



Ministero del Lavoro, della Salute e delle Politiche Sociali
Direzione Provinciale del Lavoro di Macerata

COMUNICAZIONE DI SERVIZIO
n. 22 del 7 agosto 2009

Oggetto: *Modifiche al D.Lgs. n. 81/2008 apportate dal D.Lgs. 3 agosto 2009, n. 106 in vigore dal 20 agosto 2009. Prime osservazioni sulle norme in materia di ispezione e sanzioni.*

In attesa dei chiarimenti che perverranno dalla Direzione generale per l'attività ispettiva, si forniscono, di seguito, le prime osservazioni sulle norme che incidono in materia di vigilanza e sanzioni, nel testo del D.Lgs. n. 81/2008, come novellato dal D.Lgs. n. 106/2009, in vigore dal prossimo 20 agosto 2009.

1. *Programmazione della vigilanza tecnica* – Con le modifiche apportate all'art. 13, comma 2, del D.Lgs. n. 81/2008, dall'art. 10 del D.Lgs. n. 106/2009, il legislatore correttivo, pur nei limiti dettati dalla legge delega, n. 123/2007, giunge a dare piena effettività al sistema delle tutele in materia di sicurezza sotto il profilo delle competenze ispettive e dei singoli organismi di vigilanza, svincolandoli da qualsiasi nesso di interdipendenza e, quindi, eliminando l'obbligo di preventiva informazione alle strutture territoriali delle aziende sanitarie locali che incombeva sulla vigilanza delle Direzioni provinciali del lavoro. In secondo luogo la norma consente il pieno esercizio della vigilanza in materia da parte degli ispettori del lavoro sostituendo il verbo "esercita" alla precedente locuzione "può esercitare". Da ultimo viene concretamente valorizzato il ruolo del coordinamento che compete ai Comitati regionali di cui all'art. 7 del D.Lgs. n. 81/2008, anche attraverso le loro articolazioni territoriali e l'ufficio operativo.

2. *Prescrizione obbligatoria* – Il D.Lgs. n. 106/2009 estende la modalità di estinzione agevolata mediante la prescrizione obbligatoria di cui agli artt. 20 e segg. del D.Lgs. n. 758/1994 anche alle contravvenzioni punite con la sola ammenda, con ciò risolvendo l'effetto paradossale di una maggior pena concretamente applicabile nella vigenza del testo precedente proprio ai contravventori puniti con la sola ammenda in virtù della applicazione dell'art. 162-bis c.p. Si raccomanda pertanto al personale di questa Direzione la massima attenzione per l'applicazione di questo istituto alle ipotesi di reato in corso di accertamento, in considerazione di quanto previsto dall'art 2 cod. pen. con riferimento alla successione di leggi penali nel tempo (applicazione della disposizione più favorevole al reo).

3. *Regolarizzazione amministrativa* – Il decreto correttivo introduce "ex novo" nel corpo del D.Lgs. n. 81/2008 (art. 301-bis, introdotto dall'art. 143 del D.Lgs. n. 106/2009) una ipotesi di estinzione agevolata per gli illeciti amministrativi in materia di sicurezza sul lavoro, assimilabile alla diffida obbligatoria di cui all'art. 13 del D.Lgs. n. 124/2004. A seguito di verbale di primo accesso degli ispettori del lavoro il trasgressore potrà essere ammesso a pagare il minimo edittale previsto per l'illecito commesso qualora provveda a regolarizzare tempestivamente la propria posizione antidoverosa così come accertata. Si confida nella puntuale applicazione di detta disposizione da parte del personale ispettivo di questa Direzione, con particolare riferimento alla adozione del verbale di primo accesso ispettivo utilizzando, *mutatis mutandis*, il modello già in uso per la vigilanza ordinaria (nota Min. Lav. n. 6056 del 27 aprile 2009). Qualora l'illecito venga accertato

successivamente dovrà farsi ricorso alla medesima procedura utilizzando il modello di verbale interlocutorio già in uso nella vigilanza ordinaria (nota Min. Lav. n. 159 del 9 gennaio 2009).

4. *Disposizione* – L'intervento correttivo disciplina "ex novo" direttamente all'interno del D.Lgs. n. 81/2008 (art. 302-bis, introdotto dall'art. 144 del D.Lgs. n. 106/2009) il potere di disposizione riconosciuto agli ispettori del lavoro, prevedendo anche un meccanismo semplificato di ricorso amministrativo.

Il personale ispettivo di questa Direzione, pertanto, potrà impartire disposizioni immediatamente esecutive ai fini dell'applicazione delle norme tecniche ed anche delle buone prassi, laddove adottate volontariamente dal datore di lavoro ispezionato e da questi esplicitamente richiamate in sede ispettiva, se ne riscontrano la non corretta adozione, e sempreché il fatto accertato non costituisca autonoma fattispecie di reato.

Come si accennava, inoltre, contro la disposizione così adottata è ammesso ricorso, entro 30 giorni, anche con richiesta di sospensione dell'esecutività della stessa, al Direttore della Direzione Provinciale del Lavoro che deve deciderlo entro 15 giorni (decorso inutilmente il termine per la decisione il ricorso s'intende respinto). Per quanto attiene l'organizzazione di questa Direzione l'istruttoria del ricorso sarà a cura dell'Ufficio Affari Legali e Contenzioso, il quale, sentito il responsabile del Servizio Ispezione Lavoro, avvanzerà al Direttore specifica proposta di decisione sul ricorso presentato entro 10 giorni dal ricevimento dello stesso.

Resta fuori una specifica previsione sanzionatoria per la mancata ottemperanza alla disposizione che, in quanto non espressamente abrogata e non incompatibile, salvo contrario avviso manifestato dal superiore Ministero, può rinvenirsi nell'art. 11, comma 2 del DPR n. 520/1955 (in analogia a quanto già avvenuto per l'art. 14 del D.Lgs. n. 124/2004).

5. *Sospensione dell'attività d'impresa* – Il decreto correttivo interviene nella ridefinizione del potere di sospensione dell'attività imprenditoriale da parte del personale ispettivo ministeriale (art. 14 del D.Lgs. n. 81/2008, come novellato dall'art. 11 del D.Lgs. n. 106/2009).

Anzitutto va rilevato il riferimento agli organi di vigilanza del Ministero e non più al personale ispettivo: con ciò il legislatore libera gli ispettori da qualsivoglia personale coinvolgimento nell'esercizio del potere di sospensione, attribuendolo direttamente all'organo (Direzione provinciale del lavoro) al quale appartengono e non ad essi personalmente, come era nel testo precedente.

Permane il "possono adottare", ma la discrezionalità deve intendersi qui in senso assolutamente tecnico, secondo quanto già in precedenza chiarito dal Ministero del Lavoro.

Pertanto, dovranno essere prese in considerazione quelle "circostanze particolari", relative alla natura del rischio dell'attività svolta nell'azienda o nel cantiere oggetto di ispezione, già rilevate dalla Circolare n. 29/2006, che saranno attentamente valutate dal personale ispettivo "sotto il profilo dell'opportunità", al fine di discernere i casi nei quali si può non procedere all'adozione del provvedimento di sospensione, pur dopo aver verificato la sussistenza dei parametri legali. Il provvedimento di sospensione dell'impresa, quindi, può non essere adottato quando: a) il rischio per la sicurezza dei lavoratori è da ritenersi "di lieve entità" in virtù dell'attività svolta; b) l'improvvisa sospensione e interruzione dell'attività in capo all'impresa determina una imminente situazione di pericolo per l'incolumità dei lavoratori delle altre imprese o di terzi oppure un rischio di irrimediabile degrado per impianti e attrezzature aziendali. La Circolare n. 24/2007, peraltro, sollecita il personale ispettivo a svolgere, caso per caso, "ulteriori considerazioni" anche con riguardo alle ragioni di un eventuale differimento dell'adozione del provvedimento interdittivo. Mentre secondo la Lettera Circolare del 22 agosto 2007 chiarisce che la sospensione va di norma adottata "ogniquale volta si riscontri la sussistenza dei presupposti di legge", salva l'obiettivo e attenta valutazione delle richiamate circostanze particolari che suggeriscono, sotto un profilo di opportunità, di non adottare il provvedimento.

Si precisa poi che la sospensione riguarda ora soltanto la parte dell'attività interessata dalle violazioni (lavoro "nero" e gravi e reiterate violazioni in materia di sicurezza). Ciò non significa,

tuttavia, che si possa sospendere un singolo “reparto” o “linea produttiva” dell’unità produttiva ispezionata, ma che si debba adottare la sospensione per il singolo cantiere, la singola unità produttiva oggetto di ispezione, senza sospendere, ovviamente, l’intera impresa nel suo complesso. La norma chiarisce inoltre che la sospensione opera quando si riscontra l’impiego di personale non risultante “dalla documentazione obbligatoria” (in misura pari o superiore al 20 per cento del totale dei lavoratori presenti sul luogo di lavoro). La locuzione utilizzata ricomprende qualsiasi documento o comunicazione che attesti ad una pubblica amministrazione l’occupazione del lavoratore presso l’ispezionato.

Viene poi definito il concetto di “reiterazione” rendendo possibile l’adozione della sospensione per ragioni di sicurezza: “si ha reiterazione quando, nei cinque anni successivi alla commissione di una violazione oggetto di prescrizione dell’organo di vigilanza ottemperata dal contravventore o di una violazione accertata con sentenza definitiva, lo stesso soggetto commette più violazioni della stessa indole”; vengono considerate della stessa indole le violazioni riportate nel nuovo Allegato I. Si raccomanda pertanto al personale ispettivo di valutare opportunamente le risultanze del sistema ISCANED ai fini della individuazione delle violazioni già accertate a carico dell’azienda ispezionata.

Importante è poi la modifica apportata alla reazione punitiva in ragione della gravità dell’illecito: 6 mesi di arresto per l’inottemperanza alla sospensione per motivi di sicurezza, arresto da 3 a 6 mesi o ammenda da 2500 a 6400 euro per l’inottemperanza a quella per lavoro irregolare.

Pertanto a seguito di sospensione per lavoro irregolare, ove il datore di lavoro sospeso non ottemperi all’ordine di sospendere l’attività e non ottenga la revoca del provvedimento, il personale ispettivo dovrà procedere ad adottare la prescrizione obbligatoria di cui all’art. 301 del D.Lgs. n. 81/2008.

Muta anche l’importo della somma aggiuntiva da versare per ottenere la revoca della sospensione, ovviamente dal 20 agosto 2009: 1.500 euro nelle ipotesi di sospensione per lavoro irregolare e 2.500 euro nelle ipotesi di sospensione per gravi e reiterate violazioni in materia di tutela della salute e della sicurezza.

Infine, si introducono nel testo normativo le innovazioni già anticipate dalla Direttiva sui servizi ispettivi del 18 settembre 2008 e fatte proprie dalla Circolare n. 30/2008, con qualche importante aggiustamento: nessuna sospensione può adottarsi per la microimpresa con l’unico dipendente irregolare e opera il differimento degli effetti sospensivi al primo giorno feriale successivo all’adozione del provvedimento di sospensione per lavoro irregolare ovvero al momento della cessazione dell’attività lavorativa in corso che non possa essere utilmente interrotta, salvo che non si riscontrino situazioni di pericolo imminente o di grave rischio per la salute dei lavoratori o dei terzi.

Sul punto si precisa, in primo luogo, che riferendosi la norma all’unico occupato dall’impresa, ciò significa che se dalla documentazione obbligatoria risulta altro personale “occupato” a qualsiasi titolo (associato in partecipazione, collaboratore a progetto, collaboratore o coadiuvante familiare, tirocinante), ancorché non presente al momento dell’accesso ispettivo, la sospensione dell’attività può essere adottata.

Quanto poi al differimento degli effetti sospensivi si raccomanda al personale ispettivo di questa Direzione di interpretare la norma nel senso di offrire all’ispezionato sospeso la concreta possibilità di chiedere e ottenere la revoca del provvedimento, pertanto ove lo stesso venga adottato in giornata di venerdì, salvo contrario successivo avviso del superiore Ministero, il differimento dovrà essere comunque operato al lunedì successivo.

6. *Sistema sanzionatorio* – Il D.Lgs. n. 106/2009 rivisita completamente l’originario apparato sanzionatorio penale e amministrativo, pur sempre secondo i criteri di delega di cui all’articolo 1, comma 2, della legge n. 123/2007, garantendo una effettiva rimodulazione degli obblighi dei singoli attori del sistema di prevenzione aziendale, sulla base dei compiti svolti.

Viene mantenuto il solo arresto per il mancato rispetto del provvedimento di sospensione dell'attività imprenditoriale nonché per l'omessa valutazione del rischio nelle aziende a rischio incidente rilevante e nei cantieri temporanei e mobili.

La pena dell'arresto è mantenuta ai medesimi livelli del testo originario, mentre l'ammenda è stata ricalcolata in ragione dell'incremento dei prezzi al consumo per impiegati ed operai, verificato su base ISTAT, relativo al periodo tra gennaio 1995 (entrata in vigore del D.Lgs. n. 626/1994) e gennaio 2008 (pari al 36,3%). Peraltro l'aumento della pena pecuniaria sulla scorta di detta indicizzazione statistica è stato più prossimo al 50% che al 36% per ragioni di "congruità" palesate anche nella Relazione di accompagnamento allo schema di decreto.

L'ammontare del massimo dell'ammenda, in particolare, è stato generalmente aumentato ai fini di una corretta applicazione del meccanismo della prescrizione obbligatoria estesa, come detto, anche ai reati puniti con la sola pena dell'ammenda. A tal proposito si raccomanda al personale ispettivo di questa Direzione la massima attenzione per l'applicazione dell'istituto alle ipotesi di reato in corso di accertamento o già accertate e oggetto di prescrizione obbligatoria, qualora il contravventore non abbia provveduto al pagamento in via amministrativa di quanto dovuto e richieda l'applicazione del più favorevole regime sanzionatorio in vigore dal prossimo 20 agosto (in considerazione di quanto previsto dall'art 2 cod. pen. già citato).

Il decreto correttivo (art. 306, comma 4-bis, D.Lgs. n. 81/2008, introdotto dall'art. 147 del D.Lgs. n. 106/2009), inoltre, introduce un sistema di rimodulazione delle sanzioni e pene pecuniarie per effetto del quale l'ammontare delle ammende e delle sanzioni amministrative, a garanzia della loro concreta afflittività, viene incrementato, in via automatica e senza necessità della adozione di un atto avente forza di legge, tenendo conto dell'aumento degli indici ISTAT, ogni quinquennio.

Il quadro sanzionatorio che deriva dall'intervento correttivo appare senza dubbio coerente col sistema normativo comunitario e, pur dentro i ristretti limiti di una legge delega, va apprezzata la risistemazione di una proporzionalità della pena e della reazione punitiva nel suo complesso, in ragione di una propensione legislativa verso il pieno e tempestivo ripristino della legalità, piuttosto che per un mero atteggiamento repressivo.

L'innesco di una modulazione delle tipologie di illecito, penale e amministrativo, su un riordinato apparato normativo, peraltro, appare idoneo a fornire le risposte mancate nel primo anno di attuazione del D.Lgs. n. 81/2008.

In questo senso sembrano avere particolare pregio, ad esempio, le norme che introducono una interpretazione delle pene per la violazione degli allegati secondo criteri di omogeneità (negli artt. 68, 87, 159, 165, 178), ma anche quelle che estendono la reazione punitiva ai dirigenti per gli obblighi agli stessi delegabili (negli artt. 68 e 87), o ancora quelle che si volgono a punire il solo datore di lavoro per la violazione degli obblighi suoi propri (nei titoli IX, X e XI).

Analogamente va apprezzata la previsione di una unica previsione sanzionatoria (quella del Titolo I) per i lavoratori per tutte violazioni (anche dei titoli tecnici) correlate alla inosservanza degli obblighi generali di cui all'articolo 20, oltre alla ipotesi specifica del rifiuto ingiustificato alla designazione per la gestione delle emergenze (fa eccezione il solo Titolo X, relativo alla esposizione agli agenti biologici, connotato da pericoli più elevati, per effetto dei quali le omissioni ai predetti obblighi generali si evidenziano come più gravi e, come tali, sono punite con sanzioni più elevate rispetto a quelle "generali"). Allo stesso modo accade per i preposti sui quali incombe una unica previsione sanzionatoria (quella del Titolo I) per tutte le disposizioni del "testo unico", ad eccezione di alcuni Titoli "speciali" (il IX e il X), con la previsione di pene più elevate rispetto a quelle "generali".

Macerata, 7 agosto 2009

IL DIRETTORE
Dott. Pierluigi RAUSEI