori e residualità, invece, al meccanismo elettorale per interposizione delle rappresentanze sindacali aziendali. Viene, quindi, introdotto un vero e proprio *election day* nazionale per la elezione degli RLS, così amplificando certamente la percezione dell'importanza del momento di consultazione e del diritto riconosciuto ai lavoratori di parteciparvi. E' attribuita, infine, ad un

decreto del Ministro del lavoro della previdenza sociale la individuazione della giornata e delle procedure e modalità della consultazione elettorale.

Venendo a risolvere un ricorrente contrasto fra RLS e datori di lavoro, la nuova formulazione del comma V dell'articolo 18 del D. Lgs. n. 626/94 introduce il diritto degli RLS ad ottenere dal datore di lavoro la consegna di copia della relazione di valutazione del rischio e del registro infortuni, in luogo dell'originaria previsione di un mero diritto di accesso agli stessi documenti.

Il ruolo dell'Ispettorato del lavoro viene dall'art. 5 della Legge n. 123/07 ampliato e nuovamente investito di competenze in materia prevenzionale, attribuendo agli ispettori la facoltà di emettere provvedimenti di sospensione dell'attività non solo per i casi in cui sia stato riscontrato un numero di lavoratori irregolari superiore al 20% della forza impegnata nell'azienda verificata, ovvero per reiterate violazioni relative agli orari di lavoro, ma anche allorquando siano state riscontrate gravi e reiterate violazioni alla normativa prevenzionale. In tal caso è altresì introdotta la previsione che del provvedimento di sospensione dell'attività sia data comunicazione alle competenti amministrazioni dello Stato o degli enti locali finalizzata alla emissione da parte di esse di provvedimenti interdittivi alla contrattazione con la pubblica amministrazione ed alla partecipazione alle gare pubbliche.

La revoca del provvedimento di sospensione dell'attività viene vincolata al ripristino della situazione di regolarità ed al pagamento di una sanzione pecuniaria ulteriore a quella relativa alla norma violata.

** ***** **

Anche se un serio esame delle innovazioni che verranno introdotte si ritiene debba necessariamente esser svolto solo dopo la emanazione dei decreti legislativi che l'articolo 1 della Legge n. 123/07 ha delegato al Governo, l'indicazione dei principi quivi contenuti permette di operare fin d'ora alcune valutazioni.

La prima parte dell'articolo - in particolare, le lettere a) e b) del comma II - attribuisce al legislatore delegato la facoltà di operare una più ampia riforma della materia ponendo attenzione anche alla disciplina prevenzionale comunitaria, a quella della pubblica amministrazione ed a quella ambientale, tanto da far intendere che si sia voluto così riprodurre l'obiettivo di giungere a quel testo unico più volte abortito.

Seguendo, peraltro, quanto già si era avuto modo di riscontrare nei progetti di testo unico, viene affermata la necessità di modulare ed adattare le previsioni prevenzionali - nuove o riformate - alle più recenti tipologie di

lavoro subordinato e parasubordinato – ed addirittura autonomo - al fine di rendere sempre più concreta ed effettiva la tutela del lavoratore in relazione alla attività svolta ed alla regolazione contrattuale attraverso cui la espleti [art. 1, comma II, lett. c)].

Simmetrico a tale impegno è anche quello di modulare l'esazione degli obblighi prevenzionali anche alla dimensione, all'organizzazione ed alla struttura della azienda chiamata ad adempiervi e ciò sia dal punto di vista sostanziale che attraverso procedure di semplificazione documentale, entrambe, infatti, indicate quale oggetto dell'attività legislativa delegata [art. 1, comma II, lett. d)].

Di notevole portata è, alla successiva lettera e), l'indicazione della necessità di operare un coordinamento fra la normativa sulla sicurezza delle macchine, degli impianti e dei prodotti e quella relativa alla tutela della sicurezza e dell'igiene del lavoro, permettendo così di operare una omogeneizzazione armonica fra i precetti imposti a coloro i quali introducono nel mercato i mezzi di lavoro e coloro i quali li impieghino adibendovi personale dipendente.

Immediatamente a seguire, la lettera f) indica i principi cui dovrà ispirarsi la modifica dell'apparato sanzionatorio che, da un lato, introduce innovazioni da tempo auspiccate quali un distinguo fra violazioni formali e sostanziali, una ridefinizione dei profili di responsabilità del preposto ma, dall'altro, sembra rispondere alla richiesta di rigore repressivo attraverso una francamente spropositata elevazione dei livelli edittali delle sanzioni sia penali - detentive e pecuniarie - sia amministrative, che non può ritenersi mitigata con la pur affermata volontà di favorire il ricorso alla procedura di definizione extrapenale prevista dal D. Lgs. n. 758/96.

La conseguenza della combinazione delle due misure sarà, infatti, di un massiccio incremento delle somme richieste per accedere alla procedura deflattiva, essendo questa parametrata alla misura del quarto del massimo edittale della sanzione, rendendola in molti casi impraticabile o non conveniente.

L'indicazione fornita dall'art. 1, comma,II, lett. f) al legislatore delegato è, in primo luogo, quella di vincolare la sanzione penale solo alle violazioni che ledano "*interessi generali*", senza che di tale richiamo sia fornita definizione, lasciando a regolare le altre la sola sanzione amministrativa, la cui entità viene elevata fino a centomila euro.

Per quanto attiene, invece, alle violazioni che saranno sanzionate penalmente, sono individuati tre scaglioni di gravità:

- il primo dei quali è limitato alle sole violazioni formali – che non si comprende possano violare quegli “*interessi generali*” testè menzionati – e prevede la sanzione pecuniaria dell'ammenda fino a ventimila euro;
- quello intermedio con la pena detentiva dell'arresto fino a tre anni alternativa a quella pecuniaria dell'ammenda fino a centomila euro;
- residuando alle sole infrazioni che verranno ritenute “*di particolare gravità*” la pena detentiva dell'arresto fino a tre anni in via esclusiva.

Ne consegue che per le prime l'accesso alla procedura di definizione ex D. Lgs. n. 758/96 comporterà l'esborso della somma di cinquemila euro e di settemilatrecentocinquanta euro l'accesso alla oblazione ex art. 162 *bis* del c.p., per quelle del secondo gruppo rispettivamente una somma di venticinquemila e di trentatremilatrecento euro, rimanendo escluse da ogni procedura di definizione quelle del terzo gruppo in quanto sanzionate con la sola pena detentiva.

Si introduce altresì la previsione di misure interdittive modulate in dipendenza dalla gravità dei fatti accertati e per i quali si è ritenuto di irrogare la sanzione penale.

La particolare attenzione alle problematiche di sicurezza relative alle attività svolte nei cantieri ovvero per quella area di criticità individuata nella sovrapposizione di più lavoratori dipendenti ed autonomi, sempre più diffusa con l'affidamento dei lavori in appalto e subappalto, ha indotto il legislatore delegante ad un ulteriore rafforzamento dei meccanismi di scelta delle imprese appaltatrici e delle procedure di determinazione dei costi - e dei conseguenti prezzi – per la sicurezza sia estendendo obblighi e divieti fino ad oggi tipicamente propri degli appalti pubblici anche a quelli privati nonché rimodellando quelli già vigenti nei primi.

Viene altresì indicato al legislatore delegato [art. 1, comma II, lett. g)] che dovrà revisionare i requisiti, le tutele e le attribuzioni di funzioni dei diversi soggetti individuati dalla più recente normativa prevenzionale come "attori" della stessa con un complessivo rafforzamento del ruolo della rappresentanza dei lavoratori per la sicurezza e con esplicito richiamo alla figura del medico competente - già invero sottoposto in tempi recenti a revisione attraverso il disposto di cui al D. Lgs. n. 25/02 – ed alla rinnovazione delle modalità di effettuazione della sorveglianza sanitaria orientando tale misura di prevenzione, da un lato, alle peculiarità dell'attività in concreto svolta e, dall'altro, al progressivo avanzamento delle conoscenze

scientifiche con particolare riferimento ad una quanto più possibile precoce diagnosi dell'insorgenza della tecnopatia [art. 1, comma II, lett. t)].

Una cospicua parte dell'articolo 1 è, infine, permeato da un'ottica di riforma di più ampio respiro prevedendo indicazioni relative:

- all'ampliamento del ruolo degli organismi di supporto e coordinamento delle attività e delle politiche in materia di sicurezza del lavoro anche attraverso la valorizzazione di codici di condotta e di buona prassi, alla cui formazione dovranno congiuntamente convergere gli organi di vigilanza, le emanazioni delle rappresentanze datoriali, di quelle sindacali e gli organismi paritetici;
- ad un sistema di qualificazione di aziende e lavoratori autonomi che tenga in considerazione anche il livello di conoscenza acquisita in materia prevenzionale;
- a procedure di contribuzione e di agevolazione finanziaria agli investimenti in materia di sicurezza ed igiene del lavoro;
- all'inserimento di percorsi di istruzione specifici in tema di sicurezza ed igiene del lavoro per i diversi livelli scolastici ed universitari e di formazione professionale.

Innovativa e di grande interesse valutarne la futura applicazione è, infine, l'introduzione della procedura di interpello prevista dall'articolo 9 del D. Lgs. n. 124/04 quale nuovo e diverso approccio del rapporto fra il datore di lavoro e gli organi di vigilanza, auspicabilmente così chiamati ad assolvere anche ad una funzione propositiva e consulenziale in ordine all'applicazione della normativa sulla salute e sicurezza nei luoghi di lavoro [art. 1, comma II, lett. v)].

Nel'occasione, porgo il mio più caro saluto.

Avv. Alberto Vercelli