

Attuali e prossime novità in materia di salute e sicurezza sul lavoro

(D.L. n. 146/2021 e legge n. 215/2021)

Argomenti

- Il d.l. n. 146/2021: più vigilanza e più sanzioni
- La modifica dell'articolo 14 del d.lgs. n. 81/2008; quando, come e perché può essere sospesa l'attività di impresa e come può riprendere
- Le circolari n. 3 e 4 dell'Ispettorato Nazionale del lavoro
- La comunicazione delle prestazioni occasionali: le circolari e i chiarimenti dell'INL
- La legge n. 215/2021: altre innovazioni al d.lgs. n. 81/2008
- La rivisitazione del ruolo, dei compiti e delle responsabilità del preposto
- L'individuazione del preposto negli appalti e subappalti
- Le novità in materia di addestramento
- Il futuro della formazione
- Ricadute pratiche delle innovazioni

Logica ed obiettivi degli interventi

Con il d.l. n. 146/2021 (decreto in materia fiscale, in termini generali) **il Governo decide di fornire un chiaro segnale di interesse per la salute e sicurezza sul lavoro**

La logica dell'intervento del D.L. n. 146/2021 è soprattutto repressiva (si potenziano le attività di vigilanza e si rivisita la sospensione dell'attività imprenditoriale)

In sede di conversione del D.L. n. 146/2021 il Parlamento conferma le previsioni del d.l. e aggiunge altre disposizioni

Esse vengono contenute tutte nella legge 17 dicembre 2021, n. 215, in vigore dal 21 dicembre 2021

Di seguito si illustreranno le principali innovazioni

Novità in materia di vigilanza

L'articolo 13 del d.lgs. del d.lgs. n. 81/2008 stabilisce che: *“La vigilanza sull'applicazione della legislazione in materia di sicurezza e salute nei luoghi di lavoro è svolta dalle **ASL territorialmente competenti** e, per quanto di specifica competenza, dal Corpo Nazionale dei Vigili del Fuoco, nonché, per il settore minerario, dal Ministero dell'Industria e per le industrie estrattive di seconda categoria e per le acque minerali e termali dalle Regioni e dalle Province autonome di Trento e Bolzano”*

Con il D.L. n. 146/2021 questa vigilanza è anche competenza «generale» dell'**Ispettorato Nazionale del Lavoro (INL)**. Tale scelta è stata confermata dalla legge 17 dicembre 2021, n. 215

L'INL è stato fortemente valorizzato (prevedendosi anche l'assunzione di oltre 1000 nuove unità di personale, oltre a 64 nuovi Carabinieri del nucleo operante presso l'INL)

Novità in materia di vigilanza

La presenza di due «diversi» organi di vigilanza con compiti generali in materia di salute e sicurezza sul lavoro va considerata tenendo conto che:

- Essi utilizzeranno le stesse procedure per procedere ad operare nei luoghi di lavoro le contestazioni ai soggetti obbligati. Tali procedure non sono state modificate (la procedura utilizzata con maggiore frequenza è la «prescrizione obbligatoria» di cui al d.lgs. n. 758/1994)
- Nell'intervento operato si prevede che vengano potenziate le sedi «pubbliche» nelle quali si dovrà garantire che le attività di vigilanza siano adeguatamente programmate (SINP, articolo 8 del d.lgs. n. 81/2008), vengano pianificate a livello territoriale (comitati regionali di coordinamento, articolo 7 del d.lgs. n. 81/2008) e vengano definite le politiche nazionali in materia di salute e sicurezza sul lavoro (articolo 5 del d.lgs. n. 81/2008)

Poteri degli organi di vigilanza

Gli organi di vigilanza, nell'esercizio delle proprie funzioni **operano come Ufficiali di Polizia Giudiziaria** dovendo riferire alla Autorità giudiziaria penale in ordine alle notizie di reato delle quali essi siano venuti a conoscenza in occasione della propria attività, *“nei limiti del servizio (...) e secondo le attribuzioni conferite dalla normativa vigente”*.

Dunque, il personale ispettivo ricopre la qualifica di U.P.G. esclusivamente durante l'orario di servizio (a differenza, ad esempio, del personale appartenente all'Arma dei Carabinieri operante presso le ex DTL e presso l'INL) e solo con riferimento alle ipotesi di reato nelle materie di propria competenza.

In ordine alle modalità per mezzo delle quali essi operano si rinvia al codice deontologico degli ispettori dell'INL, emesso con decreto direttoriale del 24 gennaio 2022

Poteri degli organi di vigilanza

- Agli ispettori operanti in funzione prevenzionistica è, in particolare, riservato **il potere di accesso nei luoghi di lavoro**, comprensivo del potere di esaminare la documentazione ivi rinvenuta, senza necessità di alcuna autorizzazione del datore di lavoro o mandato del Magistrato (il quale, può, ovviamente, comunque fornire ordini all'UPG).
- Gli Ispettori possono, inoltre, trarre copia di tutta la documentazione utile alle indagini, chiedere informazioni a tutti gli uffici pubblici, oltre che ai Consulenti del lavoro, ai patronati e agli istituti di previdenza (INPS e INAIL). Inoltre, l'Ispettore del lavoro può chiedere informazioni a qualunque soggetto o ente, pubblico o privato, compresi il lavoratore – del quale può anche raccogliere spontanee dichiarazioni – il datore di lavoro e il consulente del lavoro, in ordine alla materia relativa oggetto di indagine. **La mancata ottemperanza alle richieste degli organi di vigilanza, o la fornitura di notizie scientemente errate, è sanzionata penalmente.**

Poteri degli organi di vigilanza

- La procedura di più frequente applicazione da parte degli organi di vigilanza nel caso in cui essi riscontrino, in concreto, una o più violazioni alla normativa di salute e sicurezza sul lavoro è la **prescrizione obbligatoria**, ai sensi dell'articolo 20 e seguenti del decreto legislativo n. 758 del 1994
- Si tratta di un provvedimento che l'organo ispettivo - in qualità di UPG - emette **ove nel fatto si riscontrino gli estremi del reato e sempre che**, come accade molto spesso in materia antinfortunistica, **il fatto sia punito con la pena alternativa dell'arresto o dell'ammenda**
- Esso consiste in un ordine impartito dall'ispettore al soggetto obbligato che impone la regolarizzazione della situazione sanabile e fornisce al soggetto stesso un termine per la sua concreta realizzazione

Poteri degli organi di vigilanza

- La procedura ex d.lgs. n. 758/1994 ha il duplice vantaggio di tendere a “mettere in sicurezza” gli ambienti di lavoro e di consentire al soggetto ottemperante di evitare una causa penale e **va considerata di natura penalistica**
- In caso di inottemperanza alla prescrizione obbligatoria o di mancato pagamento si avrà il procedimento penale ordinario, indipendentemente dalla circostanza che l’articolo 21, comma 2, del decreto legislativo n. 758 del 1994 parli di pagamento *“in sede amministrativa”* di *“una somma pari al quarto dell’ammenda stabilita per la contravvenzione commessa”*
- **L’atto di prescrizione ex articolo 20 appartiene al procedimento penale, pertanto, non è impugnabile innanzi al T.A.R. poiché non è un provvedimento amministrativo**

Poteri degli organi di vigilanza

- Altra procedura che può essere utilizzata in sede ispettiva è **la disposizione**, disciplinata dall'articolo 11 del decreto del Presidente della Repubblica n. 520 del 1955, e successive modifiche e integrazioni
- La disposizione si configura come un ordine dato dall'Ispettore in materia di lavoro e legislazione sociale, limitatamente a quelle norme che presentino un margine di apprezzamento discrezionale.
- In sostanza **la disposizione emanata ha il compito di riempire di contenuto sostanziale la norma *in bianco* così predisposta dalla legge**, oppure di imporre condizioni specifiche quando le condizioni di lavoro lo richiedono, oppure nel caso di "erronea" ma in buona fede o incompleta applicazione di norme tecniche volontarie
- Essa può essere anche prevista in caso di adozione di «buona prassi» da parte dell'Azienda, qualora essa non risulti all'organo di vigilanza soddisfacente (articolo 302-bis, d.lgs. n. 81/2008). Avverso la disposizione è in questo caso possibile ricorso gerarchico entro 30 giorni, con decisione entro 15 giorni (se manca la decisione il ricorso di intende respinto)

Novità in materia di organismi paritetici

La legge n. 215/2021 interviene cercando di «rilanciare» il ruolo a fini di salute e sicurezza sul lavoro degli organismi paritetici

L'articolo 51 del d.lgs. n. 81/2008 prevede (entro 180 giorni dall'entrata in vigore della legge n. 215/2021, avvenuta in data 21 dicembre 2021) quanto segue: **«1-bis. Il Ministero del lavoro e delle politiche sociali istituisce il repertorio degli organismi paritetici, previa definizione dei criteri identificativi, sentite le associazioni sindacali dei datori di lavoro e dei lavoratori comparativamente più rappresentative sul piano nazionale per il settore di appartenenza»**

Inoltre, le competenze degli OP vengono valorizzate al comma 8-bis dell'articolo 51, spettando ad essi la comunicazione annuale (nel rispetto della normativa sulla privacy) all'INL e all'INAIL dei *«dati relativi: a) alle imprese che hanno aderito al sistema degli organismi paritetici e a quelle che hanno svolto l'attività di formazione organizzata dagli stessi organismi; b) ai rappresentanti dei lavoratori per la sicurezza territoriali; c) al rilascio delle asseverazioni di cui al comma 3-bis»*

Tali dati *«sono utilizzati ai fini della individuazione di criteri di priorità nella programmazione della vigilanza e di criteri di premialità nell'ambito della determinazione degli oneri assicurativi da parte dell'INAIL»* (articolo 51, comma 8-ter, d.lgs. n. 81/2008)

Novità in materia di sospensione dell'attività imprenditoriale

IL D.L 146/2021 PREVEDE LA SOSPENSIONE DELL'ATTIVITA' IMPRENDITORIALE IN CASO DI «GRAVI» VIOLAZIONI, MODIFICANDO L'ARTICOLO 14 DEL D.LGS. N. 81/2008, IL QUALE PREVEDEVA LA SOSPENSIONE IN CASO DI «GRAVI E REITERATE VIOLAZIONI» IN MATERIA DI SALUTE E SICUREZZA SUL LAVORO

TALE PREVISIONE E' STATA CONFERMATA DALLA LEGGE DI CONVERSIONE (N. 215/2021)

L'ISPETTORATO NAZIONALE PER IL LAVORO (INL) **CON CIRCOLARI N. 3 (9 novembre 2021) E 4 (DEL 9 DICEMBRE 2021)** HA FORNITO CHIARIMENTI IN MERITO AI CASO DI SOSPENSIONE DELL'ATTIVITA' (ARTICOLO 14 DEL D.LGS. N. 81/2008)

Novità in materia di sospensione dell'attività imprenditoriale

Il D.L 146/2021 prevede innanzitutto la sospensione dell'attività imprenditoriale qualora l'ispettore riscontri la presenza di lavoratori «in nero» in percentuale superiore al 10% (la norma precedente prevedeva il 20%).

Il provvedimento SI AGGIUNGE alle altre sanzioni «ordinarie»

Alcune considerazioni:

Il provvedimento non è una facoltà ma un obbligo per l'ispettore (in questo senso la circolare n. 3/2021 dell'INL)

Si procede alla sospensione se *«almeno il 10 per cento dei lavoratori presenti sul luogo di lavoro risulti occupato, al momento dell'accesso ispettivo, senza preventiva comunicazione di instaurazione del rapporto di lavoro»*; quindi, nel calcolo non vanno considerati quei rapporti per i quali non sussiste l'obbligo di comunicazione preventiva dell'instaurazione del rapporto di lavoro

La percentuale va calcolata sul *«numero di lavoratori presenti sul luogo di lavoro al momento dell'accesso ispettivo»* (circolare n. 3/2021 dell'INL)

Non si procede alla sospensione se l'impresa ha un unico occupato, per quanto «in nero»

Casi di sospensione dell'attività imprenditoriale

- MANCATA ELABORAZIONE DEL DOCUMENTO DI VALUTAZIONE DEI RISCHI (DVR)

Dubbio: la sanzione si applica solo se il DVR manca del tutto o anche in caso di sua carenza? Solo se manca del tutto (circolare n. 4/2021), ove si specifica che al contravventore può essere consentito esibire il DVR entro le 12 del giorno successivo, termine di decorrenza della sospensione dell'attività imprenditoriale, in caso di mancata presenza *in loco* del DVR, «*termine entro il quale il datore di lavoro potrà provvedere all'eventuale esibizione*» Viene, altresì, specificato che: «*Solo nel caso in cui il DVR rechi data certa antecedente all'emissione del provvedimento di sospensione, sarà possibile procedere all'annullamento dello stesso limitatamente alla causale afferente alla mancanza del DVR*» e che comunque al datore di lavoro sarà applicata la sanzione per mancata presenza del DVR (violazione dell'articolo 29, comma 4, del d.lgs. n. 81/2008)

Sempre la circolare INL, n. 4/2021, specifica che ci sono ipotesi in cui la mancanza del DVR non potrà essere oggetto di prescrizione obbligatoria, ex d.lgs. n. 758/1994, perché la violazione è punita con il solo arresto. In tal caso va effettuata la comunicazione del reato all'Autorità Giudiziaria (art. 437 c.p.p.) avendo «*cura di indicare, nel provvedimento di sospensione, la necessaria elaborazione del DVR quale condizione della revoca*»

Casi di sospensione dell'attività imprenditoriale

- MANCATA COSTITUZIONE DEL SERVIZIO DI PREVENZIONE E PROTEZIONE E NOMINA DEL RELATIVO RESPONSABILE: sospensione per l'impresa il cui datore di lavoro che non ha istituito il servizio di prevenzione e protezione e non abbia nominato il Responsabile del Servizio Prevenzione e protezione (RSPP) (come chiarito dalla circolare n. 4/2021 le due circostanze devono essere entrambe rilevate in sede ispettiva)

Dubbio: la mancata formazione del RSPP equivale ad una mancata costituzione o nomina? Probabilmente no, ma il rischio va evitato assolutamente...(l'Accordo del 7 luglio 2016 prevede che in caso di mancato aggiornamento il RSPP/ASPP non può esercitare la funzione)

Casi di sospensione dell'attività imprenditoriale

- MANCATA ELABORAZIONE DEL PIANO DI EMERGENZA ED EVACUAZIONE: (articolo 46, comma 2, del d.lgs. n. 81/2008)
- MANCATA ELABORAZIONE POS (Piano Operativo di Sicurezza): sospensione nel caso in cui non sia stato elaborato il POS (articolo 89, comma 1 lett. h del d.lgs. n. 81/2008). *La sua presenza può evincersi anche dal suo invio al coordinatore o all'impresa affidataria.*

Dubbio: un POS carente può portare alla sospensione del cantiere? La risposta dovrebbe essere NO

Di certo la sospensione riguarda non l'intero cantiere ma le attività dell'impresa priva di POS e, comunque, la parte di cantiere interessata dalla violazione (in questi termini la normativa di riferimento e le circolari di interpretazione)

Casi di sospensione dell'attività imprenditoriale

- MANCATA FORMAZIONE E ADDESTRAMENTO: sospensione immediata qualora il Datore di Lavoro non effettui formazione e addestramento ai lavoratori per i quali è invece prevista in relazione alla mansione svolta. Nel d.lgs. n. 81/2008 abbiamo moltissima formazione obbligatoria...Ad esempio:

UTILIZZO ATTREZZATURA DI LAVORO

UTILIZZO DPI TERZA CATEGORIA E DISPOSITIVI DI PROTEZIONE PER L'UDITO

SISTEMI DI ACCESSO E POSIZIONAMENTO MEDIANTE FUNI

LAVORATORI E PREPOSTI ADDETTI AL MONTAGGIO, SMONTAGGIO E TRASFORMAZIONE PONTEGGI

FORMAZIONE E ADDESTRAMENTO SULLA MOVIMENTAZIONE MANUALE DEI CARICHI

Come chiarito dall'Ispettorato Nazionale del lavoro (circolare n. 3/2021) **la sospensione per mancata formazione e/o addestramento comporta l'impossibilità di far lavorare la persona fino all'avvenuta formazione e/o addestramento, con obbligo di erogare comunque la retribuzione**

Mancata formazione e addestramento

Come chiarito dall'Ispettorato Nazionale del lavoro (circolare n. 4/2021), *«Il provvedimento di sospensione va adottato solo quando è prevista la partecipazione del lavoratore sia ai corsi di formazione sia all'addestramento.*

Tali circostanze sono rinvenibili in riferimento alle seguenti fattispecie del TUSL:

- *Articolo 73, in combinato disposto con art. 37, nei casi disciplinati dall'accordo StatoRegioni del 22/02/2012 (utilizzo di attrezzatura da lavoro);*
- *Articolo 77, comma 5 (utilizzo di DPI appartenenti alla III categoria e dispositivi di protezione dell'udito);*
- *Articolo 116, comma 4 (sistemi di accesso e posizionamento mediante funi);*
- *Articolo 136, comma 6 (lavoratori e preposti addetti al montaggio, smontaggio, trasformazione di ponteggi);*
- *Articolo 169 (formazione e addestramento sulla movimentazione manuale dei carichi)»*

Casi di sospensione dell'attività imprenditoriale

- MANCATA FORNITURA DISPOSITIVI DI PROTEZIONE ANTI CADUTA: sospensione per l'azienda che non ha fornito al lavoratore i dispositivi di protezione contro le cadute dall'alto, mentre non c'è sospensione se tali DPI sono stati forniti ma non utilizzati (in simili casi la sanzione dovrebbe essere posta a carico del lavoratore e del preposto)
- MANCANZA DI PROTEZIONI VERSO IL VUOTO: sospensione se le protezioni verso il vuoto sono totalmente mancanti o talmente insufficienti da essere considerate sostanzialmente assenti
- MANCANZA DI ARMATURE DI SOSTEGNO: sospensione se le armature sono totalmente mancanti o talmente insufficienti da essere considerate sostanzialmente assenti. Resta salvo il contenuto delle prescrizioni disposte nella relazione tecnica di consistenza del terreno
- LAVORI IN PROSSIMITÀ DI LINEE ELETTRICHE SENZA MISURE DI PROTEZIONE: sospensione in presenza di lavori non elettrici effettuati in vicinanza di linee elettriche e in assenza di procedure adeguate e conformi alle norme tecniche CEI
- PRESENZA DI CONDUTTORI IN TENSIONE NUDI SENZA PROTEZIONI IDONEE: sospensione in presenza di lavori non elettrici effettuati in vicinanza di impianti elettrici con parti attive non protette senza le necessarie misure a tutela

Casi di sospensione dell'attività imprenditoriale

- MANCANZA DI PROTEZIONE CONTRO CONTATTI DIRETTI ED INDIRETTI: sospensione in caso di assenza di sistemi di protezione (impianto di terra, interruttore magnetotermico, interruttore differenziale) ovvero il loro mancato funzionamento
- OMESSA VIGILANZA su rimozione o modifica di dispositivi di sicurezza o di segnalazione o di controllo: sospensione in tutti i casi di rimozione o modifica, senza dover accertare chi ne sia il responsabile. Anche in questo caso le relative sanzioni dovrebbero riguardare lavoratori e preposti
- Mancata notifica all'organo di vigilanza prima dell'inizio dei lavori che possono comportare il rischio di esposizione all'amianto. Questa fattispecie è stata introdotta nell'elenco delle «gravi violazioni» (Allegato I al d.lgs. n. 81/2008) dalla legge n. 215/2021, in sede di conversione in legge del D.L. n. 146/2021, che non la prevedeva

L'obbligo di comunicazione delle prestazioni occasionali

La legge n. 215/2021 prevede l'obbligo di comunicazione preventiva all'Ispettorato Territoriale del Lavoro in caso di **avvio di un rapporto con lavoratori autonomi occasionali**. *In merito sono state fornite indicazioni operative dall'INL con nota dell'11 gennaio 2022.*

La comunicazione non riguarda chi svolge la prestazione con continuità (es.: lavoratori a partita IVA), le prestazioni a contenuto intellettuale, le docenze e i contratti con le Pubbliche Amministrazioni (in questo senso la nota INL del 27 gennaio 2022).

Essa può essere effettuata (dovrebbe esserlo, secondo l'INL) tramite l'applicativo «Servizi lavoro» (che richiede lo SPID o CIE) messo a disposizione sul sito del Ministero del lavoro. E' ancora possibile, in caso di impossibilità, l'uso di mail o SMS, consentito fino al 30 aprile 2022 in sede di prima applicazione.

L'obbligo scatta in caso di **avvio** di attività di **lavoro autonomo occasionale**, al fine di consentire alle istituzioni una attività di **monitoraggio** e di **contrastare** forme elusive nell'utilizzo di tale tipologia di contratto.

L'omessa o ritardata comunicazione a ITL comporta una **sanzione** amministrativa da € 500,00 a € 2.500,00, per ciascun rapporto occasionale e non è applicabile la procedura della diffida (che prevederebbe la possibilità di chiudere il verbale dell'Ispettore pagando una sanzione in misura ridotta); dovrebbe però applicarsi l'articolo 16 della legge n. 689/1981 che consente la riduzione della sanzione all'importo più conveniente tra il doppio del minimo e un terzo del massimo

Il preposto: figura centrale per la salute e sicurezza sul lavoro

L'articolo 2 comma 1 , lettera e), del d.lgs. n. 81/2008 definisce la figura del **preposto** come segue: ***“persona che , in ragione delle competenze professionali e nei limiti di poteri gerarchici e funzionali adeguati alla natura dell’incarico conferitogli, sovrintende alla attività lavorativa e garantisce l’attuazione delle direttive ricevute, controllandone la corretta esecuzione da parte dei lavoratori ed esercitando un funzionale potere di iniziativa”***

E' figura essenziale per controllare i lavoratori (che, a loro volta, hanno a proprio carico gli obblighi di cui all'articolo 20 del d.lgs. n. 81/2008), a partire dall'obbligo di «prendersi cura della propria salute e sicurezza sul lavoro»

Il preposto nella giurisprudenza

All'interno dell'organizzazione aziendale, i preposti sono quei soggetti a cui sono stati conferiti poteri gerarchici intermedi, **in ordine all'esecuzione ed alla disciplina di lavoro e a cui sono affidati compiti di sorveglianza e di controllo sul comportamento dei lavoratori** (Cass. Pen. 1° giugno 2007, n. 21593; Cass. Pen. 20 gennaio 1998, n.2277; Cass. Pen. 26 giugno 1996, n. 6468; Cass. Pen. 14 settembre 1991, n. 9592)

Preposto è colui che sovrintende a determinate attività produttive o più esattamente svolge funzioni di immediata supervisione e di diretto controllo sull'esecuzione delle prestazioni lavorative (Cass. Pen. 1° giugno 2007, n. 21593)

Il preposto nella giurisprudenza

I preposti sono coloro i quali vigilano sull'attività lavorativa degli altri dipendenti, per garantire che essa si svolga nel rispetto delle regole prevenzionistiche, e che sono all'uopo forniti di un limitato potere di impartire ordini ed istruzioni, di natura peraltro meramente esecutiva (Cass. Pen. Sez. IV, 7 dicembre 2005, n. 44650).

In materia di prevenzione infortuni sul lavoro, compito del preposto non è quello di sorvegliare "a vista" e ininterrottamente "da vicino", senza soluzione di continuità, il lavoratore, ma semplicemente quello di assicurarsi in modo assiduo ed efficace, personalmente e senza intermediazione di altri, che il lavoratore segua le disposizioni di sicurezza impartite ed eventualmente utilizzi gli strumenti di protezione prescritti (nella fattispecie cinture di sicurezza), con la possibilità per il predetto di allontanarsi dal posto in cui trovasi il lavoratore e di dedicarsi ad altri compiti di sorveglianza del lavoro (Cass. Pen. Sez. IV, 12.01.1998, n. 108)

Il preposto nella giurisprudenza

«**La funzione di garanzia del preposto non può significare che il medesimo debba essere costantemente presente.** Nella specie infatti non è questione di presenza continua, ma di corretto esercizio delle tipiche funzioni del preposto che, in quanto delegato alla diretta sorveglianza dei lavoratori a lui affidati, è certamente tenuto, indipendentemente dalla presenza al momento del fatto, ad una attenta ed assidua vigilanza e specialmente a dare istruzioni anche per lavori che possono ritenersi di semplice esecuzione» (Cassazione Penale, Sez. IV, 1 febbraio 2012, n. 4412)

Il principio di effettività



Cass. Pen. 31 marzo 2006, n. 11351

I dirigenti e preposti, nell'ambito delle rispettive attribuzioni e competenze, sono destinatari dell'osservanza dei precetti antinfortunistici iure proprio, per il fatto stesso di essere inquadrati come dirigenti o preposti, indipendentemente dal conferimento di una apposita delega.

IL PRINCIPIO DI EFFETTIVITA' NEL "TESTO UNICO"

ART. 299 del D.lgs. n. 81/2008

ESERCIZIO DI FATTO DI POTERI DIRETTIVI

“Le posizioni di garanzia relative ai soggetti di cui all’art. 2, comma 1, lettere b), d) ed e) gravano altresì su colui il quale, pur sprovvisto di regolare investitura, eserciti in concreto i poteri giuridici riferiti a ciascuno dei soggetti ivi definiti”.

L'obbligo di «individuazione» del preposto

La legge n. 215/2021 introduce un nuovo obbligo a carico del datore di lavoro e del dirigente, con previsione di sanzione penale in caso di inosservanza, che debbono (articolo 18, comma 1, lettera b-bis, del d.lgs. n. 81/2008, nel testo introdotto dalla legge in commento): *“individuare il preposto o i preposti per l'effettuazione delle attività di vigilanza di cui all'articolo 19. I contratti e gli accordi collettivi di lavoro possono stabilire l'emolumento spettante al preposto per lo svolgimento delle attività di cui al precedente periodo. Il preposto non può subire pregiudizio alcuno a causa dello svolgimento della propria attività”*

Viene qui previsto un obbligo di “individuazione” del preposto, cioè di identificazione del medesimo, da realizzarsi in qualunque modo idoneo allo scopo (sempre che l'azienda non l'abbia già fatto), ad esempio per mezzo di una lettera di incarico. La disposizione prevede, altresì, che i contratti e gli accordi collettivi possano (non che debbano) prevedere una somma di denaro da corrispondere al preposto per lo svolgimento delle attività del medesimo

L'obbligo di «individuare» il preposto negli appalti

La disposizione di riferimento si completa per mezzo di una modifica dell'articolo 26 del d.lgs. n. 81/2008, norma dedicata alla regolamentazione della salute e sicurezza dei "lavori, servizi e forniture", con inserimento di un comma 8-bis che si riporta di seguito: *"8-bis. Nell'ambito dello svolgimento di attività in regime di appalto o subappalto, i datori di lavoro appaltatori e subappaltatori devono indicare espressamente al datore di lavoro committente il personale che svolge la funzione di preposto"*

Dunque, è obbligatorio che i datori di lavoro appaltatori e subappaltatori indichino al datore di lavoro committente chi tra i propri lavoratori svolga attività da preposto nell'ambito delle attività di "lavori, servizi e forniture" che si svolgano nel ciclo produttivo del datore di lavoro committente e nei luoghi di lavoro dei quali il committente abbia la disponibilità giuridica, ai sensi e per gli effetti dell'articolo 26, comma 1, del d.lgs. n. 81/2008

La rivisitazione dei compiti del preposto

La regolamentazione dei compiti del preposto viene, poi, del tutto rivista, attraverso la **modifica dell'articolo 19, comma 1, del d.lgs. n. 81/2008**, il cui “nuovo” testo, nelle parti modificate rispetto al d.lgs. n. 81/2008 precedente, si riporta di seguito:

- a) *sovrintendere e vigilare sulla osservanza da parte dei singoli lavoratori dei loro obblighi di legge, nonché delle disposizioni aziendali in materia di salute e sicurezza sul lavoro e di uso dei mezzi di protezione collettivi e dei dispositivi di protezione individuale messi a loro disposizione e, in caso di rilevazione di non conformità comportamentali in ordine alle disposizioni e istruzioni impartite dal datore di lavoro e dirigenti ai fini della protezione collettiva e individuale, intervenire per modificare il comportamento non conforme fornendo le necessarie indicazioni di sicurezza. In caso di mancata attuazione delle disposizioni impartite o di persistenza della inosservanza, **interrompere l'attività del lavoratore e informare i superiori diretti**”*

La rivisitazione dei compiti del preposto

La regolamentazione dei compiti del preposto viene, poi, del tutto rivista, attraverso la **modifica dell'articolo 19, comma 1, del d.lgs. n. 81/2008**, il cui “nuovo” testo, nelle parti modificate rispetto al d.lgs. n. 81/2008 precedente, si riporta di seguito:

- (...)
- *f-bis) in caso di rilevazione di deficienze dei mezzi e delle attrezzature di lavoro e di ogni condizione di pericolo rilevata durante la vigilanza, se necessario, interrompere temporaneamente l'attività e, **comunque, segnalare tempestivamente al datore di lavoro e al dirigente le non conformità rilevate;***

Novità in materia di formazione

La legge n. 215/2021 interviene in modo significativo anche in materia di formazione, adempimento fondamentale per garantire l'educazione di lavoratori e altri soggetti operanti in azienda al lavoro sicuro.

In particolare, viene previsto quanto segue, modificando l'articolo 37, comma 2, del d.lgs. n. 81/2008:

“Entro il 30 giugno 2022 la Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e le Province autonome di Trento e di Bolzano adotta un Accordo nel quale provvede all'accorpamento, rivisitazione e modifica degli Accordi attuativi del presente decreto legislativo in materia di formazione in modo da garantire: a) l'individuazione della durata, dei contenuti minimi e delle modalità della formazione obbligatoria a carico del datore di lavoro; b) l'individuazione delle modalità della verifica finale di apprendimento obbligatoria per i discenti di tutti i percorsi formativi e di aggiornamento obbligatori in materia di salute e sicurezza sul lavoro e di quelle delle verifiche di efficacia della formazione durante lo svolgimento della prestazione lavorativa”

Novità in materia di formazione

La disposizione prevede quindi la futura (ma piuttosto vicina, atteso che il termine è fissato al 30 giugno del 2022) **rivisitazione dell'attuale, complessa, disciplina in materia**, fermo restando che l'Accordo che dovrà essere emanato – che supererà ed abrogherà quelli oggi vigenti – dovrà regolare l'obbligo formativo a carico del datore di lavoro e le modalità della verifica finale di apprendimento (che dovrà essere fatta *on the job*). L'accordo dovrà anche disciplinare la formazione per i dirigenti e i preposti

Per questi ultimi è specificamente previsto quanto segue al comma 7-ter dell'articolo 37: *“Per assicurare l'adeguatezza e la specificità della formazione nonché l'aggiornamento periodico dei preposti ai sensi del comma 7, le relative attività formative devono essere svolte interamente con modalità in presenza e devono essere ripetute, con cadenza almeno biennale e comunque ogni qualvolta ciò sia reso necessario in ragione dell'evoluzione dei rischi o all'insorgenza di nuovi rischi”*

Si è discusso per giorni se questa norma fosse già in vigore oppure no. **Ragionevolmente** – in base ad una interpretazione sistematica dell'intero articolo 37 – la circolare n. 1/2022 (del 16 febbraio 2022) dell'INL ha evidenziato che la **previsione della biennialità dell'aggiornamento del preposto e quella della necessità di formazione in presenza non sono da considerarsi in vigore prima dell'Accordo Stato-Regioni che dovrebbe uscire entro il 30 giugno 2022** rimarcando come al momento si continuano ad applicare (per questi corsi e per tutti i corsi in materia di salute e sicurezza sul lavoro) le disposizioni di cui agli Accordi Stato-Regioni esistenti

Novità in materia di addestramento

Viene modificato dalla legge n. 215/2021 l'articolo 37, comma 5, del d.lgs. n. 81/2008 come di seguito, chiarendo in modo più puntuale in cosa consista l'attività di addestramento, da considerarsi “aggiuntiva” a quella di formazione, sempre in materia di salute e sicurezza sul lavoro. La norma prevede ora espressamente che i relativi interventi debbano essere formalizzati in un apposito registro, che potrà essere tenuto su supporto informatico

5. L'addestramento viene effettuato da persona esperta e sul luogo di lavoro. L'addestramento consiste nella prova pratica, nel caso dell'uso corretto e in sicurezza di attrezzature, macchine, impianti, sostanze, dispositivi, anche di protezione individuale; l'addestramento consiste, inoltre, nella esercitazione applicata nel caso delle procedure di lavoro in sicurezza. Gli interventi di addestramento effettuati dovranno essere tracciati in apposito registro anche informatizzato

Gli Accordi in materia di salute e sicurezza sul lavoro hanno il pregio di delineare un quadro regolatorio puntuale (forse anche troppo...) in materia di formazione alla salute e sicurezza sul lavoro

In particolare, l'accordo del 7 luglio 2016 ha il pregio di chiarire alcuni aspetti controversi in materia di formazione e salute e sicurezza e contiene strumenti utili (es.: la tabella dei crediti formativi) per gli operatori

Tuttavia, essa non semplifica più di tanto il quadro regolatorio, che rimane difficile da comprendere e attuare, e di certo non inciderà, a mio parere, sulla giurisprudenza in materia. Infatti, ciò che conta in un giudizio in caso di infortunio sul lavoro, rispetto alla formazione è, in estrema sintesi, che essa sia stata non solo erogata ma soprattutto

- **Effettiva**
- **Efficace**
- **Idonea a modificare i comportamenti del soggetto formato**

Efficacia ed efficacia della formazione nelle sentenze

Cass. pen., sez. IV, 27 settembre 2010, n. 34771, nel caso di un lavoratore che combina male tra loro due sostanze determinando una esplosione: la formazione deve essere «specificata» e «dettagliata»

Cass. pen., sez. IV, 22 ottobre 2012, n. 41191, nel caso di una lavoratrice che si taglia usando una macchina sega-ossi senza che sia stata impartita una formazione «specificata» al riguardo

Dubbio: non si tratta di «addestramento» più che di formazione?

Ricordiamo che **sono due istituti diversi ma egualmente importanti a fini prevenzionistici**. In particolare: l'addestramento va garantito «ove necessario» e da «persona esperta» «sul luogo di lavoro» (articolo 37, commi 4 e 5, d.lgs. n. 81/2008)

Efficacia ed efficacia della formazione nelle sentenze

Cass. pen., sez. IV, 7 dicembre 2018, n. 54803, in cui un lavoratore addetto a una pressa si infortuna dopo avere avuto una formazione di 4 ore sulle attrezzature ed essere stato avviato «*dopo solo due giorni*» al lavoro, «*senza previa verifica pratica e in assenza di un vero e proprio affiancamento e di una concreta supervisione*». **La formazione comporta obbligo per il soggetto obbligato di verifica che le conoscenze teoriche e pratiche siano divenute patrimonio del lavoratore**

Cass. pen., sez. IV, 23 settembre 2014, n. 38966: «*la formazione va inserita all'interno di un percorso di addestramento che, per garantire il raggiungimento degli obiettivi sostanziali e non di mera osservanza formale dei precetti, deve prevedere momenti di verifica dei risultati: insomma la formazione è necessariamente una attività proceduralizzata*» (e anche **Cass. civ., sez. lav., 18 maggio 2017, n. 12561**, parla di «**processo formativo**», fatto da una «**pluralità di momenti**»)