

4a Giornata nazionale dell'Ingegneria della Sicurezza

La normativa di sicurezza tra diritto e tecnica

Roma - 7 ottobre 2016

Vorrei contribuire al dibattito odierno evidenziando alcune peculiarità dei modelli di organizzazione e gestione in materia di tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro, a confronto con le caratteristiche del più ampio sistema di responsabilità degli enti disciplinato dal Decreto 231 del 2001.

In breve, il Decreto 231 prevede che l'ente sia imputabile per la responsabilità amministrativa derivante dal reato c.d. presupposto che sia stato commesso, nel suo interesse o a suo vantaggio, da soggetti in posizione apicale ovvero sottoposti alla direzione o vigilanza dei primi. L'ente non incorre in questa responsabilità se, in via preventiva, si è dotato di un modello organizzativo idoneo a evitare quella tipologia di reati e lo ha attuato con efficacia.

Fino al 2007 l'elenco dei c.d. reati presupposto, contenuto nel Decreto 231 (artt. 24 e seguenti), assegnava rilevanza soltanto ai reati commessi con dolo, così configurando un sistema che rendeva rimproverabile l'ente per non aver adottato misure idonee a prevenire gli illeciti realizzati intenzionalmente dai lavoratori o apicali, vale a dire quei comportamenti che l'ente è in grado di prevedere e "gestire".

Nel 2007, la legge n. 123 ha introdotto la responsabilità dell'ente anche in dipendenza di un reato colposo, inserendo tra i reati presupposto anche l'omicidio e le lesioni personali gravi e gravissime, commessi con violazione della disciplina in materia, laddove colposi (art. 25-ter, Decreto 231).

Questo nuovo approccio del legislatore ha avuto un effetto dirompente sul piano della responsabilità degli enti e dell'adeguamento dei modelli organizzativi.

Le caratteristiche del sistema di responsabilità amministrativa 231 sembravano infatti poco compatibili con la natura colposa dei reati presupposto.

La giurisprudenza e la dottrina si sono quindi cimentate a lungo nel tentativo di conciliare la natura colposa della condotta sia con il criterio di imputazione della responsabilità all'ente

(difficilmente l'evento morte o lesioni del lavoratore può esprimere l'interesse dell'ente o tradursi in un vantaggio), sia con l'elemento dell'elusione fraudolenta del modello organizzativo che rappresenta una condizione essenziale per l'efficacia dell'esimente (è difficile ipotizzare che il soggetto agente ha eluso il modello in modo ingannevole e subdolo, se non c'era la volontà di provocare l'evento morte/lesione).

Con riferimento a entrambi gli aspetti, l'orientamento prevalente sembra soffermarsi sull'analisi della condotta del soggetto agente, anziché sull'evento. In questo senso, si ritiene che l'interesse o vantaggio dell'ente vanno riferiti alla condotta inosservante delle norme cautelari e potrebbero ravvisarsi, ad esempio, nel risparmio dei costi per la sicurezza, nel potenziamento della velocità di esecuzione delle prestazioni o nell'incremento della produttività, ottenuti con il "sacrificio" dei presidi antinfortunistici¹.

Tuttavia, il susseguirsi di interpretazioni contrastanti ha contribuito a rendere poco chiaro il contesto normativo di riferimento e ha alimentato le difficoltà delle imprese interessate a implementare i modelli organizzativi e, in particolare, a introdurre protocolli idonei a ridimensionare il rischio della negligente inosservanza delle norme antinfortunistiche.

Peraltro, difficoltà analoghe si sono riproposte anche in occasione dell'ingresso degli illeciti ambientali colposi nell'elenco dei reati presupposto, a conferma della scarsa compatibilità dei reati di natura colposa con l'impianto della disciplina 231.

Dal canto suo, Confindustria ha supportato le imprese e predisposto le Linee Guida per la costruzione dei modelli di organizzazione, gestione e controllo che contengono indicazioni ritenute idonee, in astratto, a rispondere alle esigenze del Decreto 231, anche alla luce degli orientamenti della giurisprudenza e delle pratiche aziendali.

Mi soffermerò brevemente sulla disciplina dei modelli organizzativi per cogliere alcune specificità dei sistemi diretti a gestire i rischi in materia di salute e sicurezza sul lavoro, oggetto di apposite previsioni del Testo Unico n. 81/2008 (in primo luogo l'art 30, ma anche gli artt. 16 e 17 sulla delega di funzioni).

¹ Del pari, l'elusione fraudolenta del modello risiederebbe nel mancato rispetto delle regole cautelari, nonostante la puntuale osservanza degli obblighi di vigilanza previsti dal Decreto 231.

(Il rapporto tra i due “modelli organizzativi”) In particolare l’art. 30 del Testo Unico prevede che, ai fini dell’efficacia esimente di cui al Decreto 231, tali sistemi devono presentare alcuni requisiti: i) assicurare l’adempimento di una serie di obblighi previsti dalla normativa di settore (ad esempio, con riferimento alle attività di valutazione dei rischi e predisposizione delle misure di protezione, sorveglianza sanitaria, informazione formazione dei lavoratori, periodiche verifiche dell’applicazione delle procedure); ii) articolare le funzioni in modo da assicurare le competenze e i poteri necessari per la verifica e la gestione del rischio; iii) predisporre il sistema disciplinare; iv) prevedere un sistema di controllo sull’attuazione e l’efficacia del modello, nonché il riesame dello stesso.

Il legislatore ha quindi provato a coordinare e valorizzare le due normative con l’obiettivo di razionalizzare i sistemi di prevenzione aziendali e, di conseguenza, incrementarne l’efficacia. Ciò, ferma restando la diversa funzione dei sistemi considerati dalle due normative: il TU 81 mira alla minimizzazione dei rischi di malattie professionali e di infortuni; il Decreto 231 mira a “ridurre a un livello accettabile” il rischio di verificazione dei reati presupposto della responsabilità dell’ente.

(La costruzione del modello e la delega di funzioni) Sul piano della concreta definizione del modello e dei protocolli, la principale specificità dei modelli ex TU 81 risiede nel ruolo della **delega di funzioni**.

Nell’ambito della attività funzionali alla costruzione del modello, il decreto 231 assegna un ruolo rilevante alla configurazione di un sistema organizzativo sufficientemente aggiornato e formalizzato, con la chiara attribuzione di compiti e responsabilità e l’individuazione di sistemi di controllo puntuali.

La rilevanza dell’aspetto organizzativo risulta accentuata nel caso dei sistemi per la prevenzione degli illeciti in materia di salute e sicurezza sul lavoro, poiché il TU 81 assicura l’osservanza degli obblighi di prevenzione antinfortunistica assegnando distinte funzioni a diversi soggetti (es. i lavoratori, il preposto, il medico competente, il responsabile del servizio di prevenzione e protezione – RSPP). Pertanto, in questo ambito, la delega di funzioni rappresenta un istituto fondamentale per organizzare l’attività lavorativa e gli obblighi in materia di sicurezza, ripartendo anche le connesse responsabilità.

Per questa ragione, il TU 81 contempla una regolamentazione specifica della delega di funzioni da parte del datore (artt. 16 e 17) e prevede limiti e requisiti, di natura oggettiva e soggettiva: i) forma scritta, certezza della data, adeguata e tempestiva pubblicità; ii) possesso da parte del delegato di requisiti di professionalità ed esperienza richiesti dalla natura delle funzioni delegate; iii) attribuzione al delegato dei poteri organizzativi, gestionali e di controllo coerenti con le funzioni delegate; iv) accettazione per iscritto.

Inoltre, viene esclusa la possibilità di delegare alcune attività: la valutazione dei rischi e l'elaborazione del connesso documento; la designazione del responsabile del servizio di prevenzione e protezione dai rischi (art. 17).

Il Decreto correttivo del 2009 (D. Lgs. n. 106) ha disciplinato l'istituto della subdelega (per cui il delegato, previa intesa con il datore, può a sua volta delegare specifiche funzioni, alle stesse condizioni sopra illustrate) e ha precisato il contenuto dell'obbligo di vigilanza del datore.

Il datore, infatti, è comunque tenuto a vigilare sulla correttezza della complessiva gestione, da parte del delegato, delle funzioni trasferite.

A questo proposito, è di particolare interesse la previsione che considera assolto l'obbligo di vigilanza del datore delegante nel caso di adozione ed efficace attuazione del modello secondo le previsioni dell'art. 30 del TU (v. sopra), così incentivando le sinergie tra sistemi di controlli aziendali cui si è accennato (art. 16, co. 3).

(L'OdV e i diversi soggetti deputati alla "vigilanza antinfortunistica") Sempre in tema di controlli, è opportuna qualche considerazione a proposito del **rapporto tra l'Organismo di vigilanza individuato ai sensi del Decreto 231 e le figure responsabili di alcuni controlli ai sensi della normativa antinfortunistica.**

Si pensi ad esempio al Responsabile del servizio di prevenzione e protezione (RSPP). Tale figura, sia essa interna o esterna all'organizzazione aziendale, presenta alcuni requisiti che la giurisprudenza, ha individuato, nel tempo, come essenziali ai fini della corretta configurazione dell'Organismo di vigilanza. Infatti, l'RSPP è dotato di autonomi poteri di iniziativa e controllo che esplica con continuità di azione, utilizzando le modalità di volta in volta ritenute più opportune (ad esempio, attraverso ispezioni, richieste di chiarimenti,

controlli in loco, verifiche delle procedure di sicurezza e/o aggiornamenti delle stesse) e avvalendosi di un appropriato bagaglio di strumenti e tecniche specialistiche.

Tuttavia, l'RSPP svolge un ruolo operativo e spesso è inserito all'interno di precise gerarchie aziendali ovvero, quando esterno all'azienda, vincolato da rapporti contrattuali con esponenti di tali gerarchie.

Non è quindi percorribile l'ipotesi di coinvolgere nella composizione dell'Organismo di Vigilanza anche il Responsabile del servizio di prevenzione e protezione e le altre figure che fanno parte dell'organigramma della sicurezza sopra menzionati (medico competente, dirigenti, preposti ecc.).

La giurisprudenza, infatti, ha stigmatizzato come inefficace il modello che attribuisca al dirigente del settore ecologia, ambiente e sicurezza il ruolo di membro dell'Organismo di vigilanza, deputato a vigilare efficacemente sull'adozione delle misure organizzative volte a prevenire infortuni sul lavoro: il fatto che il soggetto operi in settori oggetto della attività di controllo dell'OdV esclude qualsiasi autonomia di quest'ultimo. Il soggetto sarebbe chiamato a essere "giudice di se stesso", per di più dotato di poteri disciplinari (v. caso Thyssenkrupp, Cass. pen. Sez. Un. n. 38343/2014: "[...] *non è necessario spendere ulteriori parole sull'autonomia del controllore quando è la stessa persona fisica del controllato [...]*").

D'altra parte, mentre l'RSPP effettua verifiche di natura tecnico-operativa riconducibili ai primi livelli di controllo, l'Organismo di vigilanza vigila sul funzionamento e l'osservanza del modello organizzativo nel suo complesso. Pertanto è fondamentale mantenere distinte le due figure e le rispettive funzioni e, al contempo, alimentare un efficace flusso informativo del RSPP verso l'Organismo di vigilanza.

(La presunzione di conformità) Da ultimo, richiamo l'attenzione su una delle principali specificità dei sistemi di gestione del rischio in materia di SSL, in chiave 231: il TU 81 prevede che i modelli di organizzazione e gestione adottati sulla base di alcuni sistemi di controllo del rispetto della normativa in materia (Linee guida UNI-INAIL del 2001 o British Standard OH-SAS 18001:2007) si presumono conformi ai requisiti di idoneità, ai fini dell'esimente dalla responsabilità 231 (art. 30, co. 5).

Va da sé che per esonerare l'ente dalla responsabilità 231 derivante da infortuni e malattie professionali non è sufficiente il mero possesso delle certificazioni di qualità. Infatti, come chiarito dalla giurisprudenza, la presunzione di conformità può coprire la valutazione di astratta idoneità preventiva del modello, e non anche la verifica in ordine alla sua efficace attuazione.

Il meccanismo previsto dal TU 81 rappresenta forse una parziale risposta all'esigenza di rendere più prevedibile l'esito del giudizio di idoneità del modello organizzativo 231 e può rappresentare un valido spunto per riavviare le riflessioni al riguardo.

È noto, infatti, che uno dei nodi critici del sistema di responsabilità *ex* Decreto 231 risiede proprio nell'assenza di parametri di riferimento univoci per valutare l'efficacia esimente del modello organizzativo che, pertanto, è rimessa alla valutazione caso per caso. Ne deriva un considerevole aggravio economico e organizzativo per le imprese, spesso non proporzionato alle "tutele" loro garantite in concreto.

Chiudo allora con uno spunto propositivo, anche ai fini del successivo dibattito: per assicurare un contesto regolamentare più stabile e valutazioni meno discrezionali, si potrebbe ragionare, ad esempio, sulla definizione di protocolli-tipo che indichino i contenuti minimi dei modelli, distinti in base al settore merceologico o alla fattispecie di reato, cui riconoscere l'idoneità preventiva, da verificare in concreto in sede giudiziale.