PuntoSicuro

ARTICOLO DI PUNTOSICURO

Anno 23 - numero 5060 di Mercoledì 01 dicembre 2021

DL 146: un provvedimento denso di criticità e dubbi interpretativi

La posizione di Confindustria sulle novità in materia di salute e sicurezza del DL fiscale. Quali sono le criticità e i dubbi interpretativi? Come fare prevenzione nelle aziende? Ne parliamo con Fabio Pontrandolfi, Area Lavoro, Welfare e Capitale Umano.

Brescia, 1 Dic ? Torniamo a parlare delle varie modifiche al D.Lgs. 81/2008 operate dal Capo III (articolo 13) del decreto-legge 21 ottobre 2021, n. 146, il cosiddetto decreto fiscale, recante "*Misure urgenti in materia economica e fiscale, a tutela del lavoro e per esigenze indifferibili*". Sul provvedimento, che dovrà essere convertito in legge e che interviene su temi rilevanti, la discussione sembra a volte allontanarsi dall'obiettivo finale ? quello di una efficace prevenzione degli infortuni e malattie professionali ? e diventare sempre più uno scontro di principio tra attori della sicurezza o tra istituzioni, ad esempio tra Stato e Regioni in relazione al tema della vigilanza.

Per evitare di dimenticare i reali obiettivi siamo convinti che la migliore strategia sia la presentazione delle opinioni, tutte le opinioni, anche divergenti - come abbiamo fatto e faremo - per favorire una discussione ampia, anche tra i nostri lettori, che tenga conto di tutti gli aspetti e le problematiche in gioco.

Per questo motivo in queste settimane abbiamo ospitato interviste a persone che hanno svolto e svolgono ruoli molto diversi in materia di salute e sicurezza. Abbiamo intervistato l'avvocato Lorenzo Fantini, che per anni ha lavorato al Ministero del Lavoro, la sindacalista Cinzia Frascheri (Cisl) e il presidente, Zoello Forni, di un'associazione importante come Anmil. E abbiamo raccolto anche varie opinioni, ad esempio quelle espresse da diversi operatori in una lettera aperta o quelle dell'avvocato Rolando Dubini.

Per raccogliere anche il parere di un'altra componente delle Parti sociali, quella **datoriale**, presentiamo oggi l'intervista a **Fabio Pontrandolfi**, dirigente dell'Area Lavoro, Welfare e Capitale Umano di Confindustria. Sono abbastanza chiari i giudizi espressi nelle sue riposte: il DL fiscale sarebbe '*denso di criticità e dubbi interpretativi'*. Tuttavia i problemi rilevati non riguardano, in questo caso, l'estensione della competenza dell'Ispettorato nazionale del lavoro ('*di per sé, positivo, in quanto il sistema dell'ispezione è garanzia di concorrenza lecita*'). Viene rilevata invece, in generale, una impostazione del legislatore che '*è ancora molto lontana dall'approccio prevenzionistico*', con un tema interpretativo '*altrettanto grave e denso di risvolti*'.



Qual è la sua opinione sull'attuale situazione infortunistica? Le novità del DL sono quelle giuste per diminuire infortuni e malattie professionali? Ci sono criticità o dubbi interpretativi? Ci sono norme necessarie o importanti e che non sono presenti nel decreto-legge?

Qual è la posizione di Confindustria sulla possibilità di un obbligo di formazione in materia di salute e sicurezza anche per i datori di lavoro? Cosa sarebbe necessario fare per migliorare la prevenzione di infortuni e malattie professionali nelle aziende?

L'intervista si sofferma sui seguenti argomenti:

- DL 146/2021: le criticità e i dubbi interpretativi
- DL 146/2021: la vigilanza, il decreto-legge e le norme mancanti
- DL 146/2021: la formazione dei datori di lavoro e la prevenzione

Pubblicità
<#? QUI-PUBBLICITA-SCORM1-[EL0372] ?#>

DL 146/2021: le criticità e i dubbi interpretativi

Si è parlato in questi mesi di una vera e propria emergenza in materia di salute e sicurezza sul lavoro. Qual è la sua opinione sulla situazione infortunistica e delle tutele in questa fase di ripresa del mondo del lavoro?

Fabio Pontrandolfi: Ogni **volta che una persona s'infortuna o, peggio, perde la vita, è una emergenza**. Se nel 2021 si

continuano a registrare questi eventi, al di là degli andamenti statistici (che ci possono solo dare una indicazione ma non possono essere mai tranquillizzanti), evidentemente ci sono aspetti ancora da approfondire e risolvere: questa la vera urgenza. **Analizzare modalità e cause degli infortuni e delle malattie professionali deve essere il faro che guida l'analisi e l'individuazione delle soluzioni**: solo così si evitano **misure demagogiche e meramente formali**, che invece allontanano ulteriormente la soluzione del problema. L'unica tutela che si può concepire quando abbiamo a che fare con la salute è il miglioramento della prevenzione: i Protocolli sottoscritti dalle parti sociali nell'era Covid ne sono la prova concreta. La tutela, quindi, parte dalla analisi delle modalità e cause degli eventi e prosegue con l'individuazione delle misure che incidono concretamente sulle modalità di accadimento. L'analisi delle modalità va condotta in modo aperto e condiviso, perché anche le misure risultino portate avanti tutti insieme e condivise, non imposte: sul tema della sicurezza non può esserci alcuna divisione.

Il Governo, attraverso un decreto-legge, ha deciso nuove norme in materia di salute e sicurezza sul lavoro. Qual è il suo parere generale su queste norme? Sono quelle giuste per migliorare nel nostro Paese le tutele e diminuire infortuni e malattie professionali?

F.P.: Le norme appena approvate con il DL 146/2021 sono la **dimostrazione che l'impostazione di questo legislatore è ancora molto lontana dall'approccio prevenzionistico**. La Corte costituzionale e la giurisprudenza ordinaria hanno espresso il principio secondo il quale, nella materia della salute e sicurezza sul lavoro, "*l'interesse alla regolarizzazione delle violazioni e alla conseguente tutela dei lavoratori è prevalente rispetto alla concreta applicazione della sanzione penale*" (Corte cost., sent. 19/1998, ord. 338/2002, ord. 205/1999; Cass., 36405/2019, 3671/2018, 1037/2000). La sospensione dell'attività, rimodulata con il DL 146/2021, invece, si aggancia e si aggiunge allo strumento prevenzionale della prescrizione (previsto dal Dlgs n. 758/1994), aggravandone solamente la portata (il pagamento delle somme aggiuntive disposte con la sospensione incide sulla estinzione della prescrizione). Inoltre, la possibilità che l'efficacia del provvedimento decorra dalle ore 12 del giorno seguente l'accesso ispettivo non offre certo il tempo per regolarizzare seriamente molte delle violazioni che legittimano l'adozione del provvedimento stesso (es. elaborazione dei documenti di valutazione dei rischi e formazione).

L'aumento delle sanzioni o l'introduzione di nuove norme (senza risolvere prima i gravi problemi relativi alle regole che ci sono già) non potrà mai risolvere il problema se non si coglie il momento prevenzionale come il punto di partenza e di arrivo della politica su salute e sicurezza. Le norme, poi, devono essere efficaci contro il rischio, è su questo che devono incidere in prima battuta, assegnando alla sanzione una funzione residuale. Se si considerano le modalità di accadimento degli infortuni, esse sono ripetitive e si concentrano su pochi elementi: tra i principali, le cadute dall'alto, gli infortuni sui trattori, gli infortuni in itinere, gli eventi che accadono negli ambienti confinati. È sulle cause di questi eventi che occorre incidere concretamente. Mettere esclusivamente l'attenzione sul sistema sanzionatorio (necessario, ma sempre e necessariamente successivo alla prevenzione) è una direzione profondamente sbagliata e, soprattutto, inefficace. L'efficacia della tutela non si vede dalla gravità della sanzione ma dalla idoneità delle misure a prevenire gli infortuni.

Riguardo a quanto contenuto nel Capo III del DL 146/2021 ci sono criticità o dubbi interpretativi?

F.P.: Il provvedimento è **denso di criticità e dubbi interpretativi**. L'estensione della competenza dell'Ispettorato nazionale del lavoro (di per sé, positivo, in quanto il sistema dell'ispezione è garanzia di concorrenza lecita) pone il gravissimo problema della formazione del personale ispettivo nella delicata materia della sicurezza sul lavoro, ad oggi inesistente sia per il personale in servizio (se non sui limitati profili ad oggi spettanti all'INL) sia per i neoassunti. Per quanto riguarda il **coordinamento con le ASL**, sarà molto probabilmente un fallimento (come è stato quello rispetto ad Inail e Inps), come evidenziato subito dalle prime reazioni delle Regioni. Le disposizioni sulla sospensione sono pensate veramente male: non è ragionevole la presenza di tre provvedimenti obbligatori (prescrizione, diffida, sospensione), assunti contemporaneamente dallo stesso personale e per gli stessi motivi, ma caratterizzati da una logica profondamente differente (prescrizione e diffida hanno natura prevenzionale, la sospensione è meramente sanzionatoria e recuperatoria sul piano delle sanzioni economiche, i cui proventi non sono destinati

alla prevenzione, ad imprese e lavoratori, ma a copertura delle spese degli stessi organi ispettivi), con procedure diverse (giudiziaria ed amministrativa), tutele differenti (sia la prescrizione che la diffida sono ricorribili, non la sospensione) e procedure differenti (la prescrizione affida un tempo tecnicamente necessario, la prescrizione opera immediatamente).

Il carattere obbligatorio della sospensione introduce, poi, una ulteriore criticità: la sospensione dell'attività rischia di introdurre pericoli ancor maggiori di quelli che si vuole combattere (es., la sospensione di lavoratori addetti alla sicurezza, il blocco di attività legate allo svolgimento di altre attività che potrebbero continuare a svolgersi, ma con i rischi derivanti dalla sospensione delle altre lavorazioni). All'epoca, pur essendo la sospensione facoltativa, una circolare del Ministero del lavoro aveva evidenziato proprio le ipotesi in cui non andava adottata la sospensione (circ 33/2009).

C'è poi il **tema interpretativo, altrettanto grave e denso di risvolti**. In primo luogo, le violazioni non sono individuate richiamando la norma sanzionatoria il che, nel diritto penale ed amministrativo, equivale ad indeterminatezza della fattispecie sanzionata ed illegittimità del provvedimento. Inoltre, quando l'allegato I prevede, tra i reati presupposto per l'adozione della sospensione, la "*mancata elaborazione del documento di valutazione dei rischi*", l'unica lettura testuale che si può dare è che la violazione sia caratterizzata dalla assenza di un documento di valutazione dei rischi e che, quindi, la violazione non sia integrata dalla diversa ipotesi della non corretta elaborazione. Basti pensare che il Dlgs n. 81/2008 sanziona in modo diverso la mancata elaborazione del documento di valutazione dei rischi (art. 55, comma 1, lett. a), Dlgs 81/2008) e la elaborazione "*in assenza degli elementi di cui all'articolo 28, comma 2, lettere b), c) o d), o senza le modalità di cui all'articolo 29, commi 2 e 3*" (art. 55, comma 3, Dlgs n. 81/2008). Lo stesso dicasi per le altre ipotesi (POS, formazione, etc.) in cui la violazione è caratterizzata dalla "mancanza" di un certo adempimento. Poi ci sono le ipotesi in cui la violazione è legata alla adozione di "idonee" misure (armature, linee elettriche, conduttori nudi in tensione), che richiedono un esame ed un confronto difficilmente oggetto di confronto nell'immediatezza della sede ispettiva. Infine, l'ultima previsione di violazione che fonda l'obbligo di sospensione, legata alla logica di eventi recenti, ancor più delle precedenti presuppone un confronto in sede giudiziale (la mancata vigilanza in ordine alla rimozione delle misure di sicurezza), in quanto richiede necessariamente la dimostrazione dell'imputabilità al datore di lavoro di una condotta omissiva di controllo.

Ancora, la questione del rapporto della sospensione con la prescrizione e la diffida: nello stesso momento il personale ispettivo dovrebbe impartire una prescrizione assegnando il tempo tecnicamente necessario (ad es., per elaborare il documento di valutazione dei rischi o per erogare la formazione) e immediatamente dovrebbe però sospendere l'attività: chi vuole rispettare la prescrizione, quindi, dovrà necessariamente incorrere nella sospensione (quest'ultima, infatti, non concede alcun margine per l'osservanza dell'obbligo carente). Egualmente dicasi per la diffida relativa al lavoro irregolare: la misura obbligatoria è parallela alla sospensione, elimina l'inosservanza ma espone egualmente il datore di lavoro alla sanzione della sospensione.

Il provvedimento della sospensione, infine, non ha nemmeno logica e natura cautelare, in quanto il personale ispettivo può adottare misure interinali solamente in caso di pericolo (quindi, non normalmente presente), come nel caso della prescrizione.

Un **provvedimento, quindi, da ripensare integralmente**, nella logica e nei contenuti.

DL 146/2021: la vigilanza, il decreto-legge e le norme mancanti

Cosa ne pensa dell'estensione delle competenze di coordinamento dell'Ispettorato nazionale del Lavoro? È la scelta giusta per migliorare la vigilanza?

F.P.: L'attività di vigilanza è fondamentale per garantire una concorrenza leale e fondata sul rispetto delle regole, per cui l'incremento del numero degli ispettori viene salutato positivamente. Preoccupa molto, invece, l'estensione delle competenze prima che vi sia un adeguato e profondo piano formativo che dia a tutto il personale ? già dipendente o neoassunto - le competenze necessarie per affrontare i temi della sicurezza sul lavoro, finora appannaggio del personale delle ASL. Inoltre, manca del tutto un elemento fondamentale: l'uniformità di indirizzo interpretativo, che dia luogo ad una applicazione univoca delle norme sul territorio nazionale. A fronte di una normativa di penale ed amministrativa, non vi possono essere interpretazioni o applicazioni differenti sul territorio, e le ASL non hanno mai inteso uniformare i propri comportamenti

attraverso un indirizzo univoco centrale. Occorre porre rimedio a questa carenza, e si vuole che effettivamente il sistema della vigilanza possa svolgere un ruolo di garanzia e tutela.

Ritiene che in questa attuale situazione il decreto-legge sia lo strumento normativo giusto per affrontare il tema degli incidenti e infortuni mortali sul lavoro?

F.P.: La logica del decreto-legge è (o dovrebbe essere) sempre quella della necessità ed urgenza del provvedere. In realtà, nonostante i richiami, è divenuto uno strumento sostanzialmente ordinario. In questo caso, poi, incidendo solamente sulle sanzioni (e, quindi, non avendo natura cautelare) esso presenta caratteristiche che non giustificano lo strumento legislativo adottato. In ogni caso, al di là dello strumento formale, il problema vero resta la necessità di rivedere le criticità da sempre contenute nel Dlgs 81/2008, che Confindustria ha da subito denunciato. In particolare, l'indeterminatezza di obblighi e responsabilità (nel senso di distribuzione delle competenze nell'affrontare i rischi): questo, insieme ad altri elementi, è alla base del perdurare degli infortuni e delle malattie professionali. Se i comportamenti fossero definiti e i soggetti di essi responsabili fossero chiaramente individuati (secondo sfere di competenza distinte e non accomunate da responsabilità di posizione), si eliminerebbe la duplice responsabilità oggettiva (oggettiva e soggettiva) che ancora oggi caratterizza la responsabilità del datore di lavoro in questa materia, si responsabilizzerebbero tutti i soggetti coinvolti nella tutela della sicurezza e, quindi, si ridurrebbero notevolmente infortuni e malattie professionali.

Ci sono norme che lei ritiene necessarie o importanti e che non sono presenti nel decreto-legge?

F.P.: Il decreto-legge va rivisto nella sua impostazione: **la prevenzione deve venire sempre prima della sanzione**, per cui si sospende una attività se il trasgressore non si è volutamente messo in regola nonostante la prescrizione o la diffida, ovviamente fatti salvi i provvedimenti interinali in caso di pericolo immediato. Quindi il provvedimento in via di conversione in legge dovrebbe semplicemente valorizzare quanto esso stesso riporta in premessa, ossia fare salva la procedura della prescrizione (cui aggiungere la diffida), prevedendo quindi l'intervento della sospensione nel momento in cui il personale ispettivo comunica al pubblico ministero l'inadempimento della prescrizione (o al decorrere del termine per l'adempimento della diffida).

DL 146/2021: la formazione dei datori di lavoro e la prevenzione

Nel commentare questo decreto qualcuno ha sottolineato che con queste norme si è puntato più sulla paura che sulla cultura e sulla prevenzione. Lei cosa ne pensa?

F.P.: È una sollecitazione poco condivisibile: chi non fa la valutazione dei rischi, il POS o la formazione, non nomina il responsabile del servizio di prevenzione e protezione o non consegna i dispositivi di protezione individuale non può essere impaurito da un provvedimento di sospensione dell'attività. Basta pensare che comunque riceverà una prescrizione con comunicazione al pubblico ministero, ossia vedrà l'avvio di un procedimento penale, al quale può accedere una misura interinale immediata o, addirittura, il provvedimento di sequestro preventivo. Per cui, una sospensione amministrativa ben poco ha di deterrente, essendo solamente un modo per recuperare somme. La cultura della prevenzione passa, invece, attraverso la valorizzazione dei comportamenti sicuri: ogni volta che una persona (sia essa l'imprenditore o il lavoratore) lavora tenendo comportamenti insicuri, crea le condizioni per il verificarsi di un evento più o meno grave. È sui comportamenti (che hanno alla base regole precise e chiare, ossia misure cautelari modali) che occorre agire, anticipando così le conseguenze delle azioni colpevolmente scorrette.

Secondo alcuni commentatori il miglioramento della prevenzione passa anche attraverso l'introduzione di un obbligo di formazione in materia salute e sicurezza anche per i datori di lavoro. Qual è la posizione di Confindustria su quest'aspetto?

F.P.: Il fatto che la normativa comunitaria e quella nazionale non prevedano un obbligo formativo per il datore di lavoro è legato al suo ruolo, che lo vede decisore delle politiche della sicurezza e delle appropriate misure cautelari non sulla base delle proprie competenze o conoscenze, ma avvalendosi di figure normativamente previste (il responsabile del servizio di prevenzione e protezione ed il medico competente), che sono istituzionalmente portatori del sapere necessario. I requisiti professionali del tecnico e del medico vanno ben oltre le possibili conoscenze del datore di lavoro derivanti, per cui una qualsiasi formazione non sarebbe certamente all'altezza degli studi e della professionalità del RSPP o del medico competente. Dal punto di vista più formale, poi, una eventuale formazione dovrebbe essere mirata e specifica per il ruolo del datore di lavoro, ossia il soggetto che ha la responsabilità dell'organizzazione dell'azienda o dell'unità produttiva in quanto esercita i poteri decisionali e di spesa. La formazione, diretta verso questo ambito, avrebbe senso se il nostro ordinamento recepisse con chiarezza il distinguo (le sfere di competenza) rispetto ad obblighi e responsabilità degli altri soggetti (dirigente, preposto, lavoratori) di modo che ciascuno abbia compiti e responsabilità chiari, supportati da un altrettanto funzionale bagaglio formativo, e non universalizzasse invece la responsabilità del datore di lavoro. Purtroppo, non essendo garantita questa articolazione di ruoli e competenze, una qualsiasi formazione risulterebbe generica ed insufficiente, non coordinata con gli obblighi del datore di lavoro che, si ripete, vengono osservati efficacemente facendo tesoro delle professionalità istituzionali del RSPP e del medico competente.

A suo parere cosa sarebbe necessario fare nel nostro paese per migliorare efficacemente la prevenzione di infortuni e malattie professionali?

F.P.: Innanzitutto, occorre una **operazione di chiarezza**, sia sugli infortuni che sulle malattie professionali. Analizzare i primi (modalità di accadimento, cause e rimedi) e identificare le seconde (qualificando la natura professionale sulla base della decisiva efficacia causale della lavorazione svolta) per poi individuare, con la massima precisione possibile, le regole che avrebbero impedito l'evento, non legittimando ricostruzione causali *ex post*. In secondo luogo, **va rivista la normativa esistente** laddove prevede obblighi sanzionati penalmente in modo generico con logiche di natura residuale o precauzionale e senza la connotazione di specifiche "*misure cautelari modali*", ossia di regole che "*specificano il concreto da farsi si integra con la prima e dà contenuto concreto, specifico ed attuale all'obbligo di sicurezza*" (Cass., 34791/2018). La logica è la stessa della recente riforma del reato di abuso d'ufficio, che ora viene contestato se la violazione riguarda "*specifiche regole di condotta espressamente previste dalla legge o da atti aventi forza di legge e dalle quali non residuino margini di discrezionalità*". Con questi due interventi, si avvicinerebbe finalmente (e tardivamente) il diritto penale della sicurezza sul lavoro ai parametri costituzionali di legalità, tassatività, determinatezza, chiarezza e precisione.

Occorre, poi, definire la **distribuzione degli obblighi e delle responsabilità tra datore di lavoro, dirigenti, preposti e lavoratori**. In questo modo, si recepisce per via normativa il principio giurisprudenziale secondo il quale l'obbligo di sicurezza ricade su tutti, ciascuno secondo le proprie responsabilità e secondo la propria sfera di competenza, dal momento che, con le direttive comunitarie e la loro attuazione, si è passati da un modello iperprotettivo ad uno collaborativo, in cui gli obblighi sono ripartiti tra più soggetti. Inoltre, occorre rivedere profondamente il **sistema formativo nella materia della sicurezza sul lavoro**, preferendo forme e modalità di conoscenza e gestione dei rischi e dei comportamenti in prossimità dell'attività lavorativa, con interventi mirati, funzionali al rischio specifico e sistematici. Da ultimo, sul versante del supporto e del controllo, occorre finalmente **dare attuazione alle previsioni del Dlgs 81/2008** (artt. 9 e 10) che attribuiscono precise competenze di supporto in favore delle aziende a tutte le autorità competenti in materia di salute e sicurezza nei luoghi di lavoro e che non è mai stato attuato concretamente.

Articolo e intervista a cura di Tiziano Menduto

***Scarica la normativa di riferimento*:**

Decreto-Legge 21 ottobre 2021, n. 146 - Misure urgenti in materia economica e fiscale, a tutela del lavoro e per esigenze indifferibili.

Licenza Creative Commons

---

www.puntosicuro.it