PuntoSicuro

ARTICOLO DI PUNTOSICURO

Anno 17 - numero 3680 di mercoledì 16 dicembre 2015

Distacco del lavoratore: obbligo di sopralluogo e aspetti critici

Salute e sicurezza del lavoro all'estero: l'obbligo di sopralluogo in caso di distacco e l'adozione delle conseguenti misure di prevenzione. Le difficoltà applicative nel distacco presso un cantiere all'estero. A cura di Rolando Dubini.

*La scorsa settimane abbiamo pubblicato la prima parte di un articolo dell'avvocato Dubini che si è soffermato sugli aspetti generali del **lavoro all'estero**, sugli obblighi generali del datore di lavoro, sulla verifica della idoneità tecnico-professionale dell'azienda straniera, sulle novità del D.Lgs. 151/2015 e sulle principali responsabilità prevenzionistiche.*
*In questa **seconda parte** l'avvocato Dubini affronta il tema dell'obbligo di sopralluogo in caso di distacco e l'adozione delle conseguenti misure di prevenzione. Inoltre, in relazione ad alcune difficoltà applicative, presenta il caso di un lavoratore inviato in distacco presso un cantiere all'estero.*
La terza e ultima parte, che pubblicheremo nei prossimi giorni, si soffermerà invece sulla valutazione del rischio del lavoro all'estero.

Pubblicità
<#? QUI-PUBBLICITA-MIM-[DVS073] ?#>

6. **L'obbligo di sopralluogo in caso di distacco e di adozione delle conseguenti misure di prevenzione**
Per quanto attiene alla ripartizione degli obblighi prevenzionistici tra datore di lavoro distaccante e datore di lavoro distaccatario, si è affermato che tali **obblighi gravano sia sul datore di lavoro che ha disposto il distacco, sia sul beneficiario della prestazione**, tenuto a garantire la sicurezza dell'ambiente di lavoro nel cui ambito la stessa viene eseguita (Sez. 4, n. 37079 del 24/06/2008 - dep. 30/09/2008, Ansaloni, Rv. 241021). In tale occasione questa Corte ha ritenuto che ciò derivi dall'appartenenza delle norme antinfortunistiche al diritto pubblico, come tali inderogabili in forza di atti privati. Pertanto, quali che siano i rapporti interni tra datore di lavoro distaccante e beneficiario della prestazione, rimane anche a carico del primo il dovere di rispettare le disposizioni prevenzionali.

La sentenza della Cassazione penale n. 31300 del 22 luglio 2013 ha avuto modo di precisare meglio tale distinzione, affermando che **il datore di lavoro distaccante ha l'obbligo fondamentale di accertarsi preventivamente che nei luoghi in cui il lavoratore sarà distaccato sussistano le condizioni di sicurezza e, solo dove tale accertamento abbia dato esito positivo, disporre il distacco**.
Nel caso specifico la Cassazione sottolinea che "*premesso che non è oggetto di contestazione la legittimità del distacco del lavoratore infortunato, non vi è dubbio alcuno che al datore di lavoro distaccante non si poteva chiedere di intervenire sul ponteggio e nell'esecuzione dell'opera; ma gli si è ascritto giustamente di aver dato corso al distacco nonostante non fossero esistenti le condizioni di garanzia. La Corte di Appello .. ha però individuato correttamente l'obbligo prevenzionistico incombente sul datore di lavoro distaccante, laddove ha affermato che questi non avrebbe potuto disporre il distacco del lavoratore infortunato. a favore del Datore di lavoro distaccatario (ospitante) **senza essersi preventivamente accertato che i ponteggi erano stati modificati ed adeguati alla vigente normativa***.

Se ne deve dedurre che la traslazione degli obblighi relativi ai luoghi di lavoro, delle attrezzature, delle macchine, degli impianti, delle sostanze utilizzate, ecc. accade effettivamente, trasferendoli in via esclusiva in capo al datore di lavoro distaccatario, cioè quello presso il quale si svolge la prestazione lavorativa, solo a condizione che il distaccante abbia assolto preventivamente, prima cioè dell'inizio della esecuzione delle prestazioni lavorative, al proprio obbligo di sopralluogo e verifica puntuale e specifica della idoneità dell'ambiente lavorativo ove il lavoratore viene inviato.
Solo a tale condizione gli obblighi che residueranno in capo al distaccante saranno quelli di formazione ed informazione generici sui rischi tipici delle mansioni del lavoratore (che già dovrebbero essere stati assolti).

Nella fattispecie la Cassazione si è occupata del caso di un lavoratore inviato da un'azienda edile presso un'altra, per operare sopra un ponteggio con tavole non ben ancorate al ponteggio medesimo, che, ribaltandosi, ne avevano provocato la caduta da un'altezza di sei metri ed una conseguente malattia superiore ai sessanta giorni; poiché era emerso nel corso del processo che **il datore di lavoro distaccante si era recato in sopralluogo presso l'azienda distaccataria ed aveva rilevato l'irregolarità del ponteggio ma non aveva sospeso il distacco fino ad avvenuto adeguamento del ponteggio medesimo**, egli è stato penalmente condannato, unitamente al datore di lavoro distaccatario.
A maggior ragione lo stesso tipo di rischio di responsabilità si ripropone nei così detti distacchi impropri, nei casi cioè di invio dei propri lavoratori presso luoghi di altri per l'esecuzione di lavori da parte dell'impresa inviante (per l'esecuzione di commesse, incarichi, commissioni, opere, ecc.).

La Suprema Corte, Cass. pen. 19533 del 18 maggio 2011, si è occupata del caso di un lavoratore inviato presso un'altra azienda per verificare un lavoro da svolgere e redigere il relativo preventivo. Salito sul tetto di una cella frigorifera, pur dotato di scarpe antiscivolo, scivolava e nel cadere a terra si rompeva un calcagno. Il datore di lavoro del lavoratore infortunato è stato condannato, a nulla valendo il suo tentativo di difendersi argomentando che la mancata adozione delle misure di sicurezza da attuare sulla cella non poteva essere a lui imputabile in quanto il fatto era accaduto in luogo di un soggetto terzo, estraneo alla propria possibilità e sfera di influenza e controllo.

In un altro caso il presidente di una cooperativa di servizi si difendeva, in ordine all'infortunio accaduto ad un suo dipendente che stava usando un carrello elevatore per eseguire dei lavori presso l'opificio industriale di un'azienda appaltante il servizio di pulizie, osservando ch'egli aveva diligentemente acquisito e controllato il documento di valutazione dei rischi redatto dall'azienda proprietaria dell'opificio, senza che si potesse pretendere che egli dovesse controllare il rispetto della normativa antinfortunistica dell'opificio anche materialmente oltre che documentalmente. La Cassazione penale (n. 35412 del 29.09.2011) ha respinto questa tesi difensiva, affermando che il controllo del committente doveva spingersi invece proprio fin anche al controllo materiale della sicurezza dell'opificio; condannando così sia il Presidente della cooperativa che il datore di lavoro dell'opificio committente.

7. Il caso del cantiere
Per comprendere le **difficoltà di applicazione pratica** di quanto sopra vale un caso tra i più frequenti: **lavoratore inviato in distacco presso un cantiere all'estero**.

Il cantiere è un luogo in cui i rischi sono molteplici, non vi è una struttura permanente e le condizioni di lavoro variano enormemente nel corso della vita dello stesso. Oltre alle particolari condizioni ambientali, giuridiche, socio-cuturali e geopolitiche della località estera.
Inoltre, la sua dinamicità, e talvolta brevità, tende spesso a determinare un ridotto interesse da parte del datore di lavoro nello sviluppare strumenti complessi di tutela.
Il distaccante, il datore di lavoro, dovrà garantire al lavoratore una formazione ed informazione sui rischi, doveri e diritti cui questo sarà soggetto al momento in cui si troverà ad operare presso la nuova sede di lavoro, in questo caso un cantiere.
Il nuovo datore di lavoro (distaccatario) dovrà invece prendersi cura del lavoratore, garantendone la sua tutela, informazione, formazione e addestramento aggiuntive eventualmente necessarie, legate ai rischi specifici ai quali dovrà far fronte il nuovo venuto, nonché preoccuparsi della sua incolumità partendo dalla consegna dei DPI obbligatori sino alle visite sanitarie legate ai rischi specifici, eventualmente coordinandosi col medico del lavoro del distaccante.

L'applicazione pratica di questi principi presenta alcune **criticità**. Ad esempio la formazione quale obbligo del datore di lavoro distaccante dovrà essere sarà basata sui rischi tipici della mansione assegnata quali caduta dall'alto, inciampo, elettrocuzione etc. Ma quando può definirsi adeguata e sufficiente la formazione erogata, ai sensi dell'art. 37 del D.Lgs. N. 81/2008?
Molti dei fattori che influenzano la magnitudo del rischio dipendono dall'**ambiente in cui il lavoratore si trova ad operare**. Ad esempio il rischio di inciampo in aree pavimentate non è il medesimo in una zona sabbiosa della penisola arabica o peggio ancora ghiacciata della lontana Siberia. Il fattore termico può rendere un'attività poco dispendiosa come la supervisione lavori fisicamente estremamente onerosa se svolta a +50 o -50. Il che poi chiama in causa le condizioni igieniche del luogo di lavoro, la necessità di bere, acqua, e che sia acqua potabile e sicura ecc.

Qui abbiamo a che fare con un primo elemento che accresce la complessità dell'attività formativa. Il datore di lavoro distaccante deve conoscere nel dettaglio i rischi delle aree di lavoro, conoscenza che non può non essere un prerequisito anche legale (la Cassazione ha statuito l'obbligo generale e ineludibile del sopralluogo a carico del datore di lavoro distaccante), ma che può essere notevolmente agevolata grazie ad una opportuna comunicazione da parte del datore di lavoro distaccatario [in Italia il c.d.

DUVRI]. Sarà pertanto necessario stabilire un contatto diretto tra i datori e i loro specialisti di sicurezza del lavoro al fine di garantire che i lavoratori inviati all'estero siano opportunamente e propriamente informati e formati, nonché vi sia puntuale comunicazione su eventuali modifiche del processo produttivo che possano modificare e/o aumentare e/o variare i rischi presenti nel luogo in cui il lavoratore verrà distaccato.

Ma che fare con questa comunicazione? In particolare nei casi in cui, dalla sola lettura della stessa, emerga superficialità e approssimazione, incongruenze ed errori evidenti?
Si pone la necessità di un sopralluogo congiunto, eventualmente oneroso e a volte pure problematico, ma ineludibile. Vero è che nell'epoca del digitale sono ipotizzabili anche sopralluoghi a distanza con strumenti adeguati, e questo toglie ogni alibi al riguardo.
Ma la complessità del problema non finisce qui. Il lavoratore quando arriva in cantiere dovrà sottostare a regole e seguire procedure che non sempre gli sono state trasmesse prima dell'arrivo, e verrà sottoposto a momenti formativi relativi ai rischi specifici cui è esposto. Tutto questo non è ne semplice ne immediato, ad esempio nel formare un lavoratore sul rischio rumore, come farlo efficacemente se non si conoscono i valori di esposizione che lo riguardano?
E l'eventualità non infrequente che gli sia consentito l'uso di attrezzature non a norma presenti nel luogo di lavoro del distaccatario,come può essere trattata?

Occorre analizzare il **sistema di gestione della sicurezza del datore "ospitante"** (distaccatario), considerando che a volte vi sono aziende deficitarie rispetto al livello di sicurezza presente presso il distaccante. Ma tutti i rischi cui un lavoratore è soggetto devono comunque essere adeguatamente valutati, come ad esempio:
-microclima;
-vibrazioni;
-rumore;
-esposizione ad agenti chimici, cancerogeni, biologici;
-rischi infortunistici;
- prassi e comportamenti pericolosi, near miss;
etc.

Il datore di lavoro distaccatario, dovrà valutare la possibile presenza di tali rischi nel corso dell'esecuzione del progetto.
Poi non solo i risultati della valutazione dovranno essere trasmessi al medico competente che stabilirà sulla loro base, frequenze e contenuti di eventuali sorveglianze sanitarie, ma prima ancora detto medico dovrà essere continuamente coinvolto nella valutazione di tali rischi. La conoscenza del contesto nel quale il datore di lavoro deciderà di inviare i propri lavoratori rappresenta l'elemento chiave per l'attuazione di una corretta tutela della salute e sicurezza del lavoratore. Occorre una **procedura** che individui i passaggi chiave necessari, a cominciare dalla raccolta ed analisi delle comunicazioni che il datore di lavoro distaccatario invierà al datore di lavoro distaccante e l'individuazione delle modalità di, eventualmente, sopralluogo per acquisire la conoscenza approfondita dell'ambiente in cui si opererà.
La regola è che al momento del contratto il cliente trasmette un insieme di informazioni che solitamente dovrebbe essere allineato con le leggi in materia di salute e Sicurezza vigenti nel paese in cui si opera, per poter verificare il livello di sicurezza presente e le differenze rispetto al sistema di gestione della sicurezza del distaccante.
Il contratto di lavoro è un rapporto bilaterale, nel quale il lavoratore, a fronte di un compenso, svolge le prestazioni in esso previste per un datore di lavoro. A sua volta il datore di lavoro deve garantire che nel corso dello svolgimento della prestazione lavorativa il lavoratore non subisca danno ovvero, come previsto dall'art. 2087 del codice civile: "*l'imprenditore e tenuto ad adottare nell'esercizio dell'impresa le misure che, secondo la particolarità del lavoro, l'esperienza e la tecnica, sono necessarie a tutelare l'integrità fisica e la personalità morale dei prestatori di lavoro*".

Dunque un datore di lavoro decide di inviare un lavoratore (col suo consenso) in un cantiere per sviluppare o continuare alcune linee di business aziendale.
In tale cantiere però la gestione della sicurezza e le caratteristiche ambientali e delle attrezzature presenti non garantiscono una tutela adeguata.
A questo punto il datore di lavoro distaccante avrà **due possibilità**:
1. Procedere come se nulla fosse inviando comunque il lavoratore nel luogo pericoloso, senza poter invocare l'impossibilità di conoscere i rischi del luogo esterno in quanto non potrà negare di essere nella condizione di poter comunque acquisire conoscenze utili a valutare tali rischi, ad esempio tramite sopralluogo;
2. Tutelare il proprio personale utilizzando come riferimento proprie disposizioni, valutazioni, procedure e istruzioni operative aziendali sostitutive, fornendo dispositivi integrativi, che garantiranno adeguata tutela della sicurezza delle persone inviate nel cantiere estero.

Il **processo formativo** rappresenta uno degli elementi centrali per ottenere una significativa riduzione degli Infortuni: disporre di personale professionalmente competente e capace di lavorare in sicurezza, consapevole ed opportunamente formato è la chiave del successo di un sistema di gestione della sicurezza dei lavoratori.
Centrale sarà in tal senso il costante flusso informativo tra datore di lavoro distaccante e distaccatario in modo da far si che nel corso dell'evoluzione del progetto eventuali nuovi rischi vengano nel più breve tempo possibile comunicati in modo da attuare i necessari e opportuni corsi di formazione e addestramento, nonché i necessari momenti informativi con i lavoratori operanti nel cantiere.
Apprendere dall'esperienza, e dalla rilevazione, analisi e gestione dei comportamenti pericolosi, prassi pericolose conosciute e tollerate, e near miss permetterà una adeguata gestione in sicurezza dell'attività nonché momenti formativi efficaci e puntuali in quanto rischi non valutati in precedenti commesse diverranno utili per migliorare la sicurezza dei lavori futuri.

Rolando Dubini, avvocato in Milano

Fine della seconda parte dell'articolo.

Nella terza parte l'avvocato Dubini si soffermerà sulla valutazione del rischio del lavoro all'estero.

Questo articolo è pubblicato sotto una Licenza Creative Commons.

---

www.puntosicuro.it