

INTERVENTO DI DANIELA CAPPELLI (Cgil Regionale Toscana)

Seminario Formativo “*DLGS 9 Aprile 2008 n. 81 modificato con DLGS 5 agosto 2009 n. 106:
Aspetti giuridici, tecnici e organizzativi*”

Approfitto dell'occasione per spendere due parole sul Decreto 81 e il successivo Decreto 106.

Rispetto al Decreto 81, da noi condiviso a suo tempo possiamo dire che risulta ancora largamente non attivato e abbiamo assistito

- Rinvio tempi entrata in vigore norme (appalti, stress lavoro correlato, ecc.)
- Ritardo approvazione decreti delegati

Ed oggi mi chiedo se i 40 provvedimenti delegati partiranno finalmente dopo il varo del decreto correttivo?

Dopo di che credo di poter dire che, invece, il decreto correttivo (D. Lgs. 106) presenta problemi di metodo e di merito:

- Il testo interviene su diritti individuali e collettivi di rappresentanza, su intero sistema di responsabilità, introduce norme in eccesso di delega
- Anche se sono positive alcune correzioni apportate presentano altri elementi non condivisibili

Esempio: Art. 192 prevenzione e protezione dal rischio rumore: modificato superamento limiti da “inferiori” a superiori per l'elaborazione di misure strutturali di riduzione alla fonte del rischio

- Vuol dire trasferire sui lavoratori l'obbligo di tutela limitato ai soli DPI nella logica del decreto di trasferire verso il basso le responsabilità

Devo riconoscere che il testo su alcuni punti rilevanti è molto diverso dalla versione originaria approvata dal C.D.M. il 27 marzo, penso anche grazie al profondo dissenso espresso dalle Regioni e dalla CGIL

L'impianto del decreto correttivo segna comunque un regresso rispetto al D.L. 81

Anche se abbiamo recuperato parti importanti come la cartella sanitaria, il libretto formativo, il DVR in ottica di genere e la revisione condizioni e modalità accertamenti uso sostanze stupefacenti

Nei fatti rispetto alla proposta di marzo, basta una lettura approssimativa per rendersi conto che:

- È tutto attenuato per applicazione norma
- Criticità attenuate ma “spalmate”
- Ad esempio: Attenuato e spalmato il “salva dirigenti” (che ci aveva fatto inorridire), ma è tutto da verificare cosa comporterà il co. 3 bis dell’art. 18 dove si dice che :
 - “I datori di lavoro sono tenuti a vigilare in ordine agli adempimenti degli obblighi di cui agli artt 19 ecc. ferma restando l’esclusiva responsabilità dei soggetti obbligati (preposti, progettisti, ecc.), ai sensi dei medesimi artt. qualora la mancata attuazione dei predetti obblighi sia addebitabile unicamente agli stessi(!?!) e non sia registrabile un difetto di vigilanza del datore di lavoro (?)”
- se poi lo colleghiamo al comma 3 (modificato) che prevede che Datori di lavoro e dirigenti delle aziende che si certificano secondo le norme (ad esempio OHSAS 18001) per l’implementazione dei SGSL (sistemi di gestione della salute e sicurezza sul lavoro) e delegano le loro funzioni in materia di sicurezza del lavoro ad altri soggetti sono esonerati dall’obbligo di vigilare il “corretto espletamento da parte del delegato delle funzioni trasferite”
 - *è evidente che Il comma 3bis scarica le responsabilità dei datori di lavoro e dirigenti sui soggetti obbligati (preposti, lavoratori, fabbricanti, fornitori, installatori, medico competente) qualora non sia riscontrabile un difetto di vigilanza del datore di lavoro*
- Se si incrociano i due comma (3 modificato e 3 bis) si evince che datori di lavoro e manager attraverso una certificazione ad un SGSL possono ridurre in

modo significativo le proprie responsabilità in materia di salute e sicurezza del lavoro.

Altra modifica assolutamente non condivisibile è l'abrogazione del divieto visita preassuntiva da parte del medico competente (in contrasto con art. 5 L. 300/70) e rappresenta una grave discriminazione per i lavoratori con problemi di salute, oltre che una violazione della privacy

Vado avanti, il decreto correttivo:

- Introduce per rls l'onere di validare con la propria firma la data certa del DVR ma gli nega, con per via legislativa con il decreto e precedentemente per via amministrativa con la risposta all'interpello, il diritto ad averlo consegnato.
- Il DVR è consultabile solo in azienda
 - *Prevedere che DVR e DUVRI possano essere consultati esclusivamente in azienda eccede la delega (i decreti non possono disporre una riduzione dei diritti e prerogative di lavoratori e loro rappresentanze... - L. 123)*
 - *Tenendo conto anche che l'ordinamento giuridico prevede il diritto ad essere compiutamente informati con specifica gestione delle informazioni riservate che vale anche per i loro consulenti*

Oltre al fatto che il nuovo testo del decreto incide sia su appalti (art. 26) che su controlli (art. 14)

- Il DUVRI non è più obbligatorio in molti casi deresponsabilizzando l'impresa committente (principale responsabile di metodi e processi produttivi)
- Si escludono appalti di breve durata, forniture e messa in opera
- Si dice che i costi della sicurezza non soggetti a ribasso sono quelli direttamente derivanti da rischi di interferenza (*grave limitazione*)
- Si riduce drasticamente il livello di corresponsabilità e controllo del committente aumentando, quindi, la possibilità di fare gare di appalto al ribasso con riduzione degli investimenti nella sicurezza del lavoro

- Si trasferisce, insomma, la responsabilità della sicurezza dalla grande alla piccola e micro impresa, agli artigiani ed ai molti lavoratori autonomi (immigrati imprenditori!!!) figure su cui si concentra il più elevato rischio incidentale,
 - Mentre si riducono i controlli si sostituisce alla responsabilità diretta del committente la qualificazione degli appaltatori (art. 27) basato su una condivisibile, ma per ora fumosa, “patente a punti” da realizzare con un futuro decreto.....(!!!)
 - È molto grave che sia confermata l’impossibilità di sospensione attività imprenditoriale quando il lavoratore è l’unico dipendente dell’impresa (per peso piccole imprese e per ragioni di principio)
 - Altrettanto grave la **perdita di efficacia dissuasiva** per effetto del posticipo della sanzione al giorno successivo, oltre che la cancellazione delle disposizioni in materia di violazioni dell’orario di lavoro

Per finire vorrei parlare un attimo della riduzione sanzioni pecuniarie e penali in caso di lavoro nero così come del depotenziamento sistema controlli avviato in via amministrativa attraverso compressione e limitazione attività servizi ispettivi

Di fatto si riducono le sanzioni anche nei casi più gravi (es. mancata valutazione rischi in aziende in cui il rischio è più alto) vanificando anche quell’effetto “deterrenza” che la sanzione potrebbe esercitare. Questa operazione non è accettabile anche per il significato politico: in un momento in cui il Governo inasprisce la parte penale (immigrazione, dipendenze, ecc.) la sicurezza sul lavoro è l’unico settore in cui si diminuisce il carico sanzionatorio oltre al fatto che in un quadro di diminuzioni le sanzioni aumentano solo per i lavoratori

Si favorisce insomma un modello di impresa che ancora una volta basa la sua qualità competitiva sulla riduzione dei costi contrattuali e diritti e tutele dei lavoratori.

Capite perché abbiamo espresso un profondo dissenso rispetto al Decr. 106 e faremo quanto possibile per recuperare almeno i contenuti.

Vorrei fare ora quella che a voi potrà sembrare una digressione ma vi assicuro che non lo è e mi aiuta a parlare di appalti ed a quanto a questo collegato.

Gli imprenditori del cartello dei casalesi, coordinati da Michele e Pasquale Zagaria erano riusciti ad infiltrarsi anche negli appalti per la costruzione della linea Alifana, a vincere gare per la costruzione di parti degli edifici Nato del comprensorio di Licola e ad investire in immobili a Parma e Milano. Movimento terre, gestione degli inerti, nolo dei macchinari, subappalti. Anche dall'inchiesta della Procura partenopea emerge una particolare capacità di gestione della liquidità. Una abilità capace di fare a meno delle banche stesse. Non pistole in bocca, non mitra puntati dietro la schiena. Ma il doppio binario del capitale legale e illegale che si fondono nelle imprese edili vincenti del cartello dei casalesi. Ed è proprio la qualità imprenditoriale del boss manager Zagaria ad aver reso le sue ditte vincenti in tutt'Italia e egemoni in tutto il modenese. Nel perverso meccanismo del massimo ribasso degli appalti edili, Michele Zagaria e le sue imprese edili non hanno rivali. Del resto già nelle indagini sulle infiltrazioni dei casalesi nei cantieri Tav, documentate nelle motivazioni della sentenza dello storico processo «Spartacus», il clan Zagaria aveva messo le mani ovunque ed era pronto a entrare nei cantieri dell'alta velocità sino in Calabria, mostrando anche di riuscire a egemonizzare il ciclo del cemento nei territori delle 'ndrine. Imprese edili vincenti grazie ad una serie di valori aggiunti illegali. Ciò vuol dire che sussiste un grave rischio che 'Ndrangheta e camorra si possano spartire grandi appalti se non ci saranno commissioni rigide a controllare. Vincono perché hanno imprese che funzionano a prezzi competitivi e un' assoluta capacità di introdursi nella burocrazia.

E soprattutto, come dice Saviano, oggi la camorra (per dirne una), ad esempio, vuol dire imprenditoria, economia, cemento e non furti o prostituzione

Tutto si gioca al ribasso dei costi di produzione sulle spalle di lavoratori italiani e stranieri e sul denaro comunque incassato e subito trasformato in imprese legali, alla

luce del sole: aziende agricole, casearie, edilizie, catene di negozi, supermercati. Tutto si gioca sulla vita di esseri umani che tutto accettano per sopravvivere, compresa la schiavitù e anche la morte. Spero vediate anche voi il controsenso!

I dati evidenziati dallo scrittore Saviano nei suoi libri sull'argomento potrebbero sembrare assurdi, ma sono confortati dai dati Eurispes 2005 e ci servono per capire la criticità del mondo degli appalti

Tra i maggiori proventi della camorra si confermano quelli legati all'ambito degli appalti dei lavori pubblici e delle imprese (17.520 milioni di euro), estorsione ed usura (13.520 milioni), prostituzione (5.104 milioni) e traffico di armi (4.774 milioni).

Un qualsiasi allentamento dei filtri di controllo e qualsiasi ampliamento dei margini di discrezionalità dell'autorità amministrativa, costituiscono un pericolo e danno la possibilità alla mafia di continuare a infiltrarsi.

Vedete, il problema della illegalità, la crisi etica ed economica che stiamo vivendo è il brodo di cultura in cui la criminalità si rafforza

Ecco perché risulta ancor più importante quanto abbiamo prodotto in Toscana in termini di normativa sugli appalti

Credo di non fare torto a nessuno ricordando quanto come sindacato ci siamo battuti per avere questa legge e devo riconoscere che è frutto dell'impegno della Regione, ma anche delle associazioni rappresentative dei datori di lavoro.

È importante che la regione abbia chiuso questo percorso con un grande atto di coraggio nonostante ricorso del CdM e la sentenza Corte costituzionale. Rimane un atto importante che rispetta in parte le finalità che ci eravamo dati: fissare nuove

regole per aumentare la trasparenza, determinare criteri per la legalità, aumentare la sicurezza e rispettare i diritti degli operatori e la regolarità del lavoro

Ma ricordo che la legge doveva e deve essere anche uno strumento per lo sviluppo, uno sviluppo di qualità e contro la concorrenza sleale determinata da un sistema che rincorre soltanto il costo più basso che sempre va a discapito di diritti e tutele di chi lavora

Ed è la prima volta che abbiamo potuto parlare di lavoro come fattore di qualità.

Molte sono i contenuti importanti della legge, mi proverei a riassumerli perché spesso presi dal vedere solo le parti che più ci toccano da vicino rischiamo di sottovalutare aspetti che invece fanno di una legge una “buona legge”. Alcuni esempi, nella Legge 38 si asserisce che:

- L’Appaltatore assume la responsabilità della organizzazione dei mezzi produttivi e direzione lavori (prima condizione per evitare intermediazione di mano d’opera)
- Osservatorio come strumento di trasparenza del sistema appalti anche attraverso la messa in rete delle informazioni
- Prezziario come base di riferimento per i capitolati e definizione importi a base di gara (anche per la verifica di anomalie (avendo a base il costo del lavoro che non può essere inferiore a quello dei CCNL comparto e integrativi)
- Costi della sicurezza che non possono essere soggetti a ribasso
- verifica del DURC per aggiudicazione definitiva (previsto dal 123)
- apertura di tavoli di confronto per garantire la continuità occupazionale in caso di risoluzione di contratto

ci sembra di aver fatto molto, ma spesso questo non ci ha esonerato dalle critiche. Ma vi domando: non sono questi i primi criteri di regolarità di cui un ente o una stazione appaltante soprattutto nell'ambito dei lavori pubblici deve rispettare e far rispettare? Non sono questi i più elementari criteri di regolarità del lavoro che poi sono propedeutici alla sicurezza di quel lavoro e quindi ad una prevenzione anche di infortuni che possono diventare anche pesanti?

Altri sono i meriti di questa legge:

- la ricerca di una semplificazione delle procedure
- progetti per accorpamento delle stazioni appaltanti finalizzati alla ricerca di sinergie, miglioramento del sistema, riduzione dei costi e quindi un miglior servizio verso l'utente
- Che dire poi del tutor e della contrattazione di anticipo mutuate dall'accordo regionale per l'edilizia sanitaria e che molto hanno comportato in tema di diritti e tutela della sicurezza sul lavoro

Rispetto all'attività di vigilanza troviamo anche qui delle risposte (aumento previsto da consolidare anche attraverso le risorse del PSR e integrazione attività con altri enti e polizia locale) e con delibere già operative, in contro tendenza rispetto alle leggi nazionali, si investe sui servizi di vigilanza.

Ultimo ma non per importanza la legge prevedeva l'offerta economicamente più vantaggiosa. Avevamo tentato di inserirlo in legge ritenendolo il "vero" strumento per eliminare la corsa al ribasso senza regole e senza diritti, ma soprattutto senza certezza di qualità per i servizi offerti e di tutele per chi opera in appalto. Un'offerta economicamente più vantaggiosa essenziale là dove è previsto impiego di mano d'opera e nei servizi, basata su capitolati tipo per definire parametri.

Certo che il fatto che la L. 38 sia stata impugnata dal CdM non ci ha semplificato la vita ma riteniamo di aver in parte recuperato attraverso il Patto Sicurezza (siglato al Tavolo Generale di Concertazione con tutte le parti Sociali e Istituzionali) che recupera parte contenuti stralciati dalla legge per ambito di competenza e più precisamente:

1. rispetto contratti di comparto e integrativi
2. incentivi per imprese virtuose
3. rispetto prezzario (non possibile ribasso su costi sicurezza)
4. promuovere integrazione tra enti
5. sviluppo servizi vigilanza
6. rispetto diritti lavoratori (pagamenti retribuzioni e subentro ente pubblico) anche per subappalto (responsabilità solidale) che consente di:
 - a. procedere al pagamento verso l'impresa solo se permane la regolarità contributiva
 - b. di provvedere al pagamento delle retribuzioni ai dipendenti in sostituzione della ditta inadempiente
7. offerta economicamente più vantaggiosa
8. cause risoluzione compreso violazione norme sicurezza e non rispetto diritti o lavoro nero
9. implementazione formazione in ingresso e continua

Purtroppo non abbiamo potuto recuperare quella che noi definiamo la “clausola anti cartello” che impedisce il subappalto alle ditte che hanno partecipato e perso la gara e neppure la possibilità di limitare il subappalto con vincoli legati alla specializzazione, per evitare che il ricorso a questa procedura sia frutto del tentativo di ridurre ulteriormente i costi ancora una volta sulle spalle di chi lavora

Questo è un momento estremamente delicato per effetto anche della crisi in atto in cui assistiamo al tentativo di smantellamento e svuotamento, in parte riuscito, del Decreto 81

È importante per questo e per tanti altri buoni motivi che si lavori per il pieno rispetto della legge e del Patto per la sicurezza, pur con la consapevolezza che un patto non ha la cogenza di una legge.

Da una prima analisi dei dati che sono reperibili, grazie anche al lavoro svolto dalla Osservatorio, sembra che solo una piccola parte dei bandi di gara, per esempio, rispetti quanto previsto dal Patto (es. Offerta economicamente più vantaggiosa).

Il monitoraggio del Patto sulla sicurezza, per noi molto interessante perché costituisce il primo momento di verifica sulla materia, **è stato effettuato dall'Osservatorio utilizzando il canale della richiesta di compilazione di un questionario. La compilazione da parte dell'Ente non era e non poteva essere obbligatoria. Ciò per spiegare perchè a fronte di 3500 bandi pubblicati i questionari utili sono stati 300 su un insieme di 348 gare d'appalto . (su questo possiamo già fare una valutazione della sensibilità!):**

- **in appena il 16% dei casi è stato dichiarato che il Patto non è stato applicato in quanto non se ne era a conoscenza**
- **eccezione a questa ovvia regola è stata rilevata, ed è rappresentata dai casi di coloro che hanno dichiarato di averlo applicato solo nella parte relativa a disposizioni che non fossero state abrogate con le successive modifiche alla L.R.38/07 (in particolare dunque quelle relative alle cause di risoluzione del contratto), non avendo dunque percezione del fatto che una delle funzioni di uno strumento come il Patto, che non ha natura cogente, era proprio di formulare indirizzi suggerendo l'inserimento nei capitolati di clausole specifiche relative anche a disposizioni che la Corte**

Costituzionale non aveva ritenuto poter essere disciplinate dalla norma regionale

- **Se è vero che laddove conosciuto e pertinente con la tipologia del contratto, il Patto è stato dichiarato come applicato, l'esame della declinazione delle diverse disposizioni in esso contenute che sono state fatte oggetto di analisi, fa emergere un quadro inevitabilmente più composito**
- **anche laddove dichiarato come applicato nell'insieme, raramente gli indirizzi all'attività contrattuale sono stati seguiti nella loro totalità nella compilazione dei bandi o dei capitolati, ciascuno di essi ha seguito una dinamica sua propria**
- **prima delle clausole suggerite in relazione alla tutela del diritto del lavoratore alla retribuzione è la “modalità di subentro e di rivalsa dell'impresa da parte della Stazione Appaltante nei casi in cui l'impresa non osservi i termini previsti nei pagamenti delle retribuzioni” è stata inserita esattamente in due casi su cinque (40%). Un risultato fra i più deludenti fra quelli di tutti quelli considerati.**
- **L'obbligo, da indicare nel bando, di evidenziazione, nell'offerta, del contratto di lavoro applicato ai dipendenti dell'appaltatore, ha invece una diffusione più ampia, ancorché non certo plebiscitaria (71% dei casi). Preoccupa semmai la minore applicazione relativa nel caso dei soli lavori pubblici (49,2%).**
- **Più attenzione delle disposizioni specifiche in materia di diritto alla retribuzione, viene prestata alle cause di risoluzione.**

La previsione, nei documenti di gara, delle “gravi ed accertate violazioni degli obblighi assicurativi, previdenziali e relativi al pagamento delle retribuzioni ai dipendenti impegnati nell'esecuzione dell'appalto”, come motivo di interruzione del rapporto, è contenuta in ben l'85% di tutte le gare alle quali il Patto è applicabile (si scende, anche se di pochi punti, per

i lavori pubblici). La clausola, anche perché richiama analoghe disposizioni della norma nazionale (in particolare per la violazione degli obblighi assicurativi e previdenziali) è inserita spesso anche a prescindere dalla conoscenza del Patto.

- Questo vale anche per la clausola di rescissione “gravi violazioni delle prescrizioni contenute nei piani di sicurezza”. Se ne trova infatti menzione in circa l’84% dei bandi o capitolati di contratti che ricadono nell’ambito di applicazione del Patto, e fra questi soprattutto in quelli di lavori pubblici (89%), a conferma della specificità di una prescrizione più propriamente e direttamente riferita ai “cantieri”
- l’impiego di lavoro cosiddetto “nero” o “irregolare” è previsto come giusta causa di risoluzione contrattuale nel “solo” 70% dei casi. Il risultato, considerata l’importanza e la gravità di quella che a ragione si ritiene una “piaga sociale”, appare dunque nel complesso deludente.
- In ultimo la “violazione dell’obbligo dell’impresa appaltatrice di informare immediatamente la stazione appaltante di qualsiasi atto di intimidazione commesso nei suoi confronti nel corso del contratto con la finalità di condizionarne la regolare e corretta esecuzione” è recepita solo in parte dagli operatori. Si tratta a ben vedere, fra gli indirizzi suggeriti dal Patto, di quello che ha avuto sinora meno seguito. La disposizione, che pure in linea teorica potrebbe estendersi a tutti i contratti, è inserita nei documenti di gara in complesso solo in un caso su tre.

Rispetto all’utilizzo del criterio di aggiudicazione dell’offerta economicamente più vantaggiosa:

Nel 2000, su 100 gare di importo superiore a 150.000 euro, in ben 98 casi si è preferito aggiudicare al massimo ribasso.

Queste percentuali sono progressivamente scese nel corso degli anni successivi, fino al valore minimo del 2006, anno in cui solo l'1% dei contratti di opere pubbliche è stato affidato con tale modalità.

Nell'ultimo biennio, a seguito anche della Legge 38 e del Patto per la Sicurezza, si è potuto invece assistere ad una decisa inversione di tendenza: nel 2007 i casi di utilizzo dell'offerta economicamente, sempre nel campo dei lavori pubblici, è tornato al livello degli anni precedenti (2%) in termini di numero. Nel 2008 siamo arrivati all'8%.

Anche se ancora lontano dall'essere maggioritario, le percentuali più recenti indicano dunque un utilizzo non più marginale dell'offerta economicamente più vantaggiosa, confortandoci anche se non soddisfacendoci a pieno; del resto, come ogni cambiamento culturale, purtroppo anche questo non potrà che richiedere un po' di tempo.

Restano alcune resistenze da parte delle stazioni appaltanti, a fare proprie soprattutto clausole particolari, ma legate a criticità rilevanti come il "lavoro nero"

Siamo consapevoli che nella nostra regione molto è stato fatto sull'argomento, ma ci rendiamo conto che è ancora lontano l'obiettivo della piena applicazione degli atti definiti ed è per questo che se dovessi trarre delle conclusioni a questo intervento dovrei dire cosa secondo me ancora occorre e cioè:

- un atto di coerenza da parte delle forze politiche e degli enti interessati per la piena applicazione delle normative e dei patti che altrimenti rischiano di rimanere solo un buon esercizio sulla carta
- dare piena operatività e sostegno all'Osservatorio ed al comitato di indirizzo per la verifica della efficacia della Legge e per la definizione di tutti quegli strumenti (prezzario, capitolati tipo, ecc) che la possano rendere completamente operativa

- che si proceda immediatamente alla stipula di linee guida per i bandi a cui attenersi nella predisposizione delle gare

Vorrei finire ricordando che quanto parliamo di norme su questi temi parliamo di cultura della sicurezza, ma questa cultura ha bisogno di atti concreti. Un impegno che non finisce mai. Noi pensiamo di aver chiaro il percorso per ciò che serve ma è un percorso che non possiamo fare da soli né sempre in contrapposizione a qualcuno. Occorrono idee chiare e voglia di realizzarle e solidarietà nel lavoro da fare. Noi non molliamo ma abbiamo bisogno di tutte le forze per realizzare quello che consideriamo un diritto di civiltà.