



COMMISSIONE EUROPEA
SEGRETARIATO GENERALE

Bruxelles,
SG-Greffe(2012)D/

RAPPRESENTANZA
PERMANENTE D'ITALIA
PRESSO L'UNIONE EUROPEA
Rue du Marteau, 9-15
1000 BRUXELLES

Oggetto: Parere motivato – Infrazione n. 2010/4227

Il Segretariato generale invia in allegato un parere motivato rivolto alla Repubblica italiana ai sensi dell'articolo 258 del TFUE.

Per la Segretaria generale,

Valérie DREZET-HUMEZ

All.: C(2012) 8285 final

IT



COMMISSIONE EUROPEA

Bruxelles, 21.11.2012

2010/4227

C(2012) 8285 final

PARERE MOTIVATO

indirizzato alla Repubblica italiana ai sensi dell'articolo 258 del trattato sul funzionamento dell'Unione europea per non conformità dei provvedimenti nazionali di recepimento della direttiva 89/391/CEE del Consiglio, del 12 giugno 1989, concernente l'attuazione di misure volte a promuovere il miglioramento della sicurezza e della salute dei lavoratori durante il lavoro.

PARERE MOTIVATO

indirizzato alla Repubblica italiana ai sensi dell'articolo 258 del trattato sul funzionamento dell'Unione europea per non conformità dei provvedimenti nazionali di recepimento della direttiva 89/391/CEE del Consiglio, del 12 giugno 1989, concernente l'attuazione di misure volte a promuovere il miglioramento della sicurezza e della salute dei lavoratori durante il lavoro.

1. In fatto

La denuncia ricevuta dalla Commissione

La Commissione ha ricevuto nel settembre 2010 una denuncia riguardante il presunto non corretto recepimento in Italia della direttiva quadro 89/391/CEE del Consiglio, del 12 giugno 1989, concernente l'attuazione di misure volte a promuovere il miglioramento della sicurezza e della salute dei lavoratori durante il lavoro¹.

Nella denuncia si asseriva che la normativa italiana di recepimento della direttiva quadro che le autorità italiane hanno comunicato alla Commissione² è stata modificata e non è più in vigore. Il testo di riferimento per la sicurezza e la salute sul lavoro in Italia è ora il decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81, detto "testo unico" di salute e sicurezza sul lavoro. Secondo la denuncia, questa normativa non avrebbe recepito correttamente nel diritto italiano la direttiva quadro.

La fase di cooperazione "EU-Pilot"

Dopo una prima analisi della denuncia, la Commissione ha chiesto alle autorità italiane raggugli su alcune delle questioni sollevate dall'autore della denuncia con una prima lettera, inviata tramite il sistema EU-Pilot il 26 aprile 2010, e protocollata con il numero EU-PILOT 953/10 EMPL. La Commissione ha chiesto in quell'occasione alle autorità italiane di aggiornare le notifiche delle misure nazionali di esecuzione della direttiva quadro e delle relative direttive particolari.

¹ Direttiva del Consiglio 89/391/CEE del Consiglio, del 12 giugno 1989, concernente l'attuazione di misure volte a promuovere il miglioramento della sicurezza e della salute dei lavoratori durante il lavoro, GU L 183 del 29.6.1989, pag. 1.

² Decreto legislativo 19 settembre 1994, n. 626, "Attuazione delle direttive 89/391/CEE, 89/654/CEE, 89/655/CEE, 89/656/CEE, 90/269/CEE, 90/270/CEE, 90/394/CEE e 90/679/CEE riguardanti il miglioramento della sicurezza e della salute dei lavoratori sul luogo di lavoro"; decreto legislativo 19/3/1996, n. 242, "Modifiche ed integrazioni al decreto legislativo 19 settembre 1994, n. 626, recante attuazione di direttive comunitarie riguardanti il miglioramento della sicurezza e della salute dei lavoratori sul luogo di lavoro"; decreto legislativo 23 giugno 2003, n. 195, "Modifiche ed integrazioni al decreto legislativo 19 settembre 1994, n. 626, per l'individuazione delle capacità e dei requisiti professionali richiesti agli addetti ed ai responsabili dei servizi di prevenzione e protezione dei lavoratori, a norma dell'articolo 21 della legge 1° marzo 2002, n. 39".

Le autorità nazionali hanno risposto il 22 giugno 2010; anche se la loro nota permetteva di far luce su alcune questioni, la Commissione ha ritenuto necessario chiedere ulteriori chiarimenti sul recepimento della direttiva quadro con una seconda lettera EU-Pilot.

Con lettera del 21 gennaio 2011 le autorità italiane hanno fornito alla Commissione alcuni chiarimenti.

La lettera di costituzione in mora

Persistendo i suoi dubbi sul corretto recepimento nell'ordinamento italiano della direttiva quadro, la Commissione ha avviato un procedimento per infrazione e il 30 settembre 2011 ha inviato alla Repubblica italiana una lettera di costituzione in mora (SG (2011) D/16130), riguardante alcune ipotesi di inosservanze della direttiva.

In particolare, la lettera di costituzione in mora toccava i seguenti punti:

1. l'esonero da responsabilità del datore di lavoro in caso di delega o subdelega di alcune delle sue funzioni in materia di salute e sicurezza nei luoghi di lavoro;
2. l'esonero dall'obbligo di predisporre un documento di valutazione dei rischi per la sicurezza e la salute sul lavoro per i datori di lavoro che occupano fino a 10 lavoratori;
3. la proroga dei termini impartiti per la redazione di documenti contenenti i risultati di una valutazione dei rischi nel caso di una nuova impresa o di modifiche sostanziali apportate a un'impresa esistente;
4. il differimento dell'entrata in vigore dell'obbligo di valutazione del rischio di stress da lavoro;
5. il differimento dell'entrata in vigore della legislazione sulla salute e sulla sicurezza per i lavoratori appartenenti a cooperative sociali e organizzazioni di volontariato della protezione civile;
6. la proroga dei termini per l'adeguamento alle disposizioni di prevenzione degli incendi delle strutture ricettive turistico-alberghiere con oltre 25 posti letto esistenti in data 9 aprile 1994.

La Commissione ha in questa occasione reiterato la sua richiesta alle autorità italiane di aggiornare le notifiche delle misure nazionali di esecuzione della direttiva quadro e delle relative direttive particolari.

Le autorità italiane hanno risposto in data 8 dicembre 2011 con un'ampia nota redatta in parte dal Ministero dell'interno e in parte dal Ministero del lavoro e delle politiche sociali, secondo le rispettive competenze.

La Commissione considera soddisfacenti le spiegazioni fornite dalle autorità italiane per quanto riguarda i punti 2, 4, 5 e 6 di cui sopra. La Commissione non considera invece soddisfacenti le spiegazioni riguardanti gli altri punti, per i motivi qui di seguito illustrati.

2. In diritto

- *I chiarimenti forniti dall'Italia in merito al sistema italiano di responsabilità del datore di lavoro in materia di salute e sicurezza nei luoghi di lavoro*

La risposta italiana dell'8 dicembre 2011 prende le mosse da un'illustrazione del sistema di responsabilità del datore di lavoro, intesa a dimostrare alla Commissione che tale sistema si fonda su principi che sono in conformità con lo spirito della direttiva quadro. Tre sarebbero le disposizioni "quadro" che sanciscono la responsabilità del datore di lavoro in tema di salute e sicurezza dei propri lavoratori. In particolare, è fatto riferimento all'articolo 2087 del codice civile, secondo il quale:

"L'imprenditore è 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."

Questa disposizione stabilirebbe il principio fondamentale della responsabilità del datore di lavoro e avrebbe il ruolo di una "norma di chiusura" (di portata generale e sempre residualmente applicabile), che precluderebbe la possibilità di un vuoto giuridico in materia.

Sul piano penale, due disposizioni della legge italiana garantirebbero la responsabilità delle violazioni di norme antinfortunistiche considerate pregiudizievoli di un interesse legittimo sanzionate da una norma del diritto penale. Si tratta degli articoli 40 e 41 del codice penale.

L'articolo 40³, benché espresso in forma negativa, implicherebbe che se vi è un nesso di causalità tra l'azione od omissione e il fatto che costituisce un reato, solo la persona che ha commesso l'azione od omissione può essere ritenuta penalmente responsabile.

D'altra parte, l'articolo 41 del codice penale⁴ prevede che la responsabilità persiste nel caso in cui più azioni (od omissioni) concorrano a determinare un evento, ma, se sopravvengono cause che sono da sole sufficienti a determinare l'evento, esse escludono il rapporto di causalità. In tal caso, se l'azione commessa costituisce *per se* un reato, è passibile della pertinente sanzione.

Le autorità italiane rilevano che l'interpretazione di questa serie di articoli è integrata dalla giurisprudenza e citano vari esempi di sentenze, secondo le quali:

- il datore di lavoro ha l'obbligo di attuare tutte le misure che, pur non essendo state espressamente previste da norme vincolanti, risultino comunque necessarie per garantire la salute e la sicurezza dei lavoratori (Cass. Pen. 31679/2010);

³ Principio di causalità: "Nessuno può essere punito per un fatto preveduto dalla legge come reato, se l'evento dannoso o pericoloso, da cui dipende l'esistenza del reato, non è conseguenza della sua azione od omissione."

⁴ "Concorso di cause. Il concorso di cause preesistenti o simultanee o sopravvenute, anche se indipendenti dall'azione od omissione del colpevole, non esclude il rapporto di causalità fra l'azione od omissione e l'evento. Le cause sopravvenute escludono il rapporto di causalità quando sono state da sole sufficienti a determinare l'evento. In tal caso, se l'azione od omissione precedentemente commessa costituisce per sé un reato, si applica la pena per questo stabilita. Le disposizioni precedenti si applicano anche quando la causa preesistente o simultanea o sopravvenuta consiste nel fatto illecito altrui."

- la responsabilità del datore di lavoro sussiste non solo in caso di eventi che costituiscono una conseguenza delle sue azioni, ma anche in caso di eventi che sarebbero stati prevedibili e ai quali la sua condotta è collegata da un rapporto di causalità (Cass. Lav. 14842/2009).

Secondo le autorità nazionali, il rapporto di causalità - e la relativa responsabilità del datore di lavoro - può essere escluso solo nelle ipotesi di "rischio elettivo", caso fortuito o forza maggiore. Inoltre, al datore di lavoro incomberebbe sempre un dovere di controllo dell'osservanza delle misure antinfortunistiche, e la sua responsabilità sarebbe esclusa soltanto nel caso in cui il comportamento dei lavoratori (o dei suoi collaboratori) fosse la causa esclusiva dell'evento (Cass. Pen. 16089/2011).

In una delle sentenze citate si afferma perfino che il datore di lavoro deve controllare "sino alla pedanteria" che i lavoratori abbiano assimilato le norme antinfortunistiche (Cass. Pen. 4870/2004).

Secondo i giudici italiani, inoltre, la responsabilità del datore di lavoro sussiste anche quando egli tollera "una prassi di lavoro insicura" in violazione delle più elementari norme di prudenza (Cass. Pen. 38118/2010).

Infine, il sistema di attribuzione delle responsabilità si fonderebbe sul "principio di effettività", secondo il quale le posizioni di responsabilità in materia di salute e sicurezza sul lavoro non discendono dall'attribuzione formale di ruoli particolari nell'azienda, ma dalla circostanza che il soggetto eserciti di fatto i poteri riferiti ai ruoli identificati dalla legge. In particolare, il TU attribuisce ruoli di responsabilità, oltre che ai datori di lavoro, ai seguenti soggetti:

- il dirigente, che, in ragione delle competenze professionali e di poteri gerarchici e funzionali adeguati alla natura degli incarichi conferitigli, attua le direttive del datore di lavoro (articolo 2, comma 1, lettera d), e articolo 18 del TU);
- il preposto, che sovrintende alla attività lavorativa e garantisce l'attuazione delle direttive ricevute (articolo 19 del TU);
- il lavoratore, che, "indipendentemente dalla tipologia contrattuale" è soggetto ad obblighi in materia di salute e sicurezza individuati all'articolo 20 del TU.

Il sistema di responsabilità si articola quindi, secondo le autorità italiane, su quattro livelli:

1. una responsabilità civile, come prevista dalle disposizioni del diritto civile e dalla "norma di chiusura" del citato art. 2087 del codice civile;
2. una responsabilità penale (o amministrativa a seconda dei casi) in caso di violazione di una norma di tipo prevenzionale sanzionata penalmente;
3. una responsabilità individuale penale nel caso in cui dalla violazione di una norma di tipo prevenzionale sia disceso un infortunio o una malattia professionale (articoli 589 e 590 del codice penale);
4. una responsabilità "amministrativa" del datore di lavoro inteso come "ente collettivo" o "persona giuridica" rispetto ai reati di omicidio colposo e lesioni colpose gravi o gravissime, commessi con violazione delle norme in materia di tutela della salute e sicurezza dei lavoratori (articolo 300 del TU).

La risposta delle autorità italiane rileva che la direttiva quadro non impone una precisa natura giuridica della responsabilità e che l'ordinamento giuridico italiano prevede diversi

tipi di responsabilità del datore di lavoro per quanto attiene alla salute e sicurezza dei lavoratori.

- Osservazioni generali della Commissione

Le spiegazioni fornite dalle autorità italiane intendono dimostrare da un punto di vista generale che la legge italiana è fondata sul principio della responsabilità del datore di lavoro. Sussistono tuttavia alcuni dubbi riguardo al quadro giuridico delle responsabilità delineato dalle autorità italiane.

Un primo rilievo è di natura terminologica: l'art. 2087 del codice civile non fa riferimento al "datore di lavoro", ma all'"imprenditore"; può darsi il caso che il datore di lavoro non sia un "imprenditore" come definito all'articolo 2082 del codice civile:

"È imprenditore chi esercita professionalmente una attività economica organizzata al fine della produzione o dello scambio di beni o di servizi."

Un secondo rilievo riguarda il fatto che alcune delle argomentazioni e delle pronunce giurisprudenziali citate si riferiscono a reati. Le spiegazioni delle autorità italiane non danno una chiara indicazione di ciò che è considerato reato e di ciò che non lo è, né di come avvenga la scelta (reversibile) né di come l'art. 2087 possa, nel caso degli illeciti civili, valere come "norma di chiusura".

Quanto all'interpretazione della norma anzidetta data dalla giurisprudenza, cui le autorità italiane fanno ampio riferimento, la Commissione, se apprezza il modo in cui la giustizia italiana sembra tendere ad ampliare la tutela dei lavoratori e la responsabilità dei datori di lavoro, osserva tuttavia che la giurisprudenza non ha forza vincolante nell'ordinamento nazionale. Di conseguenza, non è stabilito che questo sistema sia sufficiente ad assicurare la certezza del diritto.

Inoltre, il ruolo del decreto del Presidente della Repubblica n. 1124 del 1965, che la risposta italiana cita a pagina 25, suscita i dubbi della Commissione. A norma dell'articolo di 10 di questo decreto, la responsabilità civile del datore di lavoro è esclusa per gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali ammesse alla tutela previdenziale in assenza di un reato perseguibile d'ufficio (anche quando il reato sia imputabile a coloro che il datore di lavoro ha incaricato della direzione o sorveglianza del lavoro). A giudizio della Commissione, tranne nel caso in cui sia commesso un reato, il datore di lavoro non è personalmente responsabile. Di conseguenza, è probabile che il datore di lavoro abbia poco interesse a porre in atto misure in materia di salute e sicurezza.

La Commissione prosegue nell'analisi delle questioni sollevate nella lettera di costituzione in mora.

- L'esonero del datore di lavoro dalla sua responsabilità in materia di salute e sicurezza in caso di delega e subdelega

Nella lettera di costituzione in mora la Commissione ipotizza una possibile violazione dell'articolo 5 della direttiva quadro, che prevede:

Articolo 5 - Disposizioni generali

1. Il datore di lavoro è obbligato a garantire la sicurezza e la salute dei lavoratori in tutti gli aspetti connessi con il lavoro.

2. Qualora un datore di lavoro ricorra, in applicazione dell'articolo 7, paragrafo 3, a competenze (persone o servizi) esterne all'impresa e/o allo stabilimento, egli non è per questo liberato dalle proprie responsabilità in materia.

3. *Gli obblighi dei lavoratori nel settore della sicurezza e della salute durante il lavoro non intaccano il principio della responsabilità del datore di lavoro.*

4. *La presente direttiva non esclude la facoltà degli Stati membri di prevedere l'esclusione o la diminuzione della responsabilità dei datori di lavoro per fatti dovuti a circostanze a loro estranee, eccezionali e imprevedibili, o a eventi eccezionali, le conseguenze dei quali sarebbero state comunque inevitabili, malgrado la diligenza osservata..*

Gli Stati membri non sono tenuti ad esercitare la facoltà di cui al primo comma.

La violazione sarebbe costituita dall'articolo 16, comma 3 del TU, così formulato:

"La delega di funzioni non esclude l'obbligo di vigilanza in capo al datore di lavoro in ordine al corretto espletamento da parte del delegato delle funzioni trasferite. [...]".

Nella lettera di costituzione in mora si osserva che la direttiva quadro prevede la possibilità di escludere o limitare la responsabilità del datore di lavoro solo in caso di *circostanze imprevedibili*, nel novero delle quali non sembra rientrare una semplice decisione di delegare alcune funzioni. Inoltre, la Commissione rileva che la citata disposizione non definisce la qualità e l'intensità della "vigilanza" e che l'eventuale difetto di vigilanza non sembra passibile di effettive sanzioni.

Le autorità italiane difendono l'esercizio della delega in quanto funzionale all'adempimento degli obblighi che sono demandati dalla legge al datore di lavoro e alla luce del principio della responsabilità penale individuale, sancito dall'articolo 27 della Costituzione italiana. Secondo le autorità italiane, la sola possibilità di esclusione della responsabilità del datore di lavoro si avrebbe in campo penale, e questo accadrebbe soltanto quando fosse altrimenti violato il predetto principio costituzionale. La delega non determinerebbe un'irresponsabilità del datore di lavoro, che resterebbe soggetto all'obbligo della gestione generale della sicurezza e del controllo del soggetto delegato.

La delega, inoltre, sarebbe soggetta a condizioni molto rigorose, per evitare che sia utilizzata per eludere la responsabilità in capo al datore di lavoro, come confermato anche dalla giurisprudenza della Suprema Corte di cassazione. Vi sono due casi in cui è esclusa, la valutazione dei rischi e la redazione del relativo documento e la designazione del responsabile del servizio di prevenzione. La delega deve risultare da atto scritto ed essere espressa, inequivoca e certa. In tal modo, sostengono ancora le autorità italiane, la delega comporta *"la sostituzione e subentro del delegato nella posizione di garanzia - ovvero nell'obbligo di garantire la salute e sicurezza dei lavoratori – che fa originariamente capo al datore di lavoro, titolare delle obbligazioni prevenzionali più importanti in materia."*

È precisamente la "sostituzione e subentro" della responsabilità del datore di lavoro che la Commissione contestava nella lettera di costituzione in mora, in quanto in contrasto con il disposto dell'articolo 5 della direttiva. Tuttavia, le delucidazioni fornite successivamente dalle autorità italiane inducono ad attenuare questo giudizio, in particolare alla luce dell'interpretazione giurisprudenziale delle norme in questione.

Le autorità nazionali citano una vasta giurisprudenza dalla quale si evince che non può essere escluso l'obbligo generale di vigilanza sull'espletamento da parte del delegato delle funzioni trasferite e l'obbligo di subentro in caso di inadempienza. È richiamata la recente sentenza Thyssenkrupp⁵ nella quale i giudici affermano che l'istituto della delega e il già

⁵ Tribunale di Torino, Seconda Corte di Assise, 14 novembre 2011 – Sentenza Thyssenkrupp

ricordato principio di effettività non possono condurre ad escludere la responsabilità di chi non eserciti i poteri di cui dispone. La stessa sentenza afferma che proprio in relazione ai diritti in questione (la vita e la salute delle persone) i poteri originari correlati alla posizione del datore di lavoro non possono essere unilateralmente o convenzionalmente rinunziati.

Anche se le autorità nazionali citano una giurisprudenza che afferma che la responsabilità del datore di lavoro, per quanto riguarda la salute e la sicurezza, sussiste anche rispetto alle scelte della politica aziendale o a carenze strutturali (Cass. Pen., sez. IV, 6 febbraio 2007), a pagina 22 della loro risposta le autorità italiane affermano che::

"[l'articolo 16 del TU prevede per la delega l'osservanza di] condizioni non certo formali ma sostanziali, il cui rispetto va verificato dal Magistrato in sede di verifica dell'efficacia della delega stessa, verifica di particolare importanza ai fini della responsabilità del datore di lavoro, la quale verrà esclusa unicamente ove si verifichi che la delega è stata rilasciata in presenza di tutti, senza eccezione alcuna, i criteri di cui all'articolo 16 del "testo unico" di salute e sicurezza sul lavoro."

Questa affermazione, in contrasto con la direttiva, porta a concludere che la responsabilità del datore di lavoro può essere esclusa se la delega avviene nel rispetto di tutte le condizioni previste dalla legge; essa appare in contraddizione con i principi risultanti dall'interpretazione giurisprudenziale del TU trasmesse alla Commissione dalle autorità italiane e con il senso generale della risposta dell'8 dicembre 2011; nel paragrafo seguente si legge inoltre che:

"[il legislatore] non ha attribuito alla delega un'efficacia pienamente liberatoria, tale da mandare comunque esente il delegante da qualsiasi responsabilità."

Per quanto riguarda la subdelega, nella lettera delle autorità italiane si afferma che essa ha la funzione di devolvere alle persone più competenti i compiti all'interno dell'impresa e che, poiché non esonera il delegante dall'obbligo di vigilanza e non consente un'ulteriore delega di funzioni, questa disciplina non "indebolisce" il principio della responsabilità del datore di lavoro.

A giudizio della Commissione, la disciplina della delega implica che l'onere della prova incombe alla controparte del datore di lavoro (i lavoratori), cui spetta dimostrare che il datore di lavoro non ha vigilato adeguatamente sull'attività del delegato, e che solo in questo caso il datore di lavoro è responsabile. Questo equivale ad attribuire al datore di lavoro una presunzione di adempimento dei suoi obblighi, che è d'ostacolo alla tutela dei lavoratori.

Le autorità nazionali adducono una serie di argomenti più "tecnici" in risposta alle osservazioni formulate nella lettera di costituzione in mora sulla questione della delega e subdelega.

Si ribadisce che la delega ha la funzione di permettere una migliore gestione e di rispondere alle esigenze di sussidiarietà e prossimità. Si riafferma che la delega ha rilevanza solo in relazione alla responsabilità penale, secondo il principio di esclusione della responsabilità oggettiva, ma non in relazione alla responsabilità civile, che resta disciplinata dal citato articolo 2087 del codice civile e dall'articolo 2049, che recita:

"I padroni e i committenti sono responsabili per i danni arrecati dal fatto illecito dei loro domestici e commessi nell'esercizio delle incombenze a cui sono adibiti."

Il campo di applicazione di questo articolo e la sua pertinenza per la presente discussione non sono chiari per la Commissione; esso non può quindi essere preso in considerazione.

Vi sarebbe un'eccezione a questo esonero dalla responsabilità civile, in particolare a norma dell'articolo 10 del citato DPR 1124/1965, che esclude la responsabilità civile del datore di lavoro quando sia coperta dal regime previdenziale, tranne nel caso in cui sia riconosciuta da una sentenza penale che stabilisca che l'infortunio sia avvenuto per fatto imputabile a coloro che il datore di lavoro ha incaricato della direzione o della sorveglianza del lavoro, se di fatto di essi debba rispondere secondo il Codice civile.

A giudizio della Commissione, quindi, a parte l'eccezione menzionata, non vi è responsabilità civile per i datori di lavoro che sono coperti dal regime previdenziale (assicurazione) previsto dal DPR 1124/1965. A norma dell'articolo 1 dello stesso DPR, l'assicurazione è obbligatoria per numerose attività, tra cui l'edilizia, l'industria e i trasporti, che presentano un elevato livello di rischio. Di conseguenza, per tutte queste attività, tranne quando sia commesso un fatto perseguibile penalmente, il datore di lavoro non è soggetto a responsabilità civile in quanto è coperto da un regime obbligatorio di assicurazione pubblica. La Commissione è del parere che, se questo sistema può essere utile a garantire l'indennizzo dei lavoratori vittime di infortuni, rischia di esimere dalle sue responsabilità il datore di lavoro, il quale verrebbe dissuaso, almeno potenzialmente, dall'adottare tutte le misure possibili di prevenzione e di protezione dei lavoratori.

Le autorità italiane sostengono inoltre che la delega comporta il trasferimento dell'esercizio di determinate funzioni, ma "la titolarità del potere rimane in capo al delegante, che avrà un obbligo di sorveglianza nei confronti del delegato affinché questi adempia puntualmente quanto previsto." Nella documentazione trasmessa dalle autorità italiane non vi sono indicazioni che permettano di determinare che cosa debba intendersi per "potere" e, in particolare, se "potere" corrisponda a "responsabilità", questione che è qui cruciale.

Secondo le autorità italiane è impossibile sostenere che l'obbligo di vigilanza possa essere inteso in modo "blando", come affermato nella lettera di costituzione in mora, in quanto l'articolo 16 del TU deve essere interpretato congiuntamente alle citate disposizioni, l'articolo 2087 del codice civile e gli articoli 40 e 41 del codice penale. Anche se queste ultime disposizioni non specificano il grado di vigilanza e le relative responsabilità del datore di lavoro, l'interpretazione che ne è data dalla giurisprudenza può indicare la giusta direzione; nondimeno, come si è già rilevato, il carattere non vincolante della giurisprudenza nell'ordinamento nazionale pone la questione della certezza del diritto.

Il punto che la Commissione considera cruciale e che potrebbe costituire una violazione della direttiva quadro non è la possibilità per il datore di lavoro di trasferire determinate funzioni mantenendo la vigilanza sul loro esercizio, ma il fatto che egli resti responsabile della salute e della sicurezza dei lavoratori. Una delle motivazioni alla base del principio di responsabilità del datore di lavoro stabilito dalla direttiva quadro è che il datore di lavoro ha il potere amministrativo e finanziario di adottare le misure di salute e sicurezza e che, se non fosse considerato responsabile, egli potrebbe non essere motivato ad adottare tali misure.

Nella lettera di costituzione in mora si rilevava che la legge italiana non prevedrebbe sanzioni in caso di violazione dell'articolo 16, comma 3 del TU. Le autorità italiane hanno risposto che le sanzioni sono quelle previste dalle singole disposizioni penali, in quanto il principio generale dell'articolo in questione si applica a ciascuna di esse, e che questo sarebbe pacificamente accettato in giurisprudenza. Le autorità indicano inoltre che nel caso in cui il datore di lavoro eserciti la vigilanza, ne risulta una violazione di una disposizione specifica, di cui dovrà rispondere. La Commissione considera soddisfacente questa spiegazione.

Le autorità nazionali passano quindi a esaminare l'aspetto della subdelega. Esse osservano che i requisiti previsti per la subdelega dal comma 3-bis dell'articolo 16 sono gli stessi che valgono per la delega. Il fatto che una delega ulteriore non sia possibile e il già ricordato principio di effettività impedirebbero che delega e subdelega siano utilizzate come "protezione" dell'imprenditore.

A questo proposito, la Commissione ribadisce che non è in causa l'opportunità di organizzare l'impresa in modo che alcune delle funzioni siano in pratica esercitate dal datore di lavoro, e che la possibilità per quest'ultimo di essere esonerato da tale responsabilità non è conforme alla direttiva. Le interpretazioni giurisprudenziali citate nella risposta delle autorità italiane possono evitare questo pericolo, ma non costituiscono una fonte vincolante di obblighi giuridici, e sono quindi insufficienti.

La Commissione viene ora alla questione posta dalla disposizione dell'articolo 16, comma 3, secondo periodo, introdotta dal Dlgs.106/2009 del TU, secondo cui:

"La delega di funzioni non esclude l'obbligo di vigilanza in capo al datore di lavoro in ordine al corretto espletamento da parte del delegato delle funzioni trasferite. L'obbligo di cui al primo periodo si intende assolto in caso di adozione ed efficace attuazione del modello di verifica e controllo di cui all'articolo 30, comma 4."

L'articolo 30 del TU reca il titolo "Modelli di organizzazione e di gestione" e al comma 4 recita:

"Il modello organizzativo deve altresì prevedere un idoneo sistema di controllo sull'attuazione del medesimo modello e sul mantenimento nel tempo delle condizioni di idoneità delle misure adottate. 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."

Nella lettera di costituzione in mora, al punto 2, oltre ad esaminare la questione della delega, la Commissione ha espresso riserve nei riguardi di questa disposizione.

In particolare, la Commissione rileva in sostanza che l'adozione di questo modello, nonostante i requisiti rigorosi, non comporta l'obbligo di vigilanza da parte del datore di lavoro (che incombe piuttosto al delegato) né il principio della responsabilità del datore di lavoro. Al contrario, questa disposizione stabilisce una presunzione che fundamentalmente esclude la responsabilità del datore di lavoro che adotta un modello di questo tipo, a meno che la controparte, ossia il lavoratore - che è, per definizione, nella posizione più debole - non dimostri che il datore di lavoro non ha applicato le misure necessarie in materia di salute e sicurezza. Inoltre, è stato rilevato che l'obbligo di riesame del modello sussiste solo *ex post*, quando le *violazioni significative delle norme relative alla prevenzione degli infortuni e all'igiene sul lavoro* sono già avvenute, o dopo che i *mutamenti nell'organizzazione in relazione al progresso scientifico e tecnologico* sono stati riconosciuti. Questo costituisce manifestamente una violazione dell'articolo 5 della direttiva quadro che, mette conto ricordare, ammette l'esclusione o la diminuzione della responsabilità dei datori di lavoro solo *per fatti dovuti a circostanze a loro estranee, eccezionali e imprevedibili, o a eventi eccezionali, le conseguenze dei quali sarebbero comunque inevitabili, malgrado la diligenza osservata*. La violazione significativa deve essere impedita e contrastata; non può essere semplicemente la condizione del riesame di un modello che assicura in ogni caso al datore di lavoro la presunzione di conformità.

Le autorità italiane ribadiscono che al datore di lavoro spetta garantire l'efficacia della propria organizzazione e che il suo obbligo di vigilanza non è escluso, ma può essere piuttosto utilizzato per esercitare le attività di verifica previste dal comma 3 dell'articolo 30 del TU. A questo proposito, la Commissione deve sottolineare che non è chiaro se tutti i commi dell'articolo 30 si applicano a questo modello; sembra piuttosto che l'articolo si riferisca al modello del Dlgs. 231/2001, articolo 6, e si applichi quindi soltanto alla responsabilità delle persone giuridiche.

Le autorità italiane sostengono che il legislatore avrebbe dovuto piuttosto riferire il comma 4 dell'articolo 30 non a un modello di verifica e controllo, ma al sistema di controllo e aggiornamento di questo modello, fugando così ogni possibile rischio di errata interpretazione della disposizione, che, a loro giudizio, non contrasta con il principio secondo il quale la responsabilità resta in capo al delegante.

Le autorità nazionali sottolineano ancora che l'articolo 16, comma 3 del TU implica soltanto una presunzione semplice (refutabile), equivalente ad altri mezzi di prova. La Commissione ritiene contestabile questa affermazione perché il datore di lavoro dovrebbe solo dimostrare che il modello era stato messo in atto, mentre il lavoratore dovrebbe, ex post, fornire la prova che, nella pratica, il modello non era efficiente e che l'obbligo di vigilanza non è stato adempiuto, e che ciò ha causato l'infortunio sul lavoro. Inoltre, questo controllo consisterebbe, ancora una volta, solo in una valutazione *ex post*, non sufficiente per tutelare i lavoratori e impedire che subiscano le conseguenze della cattiva amministrazione delle questioni di sicurezza e di salute da parte del datore di lavoro.

Le autorità nazionali ribadiscono, come sostenuto nella loro nota EU-Pilot, che non è sufficiente la mera adozione del modello, ma è necessaria anche la sua "efficace attuazione", il sistema di controllo deve essere idoneo e l'obbligo di riesame sussiste non solo in caso di violazioni significative (punto che è già stato discusso), ma anche in relazione al progresso scientifico e tecnologico. Si sarebbe qui in presenza, esse affermano, di un esplicito richiamo ai modelli ISO. A giudizio della Commissione questo riferimento non trova riscontro nella disposizione in questione, in cui le norme ISO (che potrebbero essere più limitate del progresso tecnico e scientifico) non sono esplicitamente menzionate.

Le autorità italiane affermano che l'articolo 16, comma 3, è diretto soltanto a ribadire che per dimostrare l'adempimento dei propri obblighi il datore di lavoro può scegliere, tra l'altro, di avvalersi di un modello.

Le argomentazioni delle autorità italiane sono dirette a dimostrare che il sistema, e in modo particolare i principi su cui esso si fonda, implica comunque per il datore di lavoro l'obbligo di vigilare sull'applicazione delle prescrizioni in materia di salute e sicurezza, che egli risponde dell'omessa vigilanza e che la delega e l'adozione di un modello non comportano l'esclusione della responsabilità, ma sono solo strumenti di una gestione più efficace di organizzazioni complesse.

Per un'analisi più tecnica del modello, conviene tuttavia rifarsi alla sua formulazione, che è inequivoca: l'adozione di un modello è tale da far presumere l'adempimento dell'obbligo di vigilanza in capo al soggetto delegante sul corretto espletamento delle attività delegate. Questo significa che può essere ritenuto responsabile il delegato e non il datore di lavoro, e che, a meno che il lavoratore dimostri in giudizio il contrario, il datore di lavoro non è responsabile.

La direttiva prevede che la responsabilità sia del datore di lavoro, non di persone da esso delegate – che, va notato, possono essere lavoratori, in posizione di debolezza e non in

possesso di tutti poteri necessari. La responsabilità non può essere esclusa o limitata – la Commissione ritiene che una presunzione altro non sia che una limitazione – se non in caso di circostanze eccezionali e imprevedibili, secondo il disposto dell'articolo 5 della direttiva quadro. La Commissione resta quindi del parere che la disposizione dell'articolo 16, comma 3, del TU violi la direttiva quadro, indipendentemente dalle efficienze che possono risultare dalla delega o dall'adozione di sistemi organizzativi che sono leciti nella misura in cui non implicano una illegittima limitazione o esclusione della responsabilità del datore di lavoro.

In conclusione, la Commissione ritiene che la normativa italiana non rispetti il principio della responsabilità del datore di lavoro (articolo 5 della direttiva quadro) per quanto riguarda le questioni della delega e subdelega, l'adozione del modello organizzativo e l'esclusione della responsabilità civile conseguente alla partecipazione al regime di assicurazione sociale obbligatoria.

- Rinvio dell'obbligo di fornire un documento di valutazione dei rischi in caso di nuove imprese o di modifiche sostanziali

Le autorità italiane, nella loro lettera dell'8 dicembre 2011, replicano quindi all'analisi del quinto punto della lettera di costituzione in mora, che fa riferimento all'articolo 28, comma 3-bis del TU, che prevede:

"3-bis. In caso di costituzione di nuova impresa, il datore di lavoro è tenuto ad effettuare immediatamente la valutazione dei rischi elaborando il relativo documento entro novanta giorni dalla data di inizio della propria attività."

e all'articolo 29, comma 3, del TU (come modificato dal decreto legislativo n. 106/2009), che prevede:

"3. La valutazione dei rischi deve essere immediatamente rielaborata, nel rispetto delle modalità di cui ai commi 1 e 2, in occasione di modifiche del processo produttivo o della organizzazione del lavoro significative ai fini della salute e sicurezza dei lavoratori, o in relazione al grado di evoluzione della tecnica, della prevenzione o della protezione o a seguito di infortuni significativi o quando i risultati della sorveglianza sanitaria ne evidenzino la necessità. A seguito di tale rielaborazione, le misure di prevenzione debbono essere aggiornate. Nelle ipotesi di cui ai periodi che precedono il documento di valutazione dei rischi deve essere rielaborato, nel rispetto delle modalità di cui ai commi 1 e 2, nel termine di trenta giorni dalle rispettive causali."

Questi due articoli dispongono che il documento di valutazione dei rischi può essere elaborato nel termine di 90 o 30 giorni in caso di costituzione di una nuova impresa o di modifiche significative di un'impresa esistente. Questo significa che, in questi lassi di tempo, i lavoratori e i rappresentanti dei lavoratori non dispongono del documento di valutazione dei rischi, indipendentemente dal fatto che la valutazione del rischio stessa sia stata in precedenza effettivamente realizzata.

La lettera di costituzione in mora ha sottolineato che i seguenti aspetti che devono essere valutati ed essere menzionati nel documento di valutazione a norma all'articolo 28 del TU potrebbero non essere coperti nei periodi anzidetti:

"a) una relazione sulla valutazione di tutti i rischi per la sicurezza e la salute durante l'attività lavorativa, nella quale siano specificati i criteri adottati per la valutazione stessa. La scelta dei criteri di redazione del documento è rimessa al datore di lavoro, che vi provvede con criteri di semplicità, brevità e

comprensibilità, in modo da garantirne la completezza e l'idoneità quale strumento operativo di pianificazione degli interventi aziendali e di prevenzione;

b) l'indicazione delle misure di prevenzione e di protezione attuate e dei dispositivi di protezione individuali adottati, a seguito della valutazione di cui all'articolo 17, comma 1, lettera a);

c) il programma delle misure ritenute opportune per garantire il miglioramento nel tempo dei livelli di sicurezza;

d) l'individuazione delle procedure per l'attuazione delle misure da realizzare, nonché dei ruoli dell'organizzazione aziendale che vi debbono provvedere, a cui devono essere assegnati unicamente soggetti in possesso di adeguate competenze e poteri;

e) l'indicazione del nominativo del responsabile del servizio di prevenzione e protezione, del rappresentante dei lavoratori per la sicurezza o di quello territoriale e del medico competente che ha partecipato alla valutazione del rischio;

f) l'individuazione delle mansioni che eventualmente spongono i lavoratori a rischi specifici che richiedono una riconosciuta capacità professionale, specifica esperienza, adeguata formazione e addestramento."

La direttiva quadro non lascia spazio ad interpretazioni quanto all'obbligo per il datore di lavoro di *disporre di una valutazione dei rischi per la sicurezza e la salute durante il lavoro, inclusi i rischi riguardanti i gruppi di lavoratori esposti a rischi particolari* (articolo 9, lettera a) della direttiva quadro) e all'impossibilità di differire nel tempo l'adempimento di tale obbligo, avendo esso come ragione la protezione dei lavoratori.

Inoltre, nella sentenza relativa alla causa C-5/00, la Corte di giustizia europea ha affermato (punto 37) che *"la Repubblica federale di Germania, non avendo garantito che l'obbligo di disporre di documenti contenenti una valutazione dei rischi per la sicurezza e la salute durante il lavoro, previsto dalla direttiva, valga in ogni caso per i datori di lavoro aventi dieci lavoratori o meno, è venuta meno agli obblighi che le incombono in forza degli artt. 9, n. 1, lett. a), e 10, n. 3, lett. a), della direttiva."* Non vi è motivo di considerare che l'espressione "in ogni caso" cui qui ricorre l'interprete autentico del diritto dell'UE non debba comprendere i primi 90 giorni di una nuova impresa e i primi 30 giorni successivi alla modifica di un'impresa.

Se è vero che non si può ritenere che questo si verifichi automaticamente, non si può negare che l'esonero dall'obbligo di redigere un documento di valutazione dei rischi durante le prime settimane può indurre certi datori di lavoro a omettere di effettuare una valutazione dei rischi o ad effettuarla meno accuratamente di quanto avrebbero fatto se avessero dovuto redigere un documento cartaceo contenente i risultati della valutazione.

L'inizio dell'attività di un'impresa e i momenti seguenti mutamenti significativi nella sua organizzazione sono estremamente delicati per quanto riguarda l'esposizione al rischio, dato che i lavoratori non hanno dimestichezza con l'organizzazione e col suo funzionamento e può quindi darsi che non pensino a prendere le precauzioni necessarie. È perciò quindi particolarmente inopportuno lasciare in queste situazioni i lavoratori privi di un documento di valutazione dei rischi.

Le autorità italiane hanno dato un'ampia risposta su questo punto della lettera di costituzione in mora. Essenzialmente, esse sostengono, la disposizione in questione introduce una possibilità, e non un obbligo, che risponde alla necessità per l'impresa di acquisire una piena conoscenza dei rischi presenti nel luogo di lavoro, cosa che in alcuni

casi potrebbe essere possibile solo attraverso la pratica. Inoltre, esse sottolineano che l'articolo 50 del TU prevede che il rappresentante dei lavoratori deve ricevere la "documentazione" e non il "documento" concernente la valutazione dei rischi.

La Commissione ritiene che questa distinzione non dimostri la conformità alle disposizioni della direttiva. La direttiva prevede infatti due obblighi distinti: quello di effettuare una valutazione dei rischi, che sembra recepito dalla disposizione dell'articolo 28, e quello di riportare in un documento la valutazione dei rischi, che non sarebbe adempiuto durante i periodi indicati negli articoli in questione. Ciò è chiaramente indicato all'articolo 9 della direttiva quadro:

1. Il datore di lavoro deve

a) disporre di una valutazione dei rischi per la sicurezza e la salute durante il lavoro, inclusi i rischi riguardanti i gruppi di lavoratori esposti a rischi particolari; [...]

Il fatto che la valutazione debba prendere la forma di un documento è chiarito dalla disposizione del paragrafo seguente:

*2. Gli Stati membri definiscono, tenuto conto della natura delle attività e delle dimensioni dell'impresa, gli obblighi che devono rispettare le diverse categorie di imprese in merito alla compilazione dei **documenti** previsti al paragrafo 1, lettere a) e b) ed al momento della compilazione in sede di elaborazione dei documenti previsti al paragrafo 1, lettere c) e d).* (sottolineatura aggiunta)

La Commissione deve pertanto concludere che l'inosservanza di uno di questi due requisiti, quello di disporre del documento di valutazione dei rischi, configura una violazione del diritto dell'UE (articolo 9 della direttiva quadro) da parte delle autorità italiane.

PER QUESTI MOTIVI

LA COMMISSIONE EUROPEA

dopo aver posto la Repubblica italiana in condizione di presentare osservazioni con lettera di costituzione in mora del 30 settembre 2011 (SG (2010) D/16130) e tenuto conto della risposta del governo italiano dell'8 dicembre 2011 (INF (2011) 104147)

EMETTE IL SEGUENTE PARERE MOTIVATO

in forza dell'articolo 258, primo comma, del trattato sul funzionamento dell'Unione europea:

Poiché, mantenendo nel proprio ordinamento giuridico disposizioni che esonerano il datore di lavoro dalla sua responsabilità in materia di salute e sicurezza in caso di delega e subdelega e differiscono nel tempo l'obbligo di fornire un documento di valutazione dei rischi nel caso di nuove imprese o di modifiche significative nell'attività di un'impresa, le autorità italiane non hanno rispettato gli articoli 5 e 9 della direttiva 89/391/CEE del

Consiglio, del 12 giugno 1989, concernente l'attuazione di misure volte a promuovere il miglioramento della sicurezza e della salute dei lavoratori durante il lavoro,

in applicazione dell'articolo 258, primo comma, del trattato sul funzionamento dell'Unione europea, la Commissione invita la Repubblica italiana a prendere le disposizioni necessarie per conformarsi al presente parere motivato, entro due mesi dal ricevimento del medesimo.

Fatto a Bruxelles, 21.11.2012

Per la Commissione

László ANDOR

Membro della Commissione

PER COPIA CONFORME

Per la Segretaria generale,

Jordi AYET PUIGARNAU

Direttore della cancelleria