

Relazione della prof.ssa Patrizia Tullini, ordinario di diritto del lavoro, Università di Bologna, sulle recenti modifiche legislative al Dlgs.81/08

SEMINARIO DI AGGIORNAMENTO RIVOLTO IN PARTICOLARE AD IMPRESE, PROFESSIONISTI, RLS, RLST E PARTI SOCIALI

“La sicurezza in edilizia . Effetti pratici delle modifiche apportate dal dlgs.106/09Al testo unico sulla sicurezza (Dlgs.81/08)”.Giovedì 19 novembre 2009

Ringrazio di questo invito così cordiale..., non lo so se il mio contributo può essere utile, mi è stato chiesto di illustrare il sistema delle responsabilità penali e civili che derivano dall'applicazione della disciplina di sicurezza nei cantieri evidenziando le correzioni che sono state apportate dal decreto legislativo del 2009. Abbiamo già visto quelle che sono le correzioni, abbiamo già visto le attività che vengono svolte dagli organi di vigilanza i quali accertano le violazioni e le sanzionano in se per se, indipendentemente che si verifichino degli eventi lesivi. Se noi vogliamo seguire il sistema di responsabilità a tutto campo dobbiamo anche occuparci di che cosa accade quando la violazione di questi obblighi determinano una lesione.. un evento lesivo più o meno grave a danno delle persone tutelate. Nel decreto correttivo del 2009, al di là delle correzioni di tipo formale in realtà si registrano anche degli effetti di carattere sostanziale , sui meccanismi di responsabilità, nel senso di una redistribuzione dei pesi delle responsabilità civili e penali. Questa redistribuzione si apprezza quando si verifica un infortunio in cantiere o sul lavoro. In primo luogo abbiamo già visto che il decreto correttivo ha portato una attenuazione delle responsabilità in capo al committente, non mi riferisco alle misure delle sanzioni penali che sono state ridimensionate , ma mi riferisco ai presupposti della responsabilità e al regime delle responsabilità dello stesso committente. C'erano sentenze e ci sono ancora sentenze della cassazione penale che hanno definito che il committente è il perno attorno al quale ruota tutta la sicurezza nel cantiere, intendendo con questa espressione che il committente riesce a liberarsi molto difficilmente dalle proprie responsabilità la dove avviene un infortunio sul lavoro. In effetti secondo il testo originario il committente poteva essere liberato dalle sue responsabilità solo in caso della nomina del responsabile dei lavori nei limiti dell'incarico conferito, ma anche la dove ci fossero responsabili dei lavori rimanevano intatte le sue responsabilità nel senso dei doveri di controllo e di vigilanza nei confronti dei coordinatori e dei lavoratori anche per gli adempimenti collegati all'invio della notifica preliminare. In sostanza il committente non poteva mai ritenersi libero e completamente delle proprie responsabilità giuridiche ma più spesso chiamato a rispondere a titolo di concorso nel reato in caso di verificarsi dell' infortunio. Il carico di responsabilità è apparso eccessivo, irragionevole e infatti nella relazione all' accompagnamento del decreto correttivo si legge proprio questo, che la modifica (correzione) è stata portata soprattutto perché i piccoli committenti privati che incaricano un responsabile dei lavori devono poter sentirsi liberi da ogni responsabilità. Questo , dunque, è la ragione che ha portato a modificare la norma , si tratta poi a vedere se effettivamente che questo alleggerimento ne frutteranno i piccoli committenti privati, perché in realtà, la regola è una regola di carattere generale che riguarda sia i piccoli che i grandi committenti. Oggi dopo la modifica portata dal decreto correttivo, la nomina del responsabile dei lavori dovrebbe liberare completamente il committente dalle sue responsabilità in base alla modifica che è stata portata dall'articolo 93 che riguarda proprio

la responsabilità dei committenti. Non ci sono più obblighi di vigilanza e di verifica sulle altre figure, la nomina comporta un esonero che tutela, quindi c'è un criterio, almeno tendenziale della natura alternativa delle responsabilità o del committente o se c'è il responsabile dei lavori appunto ad assumersi la maggiore responsabilità. Però sul punto forse qualche cautela è di obbligo perché è pur vero che sono state fatte queste modifiche, però rimangono ferme le regole generali che riguardano la delega di funzione in materia di sicurezza. Noi sappiamo che l'incarico al responsabile dei lavori è un incarico attribuito attraverso un atto di delega, e questo atto di delega mantiene intatto in campo al delegante il potere di verifiche di controllo con circa l'adempimento dei propri compiti da parte del delegato. Quindi l'esonero non è totale nel senso che il committente non ha più una responsabilità diretta per le mancanze del responsabile dei lavori o anche dei coordinatori, rimane comunque una responsabilità indiretta ed è ammessa una vigilanza sul piano penale ai fini dell'eventuale concorso nel reato ad una attenuazione delle responsabilità in campo del committente secondo il decreto correttivo fa da contrappeso, cioè da questa responsabilità sono state spalmate sulle altre figure. Quindi una attenuazione del ruolo del committente è accompagnata come contrappeso ad una accentuazione del ruolo e delle responsabilità di altri soggetti. Qualche considerazione si potrebbe fare per il coordinatore per la progettazione e per il responsabile dei lavoratori, è stato non solo ridefinito ma sono state ridefinite anche i suoi compiti e le sue responsabilità. Innanzitutto sappiamo che l'impresa affidataria, capofila degli appalti deve essere sempre individuabile e individuata. Deve avere le stesse caratteristiche di idoneità professionale che si richiedono alle imprese di disporre di persone adeguatamente formate per poter svolgere questi compiti che sono stati rafforzati. C'è una ragione nel fatto che i dirigenti proposti dall'affidataria secondo il decreto legislativo sono destinatari di obblighi di formazione specifica.

Obblighi di formazione specifica che vanno pari passo con l'assunzione di responsabilità più elevate, quindi l'impresa affidataria non è soggetto comodo per la partecipazione alle gare di appalto, non è un intermediario di tipo amministrativo, tra il committente e le imprese, ma un soggetto imprenditoriale, al senso proprio, anche se visto nel senso destinato ai lavori affidati.

E' un soggetto che assume una serie di obblighi nei confronti del committente per l'esecuzione dell'appalto, e per la sicurezza dei lavoratori che sono impiegati nell'esecuzione degli appalti.

Per la verità proprio a proposito del compito di controllo dell'affidataria nei confronti delle esecutrici e quei compiti di controllo sono previste nell'articolo 97 c'è un piccolo problema interpretativo, perché il testo precedente dell'articolo 97 stabiliva che l'esperienza affidataria vigila sulla sicurezza dei lavori affidati e sull'applicazione delle disposizioni del p.s.c..

Oggi secondo il nuovo testo corretto e l'impresa affidataria non vigila più sulla sicurezza ma testualmente verifica le condizioni di sicurezza dei lavori affidati.

Io non conosco l'esatto significato né riesco a comprenderlo della differenza tra vigilare sulla sicurezza dei lavori e verificare le condizioni di sicurezza dei lavori. Si può chiarire le idee

Il dr. Alberghini, li vorrei chiedere quando effettua la vigilanza, se fa una cosa diversa dal verificare le condizioni di sicurezza dei lavoratori sui cantieri edili.

Mi pare che due termini se non sono sinonimi sono due termini abbastanza vicini. La modifica è stata fatta quindi cerchiamo di dare un senso a questa modifica legislativa che qualcuno a voluto anche se andando a vedere lavori e la relazione di accompagnamento, non c'è una parola né sulla genesi di questa modifica né sull'interpretazione di questa modifica. Allora io posso presumere che le attività di vigilanza sia un'attività continua, lungo tutte le durate dell'esecuzione dell'appalto e del subappalto mentre la verifica delle

condizioni di sicurezza possa essere fatta a monte prima dell'inizio della realizzazione delle opere, però vi dico subito che questa interpretazione che rimane nel campo delle ipotesi è un'interpretazione che butto lì e sottolineo alla vostra attenzione.

Se la riflessione del legislatore era quella di attenuare i compiti di vigilanza dell'impresa affidataria, non so se ci è riuscito mediante questa modifica, e comunque questa attenuazione è in controtendenza con il ruolo complessivo che emerge dal ruolo del testo unico dell'impresa affidataria.

Infatti mi sembra emblematica proprio per chiarire il ruolo dell'impresa affidataria, mi sembrano emblematici i nuovi commi che sono stati aggiunti all'articolo 97 3bis di cui abbiamo già parlato e in particolare questi nuovi commi riguardano, che è già stato ricordato nell'ipotesi di subappalto quando i pestamenti, gli impianti e le altre misure di sicurezza siano a carico delle imprese esecutrici. La regola del divieto di ribasso dei costi per la sicurezza è una regola di carattere generale che riguarda tutti gli appalti nel cantiere.

Il legislatore quindi in questo caso sembra avere semplicemente ribadito una regola di carattere generale che voi trovate anche nell'articolo 26 del testo unico che riguarda in generale la disciplina degli appalti, ma non c'è solo questo. Molto probabilmente non c'è solo questo, cioè il ribadire una regola di carattere generale perché il significato di questa norma è anche un altro, significa a mio avviso che secondo il testo unico l'impresa affidataria assume la garanzia della regolarità dell'appalto per quanto riguarda l'osservanza del divieto di ribasso degli oneri per la sicurezza. Se quindi svolge un ruolo essenziale nel controllo sul rispetto del divieto di ribasso dei costi della sicurezza.

Una conferma la si trova anche in un'altra norma modificata dal decreto correttivo che l'articolo 100 al COM 6 bis aggiunto. Secondo questo COM il committente o dove ci sia stato nominato il responsabile dei lavori devono assicurare che l'impresa affidataria ha questo obbligo di corrispondere alle ditte esecutrici gli oneri di sicurezza senza ribasso. Allora mettendo insieme queste norme se ne ricava che il controllo sul divieto di ribasso sugli oneri della sicurezza è un controllo che riguarda tutta la catena degli appalti e subappalti, purché appunto la regola venga osservata e l'impresa affidataria garantisce anche per le imprese esecutrici.

Questa regola del divieto a ribasso che è diventata una regola di carattere generale viene considerata senza dubbio molto rilevante e molto importante per garantire che investimenti in materia di sicurezza ci siano, che investimenti in materia di sicurezza che vengono effettivamente osservate.

Queste considerazioni relative ai rapporti tra imprese affidatarie e imprese esecutrici mi portano poi ad affrontare un tema che a mio avviso è il tema più interessante per chi si occupa di diritto, e cioè il tema che riguarda il meccanismo di accertamento delle responsabilità nell'ipotesi di appalto nei cantieri per gli infortuni sul lavoro. Il titolo quarto del testo unico del 2008 definisce le diverse figure che hanno compiti in materia di sicurezza e relativi compiti.

La finalità è quella di chiarire bene, di sapere bene, chi deve fare cosa, questa è la finalità di quella normativa anche complessa che complicata che ci è stata illustrata negli interventi precedenti.

Però non bisogna dimenticare che i meccanismi di accertamento della responsabilità nel caso di un infortunio come come si basano non solo sull'applicazione delle regole contenute nel titolo quarto del testo unico, ma, sulle regole generali di gestione dei rapporti di lavoro. Voglio cioè dire che c'è una normativa di carattere generale che riguarda la gestione degli appalti e la legittima gestione degli appalti, che è in sostanza lo scenario e il contesto nel quale le norme di sicurezza vanno esattamente collocate. Queste regole di carattere generale sono richiamate nel testo unico e sono richiamate

dagli articoli 96 e 97 che sono appunto le norme che si occupano degli obblighi sia dell'impresa affidataria sia dell'impresa esecutrice.

Questo significa allora che per evitare l'andamento delle responsabilità sia civili che penali, in caso di infortunio sul lavoro, non basta verificare il rispetto più o meno delle regole fissate dal quarto del testo unico; ma occorre anche verificare che l'esecutore del contratto d'appalto e di subappalto del contratto d'opera sia legittimo.

Quindi non ci possiamo lamentare se dopo aver rispettato formalmente distanze, fermapiedi, ecc..tutte queste cose che sembrano l'essenzialità, non ci possiamo poi lamentare se dopo aver rispettato formalmente queste regole arrivano comunque delle contestazioni, sia da parte degli organi di vigilanza sia se succede un infortunio anche da parte dell'autorità giudiziaria, se la dove si accetti che l'esecuzione del contratto d'appalto nel cantiere non è legittima.

La responsabilità giuridica per il verificarsi degli infortuni sul lavoro non è imputabile sulla base di criteri sostanziali.

Allora in primo luogo i contratti di appalto e di subappalto e i contratti di opere di somministrazione, più in generale tutti i contratti di affidamento dei lavori devono essere contratti genuini e non fittizi, cioè devono essere contratti stipulati tra soggetti che rivestano davvero la qualifica di imprenditore oppure di lavoratore autonomo, e i contratti di affidamento sono legittimi genuini e non fittizi se l'appaltatore e il subappaltatore o lavoratore autonomo o anche l'artigiano dispongono di un'autonomia organizzativa di autonomi poteri gestionali nei confronti dei dipendenti (se ci sono dei dipendenti).

Si sussiste il rischio economico di un'impresa. Che cosa accade se l'appalto è fittizio??se l'appalto non è genuino, e non è un vero contratto d'impresa?

L'appalto stipulato dal committente con chi non abbia le caratteristiche imprenditoriali e quindi con soggetti che non sono genuinamente appaltatori e subordinatori autonomi, ha come conseguenza che il committente pseudoappaltante, risponde direttamente in qualità di datore di lavoro per l'adempimento di tutti gli obblighi di sicurezza nei confronti dei dipendenti dello pseudo appaltatore.

A questo punto il problema di controllare se sono stati rispettati i 20cm ecc..ma il problema diventa un problema di responsabilità diretta del committente nei confronti del lavoratore impiegati in un appalto che non è un appalto genuino ma è un pseudoappaltato.

A sua volta lo pseudoappaltatore cioè quel soggetto che ha stipulato un contratto di impresa non genuino con il committente, non scompare dalla scena ma essendo comunque coinvolto ed avendo esercitato comunque un'ingerenza nella gestione dell'appalto fittizio, rimane penalmente responsabile in concorso con il committente pseudoappaltante nei confronti di coloro che sono solo formalmente i suoi dipendenti ma in realtà sono stati utilizzati direttamente dal committente.

Non si pensi di poter aggirare questi meccanismi della responsabilità civile e penale attribuendo un nome giuridico diverso dal contratto d'appalto, ci sono molti che ritengono, si come questa normativa riguarda gli appalti e il legislatore parla di appalti, se io chiamo l'appalto con un altro nome, quella non si applica.

Per cui se io il contratto di appalto lo chiamo fornitura con posa in opera o con altri nomi di fantasia la sostanza non cambia perché in realtà, l'elemento che giustifica l'appalto è un elemento di sostanza! non è il nome, ma è un elemento di sostanza. L'appalto è qualsiasi tipo di contratto comunque denominato che abbia però una causa economico-giuridica.

Questo dice se poi il contratto di affidamento dei lavori è legittimo ed è genuino e quindi sia un vero contratto stipulato tra i fornitori occorre che sia realizzato in modo coerente cioè che la genuinità non sia soltanto un dato di partenza ma si conservi durante l'esecuzione dell'appalto, questo significa che gli appalti e i subappalti è un lavoro autonomo, deve essere eseguito con piena autonomia organizzativa e gestionale da parte dell'appaltatore, del subappaltatore o da parte del lavoratore autonomo. Nel caso di forte

ingerenza da parte del committente ,un ingerenza che limiti di fatto l'autonomia organizzativa e gestionale dell'appaltatore e del lavoratore autonomo ricade sull'ipotesi precedente che in caso di forte ingerenza c'è una responsabilità diretta del committente ed eventualmente un concorso con l'appaltatore, così nel caso di opere edili affidate ad una pluralità di imprese artigianali, o lavoratori autonomi, cioè opere edili affidate ad una pluralità di soggetti, ci sono tanti che sono privi dei requisiti minimi non solo imprenditoriali ma privi anche di requisiti minimi per l'attuazione di sicurezza, che magari utilizzano in modo promiscuo , lo stesso strumento di lavoro per cui non hanno un autonomia organizzativa ma utilizzano tutti gli strumenti di lavoro che sono lì nel cantiere, quindi manca un'autonomia organizzativa e gestionale , l'autonomia di predisporre autonomamente misure di sicurezza,quindi c'è il dubbio che sussista la responsabilità diretta del committente o di chi lo rappresenta .

Si tratta quindi di una giurisprudenza penale molto costante sul punto che non può essere agitata sulla base di dati formali, e aggiungo che un eventuale accordo tra appaltante o appaltatore o subappaltatore cerca l'assunzione delle responsabilità in materia di sicurezza , un eventuale clausola inserita nel contratto d'appalto che prevede al trasferimento delle responsabilità e in materia di sicurezza un eventuale clausola inserita nel contratto d'appalto che prevede al trasferimento delle responsabilità e in capo all'appaltatore e al lavoratore autonomo, è una clausola nulla radicalmente nulla, non produce nessun effetto giuridico, non toglie di un grammo le responsabilità dirette del committente, del responsabile dei lavori, perché le regole in responsabilità giuridica , specialmente quando le responsabilità sono di tipo penale e civile anche come questo caso hanno una rilevanza pubblica, sono nomi di diritto pubblico, non può essere esclusa e neanche erogata tra privati.

Concludendo dicendo che un contatto di affidamento di lavori nei cantieri che sia legittimamente avrà problemi di sicurezza dei lavoratori, come spesso accade, il difetto sta nel senso che l'inadempimento delle misure di sicurezza e le infrazioni sono la semplice conseguenza di un appalto fittizio illegittimo, oppure peggio: ILLEGALE .

Ci sono anche le ipotesi che sono di vera e propria illegalità dell'appalto, quando ci sono lavoratori in nero, clandestini senza il permesso di soggiorno ecc...

Vi ringrazio...termino ..qui.