PuntoSicuro

ARTICOLO DI PUNTOSICURO

Anno 11 - numero 2226 di lunedì 24 agosto 2009

Decreto correttivo: novita' per delega e obblighi di datore e dirigente

Le novità per la delega di funzioni (art. 16), l'efficacia dei modelli organizzativi (art. 30) e gli obblighi del datore di lavoro e del dirigente (art. 18) dopo il decreto correttivo del decreto legislativo 81/2008. Di Anna Guardavilla.

google_ad_client

Le novità per la delega di funzioni (art. 16), l'efficacia dei modelli organizzativi (art. 30) e gli obblighi del datore di lavoro e del dirigente (art. 18) dopo il decreto correttivo del decreto legislativo 81/2008. Di Anna Guardavilla.

Il D.Lgs. 106/09 (c.d. decreto correttivo del Testo unico), in vigore dal 20 agosto 2009, ha apportato rilevanti modifiche all'istituto della **delega di funzioni** così come regolato dall'art. 16 del D.Lgs. 81/08.

L'OBBLIGO DI VIGILANZA
Se da un lato i requisiti di sostanza e di forma della delega dei compiti di prevenzione di cui al primo comma dell'art. 16 sono rimasti immutati[1], dall'altro è stato invece modificato in maniera significativa il terzo comma di tale norma, per cui ora ***"l'obbligo"* di vigilanza** posto in capo al delegante sul corretto espletamento delle attività delegate (previsto dal terzo comma, primo periodo, dell'art. 16) *"**si intende assolto** in caso di adozione ed efficace attuazione del modello di verifica e controllo di cui all'articolo 30, comma 4".*

Tale disposizione ha così sostituito quella ? corrispondente - contenuta nella versione originaria del D.Lgs. 81/08, che prevedeva che *"la vigilanza si esplica anche attraverso i sistemi di verifica e controllo di cui all'articolo 30, comma 4".*

Nella formulazione del decreto correttivo, dunque, l'adozione ed efficace attuazione di un modello organizzativo *ex* D.Lgs. 231/01 che preveda, oltre agli altri requisiti elencati nell'art. 30 D.Lgs. 81/08, anche *"un idoneo sistema di controllo sull'attuazione del medesimo modello e sul mantenimento nel tempo delle condizioni di idoneità delle misure adottate"**[2]*, è tale da **far presumere l'adempimento dell'obbligo di vigilanza** in capo al soggetto delegante sul corretto espletamento delle attività delegate, obbligo che così *"si intende assolto".*

Dunque si è passati da una precedente previsione che indicava il sistema di controllo adottato nell'ambito di un modello organizzativo e avente le caratteristiche definite dal quarto comma dell'art. 30 quale possibile modalità per l'adempimento dell'obbligo di vigilanza sull'attività del delegato, ad una vera e propria **presunzione** tale da poter esimere il datore di lavoro, al ricorrere di tale presupposto, da eventuali responsabilità per la violazione dell'art. 16 comma 3 D.Lgs. 81/08.

È chiaro che perché tale presunzione possa sussistere:
- non è sufficiente la mera adozione del modello organizzativo ma deve ricorrere anche il requisito della *"**efficace attuazione**"* dello stesso (art. 16 c. 3 D.Lgs. 81/08; artt. 6 e 7 D.Lgs. 81/08).
- il sistema di controllo sull'attuazione del medesimo modello e sul mantenimento nel tempo delle condizioni di idoneità delle misure adottate deve essere *"**idoneo**"* (art. 30 comma 4 D.Lgs. 81/08 cui rinvia l'art. 16 c. 3 del medesimo decreto).
- *"il riesame e l'eventuale modifica del modello organizzativo devono essere adottati, quando siano scoperte violazioni significative delle norme relative alla prevenzione degli infortuni e all'igiene sul lavoro, ovvero in occasione di mutamenti nell'organizzazione e nell'attività in relazione al progresso scientifico e tecnologico"* (art. 30 comma 4 secondo periodo D.Lgs. 81/08 cui rinvia l'art. 16 c. 3 del medesimo decreto).
Il rinvio all'art. 30 comma 4 operato dall'art. 16 può poi collegarsi alla presunzione prevista dal quinto comma dell'art. 30, ormai nota, secondo cui *"in sede di prima applicazione, i modelli di organizzazione aziendale definiti conformemente alle Linee guida*

UNI-INAIL per un sistema di gestione della salute e sicurezza sul lavoro (SGSL) del 28 settembre 2001 o al British Standard OHSAS 18001:2007 si presumono conformi ai requisiti di cui al presente articolo [quindi ivi compreso il 4° comma sul sistema di controllo, n.d.r.] per le parti corrispondenti."

In tema di **modelli organizzativi**, peraltro, va segnalato che il decreto correttivo ha introdotto un comma 5-*bis* all'interno dell'articolo 30 ai sensi del quale *"la commissione consultiva permanente per la salute e sicurezza sul lavoro elabora procedure semplificate per la adozione e la efficace attuazione dei modelli di organizzazione e gestione della sicurezza nelle piccole e medie imprese. Tali procedure sono recepite con decreto del Ministero del lavoro, della salute e delle politiche sociali."*
Più in generale, poi, si ricordi che tale Commissione è investita ai sensi dell'art. 6 comma 8 lett. *m)* del compito (tra gli altri) di *"indicare modelli di organizzazione e gestione aziendale ai fini di cui all'articolo 30".*

LA "SUBDELEGA"
Le modifiche all'articolo 16 del testo unico non sono limitate al nuovo comma 3. La seconda rilevante novità che si registra in materia di delega di funzioni a seguito delle modifiche apportate dal decreto correttivo è quella legata alla c.d. ***"subdelega"***.
Il nuovo comma 3-*bis* aggiunto all'art. 16 prevede ora che ***"il soggetto delegato può****, a sua volta, previa intesa con il datore di lavoro* ***delegare specifiche funzioni*** *in materia di salute e sicurezza sul lavoro alle medesime condizioni di cui ai commi 1 e 2. La delega di funzioni di cui al primo periodo non esclude l'obbligo di vigilanza in capo al delegante in ordine al corretto espletamento delle funzioni trasferite. Il soggetto al quale sia stata conferita la delega di cui al presente comma non può, a sua volta, delegare le funzioni delegate."*

La relazione di accompagnamento al decreto correttivo precisa che "recependo sul punto la puntuale richiesta dei pareri di Camera e Senato, avanzata al fine di risolvere un dubbio ricorrente negli operatori, viene esplicitata la possibilità che il soggetto delegato "trasferisca" a sua volta ad altri poteri e responsabilità in materia di salute e sicurezza sul lavoro e ne specifica le condizioni, che sono le stesse ? senza eccezioni ? richieste per la delega. Le funzioni subdelegate devono essere specifiche e deve esservi una previa intesa con il datore di lavoro. Esse, inoltre, non possono essere a loro volta delegate."

Dunque vi sono dei limiti alla possibilità che il delegato trasferisca a sua volta i poteri e gli obblighi che gli sono stati delegati dal datore di lavoro, ed in particolare:
- deve esservi stata una *"previa intesa con il datore di lavoro"*;
- le funzioni subdelegate in materia di salute e sicurezza sul lavoro devono essere *"specifiche"*;
- tale subdelega può e deve avvenire *"alle medesime condizioni di cui ai commi 1 e 2",* quindi, è bene ricordarlo, a condizione
"che essa risulti da atto scritto recante data certa;
che il delegato possegga tutti i requisiti di professionalità ed esperienza richiesti dalla specifica natura delle funzioni delegate;
che essa attribuisca al delegato tutti i poteri di organizzazione, gestione e controllo richiesti dalla specifica natura delle funzioni delegate;
che essa attribuisca al delegato l'autonomia di spesa necessaria allo svolgimento delle funzioni delegate;
che la delega sia accettata dal delegato per iscritto";
e con l'avvertenza che alla delega *"deve essere data adeguata e tempestiva pubblicità."*
E in ultimo, *"il soggetto al quale sia stata conferita la delega di cui al presente comma [subdelega, n.d.r.] non può, a sua volta, delegare le funzioni delegate."*

---- L'articolo continua dopo la pubblicità ----

OBBLIGHI DEL DATORE DI LAVORO E DEL DIRIGENTE
Venendo ora a considerare *le principali* modifiche all'art. 18 (obblighi del datore di lavoro e del dirigente), va segnalato anzitutto che è stato introdotto l'**obbligo** in capo al datore di lavoro di ***"inviare i lavoratori alla visita medica entro le scadenze previste"***.
Tale obbligo, così come quello previsto dal successivo periodo che è già presente nel decreto 81 *("richiedere al medico competente l'osservanza degli obblighi previsti a suo carico nel presente decreto"),* è sanzionato penalmente a carico del datore di lavoro con la pena dell'ammenda da 2000 a 4000 euro. Si tenga presente però che, ai sensi dell'art. 142 del decreto correttivo, i casi in cui è prevista la pena dell'ammenda *in via esclusiva* sono ora ricompresi tra i presupposti di applicazione del regime previsto dal D.Lgs. 758/94, per cui rappresentano ora, nell'ottica del decreto correttivo, delle fattispecie ? pur sempre di natura penale ? presidiate a livello sanzionatorio in maniera inferiore rispetto a quelle presidiate con la pena alternativa dell'arresto o

dell'ammenda.

Tale norma fa *pendant* con la successiva lettera g-*bis)* introdotta *ex novo* dal correttivo all'interno dell'art. 18, che attribuisce al datore di lavoro l'obbligo *"nei casi di sorveglianza sanitaria di cui all'articolo 41, [di]* ***comunicare*** *tempestivamente al medico competente la* ***cessazione del rapporto di lavoro****"*.

Peraltro in materia di **obblighi del datore di lavoro e del dirigente** in relazione al medico competente, va detto che è stata aggiunta all'interno della disposizione sanzionatoria di cui all'art. 55 c. 5 anche l'ipotesi della **nomina del medico competente**, che in una prima versione del decreto correttivo era stata inserita tra le sanzioni a carico del solo datore di lavoro. La Relazione di accompagnamento chiarisce, sul punto, che "sempre al comma 1 dell'articolo in commento [di modifica all'art. 55 T.U., n.d.r.] si accede alla richiesta contenuta nei pareri di Camera e Senato per eliminare la lettera *c)*, in ragione della circostanza che la mancata nomina del medico competente è obbligo delegabile da parte del datore di lavoro e che, pertanto, deve essere posto a carico anche del dirigente (quindi, inserito al successivo comma)".

Per quanto riguarda gli obblighi del datore di lavoro in materia di consegna di documentazione all'**RLS**, è stato specificato dal decreto correttivo che la **copia del DVR** può essere consegnata al rappresentante dei lavoratori (su richiesta di questi e per l'espletamento della sua funzione) *"anche su supporto informatico"* (come previsto dall'art. 53, c. 5) e che *"il documento è consultato esclusivamente in azienda"* (art. 18 comma 1 lett. o).
Analogamente, il documento unico di valutazione dei rischi interferenziali, che deve essere consegnato al rappresentante dei lavoratori su richiesta di questi e per l'espletamento della sua funzione, può essere elaborato *"su supporto informatico"* (come previsto dall'art. 53 c. 5) ed *"è consultato esclusivamente in azienda"* (art. 18 comma 1 lett. p).

L'articolo 18 si conclude ora, a seguito delle modifiche introdotte dal decreto correttivo, con il comma 3-*bis,* "erede" (in tono minore e con contenuto ridotto) di quell'art. 15-*bis****[3]*** che compariva in una precedente versione del decreto 106 e che si poneva per il suo contenuto come norma modificatrice dell'art. 40 comma 2 del codice penale in materia di salute e sicurezza sul lavoro (modifica del codice penale che peraltro, prima ancora di ogni considerazione sulla sua opportunità e necessarietà, non è in alcun modo contemplata tra i criteri di delega di cui all'art. 1 della legge 123/07).
Ad ogni modo, il comma 3-*bis* prevede ora che *"il datore di lavoro e i dirigenti sono tenuti altresì a vigilare in ordine all'adempimento degli obblighi di cui agli articoli 19, 20, 22, 23, 24 e 25, ferma restando l'esclusiva responsabilità dei soggetti obbligati ai sensi dei medesimi articoli qualora la mancata attuazione dei predetti obblighi sia addebitabile unicamente agli stessi e non sia riscontrabile un difetto di vigilanza del datore di lavoro e dei dirigenti"*.

Anna Guardavilla

---

[1] Ivi compreso il requisito della "data certa" di cui alla lett. a) del primo comma dell'art. 16, che in una precedente versione della bozza di decreto correttivo il legislatore aveva ipotizzato di eliminare mentre nella versione definitiva è rimasta invariata.

[2] Tale comma (4 dell'art. 30 D.Lgs. 81/08) prosegue poi prevedendo che *"il riesame e l'eventuale modifica del modello organizzativo devono essere adottati, quando siano scoperte violazioni significative delle norme relative alla prevenzione degli infortuni e all'igiene sul lavoro, ovvero in occasione di mutamenti nell'organizzazione e nell'attività in relazione al progresso scientifico e tecnologico."*

[3] Nota di PuntoSicuro: l'articolo 15-bis (la cosiddetta norma salva-manager in riferimento al processo per l'incendio alla ThyssenKrupp), avrebbe creato i presupposti per esonerare dalla propria responsabilità i soggetti (datore di lavoro e dirigenti) che rivestono posizioni apicali nell'impresa: non sarebbero più stati obbligati ad impedire eventi lesivi o mortali nei luoghi di lavoro quando a concausare gli eventi fossero state condotte colpose di altri soggetti. Come sottolineato nell'appello di 70 professori di diritto penale il nuovo articolo avrebbe apportato "una profonda deroga alla disciplina generale della responsabilità omissiva, disciplinata dall'art. 40 comma 2 del codice penale, stabilendo che nei reati commessi mediante violazione delle norme relative alla prevenzione degli infortuni ed all'igiene sul lavoro i vertici dell'impresa non sono più responsabili, quando l'evento morte o lesioni personali "sia imputabile" al fatto colposo del preposto, dei progettisti, dei fabbricanti, dei fornitori, degli installatori, del medico competente o del lavoratore."

Questo articolo è pubblicato sotto una Licenza Creative Commons.