

Recenti sviluppi in materia di sicurezza del lavoro

La presente newsletter si concentra sui recenti sviluppi legislativi e giurisprudenziali riguardanti la salute e sicurezza del lavoro.

Tra le novità legislative, assume particolare rilievo l'introduzione della confisca amministrativa in caso di violazioni gravi e reiterate in materia di tutela e prevenzione sui luoghi di lavoro.

Sotto il profilo operativo, si segnalano le circolari del Ministero del lavoro sulla sicurezza negli appalti e sui criteri da seguire per la valutazione del rischio da stress lavoro-correlato.

Quanto all'evoluzione giurisprudenziale, si affronta il tema della posizione di garanzia e delle responsabilità dei componenti del consiglio di amministrazione (anche in presenza di deleghe di funzioni), nonché del direttore di stabilimento. In ultimo, per effetto dell'intervento della Corte Costituzionale è introdotto l'obbligo di motivazione nei provvedimenti di sospensione dell'attività imprenditoriale.

Le circolari del Ministero del lavoro in materia di sicurezza negli appalti e negli "ambienti sospetti di inquinamento" e "luoghi confinati"

Gli appalti, non solo in campo edile, costituiscono uno dei campi di indagine di particolare attenzione per le attività di vigilanza ed ispettive. Con la circolare 5/2001 dell'11 febbraio 2011, che ricostruisce il quadro giuridico degli appalti, e con la circolare 42/2010 del 9 dicembre 2010, relativa agli appalti in ambienti sospetti di inquinamento, il Ministero del lavoro ha rimarcando la necessità di realizzare in maniera più incisiva la cooperazione tra committente e appaltatore e garantire una sicurezza globale delle opere e dei servizi da realizzare.

A tal fine, dopo aver richiamato gli obblighi fondamentali in materia (insistendo sull'indicazione nel contratto d'appalto, a pena di nullità, dei costi per le misure di prevenzione dei rischi da interferenze), il Ministero del lavoro ha segnalato l'esigenza di alzare i livelli di tutela nelle lavorazioni che presentino rischi particolari e l'importanza di procedere ad una pianificazione dell'attività di monitoraggio e controllo continuo degli appalti in contesti in cui possono verificarsi condizioni ambientali particolarmente pregiudizievoli per i lavoratori.

Specificamente, alla luce delle gravi carenze riscontrate anche in occasione di recenti avvenimenti, sono state fornite indicazioni sugli appalti aventi ad oggetto attività manutentive e di pulizia che espongono i lavoratori al rischio di asfissia e di intossicazione dovuta ad esalazioni di sostanze tossiche o nocive, ovvero appalti relativi a lavori in ambienti confinati (silos, pozzi, cisterne, serbatoi, impianti di depurazione, cunicoli, gallerie, etc.).

Key Issues

Sicurezza del lavoro negli appalti e negli "ambienti sospetti di inquinamento" e "luoghi confinati"

Confisca amministrativa

Responsabilità dell'intero consiglio di amministrazione

Responsabilità del direttore di stabilimento

Valutazione rischio stress lavoro-correlato

Motivazione nei provvedimenti di sospensione dell'attività imprenditoriale

Per maggiori dettagli sugli argomenti trattati in questa pubblicazione, potete contattare i seguenti referenti:

Avv. Simonetta Candela, Partner

Avv. Marina Mobiglia, Senior Associate

Clifford Chance Studio Legale Associato,
Piazzetta M.Bossi, 3, 20121 Milano
+39 02 80634 1
www.cliffordchance.com

È stato disposto un monitoraggio utile anche ai fini della programmazione degli interventi ispettivi volti alla verifica: (i) della corretta e completa elaborazione del DUVRI (documento unico di valutazione dei rischi interferenziali) da parte del committente; (ii) delle misure di prevenzione e protezione previste per effettuare l'intervento

lavorativo; (iii) dei contenuti e dell'effettività della formazione/informazione nei confronti dei lavoratori degli appaltatori sui rischi interferenziali; (iv) dell'efficienza del sistema organizzativo dell'emergenza.

La confisca amministrativa in materia di sicurezza sul lavoro

In data 19 dicembre 2010 è entrata in vigore la L. 217/2010, che ha convertito con modifiche il D.L.187/2010, recante misure urgenti in materia di sicurezza. L'art. 9 della suddetta legge interviene a novellare l'art. 20 L. 689/1981 in tema di depenalizzazione, prevedendo la confisca amministrativa per le violazioni gravi o reiterate in materia di tutela del lavoro, di igiene sui luoghi di lavoro e di prevenzione degli infortuni.

Come noto, la confisca amministrativa è un provvedimento a carattere sanzionatorio il cui è effetto è la traslazione coattiva della proprietà di un bene a favore della pubblica amministrazione. Oggetto della confisca sono le cose che sono servite e sono state destinate a commettere la violazione (per le quali, in linea generale, la confisca è facoltativa) e/o le cose che siano il prodotto della violazione stessa (per le quali la confisca è obbligatoria). Dunque, a titolo esemplificativo, sotto quest'ultimo profilo risultano confiscabili i beni che costituiscano il prodotto finito di un ciclo lavorativo.

Il legislatore è intervenuto introducendo al medesimo art. 20 un ulteriore comma con cui si è introdotta un'ipotesi di confisca amministrativa obbligatoria per le violazioni gravi o reiterate in materia di tutela del lavoro, igiene sui luoghi di lavoro e di prevenzione degli infortuni sul lavoro, che riguarda anche le cose che sono servite e sono state destinate a commettere la violazione. Il medesimo comma prevede che la confisca debba essere irrogata anche se non venga emessa l'ordinanza-ingiunzione di pagamento con cui si conclude il procedimento amministrativo.

Presupposto della confisca è la presenza di una violazione in tema di tutela, igiene e/o prevenzione degli infortuni sul lavoro che si qualifichi come grave o reiterata:

- sul concetto di gravità, in attesa di ulteriori interpretazioni o circolari, può ragionevolmente essere ripreso quanto previsto all'allegato I del D.Lgs. 81/2008 (c.d. T.U. Sicurezza Lavoro), laddove si definiscono temporaneamente le ipotesi di gravi violazioni ai fini della sospensione dell'attività imprenditoriale;
- con riferimento alla nozione di reiterazione della violazione, si può assumere quanto disposto dall'art. 14 D.Lgs. 81/2008, che riscontra la reiterazione allorquando, nei cinque anni successivi alla commissione di una violazione oggetto di prescrizione dell'organo di vigilanza ottemperata dal contravventore o di una violazione accertata con sentenza definitiva, lo stesso soggetto commetta più violazioni della "stessa indole", intendendosi per tali le violazioni della medesima disposizione e/o quelle di disposizioni diverse individuate temporaneamente dal predetto allegato I.

In sede di conversione del D.L. 187/2010 è stata introdotta una limitazione all'adozione della confisca: si tratta dell'ipotesi in cui alla violazione possa far seguito la messa a norma e la stessa risulti effettuata secondo le disposizioni vigenti. In materia di sicurezza e salute sul lavoro l'art. 301-bis D.Lgs. 81/2008, rubricato "*estinzione agevolata degli illeciti amministrativi a seguito di regolarizzazione*", prevede, in tutti i casi di inosservanza degli obblighi puniti con sanzione pecuniaria amministrativa, la possibilità di estinguere l'illecito attraverso il pagamento di una somma pari alla misura minima prevista dalla legge, qualora si provveda a regolarizzare la propria posizione non oltre il termine assegnato dall'organo di vigilanza mediante verbale di primo accesso ispettivo. Tale regolarizzazione sembra costituire, dunque, un'ipotesi di messa a norma effettuata secondo le disposizioni vigenti, in cui non trova applicazione la confisca obbligatoria.

La disposizione non si applica, inoltre, qualora la cosa appartenga ad una persona estranea rispetto alla violazione amministrativa. Con riferimento ai beni non confiscabili, è intervenuta la Cassazione Civile con la sentenza 4036/2010, chiarendo che "*il proprietario della cosa che è servita a commettere la violazione non può considerarsi persona estranea alla stessa nelle ipotesi in cui sussista un suo obbligo solidale con quello dell'autore della violazione*" e che il proprietario della cosa non è assoggettato alla confisca obbligatoria solo se prova che la cosa fu utilizzata contro la sua volontà.

Ai sensi dell'art. 22 L. 689/1981 permane l'esperibilità dell'opposizione contro l'ordinanza che dispone la confisca, entro 30 giorni dalla notificazione del provvedimento. Organo competente a decidere su tale opposizione è il Tribunale ordinario in composizione monocratica.

La responsabilità penale dei componenti del consiglio di amministrazione

Con la sentenza 38991/2010 del 4 novembre 2010, la Corte di Cassazione ha affermato il principio in base al quale "*in presenza di gravi, reiterate e strutturate violazioni in materia di sicurezza sul lavoro si configura una responsabilità penale a carico di tutti i componenti del consiglio di amministrazione*".

Il caso di specie si riferisce a violazioni talmente gravi, reiterate e strutturali da richiedere decisioni di alto livello, vale a dire proprie di tutto il consiglio di amministrazione. In particolare, è emerso che i soggetti imputati avevano omesso di adottare le cautele necessarie per evitare l'esposizione dei lavoratori alle inalazioni di amianto, non dotandoli di dispositivi personali di protezione e non rendendo edotti i lavoratori dei rischi specifici cui erano esposti. Inoltre, non erano state adottate le misure necessarie ad effettuare in luoghi separati le lavorazioni insalubri né erano state prese misure di contrasto alla diffusione delle polveri d'amianto. Tutto ciò ha determinato il decesso di una pluralità di lavoratori che avevano inalato amianto, contraendo malattie (asbestosi, mesotelioma pleurico).

La Corte di Cassazione ha chiarito che, pur a fronte della presenza di un'eventuale delega conferita ad uno o più amministratori, specifica e comprensiva di poteri di deliberazione e di spesa, che pur conserva la sua validità, la portata della posizione di garanzia attribuita agli altri componenti del consiglio non può essere interamente esclusa, poiché non possono comunque essere trasferiti i doveri di controllo sul generale andamento della gestione e di intervento sostitutivo nel caso di mancato esercizio della delega.

Proprio con riferimento alla posizione di garanzia, inoltre, la Corte rileva come l'art. 299 D.Lgs. 81/2008, preveda la possibilità di configurare una posizione di garanzia anche "di fatto", vale a dire a prescindere da una formale investitura. Ciò comporta che anche lo svolgimento in concreto di poteri di gestione da parte del c.d. "amministratore di fatto", che dunque non risulti negli atti societari, comporti una posizione di garanzia tipica del datore di lavoro con conseguente responsabilità in materia di salute e sicurezza sul lavoro.

Occorre ribadire che anche ai sensi degli artt. 16 e 17 D.Lgs. 81/2008 l'attribuzione della delega di funzioni, pur se conferita correttamente e pienamente valida, non esclude l'obbligo di vigilanza del datore di lavoro, seppur lo stesso possa essere assolto mediante l'adozione ed efficace attuazione del modello di verifica e controllo ex art. 30 D.Lgs. 81/2008 e D.Lgs. 231/2001.

La responsabilità penale del direttore di stabilimento

Con la sentenza 1860/2010 depositata il 3 febbraio 2011, la Corte di Cassazione è intervenuta in tema di responsabilità penale del direttore di stabilimento, a seguito dell'infortunio occorso ad un lavoratore che aveva riportato lesioni ad una mano ed un'invalidità permanente pari al 3%.

In sede di merito, il Tribunale di Pordenone e la Corte d'Appello di Trieste avevano sostenuto la responsabilità del legale rappresentante della società oltre che del direttore dello stabilimento. A fronte della condanna in appello, il legale rappresentante proponeva ricorso per Cassazione sostenendo che, nello stabilimento in cui aveva avuto luogo l'infortunio del lavoratore, era presente un direttore con poteri autonomi di spesa che poteva esercitare senza necessità di preventiva autorizzazione del legale rappresentante, e che dunque tale direttore rivestiva in via esclusiva il ruolo di "datore di lavoro" ai fini della sicurezza.

La Corte di Cassazione, richiamando un consolidato indirizzo giurisprudenziale ha sostenuto la necessità di distinguere la nozione di datore di lavoro in senso "giuslavoristico" (titolare del rapporto di lavoro) da quella in senso "prevenzionale". La Corte ha proseguito chiarendo che *"la responsabilità del soggetto preposto alla direzione dell'unità produttiva è condizionata alla congruità dei suoi poteri decisionali e di spesa rispetto alle concrete esigenze prevenzionali"*. Dunque il direttore dello stabilimento è *"qualificabile come datore di lavoro ai fini della sicurezza solo se gli saranno attribuiti poteri e disponibilità finanziarie adeguate ad effettuare gli adempimenti previsti dalla legge"*. Peraltro, tale distinzione è attualmente riflessa nella definizione di datore di lavoro di cui all'art. 2, comma 1, lett. b), D.Lgs. 81/2008.

Nel caso in esame, la Corte ha riscontrato che l'infortunio sarebbe stato impedito laddove fosse stata utilizzata un'apposita scala e che il costo per l'acquisto di tale scala rientrava nell'autonomo potere di spesa in capo al direttore dello stabilimento. Di conseguenza, la responsabilità penale poteva gravare solo in capo al direttore dello stabilimento, in quanto soggetto autonomamente onerato a titolo originario degli obblighi di prevenzione. E ciò anche indipendentemente da ogni valutazione sulla presenza di una specifica delega di funzioni in materia di sicurezza.

Le indicazioni per la valutazione dello stress lavoro-correlato

Con circolare 18 novembre 2010, il Ministero del lavoro ha divulgato le indicazioni in merito ai criteri da seguire per la valutazione del rischio da stress lavoro-correlato, approvate dalla Commissione consultiva permanente per la salute e sicurezza sul lavoro ai sensi degli artt. 6 e 28 del D.Lgs. 81/2008. Le indicazioni mirano a superare le difficoltà riscontratesi in ordine alla individuazione delle corrette modalità di valutazione del rischio da stress lavoro-correlato, resa obbligatoria dall'art. 28, comma 1-bis, D.Lgs. 81/2008.

Come noto, la data di decorrenza di tale obbligo era il 31 dicembre 2010 e – a partire da questa – i datori di lavoro devono aver avviato l'adeguamento della valutazione secondo quanto prescritto dalla Commissione. I datori che, alla data di approvazione delle indicazioni metodologiche, avessero già effettuato la valutazione del rischio da stress lavoro-correlato sulla base del solo Accordo europeo dell'8 ottobre 2004 – così come recepito dall' Accordo Interconfederale del

9 giugno 2008 – non dovranno effettuare una nuova indagine, ma saranno tenuti unicamente all'aggiornamento della medesima.

La metodologia operativa indicata si articola essenzialmente in due fasi. La prima, necessaria, consiste in una valutazione preliminare ove si distinguono indicatori appartenenti, quanto meno, alle seguenti famiglie:

- **Eventi sentinella**, quali ad esempio indici infortunistici, assenze per malattia, *turnover* o sanzioni;
- **Fattori di contenuto del lavoro**, quali ad esempio ambiente di lavoro, attrezzature e carichi di lavoro;
- **Fattori di contesto del lavoro**, quali ad esempio il ruolo nell'ambito dell'organizzazione aziendale e lo sviluppo della carriera.

Se gli eventi sentinella devono valutarsi in base a parametri omogenei individuati internamente all'azienda, la valutazione degli altri due indicatori deve avvenire a seguito di uno scambio d'informazioni tra il datore di lavoro e i lavoratori, oppure il loro rappresentante (sotto questi profili, dunque, la circolare ministeriale responsabilizza anche i lavoratori).

La seconda fase si attua solo nel caso in cui dalla valutazione preliminare emergano elementi di rischio e gli interventi correttivi adottati a seguito della stessa si rivelino inefficaci. Si procede allora alla fase di valutazione c.d. approfondita. Quest'ultima deve includere la percezione soggettiva dei lavoratori, grazie a differenti strumenti, quali questionari, *focus group* o interviste. Tale seconda fase fa riferimento a gruppi omogenei di lavoratori rispetto ai quali sono state rilevate le problematiche. Nelle aziende di grandi dimensioni l'indagine può essere realizzata anche tramite un campione rappresentativo di lavoratori. Modalità semplificate sono attuabili nelle imprese che occupano sino a 5 lavoratori.

Quanto ai costi preventivabili per le aziende, questi saranno marginali se la valutazione si fermerà alla prima fase e l'analisi si limiterà a dati in larga misura presenti in azienda, con l'ausilio di soggetti interni ad essa. Ulteriori costi potrebbero derivare da eventuali azioni correttive da porre in essere anche mediante figure specialistiche esterne.

La circolare ministeriale è volta a fornire ai datori di lavoro indicazioni minime obbligatorie. Occorrerà attendere la messa a regime delle indicazioni nei singoli contesti aziendali, ove finora si erano sviluppate prassi valutative destinate a cedere il passo alla nuova metodologia, chiamata a rappresentare lo standard minimo. Nell'ottica di eventuali correttivi, la Commissione si è riservata il compito di svolgere un'attività di monitoraggio nel corso dei 24 mesi successivi all'adozione del provvedimento.

L'obbligo di motivazione del provvedimento di sospensione dell'attività imprenditoriale

Con sentenza 310/2010 del 5 novembre 2010, la Corte Costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 14, comma 1, D.Lgs. 81/2008, in tema di sospensione dell'attività imprenditoriale interessata da violazioni degli obblighi in materia di tutela della salute e sicurezza sul lavoro, nella parte in cui escludeva l'obbligo di motivazione di tale provvedimento.

In particolare la Corte, accogliendo le censure sollevate dall'ordinanza del TAR Liguria che aveva promosso il procedimento, ha dichiarato l'illegittimità della norma in esame nella parte in cui, escludendo alla materia in esame l'applicazione della L. 241/1990, precludeva anche l'obbligo di motivazione previsto nell'art. 3, comma 1, ivi contenuto.

La Corte ha evidenziando come "l'obbligo di motivare i provvedimenti amministrativi è diretto a realizzare la conoscibilità, e quindi la trasparenza, dell'azione amministrativa ed è radicato negli artt. 97 e 113 della Costituzione". Proseguendo, la Consulta ha statuito che i principi di buon andamento, pubblicità e trasparenza dell'azione amministrativa non possono essere elusi dall'art. 14, comma 1, del D.Lgs 81/2008, vanificando l'esigenza di conoscibilità dell'azione amministrativa, in presenza di provvedimenti ritenuti di carattere discrezionale e dotati "*di indubbia lesività per le situazioni giuridiche del soggetto che ne è destinatario*".

La Corte non ha condiviso l'argomentazione della difesa dello Stato secondo cui la previsione normativa sarebbe posta a tutela delle esigenze di celerità e non aggravamento del procedimento: la Consulta ha, infatti, replicato sostenendo che la giusta e doverosa finalità di tutelare la salute e la sicurezza dei lavoratori non è in alcun modo compromessa dall'esigenza, per l'amministrazione procedente, di dar conto, con apposita motivazione, dei presupposti di fatto e delle ragioni giuridiche poste a fondamento del provvedimento di sospensione.

Con nota dell'8 novembre 2010, il Ministero del lavoro è intervenuto per illustrare il contenuto della pronuncia e per valutarne le conseguenze rispetto allo svolgimento dell'attività ispettiva. In particolare, il Ministero ha chiarito che in ogni provvedimento di sospensione andrà inserita la motivazione, seppur in maniera sintetica, al fine di consentire al destinatario del provvedimento un controllo di correttezza, coerenza e logicità dello stesso, fermi restando i contenuti più esaustivi del verbale conclusivo di accertamento. A tal fine, il Ministero ha disposto l'obbligo di inserire in ogni modello di sospensione una precisa formulazione "sulla sussistenza delle ragioni di fatto e di diritto" che abbiano portato all'adozione del provvedimento di sospensione.

Questa Newsletter ha il solo scopo di fornire informazioni generali e non costituisce un parere legale

www.cliffordchance.com

Abu Dhabi ■ Amsterdam ■ Bangkok ■ Barcelona ■ Beijing ■ Brussels ■ Bucharest ■ Dubai ■ Düsseldorf ■ Frankfurt ■ Hong Kong ■ Kyiv ■ London ■ Luxembourg ■ Madrid ■ Milan ■ Moscow ■ Munich ■ New York ■ Paris ■ Prague ■ Riyadh (co-operation agreement) ■ Rome ■ São Paulo ■ Shanghai ■ Singapore ■ Tokyo ■ Warsaw ■ Washington, D.C.

* Clifford Chance also has a co-operation agreement with Al-Jadaan & Partners Law Firm in Riyadh