# LUISS GUIDO CARLI DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA

#### A.A. 2014-2015

# TESI IN DIRITTO E PROCEDURA PENALE DEGLI ENTI

# I MODELLI ORGANIZZATIVI FINALIZZATI ALLA PREVENZIONE DEI REATI IN MATERIA DI SICUREZZA E IGIENE SUI LUOGHI DI LAVORO

**RELATORE:** 

Prof.ssa Elisa Scaroina

CANDIDATO

Marta Speciale

**CORRELATORE:** 

Prof.ssa Maria Lucia Di Bitonto Matr.: 109493

# **INDICE**

PREMESSA	4
CAPITOLO PRIMO	
INTRODUZIONE AL CONTESTO NORMATIVO	6
1. Decreto legislativo 231/2001	
<ol> <li>LEGGE DELEGA 123/2007 E ARTICOLO 25 SEPTIES D.LGS. 231/2001.</li> <li>DECRETO LEGISLATIVO 81/2008.</li> </ol>	
CAPITOLO SECONDO	
PROFILI TRADIZIONALI DEL MODELLO E PREVENZIONE DEI REATI IN MATERIA DI SICUREZZA SUL LAVORO	17
1. Premessa	17
2. Componenti generali ex d.lgs. 231/2001 e componenti speciali ex art 30 d.lgs.	
81/2008	
3. PARTE GENERALE	
3.1. CODICE ETICO E SICUREZZA SUL LAVORO	
3.2. INFORMAZIONE / FORMAZIONE E SICUREZZA SUL LAVORO	
4. Parte Speciale	
4.1. IL MODELLO E I CONTRATTI D'APPALTO	
5. INDIVIDUAZIONE, VALUTAZIONE E NEUTRALIZZAZIONE DEI RISCHI	
5.1. NOZIONE DI RISCHIO E RISCHIO ACCETTABILE	
5.2. MAPPATURA DEL RISCHIO	
5.2.1. RAPPORTO TRA ART. 30 E VALUTAZIONE DEL RISCHIO EX D.LGS. 81/2008	
5.2.2. LA VALUTAZIONE DEL MODELLO EX ART. 30 NELLA GIURISPRUDENZA	
5.3. GESTIONE DEL RISCHIO	
5.3.1. ARTICOLAZIONE DI FUNZIONI	
5.3.2. RETE DI CONTROLLO E VERIFICA DELL'IDONEITÀ E DELL'EFFICACIA DEL MODELLO	
5.3.3. LA COESISTENZA DI DUE SISTEMI DI CONTROLLO FINALIZZATI ALLA PREVENZIONE	
DEGLI INFORTUNI SUL LAVORO	78
6. Organismo di Vigilanza	
6.1. COMPOSIZIONE E REQUISITI	83
6.2 COMPLIE DESDONS ABILITÀ	Q7

### **CAPITOLO TERZO**

PROFILI INNOVATIVI DEL MODELLO ORGANIZZATIVO FINALIZZATO		
ALLA PREVENZIONE DEI REATI IN MATERIA DI SICUREZZA SUL	00	
LAVORO	90	
1. Premessa	90	
2. ART. 30 COMMA 2 D.LGS. 81/2008 E DOCUMENTAZIONE	91	
3. ART. 30 COMMA 5 D.LGS. 81/2008: LA PRESUNZIONE DI CONFORMITÀ E I SISTEMI DI GESTIONE		
PER LA SALUTE E SICUREZZA SUL LAVORO	94	
3.1. LE LINEE GUIDA UNI-INAIL PER UN SISTEMA DI GESTIONE DELLA SALUTE E SICUREZZA		
SUL LAVORO (SGSL) DEL 28 SETTEMBRE 2001 E IL BRITISH STANDARD OHSAS 18001:2007		
3.2. LA PRESUNZIONE DI CONFORMITÀ	99	
4. ORGANISMI PARITETICI E ASSEVERAZIONE		
5. I MODELLI NELLE PICCOLE E MEDIE IMPRESE	108	
6. ESCLUSIONE DELLA RESPONSABILITÀ DEL DATORE DI LAVORO PERSONA FISICA EX ART 16		
COMMA 3 D.LGS. 81/2008		
7. Brevi conclusioni	131	
CAPITOLO QUARTO		
PROFILI PROBLEMATICI E MODELLI NELLA PRASSI	134	
1. Premessa	13/	
2. ADOZIONE DEI MODELLI: ONERE O OBBLIGO?		
IDONEITÀ ED EFFICACIA ESIMENTE DEI MODELLI		
3.1. LA VALUTAZIONE GIUDIZIALE DELL'IDONEITÀ DEI MODELLI		
3.2. IL CASO IMPREGILO S.P.A.		
3.3. LA VALUTAZIONE GIUDIZIALE DELL'IDONEITÀ DEI MODELLI EX ART. 30 D.LGS. 81/2008		
3.4. UNA SENTENZA ASSOLUTORIA IN MATERIA DI SALUTE E SICUREZZA SUL LAVORO:	150	
TRIBUNALE DI MILANO, 26 GIUGNO 2014.	162	
4. Brevi Conclusioni		
	4 - =	
CONCLUSIONI	165	
1. La complessa disciplina dei Modelli finalizzati alla prevenzione dei reati in		
MATERIA DI SALUTE E SICUREZZA SUL LAVORO TRA D.LGS. 231/2001 E D.LGS. 81/2008	165	
2. LA COLPEVOLEZZA DELL'ENTE, IL RUOLO DEI MODELLI E LA PRASSI		
3. COLPA INDIVIDUALE E COLPA DELL'ENTE		
4. OSSERVAZIONI CONCLUSIVE		
BIBLIOGRAFIA	175	

#### **PREMESSA**

Come è noto, a partire dal 2001 è stata introdotta nel nostro ordinamento la responsabilità amministrativa da reato degli enti, che ha costituito un'assoluta novità ed ha suscitato un ampio dibattito dottrinale, non ancora conclusosi.

L'oggetto dell'analisi del presente elaborato, ovvero i Modelli organizzativi finalizzati alla prevenzione dei reati in materia di salute e sicurezza sul lavoro, inerisce, evidentemente, alla tematica della responsabilità dell'enti, pur non essendo inserito nel d.lgs. 231/2001, che disciplina, appunto, tale responsabilità, ma piuttosto nel d.lgs. 81/2008, ovvero il Testo Unico sulla sicurezza sul lavoro (TUS).

In primo luogo, dunque, si è inteso fornire un quadro della normativa vigente e si è così compiuta una breve analisi del d.lgs. 231/2001, della Legge delega 123/2007 e del d.lgs. 81/2008.

Con tali premesse, si è passati ad analizzare il contenuto dei Modelli organizzativi in materia di salute e sicurezza sul lavoro, partendo, inevitabilmente, dall'art. 30 d.lgs. 81/2008, che individua i requisiti di tali Modelli; tale disciplina, tuttavia, interferisce sia con la disciplina generale della responsabilità degli enti, sia con la disciplina antinfortunistica dettata dalle altre norme del Testo Unico sulla sicurezza.

Si è scelto, così, di esaminare innanzitutto il contenuto del Modello finalizzato alla prevenzione dei reati in materia di salute e sicurezza sul lavoro nei suoi profili "tradizionali", ovvero comuni alla disciplina generale contenuta nel d.lgs. 231/2001, attraverso una comparazione volta a enucleare affinità e differenze. Mediante tale analisi sono anche emersi profili di sovrapposizione con la normativa antinfortunistica, di cui si è preso atto evidenziando coincidenze e divergenze.

Successivamente, sono state esaminate le peculiarità dell'articolo 30 d.lgs. 81/2008 e le novità che questo ha introdotto nel nostro ordinamento. Ancora una volta, tali disposizioni non potevano essere considerate in maniera isolata, ma anche in questo caso si è resa necessaria un'analisi sistematica del citato articolo, considerato nelle sue interazioni con le altre norme dell'ordinamento.

Chiarito il contenuto di tali Modelli, si è inteso delinearne con chiarezza il ruolo nell'ambito della responsabilità degli enti, cercando di cogliere l'importanza a questi attribuita dal legislatore. Ovviamente, ciò ha comportato l'esame dello sviluppo dei

Modelli nella prassi e dei criteri che rilevano affinché tali Modelli vengano ritenuti adeguati ed idonei dalla giurisprudenza.

La tematica della valutazione giudiziale, affrontata ricorrendo anche ad esempi di applicazione giurisprudenziale pratica, è particolarmente controversa e rilevante, in quanto dal vaglio giudiziale di idoneità dipende, di fatto, l'intera tenuta ed efficacia del sistema della responsabilità degli enti.

Anche in questo caso, dunque, si sono analizzate sia problematiche comuni a tutti i Modelli, sia le problematiche specificatamente inerenti al tema in esame.

In questo modo si è inteso sottolineare il ruolo chiave dei Modelli nel contesto della salute e sicurezza sul lavoro, dove i profili della colpevolezza dell'ente si intrecciano, in modo più evidente che in altri settori, con quelli della colpa individuale del datore di lavoro, fornendo degli interessanti spunti di riflessione.

#### Capitolo Primo

#### INTRODUZIONE AL CONTESTO NORMATIVO

SOMMARIO: 1. Il decreto legislativo 231/2001 – 2. Legge Delega 123/2007 e articolo 25 *septies* d.lgs. 231/2001 – 3. Decreto Legislativo 81/2008.

#### 1. Decreto legislativo 231/2001

Il decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231, emanato in attuazione della legge delega 29 settembre 2000, n. 300, ha introdotto per la prima volta nel nostro ordinamento un modello generale di responsabilità degli enti per reati commessi da quanti agiscono per conto dell'ente stesso, determinando il definitivo superamento del dogma *societas delinquere non potest*. Il riconoscimento di tale nuova forma di responsabilità degli enti, sebbene imposta dal contesto comunitario e internazionale<sup>1</sup>, è tuttavia avvenuta a seguito di un aspro dibattito dottrinale, che spiega la scelta del legislatore di definire "amministrativa" la responsabilità dell'ente, pur rimanendo ancora irrisolta la disputa riguardo l'effettiva natura di tale responsabilità<sup>2</sup>.

Gli enti che possono incorrere nella responsabilità per illecito derivante da reato, ai sensi dell'articolo 1 del decreto legislativo 231/2001, sono tutti gli enti forniti di personalità giuridica, e le società e associazioni anche prive di personalità giuridica; sono esclusi, invece, lo Stato, gli enti pubblici territoriali, gli altri enti pubblici non economici nonché gli enti che svolgono funzioni di rilievo costituzionale<sup>3</sup>.

<sup>&</sup>lt;sup>1</sup> Già la Raccomandazione n. (88) 18 del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa conteneva una sollecitazione rivolta agli Stati membri affinché questi prevedessero sistemi di responsabilità delle persone giuridiche.

Tuttavia, l'Italia ha ceduto alle pressioni internazionali solo con la legge 300/2000, che ha ratificato e dato attuazione alla Convenzione OCSE e, di fatto, anche al secondo protocollo della Convenzione PIF (sebbene all'epoca quest'ultimo non fosse ancora stato perfezionato).

<sup>&</sup>lt;sup>2</sup> Per un'analisi approfondita delle varie opinioni espresse dalla dottrina prima e dopo l'emanazione della nuova normativa, si rinvia alla trattazione di O. DI GIOVINE, *Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo*, in *Reati e responsabilità degli enti. Guida al d.lgs.* 8 giugno 2001, n.231, AA.VV., (a cura di) G. LATTANZI, Giuffrè, 2010, 1 ss.

<sup>&</sup>lt;sup>3</sup> Per approfondimenti sul tema, C. PECORELLA, *Principi generali e criteri di attribuzione della responsabilità*, in AA.VV., *La responsabilità amministrativa degli enti*, Giuffrè, 2002, 71 s., dove si propende per ricondurre alla categoria degli enti inclusi anche i comitati; di opinione contraria, G. DE VERO, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, in GROSSO-PADOVANI-PAGLIARO (a cura di), *Trattato di diritto penale*, Giuffrè, 2008,122 s.. Interessante il dibattito in merito alla possibilità

In ogni caso, l'ente non può essere ritenuto responsabile per qualsivoglia reato, poiché il decreto legislativo 231/2001 è applicabile solo per specifici reati-presupposto previsti nella "parte speciale" del decreto, costituita da un catalogo di reati (artt. 24- 25 *duodecies*) che si è progressivamente ampliato nel tempo. Inoltre, affinché l'ente sia responsabile non è sufficiente che venga commesso uno dei reati presupposto, ma devono anche essere soddisfatti i criteri di imputazione oggettiva (articolo 5) e soggettiva (articoli 6 e 7).

L'articolo 5 prevede che il reato deve essere commesso nell'" interesse o vantaggio" dell'ente da soggetti individuati, legati all'ente da particolari tipi di rapporti<sup>5</sup>, ovvero gli "apicali" e i "subordinati", e tale bipartizione rileva ai fini dei criteri soggettivi di imputazione.

di includere tra i destinatari della norma l'imprenditore individuale: v. Cass., sez. VI, 3 marzo 2004, Ribera, in Cass. Pen. 2004, 4047 ss., con nota di P. DI GERONIMO, La Cassazione esclude l'applicabilità alle imprese individuali della responsabilità da reato prevista per gli enti collettivi: spunti di diritto comparato. In senso contrario, Corte Cass., sez. III pen., 15657/2010 (udienza). Si ricordano le problematiche relative agli enti che operano in Italia, v. E. AMODIO, Rischio penale e responsabilità degli enti nei gruppi multinazionali, in Riv. it. dir. proc. pen. 2005, 559. Sul punto, v. anche Gip Tribunale di Milano 27 aprile 2004, Siemens AG, Foro it. 2004, II, 435 ss.; Gip Tacconi, Tribunale di Milano 13 giugno 2007. Riguardo il problema della responsabilità delle holdings nei gruppi di imprese: v. Corte Cass., Sez. V pen., 24583/2011; Corte Cass., Sez. V pen., 4324/2013. Per una trattazione completa sul tema dei gruppi di società, v. E. SCAROINA, Societas delinquere potest. Il problema del gruppo di imprese, Giuffrè, 2006. Per quanto concerne gli enti esclusi, si rinvia a G. FARES, La responsabilità dell'ente pubblico per i reati commessi nel proprio interesse, in Cass. pen. 2004, 2201 ss., critico sulla soluzione adottata dal legislatore. Di opinione contraria, C. PECORELLA, Principi generali, cit., 72; G. DE SIMONE, I profili sostanziali della responsabilità c.d. amministrativa degli enti: la parte generale e la parte speciale del d.lgs. 8 giugno 2001 n. 231, in AA.VV., (a cura di) G. GARUTI, Responsabilità degli enti per illeciti amministrativi dipendenti da reato, Cedam, Padova, 2002. V. anche G. DE SIMONE, Persone giuridiche e responsabilità da reato: profili storici, dogmatici e comparatistici, ETS, 2012. Quanto agli enti a partecipazione pubblica, v. F. VIGNOLI, Brevi note sulla controversa responsabilità "da reato" ed erariale delle società a partecipazione pubblica, in La responsabilità amministrativa delle società e degli enti, 2006, 4, 107; C. MANACORDA, La responsabilità amministrativa delle società miste, in La responsabilità amministrativa delle società e degli enti, 2006, 1, 177. V. anche Corte Cass., Sez. II pen., 28699/2010 (società a capitale misto); Corte Cass., Sez. II pen.,

<sup>234/2010 (</sup>società d'ambito).

<sup>4</sup> Per un'analisi più approfondita, O. DI GIOVINE, *Lineamenti*, cit., 69 ss. V. anche N. SELVAGGI, *L'interesse dell'ente collettivo quale criterio di ascrizione della responsabilità da reato*, Jovene, 2006; A. ASTROLOGO, *Brevi note sull'interesse e vantaggio nel d.lgs.* 231/2001, in *La responsabilità amministrativa della società e degli enti*, 2006, 1, 87. Sulla distinzione fra i due concetti, Cass., II, 20 dicembre 2005, Jolly Mediterraneo, in *Cass. pen.* 2007, 74 ss.

<sup>&</sup>quot;Se gli effetti civili degli atti compiuti dall'organo si imputano direttamente alla società, non si vede perché altrettanto non posso accadere per le conseguenze del reato, siano esse penali o – come ne caso del decreto legislativo – amministrative", v. Relazione allo schema definitivo del decreto legislativo. Sul collegamento tra l'individuo e l'ente, A. NISCO, Responsabilità amministrativa degli enti: riflessioni sui criteri ascrittivi "soggettivi" e sul nuovo assetto delle posizioni di garanzia nella società, in Riv. Trim. Dir. Pen. Ec., 2004, 293. G. DE VERO, La responsabilità diretta ex crimine degli enti collettivi: modelli sanzionatori e modelli strutturali, in Leg. Pen., 2203, 363.

<sup>&</sup>lt;sup>6</sup> Per una descrizione più approfondita delle due categorie, cfr. O. DI GIOVINE, *Lineamenti*, cit., 56 ss.

La colpevolezza dell'ente<sup>7</sup> è stata costruita dal legislatore come "colpa di organizzazione"<sup>8</sup>, la quale presenta profili diversi in relazione alla tipologia di soggetti che hanno commesso il reato presupposto, poiché sono differenti i tipi di cautele da adottare per evitare la violazione della legge penale: l'articolo 6 si applica nel caso in cui l'autore persona fisica sia un soggetto apicale<sup>9</sup>, l'articolo 7 nel caso in cui il reato presupposto sia stato commesso da un soggetto subordinato.

Secondo quanto previsto dall'articolo 6, l'ente non è responsabile se prova<sup>10</sup> di avere assunto le misure necessarie ad impedire la commissione di reati della specie di quello realizzato e, in particolare, l'ente deve dimostrare che l'organo dirigente ha adottato ed efficacemente attuato, prima della commissione del fatto, modelli di organizzazione e di gestione idonei a prevenire reati della specie di quello verificatosi; che il compito di vigilare sul funzionamento e l'osservanza dei modelli di curare il loro aggiornamento è stato affidato a un organismo dell'ente dotato di autonomi poteri di iniziativa e di controllo; che le persone hanno commesso il reato eludendo fraudolentemente i modelli di organizzazione e di gestione; che non vi è stata omessa o insufficiente vigilanza da parte dell'organismo di vigilanza. Dunque, requisito fondamentale affinché l'ente venga esonerato da ogni responsabilità è che l'ente sia dotato dei *compliance programs*<sup>11</sup>, di ispirazione statunitense, ed è inoltre necessario che l'adozione del modello non rimanga sulla carta, ma deve esserne verificata la concreta ed effettiva attuazione.

L'articolo 7, invece, non prevede un'inversione dell'onere della prova come avviene nell'articolo 6: l'ente risponde, infatti, se la commissione del reato è stata resa possibile dall'inosservanza degli obblighi di direzione o vigilanza; il comma 2 prevede, inoltre, che è in ogni caso esclusa l'inosservanza degli obblighi di direzione o vigilanza se l'ente, prima della commissione del reato, ha adottato ed efficacemente attuato un modello di

<sup>&</sup>lt;sup>7</sup> Per le elaborazioni della dottrina sulla possibilità di articolare la responsabilità "soggettiva" dell'ente secondo una scala di graduazioni, O. DI GIOVINE, Lineamenti, cit., 75ss...

<sup>&</sup>lt;sup>8</sup> Critici sul fatto che la "colpa di organizzazione" possa integrare la colpevolezza in senso penalistico, A. ALESSANDRI, Riflessioni penalistiche sulla nuova disciplina, in AA.VV., La responsabilità amministrativa degli enti, Giuffrè, 2002, 47; M. ROMANO, La responsabilità amministrativa degli enti, società o associazioni: profili generali, in Riv. Soc., 2002, 407. Parlano di colpevolezza sui generis G. FIANDACA, E. MUSCO, Diritto penale. Parte generale, Zanichelli, 2001, 147.

<sup>&</sup>lt;sup>9</sup> Sull'opportunità di estendere il modulo della colpa di organizzazione anche nel caso di reato commesso da apicali, vedi O. DI GIOVINE, Lineamenti, cit., 106 ss.

<sup>&</sup>lt;sup>10</sup> Ha subito parlato di *probatio diabolica F. FERRUA*, *Le insanabili contraddizioni nella responsabilità* d'impresa, in Dir. e giust., 2001,80. V. anche P. LORUSSO, La responsabilità "da reato" delle persone giuridiche: profili processuali del d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231, in Cass. pen. 2002, 2528.

11 Per analogie e differenze della disciplina italiana e americana, v. O. DI GIOVINE, Lineamenti, cit., 85

organizzazione, gestione e controllo idoneo a prevenire reati della specie di quello verificatosi.

Pur rimandando ai capitoli successivi la trattazione sul contenuto dei modelli, è necessario evidenziare che è proprio sui modelli di organizzazione, gestione e controllo<sup>12</sup> che è interamente costruito l'impianto del decreto 231/2001<sup>13</sup>; essi rilevano non solo se vengono adottati ed efficacemente attuati prima della commissione del reato, quando servono ad escludere la responsabilità dell'ente, ma anche se adottati dopo la commissione del reato, perché servono ad alleggerire il carico sanzionatorio<sup>14</sup>. Questo avviene perché il fine primario della normativa in questione è quella di favorire il più veloce recupero alla legalità dell'ente, e, per questo, l'ente ha la possibilità di dotarsi dei modelli fino al momento dell'esecuzione, quando può ancora ottenere la conversione della sanzione interdittiva in una sanzione pecuniaria, che si aggiunge alla sanzione pecuniaria già comminata con la condanna<sup>15</sup>.

Per completare il quadro sulla parte "sostanziale" del decreto 231, un ultimo accenno va rivolto all'impianto sanzionatorio 16, che prevede una struttura binaria, ovvero sanzioni pecuniarie e sanzioni interdittive 17, e che è volto a garantire una ponderata risposta

-

<sup>&</sup>lt;sup>12</sup> Rimane dibattuto in dottrina se l'adozione del modello sia un obbligo, come sostiene E. AMODIO, *Prevenzione del rischio penale e del rischio d'impresa e modelli integrati di responsabilità degli enti*, in *Cass. pen.* 2005, 329, oppure un onere, come sostiene, tra altri, G. DE VERO, da ultimo in *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, cit., 177, ma solo con riferimento ai modelli per la responsabilità apicale. Per ulteriori approfondimenti, v. O. DI GIOVINE, *Lineamenti*, cit., 120.

<sup>&</sup>lt;sup>13</sup> Interessanti gli spunti sulla funzione general-preventiva e special-preventiva dei modelli, per i quali si rimanda a O. DI GIOVINE, *Lineamenti*, cit., 123 ss.

<sup>&</sup>lt;sup>14</sup> V. articolo 12 (casi di riduzione pena pecuniaria); articolo 17 (riparazione delle conseguenze del reato); articolo 49 (sospensione misure cautelari); articolo 65 (Termine per provvedere alla riparazione delle conseguenze del reato). Per approfondimenti, v. L. PETTINATO, Costituzione ex post di un modello di organizzazione e gestione ed effetti esimenti per la responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, in Impresa, 2004, 88; C. PIERGALLINI, I reati presupposto della responsabilità dell'ente e l'apparato sanzionatorio, in Reati e responsabilità degli enti. Guida al d.lgs. 8 giugno 2001, n.231, AA.VV., (a cura di) G. LATTANZI, Giuffrè, 2010, 221 ss.; G. FIDELBO, Le misure cautelari, ivi, 552 ss.; D. MANZIONE, I procedimenti speciali e il giudizio, ivi, 687 ss.

<sup>&</sup>lt;sup>15</sup> V. articolo 78. V. E. GALLUCCI, *L'esecuzione*, ivi, 738 ss.

<sup>&</sup>lt;sup>16</sup> Per una trattazione sugli aspetti del sistema sanzionatorio, v. C. PIERGALLINI, l'apparato sanzionatorio, cit., 211 ss.; R. GUERRINI, La responsabilità da reato degli enti. Sanzioni e la loro natura, Giuffrè, 2006, 191 ss; G. DE VERO, Il sistema sanzionatorio di responsabilità ex crimine degli enti collettivi, in La responsabilità amministrativa delle società e degli enti, 2006, 2, 173; A. COSEDDU, Responsabilità da reato degli enti collettivi: criteri di imputazione e tipologia delle sanzioni, in Riv. Trim. Dir. Pen. Ec., 2005, 1.

Dir. Pen. Ec., 2005, 1.

17 Articolo 9 ss. del d.lgs. 231/2001. Si ricorda anche che il sistema sanzionatorio è completato dalla pubblicazione della sentenza di condanna e dalla confisca. Per approfondimenti sul tema della confisca, v. T.E. EPIDENDIO, Sequestro preventivo speciale e confisca, in La responsabilità amministrativa delle società e degli enti, 2006, 3, 73; R. BRICCHETTI, La confisca nel procedimento di accertamento della responsabilità amministrativa dell'ente dipendente da reato, ivi, 2006, 2,7.

punitiva a carico degli enti, secondo la dottrina del *carrot and stick approach*<sup>18</sup>, di importazione statunitense<sup>19</sup>.

Sono previste sanzioni di severità scalare, ed inoltre il sistema è dotato di meccanismi che consentono la conversione in sanzioni meno invasive, a fronte di possibili e gravi pregiudizi economici-occupazionali o di comportamenti riparatori dell'ente; in generale, se da un lato l'intento è quello di distogliere l'ente da propositi criminosi mediante la minaccia di pene severe, dall'altro, viene valorizzata la condotta premiale *post factum*, dal momento che sono previsti abbattimenti di pena quando l'ente pone in essere attività riparatorie finalizzate a rimuovere le conseguenze del reato o adotta modelli organizzativi idonei a prevenire reati della stessa specie di quello commesso<sup>20</sup>.

#### 2. Legge delega 123/2007 e articolo 25 septies d.lgs. 231/2001

Tra le novità introdotte dalla legge 3 agosto 2007, n. 123, "Misure in tema di tutela della salute e della sicurezza sul lavoro e delega al Governo per il riassetto e la riforma della normativa in materia", ai nostri fini rileva l'inserimento nel catalogo dei reati del decreto legislativo 231/2001 il reato di omicidio colposo e lesioni gravi e gravissime dipendenti dalla violazione di norme antinfortunistiche (articolo 25 septies d.lgs. 231/2001).

L'inserimento dell'articolo 25 septies si giustifica con una scelta di politica criminale di condurre una più severa lotta al fenomeno degli infortuni sul lavoro, anche a causa di numerose vicende di cronaca avvenute in anni recenti che hanno comportato aspre condanne da parte dell'opinione pubblica. La responsabilità amministrativa dell'ente per i reati di omicidio colposo e lesioni gravi e gravissime dipendente da violazioni di norme antinfortunistiche era, in realtà, già stata prevista nell'articolo 11 della legge delega 300/2000, ma il catalogo di reati ivi previsto era stato poi notevolmente ridotto in sede di redazione del decreto legislativo 231/2001. Occorre sottolineare, in ogni caso, la scelta di dare una netta risposta a un serio problema sociale da parte legislatore, che già nella legge delega 123/2007 inseriva una prima versione dell'articolo 25 septies, poi

<sup>19</sup> Per un'analisi delle finalità del sistema sanzionatorio, v. C. PIERGALLINI, *l'apparato sanzionatorio*, cit., 249 ss.

<sup>&</sup>lt;sup>18</sup> Su questo metodo, v. diffusamente C. DE MAGLIE, *L'etica e il mercato. La responsabilità penale delle società*, Giuffrè, 2002, 73 ss.

<sup>&</sup>lt;sup>20</sup> V. R. LOTTINI, *Il sistema sanzionatorio*, in GARUTI (a cura di), *Responsabilità degli enti per illeciti amministrativi dipendenti da reato*, Cedam, 2002, 130.

sostituita dall'articolo 300 del decreto legislativo 81/2008; la legge delega aveva, quindi, un nucleo direttamente precettivo, e ciò manifestava che l'urgenza di prevedere la responsabilità dell'ente in questa materia era tale da non poter aspettare i tempi tecnici necessari per l'emanazione della normativa di attuazione<sup>21</sup>.

La portata innovativa dell'articolo 25 *septies* risiede nel fatto che, per la prima volta, sono state prese in considerazione fattispecie di reato colposo, e questo ha comportato una serie di problematiche esegetiche, poiché la responsabilità dell'ente nel decreto legislativo 231/2001 è stata costruita tenendo presente solo reati presupposto di natura dolosa. È dunque emersa la necessità di un'interpretazione che concili l'imputazione a titolo di colpa dei reati, da un lato, con i concetti di "interesse" e di "vantaggio"<sup>22</sup>, dall'altro, con l'articolo 6, nella parte in cui prevede che l'ente possa essere esente da

<sup>&</sup>lt;sup>21</sup> R. GUERRINI, *Le modifiche al decreto legislativo 8 giugno 2001, n.231,* in AA. VV., (a cura di) GIUNTA- MICHELETTI, *Il nuovo diritto penale della sicurezza nei luoghi di lavoro,* Giuffrè, 2010, 134 ss

ss.

22 Per le considerazioni della dottrina su questa problematica v. R. BRICCHETTI – L. PISTORELLI, Responsabili anche gli enti coinvolti, in Ĝuida dir., 2007, 41; T. VITARELLI, Infortuni sul lavoro e responsabilità degli enti: un difficile equilibrio normativo, in Riv. it. dir. proc. pen., 2009, 696, 705; A. MEREU, La responsabilità da reato degli enti collettivi e i criteri di attribuzione tra teoria e prassi, in Ind. pen., 2006, 60. Per le possibili soluzioni, v. la posizione di D. PULITANÒ, La responsabilità da reato degli enti: criteri di imputazione, in Riv. it. dir. proc. pen., 2002, 424, espressa ancora prima che la questione di compatibilità tra l'espressione "interesse o vantaggio" e i reati colposi si concretizzasse con l'introduzione dell'articolo 25 septies: secondo l'Autore la compatibilità può essere intravista nel riferire il principio imputativo dell'"interesse o vantaggio" (da intendere come endiadi) non agli illeciti non voluti, ma alla condotta che la persona fisica ha tenuto nello svolgimento della sua attività per l'ente. Nello stesso senso, Trib. Trani, sez. Molfetta, 11 gennaio 2010, in www.rivista231.it. V. anche G. DE SIMONE, La responsabilità da reato degli enti nel sistema sanzionatorio italiano: aspetti problematici, in Riv. trim. dir. pen. ec., 2004, 673, che sostiene che il collegamento tra l'illecito posto in essere dalla persona fisica e l'interessa dell'ente può assumere carattere mediato (oltre che immediato), cioè "in occasione dello svolgimento di un'attività in un contesto lecito, a sua volta finalizzata a perseguire quell'interesse". Contrari alla possibilità di riferire il criterio dell'interesse non al reato nel suo complesso, ma alla sola condotta costituente il reato colposo N. PISANI, Profili penalistici del testo unico sulla salute e sulla sicurezza nei luoghi di lavoro, in Dir. pen. proc., 2008, 834; S. DOVERE, La responsabilità da reato dell'ente collettivo e la sicurezza sul luogo di lavoro: un'innovazione a rischio di ineffettività, in Resp. amm. soc. enti, 2008, 111 s. P. IELO, Lesioni gravi, omicidi colposi aggravati dalla violazione della normativa antinfortunistica e responsabilità degli enti, in Resp. amm. soc. enti, 2008, 2, 60 s., ritiene che la soluzione consista nel ritenere l'interesse come una qualità che caratterizza la condotta, in sé idonea a produrre un beneficio per l'ente. In senso più ampio, G. DE VERO, La responsabilità, cit., 279 s., ha rilevato che il criterio di collegamento dell'interesse "postula semplicemente che il fatto, anche colposo, sia stato commesso dal soggetto qualificato nell'espletamento delle attività istituzionali, proprie dell'ente di appartenenza, senza indagare né su particolari finalità avute di mira dall'agente individuale, né tanto meno su concreti vantaggi che la persona giuridica abbia tratto dall'accaduto". Per quel che riguarda il significato concreto dell'interesse o vantaggio per l'ente, N. D'ANGELO, Infortuni sul lavoro: responsabilità penale e nuovo testo unico, Maggioli, 2008, 554, che sostiene che occorre individuare la specifica condotta che ha avuto efficacia causale rispetto all'evento infortunistico, "e su quella, e solo su quella, si dovrà calcolare l'effetto di risparmio che l'ente ha ottenuto".

responsabilità solo se prova, tra le varie condizioni, anche l'elusione fraudolenta dei modelli<sup>23</sup>.

Costituisce, inoltre, oggetto di un vivace dibattito dottrinale il sistema sanzionatorio previsto dall'articolo 25 *septies*, il quale era già stato modificato dal decreto legislativo 81/2008, in quanto il sistema originariamente previsto era stato considerato poco soddisfacente e soprattutto privo di quella "gradualità" che caratterizza invece il meccanismo del decreto legislativo 231/2001<sup>24</sup>. Nell'attuale versione, la sanzione a carico dell'ente appare connotata da un forte grado di severità: in particolare, per quanto riguarda l'omicidio colposo commesso con violazione dell'articolo 55, comma 2, del decreto legislativo 81/2008 si applica una sanzione pecuniaria in misura pari a 1.000 quote, e sanzioni interdittive per una durata non inferiore a tre mesi e non superiore ad un anno <sup>25</sup>; negli altri casi di omicidio colposo si applica una sanzione pecuniaria in misura non inferiore a 250 quote e non superiore a 500 quote, e sanzioni interdittive per una durata non inferiore a tre mesi e non superiore ad un anno; in relazione al delitto di

<sup>&</sup>lt;sup>23</sup> P. IELO, *Lesioni gravi*, cit., 66, ritiene che la fraudolenta elusione sia "strutturalmente irriducibile a una dimensione della colpevolezza caratterizzata dall'assenza della volontà dell'evento". Critici anche L. VITALI-C. BURDESE, *La legge 3 agosto 2007*, *n. 123: prime riflessioni in tema di responsabilità degli enti*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2007, 4, 135. Secondo R. GUERRINI, *Le modifiche al decreto legislativo*, cit., 149, "l'elusione fraudolenta, per quanto sembri alludere a un marcato atteggiamento soggettivo, non deve tuttavia spingersi sino all'ingresso nell'accettazione del rischio di verificazione dell'evento infortunistico, ma rimane contratto nella prospettiva della sola condotta, rivelando soltanto una particolare volontà di conseguire un risultato che consiste nella sola omissione della cautela antinfortunistica. P. IELO, *Lesioni gravi*, cit., 66, propone, come soluzione alternativa, che *in subiecta materia* non sia richiesta la dimostrazione dell'avvenuta fraudolenta elusione del modello organizzativo. Invece, T. VITARELLI, *Infortuni sul lavoro*, cit., 708, ritiene inevitabile un intervento correttivo del legislatore.

<sup>&</sup>lt;sup>24</sup> Le critiche riguardavano soprattutto la determinazione della pena pecuniaria in misura sostanzialmente fissa, pari a mille quote per ogni ipotesi di responsabilità nel settore, motivo per il quale la norma in questione sembrava contrastare con i principi costituzionali. V. R. GUERRINI, *Le modifiche*, cit., 159 s., 164.

L'articolo 55, comma 2, del decreto legislativo 81/2008 prevede una contravvenzione a carico del datore di lavoro che omette la valutazione dei rischi e l'elaborazione del documento di cui all'art. 17, comma 1, lett. a. Tale previsione è ulteriormente circoscritta alle aziende indicate all'art. 31, comma 6, lett. a, b, c, d, f, g, del d.lgs. 81/2008 oppure in "aziende in cui si svolgono attività che espongono i lavoratori a rischi biologici di cui all'art. 268, comma 1, lett. c e d, da atmosfere esplosive, cancerogeni mutageni, e da attività di manutenzione, rimozione, smaltimento e bonifica di amianto", e ancora "per le attività disciplinate dal titolo IV caratterizzate dalla compresenza di più imprese e la cui entità presunta di lavoro non sia inferiore a 200 uomini al giorno". Su questo complesso rinvio, v. R. GUERRINI, Le modifiche, cit., 160 s. La tecnica di rinvio del primo comma dell'art. 25 septies è stata fortemente criticata, in quanto pone dei problemi di conoscibilità della norma, da O. DI GIOVINE, Sicurezza sul lavoro, malattie professionali e responsabilità degli enti, in Cass. pen., 2009,1344, che ha anche puntualizzato che in questo caso il massimo della sanzione "stigmatizza il più intenso vincolo di appartenenza del reato all'ente, e, quindi, una maggiore riprovevolezza del fatto ascrivibile a quest'ultimo".

lesioni grave o gravissima si applica una sanzione pecuniaria in misura non superiore a 250 quote e sanzioni interdittive per una durata non superiore a sei mesi<sup>26</sup>.

Infine, sotto il profilo dei *compliance programs*, l'articolo 25 *septies* non contiene nessuna disposizione relativa al contenuto dei modelli organizzativi, e neanche dalla delega nel suo complesso è possibile ricavare qualche regola a riguardo: la disciplina specifica in questa materia è stata introdotta con l'articolo 30 del decreto legislativo 81/2008.

#### 3. Decreto legislativo 81/2008

Il decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81, ha dato attuazione alla legge delega 127/2007, perseguendo l'obiettivo di ordinare, coordinare e riformare tutte le norme vigenti in materia di salute e sicurezza delle lavoratrici e dei lavoratori nei luoghi di lavoro.

Questo corpo normativo prevede un sistema di gestione della sicurezza e della salute in ambito lavorativo preventivo e permanente e definisce in modo chiaro le responsabilità e le figure in ambito aziendale per quanto concerne la sicurezza e la salute dei lavoratori; inoltre, contiene ulteriori disposizioni concernenti la responsabilità degli enti. Analizzando gli elementi essenziali del decreto alla luce di quanto rileva ai fini della responsabilità degli enti, in primo luogo occorre precisare che esso (articolo 3) si indirizza a «tutti i settori di attività, pubblica e privata», e questo determina uno scollamento con il campo di applicazione del decreto legislativo 231/2001, che, invece, esclude gli enti pubblici non economici, a causa del rischio che le sanzioni si traducano di fatto in un aggravio di oneri per i contribuenti; per questo, una parte della dottrina ha proposto una revisione delle ragioni che hanno comportato una tale esclusione, almeno nel campo della sicurezza sui luoghi di lavoro.

In secondo luogo, all'articolo 2 decreto legislativo 81/2008 vengono descritte in maniera particolareggiata le figure soggettive gravate dagli obblighi di sicurezza ai sensi della normativa settoriale, dalla cui violazione scaturisce il reato presupposto della responsabilità dell'ente, e tale disciplina si deve necessariamente coordinare con la quella generale contenuta nel decreto legislativo 231/2001.

Innanzitutto, viene in rilievo la figura del "datore di lavoro", descritta come «il soggetto titolare del rapporto di lavoro con il lavoratore, o, comunque, il soggetto titolare del

-

<sup>&</sup>lt;sup>26</sup> In senso critico, C. PIERGALLINI, *l'apparato sanzionatorio*, cit., 220 (note 25 e 26).

rapporto di lavoro con i lavoratore, o, comunque, il soggetto che, secondo il tipo e l'assetto dell'organizzazione nel cui ambito il lavoratore presta la propria attività ha la responsabilità dell'organizzazione stessa o dell'unità produttiva in quanto esercita i poteri decisionali e di spesa». In forza di tale descrizione, il datore di lavoro è sicuramente riconducibile al novero dei soggetti apicali, e lo stesso si può dire del "responsabile dell'unità produttiva".

Altra figura descritta è quella del "dirigente", ovvero la «persona che, in ragione delle competenze professionali e di poteri gerarchici e funzionali adeguati alla natura dell'incarico conferitogli, attua le direttive del datore di lavoro organizzando l'attività lavorativa e vigilando su di essa»; il dirigente si connota, dunque, come una sorte di "alter ego" 28 del datore di lavoro, e, per questo, sembra qualificabile come apicale<sup>29</sup>.

Viene poi menzionato il "preposto", cioè la persona che «in ragione delle competenze professionali e di poteri gerarchici e funzionali adeguati alla natura dell'incarico conferitogli, attua le direttive del datore di lavoro organizzando l'attività lavorativa e vigilando su di essa»; qui, si rinvengono funzioni di sorveglianza sulla produzione e sulla effettiva adozione delle cautele preventive, che, tuttavia, sono state predisposte da altri e che il preposto si limita a fare applicare. Di conseguenza, il preposto sarebbe da annoverare tra i subordinati<sup>30</sup>, analogamente a tutte le rimanenti figure indicate nel decreto legislativo 81/2008<sup>31</sup>. Tra questi, occorre ulteriormente menzionare il "lavoratore", che nell'articolo 20 viene investito di obblighi di protezione rispetto alle altre persone presenti sul luogo di lavoro «su cui ricadono gli effetti delle sue azioni, omissioni, conformemente alla sua formazioni, alle istruzioni e ai mezzi forniti dal datore di lavoro». Punto controverso è, invece, se la nozione di subordinato possa

<sup>&</sup>lt;sup>27</sup> D. PULITANÒ, Responsabilità amministrativa per i reati delle persone giuridiche, voce in Enc. dir., Agg., vol. VI, Giuffrè, 2002, 964, sottolineò subito le analogie fra la formulazione dell'art. 5 d.lgs.

<sup>231/2001</sup> e dell'art. 2 lett. b del d.lgs. 626/1994.

<sup>28</sup> P. VENEZIANI, *I delitti contro la vita e l'incolumità individuale. II, i delitti colposi*, in *Trattato di* diritto penale. Parte speciale, (a cura di) G. MARINUCCI- E. DOLCINI, Cedam, 2003, 434.

<sup>&</sup>lt;sup>29</sup> Questa la posizione di R. GUERRINI, Le modifiche, cit., 152. Analoghe conclusioni, P. IELO, Lesioni gravi, cit., 62 e T. VITARELLI, Infortuni sul lavoro, cit., 700. <sup>30</sup> V. R. GUERRINI, Le modifiche, cit., 153; P. IELO, Lesioni gravi, cit., 62.

<sup>&</sup>lt;sup>31</sup> V. R. GUERRINI, Le modifiche, cit., 153. Secondo P. IELO, Lesioni gravi, cit., 64, è riconducibile ai subordinati anche la figura del "medico competente" di cui all'art. 2 lett. h d.lgs. 81/2008, quanto meno nei casi in cui non si tratta di medici collaboratori esterni (nel qual caso, la qualificazione come apicale o subordinato dipende, secondo l'Autore, dal significato che si attribuisce alla locuzione "sottoposizione alla direzione e vigilanza"). L'Autore ritiene che sia da considerare subordinato anche il responsabile del servizio di prevenzione e protezione, di cui all'art. 2 lett. f d.lgs. 81/2008.

essere riconosciuta anche a soggetti esterni, cioè soggetti che non sono stabilmente inseriti nella compagine strutturale dell'ente<sup>32</sup>.

Passando ai modelli di organizzazione, gestione e controllo, sono due<sup>33</sup> le disposizioni del decreto legislativo 81/2008 che si riferiscono ai compliance programs. La prima è l'articolo 2 comma 1 lett.dd che fornisce la seguente definizione del modello «modello organizzativo e gestionale per la definizione e attuazione di una politica aziendale per la salute e la sicurezza, ai sensi dell'articolo 6, comma 1, lett. a, del decreto legislativo 8 giugno 2001, idoneo a prevenire i reati di cui agli articoli 589 e 590, terzo comma, del codice penale, commessi con violazione delle norme antinfortunistiche e sulla tutela della salute sul lavoro»; la seconda è l'articolo 30<sup>34</sup>, che delinea il contenuto del modello. Quest'ultima disposizione, tuttavia, non trova alcun riscontro nella legge delega 123/2007, che all'articolo 1 comma 2 lett. f consentiva al legislatore delegato soltanto di riformulare e razionalizzare la disciplina in relazione all' "apparato sanzionatorio, amministrativo e penale, per la violazione delle norme vigenti e per le infrazioni alle disposizioni contenute nei decreti legislativi emanati in attuazione della presente legge, tenendo conto della responsabilità e delle funzioni svolte da ciascun soggetto obbligato, con riguardo alla particolare responsabilità del preposto, nonché della natura sostanziale o formale della violazione", mentre non vi era alcun riferimento alla disciplina della responsabilità degli enti né ai criteri di imputazione dell'illecito amministrativo da reato<sup>35</sup>.

<sup>&</sup>lt;sup>32</sup> Per approfondimenti, G. DE VERO, *La responsabilità*, cit., 155.

<sup>&</sup>lt;sup>33</sup> Vi è anche un terzo articolo che menziona i modelli di organizzazione, gestione e controllo, ovvero l'art. 6 comma 8 lett. m d.lgs. 81/2008, che prevede, tra i compiti della commissione permanente, anche l'indicazione dei modelli di organizzazione e gestione aziendale.

<sup>&</sup>lt;sup>34</sup> Cosi come modificato da un ulteriore intervento del legislatore, il decreto legislativo 3 agosto 2009, n.

<sup>106,</sup> che ha comportato l'aggiunta del comma 5 bis all'articolo 30.

35 V. R LOTTINI, *I modelli di organizzazione e gestione*, in AA.VV.,(a cura di) GIUNTA-MICHELETTI, Il nuovo diritto penale della sicurezza nei luoghi di lavoro, Giuffrè, 2010, 167 s. L'Autore ricorda che sono stati sollevati dubbi di legittimità costituzionale della disposizione in questione. In questo senso, V. MASIA, Infortuni sul lavoro e responsabilità d'impresa: colpa di organizzazione e organizzazione della colpa, anche alla luce del d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81, in Resp. amm. soc. enti, 2008, 3, 114. Si rinvia anche P. IELO, Lesioni gravi, cit., 2, 69; S. BARTOLOMUCCI, La metamorfosi normativa del modello penal preventivo in obbligatorio e pre-validato: dalle prescrizioni regolamentari per gli emittenti S.T.A.R al recente art. 30 T.U. sicurezza sul lavoro, in Resp. amm. soc. enti, 2008, 3,162. C. MANCINI, I modelli di organizzazione e gestione, in AA.VV., (a cura di) G. SANTORO PASSERELLI, La nuova sicurezza in azienda, Commentario al Titolo I del D.Lgs. n. 81/2008, Ipsoa, 2008, 181; A. ROSSI-F. GERINO, Art. 25 septies d.lgs. 231/2001, art. 30 d.lgs. 81/2008 e modello di organizzazione, gestione e controllo: ambiti applicativi e rapporti, in Resp. amm. soc. enti, 2009, 2, 11.

# Capitolo Secondo

# PROFILI TRADIZIONALI DEL MODELLO E PREVENZIONE DEI REATI IN MATERIA DI SICUREZZA SUL LAVORO

SOMMARIO: 1. Premessa – 2. Componenti generali ex d.lgs. 231/2001 e componenti speciali ex art 30 d.lgs. 81/2008 - 3. Parte generale – 3.1. Codice etico – 3.2. Formazione e informazione- 3.3. Sistema disciplinare - 4. Parte speciale - 4.1. Il modello e i contratti d'appalto - 5. Individuazione, valutazione e neutralizzazione dei rischi- 5.1. Nozione di rischio e rischio accettabile – 5.2. Mappatura del rischio - 5.2.1. Rapporto tra art. 30 e valutazione del rischio ex art. 15, 18 e 29 d.lgs. 81/2008- 5.2.2. La valutazione del Modello *ex* art. 30 nella giurisprudenza- 5.3. Gestione del rischio - 5.3.1. Articolazione di funzioni- 5.3.2. Rete di controllo e verifica dell'idoneità e dell'efficacia del modello- 5.3.3. La coesistenza di due sistemi di controllo finalizzati alla prevenzione degli infortuni sul lavoro - 6. Organismo di Vigilanza - 6.1. Composizione e requisiti – 6.2. Compiti e responsabilità.

#### 1. Premessa

La disciplina dei Modelli di Organizzazione e Gestione è dettata, in via generale, dagli articoli 6 e 7 del d.lgs. 231/2001. In questi ultimi, come già anticipato, sono indicate le caratteristiche essenziali e le modalità di concreta attuazione dei modelli, nonché i benefici che da tale concreta attuazione derivano; in particolare, è previsto che i modelli producono effetti diversi in relazione alla funzione rivestita nell'organizzazione dell'ente dalla persona fisica che ha commesso il reato<sup>1</sup>, ma in entrambi i casi è necessaria tanto la preventiva adozione quanto la successiva efficace attuazione del modello, affinché questo, sottoposto al vaglio dell'Autorità giudiziaria, venga giudicato idoneo.

Quanto dettato dal d.lgs. 231/2001 è rilevante anche per individuare il contenuto dei Modelli finalizzati alla prevenzione dei reati in materia di sicurezza sul lavoro, nonostante la specifica disciplina contenuta nell'art. 30 d.lgs. 81/2008: ciò si desume

\_

<sup>&</sup>lt;sup>1</sup> Si ricorda che nella relazione governativa di accompagnamento al 231/2001 si è chiarito che, nel caso in cui l'autore del reato sia un apicale, il modello organizzativo è finalizzato alla prevenzione dell'illecito penale maturato nel momento della formazione ed attuazione delle decisioni dell'ente; quando, invece, il reato è commesso da un sottoposto, il modello deve risultare efficace nella fase di esecuzione delle decisioni dell'ente. Cfr. P. MASCIOCCHI, *Sicurezza del lavoro: profili di responsabilità*, Ipsoa, 2010, 667.

dall'art. 2, comma 1, lett. dd del d.lgs. 81/2008, che definisce il modello di organizzazione e di gestione come «Modello organizzativo e gestionale per la definizione e attuazione di una politica aziendale per la salute e sicurezza, ai sensi dell'articolo 6, comma 2, lett. a, del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231, idoneo a prevenire i reati di cui agli articoli 589 e 590, comma 3, del codice penale, commessi con violazione delle norme antinfortunistiche e sulla tutela della salute sul lavoro».

Da questa disposizione emerge, infatti, che il legislatore ha scelto di limitare la portata del modello all'applicazione del d.lgs. 231/2001<sup>2</sup> e non, invece, di definire il modello di organizzazione e gestione in relazione a tutte le attività e le tecniche da mettere in atto per la tutela della salute e sicurezza dei lavoratori<sup>3</sup>. Se, dunque, da tale scelta legislativa risulta certo il legame con la normativa contenuta nel d.lgs. 231/2001, sono, invece, sorti dei dubbi in merito ai rapporti tra il modello organizzativo e gestionale e il sistema sicurezza disciplinato dal TUS, al quale, in ogni caso, l'art. 30 deve ritenersi connesso, data la collocazione di tale articolo nello stesso Testo Unico sulla Sicurezza<sup>4</sup>.

L'art. 30 d.lgs. 81/2008 rappresenta il primo caso in cui il legislatore interviene sui criteri stabiliti dal d.lgs. 231/2001, dettando una disciplina speciale per il modello in materia di salute e sicurezza dei lavoratori<sup>5</sup>: ai fini dell'individuazione del contenuto di tale modello, occorrerà, dunque, integrare la disciplina generale prevista dal d.lgs. 231/2001 con gli specifici requisiti contenuti nell'art. 30 d.lgs. 81/2008.

In particolare, l'art. 30 prevede che il modello di organizzazione e di gestione, per essere idoneo ad avere efficacia esimente, deve essere adottato ed efficacemente attuato,

<sup>&</sup>lt;sup>2</sup> V. C. MANCINI, *I modelli*, cit., 180, scettica sulla scelta del legislatore di non inserire l'art. 30 direttamente nel d.lgs. 231/2001

<sup>&</sup>lt;sup>3</sup> Critico su tale scelta è A. ANDREANI, *I modelli di organizzazione e gestione*, in *Il nuovo diritto della sicurezza sul lavoro*, A.A. V.V. (a cura di M. PERSIANI-M. LEPORE), UTET, 2012, 473 s. Secondo l'Autore, sarebbe stato preferibile legare maggiormente il dettato dell'art. 30 con la disciplina antinfortunistica, e in particolare con l'art. 28 d.lgs. 81/2008. In questo modo, piuttosto che un'"ancora di salvataggio" rispetto alla responsabilità *ex* art. 25 *septies* d.lgs. 231/2001, il modello organizzativo avrebbe contribuito all'affermazione del concetto di "bontà organizzativa", affinché questa diventasse "l'architrave portante della pianificazione della moderna sicurezza sul lavoro", diventando lo strumento per la definizione dei compiti e delle responsabilità di tutte le persone, fisiche e giuridiche, coinvolte nella tutela della salute e sicurezza sul lavoro.

<sup>&</sup>lt;sup>4</sup> Secondo G. MARRA, *Modelli di organizzazione e gestione*, in AA. VV., *Nuove regole per la salute e la sicurezza dei lavoratori*, Ipsoa, 2008, 489, l'art. 30 sarebbe caratterizzato da una "doppia anima: gius-lavoristica-aziendalistica l'una, di più evidente caratura penalistica l'altra". V. anche T.E. ROMOLOTTI, *Modello organizzativo e sistemi di gestione per la sicurezza: alla ricerca di un coordinamento*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2009, 4, 38, secondo cui, il Modello diviene "una sorta di 'ponte' tra le previsioni di cui al TUS medesimo (la cui violazione è sanzionata penalmente a titolo di pericolo, ma non costituisce un illecito rilevante *ex* d.lgs. 231/2001) e gli articoli 589 e 590 c.p.".

<sup>&</sup>lt;sup>5</sup> Cfr. C. MANCINI, *I modelli*, cit., p 179.

assicurando un sistema aziendale per l'adempimento di tutti gli obblighi giuridici relativi: a) al rispetto degli standard tecnico-strutturali di legge relativi a attrezzature, impianti, luoghi di lavoro, agenti chimici, fisici e biologici; b) alle attività di valutazione dei rischi e di predisposizione delle misure di prevenzione e protezione conseguenti; c) alle attività di natura organizzativa, quali emergenze, primo soccorso, gestione degli appalti, riunioni periodiche di sicurezza, consultazioni dei rappresentanti dei lavoratori per la sicurezza; d) alle attività di sorveglianza sanitaria; e) alle attività di informazione e formazione dei lavoratori; f) alle attività di vigilanza con riferimento al rispetto delle procedure e delle istruzioni di lavoro in sicurezza da parte dei lavoratori; g) alla acquisizione di documentazioni e certificazioni obbligatorie di legge; h) alle periodiche verifiche dell'applicazione e dell'efficacia delle procedure adottate. Il modello deve inoltre prevedere: idonei sistemi di registrazione dell'avvenuta effettuazione delle attività; un'articolazione di funzioni che assicuri le competenze tecniche e i poteri necessari per la verifica, valutazione, gestione e controllo del rischio, per quanto richiesto dalla natura e dimensioni dell'organizzazione e dal tipo di attività svolta; un sistema disciplinare idoneo a sanzionare il mancato rispetto delle misure indicate nel modello; un idoneo sistema di controllo sull'attuazione del medesimo modello e sul mantenimento nel tempo delle condizioni di idoneità delle misure adottate. È stabilito, altresì, che 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. Inoltre, in sede di prima applicazione, saranno considerati conformi ai suddetti requisiti, per le parti corrispondenti, i modelli di organizzazione aziendale definiti conformemente alle Linee guida UNI-INAIL per un sistema di gestione della salute e sicurezza sul lavoro (SGSL) del 28 settembre 2001 o al British Standard OHSAS 18001:2007. In aggiunta, si prevede che la commissione consultiva permanente per la salute e sicurezza sul lavoro elabora procedure semplificate per la adozione e la efficace attuazione dei modelli di organizzazione e gestione della sicurezza nelle piccole e medie imprese; tali procedure sono recepite con decreto del Ministero del lavoro, della salute e delle politiche sociali. Infine, viene prevista la possibilità di finanziare, ai sensi dell'articolo 11 d.lgs. 81/2008, l'adozione del modello di organizzazione e gestione, per gli aspetti relativi alla definizione e attuazione di una politica aziendale per la salute e per la sicurezza, nel caso di imprese fino a 50 lavoratori.

Si può dire, dunque, che l'articolo 30 enuclea i "criteri di identificazione strutturali" 6 del modello, determinando così una sorta di contenuto obbligatorio minimo, che rileva sia ai fini della prevenzione del reato sia per individuare le aree relativamente alle quali è opportuno realizzare la vigilanza e il controllo ai fini dell'efficace attuazione<sup>7</sup>. Il modello così delineato persegue l'obiettivo di prevenzione dei reati non mediante meccanismi di dissuasione-ammonimento rivolti ai potenziali autori dei reati, bensì attraverso una capillare organizzazione cautelare<sup>8</sup>, che mira ad ostacolare i comportamenti penalmente illeciti e a renderli tracciabili, così da consentire l'individuazione del loro autore e disincentivare la commissione dei reati nell'interesse o vantaggio dell'ente. Da ciò deriva che la funzione preventiva dei modelli è affidata, non tanto, e non direttamente, al funzionamento del sistema disciplinare, ma dipende anzitutto dalla correttezza della mappatura dei rischi -reato e dalla pertinenza ed efficacia delle contromisure protocollari adottate all'interno dell'organizzazione aziendale. Questo perché un sistema disciplinare efficiente, pur costituendo una condizione necessaria dell'effettività del modello, non è di per sé in grado di colmare le carenze preventive di una mappatura del rischio difettosa o di procedure cautelari incongrue<sup>9</sup>.

La dottrina, comunque, è stata critica nei confronti della previsione in esame, da un lato, per la possibile confusione sul significato da attribuire al catalogo di obblighi in essa richiamati e sul carattere esaustivo o meno di tale elenco, dall'altro, per la ritenuta superfluità di un'ulteriore delimitazione dei contenuti del modello rispetto a quanto già previsto dal d.lgs. 231/2001<sup>10</sup>.

<sup>&</sup>lt;sup>6</sup> V. C. MANCINI, *I modelli*, cit., p 179.

<sup>&</sup>lt;sup>7</sup> Cfr. M.N. MASULLO, Colpa penale e precauzione nel segno della complessità. Teoria e prassi nella responsabilità dell'individuo e dell'ente, Edizioni Scientifiche Italiane, 2012, 259. V. anche v. N. PISANI, Profili penalistici, cit., 835.

<sup>&</sup>lt;sup>8</sup> Cfr. G. MARRA, *Modelli*, cit., 494, il quale sottolinea come l'ente sia chiamato ad assolvere il "dovere di organizzare la propria organizzazione" secondo "sequenze procedimentali", alla cui efficacia è rimesso il compito di contenere il rischio reato. Cfr. C. PIERGALLINI – C.E. PALIERO, *La colpa di organizzazione, Resp. amm. soc. enti*, 2006, 3, 171 ss. V. anche M.N. MASULLO, *Colpa penale e precauzione*, cit., 235 ss.

<sup>&</sup>lt;sup>9</sup> V. F. GIUNTA, I modelli di organizzazione e gestione nel settore antinfortunistico, in Resp. amm. soc. enti, 2013, 4, 9.

<sup>&</sup>lt;sup>10</sup> Cfr. analisi di M.N. MASULLO, Colpa penale e precauzione, cit., 260.

A questo proposito, si è detto che il novero degli obblighi di cui i modelli di organizzazione e gestione devono garantire il rispetto "viene automaticamente (e necessariamente) delineato dalla tipologia di reati che i modelli in parola sono chiamati a prevenire" cosicché, nel caso della materia antinfortunistica, si tratterebbe del "rispetto di ogni norma prevenzionale la cui violazione sia idonea a generare un addebito di colpa (specifica)". In realtà, la previsione esplicita da parte del legislatore dei requisiti del modello evidenzia come, nel settore antinfortunistico, le regole che compongono il modello di organizzazione e gestione per la prevenzione del rischio reato abbiano natura mista. Basta osservare che l'articolo 30 prevede sia il rispetto di «standard tecnico-strutturali di legge relativi ad attrezzature, impianti, luoghi di lavoro, agenti fisici, chimici e biologici», che richiede per lo più cautele di controllo, sia vere e proprie attività rispetto alle quali saranno, invece, necessarie cautele di tipo sostanziale, come, ad esempio, la valutazione dei rischi e la predisposizione delle misure preventive conseguenti; inoltre, vi sono anche previsioni di carattere meramente organizzativo, come le riunioni periodiche di sicurezza o le consultazioni dei rappresentanti<sup>12</sup>.

# Componenti generali ex d.lgs. 231/2001 e componenti speciali ex art 30 d.lgs. 81/2008

Esiste, come in parte già anticipato, un dibattito circa i rapporti tra art. 30 d.lgs. 81/2008 e previsioni del d.lgs. 231/2001. Una parte della dottrina sostiene che l'art. 30 non contiene alcuna disposizione innovativa rispetto a quanto già previsto dalla disciplina generale della responsabilità degli enti, poiché si limita a elencare prescrizioni che sarebbero naturalmente derivate dalla previsione della responsabilità dell'ente per i reati di omicidio colposo e lesioni gravi e gravissime dovuti alla violazione di norme antinfortunistiche, in quanto la prevenzione del rischio-reato in questa materia non può attuarsi se non osservando quegli obblighi cautelari imposti dalla legge al fine di

<sup>&</sup>lt;sup>11</sup> V. P. ALDOVRANDI, La responsabilità amministrativa degli enti per i reati in materia di salute e sicurezza sui luoghi di lavoro alla luce del d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81, in Ind. pen., 2009, 513.

<sup>&</sup>lt;sup>12</sup> V. M.N. MASULLO, *Colpa penale e precauzione*, cit., 260 s. L'Autrice, inoltre, pone una relazione tra la presenza di regole cautelari di diversa natura e la valutazione giudiziale di idoneità che si svilupperà nella prassi, con particolare riferimento all'ipotesi in cui il modello si dimostri carente, anche in modo grave, sui contenuti obbligatori indicati dall'art. 30, senza che tuttavia, tale carenza abbia inciso sulla dinamica dell'infortunio o sulla violazione della regola cautelare da parte dell'autore persona fisica.

eliminare o contenere il rischio infortunio nei luoghi di lavoro<sup>13</sup>. Si è sostenuto, inoltre, che alcuni requisiti dell'art. 30 d.lgs. 81/2008 sono mere ripetizioni di quanto già previsto dal d.lgs. 231/2001, e questo potrebbe produrre un effetto addirittura "fuorviante"<sup>14</sup>.

Vi è stato, tuttavia, anche chi ha prospettato soluzioni per conciliare la disciplina generale del d.lgs. 231/2001 e l'art. 30 d.lgs. 81/2008. Un'autorevole dottrina ha posto l'attenzione sugli artt. 6 e 7 del d.lgs. 231/2001, che individuano i contenuti del modello mediante "criteri strutturali" e "criteri funzionali" laddove vengono utilizzati criteri strutturali, infatti, questi sono stati elaborati con riferimento a un catalogo di reatipresupposto omogeneo, ma tale omogeneità è venuta meno nel corso del tempo. Per questo, è apprezzabile la scelta del legislatore di introdurre una disciplina specificatamente volta all'individuazione del contenuto dei modelli nel settore antinfortunistico, alla luce del fatto che le previsioni degli artt. 6 e 7 d.lgs. 231/2001 si rivelano insufficienti, o sovrabbondanti, quando poste in relazione con i singoli ambiti nei quali si impone la prevenzione del rischio reato 16. Sulla base di tale introduzione normativa, si potrebbe, dunque, parlare di "compliance integrata 17 a struttura variabile", ovvero di un Modello dotato di un contenuto minimo necessario, rappresentato dalle

<sup>&</sup>lt;sup>13</sup> Cfr. R. LOTTINI, *I modelli*, cit., 170 ss. L'Autore ricorda come questa sia stata di fatto la soluzione prospettata in dottrina già all'indomani dell'introduzione dell'art. 25 *septies* d.lgs. 231/2001, quando ancora il legislatore non aveva fornito ulteriori indicazioni circa il contenuto dei modelli in questa materia

<sup>&</sup>lt;sup>14</sup> V. R. LOTTINI, *I modelli*, cit., 171. Fermo restando, comunque, che anche questa parte della dottrina riconosce che l'art. 30 presenti delle novità, con riferimento al comma 2, comma 5 e comma 5 *bis*.

<sup>&</sup>lt;sup>15</sup> V. P. IELO, *Lesioni gravi*, cit., 67.

<sup>&</sup>lt;sup>16</sup> Cfr. P. IELO, Lesioni gravi, cit., 67.

<sup>&</sup>lt;sup>17</sup> Anche in ambito aziendalistico si parla di "compliance integrata", con riferimento all'approccio unitario alla gestione della conformità legale, nonché all'identificazione, valutazione e gestione delle rischiosità del ciclo d'impresa, da cui risulta un sistema di controllo interno costituito da sotto-sistemi di controllo di settore. Documento di riferimento in questo settore (incentrato sugli aspetti aziendalistici, amministrativi e contabili) è il Co.So.Report, addendum Progetto Corporate Governance per l'Italia, a cura di Pricwaterhouse Coopers, 2001. Secondo le moderne dottrine aziendalistiche, si può parlare di "sistemi integrati di gestione d'impresa" (v. "E.R.M."- Enterprise Risk Management, come sistema di gestione del rischio d'impresa). Approfondisce questa tematica, S. BARTOLOMUCCI, La metamorfosi, cit., 164 ss, scettico, tuttavia, sulla possibilità di ricondurre il modello penal-preventivo entro un sistema di strutture organizzative e di moduli di risk control settoriali, governato dall'organo amministrativo della società. Su questa tematica, v. anche S. BARTOLOMUCCI, Censimento e ponderazione delle potenzialità commissive dei reati-presupposto, tra risk mapping e precetti del d.lgs. 231/2001, in Resp. amm. soc. enti, 2014, 3, 316 ss., ove l'Autore ribadisce l'opinabilità della valenza surrogatoria dell'Assessment del rischio aziendale rispetto alla Mappatura in chiave anti-reato (si parla di "non fungibilità" delle due tecniche in esame).

componenti comuni a tutte le aree di rischio, e di un contenuto variabile, costituito, invece, dalle previsioni specifiche attinenti alle singole aree di rischio<sup>18</sup>.

Non si può, però, ignorare la scelta legislativa di non includere le previsioni normative dell'art. 30 direttamente nel tessuto del d.lgs. 231/2001. Questione fondamentale diventa, allora, comprendere se l'art. 30 fissa un contenuto legale necessario del modello o se invece articoli, arricchendoli, i contenuti già delineati dal d.lgs. 231/2001<sup>19</sup>: nel primo caso, l'art. 30 costituirebbe una norma di diritto speciale<sup>20</sup> nel sistema della responsabilità degli enti, un sottosistema, cioè, che deroga al d.lgs. 231/2001, e che in quanto tale porrebbe dei problemi di incostituzionalità della norma<sup>21</sup>. Si può, invece, accogliere un'interpretazione riduttiva del testo dell'art. 30, proprio per sfuggire ad asimmetrie, deroghe e disallineamenti rispetto al sistema delineato dal d.lgs. 231/2001<sup>22</sup>, e ritenere che l'articolo in questione disciplini un *sub*-Modello di "supporto applicativo" ai fini della concreta elaborazione del più ampio Modello 231<sup>23</sup>, alla luce del rinvio *per relationem* operato dall'art. 2, comma 1, lett. *dd* del TUS. Tra l'altro, il Modello *ex* art. 30 non può essere autonomamente adottato, in quanto non contiene tutti i requisiti che sono richiesti dal d.lgs. 231/2001<sup>24</sup>: quindi, si può ragionevolmente

<sup>&</sup>lt;sup>18</sup> P. IELO, Lesioni gravi, cit., 68.

<sup>&</sup>lt;sup>19</sup> Tra l'altro, questo rileva ai fini dell'efficacia esimente del modello. Nel primo caso, infatti, un contenuto predeterminato *ex lege* impedirebbe qualsiasi valutazione discrezionale da parte del giudice; nel secondo caso, invece, le indicazioni costituirebbero per il giudice una sorta di griglia di valutazione di idoneità. V. P. IELO, *Lesioni gravi*, cit., 68. Cfr. C. MANCINI, *I modelli*, cit., 180.

<sup>&</sup>lt;sup>20</sup> In questo senso, T. VITARELLI, *Infortuni*, cit., 710, la quale ritiene innegabile che l'art. 30 si discosti dal d.lgs. 231/2001, dove il legislatore si è limitato a indicazioni di carattere generale circa i requisiti di idoneità del modello, che sono analiticamente affrontati, invece, dall'art. 30. L'Autrice, dunque, ritiene che non sia "azzardato supporre che la prospettata diversità di disciplina abbia reso possibile la creazione di un 'doppio Modello': uno valido solo in relazione ai delitti di omicidio colposo e lesioni personali colpose; l'altro valido per tutti i rimanenti reati-presupposto".

<sup>&</sup>lt;sup>21</sup> Per ulteriori approfondimenti su questo tema, si rinvia a P. IELO, *Lesioni gravi*, cit., 68 ss.

<sup>&</sup>lt;sup>22</sup> V. S. BARTOLOMUCCI, *La metamorfosi*, cit., 161 ss., dove l'Autore si collega non solo alla questione dell'efficacia esimente, ma anche alle diverse conseguenze che derivano dal ritenere l'adozione del modello obbligatoria o facoltativa. V. anche S. BARTOLOMUCCI, *Gestione antinfortunistica e organizzazione special-preventiva: riflessioni propedeutiche alla delimitazione dei confini alla luce del novellato T.U. sicurezza*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2010,1, 48 ss.
<sup>23</sup> V. S. BARTOLOMUCCI, *La metamorfosi*, cit., 163, ove, tra l'altro, l'Autore afferma che una tale

<sup>&</sup>lt;sup>23</sup> V. S. BARTOLOMUCCI, *La metamorfosi*, cit., 163, ove, tra l'altro, l'Autore afferma che una tale interpretazione risulta coerente con il ruolo assegnato alla Commissione consultiva permanente (art. 30 comma 6). V. S. BARTOLOMUCCI, *Gestione antinfortunistica*, cit., 48 ss., secondo cui tale soluzione è imposta dal fatto che non si può riconoscere "autosufficienza regolamentare" all'art. 30; dal momento che questo si distingue dalle altre previsioni del TUS, l'ancoraggio normativo e funzionale è da rinvenire nel d.lgs. 231/2001.

<sup>&</sup>lt;sup>24</sup> Cfr. T. GUERINI, *Il ruolo del modello di organizzazione, gestione e controllo nella prevenzione del rischio da reato colposo*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2012, 4, 103, ove si sottolinea che il decreto 231 è "una norma di sistema", con riferimento al fatto che esso non solo richiede l'adozione del Modello, ma anche l'istituzione dell'Organismo di Vigilanza, volto a vigilare sul funzionamento e sull'aggiornamento del Modello.

affermare che l'art. 30 attenga solo a una sezione del modello, che convive, però, con gli altri elementi previsti dagli artt. 6 e 7 d.lgs. 231/2001.

L'art. 30 si profila, insomma, come norma di specificazione dei contenuti della parte del modello volta alla prevenzione dei reati presupposto di cui all'art. 25 *septies*.

È possibile, allora, riconoscere la sussistenza di un "nesso di inclusione"<sup>25</sup> tra le due normative, confermata dal fatto che le indicazioni di cui all'art. 30 sono in linea con quelle contenute negli artt. 6 e 7 d.lgs. 231/2001<sup>26</sup>, e si può correttamente affermare che il rapporto tra i due modelli è di identità e continenza allo stesso tempo. Da un lato, infatti, i due modelli sono entrambi diretti a prevenire il rischio reato, e sotto questo profilo si può parlare di identità; dall'altro, il modello *ex* art. 30 può configurarsi come un capitolo di parte speciale del più generale Modello 231, e in questo senso il rapporto è configurabile come continenza<sup>27</sup>. Non a caso, nella prassi, il modello viene generalmente suddiviso in una "parte generale", volta a individuare la fisionomia comune del modello, e una "parte speciale", specificatamente volta alla regolamentazione delle attività esposte al rischio reato<sup>28</sup>: la bontà di questo metodo è da rinvenire nel fatto che esso consente di accorpare in un unico documento i precetti (le cautele), il controllo (OdV) e le sanzioni (sistema disciplinare)<sup>29</sup>.

Alla luce di quanto detto finora, non si può, pertanto, prescindere da un'analisi preliminare delle prescrizioni del d.lgs. 231/2001. L'articolo 6 del d.lgs. 231/2001 fornisce delle indicazioni in merito al contenuto del modello, disponendo, in particolare, che quest'ultimo deve individuare le attività nel cui ambito possono essere commessi reati (*risk assessment*); disciplinare specifici protocolli diretti a programmare la formazione e l'attuazione delle decisioni dell'ente in relazione ai reati da prevenire (*risk management*); individuare modalità di gestione delle risorse finanziarie idonee ad

<sup>&</sup>lt;sup>25</sup> Tale rapporto si può anche definire di "complementarietà", v. T. GUERINI, *Il ruolo del modello*, cit., 12.

<sup>&</sup>lt;sup>26</sup> V. A. ROSSI A.- F. GERINO, *Art. 25* septies, cit., 12 ss., secondo cui, qualora la sezione del modello relativa alla prevenzione del rischio-reato in materia antinfortunistica risultasse conforme a quanto richiesto dall'art. 30 d.lgs. 81/2008, ma non anche agli artt. 6 e 7 d.lgs. 231/2001, si rischierebbe la generale inefficacia del modello di organizzazione e gestione adottato e concretamente attuato dall'ente. Gli autori evidenziano anche le conseguenze che l'interconnessione obbligatoria tra tutte le parti del modello producono sotto il profilo della colpevolezza.

<sup>&</sup>lt;sup>27</sup> V. P. SERRA, I modelli di organizzazione nel settore della sicurezza sul lavoro (Parte II), in Giur. merito, 2013, 11, 2515 s.

<sup>&</sup>lt;sup>28</sup> Per approfondimenti, v. C. PIERGALLINI, *La struttura del modello di organizzazione, gestione e controllo del rischio reato*, in *Reati e responsabilità degli enti*. *Guida al d.lgs.* 8 giugno 2001, n.231, AA VV. (a cura di G. LATTANZI), Giuffrè, 2010, 153 ss.

<sup>&</sup>lt;sup>29</sup> V. M.N. MASULLO, Colpa penale e precauzione, cit., 285.

impedire la commissione dei reati<sup>30</sup>; prevedere obblighi di informazione nei confronti dell'organismo deputato a vigilare sul funzionamento e l'osservanza dei modelli; introdurre un sistema disciplinare idoneo a sanzionare il mancato rispetto delle misure indicate nel modello. L'art. 7 d.lgs. 231/2001 stabilisce, più in generale, che il modello deve prevedere, in relazione alla natura e alla dimensione dell'organizzazione nonché al tipo di attività svolta, misure idonee a garantire lo svolgimento dell'attività nel rispetto della legge e a scoprire ed eliminare tempestivamente situazioni di rischio; inoltre, l'efficace attuazione del modello richiede: a) una verifica periodica e l'eventuale modifica dello stesso quando sono scoperte significative violazioni delle prescrizioni ovvero quando intervengono mutamenti nell'organizzazione o nell'attività; b) un sistema disciplinare idoneo a sanzionare il mancato rispetto delle misure indicate nel modello. Si possono, dunque, individuare già da ora, a grandi linee, i tre principali filoni di attività, comuni all'art. 30 e al d.lgs. 231/2001: 1) individuazione e gestione del rischio con predisposizione delle misure dirette a prevenire il rischio-infortunio, e, conseguentemente, il rischio-reato; 2) creazione di una rete di controllo e di verifica dell'idoneità ed efficacia del modello; 3) predisposizione di un adeguato sistema

Ciò detto, si deve analizzare il modello in materia antinfortunistica, così come risulta, in concreto, dall'interazione, appena analizzata, tra le diverse normative.

#### 3. Parte Generale

disciplinare<sup>31</sup>.

La parte generale definisce l'impianto del modello, individuando istituti, funzioni, principi che si applicheranno all'intero modello, e che sono, dunque, comuni a ogni *sub*-modello finalizzato alla prevenzione di specifici rischi-reato.

Questa parte del modello è, generalmente, articolata come segue<sup>32</sup>:

<sup>&</sup>lt;sup>30</sup> V. P. ALDOVRANDI, *La responsabilità amministrativa degli enti*, cit., 509, secondo cui le indicazioni relative alle "modalità di gestione delle risorse finanziarie", non rileverebbero ai fini della prevenzione del rischio relativo a reati colposi, in quanto tale previsione sarebbe essenzialmente rivolta ai reati commessi attraverso l'impiego di flussi finanziari. Cfr. M.N. MASULLO, *Colpa penale e precauzione*, cit., 258.

<sup>&</sup>lt;sup>31</sup> Cfr. R. LOTTINI, *I modelli*, cit., 171.

<sup>&</sup>lt;sup>32</sup> Si fa riferimento alla strutturazione del modello così come delineata ed analizzata da C. PIERGALLINI, *La struttura*, cit., 158 ss.

- a) descrizione del modello di *governance* e dei sistemi di organizzazione e controllo interno adottati dall'ente;
- b) dislocazione dei garanti e dei poteri;
- c) individuazione delle procedure manuali ed informatiche che afferiscono all'area amministrativa e contabile;
- d) codice etico;
- e) indicazione delle attività di formazione e informazione sui contenuti del modello e dei protocolli di gestione del rischio reato;
- f) modalità di emersione e di rilevamento delle violazioni del modello;
- g) sistema disciplinare;
- h) Organismo di Vigilanza.

L'implementazione di questa parte avviene a seguito dell'analisi condotta sulla documentazione organizzativa, sulle deleghe e sui poteri attribuiti, sugli assetti societari esistenti, sulle procedure e sui controlli interni finalizzate alla prevenzione degli illeciti, sull'organizzazione dei sistemi informatici, sulla macrostruttura dei processi di business e dei flussi di carattere commerciale, sull'organizzazione amministrativa, finanziaria e contabile, e, per quanto specificatamente attiene alla materia antinfortunistica, sulla concreta possibilità per il datore di lavoro di disporre della cassa sociale e di intervenire con autonomi poteri sulla struttura organizzativa per potere eventualmente far fronte alle esigenze in materia di salute e sicurezza<sup>33</sup>.

Il modello di *governance* viene analizzato perché la configurazione giuridica della società può costituire di per sé una spia di inadeguatezza dell'organizzazione dell'ente e, allo stesso modo, l'analisi della struttura organizzativa aziendale serve a comprendere la complessità dell'ente e gli eventuali problemi di *governance*; è prevista, inoltre, l'analisi degli esistenti sistemi di controllo interno, che rileva anche ai fini dell'individuazione di adeguati sistemi di gestione dell'area amministrativa e tecnico-contabile<sup>34</sup>.

<sup>&</sup>lt;sup>33</sup> V. R. GALDINO, Responsabilità amministrativa degli enti, in Il nuovo diritto della sicurezza sul lavoro, A.A. V.V. (a cura di M. PERSIANI-M. LEPORE), UTET, 2012, 756.

<sup>&</sup>lt;sup>34</sup> Cfr. C. PIERGALLINI, La struttura, cit., 160 s.

La definizione del sistema di deleghe e procure<sup>35</sup> è volta a definire la cosiddetta "griglia dei garanti", che individua i soggetti che hanno delle responsabilità di direzione e gestione nei vari compartimenti dell'ente e le relative funzioni; in materia di sicurezza sul lavoro, dove le funzioni di delega comportano anche l'assunzione di posizioni di garanzia penalmente rilevanti, è necessario predisporre altresì sistemi di monitoraggio e di controllo, che assolvono il compito di vigilare sul corretto adempimento delle funzioni delegate<sup>36</sup>.

In generale, è necessaria una "formalizzazione"<sup>37</sup> del sistema allo scopo di garantire flussi informativi endoaziendali<sup>38</sup>. Ai fini della creazione di questi ultimi, è fondamentale la costituzione di un efficace sistema di emersione e rilevamento delle violazioni del Modello, che è un aspetto imprescindibile anche per la complessiva tenuta ed efficacia del modello<sup>39</sup>. A questo si associa, chiaramente, il sistema disciplinare, che dovrà indicare i destinatari delle sanzioni, le condotte rilevanti, le possibili sanzioni, i criteri di commisurazione, il procedimento di irrogazione<sup>40</sup>.

Anche il codice etico assolve un ruolo importante, perché contiene i valori cui la cultura d'impresa è improntata: di fatto, i protocolli di parte speciale costituiscono la concretizzazione dei principi qui enunciati<sup>41</sup>.

L'Organismo di Vigilanza, infine, ha un ruolo centrale, e, pur essendo previsto dal d.lgs. 231/2001 solo per i reati commessi dagli apicali, sempre più frequentemente i modelli contemplano l'OdV anche in relazione ai reati commessi dai sottoposti. La sua funzione è, in estrema sintesi, quella di esercitare poteri ispettivi e di vigilanza sull'adozione e

27

<sup>&</sup>lt;sup>35</sup> Nelle società tale attività è di competenza non delegabile del Consiglio d'Amministrazione, in quanto si ritiene parte essenziale del dovere organizzativo che grava sul vertice aziendale. V. C. PIERGALLINI, *La struttura*, cit., 162.

<sup>&</sup>lt;sup>37</sup> In definitiva, si ritiene che la delega debba contenere l'indicazione: a) della funzione delegante e la fonte del suo potere; b) del soggetto delegato, con la descrizione delle funzioni attribuite e della posizione organizzativa rivestita; c) delle risorse economiche assegnate al delegato. V. C. PIERGALLINI, *La struttura*, cit., 162.

<sup>&</sup>lt;sup>38</sup> V. C. PIERGALLINI, *La struttura*, cit., 161 s.

<sup>&</sup>lt;sup>39</sup> Esso può realizzarsi attraverso la costituzione di obblighi di segnalazione delle violazioni per tutti i componenti dell'azienda, prevedendo anche apposite sanzioni in caso di mancata denuncia; attraverso la possibilità di segnalazione al proprio superiore, o in alternativa, ad un apposito organismo aziendale; attraverso la possibilità di denuncia in forma anonima, prevedendo anche meccanismi che contemplino la protezione da eventuali possibili ritorsioni; infine, attraverso la tempestiva trasmissione della segnalazione alla funzione competente e all'OdV. V. C. PIERGALLINI, *La struttura*, cit., 165.

<sup>&</sup>lt;sup>40</sup> Per ulteriori approfondimenti, v. C. PIERGALLINI, *La struttura*, cit., 165 ss.

<sup>&</sup>lt;sup>41</sup> Per approfondimenti, v. C. PIERGALLINI, *La struttura*, cit., 162 s.

sull'effettiva implementazione del modello, nonché sul suo aggiornamento. In materia di salute e sicurezza sul lavoro, l'OdV non è espressamente contemplato dall'articolo 30, ma si ritiene che costituisca comunque un elemento essenziale del modello, alla luce di quella integrazione di normative cui si faceva in precedenza riferimento.

#### 3.1. Codice Etico e sicurezza sul lavoro

Il Codice Etico è lo strumento con cui l'impresa esplicita e rende noti i principi e criteri fondamentali in base ai quali vengono prese le decisioni, di ogni tipo e ad ogni livello. In particolare, considerato che i protocolli di parte speciale costituiscono, di fatto, la concretizzazione dei principi enunciati nel Codice, si può riconoscere a quest'ultimo un duplice ruolo: da un lato, una funzione integrativa dei protocolli, dall'altro, una funzione precettiva, per quanto non sia da questi espressamente disciplinato.

Si ritiene che il codice etico debba avere un contenuto minimo, ovvero: un'introduzione, che indichi, la normativa di riferimento, i destinatari del codice, nonché le modalità di formazione/informazione sui suoi contenuti; i principi etici di riferimento; le norme di comportamento; le sanzioni disciplinari<sup>42</sup>.

È stato osservato che, in materia di salute e sicurezza sul lavoro, il Codice Etico ha una funzione preventiva che risulta più attenuata che in altri ambiti, in quanto vi sono dei fattori di rischio che non possono essere gestiti con la semplice imposizione di precetti morali; pertanto, relativamente al settore in esame il Codice Etico ha principalmente la funzione di rafforzare obblighi già imposti al personale in materia antinfortunistica<sup>43</sup>.

È comunque possibile individuare i principi cui l'ente deve ispirarsi in materia di salute e sicurezza sul lavoro<sup>44</sup>, tenendo anche conto dell'art. 15 d.lgs. 81/2008<sup>45</sup>:

<sup>&</sup>lt;sup>42</sup> Per ulteriori approfondimenti, si rinvia a C. PIERGALLINI, *La struttura*, cit., 162 s., dove si tratta anche delle interessanti tematiche dell'efficacia del codice etico nei confronti di soggetti terzi e della possibile adozione di un "codice etico di gruppo" nei gruppi di società.

43 V. F. LEDDA – P. GHINI, Gestione del rischio di violazioni attinenti la normativa di salute e

sicurezza sul lavoro, anche alla luce delle recenti linee guida di Confindustria, in Resp. amm. soc. enti, 2008, 3, 197 s., dove vengono esposte considerazioni che risultano ancora attuali, stante l'avvenuto aggiornamento delle Linee Guida nel marzo 2014.

Si fa qui riferimento a CONFINDUSTRIA, Linee guida, cit., 48 ss.

<sup>&</sup>lt;sup>45</sup> Si riporta qui il testo dell'art. 15 d.lgs. 81/2008: «1. Le misure generali di tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori nei luoghi di lavoro sono: a) la valutazione di tutti i rischi per la salute e sicurezza; b) la programmazione della prevenzione, mirata ad un complesso che integri in modo coerente nella prevenzione le condizioni tecniche produttive dell'azienda nonché l'influenza dei fattori dell'ambiente e dell'organizzazione del lavoro; c) l'eliminazione dei rischi e, ove ciò non sia possibile, la loro riduzione al minimo in relazione alle conoscenze acquisite in base al progresso tecnico; d) il rispetto dei principi ergonomici nell'organizzazione del lavoro, nella concezione dei posti di lavoro, nella scelta delle attrezzature e nella definizione dei metodi di lavoro e produzione, in particolare al fine di ridurre gli effetti sulla salute del lavoro monotono e di quello ripetitivo; e) la riduzione dei rischi alla fonte; f) la sostituzione di ciò che è pericoloso con ciò che non lo è, o è meno pericoloso; g) la limitazione al minimo del numero dei lavoratori che sono, o che possono essere, esposti al rischio; h) l'utilizzo limitato degli agenti chimici, fisici e biologici sui luoghi di lavoro; i) la priorità delle misure di protezione collettiva rispetto alle misure di protezione individuale; l) il controllo sanitario dei lavoratori; m) l'allontanamento del lavoratore dall'esposizione al rischio per motivi sanitari inerenti la sua persona e l'adibizione, ove possibile, ad altra mansione; n) L'informazione e formazione adeguate per i lavoratori; o) l'informazione

- a. eliminare i rischi e, ove ciò non sia possibile, ridurli al minimo in relazione alle conoscenze acquisite in base al progresso tecnologico;
- b. valutare tutti i rischi che non possono essere eliminati;
- c. ridurre i rischi alla fonte:
- d. rispettare i principi ergonomici e di salubrità nei luoghi di lavoro nell'organizzazione del lavoro, nella concezione dei posti di lavoro e la scelta delle attrezzature di lavoro, nella definizione dei metodi di lavoro e di produzione, in particolare al fine di ridurre gli effetti sulla salute del lavoro monotono e di quello ripetitivo;
- e. sostituire ciò che è pericoloso con ciò che non è pericoloso o che è meno pericoloso;
- f. programmare le misure ritenute opportune per garantire il miglioramento nel tempo dei livelli di sicurezza, anche attraverso l'adozione di codici di condotta e buone prassi;
- g. dare la priorità alle misure di protezione collettiva rispetto alle misure di protezione individuale;
- h. impartire adeguate istruzioni ai lavoratori.

Inoltre, è sicuramente auspicabile che nel Codice Etico venga ribadito il dovere di tutti i lavoratori di rispettare gli obblighi sanciti dall'art. 20 d.lgs. 81/2008<sup>46</sup>.

e formazione adeguate per dirigenti e i preposti; p) l'informazione e formazione adeguate per i rappresentanti dei lavoratori per la sicurezza; q) le istruzioni adeguate ai lavoratori; r) la partecipazione e consultazione dei lavoratori; s) la partecipazione e consultazione dei rappresentanti dei lavoratori per la sicurezza; t) la programmazione delle misure ritenute opportune per garantire il miglioramento nel tempo dei livelli di sicurezza, anche attraverso l'adozione di codici di condotta e di buone prassi; u) le misure di emergenza da attuare in caso di primo soccorso, di lotta antincendio, di evacuazione dei lavoratori e di pericolo grave e immediato; v) l'uso di segnali di avvertimento e di sicurezza; z) la regolare manutenzione di ambienti, attrezzature, impianti, con particolare riguardo ai dispositivi di sicurezza in conformità alla indicazione dei fabbricanti.

<sup>2.</sup> Le misure relative alla sicurezza, all'igiene ed alla salute durante il lavoro non devono in nessun caso comportare oneri finanziari per i lavoratori».

<sup>&</sup>lt;sup>46</sup> Si riporta qui il teso dell'art. 20 d.lgs. 81/2008: «1. Ogni lavoratore deve prendersi cura della propria salute e sicurezza e di quella delle altre persone presenti sul luogo di lavoro, su cui ricadono gli effetti delle sue azioni o omissioni, conformemente alla sua formazione, alle istruzioni e ai mezzi forniti dal datore di lavoro.

<sup>2.</sup> I lavoratori devono in particolare: a) contribuire, insieme al datore di lavoro, ai dirigenti e ai preposti, all'adempimento degli obblighi previsti a tutela della salute e sicurezza sui luoghi di lavoro; b) osservare le disposizioni e le istruzioni impartite dal datore di lavoro, dai dirigenti e dai preposti, ai fini della protezione collettiva ed individuale; c) utilizzare correttamente le attrezzature di lavoro, le sostanze e i preparati pericolosi, i mezzi di trasporto e, nonché i dispositivi di sicurezza; d) utilizzare in modo appropriato i dispositivi di protezione messi a loro disposizione; e) segnalare immediatamente al datore di lavoro, al dirigente o al preposto le deficienze dei mezzi e dei dispositivi di cui alle lettere c) e d), nonché qualsiasi eventuale condizione di pericolo di cui vengano a conoscenza, adoperandosi

#### 3.2. Informazione /formazione e sicurezza sul lavoro

Informazione e formazione sono due importanti elementi del modello, che rilevano ai fini del buon funzionamento dello stesso, in quanto lo svolgimento delle funzioni nell'organizzazione dell'ente richiede una adeguata competenza<sup>47</sup>; tali attività necessitano, pertanto, di essere diversamente modulate in base ai destinatari, ovvero i dipendenti nella loro generalità, quelli che operano in specifiche aree di rischio/attività sensibili, i componenti degli organi sociali.

A ben vedere, l'art. 6 d.lgs. 231/2001 richiede genericamente che all'interno del Modello si prevedano «obblighi di informazione nei confronti dell'organismo deputato a vigilare sul funzionamento e l'osservanza dei modelli», ma, in realtà, all'informazione è sempre associata anche un'opportuna attività di formazione, come tra l'altro disciplinato dalle Linee Guida di Confindustria<sup>48</sup>. In ogni caso, in materia di salute e sicurezza sul lavoro, l'art. 30 d.lgs. 81/2008 impone espressamente che il Modello rispetti gli obblighi relativi all'informazione e formazione dei lavoratori (lett. e).

Il tema in esame, infatti, è particolarmente sensibile nel settore antinfortunistico: sin dall'entrata in vigore del d.lgs. 626/1994, ma in verità già con la giurisprudenza degli anni '70 e '80, le norme di diritto penale del lavoro vengono ricostruite in un'ottica general-preventiva e la conoscenza del rischio è considerato uno scopo primario ai fini

direttamente, in caso di urgenza, nell'ambito delle proprie competenze e possibilità e fatto salvo l'obbligo di cui alla lettera f) per eliminare o ridurre le situazioni di pericolo grave e incombente, dandone notizia al rappresentante dei lavoratori per la sicurezza; f) non rimuovere o modificare senza autorizzazione i dispositivi di sicurezza o di segnalazione o di controllo; g) non compiere di propria iniziativa operazioni o manovre che non sono di loro competenza ovvero che possono compromettere la sicurezza propria o di altri lavoratori; h) partecipare ai programmi di formazione e di addestramento organizzati dal datore di lavoro; i) sottoporsi ai controlli sanitari previsti dal presente decreto legislativo o comunque disposti dal medico competente.

<sup>3.</sup> I lavoratori di aziende che svolgono attività in regime di appalto o subappalto, devono esporre apposita tessera di riconoscimento, corredata di fotografia, contenente le generalità del lavoratore e l'indicazione del datore di lavoro. Tale obbligo grava anche in capo ai lavoratori autonomi che esercitano direttamente la propria attività nel medesimo luogo di lavoro, i quali sono tenuti a provvedervi per proprio conto».

provvedervi per proprio conto».

47 V. P. GHINI-F.LEDDA, *L'importanza delle attività di comunicazione, formazione e informazione per l'efficacia del sistema 231*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2009, 4, 149 s., i quali sottolineano la centralità della comunicazione, formazione e informazione ai fini della promozione della consapevolezza, conoscenza, comprensione e applicazione della disciplina profondamente innovativa del d.lgs. 231/2001.

<sup>&</sup>lt;sup>48</sup> Cfr. P. GHINI-F.LEDDA, *L'importanza*, cit., 151 ss., dove gli Autori svolgono un'accurata analisi del contenuto degli obblighi di informazione e formazione con riferimento a quanto previsto dalle Linee Guida di Confindustria.

della prevenzione degli infortuni<sup>49</sup>. Il TUS riconosce grande spazio alla attività di formazione e informazione, per le quali fornisce un'espressa definizione normativa all'art. 2 d.lgs. 81/2008: in particolare, al comma 1 lett. *aa*), la formazione è descritta come «processo educativo attraverso il quale trasferire ai lavoratori ed agli altri soggetti del sistema di prevenzione e protezione aziendale conoscenze e procedure utili alla acquisizione di competenze per lo svolgimento in sicurezza dei rispettivi compiti in azienda e alla identificazione, alla riduzione e alla gestione dei rischi»; al comma 1, lett. *bb*) l'informazione viene individuata come «complesso delle attività dirette a fornire conoscenze utili alla identificazione, alla riduzione e alla gestione dei rischi in ambiente di lavoro».

Alla luce di quanto detto, si può ricavare che il legislatore, promuovendo una gestione partecipata della salvaguardia della sicurezza sul luogo di lavoro, ritiene che questa possa essere efficacemente promossa e ottenuta in presenza di due condizioni: da un lato, la conoscenza approfondita dei rischi aziendali, dall'altro attraverso il coinvolgimento degli stessi lavoratori nell'attività di prevenzione, nell'ottica di una effettiva responsabilizzazione di questi ultimi, anche ai fini dell'adempimento degli obblighi di sicurezza sanciti dall'art. 20 d.lgs. 81/2008<sup>50</sup>.

Quanto previsto dall'art. 30 d.lgs. 81/2008 costituisce, dunque, un'interessante interazione tra quanto previsto dal TUS e dal d.lgs. 231/2001: i programmi di prevenzione del rischio infortunio si intrecciano, ancora una volta, con i programmi di prevenzione del rischio reato e l'attività di formazione e informazione assume un ruolo pregnante anche nella prospettiva della responsabilità dell'ente, rendendosi necessario che tutto il personale<sup>51</sup> acquisisca, da un lato, consapevolezza circa l'importanza della

<sup>&</sup>lt;sup>49</sup> Sul tema, v. G. TARTAGLIA-PORICINI, *La responsabilità* ex lege *231/2001 con riferimento alla formazione ed informazione nella prevenzione antinfortunistica*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2011, 2, 109 ss. <sup>50</sup> Cfr. G. TARTAGLIA PORICINI, *La responsabilità*, cit., 109 s., che evidenzia anche come

statisticamente i rischi trascurati in sede di formazione e informazione sono quelli alla base della maggior parte degli infortuni. Tra l'altro, è stata la stessa giurisprudenza ad affermare (cfr. Cass., Sez. IV Pen., 23 ottobre 2008, n. 39888) che "in tema di prevenzione sul lavoro, il datore di lavoro deve controllare che siano osservate le disposizioni di legge e quelle, eventualmente in aggiunta, impartite al lavoratore; ne consegue che, nell'esercizio dell'attività lavorativa, in caso di infortunio del dipendente, la condotta del datore di lavoro che sia venuto meno ai doveri di informazione e formazione del lavoratore e che abbia omesso ogni forma di sorveglianza circa la pericolosa prassi operativa instauratasi, integra il reato di lesione colposa aggravato dalla violazione delle norme antinfortunistiche". V. anche T. GIORNALE, Informazione e formazione: strumenti di prevenzione soggettiva, in I working papers di Olympus, www.olympus.unirub.it, 2014, 34, 6 ss.

<sup>&</sup>lt;sup>51</sup>Il programma di formazione deve coinvolgere tutti i lavoratori perché i rischi per la salute e la sicurezza dei lavoratori possono riscontrarsi pressoché in ogni area o settore di attività. La necessità del

conformità al modello organizzativo, dall'altro, circa le possibili conseguenze dovute a comportamenti che da tale modello si discostino<sup>52</sup>. Da sottolineare come la stessa giurisprudenza<sup>53</sup> abbia riconosciuto che l'omessa informazione e/o formazione dei dipendenti può costituire una concausa nella determinazione dell'evento lesivo.

Per ciò che attiene la formazione, deve essere sviluppato un adeguato programma finalizzato a "trasferire conoscenze in merito a specifici aspetti del Modello 231, in modo da assicurarne la *comprensione*"<sup>54</sup>, con specifica attenzione al contenuto dei corsi di formazione, alla loro periodicità, all'obbligatorietà della partecipazione ai corsi, ai controlli di frequenza e di qualità sul contenuto dei programmi, nonché al loro aggiornamento<sup>55</sup>. Nella materia in esame, ciascun operatore aziendale deve ricevere una formazione sufficiente e adeguata secondo i contenuti e le modalità previste dall'art. 37 d.lgs. 81/2008<sup>56</sup>, con particolare riferimento alle proprie mansioni; tale formazione deve

co

coinvolgimento aziendale è ribadita anche da R. IACOMETTI – A. MAZZERANGHI, *La capacità esimente del modello in caso di infortunio o malattia professionale*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2013,1, 274 s. Si ricorda, inoltre, che la giurisprudenza ha chiarito che la formazione (così come l'informazione) deve riguardare non solo i dipendenti dell'ente, ma anche i dipendenti di enti terzi che per qualsiasi motivo prestino la loro attività per l'ente in questione. V. V. Tribunale di Trani, sez. Molfetta, 11 gennaio 2010. V. anche commento di M. CARDIA, *I modelli organizzativi in materia di sicurezza nei luoghi di lavoro alla luce della sentenza di condanna del Tribunale di Trani, in Resp. amm. soc. enti, 2010, 4, 174.* 

<sup>&</sup>lt;sup>52</sup> Per maggiori dettagli, v. CONFINDUSTRIA, *Linee guida*, cit., 42.

<sup>&</sup>lt;sup>53</sup> V. Tribunale di Trani, sez. Molfetta, 11 gennaio 2010. V. anche commento di M. CARDIA, *I modelli organizzativi*, cit., 174.

<sup>&</sup>lt;sup>54</sup> V. P. GHINI-F.LEDDA, *L'importanza*, cit., 149 ss.

<sup>&</sup>lt;sup>55</sup> Per ulteriori approfondimenti, v. CONFINDUSTRIA, *Linee guida*, cit., 39 s, dove si precisa, tra l'altro, che è importante che l'attività di formazione sia promossa e supervisionata dall'Organismo di Vigilanza, che, a seconda delle singole realtà, potrà avvalersi del supporto operativo delle funzioni aziendali competenti o di consulenti esterni.

<sup>&</sup>lt;sup>56</sup> Si riporta qui il testo dell'art. 37 d.lgs. 81/2008: <1. Il datore di lavoro assicura che ciascun lavoratore riceva una formazione sufficiente ed adeguata in materia di salute e sicurezza, anche rispetto alle conoscenze linguistiche, con particolare riferimento a: a) concetti di rischio, danno, prevenzione, protezione, organizzazione della prevenzione aziendale, diritti e doveri dei vari soggetti aziendali, organi di vigilanza, controllo, assistenza; b) rischi riferiti alle mansioni e ai possibili danni e alle conseguenti misure e procedure di prevenzione e protezione caratteristici del settore o comparto di appartenenza dell'azienda.

<sup>2.</sup> La durata, i contenuti minimi e le modalità della formazione di cui al comma 1 sono definiti mediante Accordo in sede di Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e le Province autonome di Trento e di Bolzano adottato, previa consultazione delle parti sociali, entro il termine di dodici mesi dalla data di entrata in vigore del presente decreto legislativo.

<sup>3.</sup> Il datore di lavoro assicura, altresì, che ciascun lavoratore riceva una formazione sufficiente ed adeguata in merito ai rischi specifici di cui ai titoli del presente decreto successivi al I. Ferme restando le disposizioni già in vigore in materia, la formazione di cui al periodo che precede è definita mediante l'Accordo di cui al comma 2.

<sup>4.</sup> La formazione e, ove previsto, l'addestramento specifico devono avvenire in occasione: a) della costituzione del rapporto di lavoro o dell'inizio dell'utilizzazione qualora si tratti di somministrazione di lavoro; b) del trasferimento o cambiamento di mansioni; c) della introduzione di nuove attrezzature di lavoro o di nuove tecnologie, di nuove sostanze e preparati pericolosi.

<sup>5.</sup> L'addestramento viene effettuato da persona esperta e sul luogo di lavoro.

- 6. La formazione dei lavoratori e dei loro rappresentanti deve essere periodicamente ripetuta in relazione all'evoluzione dei rischi o all'insorgenza di nuovi rischi.
- 7. I dirigenti e i preposti ricevono a cura del datore di lavoro, un'adeguata e specifica formazione e un aggiornamento periodico in relazione ai propri compiti in materia di salute e sicurezza del lavoro. I contenuti della formazione di cui al presente comma comprendono: a) principali soggetti coinvolti e i relativi obblighi; b) definizione e individuazione dei fattori di rischio; c) valutazione dei rischi; d) individuazione delle misure tecniche, organizzative e procedurali di prevenzione e protezione.
- 7-bis. La formazione di cui al comma 7 può essere effettuata anche presso gli organismi paritetici di cui all'articolo 51 o le scuole edili, ove esistenti, o presso le associazioni sindacali dei datori di lavoro o dei lavoratori.
- 8. I soggetti di cui all'articolo 21, comma 1, possono avvalersi dei percorsi formativi appositamente definiti, tramite l'Accordo di cui al comma 2, in sede di Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e le Province autonome di Trento e di Bolzano.
- 9. I lavoratori incaricati dell'attività di prevenzione incendi e lotta antincendio, di evacuazione dei luoghi di lavoro in caso di pericolo grave ed immediato, di salvataggio, di primo soccorso e, comunque, di gestione dell'emergenza devono ricevere un'adeguata e specifica formazione e un aggiornamento periodico; in attesa dell'emanazione delle disposizioni di cui al comma 3 dell'articolo 46, continuano a trovare applicazione le disposizioni di cui al decreto del Ministro dell'interno in data 10 marzo 1998, pubblicato nel S.O. alla G.U. n. 81 del 7 aprile 1998, attuativo dell'articolo 13 del decreto legislativo 19 settembre 1994, n. 626.
- 10. Il rappresentante dei lavoratori per la sicurezza ha diritto ad una formazione particolare in materia di salute e sicurezza concernente i rischi specifici esistenti negli ambiti in cui esercita la propria rappresentanza, tale da assicurargli adeguate competenze sulle principali tecniche di controllo e prevenzione dei rischi stessi.
- 11. Le modalità, la durata e i contenuti specifici della formazione del rappresentante dei lavoratori per la sicurezza sono stabiliti in sede di contrattazione collettiva nazionale, nel rispetto dei seguenti contenuti minimi: a) principi giuridici comunitari e nazionali; b) legislazione generale e speciale in materia di salute e sicurezza sul lavoro; c) principali soggetti coinvolti e i relativi obblighi; d) definizione e individuazione dei fattori di rischio; e) valutazione dei rischi; f) individuazione delle misure tecniche, organizzative e procedurali di prevenzione e protezione; g) aspetti normativi dell'attività di rappresentanza dei lavoratori; h) nozioni di tecnica della comunicazione. La durata minima dei corsi è di 32 ore iniziali, di cui 12 sui rischi specifici presenti in azienda e le conseguenti misure di prevenzione e protezione adottate, con verifica di apprendimento. La contrattazione collettiva nazionale disciplina le modalità dell'obbligo di aggiornamento periodico, la cui durata non può essere inferiore a 4 ore annue per le imprese che occupano dai 15 ai 50 lavoratori e a 8 ore annue per le imprese che occupano più di 50 lavoratori.
- 12. La formazione dei lavoratori e quella dei loro rappresentanti deve avvenire, in collaborazione con gli organismi paritetici, ove presenti nel settore e nel territorio in cui si svolge l'attività del datore di lavoro, durante l'orario di lavoro e non può comportare oneri economici a carico dei lavoratori.
- 13. Il contenuto della formazione deve essere facilmente comprensibile per i lavoratori e deve consentire loro di acquisire le conoscenze e competenze necessarie in materia di salute e sicurezza sul lavoro. Ove la formazione riguardi lavoratori immigrati, essa avviene previa verifica della comprensione e conoscenza della lingua veicolare utilizzata nel percorso formativo.
- 14. Le competenze acquisite a seguito dello svolgimento delle attività di formazione di cui al presente decreto sono registrate nel libretto formativo del cittadino di cui all'articolo 2, comma 1, lettera i), del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276, e successive modificazioni, se concretamente disponibile in quanto attivato nel rispetto delle vigenti disposizioni. Il contenuto del libretto formativo è considerato dal datore di lavoro ai fini della programmazione della formazione e di esso gli organi di vigilanza tengono conto ai fini della verifica degli obblighi di cui al presente decreto.
- 14-bis. In tutti i casi di formazione ed aggiornamento, previsti dal presente decreto legislativo per dirigenti, preposti, lavoratori e rappresentanti dei lavoratori per la sicurezza in cui i contenuti dei percorsi formativi si sovrappongano, in tutto o in parte, è riconosciuto il credito formativo per la durata e per i contenuti della formazione e dell'aggiornamento corrispondenti erogati. Le modalità di riconoscimento del credito formativo e i modelli per mezzo dei quali è documentata l'avvenuta formazione sono individuati dalla Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano, sentita la Commissione consultiva permanente di cui all'articolo 6. Gli istituti di istruzione e universitari provvedono a rilasciare agli allievi equiparati ai

avere luogo in occasione dell'assunzione, del trasferimento o cambiamento di mansioni, dell'introduzione di nuove attrezzature di lavoro, di nuove tecnologie, di nuove sostanze e preparati pericolosi. Ovviamente, è altresì indispensabile l'aggiornamento della formazione degli operatori in caso modifica delle tecniche e delle tecnologie utilizzate<sup>57</sup>. La formazione, comunque, non deve riguardare solo le "regole tecniche" previste dal modello, ma in generale deve essere finalizzata a rafforzare la cultura della prevenzione, partendo da quei principi etici che l'ente ha fissato nel Codice Etico<sup>58</sup>.

Con riferimento all'informazione<sup>59</sup>, essa ha ad oggetto il codice etico, ma anche i poteri autorizzativi, le linee di dipendenza gerarchica, le procedure, i flussi di informazione e tutto quanto contribuisca a dare trasparenza nell'operare quotidiano<sup>60</sup>. Con riferimento alla materia antinfortunistica, si deve anche tenere conto di quanto previsto dall'art. 36 d.lgs. 81/2008<sup>61</sup>, il quale, in estrema sintesi, impone un'informazione che non sono assicuri al lavoratore una conoscenza dei rischi specifici connessi all'esercizio della mansione e delle conseguenti misure di prevenzione adottate, ma anche una

las

lavoratori, ai sensi dell'articolo 2, comma 1, lettera a), e dell'articolo 37, comma 1, lettere a) e b), del presente decreto, gli attestati di avvenuta formazione sulla salute e sicurezza sul lavoro».

<sup>&</sup>lt;sup>57</sup> Cfr. P. GHINI-F.LEDDA, *L'importanza*, cit., 150 ss., i quali espongono alcune problematiche che potrebbero sorgere nella pratica, anche prospettando i possibili difetti del Modello in relazione alla formazione e all'informazione.

<sup>&</sup>lt;sup>58</sup> Sul punto, v. da R. IACOMETTI – A. MAZZERANGHI, *La capacità esimente*, cit., 275, dove gli autori precisano che la formazione deve essere specifica anche rispetto al sistema disciplinare. Sui contenuti dell'attività di formazione, v. anche C. MANCINI, *I modelli*, cit., p 186.

<sup>&</sup>lt;sup>59</sup> V. P. GHINI-F.LEDDA, *L'importanza*, cit., 150, secondo cui l'attività di informazione dovrebbe essere caratterizzata dalla "trasmissione di messaggi non standardizzati a uno o più destinatari specificatamente individuati, con lo scopo di segnalare dati riguardanti un aspetto specifico o un numero limitato di aspetti riguardanti il Modello 231 e la sua *applicazione*".

<sup>&</sup>lt;sup>60</sup> In particolare, l'informazione deve essere capillare, efficace, autorevole (cioè emessa da un livello adeguato), chiara e dettagliata, periodicamente ripetuta. Più diffusamente, v. CONFINDUSTRIA, *Linee guida*, cit., 38.

guida, cit., 38.

61 Si riporta qui il testo dell'art. 36 d.lgs. 81/2008: «1. Il datore di lavoro provvede affinché ciascun lavoratore riceva una adeguata informazione: a) sui rischi per la salute e sicurezza sul lavoro connessi alla attività della impresa in generale; b) sulle procedure che riguardano il primo soccorso, la lotta antincendio, l'evacuazione dei luoghi di lavoro; c) sui nominativi dei lavoratori incaricati di applicare le misure di cui agli articoli 45 e 46; d) sui nominativi del responsabile e degli addetti del servizio di prevenzione e protezione, e del medico competente.

<sup>2.</sup> Il datore di lavoro provvede altresì affinché ciascun lavoratore riceva una adeguata informazione: a) sui rischi specifici cui è esposto in relazione all'attività svolta, le normative di sicurezza e le disposizioni aziendali in materia; b) sui pericoli connessi all'uso delle sostanze e dei preparati pericolosi sulla base delle schede dei dati di sicurezza previste dalla normativa vigente e dalle norme di buona tecnica; c) sulle misure e le attività di protezione e prevenzione adottate.

<sup>3.</sup> Il datore di lavoro fornisce le informazioni di cui al comma 1, lettere a) e al comma 2, lettere a), b) e c), anche ai lavoratori di cui all'articolo 3, comma 9.

<sup>4.</sup> Il contenuto della informazione deve essere facilmente comprensibile per i lavoratori e deve consentire loro di acquisire le relative conoscenze. Ove la informazione riguardi lavoratori immigrati, essa avviene previa verifica della comprensione della lingua utilizzata nel percorso informativo».

consapevolezza generale del ciclo produttivo in cui lo stesso opera, poiché solo così il lavoratore può compiere delle scelte che non pregiudichino la sua sicurezza o quella altrui<sup>62</sup>. Tra l'altro, l'informazione per essere effettiva deve essere dinamica e deve, pertanto, esserne assicurato un continuo e tempestivo aggiornamento<sup>63</sup>.

In particolare, l'informazione<sup>64</sup> dovrebbe essere realizzata attraverso:

- a. la consultazione preventiva della RLS e del medico competente, ove presenti, in merito alla individuazione e valutazione dei rischi e alla definizione delle misure preventive;
- b. riunioni periodiche che tengano conto non solo della legislazione vigente, ma anche delle segnalazioni ricevute dai lavoratori e delle esigenze o problematiche operative riscontrate.

#### 3.3. Sistema disciplinare

La costruzione di un adeguato sistema sanzionatorio ha sicuramente un ruolo importante all'interno del Modello. Tale sistema è finalizzato a garantire il rispetto del Codice etico e di tutte le procedure previste<sup>65</sup> e rileva ai fini dell'efficace attuazione del modello, come previsto dagli artt. 6 e 7 d.lgs. 231/2001 e dall'art. 30, comma 3, che recita: «*Il modello organizzativo deve in ogni caso prevedere* [...] un sistema disciplinare idoneo a sanzionare il mancato rispetto delle misure indicate nel modello» <sup>66</sup>. Inoltre, è necessario non solo che il meccanismo sanzionatorio venga predisposto, ma anche che questo si attivi a prescindere dall'eventuale instaurazione di un giudizio penale: lo scopo di tale apparato è evitare che vengano commessi reati, non reprimerli quando già commessi; esso, insomma, deve operare come un presidio interno all'impresa che si

\_

<sup>&</sup>lt;sup>62</sup> Per ulteriori approfondimenti, v. I. FIDALIS, *Informazione, formazione e addestramento*, in AA.VV. (a cura di G. SANTORO PASSERELLI), *La nuova sicurezza in azienda. Commentario al Titolo I del d.lgs.* 81/2008, Ipsoa, 2008, 147 ss. Per le novità introdotte con il d.lgs. 106/2009, v. D. PAPA, *Informazione, consulenza e assistenza*, in AA.VV. (a cura di M. TIRABOSCHI-L.FANTINI), *Il Testo Unico della salute e sicurezza sul lavoro dopo il correttivo (d.lgs. 106/2009)*, Giuffrè, 2009, 682 ss.

<sup>&</sup>lt;sup>63</sup> Cfr. T. GIORNALE, *Informazione e formazione*, cit., 2014, 34, 6 ss.

<sup>&</sup>lt;sup>64</sup> Per approfondimenti, v. CONFINDUSTRIA, *Linee guida*, cit., 42.

<sup>&</sup>lt;sup>65</sup> Sull'argomento, v. diffusamente CONFINDUSTRIA, *Linee guida*, cit., 50 ss.

<sup>&</sup>lt;sup>66</sup> La giurisprudenza ha negato efficacia esimente a modelli organizzativi privi dell'espressa declinazione di sanzioni disciplinari, in particolare nei confronti di soggetti in posizione apicale. Cfr., tra tante, Trib. Milano, 20 settembre 2004; Trib. Milano, 28 ottobre 2004; Trib. Milano, 20 dicembre 2004; Trib Bari, 18 aprile 2005. Concordano con questo orientamento . N. ABRIANI - F. GIUNTA, *Il sistema disciplinare all'interno del modello di prevenzione dei reati di cui al d.lgs. 231/2001*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2013, 3, 261 s..

aggiunge alle sanzioni poste dall'ordinamento statale e che, anzi, mira a evitare che quest'ultime vengano applicate<sup>67</sup>.

Per rendere effettivo il sistema disciplinare è comunque indispensabile che esso sia scritto e adeguatamente divulgato, in virtù del principio della pubblicità delle infrazioni e delle sanzioni disciplinari imposto dall'art. 7 L. 300/1970 (c.d. Statuto dei Lavoratori)<sup>68</sup>.

Il modello deve contemplare nel dettaglio una pluralità di sanzioni, graduate in ragione della gravità delle violazioni accertate<sup>69</sup>, ma si possono anche prevedere meccanismi premiali riservati a quanti cooperano al fine dell'efficace attuazione del modello. Occorre, inoltre, definire sia le funzioni aziendali deputate a valutare e disporre i provvedimenti disciplinari sia il ruolo dell'Organismo di Vigilanza<sup>70</sup>; sebbene, infatti, l'esercizio del potere disciplinare spetti in definitiva al datore di lavoro, o meglio all'organo dirigente che svolge il ruolo di datore di lavoro<sup>71</sup>, si deve riconoscere un

-

<sup>&</sup>lt;sup>67</sup> Si richiamano le considerazioni di F. GIUNTA, *I modelli di organizzazione*, cit., 16, secondo cui il sistema disciplinare costituisce un'imprescindibile garanzia di serietà ed effettività del sistema aziendale di prevenzione dei reati. V. anche N. ABRIANI - F. GIUNTA, *Il sistema disciplinare*, cit. 261 s., secondo i quali il sistema disciplinare è un elemento strutturale indefettibile, che conferisce serietà al Modello e alla sottostante volontà dell'ente di prevenire la commissione di reati al suo interno. Gli Autori concordano, per questo, con quella giurisprudenza che ha ritenuto inidoneo il Modello in caso di mancanza di un adeguato sistema disciplinare. Nello stesso senso, R. IACOMETTI – A. MAZZERANGHI, *La capacità esimente*, cit., 275 s. V. anche A. ROSSI-F. GERINO, *Art. 25* septies, cit., 9. V. anche C. MANCINI, *I modelli*, cit., p 187, secondo cui la creazione di un sistema disciplinare ed il suo effettivo funzionamento, anche a prescindere dalla rilevanza penale delle condotte rilevate da esso, sono importanti indici sintomatici della serietà dell'approccio aziendale al tema della prevenzione degli illeciti.

<sup>&</sup>lt;sup>68</sup> Sul punto, v. N. ABRIANI - F. GIUNTA, *Il sistema disciplinare*, cit., 272.

<sup>&</sup>lt;sup>69</sup>Si ricorda che secondo il consolidato orientamento della Corte costituzionale (cfr. sentenza 220/1995) l'esercizio del potere disciplinare deve sempre conformarsi ai principi di proporzione (la sanzione irrogata deve essere commisurata all'entità dell'atto contestato) e del contraddittorio. Sebbene questi principi siano enunciati espressamente solo in relazione al lavoro subordinato (art. 2106 c.c.; art. 7 l. 300/1970), la giurisprudenza costituzionale ne ha sancito l'applicabilità nello svolgimento di qualsiasi rapporto di lavoro, anche autonomo o professionale. Cfr. anche CONFINDUSTRIA, *Linee guida*, cit., 51. Per ulteriori approfondimenti, si rinvia a N. ABRIANI - F. GIUNTA, *Il sistema disciplinare*, cit., 272 ss. <sup>70</sup> Per ulteriori approfondimenti, si rinvia a N. ABRIANI - F. GIUNTA, *Il sistema disciplinare*, cit., 274

<sup>&</sup>lt;sup>70</sup> Per ulteriori approfondimenti, si rinvia a N. ABRIANI - F. GIUNTA, *Il sistema disciplinare*, cit., 274 s., i quali analizzano, tra l'altro, i vari orientamenti della giurisprudenza in merito al grado di predeterminazione degli illeciti disciplinari e delle relative sanzioni. Si prende atto, infatti, della presenza di pronunce giurisprudenziali in cui è stata negata l'efficacia del modello a causa di una eccessiva indeterminatezza del sistema disciplinare. A fronte di tale orientamento rigoroso, di recente sono state proposte nuove interpretazioni. Secondo una prima tesi, è sufficiente che il codice disciplinare sia redatto in modo tale rendere chiare le infrazioni, pur non dandone un'indicazione dettagliata. In linea con una seconda tesi, invece, il sistema è sufficientemente specifico se esclude che la sussunzione della condotta nella fattispecie disciplinare sia interamente rimessa a una valutazione ampiamente discrezionale del datore di lavoro.

<sup>&</sup>lt;sup>71</sup> Fanno eccezione i casi in cui il procedimento interessa un soggetto apicale. In questi casi, il potere disciplinare può essere affidato all'assemblea dei soci, al Collegio Sindacale, al Consiglio di Sorveglianza, a un organismo creato *ad hoc* o, in ultima analisi, all'OdV. Sul punto, v. N. ABRIANI - F.

ruolo all'Organismo di Vigilanza. Quest'ultimo è tipicamente il destinatario delle segnalazioni relative alla violazione del Modello e ha sicuramente una posizione privilegiata circa la conoscenza o conoscibilità degli eventuali illeciti disciplinari: si ritiene, per questo, che l'OdV abbia una funzione propulsiva ai fini dell'attivazione del procedimento disciplinare e che si possa, addirittura, configurare in capo all'Organismo un vero e proprio diritto-dovere di attivazione in tal senso<sup>72</sup>.

Nel sistema disciplinare è opportuno distinguere tra i casi di violazioni poste in essere dai lavoratori autonomi e quelle commesse dai lavoratori subordinati, imponendosi, tra l'altro, un'armonizzazione tra tale sistema e le norme, legislative e contrattuali, che regolano i rapporti tra l'ente e il soggetto destinatario della disciplina<sup>73</sup>. In particolare, i lavoratori autonomi non sono sottoposti al potere disciplinare del datore di lavoro e, per imporre il rispetto del modello da parte di questi, si possono inserire nei contratti apposite clausole che sanzionino le eventuali violazioni. I lavoratori subordinati, invece, sono tipicamente sottoposti al potere disciplinare del datore di lavoro e, dunque, è necessario coordinare le previsioni del d.lgs. 231/2001 con il tessuto normativo che caratterizza tale potere disciplinare<sup>74</sup>. In relazione al rischio di reati in materia di sicurezza e salute dei lavoratori<sup>75</sup>, è consigliabile anche inserire nel regolamento disciplinare aziendale (o altrimenti indicare come vincolanti per i lavoratori) i principali obblighi posti dall'art. 20 d.lgs. 81/2008.

In ogni caso, bisogna sempre ricordare che sussistono notevoli differenze tra il sistema disciplinare tradizionalmente inserito nei contratti collettivi e quello di cui al d.lgs. 231/2001 e all'art. 30 d.lgs. 81/2008. Se il primo si radica nel rapporto di lavoro subordinato e sanziona l'inadempimento contrattuale da parte del lavoratore, il sistema disciplinare del Modello di Organizzazione e Controllo, invece, ha una valenza pubblicistica e si applica a tutti i soggetti che possono esporre l'ente alla responsabilità amministrativa, dal momento che la sua finalità ultima è prevenire la commissione di reati. Inoltre, se nel sistema giuslavorista l'esercizio del potere disciplinare è rimesso,

GIUNTA, Il sistema disciplinare, cit., 277. V. anche D. PIVA, Il sistema disciplinare nel d.lgs. 231/2001: questo "sconosciuto", in Resp. amm. soc. enti, 2013, 2, 99.

<sup>&</sup>lt;sup>2</sup> Cfr. N. ABRIANI - F. GIUNTA, *Il sistema disciplinare*, cit., 276 s. Nello stesso senso, D. PIVA, *Il* sistema disciplinare, cit., 99.

<sup>&</sup>lt;sup>73</sup> Sul punto, v. anche F. GIUNTA, *I modelli di organizzazione*, cit., 16 s. Per maggiori approfondimenti, si rinvia a N. ABRIANI - F. GIUNTA, Il sistema disciplinare, cit., 263 ss.

<sup>&</sup>lt;sup>74</sup> Cfr. N. ABRIANI - F. GIUNTA, *Il sistema disciplinare*, cit., 284.

<sup>&</sup>lt;sup>75</sup> Per ulteriori approfondimenti, v. CONFINDUSTRIA, *Linee guida*, cit., 51 s.

salva qualche eccezione, al libero apprezzamento del datore di lavoro, all'interno del Modello l'applicazione delle costituisce un onere ai fini dell'efficace attuazione dello stesso.

È opportuno evidenziare quale ulteriore elemento di divergenza che il sistema disciplinare previsto nel Modello si fonda sull'autoregolamentazione e affonda le sue radici in una tavola di valori condivisi che le sanzioni mirano a diffondere e far rispettare: il potere disciplinare ha, dunque, anche una funzione rieducativa<sup>76</sup>. Tuttavia, se si guarda alle previsioni dei contratti collettivi in materia di salute e sicurezza sul lavoro, le differenze sembrano assottigliarsi quando si attribuisce rilevanza disciplinare alle violazioni delle cautele antinfortunistiche da parte dei lavoratori: in questo caso si potrebbe affermare che vi è una funzionalizzazione del potere disciplinare per garantire condizioni di sicurezza dell'organizzazione di cui il datore di lavoro è responsabile. Talvolta, l'esercizio del potere disciplinare è diretto a tutelare l'interesse datoriale creditorio all'apprestamento di un'organizzazione del lavoro conforme agli standard di sicurezza imposti dalla legge. Quando, invece, il potere disciplinare esprime un più ampio interesse organizzativo aziendale, come nel caso dell'inosservanza delle prescrizioni in materia di sicurezza da parte del lavoratore, viene meno il fondamento negoziale del potere disciplinare e il suo esercizio diviene doveroso<sup>77</sup>, come confermato dagli orientamenti giurisprudenziali ormai consolidati, che impongono al datore di lavoro di pretendere l'adempimento degli obblighi posti in capo al lavoratore attraverso la leva disciplinare<sup>78</sup>. Dunque, l'esercizio del potere disciplinare, tipicamente rimesso alla discrezionalità del datore di lavoro, nei casi della violazione delle misure antinfortunistiche diventa doveroso a causa della superiorità del bene da tutelare 79. La

-

<sup>&</sup>lt;sup>76</sup> Cfr. D. PIVA, *Il sistema disciplinare*, cit., 92 s.

<sup>&</sup>lt;sup>77</sup> Sul punto, v. C. LAZZARI, Datore di lavoro e obbligo di sicurezza in I working papers di Olympus, www.olympus.uniurb.it, 2012, 7, 39 ss.

<sup>&</sup>lt;sup>78</sup> La giurisprudenza ha riconosciuto, infatti, la legittimità del licenziamento disciplinare comminato all'autore della violazione, avendo il datore l'obbligo di adottare provvedimenti idonei a tutelare l'integrità fisica e la personalità morale dei lavoratori, tra i quali cui può rientrare anche un rimedio sanzionatorio di tipo espulsivo. Cfr., da ultimo, Cass. civ., sez. lav., 5 agosto 2013, n. 18615. Inoltre, in relazione al preposto, la Cassazione ha sostenuto che, in caso di violazione delle misure di sicurezza da parte dei lavoratori, egli non può limitarsi a benevole rimostranze, dovendo prontamente informare il datore di lavoro o il dirigente legittimato ad applicare ai dipendenti riottosi richiami formali o sanzioni disciplinari. Sul punto, v. C. LAZZARI, *Datore di lavoro e obbligo di sicurezza*, cit., 36 ss. Sul punto, v. anche M. MARTINELLI, *L'individuazione e le responsabilità del lavoratore in materia di sicurezza sul lavoro*, in *I working papers di Olympus, www.olympus.unirub.it*, 2014, 37, 50 ss.

<sup>&</sup>lt;sup>79</sup> Cfr. v. C. LAZZARI, *Datore di lavoro e obbligo di sicurezza*, cit., 39 ss. Nello stesso senso, M. MARTINELLI, *L'individuazione e le responsabilità del lavoratore*, cit., 50 ss, la quale precisa che la

conferma di quanto detto si deve rinvenire nell'art. 30, comma 3, d.lgs. 81/2008 laddove si richiede il modello organizzativo debba «in ogni caso» prevedere «un sistema disciplinare idoneo a sanzionare il mancato rispetto delle misure indicate nel modello».

Tornando ai destinatari del sistema disciplinare del Modello, occorre sottolineare che la differenziazione tra sottoposti e apicali rileva anche in questa sede, poiché il diverso tipo di attività da questi svolta si riflette sul diverso tipo di infrazioni ipotizzabili e, conseguentemente, di sanzioni loro applicabili<sup>80</sup>. A proposito degli apicali, data l'inoperatività dello Statuto dei Lavoratori o di contratti collettivi nei loro confronti, è opportuno interrogarsi su quale sia la fonte normativa che renda obbligatorio il sistema disciplinare per questi soggetti. Secondo un orientamento della dottrina, sarebbe lo stesso art. 6 d.lgs. 231/2001 a permettere l'esperimento del potere disciplinare nei confronti degli apicali; secondo la tesi prevalente, invece, tale potere può essere esercitato solo previa accettazione di apposite clausole contrattuali<sup>81</sup>.

Infine, il sistema disciplinare deve dotarsi di misure specifiche per rafforzare l'osservanza del modello anche da parte dei terzi con i quali l'ente intrattiene rapporti<sup>82</sup>; chiaramente, per legittimare l'applicazione di eventuali misure nei confronti di soggetti estranei all'ente, occorre inserire nel contratto apposite clausole<sup>83</sup>.

responsabilità disciplinare può essere imputata solo ai lavoratori subordinati, soggetti al potere direttivo/disciplinare del datore di lavoro. Per tutti gli altri lavoratori, varranno, invece, le forme di responsabilità civilistica, eventualmente previste nei relativi contratti di lavoro.

<sup>&</sup>lt;sup>80</sup> Per ulteriori approfondimenti, v. CONFINDUSTRIA, *Linee guida*, cit., 52 ss. Tra le misure disciplinari applicabili si possono ipotizzare il richiamo in forma scritta, la previsione di meccanismi di sospensione temporanea o, per le violazioni più gravi, decadenza/revoca dalla carica sociale eventualmente ricoperta. Quanto alla posizione degli amministratori, il sistema disciplinare si integrerà con gli strumenti tipici previsti dal diritto societario, di per sé soli insufficienti al fine di beneficiare dell'efficacia esimente del modello. Per ulteriori approfondimenti, v. CONFINDUSTRIA, *Linee guida*, cit., 51 s. Su questa problematica, v. C. PIERGALLINI, *La struttura*, cit., 165 ss. V. anche F. GIUNTA, *I modelli di* organizzazione, cit., 17. Per approfondimenti, v. N. ABRIANI - F. GIUNTA, Il sistema disciplinare, cit., 277 ss., dove, tra l'altro, gli Autori mettono in evidenza l'insufficienza degli strumenti offerti dal diritto societario in caso di illeciti disciplinari di soggetti apicali. Si sottolineano, inoltre, particolari difficoltà in merito alla possibile attivazione del procedimento disciplinare a carico del Collegio Sindacale e dello stesso OdV.

<sup>&</sup>lt;sup>81</sup> Per ulteriori approfondimenti, v. N. ABRIANI - F. GIUNTA, *Il sistema disciplinare*, cit., 282 ss.

<sup>82</sup> In questo caso si possono ipotizzare sanzioni quali la diffida al puntuale rispetto del modello, l'applicazione di una penale o la risoluzione del contratto che lega l'impresa al terzo, a seconda della

gravità della violazione contestata. Sul punto, v. CONFINDUSTRIA, *Linee guida*, cit., 54 s. <sup>83</sup> Tale clausole sono finalizzate ad ottenere dalla controparte una dichiarazione con cui questa si impegna ad astenersi dal porre in essere comportamenti previsti come reati-presupposto nel d.lgs. 231/2001 e a prendere visione delle misure definite dall'ente, anche al fine di promuovere l'eventuale definizione di ulteriori e più efficaci strumenti di controllo. La clausola può essere integrata con la previsione di rimedi volti a sanzionare le violazioni degli obblighi assunti. È chiaro che, qualora si richiedano alla controparte

# 4. Parte Speciale

La parte speciale del modello è quella finalizzata all'individuazione e alla regolamentazione delle attività esposte al rischio reato e contiene i diversi *sub*-modelli, ciascuno rivolto alla prevenzione di uno specifico rischio-reato<sup>84</sup>.

In particolare, prevede<sup>85</sup>:

- a) la descrizione della struttura dei reati presupposto della responsabilità dell'ente;
- b) la mappatura delle attività a rischio-reato (risk assessment);
- c) le funzioni aziendali coinvolte nella aree a rischio reato;
- d) i principi generali di comportamento ed i contenuti essenziali delle cautele, cui si ispirano le specifiche procedure operative;
- e) i protocolli di gestione del rischio-reato (risk management).

Basti qui precisare che la parte speciale del modello è volto alla procedimentalizzazione della fase di decisione dell'ente collettivo. Ciò contempla una prima fase cognitivo-rappresentativa, in cui l'ente deve individuare i fattori di rischi o e valutarne l'intensità, detta "risk assessment", o anche "risk mapping" (mappatura del rischio); a ciò segue una seconda fase, volta, invece, alla creazione dei protocolli specificatamente volti a disciplinare il sistema decisionale dell'ente (risk management)<sup>86</sup>.

Si possono riportare le parole utilizzate dal Gip di Napoli nel 2007, che ancorché risalenti nel tempo, ben esprimono la centralità del ruolo dei protocolli di parte speciale ai fini della realizzazione di un modello di organizzazione e controllo efficace: "una volta individuate tutte le aree sensibili, [l'ente] deve stabilire per ognuna di esse degli specifici protocolli di prevenzione che regolamentino nel modo più stringente ed efficace possibile le attività pericolose, sottoponendo le regole ad un'efficace e costante

comportamenti o condotte previsti dal modello organizzativo, tali prescrizioni devono essere messe a conoscenza della controparte stessa. Più diffusamente, CONFINDUSTRIA, *Linee guida*, cit., 54 s. Sul punto, v. anche A. ANDREANI, *I modelli di organizzazione e gestione*, in *Il nuovo diritto della sicurezza sul lavoro*, A.A. V.V. (a cura di M. PERSIANI-M. LEPORE), UTET, 2012, 476.

<sup>&</sup>lt;sup>84</sup> Interessanti, a questo proposito, le problematiche relative alla possibile contestazione giudiziale dell'inefficacia di un protocollo, finalizzato alla prevenzione di un reato, che però, di fatto, non si presta alla redazione di specifiche procedure (inficiando l'efficacia in termini di prevenzione). Cfr. Ordinanza GIP Tribunale di Milano, 20 settembre 2004; Ordinanza GIP Napoli, 26 giugno 2007. Per approfondimenti sul tema, v. P. GHINI - L. FRUSCIONE, *Reati e specificità dei protocolli: una rispondenza sempre possibile?*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2012, 3.

<sup>&</sup>lt;sup>85</sup> Si fa riferimento alla strutturazione del modello così come delineata ed analizzata da C. PIERGALLINI, *La struttura*, cit., 158 ss.

<sup>&</sup>lt;sup>86</sup> Per approfondimenti sul tema, v. C. PIERGALLINI, *La struttura*, cit., 181 ss.

azione di controllo e presidiandole con altrettante ed adeguate specifiche sanzioni per perseguirne le violazioni e per garantire un'effettiva attuazione dell'intero sistema organizzativo così approntato, per rendere cioè il modello non un mero strumento di facciata, dotato di valenza solo formale, ma uno strumento concreto e soprattutto dinamico, idoneo a conformarsi costantemente con il mutamento della realtà operativa e organizzativa della persona giuridica".

Infine, occorre sottolineare che l'Organismo di Vigilanza, pur essendo individuato nelle sue funzioni nella Parte Generale del Modello, di fatto esercita una funzione trasversale, poiché l'OdV esercita i suoi poteri nel contesto di ciascuna area a rischio-reato<sup>88</sup>.

### 4.1. Il modello e i contratti d'appalto

È opportuno svolgere alcune considerazioni in merito al contenuto del modello in caso di contratti di appalto e subappalto d'opera o di somministrazione. L'art. 26 d.lgs. 81/2008<sup>89</sup> individua gli obblighi e le responsabilità del committente connessa a tali

\_

<sup>&</sup>lt;sup>87</sup> Ordinanza GIP Napoli, 26 giugno 2007. Sul punto, v. anche S. BARTOLOMUCCI, *Censimento e ponderazione*, cit., 313 ss.

<sup>88</sup> V. C. PIERGALLINI, La struttura, cit., 159.

<sup>&</sup>lt;sup>89</sup> Art. 26 d.lgs. 81/2008: «1. Il datore di lavoro, in caso di affidamento di lavori, servizi e forniture all'impresa appaltatrice o a lavoratori autonomi all'interno della propria azienda, o di una singola unità produttiva della stessa, nonché nell'ambito dell'intero ciclo produttivo dell'azienda medesima, sempre che abbia la disponibilità giuridica dei luoghi in cui si svolge l'appalto o la prestazione di lavoro autonomo: a) verifica, con le modalità previste dal decreto di cui all'articolo 6, comma 8, lettera g), l'idoneità tecnico professionale delle imprese appaltatrici o dei lavoratori autonomi in relazione ai lavori, ai servizi e alle forniture da affidare in appalto o mediante contratto d'opera o di somministrazione. Fino alla data di entrata in vigore del decreto di cui al periodo che precede, la verifica è eseguita attraverso le seguenti modalità: 1) acquisizione del certificato di iscrizione alla camera di commercio, industria e artigianato; 2) acquisizione dell'autocertificazione dell'impresa appaltatrice o dei lavoratori autonomi del possesso dei requisiti di idoneità tecnico professionale, ai sensi dell'articolo 47 del Testo Unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di documentazione amministrativa, di cui al decreto del Presidente della Repubblica del 28 dicembre 2000, n. 445; b) fornisce agli stessi soggetti dettagliate informazioni sui rischi specifici esistenti nell'ambiente in cui sono destinati ad operare e sulle misure di prevenzione e di emergenza adottate in relazione alla propria attività.

<sup>2.</sup> Nell'ipotesi di cui al comma 1, i datori di lavoro, ivi compresi i subappaltatori: a) cooperano all'attuazione delle misure di prevenzione e protezione dai rischi sul lavoro incidenti sull'attività lavorativa oggetto dell'appalto; b) coordinano gli interventi di protezione e prevenzione dai rischi cui sono esposti i lavoratori, informandosi reciprocamente anche al fine di eliminare rischi dovuti alle interferenze tra i lavori delle diverse imprese coinvolte nell'esecuzione dell'opera complessiva.

<sup>3.</sup> Il datore di lavoro committente promuove la cooperazione e il coordinamento di cui al comma 2, elaborando un unico documento di valutazione dei rischi che indichi le misure adottate per eliminare o, ove ciò non è possibile, ridurre al minimo i rischi da interferenze ovvero individuando, limitatamente ai settori di attività a basso rischio di infortuni e malattie professionali di cui all'articolo 29, comma 6-ter, con riferimento sia all'attività del datore di lavoro committente sia alle attività dell'impresa appaltatrice e dei lavoratori autonomi, un proprio incaricato, in possesso di formazione, esperienza e competenza

professionali, adeguate e specifiche in relazione all'incarico conferito, nonchè di periodico aggiornamento e di conoscenza diretta dell'ambiente di lavoro, per sovrintendere a tali cooperazione e coordinamento. In caso di redazione del documento esso è allegato al contratto di appalto o di opera e deve essere adeguato in funzione dell'evoluzione dei lavori, servizi e forniture. A tali dati accedono il rappresentante dei lavoratori per la sicurezza e gli organismi locali delle organizzazioni sindacali dei lavoratori comparativamente più rappresentative a livello nazionale. Dell'individuazione dell'incaricato di cui al primo periodo o della sua sostituzione deve essere data immediata evidenza nel contratto di appalto o di opera. Le disposizioni del presente comma non si applicano ai rischi specifici propri dell'attività delle imprese appaltatrici o dei singoli lavoratori autonomi. Nell'ambito di applicazione del codice di cui al decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, tale documento è redatto, ai fini dell'affidamento del contratto, dal soggetto titolare del potere decisionale e di spesa relativo alla gestione dello specifico appalto.

3-bis. Ferme restando le disposizioni di cui ai commi 1 e 2, l'obbligo di cui al comma 3 non si applica ai servizi di natura intellettuale, alle mere forniture di materiali o attrezzature, ai lavori o servizi la cui durata non è superiore a cinque uomini-giorno, sempre che essi non comportino rischi derivanti dal rischio di incendio di livello elevato, ai sensi del decreto del Ministro dell'interno 10 marzo 1998, pubblicato nel supplemento ordinario n. 64 alla Gazzetta Ufficiale n. 81 del 7 aprile 1998, o dallo svolgimento di attività in ambienti confinati, di cui al regolamento di cui al decreto del Presidente della Repubblica 14 settembre 2011, n. 177, o dalla presenza di agenti cancerogeni, mutageni o biologici, di amianto o di atmosfere esplosive o dalla presenza dei rischi particolari di cui all'allegato XI del presente decreto. Ai fini del presente comma, per uomini-giorno si intende l'entità presunta dei lavori, servizi e forniture rappresentata dalla somma delle giornate di lavoro necessarie all'effettuazione dei lavori, servizi o forniture considerata con riferimento all'arco temporale di un anno dall'inizio dei lavori.

3-ter. Nei casi in cui il contratto sia affidato dai soggetti di cui all'articolo 3, comma 34, del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, o in tutti i casi in cui il datore di lavoro non coincide con il committente, il soggetto che affida il contratto redige il documento di valutazione dei rischi da interferenze recante una valutazione ricognitiva dei rischi standard relativi alla tipologia della prestazione che potrebbero potenzialmente derivare dall'esecuzione del contratto. Il soggetto presso il quale deve essere eseguito il contratto, prima dell'inizio dell'esecuzione, integra il predetto documento riferendolo ai rischi specifici da interferenza presenti nei luoghi in cui verrà espletato l'appalto; l'integrazione, sottoscritta per accettazione dall'esecutore, integra gli atti contrattuali.

- 4. Ferme restando le disposizioni di legge vigenti in materia di responsabilità solidale per il mancato pagamento delle retribuzioni e dei contributi previdenziali e assicurativi, l'imprenditore committente risponde in solido con l'appaltatore, nonché con ciascuno degli eventuali subappaltatori, per tutti i danni per i quali il lavoratore, dipendente dall'appaltatore o dal subappaltatore, non risulti indennizzato ad opera dell'Istituto nazionale per l'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro (INAIL) o dell'Istituto di previdenza per il settore marittimo (IPSEMA). Le disposizioni del presente comma non si applicano ai danni conseguenza dei rischi specifici propri dell'attività delle imprese appaltatrici o subappaltatrici.
- 5. Nei singoli contratti di subappalto, di appalto e di somministrazione, anche qualora in essere al momento della data di entrata in vigore del presente decreto, di cui agli articoli 1559, ad esclusione dei contratti di somministrazione di beni e servizi essenziali, 1655, 1656 e 1677 del Codice civile, devono essere specificamente indicati a pena di nullità ai sensi dell'articolo 1418 del Codice civile i costi delle misure adottate per eliminare o, ove ciò non sia possibile, ridurre al minimo i rischi in materia di salute e sicurezza sul lavoro derivanti dalle interferenze delle lavorazioni. I costi di cui al primo periodo non sono soggetti a ribasso. Con riferimento ai contratti di cui al precedente periodo stipulati prima del 25 agosto 2007 i costi della sicurezza del lavoro devono essere indicati entro il 31 dicembre 2008, qualora gli stessi contratti siano ancora in corso a tale data. A tali dati possono accedere, su richiesta, il rappresentante dei lavoratori per la sicurezza e gli organismi locali delle organizzazioni sindacali dei lavoratori comparativamente più rappresentative a livello nazionale.
- 6. Nella predisposizione delle gare di appalto e nella valutazione dell'anomalia delle offerte nelle procedure di affidamento di appalti di lavori pubblici, di servizi e di forniture, gli enti aggiudicatori sono tenuti a valutare che il valore economico sia adeguato e sufficiente rispetto al costo del lavoro e al costo relativo alla sicurezza, il quale deve essere specificamente indicato e risultare congruo rispetto all'entità e alle caratteristiche dei lavori, dei servizi o delle forniture. Ai fini del presente comma il costo del lavoro è determinato periodicamente, in apposite tabelle, dal Ministro del lavoro, della salute e delle politiche sociali, sulla base dei valori economici previsti dalla contrattazione collettiva stipulata dai sindacati comparativamente più rappresentativi, delle norme in materia previdenziale ed assistenziale, dei diversi

contratti<sup>90</sup>. In particolare, nei casi di «affidamento di lavori, servizi e forniture all'impresa appaltatrice o a lavoratori autonomi all'interno della propria azienda, o di una singola unità produttiva della stessa, nonché nell'ambito dell'intero ciclo produttivo dell'azienda medesima, sempre che abbia la disponibilità giuridica dei luoghi in cui si svolge l'appalto o la prestazione di lavoro autonomo» si impone al committente la valutazione dell'idoneità tecnico-professionale «delle imprese appaltatrici o dei lavoratori autonomi in relazione ai lavori, ai servizi e alle forniture da affidare in appalto o mediante contratto d'opera o di somministrazione» <sup>91</sup> e l'informazione ai medesimi soggetti circa i «rischi specifici esistenti nell'ambiente in cui sono destinati ad operare e sulle misure di prevenzione e di emergenza adottate in relazione alla propria attività». Inoltre, sono posti a carico del committente specifici obblighi di cooperazione e coordinamento, da realizzarsi anche attraverso l'elaborazione di un unico documento di valutazione del rischio interferenziale (DUVRI) <sup>92</sup>.

In generale, si ritiene che i doveri di sicurezza del committente trovano il loro fondamento nell'orientamento costante della giurisprudenza che ha sancito, a norma dell'art. 2087 c.c., la responsabilità del datore di lavoro per la salvaguardia "dell'incolumità fisica e [...] della personalità morale del prestatore di lavoro ma

settori merceologici e delle differenti aree territoriali. In mancanza di contratto collettivo applicabile, il costo del lavoro è determinato in relazione al contratto collettivo del settore merceologico più vicino a quello preso in considerazione.

<sup>7.</sup> Per quanto non diversamente disposto dal decreto legislativo 12 aprile 2006 n. 163, come da ultimo modificate dall'articolo 8, comma 1, della Legge 3 agosto 2007, n. 123, trovano applicazione in materia di appalti pubblici le disposizione del presente decreto.

<sup>8.</sup> Nell'ambito dello svolgimento di attività in regime di appalto o subappalto, il personale occupato dall'impresa appaltatrice o subappaltatrice deve essere munito di apposita tessera di riconoscimento corredata di fotografia, contenente le generalità del lavoratore e l'indicazione del datore di lavoro».

<sup>&</sup>lt;sup>90</sup> La responsabilità del committente non è comunque alternativa a quella dell'appaltatore datore di lavoro, il quale rimane pur sempre responsabile, riconoscendosi in capo a questo soggetto il dovere di verificare le condizioni di sicurezza dei luoghi in cui invia i propri dipendenti. Sul punto, v. O. BONARDI, *La sicurezza sul lavoro nel sistema degli appalti*, in *I working papers di Olympus, www.olympus.unirub.it*, 2013, 26, 14 s.
<sup>91</sup> La finalità è quella di rafforzare la tutela delle condizioni di salute e sicurezza del lavoro intervenendo

<sup>&</sup>lt;sup>91</sup> La finalità è quella di rafforzare la tutela delle condizioni di salute e sicurezza del lavoro intervenendo anche a monte della fase di svolgimento delle attività produttive, imponendo al committente un obbligo di selezione di soggetti affidabili. Cfr. O. BONARDI, *La sicurezza sul lavoro*, cit., 22 ss.

selezione di soggetti affidabili. Cfr. O. BONARDI, *La sicurezza sul lavoro*, cit., 22 ss.

<sup>92</sup> In luogo del documento di valutazione dei rischi, le ultime modifiche legislative (D.L. 69/2013) consentono, solo in settori considerati a basso rischio individuati con un apposito decreto ministeriale, di individuare un incaricato cui affidare il compito di sovraintendere ai lavori. L'art. 26 d.lgs. 81/2008 prevede, inoltre, la responsabilità solidale del committente per i danni subiti dai dipendenti dell'appaltatore e dei subappaltatori non indennizzati dall'INAIL. Infine, è previsto l'obbligo di indicare, a pena di nullità nei contratti di appalto/subappalto e somministrazione, i costi delle misure di sicurezza adottate per eliminare o ridurre al minimo i rischi interferenza lavorativa. Ovviamente, a prescindere dagli specifici obblighi previsti dall'art. 26 d.lgs. 81/2008, sussiste un obbligo generale, tanto del committente quanto dell'appaltante, di valutare tutti i rischi presenti nell'ambiente di lavoro, che deriva dall'art. 2087 c.c. e dall'art. 28, d.lgs. n. 81/2008.

anche di persona estranea all'ambito imprenditoriale, purché sia ravvisabile un nesso causale tra l'infortunio e la violazione della disciplina sugli obblighi di sicurezza"<sup>93</sup>.

Ovviamente, tale disciplina rileva anche sotto il profilo della responsabilità amministrativa degli enti. Tralasciando le problematiche relative alla sussistenza dell'interesse o vantaggio dell'ente<sup>94</sup>, ciò che interessa in questa sede sono le conseguenze di questa normativa sul Modello finalizzato alla prevenzione dei reati in materia di sicurezza sul lavoro; conseguenze che sono state anche chiarite e specificato dalla giurisprudenza<sup>95</sup>.

Innanzitutto, si rende necessaria l'attivazione di una "procedura standard di tipo decisionale" per una corretta individuazione dell'appaltatore, il quale deve possedere specifici requisiti di idoneità tecnico-professionale.

Inoltre, tutte le procedure dei lavori oggetto di appalto e l'organizzazione interna coinvolta sono aree sensibili sia per la mappatura che per la gestione del rischio<sup>96</sup>, essendo "necessario adottare in ogni modo cautele e regole per evitare che dipendenti di terzi possano subire lesioni o perdere la vita". Dovranno, pertanto, prevedersi apposite procedure per<sup>97</sup>:

- a) l'acquisizione e la conservazione della documentazione relativa all'impresa aggiudicataria;
- b) la verifica dei requisiti professionali necessari per lo svolgimento degli incarichi di responsabile dei lavori, di coordinatore per la progettazione e di coordinatore per l'esecuzione;

45

<sup>&</sup>lt;sup>93</sup> Cfr. Cass. pen. 17 novembre 2009, n. 43966. Sul punto, v. O. BONARDI, *La sicurezza sul lavoro*, cit., 13, che specifica che la stessa giurisprudenza ha in più occasioni ribadito che non si deve distinguere tra lavoratori subordinati, soggetti ad essi equiparati, appaltatori o lavoratori autonomi, in quanto le norme di prevenzione sono dettate a tutela di tutti coloro che, per una qualsivoglia legittima ragione, accedono ai luoghi di lavoro. La responsabilità del committente viene, tuttavia, esclusa nei casi in cui, pur essendo stati affidati i lavori ad impresa specializzata e pur essendo state adottate le misure di coordinamento, l'appaltatore o il singolo lavoratore abbiano eseguito manovre imprevedibili o comunque anomale, tali da escludere la sussistenza di un nesso di causalità tra il comportamento del committente.

<sup>&</sup>lt;sup>94</sup> Per approfondimenti, v. G. DE FALCO, Sicurezza del lavoro nei cantieri e responsabilità dell'ente, in Resp. amm. soc. enti, 2010, 3,, cit., 152 ss. V. anche G. GIORDANENGO-S. CAROSSO, Le responsabilità in materia di infortuni sul lavoro nei contratti di appalto e sub-appalto, in Resp. amm. soc. enti, 2011, 4, 104 ss.

<sup>95</sup> V. Trib. Trani, sez. Molfetta, 11 gennaio 2010.

<sup>&</sup>lt;sup>96</sup> Sul punto, v. L. CORDOVANA-O. FAGGGIANO, Ambiente e sicurezza: la responsabilità dell'ente committente negli appalti con impresa affidataria della gestione degli appalti, in Resp. amm. soc. enti, 2012, 3, 146 ss. V. anche R. GALDINO, Responsabilità amministrativa, cit., 763.

<sup>97</sup> Cfr. G. GIORDANENGO-S. CAROSSO, Le responsabilità, cit., 103 ss.

- c) la precisazione delle modalità di conferimento degli incarichi e di verifica dell'avvenuto conferimento degli stessi;
- d) la verifica dell'avvenuta predisposizione e trasmissione del piano di coordinamento e sicurezza;
- e) la verifica dell'effettivo svolgimento dell'attività di coordinamento per la sicurezza;
- f) la corretta formalizzazione dei contratti;
- g) la corretta comunicazione e trasmissione all'appaltatore o al subappaltatore delle informazioni inerenti i rischi specifici esistenti nell'ambiente di lavoro e le misure di prevenzione adottate dal committente;
- h) la disciplina delle attività di cooperazione e coordinamento necessarie ad eliminare i rischi da interferenza;
- i) la redazione e la verifica dell'avvenuta elaborazione e trasmissione agli appaltatori del DUVRI;
- j) la verifica della congruenza del DUVRI con le caratteristiche dei lavori oggetto di appalto;
- k) la verifica della consegna dei POS delle imprese esecutrici e della loro congruenza con il piano di coordinamento e sicurezza.

In ogni caso, la giurisprudenza ha chiarito che "il controllo dei rischi non può esaurirsi nell'ambito della struttura organizzativa ed aziendale della società in questione (ovvero la società committente)", ma deve essere esteso anche all'osservanza delle medesime regole da parte dei soggetti che prestano la propria opera o i propri servizi nell'interesse o a vantaggio dell'ente stesso<sup>98</sup>.

Sono, dunque, inidonei modelli che, pur prevedendo cautele contro gli infortuni dei propri dipendenti o di soggetti presenti nel proprio ambiente, non prevedano alcuna "specifica procedura per assicurare il passaggio di informazioni sui rischi [...] nelle relazioni commerciali con altre società che potrebbero essere chiamate, anche per il tramite di altri affidatati, ad operare servizi di qualunque genere nell'interesse della medesima società". Alla luce di ciò, si rende necessario che gli obblighi di informazione/formazione devono essere garantiti anche nei confronti di soggetti terzi.

\_

<sup>98</sup> Cfr. M. CARDIA, I modelli organizzativi, cit., 172.

Infine, devono essere opportunamente individuati degli strumenti che consentano all'ente committente di verificare e sanzionare eventuali violazioni delle cautele anche da parte di soggetti che siano estranei all'ente: questo può essere realizzato mediante "strumenti atti a garantire [...] risultati di generale sicurezza sul lavoro, ad esempio con l'obbligo di inserimento di clausole contenenti sanzioni contrattuali a carico di terzi che potrebbero essere inadempienti rispetto agli obiettivi comuni prefissi oppure con l'adozione negoziale di poteri ispettivi sull'andamento delle attività nelle aziende esterne, onde verificare direttamente l'osservanza delle norme di prevenzione, specificamente concernenti il lavoro affidato".

### 5. Individuazione, valutazione e neutralizzazione dei rischi

Le attività di individuazione, valutazione e gestione del rischio, che abbiamo qualificato come *risk assessment* e *risk management*, costituiscono una parte fondamentale del modello, prevista tanto dall'art. 6 d.lgs. 231/2001 quanto dall'art. 30 d.lgs. 81/2008.

Occorre preliminarmente ricordare le peculiarità sussistenti in materia di salute e sicurezza sul lavoro, ove il vertice dell'impresa deve effettuare la valutazione del rischio, da un lato, in quanto datore di lavoro, come richiesto dal d.lgs. 81/2008, dall'altro, in veste di organo di amministrazione, ai fini della predisposizione del modello di organizzazione, gestione e controllo per la prevenzione del reato di cui all'art. 25 septies d.lgs. 231/2001<sup>99</sup>. L'individuazione «delle attività nel cui ambito possono essere commessi i reati», richiesta dall'art. 6, lett. a) d.lgs. 231/2001, nel

\_

<sup>99</sup> Questa posizione "doppiamente" qualificata del datore di lavoro pone dei problemi in relazione ai criteri di imputazione della responsabilità dell'ente ai sensi dell'art. 5 d.lgs. 231/2001. Sebbene qui non si voglia entrare nel vivo del dibattito sulla possibile interpretazione dei concetti di interesse e vantaggio, non si può non sottolineare che i criteri posti dall'art. 5 d.lgs. 231/2001 implicano l'imputazione (oggettiva) all'ente per un reato presupposto che viene considerato nella sua realtà monosoggettiva, cioè secondo il paradigma della responsabilità individuale. Invece, in materia di salute e sicurezza sul lavoro, gli obblighi prevenzionistici, dalla cui violazione scaturisce la commissione del reato, sono condivisi anche dall'ente. Dunque, il ricorso ai criteri di interesse e vantaggio potrebbe qui portare a una "distonia di sistema": l'attività da cui può derivare l'evento lesivo può di per sé essere ricondotta all'ente, senza dover ricorrere a criteri ulteriori per operare una traslazione oggettiva dal piano della persona fisica all'ente (necessaria, invece, in caso di reati presupposto reati dolosi). In ogni caso, non si può affermare che il sistema così delineato possa prevedere un'autonoma imputazione in capo all'ente, nel rispetto dell'art. 8 d.lgs. 231/2001. V. M.N. MASULLO, Colpa penale e precauzione, cit., 145 s, 235 s. Può essere interessante anche richiamare la (scarsa) giurisprudenza sui rapporti tra responsabilità della persona fisica e dell'ente, v. Tribunale di Trani, sez. Molfetta, 11 gennaio 2010; Tribunale di Pinerolo, 23 settembre 2010; Tribunale di Novara, 1 ottobre 2010; Tribunale di Cagliari, 4 luglio 2011; Gup di Tolmezzo, 23 gennaio 2012; Tribunale di Milano, 8 marzo 2012, Giud. Salemme. Per approfondimenti su questa tematica, tra gli altri, v. M.N. MASULLO, Colpa penale e precauzione, cit., 69 ss.

settore in esame è, quindi, in un certo senso preliminarmente effettuata mediante la valutazione del rischio richiesta dal d.lgs. 81/2008, sebbene sia da affermare fin da ora la tendenziale indipendenza del modello di organizzazione e gestione dal Documento di Valutazione dei Rischi<sup>100</sup>.

Nonostante l'affermato disallineamento tra le due attività di valutazione dei rischi, può comunque essere utile, ai fini della presente trattazione, partire dalle scelte operate dal legislatore in sede di redazione del TUS. In quest'ultimo si prospettano soluzioni per una gestione dei rischi condivisa<sup>101</sup> ed il legislatore sembra essersi ispirato al principio, giurisprudenza, della precauzione come regola valutativa affermato dalla dell'imputazione colposa<sup>102</sup>. Si è imposto un sistema che, se concretamente attuato, si può inquadrare in quella che viene definita "precauzione regolamentata" <sup>103</sup>, finalizzata all'imposizione di standard generali di sicurezza e all'individuazione di confini di prevedibilità/evitabilità dell'evento-rischio; si tratta di un modello partecipativo del rischio, che consente un incontro tra chi è istituzionalmente coinvolto nella definizione della politica della salute e della sicurezza e chi, invece, opera in concreto nei contesti rischiosi<sup>104</sup>. Quanto appena detto attiene alla responsabilità della persona fisica, ma può essere paragonato a ciò che è avvenuto nell'ambito della responsabilità dell'ente, essendosi imposto in materia un meccanismo di imputazione della colpa fondato proprio sulla violazione di regole cautelari: in quest'ottica, il momento della individuazione, valutazione e gestione dei rischi diviene fondamentale per l'ente ai fini di evitare un giudizio di colpevolezza.

È indispensabile, allora, preliminarmente comprendere cosa si intende per rischio 105.

# 5.1. Nozione di rischio e rischio accettabile

<sup>&</sup>lt;sup>100</sup>V. M.N. MASULLO, Colpa penale e precauzione, cit., 57 ss.

<sup>&</sup>lt;sup>101</sup> Si pensi alle previsioni che impongono forme di partecipazione nella definizione degli standard di sicurezza, come, ad esempio, il potenziamento dei doveri di consultazione del datore di lavoro nella redazione del Documento di Valutazione dei Rischi, o l'istituzione di una Commissione consultiva permanente per la salute e la sicurezza sul lavoro. Per approfondimenti, v. M.N. MASULLO, Colpa penale e precauzione, cit., 20 ss. <sup>102</sup> V. M.N. MASULLO, *Colpa penale e precauzione*, cit., 20.

Si è, a questo proposito, parlato di "democratizzazione" delle regole cautelari. Sul tema, v. F. GIUNTA, Il diritto penale e le suggestioni del principio di precauzione, in Criminalia, 2006, 737, secondo cui si deve imporre un "surplus di partecipazione democratica" nelle scelte relative al rischio. Cfr. M.N. MASULLO, Colpa penale e precauzione, cit., 21.

<sup>&</sup>lt;sup>104</sup> V. M.N. MASULLO, Colpa penale e precauzione, cit., 21 s.

Per un interessante *excursus* sul tema del rischio nella società odierna (e, soprattutto, tecnologica) e del principio di precauzione, v. M.N. MASULLO, Colpa penale e precauzione, cit, 24 ss.

Ai fini della normativa 231, per rischio si intende "qualsiasi variabile o fattore che nell'ambito dell'azienda, da soli o in correlazione con altre variabili, possano incidere negativamente sul raggiungimento degli obiettivi indicati dal decreto 231 (in particolare all'art. 6, comma 1, lett. a); pertanto, a seconda della tipologia di reato, gli ambiti di attività a rischio potranno essere più o meno estesi" 106. La nozione può, poi, essere ulteriormente specificata con riferimento allo specifico settore della materia antinfortunistica: nel diritto penale del lavoro, il rischio è la «probabilità di raggiungimento del livello potenziale di danno derivante dalle condizioni di impiego o di esposizione di un determinato fattore o agente oppure dalla loro combinazione» <sup>107</sup>. Si tratta di una definizione, da poco entrata nel tessuto normativo e, nonostante sia oggetto di un vivo dibattito interpretativo, sembra comunque doversi imporre come criterio interpretativo del contenuto di diligenza esigibile dal datore di lavoro 108. Ciò rileva ai nostri fini poiché la sussistenza della colpa di organizzazione dell'ente è influenzata dagli esiti giurisprudenziali relativi alla colpa individuale del datore di lavoro: quanto più è ampia la diligenza esigibile dal datore di lavoro, tanto maggiore sarà la possibilità che l'ente incorra nella responsabilità per colpa di organizzazione, e, conseguentemente maggiore sarà l'area a rischio-reato da organizzare in chiave di prevenzione <sup>109</sup>. Inoltre, la colpa organizzativa dell'ente si rapporta ad un evento-rischio

<sup>&</sup>lt;sup>106</sup> V. CONFINDUSTRIA, Linee guida, cit., 28.

<sup>&</sup>lt;sup>107</sup> Art. 2, lett. *s* d.lgs. 81/2008. Sulla possibile interpretazione di tale norma, v. M.N. MASULLO, *Colpa penale e precauzione*, cit., 33 ss., ove si approfondisce anche la tematica della distinzione tra i concetti di rischio e di pericolo.

<sup>&</sup>lt;sup>108</sup> Per approfondimenti sul tema, v. M.N. MASULLO, *Colpa penale e precauzione*, cit., 38 s.

<sup>109</sup> È opportuno ricordare come la diligenza esigibile dal datore di lavoro, spesso determinata in relazione "all'omessa valutazione del rischio", raramente si limita al rispetto delle sole cautele positivizzate, ma abbraccia anche la colpa generica, attraverso il ricorso a clausole generali quali l'art. 2087 c.c.. Secondo una parte della dottrina, da ciò consegue che non è possibile limitare i contenuti del modello di organizzazione e gestione alle sole aree della cautele positivizzate, dirette a prevenire il rischio-reato caratterizzato dalla colpa specifica, perché rimarrebbe scoperta l'area relativa al rischio-reato per colpa generica. V. M.N. MASULLO, Colpa penale e precauzione, cit.,266 s. Interessante la posizione di A. ROSSI- F. GERINO, Art. 25 septies, cit., 16, secondo cui il Modello (generale) di Organizzazione, Gestione e Controllo si connette alla colpa generica, la "parte del modello" elaborata in linea con l'art. 30 d.lgs. 81/2008 attiene alla colpa specifica. Se il rispetto delle regole cautelari di cui all'art. 30 potrà escludere il rimprovero per colpa specifica, soltanto il contemporaneo rispetto dei requisiti ulteriori potrà escludere qualsiasi responsabilità dell'ente ai fini dell'imputazione a titolo di colpa generica. Di diversa opinione, T. VITARELLI, Infortuni, cit., 710 s., secondo cui, dal momento che la base del giudizio colpevole (ovvero il Modello organizzativo) è identica per la persona fisica e la persona giuridica, per evitare "ingiustificati esiti moltiplicatori di responsabilità" la soluzione dovrebbe essere evitare imputazioni al datore di lavoro a titolo una generica "colpa di organizzazione" legata al dovere di "buona organizzazione". V. anche S. PESCI, Violazione del dovere, cit., 3974.

da prevenire variabile al variare della prassi e ciò impone una particolare attenzione nella fase di mappatura del rischio-reato, poiché l'ente dovrà sempre tenere in dovuta considerazione l'evoluzione del diritto vivente in materia, essendo ciò indispensabile per una corretta individuazione e organizzazione delle aree a rischio reato<sup>110</sup>.

Una tale definizione normativa di rischio, ancorché incerta e suscettibile di variare al variare della prassi, segna l'affermarsi nella materia di una logica improntata alla riduzione del rischio, dove il *discrimen* tra rischio ammesso (se pur ridotto al minimo) e rischio illecito dipende dal bilanciamento tra esigenze di produzione e tutela della sicurezza sul lavoro; una logica, tuttavia, che la prassi giudiziaria è restia ad accettare, in quanto difficilmente si riconosce uno spazio di rischio consentito al datore di lavoro ogni qual volta sono in gioco i beni fondamentali della vita e della salute del lavoratore <sup>111</sup>.

Il principio generale dell'esigibilità concreta del comportamento rappresenta un criterio di riferimento imprescindibile anche in materia di responsabilità degli enti; in particolare, si parla di "rischio accettabile", che rappresenta una soglia effettiva per porre un limite alla quantità/qualità delle misure di prevenzione da introdurre per evitare la commissione dei reati<sup>112</sup>. Se la soglia concettuale di accettabilità, nei casi di reati dolosi, è rappresentata da un sistema di prevenzione tale da non poter essere aggirato se non fraudolentemente, per i reati colposi la questione è più complessa, in quanto l'elemento fraudolento è incompatibile con una tipologia di reati in cui manca la volontà dell'evento lesivo<sup>113</sup>. In queste ipotesi, la soglia di rischio accettabile è rappresentata dalla realizzazione di una condotta in violazione del modello organizzativo di prevenzione, e nella materia in esame dei sottostanti adempimenti obbligatori prescritti dalle norme prevenzionistiche, nonostante la puntuale vigilanza da parte dell'apposito Organismo<sup>114</sup>.

\_

<sup>&</sup>lt;sup>110</sup> Per approfondimenti, v. M.N. MASULLO, Colpa penale e precauzione, cit., 235 ss.

<sup>&</sup>lt;sup>111</sup> Si rinvia sul punto a M.N. MASULLO, *Colpa penale e precauzione*, cit., 41 ss.

<sup>&</sup>lt;sup>112</sup> Cfr. CONFINDUSTRIA, *Linee guida*, cit. 29 s.

<sup>113</sup> Ricordiamo che su questo punto vi è un ampio dibattito in giurisprudenza e dottrina, per un quadro sufficientemente esaustivo si richiama, tra gli altri, M.N. MASULLO, *Colpa penale e precauzione*, cit., 241 ss. Per una trattazione più specifica del tema, v., tra gli altri, P. IELO, *Lesioni gravi*, cit., 66; L. VITALI-C. BURDESE, *La legge 3 agosto 2007*, n. 123, cit. 13; T. VITARELLI, *Infortuni sul lavoro*, cit., 708; R. GUERRINI, *Le modifiche al decreto legislativo*, cit., 149; R. LOTTINI, *I modelli*, cit.,198. V. in giurisprudenza, Tribunale di Milano, 17 novembre 2009, GIP Manzi, in *Le società*, 4, 2010; Corte d'Appello di Milano, 21 marzo 2012, n. 1824, Imp. Impregilo Spa, in www.penalecontemporaneo.it.

<sup>&</sup>lt;sup>114</sup> V. CONFINDUSTRIA, *Linee guida*, cit., 29 s.. Nello stesso senso, M.N. MASULLO, *Colpa penale e precauzione*, cit., 243.

La nozione di rischio accettabile rileva in quanto è il parametro di riferimento nell'attività di risk assessment e risk management: infatti, una volta calcolato il "rischio residuale"<sup>115</sup> in relazione all'efficacia dei controlli esistenti rilevati in fase di *mapping*, si dovrà appurare il suo grado di accettabilità e laddove risulti un deficit di prevenzione occorrerà, in sede di risk management, implementare il livello di cautele e di controlli 116.

# 5.2. Mappatura del rischio

La fase di mappatura dei rischi è una fase di "natura progettuale", una fase, cioè, cognitivo-rappresentativa, finalizzata alla percezione del rischio e alla valutazione della sua intensità<sup>117</sup>, che costituisce una precondizione per l'elaborazione delle autentiche regole cautelari 118; si tratta, in sintesi, di un'attività che misura la prevedibilità dell'evento-rischio, mentre l'effettiva previsione e prevenzione di tale rischio si concretizzano solo successivamente, mediante la predisposizione degli specifici protocolli<sup>119</sup>. Le linee Guida di Confindustria, definiscono la fase di identificazione dei rischi potenziali come "l'analisi del contesto aziendale per individuare in quali aree o settori di attività 120 e secondo quali modalità si potrebbero astrattamente verificare eventi pregiudizievoli per gli obiettivi indicati dal decreto 231" <sup>121</sup>. In particolare, viene utilizzata l'espressione "inventariazione degli ambiti aziendali di attività" <sup>122</sup>, facendo con essa riferimento ad una revisione periodica della realtà aziendale, volta proprio all'individuazione delle fattispecie di reato rilevanti per l'ente e delle aree che, in ragione della natura e delle caratteristiche delle attività effettivamente svolte, sono

<sup>115</sup> Il rischio residuale si distingue dal "rischio inerente", inteso come il rischio esistente nell'ipotesi di totale assenza di controlli. Il rischio, sia residuale che inerente, deriva dalla combinazione di due fattori, la "frequenza", ovvero le probabilità che il rischio si verifichi, e l'"impatto", cioè le conseguenze derivanti dalla verificazione del rischio. Per approfondimenti, si rinvia a C. PIERGALLINI, La struttura, cit., 183 ss.

<sup>&</sup>lt;sup>116</sup> V. C. PIERGALLINI, *La struttura*, cit., 184 s.

<sup>117</sup> Cfr. C. PIERGALLINI, La struttura, cit., 181.

<sup>&</sup>lt;sup>118</sup> V. C. PIERGALLINI – C.E. PALIERO, *La colpa di organizzazione*, cit., 177. Sottolineano questo legame, P. GHINI - L. FRUSCIONE, Reati e specificità dei protocolli, cit., 225 ss.

V. M.N. MASULLO, Colpa penale e precauzione, cit., 286.

<sup>120</sup> Poiché nella prima stesura del d.lgs. 231/2001 i rischi connessi alle ipotesi di reato erano per lo più di natura operativa, le aree oggetto di screening erano essenzialmente quelle afferenti alla gestione dell'ente; all'ampliamento del catalogo di reati presupposto, è naturalmente conseguito anche l'allargamento delle aree oggetto di mappatura del rischio. Sul punto, cfr. P. MASCIOCCHI, Sicurezza del lavoro, cit., 670 s <sup>121</sup> V. CONFINDUSTRIA, *Linee guida*, cit., 28.

<sup>&</sup>lt;sup>122</sup> V. CONFINDUSTRIA, *Linee guida*, cit., 33 s.

potenzialmente esposte al rischio-reato<sup>123</sup>. È richiesta una particolare attenzione in merito alle possibili modalità attuative dei reati<sup>124</sup>, perché una corretta progettazione delle misure preventive è possibile solo mediante una rappresentazione, il più possibile completa, di come le fattispecie di reato possono essere attuate nel contesto interno ed esterno in cui opera l'azienda; per questo, occorre anche tenere conto delle caratteristiche di altri soggetti operanti nel medesimo settore e degli eventuali illeciti da questi commessi nello stesso ramo di attività. Occorre, inoltre, esaminare la "storia" dell'ente 125: con ciò si intende non solo l'analisi di eventuali accadimenti pregiudizievoli che possano avere interessato la realtà aziendale in passato, ma anche l'esame dell'interdipendenza sistemica esistente tra i vari eventi rischiosi, poiché ognuno di essi può diventare a sua volta una causa e generare a cascata il c.d. "effetto domino". Infine, non si può trascurare l'esame dell'efficacia dei sistemi operativi e di controllo in essere, anche con riguardo alle risposte già individuate per il superamento di quelle falle del sistema che abbiano favorito, in passato, la commissione di reati 126. In relazione al rischio di omicidio colposo o lesioni colpose gravi o gravissime commessi con violazione delle norme in materia di salute e sicurezza sul lavoro, l'analisi dovrà verosimilmente estendersi alla totalità delle aree ed attività aziendali<sup>127</sup>: inoltre, si precisa che l'attività di mapping è, generalmente, riportata nel modello con la

<sup>&</sup>lt;sup>123</sup> A proposito delle aree potenzialmente a rischio- reato, queste si distinguono in "aree a rischio-reato in senso proprio", selezionate in relazione alle fattispecie indicate nel d.lgs. 231/2001, e in "aree strumentali", che gestiscono gli strumenti finanziari destinati a supportare la commissione dei reati. V. C. PIERGALLINI, *La struttura*, cit., 182. V. anche A. ROSSI A.- F. GERINO, *Art.* 25 septies, cit., 9, che ricordano che si procedere anche a monitoraggi delle varie strutture territoriali dell'ente, con considerazione delle singole unità organizzative dotate di autonomia funzionale e organizzativa.

<sup>124</sup> Sebbene l'art. 6 d.lgs. 231/2001 sembri fare riferimento alla sola selezione *ex ante* delle aree a rischio, la Relazione governativa di accompagnamento al decreto precisa la necessità di una "preliminare valutazione in ordine all'allocazione del 'rischio-reato' assumendo una portata selettiva delle attività più esposte al rischio di commissione dei reati", in assenza della quale il Modello peccherebbe di astrattezza.
Cfr. S. BARTOLOMUCCI, *Censimento e ponderazione*, cit., 315. Sul punto. Cfr., P. IELO, Compliance programs: *natura e funzione nel sistema di responsabilità degli enti. Modelli organizzativi e d.lgs.* 231/2001, in *Resp. amm. soc. enti*, 2006, 1, 109. V. anche F. D'ARCANGELO, *La responsabilità da reato degli enti per gli infortuni sul lavoro*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2008, 2, 89.
125 Sottolinea l'importanza dell'anamnesi delle eventuali condotte illecite passate F. GIUNTA,

<sup>125</sup> Sottolinea l'importanza dell'anamnesi delle eventuali condotte illecite passate F. GIUNTA, L'ampliamento della responsabilità dell'ente collettivo ai reati colposi. L'esperienza italiana, 2008, www.ciidpe.com.ar, 3, che sottolinea come la giurisprudenza si orienti nello stesso senso, richiedendo un modello che si caratterizzi: a) per concreta e specifica efficacia, che scaturisca non soltanto da un approccio giuridico-formale, ma anche da una visione realistica ed economica dei processi aziendali; b) per dinamicità, essendo necessario un continuo aggiornamento del modello in linea con l'evolversi della struttura del rischio di commissione degli illeciti; c) per l'attenzione alla "storia" dell'ente.

<sup>&</sup>lt;sup>126</sup> Cfr. . C. PIERGALLINI, La struttura, cit., 182 s., CONFINDUSTRIA, Linee guida, cit., 33 s.

<sup>&</sup>lt;sup>127</sup> Cfr., CONFINDUSTRIA, *Linee guida*, cit., 28. V. anche M. CARDIA, *I modelli organizzativi*, cit., 173 ss.

semplice indicazione del livello (elevato, medio, basso o nullo) di rischio emerso, mentre l'art. 30 comma 2 richiede un'apposita documentazione dell'attività svolta<sup>128</sup>.

Il legislatore ha preferito riconoscere una certa autonomia<sup>129</sup> all'ente in merito all'attività di ricognizione delle aree a rischio- reato e alla scelta degli strumenti di prevenzione; autonomia, che, se da un lato è ridimensionata dalla necessaria valutazione giudiziale di idoneità<sup>130</sup>, dall'altro pone notevole problematiche interpretative, essendo l'interprete privo di qualsiasi parametro normativo di riferimento<sup>131</sup>. Si può, comunque, provare a tratteggiare le fasi dell'analisi, che, nella materia in esame, si avvia sia "in verticale", per quanto concerne la conformità alle disposizioni antinfortunistiche, sia "in orizzontale", in relazione al rispetto delle disposizioni in materia di responsabilità dell'ente<sup>132</sup>.

Ai fini dell'analisi verticale, sarà utile verificare se:

- a) se l'organo amministrativo abbia opportunamente valutato le capacità tecnicoprofessionali del datore di lavoro;
- b) se l'organo amministrativo abbia attribuito i dovuti poteri decisionali a chi è qualificabile come datore di lavoro *ex* art. 2 d.lgs. 81/2008;
- c) se l'organo amministrativo sia eventualmente intervenuto nelle scelta del datore di lavoro di delegare funzioni *ex* art. 16 d.lgs. 81/2008;
- d) se e come il datore di lavoro abbia provveduto:
  - alla nomina del Responsabile del Servizio di Protezione e Prevenzione,
  - alla valutazione dei rischi;

\_

<sup>&</sup>lt;sup>128</sup> Il fatto che venga richiesta tale attività di formalizzazione, che costituisce una sorta di autocertificazione, può valere come un effettivo mezzo di contrasto rispetto alla possibile manipolazione dei dati preordinati a sottovalutare i rischi, v. M.N. MASULLO, *Colpa penale e precauzione*, cit., 286.

Pul punto, v. anche T.E. ROMOLOTTI, *Modello organizzativo*, cit., 40 s., dove si sottolinea che l'art. 30 d.lgs. 81/2008 propone un *risk assessment* minimo, che dovrà poi essere integrato da ciascun ente sulla base della propria attività. Secondo l'Autore, il *risk assessment* individua i processi di gestione della sicurezza, valutando per ciascuno di essi gli obiettivi ed il livello di controllo esistente, identificando le aree di miglioramento e infine definendo i correttivi necessari.

L'esistenza di idonee "matrici di mappatura" è considerata dalla giurisprudenza circostanza determinante per la valutazione di idoneità del modello, cfr. Ordinanza Gip Tribunale di Bari, 18 aprile 2005. Sul punto, anche S. BARTOLOMUCCI, *Censimento e ponderazione*, cit., 314 s.

V. M.N. MASULLO, *Colpa penale e precauzione*, cit., 239 s. V. anche S. BARTOLOMUCCI, *Censimento e ponderazione*, cit., 315, il quale sottolinea come tale incertezza normativa abbia impedito l'affermarsi di una qualche omogeneità procedurale, comportando spesso esiti incongruenti, quando non semplicistici o superficiali. Tuttavia, tale incertezza ha anche comportato l'applicazione o la riproduzione di metodi di *assessment* già elaborati per taluni ambiti settoriali, o per determinate finalità (tra l'altro, si rileva come ci siano state applicazioni spontanee del metodo del *mapping* dei rischi *ex* 231 anche in ambiti diversi, e non limitatamente alle sole fattispecie penali, come ad esempio nella legge 190/2012, in materia di prevenzione e repressione della corruzione e dell'illegalità nella Pubblica amministrazione).

<sup>132</sup> Si fa qui riferimento alle considerazioni di R. GALDINO, *Responsabilità amministrativa*, cit., 761 ss.

- alla redazione del Documento di Valutazione dei Rischi e alla definizione dell'organigramma della sicurezza;
- alla nomina del Medico Competente;
- all'elaborazione del piano formativo generale e specifico per tutto il personale;
- al monitoraggio delle regolarità formali necessarie per l'elezione del Rappresentante dei Lavoratori per la Sicurezza;
- all'esecuzione di *audit* di controllo per verificare la conformità dei comportamenti alle regole poste;
- alla rilevazione di non conformità e all'eventuale risoluzione della stessa;
- alla definizione di un sistema di documentazione delle attività svolte (e di eventuali non conformità rilevate);
- all'esercizio del potere disciplinare.

# L'indagine orizzontale<sup>133</sup>, invece, avrà ad oggetto:

- a) le modalità di divulgazione delle disposizioni di legge e dei regolamenti di riferimento applicabili all'ente;
- b) il livello di conoscenza della normativa di riferimento;
- c) i processi posti dall'organizzazione e le interazioni fra di essi;
- d) l'individuazione dei soggetti coinvolti nei processi;
- e) le modalità di attribuzione e valutazione degli specifici poteri, decisionali, disciplinari e di spesa;
- f) le misure adottate per la prevenzione dei rischi individuate;
- g) le prassi in uso all'interno dell'azienda nella gestione della problematica sulla sicurezza;
- h) i rapporti interni ed esterni nella fase di affido dei lavori a terzi e/o di approvvigionamento;
- i) le modalità di gestione e controllo delle manutenzioni e di documentazione della loro esecuzione;
- j) le modalità di gestione e controllo delle non conformità e di documentazione delle stesse;

<sup>&</sup>lt;sup>133</sup> Si definisce "orizzontale" in quanto coinvolge tutte le amministrazioni, di *staff* e di *line*, il *management* aziendale e l'organo amministrativo. V. R. GALDINO, *Responsabilità amministrativa*, cit., 763.

- k) il processo di gestione e controllo degli incidenti, delle malattie professionali e delle assenze e della rintracciabilità dei relativi dati;
- il processo di gestione e controllo dei costi in materia di interventi sulla sicurezza;
- m) il livello di coinvolgimento di tutti i dipendenti nella materia antinfortunistica e le relative verifiche di apprendimento;
- n) le interrelazioni del sistema posto nella materia antinfortunistica con gli altri sistemi organizzativi e le loro interferenze sul sistema sicurezza;
- o) il livello di pianificazione delle attività da svolgere e la documentazione dei risultati delle analisi di conformità svolta;
- p) il sistema di comunicazione, informazione e formazione in uso;
- q) la corretta applicazione del sistema sanzionatorio a non conformità riscontrata;
- r) il sistema di monitoraggio continuo adottato.

È da sottolineare, inoltre, che l'articolo 30 d.lgs. 81/2008 non specifica l'ambito spaziale entro cui deve essere effettuata la valutazione dei rischi; non indica, cioè, se i rischi da valutare siano o meno limitati all'attività svolta dai dipendenti dell'ente nel loro luogo di lavoro. Sul punto la giurisprudenza ha chiarito che l'ente non può limitare la valutazione ai soli rischi per i propri lavoratori, ma deve necessariamente estenderla anche a quelli eventualmente esistenti per lavoratori di altre aziende che prestano servizi presso l'ente stesso 134.

# 5.2.1. Rapporto tra art. 30 e Valutazione del Rischio ex d.lgs. 81/2008

Occorre ora analizzare il rapporto che sussiste tra il modello *ex* articolo 30 d.lgs. 81/2008 e il modello prevenzionistico previsto dal d.lgs. 81/2008, questione in merito alla quale la dottrina è divisa. Il testo del comma 1 dell'art. 30<sup>135</sup> indica quali sono gli

\_

<sup>&</sup>lt;sup>134</sup> V. Trib. Trani, sez. Molfetta, 11 gennaio 2010. V. commento di M. CARDIA, *I modelli organizzativi*, cit., 173.

<sup>135</sup> Se ne riporta qui il testo: "I. Il modello di organizzazione e di gestione idoneo ad avere efficacia esimente della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica di cui al decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231, deve essere adottato ed efficacemente attuato, assicurando un sistema aziendale per l'adempimento di tutti gli obblighi giuridici relativi: a) al rispetto degli standard tecnico-strutturali di legge relativi a attrezzature, impianti, luoghi di lavoro, agenti chimici, fisici e biologici; b) alle attività di valutazione dei rischi e di predisposizione delle misure di prevenzione e protezione conseguenti; c) alle attività di natura organizzativa, quali emergenze, primo soccorso, gestione degli appalti, riunioni periodiche di sicurezza,

obblighi in tema di valutazione e neutralizzazione dei rischi che l'ente deve adempiere e questi sembrano coincidere con quelli previsti dal piano sicurezza. Una parte della dottrina, tuttavia, ritiene che la verifica, valutazione, gestione e controllo del rischio ex d.lgs. 231/2001 abbia un contenuto più ampio di quello richiesto dalle norme antinfortunistiche 136 e questo potrebbe trovare conferma nel comma 3 dell'articolo 30, ove è indicato che «il modello organizzativo deve in ogni caso prevedere, per quanto richiesto dalla natura e dimensioni dell'organizzazione e dal tipo di attività svolta, un'articolazione di funzioni che assicuri le competenze tecniche e i poteri necessari per la verifica, valutazione, gestione e controllo del rischio». 137 A sostegno di questa tesi si adduce, inoltre, che diversamente dalla prescrizioni del TUS, che impongono obblighi a determinati soggetti-persone fisiche, l'art. 30 è rivolto esclusivamente al soggetto metaindividuale, sollecitandolo ad un'attenta azione di risk management e risk assessment nell'ambito della sicurezza aziendale e ad un plus di diligenza nell'adempimento di specifici obblighi, che, se disattesi, cagionano la sua personale responsabilità per disorganizzazione <sup>138</sup>. Dal momento, che il modello ex art. 30, per poter risultare congruente ed efficace, deve rapportarsi ad un più ampio ambiente di controllo, includendo ogni comparto aziendale e ciascun processo o attività che possano avere un ruolo di supporto alla realizzazione del reato ex articolo 25 septies<sup>139</sup>, si nega una prospettiva ricostruttiva nel segno della dipendenza funzionale e regolamentare dall'impianto del TUS, sebbene l'art. 30 vi sia di fatto ivi collocato. 140 Le prescrizioni

consultazioni dei rappresentanti dei lavoratori per la sicurezza; d) alle attività di sorveglianza sanitaria; e) alle attività di informazione e formazione dei lavoratori; f) alle attività di vigilanza con riferimento al rispetto delle procedure e delle istruzioni di lavoro in sicurezza da parte dei lavoratori; g) alla acquisizione di documentazioni e certificazioni obbligatorie di legge; h) alle periodiche verifiche dell'applicazione e dell'efficacia delle procedure adottate".

<sup>&</sup>lt;sup>136</sup> V. S. BARTOLOMUCCI, *La metamorfosi*, cit., 163. Secondo l'Autore la mappatura della rischiosità in tema di salute e sicurezza del lavoro *ex* d.lgs. 231/2001, non coincide *in toto* con la valutazione dei rischi *ex* art. 28 d.lgs. 81/2008, dovendosi estendere anche a fattori agevolativi ulteriori che, pur non direttamente relativi al rischio, possono essere strumentali alla realizzazione dei reati di cui agli artt. 589 e 590 c.p.. V. anche S. BARTOLOMUCCI, *Gestione antinfortunistica*, cit., 49 ss.. Di fatto, tale teoria è stata confermata dalla decisione Trib. Trani, sez. Molfetta, 11 gennaio 2010, che afferma che le differenze tra il DVR e il Modello 231 non sono solo 'nominali', ma anche 'funzionali'. V. anche commento di M. CARDIA, *I modelli organizzativi*, cit., 169.

<sup>&</sup>lt;sup>137</sup> V. analisi di R. LOTTINI, *I modelli*, cit., 174.

<sup>&</sup>lt;sup>138</sup> S. BARTOLOMUCCI, *La metamorfosi*, cit., 163, dove tra l'altro precisa che per l'ente la costruzione del *sub*- Modello special preventivo rimane libera e discrezionale, a differenza dell'adempimento delle prescrizioni antinfortunistiche, il quale è, invece, obbligatorio. Nello stesso senso, T. E. ROMOLOTTI, *Modello organizzativo*, cit., 38, il quale rinviene in ciò la principale differenza con le altre norme del TUS, dalla cui violazione derivano sanzioni anche di carattere penale.

<sup>&</sup>lt;sup>139</sup> S. BARTOLOMUCCI, Gestione antinfortunistica, cit., 52.

<sup>&</sup>lt;sup>140</sup> S. BARTOLOMUCCI, Gestione antinfortunistica, cit., 50.

della normativa in materia di salute e sicurezza del lavoro, dunque, costituirebbero un nucleo imprescindibile del modello *ex* art. 30, il quale includerebbe, però, disposizioni ulteriori<sup>141</sup>. Questa è, di fatto, la posizione accolta dall'Associazione Bancaria Italiana, che ha messo in evidenza che "i due modelli di 'prevenzione' [...] rispondono a due filosofie normative diverse e sono pertanto da considerare in modo distinto, pur dovendosi all'evidenza integrare e richiamare reciprocamente" <sup>142</sup>.

Altra parte della dottrina ritiene, invece, che, data la complessità delle prescrizioni relative al piano sicurezza, le quali impongono l'adozione di regole cautelari ispirate alla miglior scienza ed esperienza, sembra difficile immaginare che possa essere richiesto all'ente di adottare standard di diligenza ulteriori nella valutazione e/o predisposizione di misure di prevenzione del rischio infortunio 143, e, pertanto, gli adempimenti previsti dal d.lgs. 81/2008 (se effettivamente posti in essere) sono da considerarsi esaustivi anche ai fini della costruzione di un idoneo ed efficace modello *ex* art. 30. 144 A sostegno di questa tesi, si possono anche richiamare le linee guida di

\_\_\_

<sup>&</sup>lt;sup>141</sup> V. anche D'ARCANGELO F., *La responsabilità da reato degli enti per gli infortuni sul lavoro*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2008, 2, 91 s., secondo cui il Modello prevenzionale *ex* 231/2001 è aggiuntivo e non sostitutivo del sistema di sicurezza previsto dal diritto penale del lavoro. L'Autore afferma "la valutazione del rischio secondo il paradigma del d.lgs. 626/1994 e l'osservanza delle regole di prevenzione degli infortuni sul lavoro dettate nel diritto penale delle persone fisiche è, pertanto, certamente funzionale all'effettiva esecuzione di un adeguato Modello Organizzativo ma non esaurisce le ulteriori condizioni perché sia adottato un adeguato *compliance program* ai sensi del d.lgs. 231/2001". Cfr. analisi di R. LOTTINI, *Il sistema sanzionatorio*, cit., 174.

<sup>&</sup>lt;sup>142</sup> ABI, Linee guida per la predisposizione dei modelli organizzativi ex d.lgs. 231/2001. Aggiornamento, - Omicidio e lesioni colpose conseguenti alla violazione della normativa antinfortunistica e sulla tutela dell'igiene e della sicurezza sul lavoro, in www.rivista231.it. Cfr., MANCINI C., L'introduzione dell'articolo 25 septies: criticità e prospettive, in Resp. amm. soc. enti, 2008, 2, 54, sottolinea l'opportunità di tenere distinti i due piani, pur riconoscendo che nella costruzione/implementazione dei Modelli Organizzativi si deve tener conto della preesistenza di un complesso di disposizioni volte alle (medesime) finalità di prevenzione di eventi lesivi. V. anche G. DE SANTIS, Profili penalistici del regime normativo sulla sicurezza nei luoghi di lavoro introdotto dal d.lgs. 81/2008, in Riv. civ. e prev., 2008, 7-8,1675.

<sup>&</sup>lt;sup>143</sup> R. LOTTINI, *I modelli*, cit., 175.

<sup>144</sup> V. F. LEDDA-P. GHINI, Gestione del rischio di violazioni attinenti la normativa di salute e sicurezza sul lavoro, anche alla luce delle recenti linee guida di Confindustria, in Resp. amm. soc. enti, 2008, 3, 194, i quali sottolineano "[...] per la gestione applicativa del Modello 231 (o del suo aggiornamento), quindi, potrebbe essere sufficiente 'integrare' o 'collegare' il sistema del Modello 231 con quelle antinfortunistiche (esse stesse, in realtà, costituenti un 'Modello'), senza che sia necessario, per l'obiettivo primario del Modello 231 (la gestione del rischio reato), creare 'doppi binari' o inventare alcunchè". V. anche D. PULITANÒ, Igiene e sicurezza sul lavoro. Aggiornamento, voce in Dig. disc. Pen., UTET, 2000, 388 ss., le cui dichiarazioni possono considerarsi ancora attuali: "Anche il modello ex d.lgs. 626/1994 è un modello organico di gestione della sicurezza, fondato sulla programmazione degli interventi, la procedimentalizzazione delle varie fasi, l'istituzionalizzazione dell strutture interne a ciò indispensabili". Cfr. D. PULITANÒ, Gestione del rischio da esposizioni professionali, in Cass. pen., 2006, 925. Cfr. L. VITALI-C. BURDESE, La legge 3 agosto 2007, n. 123, cit., 136, secondo i quali "[...] l'inosservanza ai precetti posti dalla legislazione in materia antinfortunistica [...] non potrà che essere considerata (dagli organi inquirenti) 'colpa di organizzazione' in ambito del d.lgs. 231/2001". Contra, v.

Confindustria che stabiliscono che "il Modello Organizzativo, per essere efficacemente attuato, potrà essere integrato con il 'sistema' degli adempimenti aziendali nascenti dagli obblighi di prevenzione e protezione imposti dall'ordinamento legislativo e, qualora presenti, con le procedure interne nascenti dalle esigenze di gestione della sicurezza sul lavoro" Alla luce di ciò, si può affermare che gli enti potranno avvalersi dell'attività di valutazione e gestione del rischio infortunio prevista dalla normativa antinfortunistica, rispetto alla quale hanno maturato un'esperienza ventennale, poiché ritenendo, invece, che la mappatura del rischio e la predisposizione di misure di protezione abbiano un contenuto diverso a seconda che il modello riguardi il datore di lavoro-persona fisica o l'ente, si arriverebbe ad affermare che le condizioni di sicurezza differiscono in base alla tipologia di impresa - forma societaria o impresa individuale – e la sicurezza diventerebbe un valore relativo, diversamente strutturabile a seconda del soggetto chiamato a garantirla 146.

N. PISANI, *Profili penalistici*, cit., 835, secondo cui se l'evento tipico è riconducibile ad una difettosa valutazione del rischio, l'ente potrà esimersi da responsabilità, dimostrando di aver adottato un modello organizzativo mirato a prevenire l'inadempimento di una prescrizione 'organizzativa' appositamente dettata per la prevenzione del rischio tipo. Sicché, la violazione della norma prevenzionistica può rappresentare un indizio della carenza organizzativa 'colpevole', ma ai fini dell'ascrizione del reato all'ente, dovrà essere provata l'inadeguatezza del modello conforme alle linee guida, al punto che il reato

deve essere frutto dell'elusione fraudolenta di un protocollo che avrebbe evitato l'inosservanza, alla base dell'infortunio".

<sup>&</sup>lt;sup>145</sup> CONFINDUSTRIA, *Linee guida*, cit., 144. Le linee Guida prevedono, inoltre, espressamente (p. 34 s): "L'analisi delle possibili modalità attuative dei reati di omicidio e lesioni colpose gravi o gravissime commessi con violazione degli obblighi di tutela della salute e sicurezza sul lavoro, corrisponde alla valutazione dei rischi lavorativi effettuata secondo quanto previsto dagli articoli 28 e 29 del decreto 81 del 2008. Occorre dunque elaborare un documento di valutazione dei rischi contenente: a) una valutazione di tutti i rischi per la salute e la sicurezza dei lavoratori esistenti nel contesto aziendale; b) le misure di prevenzione e di protezione adottate alla luce di tale valutazione; c) il programma delle misure idonee a migliorare i livelli di sicurezza nel tempo e individuare le procedure per l'attuazione delle misure e, tra l'altro, i ruoli dell'organizzazione aziendale che dovranno attuarle; d) l'indicazione dei soggetti che hanno collaborato alla valutazione dei rischi (responsabile del servizio di prevenzione e protezione, rappresentante dei lavoratori per la sicurezza, medico competente); e) l'individuazione dei rischi specifici di determinate mansioni, che esigono un'adeguata formazione e specifiche capacità professionali. Il documento di valutazione dei rischi va immediatamente rielaborato quando: a) al processo produttivo o all'organizzazione del lavoro vengono apportate modifiche incidenti sulla sicurezza o la salute dei lavoratori; b) vengono introdotte innovazioni, soprattutto nel campo della tecnica; c) si verificano infortuni significativi; d) i risultati della sorveglianza sanitaria ne evidenziano la necessità". Cfr. anche P. ALDOVRANDI, Testo unico e responsabilità amministrativa degli enti, in ISL, 2008, 8, 490. V. F. LEDDA -P. GHINI Gestione del rischio, cit., 196, dove gli autori, tra l'altro, sottolineano come " ai fini del Modello 231 è utile tenere conto che il reato-presupposto sussiste (ad oggi) non tanto a seguito di mere violazioni di norme antinfortunistiche e nemmeno di violazioni da cui conseguano incidenti o lesioni per le persone, bensì di quelle sole violazioni di norme antinfortunistiche da cui derivino la morte oppure lesioni gravi/gravissime".

<sup>&</sup>lt;sup>146</sup> V. R. LOTTINI, *I modelli*, cit., 176. Cfr. S. PESCI, *La funzione esimente*, in *Il nuovo diritto della sicurezza sul lavoro*, A.A. V.V. (a cura di M. PERSIANI-M. LEPORE), UTET, 2012, 898, secondo cui la

Pertanto, si può dire che modello prevenzionistico e modello di organizzazione coincidono, sovrapponendosi 147, almeno relativamente alla prevenzione del rischioinfortunio, dal momento che entrambi aspirano a realizzare la "massima sicurezza tecnicamente fattibile", in base alle più avanzate acquisizioni della scienza e dell'esperienza del momento 148; in quest'ottica, il modello di organizzazione, quando adottato dall'ente, diventa lo strumento attraverso il quale l'ente ottempera agli obblighi di valutazione e gestione del rischio imposti al datore di lavoro dal d.lgs. 81/2008. Ciò, oltre che nel già citato comma 1 dell'articolo 30, trova ulteriore conferma risieda nel comma 5, che "nell'introdurre una presunzione di idoneità del modello che sia conforme (per le parti corrispondenti) alle linee guida UNI-INAIL o BS:OHSAS, mostra come componente essenziale del modello di organizzazione sia l'adozione di un sistema di gestione della sicurezza, quali sono quelli delineati dai due documenti tecnici contemplati dal comma 5"149. È da precisare che tale sovrapposizione attiene solo alla prevenzione del rischio-infortunio, comune ad entrambi, poiché il modello ex art. 30 si compone di elementi ulteriori 150, in quanto contiene regole 151, non limitate

duplicazione del contenuto delle procedure di sicurezza determinerebbe in una "fonte certa di disfunzioni anche gravi (a loro volta insidiose proprio in punto sicurezza)".

<sup>&</sup>lt;sup>147</sup> F. GIUNTA, Il reato come rischio d'impresa e colpevolezza dell'ente collettivo, in Società e modello 231: ma che colpa abbiamo noi?, in Analisi giuridica dell'economia, 2009, 2, 260, secondo cui sussiste un "elevato grado di compenetrazione funzionale" tra il modello organizzativo e gestionale e il piano sicurezza, "talché compito principale del modello è quello di assicurare piena effettività al piano sicurezza". V. anche, F. GIUNTA, *L'ampliamento*, cit., 5. Per ulteriori approfondimenti su tale tematica, si rinvia a F. GIUNTA, I modelli di organizzazione, cit., 14 ss, ove l'Autore precisa anche che se da un lato, sul piano dei fattori di rischio rilevanti e delle cautele doverose, il contenuto del modello coincide con il sistema antinfortunistico tratteggiato dal d.lgs. 81/2008, sotto altri profili il modello previsto dal d.lgs. 231/2001 contiene effettivamente un'articolazione aggiuntiva rispetto all'assetto organizzativo dell'imprenditore individuale, che interessa il sistema dei flussi informativi, l'Organismo di Vigilanza e il

sistema disciplinare. 
<sup>148</sup> R LOTTINI, *I modelli*, cit., 177 s.. V. MASIA, *Modelli di organizzazione antinfortunistici e posizioni* di garanzia, tra vecchio e nuovo, in Resp. amm. soc. enti, 2008, 4, 82. MASIA V., Sorveglianza sanitaria, modello antinfortunistico e responsabilità amministrativa d'impresa, in Resp. amm. soc. enti, 2010, 4 "Medico competente, DVR, protocollo sanitario, sorveglianza sanitaria e Modello antinfortunistico rappresentano un *unicum* nel sistema della prevenzione, in naturale progressione, tra doverosità [...] e facoltatività [...] dell'agire prevenzionistico".

<sup>&</sup>lt;sup>149</sup> R LOTTINI, *I modelli*, cit., 178. Della stessa idea, S. PESCI, *Violazione del dovere*, cit., 3971.

<sup>&</sup>lt;sup>150</sup> V. G. DE SANTIS, *Profili penalistici*, cit., 1667, il quale sottolinea come la questione della distinzione dei due modelli preventivi possa essere più confusa negli enti di piccole dimensioni.

<sup>151</sup> Cfr. F. LEDDA-P. GHINI, Gestione del rischio, cit., 193. V. R. LOTTINI, I modelli, cit., 178 s. V. anche Trib. Trani, sez. Molfetta, 11 gennaio 2010.

all'impedimento del rischio-infortunio, ma finalizzate alla prevenzione del rischio-reato <sup>152</sup> e rivolte a tutti i soggetti coinvolti nell'organizzazione aziendale <sup>153</sup>.

Si potrebbe, infine, affermare che le varie possibili interpretazioni e teorie non devono necessariamente porsi su un piano di alterità, poiché ben si potrebbe accogliere una soluzione che guardi al concreto atteggiarsi del rischio-reato. Vi potranno, così, essere dei casi in cui il modello di organizzazione si porrà come strumento di sostegno o di rafforzamento agli adempimenti cautelari che spettano alla persona fisica ovvero casi in cui il modello creerà delle autonome cautele procedimentali o sostanziali. In ogni caso, stante la presenza di teorie che rappresentano la possibile "sovrapposizione contenutistica dei due piani" 154, l'autonomia della colpa dell'ente 155 sussiste solo e in quanto non vi è "sovrapposizione teleologica" dei due modelli di prevenzione 156.

# 5.2.2. La valutazione del Modello ex art. 30 nella giurisprudenza

-

<sup>&</sup>lt;sup>152</sup> Cfr. anche DE SANTIS G., *Profili penalistici*, cit., 1667, il quale sottolinea come dai due modelli (quello del piano sicurezza e quello *ex* art.30) non coincidano integralmente, anche alla luce delle diverse conseguenze che discendono dalle rispettive inosservanze.

<sup>153</sup> R. LOTTINI, *I modelli*, cit., 179, in realtà, sostiene che anche in questo caso le differenze tra le due normative si assottiglierebbero, e ciò troverebbe un riscontro in CONFINDUSTRIA, *Linee guida*, cit., 48, "L'impresa dovrebbe esplicitare e rendere noti i principi e criteri fondamentali in base ai quali vengono prese le decisioni, di ogni tipo e ad ogni livello, in materia di salute e sicurezza sul lavoro. Tali principi e criteri fondamentali possono così individuarsi: a) evitare rischi; b) valutare i rischi che non possono essere evitati; c) combattere i rischi alla fonte; d) adeguare il lavoro all'uomo, in particolare per quanto concerne la concessione dei posti di lavoro e la scelta delle attrezzature di lavoro e dei metodi di lavoro e produzione, in particolare per attenuare il lavoro monotono e il lavoro ripetitivo e ridurre gli effetti di questi lavori sulla salute; e) tenere conto del grado di evoluzione della tecnica; f) sostituire ciò che è pericoloso con ciò che non è pericoloso o meno pericoloso; g) programmare la prevenzione, mirando ad un complesso coerente che integri nella medesima la tecnica, l'organizzazione del lavoro, le condizioni di lavoro, le relazioni sociali e l'influenza dei fattori dell'ambiente di lavoro; h) dare la priorità alle misure di protezione collettiva rispetto alle misure di protezione individuale; i) impartire adeguate istruzioni ai lavoratori".

<sup>&</sup>lt;sup>154</sup> F. GIUNTA, *Il reato come rischio d'impresa e colpevolezza dell'ente collettivo*, in *Società e modello 231: ma che colpa abbiamo noi?*, in *Analisi giuridica dell'economia*, 2009, 2, 260, secondo cui sussiste un "elevato grado di compenetrazione funzionale" tra il modello organizzativo e gestionale e il piano sicurezza, "talché compito principale del modello è quello di assicurare piena effettività al piano sicurezza". V. anche, F. GIUNTA, *L'ampliamento*, cit., 5. F. GIUNTA, *I modelli di organizzazione*, cit., 15.

L'autonomia della responsabilità dell'ente implica, da un lato, che l'ente potrà essere ritenuto responsabile anche laddove non sia stato possibile muovere un rimprovero (per assenza di prevedibilità) al datore di lavoro individuale, dall'altro, che resta ferma la colpevolezza sul piano individuale anche in difetto di rimproverabilità dell'ente (sempre nel rispetto, è opportuno ricordarlo, di quanto previsto dall'art. 8 d.lgs. 231/2001). Per approfondimenti sul tema, v. M.N. MASULLO, *Colpa penale e precauzione*, cit., 61 ss.

<sup>&</sup>lt;sup>156</sup> V. M.N. MASULLO, *Colpa penale e precauzione*, cit., 264. Nello stesso senso, v. G. MARRA, *Prevenzione mediante organizzazione e diritto penale. Tre studi sulla tutela della sicurezza sul lavoro*, Giappichelli, 2009, 209 ss.

La possibilità che si creino aree di intersezione tra i contenuti del Modello di Organizzazione e Gestione e quelli del Documento di Valutazione dei Rischi, previsto dalla normativa infortunistica, ed in particolare agli artt., 17, 28 e 29 del d.lgs. 81/2008<sup>157</sup> è confermata dalla richiesta, presente in entrambe le previsioni normative, di compiere una preliminare attività di valutazione dei rischi.

1.5

<sup>157</sup> L'art. 28 d.lgs. 81/2008 prevede: «La valutazione di cui all'articolo 17, comma 1, lettera a), anche nella scelta delle attrezzature di lavoro e delle sostanze o dei preparati chimici impiegati, nonché nella sistemazione dei luoghi di lavoro, deve riguardare tutti i rischi per la sicurezza e la salute dei lavoratori, ivi compresi quelli riguardanti gruppi di lavoratori esposti a rischi particolari, tra cui anche quelli collegati allo stress lavoro-correlato, secondo i contenuti dell'Accordo Europeo dell'8 ottobre 2004, e quelli riguardanti le lavoratrici in stato di gravidanza, secondo quanto previsto dal decreto legislativo 26 marzo 2001, n. 151, nonché quelli connessi alle differenze di genere, all'età, alla provenienza da altri Paesi e quelli connessi alla specifica tipologia contrattuale attraverso cui viene resa la prestazione di lavoro e i rischi derivanti dal possibile rinvenimento di ordigni bellici inesplosi nei cantieri temporanei o mobili, come definiti dall'articolo 89, comma 1, lettera a), del presente decreto, interessati da attività di scavo.

<sup>1-</sup>bis. La valutazione dello stress lavoro-correlato di cui al comma 1 è effettuata nel rispetto delle indicazioni di cui all'articolo 6, comma 8, lettera m-quater, e il relativo obbligo decorre dalla elaborazione delle predette indicazioni e comunque, anche in difetto di tale elaborazione, a far data dal 1° agosto 2010.

<sup>2.</sup> Il documento di cui all'articolo 17, comma 1, lettera a), redatto a conclusione della valutazione può essere tenuto, nel rispetto delle previsioni di cui all'articolo 53 del decreto, su supporto informatico e, deve essere munito anche tramite le procedure applicabili ai supporti informatici di cui all'articolo 53, di data certa o attestata dalla sottoscrizione del documento medesimo da parte del datore di lavoro, nonché, ai soli fini della prova della data, dalla sottoscrizione del responsabile del servizio di prevenzione e protezione, del rappresentante dei lavoratori per la sicurezza o del rappresentante dei lavoratori per la sicurezza territoriale e del medico competente, ove nominato e contenere: 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 espongono i lavoratori a rischi specifici che richiedono una riconosciuta capacità professionale, specifica esperienza, adeguata formazione e addestramento.

<sup>3.</sup> Il contenuto del documento di cui al comma 2 deve altresì rispettare le indicazioni previste dalle specifiche norme sulla valutazione dei rischi contenute nei successivi titoli del presente decreto.

<sup>3-</sup>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».

L'art. 29 d.lgs. 81/2008 prevede: «1. Il datore di lavoro effettua la valutazione ed elabora il documento di cui all'articolo 17, comma 1, lettera a), in collaborazione con il responsabile del servizio di prevenzione e protezione e il medico competente, nei casi di cui all'articolo 41.

<sup>2.</sup> Le attività di cui al comma 1 sono realizzate previa consultazione del rappresentante dei lavoratori per la sicurezza.

Sul punto la dottrina è divisa. Sicuramente, l'attività di individuazione delle aree a rischio-reato da effettuare *ex* articolo 30 non potrà prescindere da quanto emerso in sede di elaborazione del documento di valutazione dei rischi *ex* articolo 29, che rappresenta necessariamente il punto di partenza obbligato per la successiva valutazione del rischioreato <sup>158</sup>; il punto controverso è se il contenuto del DVR sia esaustivo anche ai fini del modello *ex* art. 30.

Nelle more dell'elaborazione di tali procedure trovano applicazione le disposizioni di cui ai commi 1, 2, 3, e 4.

6-bis. Le procedure standardizzate di cui al comma 6, anche con riferimento alle aziende che rientrano nel campo di applicazione del titolo IV, sono adottate nel rispetto delle disposizioni di cui all'articolo 28. 6-ter. Con decreto del Ministro del lavoro e delle politiche sociali, da adottare, sulla base delle indicazioni della Commissione consultiva permanente per la salute e sicurezza sul lavoro e previa intesa in sede di Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano, sono individuati settori di attività a basso rischio di infortuni e malattie professionali, sulla base di criteri e parametri oggettivi, desunti dagli indici infortunistici dell'INAIL e relativi alle malattie professionali di settore e specifiche della singola azienda. Il decreto di cui al primo periodo reca in allegato il modello con il quale, fermi restando i relativi obblighi, i datori di lavoro delle aziende che operano nei settori di attività a basso rischio infortunistico possono dimostrare di aver effettuato la valutazione dei rischi di cui agli articoli 17 e 28 e al presente articolo. Resta ferma la facoltà delle aziende di utilizzare le procedure standardizzate previste dai commi 5 e 6 del presente articolo.

6-quater. Fino alla data di entrata in vigore del decreto di cui al comma 6-ter per le aziende di cui al medesimo comma trovano applicazione le disposizioni di cui ai commi 5, 6 e 6-bis.

<sup>3.</sup> La valutazione dei rischi deve essere immediatamente rielaborata, nel rispetto delle modalità di cui ai commi 1 e

<sup>2,</sup> 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.

<sup>4.</sup> Il documento di cui all'articolo 17, comma 1, lettera a), e quello di cui all'articolo 26, comma 3, devono essere custoditi presso l'unità produttiva alla quale si riferisce la valutazione dei rischi.

<sup>5.</sup> Fermo restando quanto previsto al comma 6-ter, i datori di lavoro che occupano fino a 10 lavoratori effettuano la valutazione dei rischi di cui al presente articolo sulla base delle procedure standardizzate di cui all'articolo 6, comma 8, lettera f). Fino alla scadenza del terzo mese successivo alla data di entrata in vigore del decreto interministeriale di cui all'articolo 6, comma 8, lettera f), e, comunque, non oltre il 30 giugno 2013, gli stessi datori di lavoro possono autocertificare l'effettuazione della valutazione dei rischi. Quanto previsto nel precedente periodo non si applica alle attività di cui all'articolo 31, comma 6, lettere a), b), c), d) nonché g).

<sup>6.</sup> Fermo restando quanto previsto al comma 6-ter, i datori di lavoro che occupano fino a 50 lavoratori possono effettuare la valutazione dei rischi sulla base delle procedure standardizzate di cui all'articolo 6, comma 8, lettera f).

<sup>7.</sup> Le disposizioni di cui al comma 6 non si applicano alle attività svolte nelle seguenti aziende: a) aziende di cui all'articolo 31, comma 6, lettere a), b), c), d), f) e g); b) aziende in cui si svolgono attività che espongono i lavoratori a rischi chimici, biologici, da atmosfere esplosive, cancerogeni mutageni, connessi all'esposizione ad amianto; c) soppressa dall'art.29 del D.lgs. 05 agosto 2009, n. 106».

158 M.N. MASULLO, Colpa penale e precauzione, cit., 263. Sul punto, v. S. PESCI, La funzione

<sup>&</sup>lt;sup>158</sup> M.N. MASULLO, *Colpa penale e precauzione*, cit., 263. Sul punto, v. S. PESCI, *La funzione esimente*, cit., 897 s., dove l'Autore precisa che si tratta di due documenti distinti, dei quali solo uno (il DVR) è obbligatorio. V. anche D. CEGLIE, *Infortuni sul lavoro e responsabilità delle persone giuridiche*, in *Il nuovo diritto della sicurezza sul lavoro*, A.A. V.V. (a cura di M. PERSIANI-M. LEPORE), UTET, 2012, 723 ss.

A questo proposito, può essere interessante analizzare la prima risposta della giurisprudenza a questa problematica, esaminando il contenuto della sentenza del 26 ottobre 2009 del Tribunale di Trani, Sezione di Molfetta, depositata l'11 gennaio 2010. Essa costituisce la prima pronuncia di condanna di alcune società *ex* art. 25 *septies*, in particolare per un grave incidente sul lavoro presso la Truck Center di Molfetta, avvenuto il 3 marzo 2008 durante la pulizia di alcune cisterne contenenti residui di sostanze pericolose, nel quale persero la vita cinque persone.

La sentenza è importante sotto molti profili, ma in questa sede rileva riportare quanto statuito dal Tribunale in merito ai rapporti tra DVR e modelli organizzativi. La pronuncia su tale punto è stata conseguenza della presentazione nel corso del procedimento del Documento di Valutazione dei Rischi da parte di una delle società coinvolte, che ne sosteneva, a propria difesa, l'equiparazione giuridica e sostanziale con il Modello organizzativo ex art. 30 d.lgs. 81/2008. Si riporta di seguito l'argomentazione del Tribunale, che ha negato la possibilità di riconoscere tale equiparazione: "È tuttavia evidente che il sistema introdotto dal d.lgs. n. 231/2001 impone alle imprese di adottare un modello organizzativo diverso e ulteriore rispetto a quello previsto dalla normativa antinfortunistica, onde evitare in tal modo la responsabilità amministrativa. Non a caso, mentre i documenti presentati dalla difesa sono stati redatti a mente degli artt. 26 e 28 del d.lgs. 81/08, il modello di organizzazione e gestione del d.lgs. 231/01 è contemplato dall'art. 30 de d.lgs. 81/08, segnando così una distinzione non solo nominale ma ance funzionale. Tale ultimo articolo riprende l'articolazione offerta dal d.lgs. 231/01 e ne pone in evidenza anche i seguenti aspetti cruciali, che differenziano il modello da un mero documento di valutazione dei rischi: 1) la necessaria vigilanza sull'adempimento degli obblighi, delle procedure e delle istruzioni di lavoro in sicurezza; 2) le periodiche verifiche dell'applicazione e dell'efficacia delle procedure adottate; 3) la necessità di un idoneo sistema di controllo sull'efficace attuazione del medesimo modello e sul mantenimento nel tempo delle condizioni di idoneità sulle misure adottate; 4) l'individuazione di un sistema disciplinare idoneo a sanzionare il mancato rispetto delle misure indicate nel modello. Perciò il modello immaginato dal legislatore in questa materia è un modello ispirato a distinte finalità che debbono essere perseguite congiuntamente: quella

organizzativa, orientata alla mappatura e alla gestione del rischio specifico nella prevenzione degli infortuni; quella di controllo del sistema operativo, onde garantirne la continua verifica e l'effettività. Non è possibile che una semplice analisi dei rischi valga anche per gli obiettivi del d.lgs. n. 231. Anche se sono ovviamente possibili parziali sovrapposizioni, è chiaro che il modello teso ad escludere la responsabilità societaria è caratterizzato anche dal sistema di vigilanza che, pure attraverso obblighi diretti ad incanalare le informazioni verso la struttura deputata al controllo sul funzionamento e sull'osservanza, culmina nella previsione di sanzioni per le inottemperanze e nell'affidamento di poteri disciplinari al medesimo organismo dotato di piena autonomia. Queste sono caratteristiche imprescindibili del modello organizzativo. Ad esse vanno cumulate le previsioni, altrettanto obbligatorie nel modello gestionale del DLG 231 ma non presenti nel documento di valutazione dei rischi, inerenti alle modalità di gestione delle risorse finanziarie idonee a impedire la commissione dei reati. Peraltro, mentre il documento di valutazione di un rischio è rivolto anche ai lavoratori per informarli dei pericoli incombenti in determinate situazioni all'interno del processo produttivo e quindi è strutturato in modo da garantire a tali destinatari una rete di protezione individuale e collettiva perché addetti concretamente a determinate mansioni, il modello del DLG n. 231 deve rivolgersi non tanto a tali soggetti che sono esposti al pericolo di infortunio, bensì principalmente a coloro che, in seno all'intera compagine aziendale, sono esposti al rischio di commettere reati colposi e di provocare quindi le lesioni p la morte nel circuito societario, sollecitandoli ad adottare standard operativi e decisionali predeterminati, in grado di obliterare una responsabilità dell'ente.\_Dall'analisi dei rischi del ciclo produttivo l'attenzione vene spostata anche ai rischi del processo decisionale finalizzato alla prevenzione. Dalla focalizzazione delle procedure corrette del ciclo produttivo, per la parte riferibile alla sfera esecutiva dei lavoratori, si passa anche alla cruciale individuazione dei responsabili dell'attuazione dei protocolli decisionali, finanziari e gestionali occorrenti per scongiurare quei rischi. Si tratta, come chiarito, di evitare la commissione di reati in materia di infortuni sul lavoro da parte dei garanti dell'incolumità fisica dei lavoratori. È evidente, di conseguenza, che i due documenti di valutazione dei rischi prodotti dalla difesa della (W) abbiano una destinazione diversa sul piano funzionale e giuridico rispetto al modello della legge speciale preso in esame.

Essi non possono in alcun modo costituire un surrogato di un modello organizzativo e gestionale, che è stato congegnato per scopi diversi, anche se mediatamente sempre a favore dei lavoratori, e che per questo risulta strutturato normativamente con precipue ramificazioni attuative, ben marcate e polivalenti".

È interessante come questa sentenza ponga in luce le differenze tra il piano sicurezza e il modello organizzativo sia sul piano strutturale e organizzativo che sul piano funzionale.

Sotto il primo profilo, occorre evidenziare che il piano sicurezza *ex* artt. 15, 28 e 29 d.lgs.81/2008 non prevede una funzione di controllo autonoma e indipendente sul corretto funzionamento del sistema, la quale è contemplata invece dal modello gestionale, che prevede la costituzione di un Organismo di Vigilanza, che abbia requisiti di autonomia, indipendenza e professionalità; un ulteriore elemento di distinzione è il sistema disciplinare, previsto solo dal modello *ex* art. 30.

Sotto l'aspetto funzionale, elemento centrale del sistema prevenzionistico è il Documento di Valutazione dei Rischi, il cui scopo è informare i lavoratori dei pericoli presenti nei luoghi di lavoro, al fine di creare una rete di protezione e tutela individuale e collettiva; invece, il modello *ex* art. 30 non è tanto rivolto ai lavoratori a rischio-infortunio, quanto ai soggetti coinvolti nell'organizzazione aziendale che sono chiamati a predisporre *standard* operativi e decisionali per la prevenzione del rischio-reato<sup>159</sup>; in sostanza, il DVR attiene ai rischi del ciclo produttivo, delineando le procedure e le istruzioni per l'esercizio in sicurezza delle mansioni lavorative. Il modello gestionale si occupa, invece, del processo decisionale finalizzato alla prevenzione dei reati; dal momento che deve tener conto dei rischi per la salute e la sicurezza dei lavoratori, tale modello cristallizza procedure da adottare affinché le regole del modello prevenzionistico siano rispettate ed aggiornate<sup>160</sup>.

-

<sup>&</sup>lt;sup>159</sup> Cfr. P. SERRA, *I modelli*, cit., 2525 s., che specifica come "il sistema prevenzionistico tradizionale si rivolge al datore di lavoro, che lo deve implementare anche se svolge un'attività imprenditoriale individuale, e sfocia nella redazione del DVR; il sistema incentrato sul modello organizzativo e gestionale, invece, [...] è rivolto soltanto all'impresa che operi in forma associativa, ed è raccolto in documenti ulteriori rispetto al DVR stesso".

<sup>&</sup>lt;sup>160</sup> Cfr. V. MASIA, *Infortuni sul lavoro*, cit., 116, il quale precisa che il documento di valutazione del rischio, riproposto dagli artt. 17 e 28 d.lgs. 81/2008, ed il Modello Organizzativo antinfortunistico, nella forma attualizzata di cui all'art. 30 dello stesso d.lgs. 81/2008, "condivisa la (comune e concreta) esigenza primigena, si proiettano su realtà virtuali molto diverse per finalità e impieghi. Al primo si può (e si deve chiedere precisione nella formulazione degli interventi su macchinari, apparati e cicli produttivi; al secondo, allo stesso modo, scelte complessive di più ampio respiro in materia di sicurezza". V. anche V. MASIA, *Sorveglianza sanitaria*, cit., 4.

Questa decisione potrebbe essere spiegata alla luce della distinzione operata in dottrina<sup>161</sup> tra 'cautele procedimentali' e 'cautele sostanziali', in materia antinfortunistica, le norme cautelari sostanziali coinciderebbero, così, con il DVR, e le norme cautelari procedimentali sarebbero costituite dal modello organizzativo <sup>163</sup>.

Alla luce di quanto detto, può essere interessante richiamare in queste sede anche una circolare della Guardia di Finanza (circolare 83607/2012), che suggerisce che "la polizia giudiziaria nell'ambito della propria attività investigativa, conformemente a quanto stabilito in sede giurisprudenziale, dovrà tenere presente che i documenti di valutazione dei rischi redatti ai sensi degli artt. 26 e 28 d.lgs. 81/2008 non sono equiparabili al Modello organizzativo e gestionale di cui al d.lgs. 231/2001 e non assumono valenza nella direzione di assicurare l'efficacia esimente di cui al d.lgs. 231/2001. In merito, occorre rilevare che il sistema introdotto dal d.lgs. 231/2001 impone alle imprese di adottare un Modello organizzativo diverso e ulteriore rispetto a quello previsto dalla normativa antinfortunistica, che sia conforme allo *standard* OHSAS o equipollenti, onde evitare in tal modo la responsabilità amministrativa"<sup>164</sup>.

### 5.3. Gestione del rischio

Dalla fase diagnostica si passa alla fase di gestione del rischio (*risk management*), la quale è diretta, come previsto dall'art. 6, c. 2, lett. *b* d.lgs. 231/2001, a «*prevedere specifici protocolli diretti a programmare la formazione e l'attuazione delle decisioni dell'ente in relazione ai reati da prevenire*»: questa è la parte dei modelli che presenta maggiori affinità con la tematica della colpa tipica penale e viene certamente presa in considerazione ai fini della valutazione dell'eventuale esistenza di una colpa di organizzazione dell'ente, fermo restando il ruolo, parimenti importante nell'ottica cautelare, degli strumenti di controllo sull'osservanza del modello<sup>165</sup>.

-

<sup>&</sup>lt;sup>161</sup> C. PIERGALLINI, La struttura, cit., 188.

<sup>&</sup>lt;sup>162</sup> Le cautele sostanziali attengono al "contenuto della decisione a rischio-reato"; le cautele procedimentali sono "pre-condizioni di funzionamento" alle regole citate. Per ulteriori approfondimenti, si rinvia a C. PIERGALLINI, *La struttura*, cit., 187 ss.

<sup>&</sup>lt;sup>163</sup> V. P. SERRA, *I modelli*, cit., 2526 s.

<sup>&</sup>lt;sup>164</sup> Per ulteriori approfondimenti, v. R. IACOMETTI – A. MAZZERANGHI, *La capacità esimente*, cit., 270 s.

<sup>&</sup>lt;sup>165</sup> V. M. N. MASULLO, *Colpa penale e precauzione*, cit., 287 s, 292 s., la quale sottolinea anche che questi protocolli comportamentali sono ben più adatti ad arginare condotte di tipo attivo che condotte di

Spesso, i modelli di organizzazione e gestione contengo la parte descrittivo - precettiva 166 e di scopo del protocollo comportamentale, rinviando ad altri documenti aziendali per la parte relativa ai protocolli operativi 167; in ogni caso, si possono individuare tre tipi di cautele.

Il primo tipo è costituito dalle cautele procedimentali, che costituiscono "precondizioni" per il funzionamento delle regole sostanziali; il secondo dalle cautele sostanziali, che riguardano il contenuto della decisione a rischio-reato; infine, il terzo dalle cautele di controllo, finalizzate a garantire l'adeguatezza e l'effettività del protocollo stesso<sup>168</sup>. Ai fini della riduzione del rischio, sarebbe opportuna l'integrazione di tutti i tipi di tutela, ma, nella prassi, si tende a dare maggiore rilevanza alle cautele procedimentali, improntate al rispetto del principio della segregazione delle funzioni e della tracciabilità dei processi<sup>169</sup>.

Il protocollo consiste nella predisposizione di un processo operativo, che coinvolge una pluralità di soggetti e di funzioni <sup>170</sup>.

tipo omissivo. Alla luce di ciò, l'Autrice evidenzia la centralità del momento del controllo ai fini della prevenzione di un'omissione colposa altrui. 

166 In particolare, si parla di "iper-descrittività" del modello, con riferimento al fatto che il suo contenuto è

<sup>&</sup>lt;sup>166</sup> In particolare, si parla di "iper-descrittività" del modello, con riferimento al fatto che il suo contenuto è altamente tassativo. V. C. PIERGALLINI, *La struttura*, cit., 186.

<sup>&</sup>lt;sup>167</sup> V. M. N. MASULLO, Colpa penale e precauzione, cit., 287 s.

<sup>&</sup>lt;sup>168</sup> V. C. PIERGALLINI, *La struttura*, cit., 187 ss. In particolare, per quanto riguarda il terzo tipo di cautela, l'Autore distingue ulteriormente in meccanismi di supervisione di primo grado, interni al processo decisionale, e di secondo grado, rimessi, invece, a un organismo di controllo estraneo al processo decisionale. V. CONFINDUSTRIA, *Linee guida*, cit., 36, che prevedono, nelle organizzazioni più strutturate e di dimensioni medio-grandi, anche un terzo livello di controllo, effettuato dall'*Internal Audit*, che fornisce valutazioni indipendenti sul disegno e sul funzionamento del complessivo Sistema di Controllo Interno, accompagnato da piani di miglioramento definiti in accordo con il Management

<sup>&</sup>lt;sup>169</sup> V. C. PIERGALLINI, *La struttura*, cit., 189. Secondo il principio della segregazione delle funzioni, i soggetti che intervengono in una fase non possono svolgere alcun ruolo nelle altre fasi del processo decisionale, al fine di evitare che l'intero processo sia rimesso ad un'unica funzione e che, conseguentemente, si creino eventuali situazioni di conflitto d'interesse e/o disimmetrie informative che possano far aumentare il rischio reato. Sul punto, v. anche CONFINDUSTRIA, *Linee guida*, cit., 44, "il sistema deve garantire l'applicazione del principio di separazione di funzioni, per cui l'autorizzazione all'effettuazione di un'operazione deve essere sotto la responsabilità di persona diversa da chi contabilizza, esegue operativamente o controlla l'operazione. Inoltre, occorre che a nessuno vengano attribuiti poteri illimitati; che i poteri e le responsabilità siano chiaramente definiti e conosciuti all'interno dell'organizzazione; che i poteri autorizzativi e di firma siano coerenti con le responsabilità organizzative assegnate e opportunamente documentati in modo da garantirne, all'occorrenza, un'agevole ricostruzione *ex post*". V. anche M. N. MASULLO, *Colpa penale e precauzione*, cit., 288, che ha osservato come tale principio sia funzionale ai fini della prevenzione dei reati in materia antinfortunistica, quando sono caratterizzati da colpa cosciente e dovuti ad una politica decisionale ispirata al disinvestimento nella sicurezza

Il principio della tracciabilità, invece, è volto a garantire che ogni operazione del processo sia individuabile, verificabile e trasparente. V. anche CONFINDUSTRIA, *Linee guida*, cit., 44.

<sup>&</sup>lt;sup>170</sup> V. Gip di Napoli, 26 giugno 2007, che ha chiarito che "dovranno essere esattamente determinate le procedure relative alla formazione e all'attuazione delle decisioni che riguardano le attività ritenute pericolose: l'adozione di un protocollo con regole chiare da applicare e che preveda la sequenza, il più

Innanzitutto, il processo deve essere effettivamente regolamentato: ciò implica la precisa predeterminazione delle scansione delle fasi di esso e l'individuazione dei soggetti che presidiano le funzioni, nonché del responsabile di tale processo a rischioreato, deputato alla verifica dell'effettivo funzionamento del sistema operativo. Il protocollo deve essere altresì specifico, cioè deve sussistere una stretta connessione tra la regola cautelare ed il tipo di rischio, e dinamico, ovvero deve essere prontamente adeguato quando vengono rilevate inefficienze del sistema oppure in caso di modifiche strutturali dell'ente<sup>171</sup>. Il protocollo deve garantire, inoltre, la completezza dei flussi informativi e agevolare l'emersione delle violazioni; ciò viene realizzato attraverso la documentazione formale e la conseguente archiviazione di tutte le attività del processo, nonché attraverso il monitoraggio e controllo di primo livello, svolto dagli operatori e dal responsabile del processo.

Se applichiamo quanto appena delineato allo specifico contesto della prevenzione del reato di cui all'art. 25 septies, emergono, ancora una volta, le peculiarità della materia, in quanto alla precauzione che si impone attraverso i modelli di organizzazione e gestione si aggiungono le cautele imposte dal TUS, che vengono rafforzate poiché divengono, di fatto, oggetto del controllo dell'Organismo di Vigilanza<sup>172</sup>. Un punto di contatto tra il Modello Organizzativo e il Sistema di Gestione della Sicurezza è, dunque, innegabile e ciò trova conferma in quanto previsto dal comma 5 dell'art. 30 d.lgs. 81/2008, ovvero che «in sede di prima applicazione, i modelli di organizzazione aziendale definiti conformemente alle Linee guida UNI-INAIL per un sistema di

possibile precisa e stringente, in cui tali regole vadano applicate per il conseguimento del risultato divisato. Ciò comporta un'esatta individuazione dei soggetti cui è rimessa l'adozione delle decisioni, l'individuazione dei parametri cui attenersi nelle scelte da effettuare, le regole precise da applicare per la documentazione dei contatti, delle proposte, di ogni singola fase del momento deliberativo e attuativo della decisione. Quanto più dettagliata e specifica è la regolamentazione dell'iter di ogni processo, tanto più si riduce il rischio che la singola attività sia occasione di commissione di illeciti.". Sul punto, v. anche P. GHINI - L. FRUSCIONE, Reati e specificità dei protocolli, cit., 226 s.

Si è fatto qui riferimento all'analisi di C. PIERGALLINI, La struttura, cit., 185 s. Cfr. CONFINDUSTRIA, *Linee guida*, cit., 37 ss. <sup>172</sup> V. M. N. MASULLO, *Colpa penale e precauzione*, cit., 289 s, la quale sottolinea anche che alcune

prescrizioni del TUS, improntate al principio della prevenzione mediante organizzazione, sono misure organizzative generali (es., nomina del medico competente) imposte dalla legge al fine di promuovere la buona gestio dell'impresa, ma che non hanno un diretto legame con l'evento dannoso o pericoloso da prevenire, e che, dunque, non hanno natura di cautele sostanziali. L'Autrice sostiene che ai fini dell'imputazione dell'evento alla persona fisica, devono rilevare solo le regole autenticamente cautelari (cioè le cautele sostanziali), per evitare un'indebita estensione della colpa penale. Tuttavia, ciò non vale per la responsabilità degli enti, rispetto alla quale il ricorso a uno schema imputativo legato alla violazione delle cautele meramente organizzative del TUS è addirittura auspicabile, in quanto in linea con il sostrato di cautele previste dal modello di organizzazione, gestione e controllo.

gestione della salute e sicurezza sul lavoro (SGSL) del 28 settembre 2001 o al British Standard OHSAS 18001:2007 si presumono conformi ai requisiti di cui al presente articolo per le parti corrispondenti>>173; tale comma 5, come si dirà in seguito, costituisce, comunque, un punto controverso e dibattuto.

Nonostante i protocolli di gestione del rischio differiscano da ente ad ente, in quanto il modello è realizzato in relazione alla natura e dimensione dell'ente e al tipo di attività svolta, si possono identificare alcuni requisiti generali comuni, che andranno poi, di volta in volta, calati nella specifica realtà dell'ente<sup>174</sup>. Secondo le Linee guida di Confindustria, l'ente, ai fini di una gestione operativa del rischio nella materia in esame, dovrebbe porre l'attenzione su<sup>175</sup>:

- a) assunzione e qualificazione del personale;
- b) organizzazione del lavoro e delle postazioni di lavoro per la salute e sicurezza dei lavoratori <sup>176</sup>:
- c) acquisizione di beni e servizi impiegati dall'azienda e comunicazione delle opportune informazioni a fornitori ed appaltatori <sup>177</sup>;
- d) manutenzione normale e straordinaria <sup>178</sup>;
- e) qualificazione e scelta dei fornitori e degli appaltatori <sup>179</sup>;

<sup>&</sup>lt;sup>173</sup> V. T.E. ROMOLOTTI, *Modello organizzativo*, cit., 41 s., secondo cui "se lo scopo di un SGS conforme allo *standard* OHSAS 18001:2007 è quello di consentire il controllo sui rischi relativi alla sicurezza e migliorare la performance in materia, l'adozione di tale SGS e il suo corretto mantenimento possono costituire un protocollo per la prevenzione del rischio di gravi infortuni e della conseguente responsabilità penale. Il Modello Organizzativo potrà pertanto prevedere come protocollo, tra gli altri, la presenza, mantenimento ed eventuale certificazione di un SGS (che ovviamente risponda alle aree di rischio individuate), rinviando poi a quest'ultimo i contenuti di dettaglio da definirsi in base ad uno *standard* quale la norma OHSAS 18001:2007". Sul rapporto con il SGS, cfr. anche CONFINDUSTRIA, *Linee guida*, cit., 31 s., dove si sottolineano, tuttavia, anche le differenze tra *risk management* previsto dal 231 e sistemi di gestione del rischio certificati: "I sistemi di certificazione, infatti, mirano a migliorare l'immagine e la visibilità delle imprese che li adottano, consolidando il consenso che esse riscuotono sul mercato presso investitori e clienti. Hanno dunque una funzione diversa dai modelli di organizzazione e gestione previsti dal decreto 231, i quali, invece, servono a prevenire i reati nell'ambito dell'attività dell'ente o comunque a metterlo al riparo da responsabilità per i casi in cui, nonostante l'adozione e l'efficace attuazione dei modelli, tali reati si siano comunque verificati"

<sup>174</sup> Per un approccio al tema sotto il profilo pratico, si rinvia all'analisi di A. MAZZERANGHI - R. ROSSETTI, L'identificazione e gestione dei processi critici per la sicurezza, nel rispetto dei requisiti della OHSAS 18001:2007, in Resp. amm. soc. enti, 2010,1, 35 s. Cfr. anche A. MAZZERANGHI, Peculiarità pratiche nella predisposizione e attuazione dei modelli organizzativi per la sicurezza sul lavoro, in Resp. amm. soc. enti, 2009, 2, 173 ss.

<sup>&</sup>lt;sup>175</sup> V. CONFINDUSTRIA, *Linee guida*, cit., 42 s.

 $<sup>^{176}</sup>$  Cfr. art. 30, comma 1, lett. c) d.lgs. 81/2008.

<sup>&</sup>lt;sup>177</sup> Cfr. art. 30, comma 1, lett. *a*) e *c*) d.lgs. 81/2008.

<sup>&</sup>lt;sup>178</sup> Cfr. art. 30, comma 1, lett. *a*) d.lgs. 81/2008. Sul punto, v. A. MAZZERANGHI - R. ROSSETTI, *La identificazione e gestione dei processi critici*, cit., 35 s.; v. anche A. MAZZERANGHI, *Peculiarità pratiche*, cit., 176 s., dove l'Autore evidenzia la relazione tra la previsione dell' art. 30, comma 1, lett. *a*) con l'art. 71, commi 4 e 8 d.lgs. 81/2008.

- f) gestione delle emergenze<sup>180</sup>;
- g) procedure per affrontare le difformità rispetto agli obiettivi fissati ed alle regole del sistema di controllo<sup>181</sup>.

Sebbene non menzionata da tali Linee Guida, si deve inoltre richiamare l'attenzione sull'attività di sorveglianza sanitaria, richiesta dall'art. 30, comma 1, lett. *d*) d.lgs. 81/2008, che può costituire uno specifico protocollo del modello 182.

Si ribadisce, inoltre, l'importanza della documentazione formale e la conseguente archiviazione di tutte le attività del processo, esplicitamente richiesta dall'art. 30 comma 2 d.lgs. 81/2008.

Si ricorda, infine, che la giurisprudenza ha chiarito che il controllo dei rischi non può limitarsi alla struttura organizzativa e aziendale dell'ente che si dota del protocollo, ma deve anche garantire l'osservanza di tale protocollo da parte di lavoratori di enti terzi, che prestano servizi di qualunque genere nell'interesse dell'ente<sup>183</sup>.

#### **5.3.1.** Articolazione di funzioni

Un'adeguata articolazione di funzioni<sup>184</sup>, che si adatti alla natura e alle dimensioni dell'impresa e alle caratteristiche dell'attività svolta, rappresenta un elemento fondamentale della gestione del rischio in tutti i modelli; essa rileva ai fini

<sup>&</sup>lt;sup>179</sup> Cfr. art. 30, comma 1, lett. c) d.lgs. 81/2008.

<sup>&</sup>lt;sup>180</sup> Cfr. art. 30, comma 1, lett. *c*) d.lgs. 81/2008.

<sup>&</sup>lt;sup>181</sup> Cfr. art. 30, comma 1, lett. *f*) e *h*) d.lgs. 81/2008.

<sup>&</sup>lt;sup>182</sup> Sul punto, v. A. MAZZERANGHI - R. ROSSETTI, *La identificazione e gestione dei processi critici*, cit., 36 ss; A. MAZZERANGHI, *Peculiarità pratiche*, cit., 173 ss. Per ulteriori approfondimenti, si rinvia a V. MASIA, *Sorveglianza sanitaria*, cit., 113 ss., che analizza il rapporto tra il protocollo sanitario previsto dall'art. 41 d.lgs. 81/2008 e l'attività di sorveglianza sanitaria richiesta dall'art. 30, c.1, lett. *d*) d.lgs. 81/2008.

<sup>&</sup>lt;sup>183</sup> V. Trib. Trani, sez. Molfetta, 11 gennaio 2010. Nel caso specifico, il sistema di gestione adottato dalla società era diretto solo a prevenire gli infortuni dei propri dipendenti, o comunque di soggetti presenti nel proprio ambiente, e non prevedeva alcuna specifica procedura per assicurare il passaggio di informazioni sui rischi dei prodotti pericolosi nelle relazioni commerciali con società terze. Il giudice si è così espresso: "L'impianto del modello non considera che, allorquando non siano coinvolti soggetti dipendenti della [società] X, sia necessario adottare in ogni modo cautele e regole per evitare che dipendenti di altre società pericolose possano subire lesioni o perdere la vita per infrazioni commesse dai loro datori di lavoro nel movimentare, gestire o nel trattare mezzi di trasporto contenenti sostanze, anche se rimaste in via residuale gestite dalla stessa società di trasporto". Per ulteriori approfondimenti, si rinvia a M. CARDIA, *I modelli organizzativi*, cit., 172 ss.

<sup>&</sup>lt;sup>184</sup> V. tra gli altri, A. MAZZERANGHI - R. ROSSETTI, *La identificazione e gestione dei processi critici*, cit., 37, dove gli autori affermano che senza articolazione di funzioni non c'è un modello organizzativo, costituendo tale requisito la sua stessa essenza e la condizione necessaria del suo stesso funzionamento. Per ogni processo o attività associata a dei rischi, debbono essere definiti le responsabilità e i poteri. In caso contrario, l'intero modello diviene insostenibile. Cfr. P. SERRA, *I modelli*, cit., 2521.

dell'attribuzione di responsabilità e, per questo, deve essere caratterizzata dalla descrizione di ciascuna funzione e deve altresì rispettare i principi già enunciati, primo fra tutti il principio di segregazione delle funzioni.

Le responsabilità organizzative e gestionali vanno attribuite in modo chiaro ed univoco, avendo riguardo anche al profilo dell'opponibilità delle procure a terzi; talune funzioni possono essere delegate a un soggetto diverso da quello originariamente titolare, ma, in ogni caso, la delega deve essere utilizzata ai fini della realizzazione di una più efficace adempimento degli obblighi di legge, non per sottrarsi alle responsabilità trasferendole ad altri<sup>185</sup>.

L'art. 30 comma 3 d.lgs. 81/2008<sup>186</sup> prevede espressamente l'articolazione di funzioni, richiedendo che «il modello organizzativo deve in ogni caso prevedere, per quanto richiesto dalla natura e dimensioni dell'organizzazione e dal tipo di attività svolta, un'articolazione di funzioni che assicuri le competenze tecniche dei poteri necessari per la verifica, valutazione, gestione e controllo del rischio<sup>187</sup>». In virtù di tale articolo, l'adeguata articolazione di funzioni assume un ruolo preciso: è un dovere, una misura organizzativa cui l'ente non può sottrarsi, poiché senza di essa il datore di lavoro non è in grado di assolvere in modo soddisfacente gli obblighi in materia di sicurezza 188. Il trasferimento di funzioni, diviene, così, uno strumento essenziale per la costruzione ed efficace attuazione di un modello idoneo alla prevenzione del reato di cui all'art. 25 septies, se il "garante primario", attraverso le deleghe, assicura "nuclei di garanzia funzionale" in prossimità delle fonti di rischio, dal momento che sussiste uno

<sup>&</sup>lt;sup>185</sup>Cfr. CONFINDUSTRIA, *Linee guida*, cit., 38. In particolare, è opportuno che l'attribuzione delle deleghe e dei poteri di firma: a) sia formalizzata in conformità alle disposizioni di legge applicabili; b) indichi con chiarezza i soggetti delegati, le competenze richieste ai destinatari della delega e i poteri rispettivamente assegnati; c) preveda limitazioni delle deleghe e dei poteri di spesa conferiti; d) preveda soluzioni dirette a consentire un controllo sull'esercizio dei poteri delegati; e) disponga l'applicazione di sanzioni in caso di violazioni dei poteri delegati; f) sia disposta in coerenza con il principio di segregazione; g) sia coerente con i regolamenti aziendali e con le altre disposizioni interne applicati dalla società. Sarebbe poi opportuno garantire la documentabilità del sistema di deleghe, al fine di rendere agevole una sua eventuale ricostruzione a posteriori.

Sul punto, v. anche M. CARDIA, I modelli organizzativi, cit., p. 174.

<sup>&</sup>lt;sup>187</sup> Secondo C. MANCINI, *I modelli*, cit., p 187, questa previsione dimostra, tra l'altro, che il legislatore ritiene che non possa esistere un modello organizzativo efficace ed efficiente che non sia tarato sulla

specifica realtà aziendale.

188 V. D. PULITANÒ, Sicurezza del lavoro: le novità di un decreto poco correttivo, in Dir. pen. proc., 2010, 1, 103, dove l'Autore sottolinea, inoltre, che si tratta di un dovere esplicitato dalla riforma del 2008, ma che già faceva parte dei contenuti essenziali del dovere di sicurezza, in quanto dovere di buona organizzazione. Cfr. P. SERRA, I modelli, cit., 2521.

strettissimo legame tra efficace attuazione del modello e effettività dei controlli sul rischio 189.

Nella materia antinfortunistica questo tema è particolarmente rilevante ed infatti il TUS delinea un preciso sistema di deleghe; ai fini dell'effettivo ed appropriato esercizio delle funzioni designate nel protocollo è sicuramente possibile ricorrere all'istituto della delega di funzioni, nel rispetto dei limiti e dei requisiti previsti dagli articoli 16 e 17 d.lgs. 81/2008<sup>190</sup>.

Particolare attenzione va riservata alle figure specifiche operanti nel settore sicurezza, ovvero il Responsabile del Servizio di Prevenzione e Protezione, gli Addetti al Servizio di Prevenzione e Protezione, il Medico Competente e il Rappresentante dei Lavoratori per la Sicurezza, gli addetti primo soccorso e l'addetto alle emergenze in caso d'incendio. Devono essere esplicitati i compiti della direzione aziendale, dei dirigenti, dei preposti, dei lavoratori, dell'RSPP, del medico competente e di tutti gli altri soggetti di cui il d.lgs. 81/2008 individua competenze e connesse responsabilità; inoltre, i compiti del Responsabile del Servizio di Prevenzione e Protezione e degli eventuali addetti allo stesso servizio, del Rappresentante dei Lavoratori per la Sicurezza, degli addetti alla gestione delle emergenze e del medico competente devono essere documentati 191.

\_

<sup>&</sup>lt;sup>189</sup> V. N. PISANI, *Profili penalistici*, cit. 835.

<sup>&</sup>lt;sup>190</sup> Si riporta qui il testo degli articoli. Art. 16 d.lgs.81/2008: «1. La delega di funzioni da parte del datore di lavoro, ove non espressamente esclusa, è ammessa con i seguenti limiti e condizioni: a) che essa risulti da atto scritto recante data certa; b) che il delegato possegga tutti i requisiti di professionalità ed esperienza richiesti dalla specifica natura delle funzioni delegate; c) che essa attribuisca al delegato tutti i poteri di organizzazione, gestione e controllo richiesti dalla specifica natura delle funzioni delegate; d) che essa attribuisca al delegato l'autonomia di spesa necessaria allo svolgimento delle funzioni delegate; e) che la delega sia accettata dal delegato per iscritto.

<sup>2.</sup> Alla delega di cui al comma 1 deve essere data adeguata e tempestiva pubblicità.

<sup>3.</sup> 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.

<sup>3-</sup>bis. Il soggetto delegato può, a sua volta, previa intesa con il datore di lavoro delegare specifiche funzioni in materia di salute e sicurezza sul lavoro alle medesime condizioni di cui ai commi 1 e 2. La delega di funzioni di cui al primo periodo non esclude l'obbligo di vigilanza in capo al delegante in ordine al corretto espletamento delle funzioni trasferite. Il soggetto al quale sia stata conferita la delega di cui al presente comma non può, a sua volta, delegare le funzioni delegate».

Art. 17 d.lgs. 81/2008: «Il datore di lavoro non può delegare le seguenti attività: a) la valutazione di tutti i rischi con la conseguente elaborazione del documento previsto dall'articolo 2819; b) la designazione del responsabile del servizio di prevenzione e protezione dai rischi».

<sup>&</sup>lt;sup>191</sup> V. CONFINDUSTRIA, *Linee guida*, cit., 40. Sul punto v. anche F. LEDDA – P. GHINI, *Gestione del rischio*, cit., 197 s, secondo i quali, in ogni caso, il proliferare di soggetti/preposti responsabili non è di per sé garanzia di presidio organizzativo.

In sintesi, prima occorre definire la gerarchia, poi devono essere definiti i compiti dei vari soggetti. Infine, bisogna verificare che tali soggetti siano effettivamente idonei alla mansione <sup>192</sup>.

<sup>&</sup>lt;sup>192</sup> Tuttavia, nella prassi, frequentemente sorgono delle difficoltà, in quanto non sempre la gerarchia è ben definita, a causa dell'esistenza di rapporti trasversali che prevalgono su quelli gerarchici; inoltre, spesso, i soggetti destinatari delle responsabilità sono restii ad accettarle, e, in ogni caso, non hanno sempre le competenze e le capacità richieste dal ruolo che gli viene attribuito. Sul punto, cfr. A. MAZZERANGHI - R. ROSSETTI, *La identificazione e gestione dei processi critici*, cit., 174 s.

### 5.3.2. Rete di controllo e verifica dell'idoneità e dell'efficacia del modello

Nell'ambito della prevenzione di comportamenti colposi omissivi, il controllo ha un ruolo fondamentale: l'assicurazione della sicurezza implica necessariamente un *surplus* di monitoraggio nell'area a rischio-reato <sup>193</sup>.

Nell'ambito del modello un sistema di controllo è, innanzitutto, previsto dal d.lgs. 231/2001, tanto dall'art. 6, comma 1 lett. b), che prevede l'istituzione di un organismo dotato di autonomi poteri di iniziativa e controllo cui affidare «il compito di vigilare sul funzionamento e l'osservanza dei modelli di curare il loro aggiornamento», quanto dall'art. 7, comma 4, lett. a), che richiede ai fini dell'efficace attuazione del modello «una verifica periodica e l'eventuale modifica dello stesso quando sono scoperte significative violazioni delle prescrizioni ovvero quando intervengono mutamenti nell'organizzazione o nell'attività».

A queste previsioni, si aggiunge l'articolo 30, che richiede la creazione di un'efficace rete di controllo, sia mediante un'«attività di vigilanza con riferimento al rispetto delle procedure e delle istruzioni di lavoro in sicurezza da parte dei lavoratori» e «periodiche verifiche dell'applicazione e dell'efficacia delle procedure adottate», previste dal comma 1, rispettivamente alle lettere f) e h), sia mediante «un idoneo sistema di controllo sull'attuazione del medesimo modello e sul mantenimento nel tempo delle condizioni di idoneità delle misure adottate», previsto dal comma 4, dove si specifica anche che «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» <sup>194</sup>.

Inoltre, un sistema di controllo finalizzato al rispetto delle misure antinfortunistiche è imposto anche al datore di lavoro- persona fisica, sul quale gravano non solo obblighi

-

<sup>&</sup>lt;sup>193</sup> V. M. N. MASULLO, Colpa penale e precauzione, cit., 293.

<sup>&</sup>lt;sup>194</sup> Si richiama anche l'art. 16 comma 3 d.lgs. 81/2008. In forza di tale articolo, il controllo dovrà estendersi anche alla verifica del corretto espletamento da parte del delegato delle funzioni trasferite. Sul punto, cfr. R. LOTTINI, *I modelli*, cit., 181

relativi all'allestimento delle misure di sicurezza, ma anche al controllo, diretto o per interposta persona, della loro effettiva applicazione, nonché del loro aggiornamento <sup>195</sup>.

Occorre allora comprendere quale sia il rapporto tra il sistema di controllo individuato dal d.lgs. 231/2001, quello specificatamente richiesto dall'art. 30 d.lgs. 81/2008 e infine quello previsto dalla normativa antinfortunistica<sup>196</sup>. A questo proposito, c'è chi ha ravvisato nel controllo disciplinato dall'art. 30 d.lgs. 81/2008 una peculiarità tale da differenziarlo da quello previsto dal d.lgs. 231/2001 e dalla disciplina di settore, con la conseguenza che si dovrebbero riconoscere tre differenti livelli di controllo<sup>197</sup>. Quest'ultimo punto, tuttavia, non è unanimemente condiviso in dottrina, in quanto c'è chi, invece, sembra propendere per il riconoscimento di due sistemi di controllo.

Tale tesi, che è quella maggiormente condivisibile, affonda le sue radici nello stesso articolo 30, all'interno del quale si può distinguere la vigilanza prevista dal comma 1, lett. f) e h), che attiene alle disposizioni in materia antinfortunistica, dal controllo richiesto dal comma 4, che richiama quanto previsto dal d.lgs.  $231/2001^{198}$ . Esiste, quindi, un primo sistema di vigilanza, garantito dagli strumenti apprestati dalla normativa antinfortunistica, che fa capo al datore di lavoro- persona fisica e che prevede il coinvolgimento di soggetti individuati, cui vengono assegnati specifici compiti: il modello ex art. 30 deve assicurarne l'effettiva adozione e attuazione, come richiesto dal comma  $1^{199}$ . In particolare, questo primo sistema si compone di due momenti: uno "continuo" 200, in linea con la previsione di cui all'art. 20 comma 200, e uno

<sup>&</sup>lt;sup>195</sup> Simili obblighi erano già previsti in passato dal d.lgs. 626/1994. Per approfondimenti sul punto v. R. LOTTINI, *I modelli*, cit., 181 s. V. anche N. PISANI, *Profili penalistici*, cit. 835.

<sup>&</sup>lt;sup>196</sup> Sul punto, v. considerazioni di R. LOTTINI, *I modelli*, cit., 182 ss.

<sup>&</sup>lt;sup>197</sup> In questo senso, v. T.E. ROMOLOTTI, *Organismo di Vigilanza 231 e sicurezza sul lavoro: un problema strutturale*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2008, 4, 89.
<sup>198</sup> In questo senso, R. LOTTINI, *I modelli*, cit., 182 s. Della stessa posizione, R. SALONIA - C.

PETRUCCI -S. TADDEI, *Responsabilità amministrativa degli enti*, in *Dir. prat. lav.*, 2008, 42, 2408; F. LEDDA – P. GHINI, *Gestione del rischio*, cit., 199 s. Cfr. M. CARDIA, *I modelli organizzativi*, cit., 175. V. anche CONFINDUSTRIA, *Linee guida*, cit., 36, dove si prevede un doppio sistema di monitoraggio (fermo restando che si prevede anche un terzo livello di controllo, effettuato dall'*Internal Audit*, per le organizzazioni più strutturate e di dimensioni medio-grand*i*).

<sup>&</sup>lt;sup>199</sup> V. CONFINDUSTRIA, *Linee guida*, cit., 36, dove si prevede che il primo livello di controllo è costituito da "controlli di linea", interni agli stessi processi operativi e svolti generalmente dalle risorse interne della struttura sia da parte dell'operatore del processo, in forma di autocontrollo, sia da parte del preposto/dirigente, sebbene per gli aspetti specialistici sia ammesso il ricorso ad altre risorse interne o esterne all'azienda. Sul punto, v. anche F. LEDDA – P. GHINI, *Gestione del rischio*, cit., 199 s.

esterne all'azienda. Sul punto, v. anche F. LEDDA – P. GHINI, *Gestione del rischio*, cit., 199 s. <sup>200</sup> V. S. PESCI, *La funzione esimente*, cit., 899, che rileva come in materia antinfortunistica la giurisprudenza abbia sovente fatto riferimento al concetto di "sorveglianza continua", senza che quest'espressione, tuttavia, sia stata connotata da un effettivo valore esplicativo e valutativo. V., tra le altre, Cass. pen., sez. V, 23 ottobre 2008, n. 398888, in *www.dirittoegiustizia.it*, dove si è volte ribadita la necessità di un controllo da parte del datore di lavoro, che, "quale responsabile della sicurezza del lavoro,

"periodico", in ossequio all'art. 30 comma 1 lett. h)<sup>201</sup>. Le lettere f) e h) si riferiscono, dunque, a due attività diverse: se la prima impone un controllo operativo sull'effettiva applicazione da parte dei lavoratori delle procedure disposte dai vertici aziendali, la seconda, invece, richiede la verifica della concreta idoneità di tali procedure a raggiungere gli obiettivi di sicurezza; ciò questo implica, chiaramente, che sono diversi anche i soggetti che devono svolgere tali attività, e cioè i preposti nel primo caso, il datore di lavoro e i suoi dirigenti nel secondo 202. Esiste poi un secondo sistema di controllo<sup>203</sup>, descritto dal comma 4 dell'art. 30, che fa capo all'Organismo di Vigilanza, pur non espressamente menzionato, e che persegue le finalità indicate nel d.lgs. 231/2001<sup>204</sup>. Tale sistema svolge una doppia funzione, poiché, da un lato, deve vigilare sul corretto funzionamento del primo livello di controllo, dall'altro, deve anche verificare direttamente l'adeguatezza delle cautele ai fini della prevenzione del rischioreato<sup>205</sup>. Secondo le Linee Guida di Confindustria, è necessario un sistema di monitoraggio sistemico e pianificato delle misure tecniche, organizzative e procedurali di prevenzione e protezione realizzate dall'azienda, che si sviluppi attraverso la programmazione temporale delle verifiche, l'attribuzione di compiti e di responsabilità esecutive, la descrizione delle metodologie da seguire e infine le modalità di segnalazione delle eventuali situazioni difformi<sup>206</sup>.

Per poter effettivamente realizzare il doppio sistema di controllo appena descritto è indispensabile garantire un doppio canale di informazioni: il primo che prevede

deve operare un controllo continuo e pressante per imporre che i lavoratori rispettino la normativa e sfuggano alla tentazione, sempre presente, di sottrarvisi instaurando prassi di lavoro non corrette".

<sup>&</sup>lt;sup>201</sup> Cfr. R. LOTTINI, *I modelli*, cit., 183 s.; M. CARDIA, *I modelli organizzativi*, cit., 175. Sul punto, v. anche P. SERRA, *I modelli*, cit., 2526 s. <sup>202</sup> V. A. ANDREANI, *I modelli di organizzazione e gestione*, cit., 475.

In particolare, figure di riferimento sono: il Responsabile del Servizio di Prevenzione e Protezione (RSPP), gli Addetti al Servizio di Prevenzione e Protezione (ASPP), il Medico Competente (MC), ove previsto, e, se presenti, il Rappresentante dei Lavoratori per la Sicurezza (RLS), gli addetti primo soccorso e l'addetto alle emergenze in caso d'incendio. V. CONFINDUSTRIA, Linee guida, cit., 36, 43 s.

Sul punto, v. anche F. LEDDA – P. GHINI, *Gestione del rischio*, cit., 199 s.

<sup>203</sup> Sul punto, v. S. PESCI, *La funzione esimente*, cit., 899, che lo definisce controllo di "secondo grado".

<sup>204</sup> V. M. CARDIA, *I modelli organizzativi*, cit., 175. Cfr. R. LOTTINI, *I modelli*, cit., 183, il quale sottolinea che la previsione dell'art. 30 comma 4 d.lgs. 81/2008 manifesta la volontà del legislatore che il sistema di controllo previsto dal d.lgs. 231/2001 operi anche con riguardo alle fattispecie di omicidio colposo e lesioni gravi e gravissime commessi con violazione delle norme in materia antinfortunistica. <sup>205</sup> Cfr. R. LOTTINI, *I modelli*, cit., 183 s.

<sup>&</sup>lt;sup>206</sup> V. CONFINDUSTRIA, *Linee guida*, cit., 43 s, dove si specifica anche che il secondo livello di controllo è svolto da strutture tecniche aziendali competenti in materia e indipendenti da quelle del 1° livello, nonché dal settore di lavoro sottoposto a verifica. V. anche F. LEDDA - P. GHINI, Gestione del rischio, cit., 199 s. Sul punto, v. anche T.E. ROMOLOTTI, Organismo di Vigilanza 231, cit., 89, il quale evidenzia l'assenza di riferimento all'OdV.

l'interazione del datore di lavoro, del Responsabile del Servizio Prevenzione Protezione e del Rappresentante dei lavoratori con l'Organismo di Vigilanza; il secondo che intercorre tra Organismo di Vigilanza e tutti i soggetti che operano nell'organizzazione aziendale che siano tenuti a segnalare all'OdV tutte le eventuali problematiche relative al sistema sicurezza<sup>207</sup>. Sarà, pertanto, necessario anche un adeguato sistema di *reporting*, che può essere realizzato attraverso la redazione di verbali, atto a documentare l'effettuazione e gli esiti dei controlli<sup>208</sup>.

 <sup>&</sup>lt;sup>207</sup> Cfr. R. LOTTINI, *I modelli*, cit., 184; M. CARDIA, *I modelli organizzativi*, cit., 175. V. anche V. MASIA, *Infortuni sul lavoro*, cit., 116; P. ALDOVRANDI, *La responsabilità amministrativa degli enti*, cit., 575.
 <sup>208</sup> V. anche CONFINDUSTRIA, *Linee guida*, cit., 43 s. Sul punto, v. anche F. LEDDA – P. GHINI,

V. anche CONFINDUSTRIA, *Linee guida*, cit., 43 s. Sul punto, v. anche F. LEDDA – P. GHINI, *Gestione del rischio*, cit., 199 s.

# 5.3.3. La coesistenza di due sistemi di controllo finalizzati alla prevenzione degli infortuni sul lavoro

Come già accennato, si ritiene che un sistema di controllo sia previsto anche dalla disciplina antinfortunistica. Ciò risultava già dal complesso di norme vigenti prima dell'introduzione del d.lgs. 81/2008, dal quale si ricavava un obbligo del datore di lavoro di verificare il rispetto delle misure prevenzionistiche; si faceva riferimento, nello specifico, all'art. 4 comma 5 lett. *b*) del d.lgs. 626/1994, il quale sanciva il dovere di aggiornamento, oggi rinvenibile nell'art. 29 comma 3 d.lgs. 81/2008<sup>209</sup>. In particolare, l'obbligo datoriale di "sorvegliare continuamente" è stato sancito dalla giurisprudenza, secondo cui tale dovere affonda le sue radici negli obblighi descritti oggi dall'art. 18 d.lgs. 81/2008<sup>211</sup> e in passato dall'art. 4 d.lgs. 626/1994: tali obblighi

<sup>&</sup>lt;sup>209</sup> L'art. 29 comma 3 d.lgs.81/2008 prevede: «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».

Sul punto, v. R. LOTTINI, I modelli, cit, 180 ss. Cfr. M. N. MASULLO, Colpa penale e precauzione, cit., 179.
 Art. 18 d.lgs. 81/2008: «1. Il datore di lavoro, che esercita le attività di cui all'articolo 3, e i dirigenti,

che organizzano e dirigono le stesse attività secondo le attribuzioni e competenze ad essi conferite, devono: a) nominare il medico competente per l'effettuazione della sorveglianza sanitaria nei casi previsti dal presente decreto legislativo; b) designare preventivamente i lavoratori incaricati dell'attuazione delle misure di prevenzione incendi e lotta antincendio, di evacuazione dei luoghi di lavoro in caso di pericolo grave e immediato, di salvataggio, di primo soccorso e, comunque, di gestione dell'emergenza; c) nell'affidare i compiti ai lavoratori, tenere conto delle capacità e delle condizioni degli stessi in rapporto alla loro salute e alla sicurezza; d) fornire ai lavoratori i necessari e idonei dispositivi di protezione individuale, sentito il responsabile del servizio di prevenzione e protezione e il medico competente, ove presente; e) prendere le misure appropriate affinché soltanto i lavoratori che hanno ricevuto adeguate istruzioni e specifico addestramento accedano alle zone che li espongono ad un rischio grave e specifico; f) richiedere l'osservanza da parte dei singoli lavoratori delle norme vigenti, nonché delle disposizioni aziendali in materia di sicurezza e di igiene del lavoro e di uso dei mezzi di protezione collettivi e dei dispositivi di protezione individuali messi a loro disposizione; g) inviare i lavoratori alla visita medica entro le scadenze previste dal programma di sorveglianza sanitaria e richiedere al medico competente l'osservanza degli obblighi previsti a suo carico nel presente decreto; g bis) nei casi di sorveglianza sanitaria di cui all'articolo 41, comunicare tempestivamente al medico competente la cessazione del rapporto di lavoro; h) adottare le misure per il controllo delle situazioni di rischio in caso di emergenza e dare istruzioni affinché i lavoratori, in caso di pericolo grave, immediato ed inevitabile, abbandonino il posto di lavoro o la zona pericolosa; i) informare il più presto possibile i lavoratori esposti al rischio di un pericolo grave e immediato circa il rischio stesso e le disposizioni prese o da prendere in materia di protezione; l) adempiere agli obblighi di informazione, formazione e addestramento di cui agli articoli 36 e 37; m) astenersi, salvo eccezione debitamente motivata da esigenze di tutela della salute e sicurezza, dal richiedere ai lavoratori di riprendere la loro attività in una situazione di lavoro in cui persiste un pericolo grave e immediato; n) consentire ai lavoratori di

verificare, mediante il rappresentante dei lavoratori per la sicurezza, l'applicazione delle misure di sicurezza e di protezione della salute; o) consegnare tempestivamente al rappresentante dei lavoratori per la sicurezza, su richiesta di questi e per l'espletamento della sua funzione, copia del documento di cui all'articolo 17, comma 1, lettera a), anche su supporto informatico come previsto dall'articolo 53, comma 5, nonché consentire al medesimo rappresentante di accedere ai dati di cui alla lettera r); il documento è consultato esclusivamente in azienda; p) elaborare il documento di cui all'articolo 26, comma 3, anche su supporto informatico come previsto dall'articolo 53, comma 5, e, su richiesta di questi e per l'espletamento della sua funzione, consegnarne tempestivamente copia ai rappresentanti dei lavoratori per la sicurezza. Il documento è consultato esclusivamente in azienda; q) prendere appropriati provvedimenti per evitare che le misure tecniche adottate possano causare rischi per la salute della popolazione o deteriorare l'ambiente esterno verificando periodicamente la perdurante assenza di rischio; r) comunicare in via telematica all'INAIL e all'IPSEMA, nonché per loro tramite, al sistema informativo nazionale per la prevenzione nei luoghi di lavoro di cui all'articolo 8, entro 48 ore dalla ricezione del certificato medico, a fini statistici e informativi, i dati e le informazioni relativi agli infortuni sul lavoro che comportino l'assenza dal lavoro di almeno un giorno, escluso quello dell'evento e, a fini assicurativi, quelli relativi agli infortuni sul lavoro che comportino un'assenza al lavoro superiore a tre giorni; l'obbligo di comunicazione degli infortuni sul lavoro che comportino un'assenza dal lavoro superiore a tre giorni si considera comunque assolto per mezzo della denuncia di cui all'articolo 53 del testo unico delle disposizioni per l'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 30 giugno 1965, n. 1124; s) consultare il rappresentante dei lavoratori per la sicurezza nelle ipotesi di cui all'articolo 50; t) adottare le misure necessarie ai fini della prevenzione incendi e dell'evacuazione dei luoghi di lavoro, nonché per il caso di pericolo grave e immediato, secondo le disposizioni di cui all'articolo 43. Tali misure devono essere adeguate alla natura dell'attività, alle dimensioni dell'azienda o dell'unità produttiva, e al numero delle persone presenti; u) nell'ambito dello svolgimento di attività in regime di appalto e di subappalto, munire i lavoratori di apposita tessera di riconoscimento, corredata di fotografia, contenente le generalità del lavoratore e l'indicazione del datore di lavoro; v) nelle unità produttive con più di 15 lavoratori, convocare la riunione periodica di cui all'articolo 35; z) aggiornare le misure di prevenzione in relazione ai mutamenti organizzativi e produttivi che hanno rilevanza ai fini della salute e sicurezza del lavoro, o in relazione al grado di evoluzione della tecnica della prevenzione e della protezione; aa) comunicare in via telematica all'INAIL e all'IPSEMA, nonché per loro tramite, al sistema informativo nazionale per la prevenzione nei luoghi di lavoro di cui all'articolo 8, in caso di nuova elezione o designazione, i nominativi dei rappresentanti dei lavoratori per la sicurezza; in fase di prima applicazione l'obbligo di cui alla presente lettera riguarda i nominativi dei rappresentanti dei lavoratori già eletti o designati; bb) vigilare affinché i lavoratori per i quali vige l'obbligo di sorveglianza sanitaria non siano adibiti alla mansione lavorativa specifica senza il prescritto giudizio di idoneità.

1-bis. L'obbligo di cui alla lettera r) del comma 1, relativo alla comunicazione a fini statistici e informativi dei dati relativi agli infortuni che comportano l'assenza dal lavoro di almeno un giorno, escluso quello dell'evento, decorre dalla scadenza del termine di sei mesi dall'adozione del decreto di cui all'articolo 8, comma 4.

- 2. Il datore di lavoro fornisce al servizio di prevenzione e protezione ed al medico competente informazioni in merito a:
- a) la natura dei rischi; b) l'organizzazione del lavoro, la programmazione e l'attuazione delle misure preventive e protettive; c) la descrizione degli impianti e dei processi produttivi; d) i dati di cui al comma 1, lettera r) e quelli relativi alle malattie professionali; e) i provvedimenti adottati dagli organi di vigilanza.
- 3. Gli obblighi relativi agli interventi strutturali e di manutenzione necessari per assicurare, ai sensi del presente decreto legislativo, la sicurezza dei locali e degli edifici assegnati in uso a pubbliche amministrazioni o a pubblici uffici, ivi comprese le istituzioni scolastiche ed educative, restano a carico dell'amministrazione tenuta, per effetto di norme o convenzioni, alla loro fornitura e manutenzione. In tale caso gli obblighi previsti dal presente decreto legislativo, relativamente ai predetti interventi, si intendono assolti, da parte dei dirigenti o funzionari preposti agli uffici interessati, con la richiesta del loro adempimento all'amministrazione competente o al soggetto che ne ha l'obbligo giuridico.
- 3-bis. Il datore di lavoro e i dirigenti sono tenuti altresì a vigilare in ordine all'adempimento degli obblighi di cui agli articoli 19, 20, 22, 23, 24 e 25, ferma restando l'esclusiva responsabilità dei soggetti obbligati ai sensi dei medesimi articoli qualora la mancata attuazione dei predetti obblighi sia

non si limitano all'allestimento delle misure di sicurezza, ma implicano altresì dei controlli, diretti o per interposta persona, volti a garantire l'effettiva applicazione di tali misure; ciò si reputa altresì coerente con quanto previsto dall'art. 2087 c.c., ovvero che «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»<sup>212</sup>.

Tuttavia, in un contesto in cui la giurisprudenza ha sovente riscontrato una certa difficoltà nell'individuare il perimetro del dovere di sorveglianza del datore di lavoro, spesso individuato "in negativo", l'articolo 30 rappresenta un'importante innovazione, perché precisa il contenuto del dovere di vigilanza e ridefinisce il concetto di "efficace attuazione" delle procedure di sicurezza, fondandolo sulla bipartizione tra "vigilanza" e "controllo" <sup>213</sup>. Più precisamente, l'attività di "vigilanza" si connota come elemento interno alla stessa attività di gestione, imponendo, di fatto, l'adozione di specifiche procedure per l'efficace esercizio di tale vigilanza; l'attività di "controllo", invece, è un'attività esterna alla gestione e, anche se nell'articolo 30 non si fa espressa menzione di un apposito organismo a ciò preposto, non dovrebbe essere messa in discussione l'autonomia di questa funzione<sup>214</sup>.

In definitiva, è la proprio la presenza di un doppio sistema di controllo che distingue quanto previsto dall'art. 30 d.lgs. 81/2008 dal modello prevenzionistico imposto dalle altre norme del TUS, che si limita all'attività di vigilanza interna<sup>215</sup>. In ogni caso, ferma la diversità tra il piano sicurezza e il modello gestionale, non si devono trascurare i possibili profili di coincidenza e sovrapposizione dei sistemi di controllo, soprattutto con riferimento alla vigilanza di primo livello. In particolare, l'ente si fa carico di obblighi di controllo che sono già attribuiti in via primaria al datore di lavoro, ma che si prestano ad essere più efficacemente adempiuti dall'ente stesso, in virtù della sua

addebitabile unicamente agli stessi e non sia riscontrabile un difetto di vigilanza del datore di lavoro e *dei dirigenti>>*.

<sup>212</sup> Per approfondimenti, v. R. LOTTINI, *I modelli*, cit., 180 ss.

<sup>&</sup>lt;sup>213</sup> V. S. PESCI, La funzione esimente, cit., 899 s.

<sup>&</sup>lt;sup>214</sup> V. S. PESCI, *La funzione esimente*, cit., 900 s.

<sup>&</sup>lt;sup>215</sup> Cfr. R. LOTTINI, *I modelli*, cit., 184; M. CARDIA, *I modelli organizzativi*, cit., 175. Sul punto, v. N. PISANI, Profili penalistici, cit. 835, che ritiene, invece, che la previsione di sistema di controllo al comma 4 dell'art. 30 non implichi l'adozione di presidi organizzativi ulteriori rispetto a quelli previsti nel T.U, in quanto tale sistema di controllo deve semplicemente rafforzare la funzione di vigilanza già presente all'interno dell'ente. Pertanto, tale sistema di controllo, che comunque deve essere autonomo rispetto a quello già contemplato in azienda, dovrebbe limitarsi a tradurre in prescrizioni organizzative le regole cautelari tipizzate nel T.U.

struttura ed organizzazione<sup>216</sup>. Questo perché, al di là degli obblighi operativi, gravano sul datore di lavoro doveri di prevenzione di tipo organizzativo-gestionale o legati a cautele generali, rispetto ai quali residua in capo ai soggetti coinvolti un margine di discrezionalità (su come o quando agire) che non permette di definire ex ante rigidi schemi comportamentali attraverso cui il datore di lavoro possa organizzare un controllo efficace<sup>217</sup>. Quanto detto deve essere letto insieme all'art. 30 comma 3 d.lgs. 81/2008, il quale disciplina l'articolazione di funzioni: le disposizioni in questione, infatti, esaltano la funzione di vigilanza già prevista dalle disposizioni antinfortunistiche e fanno sì che l'attività di vigilanza sulla corretta ed efficace attuazione del sistema di sicurezza, costituendo un obbligo primario del garante della sicurezza all'interno del modello, divenga dato qualificante del modello stesso<sup>218</sup>.

Il rapporto tra obblighi di vigilanza che gravano sul datore di lavoro e il modello organizzativo è oggi esplicitato anche dall'art. 16 comma 3 d.lgs. 81/2008, il quale prevede che l'obbligo di vigilanza in capo al datore di lavoro in ordine al corretto espletamento da parte del delegato delle funzioni trasferite «si intende assolto in caso di adozione ed efficace attuazione del modello di verifica e controllo di cui all'articolo 30, comma 4>>. Pur rinviando al proseguo della trattazione per maggior approfondimenti, tale disposizione rileva in questa sede perché conferma che l'efficace attuazione del modello implica anche il monitoraggio sulle singole funzioni: la conseguenza di ciò è che l'effettiva adozione del modello ex articolo 30 può rilevare anche come adempimento dell'obbligo di vigilanza da parte del datore, il quale può così esercitare il controllo sul delegato attraverso il controllo di sistema<sup>219</sup>. Sul punto, comunque, la dottrina si è divisa tra chi sostiene che a seguito dell'introduzione di tale disciplina l'obbligo di vigilanza del datore di lavoro si possa soddisfare esclusivamente attraverso

<sup>&</sup>lt;sup>216</sup> Per ulteriori approfondimenti sul tema, v. M. N. MASULLO, Colpa penale e precauzione, cit., 294 ss., dove l'Autrice evidenzia anche le conseguenze della sua posizione sulla teoria generale della colpa di organizzazione dell'ente, anche per ciò che attiene al rapporto tra la colpa dell'ente e la colpa della persona fisica. <sup>217</sup> V. M. N. MASULLO, *Colpa penale e precauzione*, cit., 293.

<sup>&</sup>lt;sup>218</sup> V. N. PISANI, *Profili penalistici*, cit. 835.

<sup>&</sup>lt;sup>219</sup> Cfr. P. SERRA, *I modelli*, cit., 2522 ss. Tuttavia, è stato da alcuni osservato ciò mal si concilia con quanto tipicamente previsto dal d.lgs. 231/2001, in cui il controllo è affidato all'Organismo di Vigilanza, organo autonomo e indipendente: infatti, se il modello diventa lo strumento di controllo sul delegato, di fatto tale controllo assumerebbe un carattere operativo, e lo stesso OdV diventerebbe parte del sistema di sicurezza, assumendo una posizione di garanzia, e perdendo di fatto il requisito di indipendenza. V. T. VITARELLI, La disciplina della delega di funzioni, in AA. VV. (a cura di GIUNTA- MICHELETTI), Il nuovo diritto penale della sicurezza nei luoghi di lavoro, Giuffrè, 2010, 49.

il modello organizzativo<sup>220</sup>, e chi, invece, ritiene che l'adozione del modello sia solo uno dei metodi per l'adempimento dell'obbligo di vigilanza del datore di lavoro<sup>221</sup>.

# 6. Organismo di Vigilanza

Come già anticipato, l'art. 6 d.lgs. 231/ 2001<sup>222</sup> prevede che l'ente possa essere esonerato dalla responsabilità conseguente alla commissione di reati-presupposto se l'organo dirigente ha, fra l'altro, «affidato il compito di vigilare sul funzionamento e l'osservanza del modello e di curarne l'aggiornamento a un organismo dell'ente dotato di autonomi poteri di iniziativa e controllo». L'istituzione di un Organismo di Vigilanza e il corretto svolgimento dei compiti a questo affidati sono presupposti indispensabili per un'efficace attuazione del Modello, purché, chiaramente, l'istituzione dell'OdV non rimanga sulla carta risultando un adempimento meramente formale<sup>223</sup>; in particolare, l'Organismo di Vigilanza, dotato di autonomi poteri di iniziativa e di controllo, deve vigilare sul funzionamento e l'osservanza del modello, curarne l'aggiornamento ed essere destinatario di flussi informativi obbligatori. Al momento della formale adozione del Modello, spetterà all'organo dirigente disciplinare gli aspetti principali al funzionamento dell'OdV, quali le modalità di nomina e revoca e la durata in carica, e individuare i compiti dell'OdV e i suoi poteri.

In materia antinfortunistica, l'art. 30 d.lgs. 81/2008 non contempla espressamente l'Organismo di Vigilanza, ma prevede al comma 4 la medesima attività di vigilanza che l'art. 6 d.lgs. 231/2001 affida all'OdV: per questo motivo, la dottrina maggioritaria è incline a ritenere che, nonostante l'assenza di un'espressa menzione, l'OdV debba essere presente anche nei modelli di prevenzione dei reati di cui all'art. 25 *septies* d.lgs. 231/2001<sup>224</sup>.

<sup>&</sup>lt;sup>220</sup> V. per tutti T. VITARELLI, La disciplina della delega di funzioni, cit., 49.

<sup>&</sup>lt;sup>221</sup> V. P. SERRA, *I modelli*, cit., 2522 ss., cui si rimanda per ulteriori approfondimenti.

<sup>&</sup>lt;sup>222</sup> Si ricorda che, invece, l'art. 7 d.lgs. 231/2001 non menziona l'Organismo di Vigilanza, espressamente richiesto solo per la prevenzione dei reati commessi dagli apicali. Tuttavia, sempre più frequentemente i modelli contemplano l'OdV anche in relazione ai reati commessi dai sottoposti. Sul punto, v. C. PIERGALLINI, *La struttura*, cit., 167 ss.

<sup>&</sup>lt;sup>223</sup> Cfr. CONFINDUSTRIA, Linee guida, cit., 55. V. V. MASIA, Servizio Prevenzione Protezione (SPP) e Organismo di Vigilanza (OdV), tra obbligatorietà ed autodeterminazione dell'ente nella nuova dimensione prevenzionale, in Resp. amm. soc. enti, 2009, 1, 106, secondo cui l'istituzione dell'OdV è obbligatoria.

V. C. MANCINI, *I modelli*, cit., 188, la quale ritiene che l'OdV debba essere previsto anche nel modello *ex* art. 30 d.lgs. 81/2008, in virtù dell'identità di *ratio* tra il TUS e il d.lgs. 231/2001, che sussiste

# 6.1. Composizione e requisiti

Il legislatore non ha fornito indicazioni precise in merito alla composizione dell'OdV e ciò sembra comportare ampia libertà sia per l'opzione tra una composizione monosoggettiva o plurisoggettiva sia per la scelta dei membri, potendo questi essere soggetti interni ed esterni all'ente, purché dotati di specifici requisiti<sup>225</sup>. Tale libertà è, in realtà, limitata dalle finalità perseguite dallo stesso d.lgs. 231/2001, in quanto, al fine di assicurare l'effettività dei controlli, la composizione dell'OdV dovrà essere modulata in relazione alle dimensioni, del tipo di attività e della complessità organizzativa dell'ente<sup>226</sup>.

in quanto in entrambi i plessi normativi si prevedono regole e procedure per la gestione del rischio che implicano la necessità di individuare soggetti/funzioni che abbiano il potere/dovere di verificarne il rispetto e l'aggiornamento. Nello stesso senso, v. anche T. GUERINI, *Il ruolo del modello*, cit., 103; T.E. ROMOLOTTI, *Organismo di Vigilanza 231*, cit., 87 ss. . V. anche G. DE SANTIS, *Effetti penalistici del "correttivo" (d.lgs. 106/2009) al T.U.S. (d.lgs. 81/2008)*, in *Riv. civ. e prev.*, 2010, 3, 709 ss., secondo il quale l'assenza dell'Organismo di Vigilanza costituirebbe un ingiustificata deroga alla disciplina generale del d.lgs. 231/2001. Sul punto, v. anche S. PESCI, *La funzione esimente*, cit., 900 s, secondo cui, il mancato riferimento espresso all'organismo *ad hoc* non è inopportuno, ma anzi consente maggiore flessibilità in relazione alle dimensioni dell'ente. Infatti, un tale organismo può risultare insensato in enti di piccole dimensioni; in ogni caso, quando ciò è congruente con le dimensioni aziendali, è certamente preferibile ricorrere all'istituzione dell'apposito organismo previsto dall'art. 6 d.lgs. 231/2001. Nello

stesso senso, N. PISANI, *Profili penalistici*, cit. 835.

<sup>225</sup> Per ulteriori approfondimenti, v. C. PIERGALLINI, *La struttura*, cit., 168 ss.

<sup>226</sup> Sul punto, v. CONFINDUSTRIA, *Linee guida*, cit., 55 ss., 63 ss., dove, richiamando l'articolo 6, comma 4 d.lgs. 231/2001 (che consente alle imprese di piccole dimensioni di affidare i compiti di Organismo di vigilanza all'organo dirigente) si sottolinea come, qualora l'ente non intenda avvalersi di questa facoltà, la composizione monocratica ben potrebbe garantire le funzioni demandate all'OdV. Nelle imprese di dimensioni medio-grandi, invece, sembra preferibile una composizione di tipo collegiale. Peraltro, qualora l'ente risulti dotato di un Collegio Sindacale (o organo equivalente), potrebbe avvalersi di quanto previsto all'art. 6 comma 4-bis, che ammette che «nelle società di capitali il collegio sindacale, il consiglio di sorveglianza e il comitato per il controllo della gestione possono svolgere le funzioni dell'organismo di vigilanza di cui al comma 1, lettera b)». La giurisprudenza ha di recente riconosciuto che la circostanza che anche il Collegio Sindacale (e organi equipollenti) possano svolgere la funzione di Organismo di vigilanza "non comprime affatto il requisito dell'autonomia dell'organo: in questo senso si è espressa la dottrina poi sviluppatasi che ha rimarcato la centralità dell'autonomia e dell'indipendenza di tali organi, alla luce della chiara lettera dell'art. 2399, lettera c), del codice civile" (V. Corte Assise di Appello di Torino, sentenza 22 maggio 2013). Ovviamente, compete alla singola impresa rendere questa soluzione organizzativa davvero efficace, rafforzando le garanzie di autonomia e indipendenza di ciascun membro; le duplici funzioni di vigilanza ex artt. 2403 ss. c.c. e di Organismo di vigilanza ex decreto 231 rimangono distinte, ma vanno coordinate tra loro, e, dunque, la disciplina e la metodologia relative all'OdV devono integrarsi con quelle proprie del Collegio. In definitiva, comunque, l'opportunità di affidare le funzioni di Organismo di vigilanza al Collegio Sindacale va valutata caso per caso. Invece, anche alla luce di quanto indicato nella Relazione governativa di accompagnamento al d.lgs. 231/2001, si esclude che l'OdV possa coincidere col Consiglio di Amministrazione, che, tra l'altro, stante l'istituzione dell'OdV, mantiene invariate tutte le attribuzioni e le responsabilità previste dal codice civile. Per quanto riguarda il Comitato controllo e rischi, le società che ne sono dotate possono senz'altro conferire a tale organo il ruolo di Organismo di vigilanza; il Comitato, infatti, presenta una serie di caratteristiche che lo rendono idoneo a svolgere i compiti attribuiti all'OdV. Ove ciò avvenga, il Comitato controllo e rischi potrà avvalersi anche dell'Internal Audit per lo svolgimento delle attività di vigilanza. In alternativa, le Per quanto riguarda i requisiti dell'OdV e dei suoi membri, questi sono l'autonomia, l'indipendenza e la professionalità.

L'autonomia e l'indipendenza sono requisiti che fin dall'inizio sono stati oggetto di dubbi ermeneutici, ma questi ultimi possono essere sciolti in relazione alle funzioni che la legge assegna all'Organismo di vigilanza. Il primo dei due requisiti è, infatti, volto a garantire l'autonomia del controllo da ogni possibile interferenza o influenza esterna; a ciò si aggiunge la necessaria assenza di qualsiasi condizionamento personale, anche solo potenziale, dei membri dell'Organismo di Vigilanza ed è per questo che si richiede anche il requisiti dell'imparzialità<sup>227</sup>. Ciò, tuttavia, non è ancora sufficiente, ma è altresì indispensabile che l'Organismo sia privo di qualunque compito operativo per assicurare la piena l'obiettività di giudizio: non si deve confondere, infatti, la figura del controllore con quella del controllato<sup>228</sup>.

Il requisito della professionalità attiene, invece, alle specifiche competenze professionali che i membri dell'OdV devono possedere, cui si somma l'essenziale conoscenza della struttura e delle modalità di consumazione dei reati<sup>229</sup>. In generale, è sempre fatta salva la possibilità per l'Organismo di Vigilanza di avvalersi delle professionalità di consulenti esterni per l'esecuzione di operazioni tecniche; i consulenti, tuttavia, dovranno sempre riferire i risultati del loro operato all'Organismo di vigilanza.

L'estensione dell'applicazione del d.lgs. 231/2001 ai reati di omicidio colposo e lesioni gravi o gravissime commessi con violazione delle norme in materia di salute e sicurezza sul lavoro pone un problema di rapporti tra il piano della sicurezza e quello del modello organizzativo, nonché tra le attività dei soggetti responsabili dei controlli in materia di salute e sicurezza sul lavoro e quella dell'Organismo di Vigilanza. In particolare, ci si è chiesto se sia obbligatoria la presenza di un soggetto esperto in materia

società che ne siano provviste potranno decidere di attribuire il ruolo di Organismo di vigilanza alla

funzione di *Internal Auditing*. <sup>227</sup> Cfr. CONFINDUSTRIA, *Linee guida*, cit., 57 ss., dove si precisa che, nell'ipotesi di Organismo di vigilanza a composizione monocratica, l'assenza di situazioni di conflitto di interessi in capo all'eventuale componente interno dovrebbe essere attentamente valutata con riguardo alla titolarità sia di compiti operativi sia di eventuali funzioni di controllo già esercitate nell'ambito dell'ente. Se, invece, l'Organismo di vigilanza ha composizione collegiale mista non potrà pretendersi dai soggetti interni una assoluta indipendenza e, dunque, il grado di indipendenza dell'Organismo dovrà essere valutato nella sua globalità. Si aggiunge, inoltre, che la previsione di cause di ineleggibilità o decadenza dei membri dell'Organismo di vigilanza può contribuire a selezionare individui effettivamente indipendenti.

<sup>&</sup>lt;sup>228</sup> V. CONFINDUSTRIA, *Linee guida*, cit., 57 ss. Sul punto, v. anche F. LEDDA – P. GHINI, Gestione del rischio, cit., 200. V. anche G. MARRA, Modelli, cit., 497.

<sup>&</sup>lt;sup>229</sup> Per ulteriori approfondimenti sul tema, v. CONFINDUSTRIA, *Linee guida*, cit., 59 s.

antinfortunistica<sup>230</sup> ovvero se il Responsabile del Servizio Protezione e Prevenzione<sup>231</sup> possa assolvere le funzioni dell'OdV.

Sicuramente, l'Organismo di vigilanza potrà, e anzi dovrà, avvalersi di tutte le risorse attivate per la gestione dei relativi aspetti, ovvero del Responsabile del Servizio di Prevenzione e Protezione, degli Addetti al Servizio di Prevenzione e Protezione, del Rappresentante dei Lavoratori per la Sicurezza, del Medico Competente, degli addetti al primo soccorso e degli addetti alle emergenze in caso d'incendio; questo non deve, tuttavia, intaccare la prerogativa di autonomia dell'Organismo<sup>232</sup>. Tuttavia, proprio l'autonomia delle funzioni dell'OdV non consente di ravvisare una sovrapposizione tra compiti di controllo dell'Odv e quelli degli altri organi, primo fra tutti il RSPP, che sarebbe quindi tanto inutile quanto inefficace. Deve, infatti, ritenersi che i diversi

<sup>&</sup>lt;sup>230</sup> Sul punto, v. R. LOTTINI, *I modelli*, cit., 185 s, il quale ritiene che il ricorso a soggetti esperti in materia non sia indispensabile, e che addirittura possa risultare irragionevole rispetto a quegli enti che hanno predisposto un OdV prima dell'entrata in vigore dell'art. 25 septies; agli enti, infatti, non si potrebbe chiedere di mutare la composizione dell'OdV a seguito di ogni allargamento dei reatipresupposto della responsabilità dell'ente. V. anche T.E. ROMOLOTTI, Organismo di Vigilanza 231, cit., 90, secondo cui "la presenza di un tecnico nella materia non potrà che giovare, ma non sembra essere un requisito necessario al corretto funzionamento dell'OdV, il quale vigila su un modello per la prevenzione del reato e non su un sistema di gestione della sicurezza". L'Autore ritiene, inoltre, auspicabile l'introduzione di un Modello ad hoc, e di conseguenza un Organismo ad hoc, per il settore sicurezza. In senso contrario, M. CARDIA, La disciplina sulla sicurezza nel luogo di lavoro nella prospettiva del d.lgs. 231/2001, in Resp. amm. soc. enti, 2008, 3, 125, il quale ritiene opinabile che l'obbligo di vigilanza dell'organismo possa prescindere dalla presenza di un membro esperto in materia di salute e sicurezza sul lavoro. Nello stesso senso, v. V. MASIA, Servizio Prevenzione Protezione (SPP) e Organismo di Vigilanza (OdV), cit., 109.

Le funzioni del Servizio di Prevenzione e Protezione, sono individuate dall'art.33 d.lgs. 81/2008, di cui si riporta il testo: « Il servizio di prevenzione e protezione dai rischi professionali provvede: a) all'individuazione dei fattori di rischio, alla valutazione dei rischi e all'individuazione delle misure per la sicurezza e la salubrità degli ambienti di lavoro, nel rispetto della normativa vigente sulla base della specifica conoscenza dell'organizzazione aziendale; b) ad elaborare, per quanto di competenza, le misure preventive e protettive di cui all'articolo 28, comma 2, e i sistemi di controllo di tali misure; c) ad elaborare le procedure di sicurezza per le varie attività aziendali; d) a proporre i programmi di informazione e formazione dei lavoratori; e) a partecipare alle consultazioni in materia di tutela della salute e sicurezza sul lavoro, nonché alla riunione periodica di cui all'articolo 35; f) a fornire ai lavoratori le informazioni di cui all'articolo 36.

<sup>2.</sup> I componenti del servizio di prevenzione e protezione sono tenuti al segreto in ordine ai processi lavorativi di cui vengono a conoscenza nell'esercizio delle funzioni di cui al presente decreto legislativo. 3. Il servizio di prevenzione e protezione è utilizzato dal datore di lavoro».

Per ulteriori approfondimenti, si rinvia anche a V. MASIA, Servizio Prevenzione Protezione (SPP) e

Organismo di Vigilanza (OdV), cit., 107.

<sup>232</sup> V. F. GIUNTA, *I modelli di organizzazione*, cit., 16. Sul punto, v. anche R. IACOMETTI – A. MAZZERANGHI, La capacità esimente, cit., 277 s. Sul punto, v. anche CONFINDUSTRIA, Linee guida, cit., 144, le quali prevedono la "valutazione ed individuazione dei raccordi tra i vari soggetti coinvolti nel sistema di controllo ai sensi del decreto 231 e delle normative speciali in materia di sicurezza e salute sui luoghi di lavoro, con particolare riferimento alla previsione di un sistema integrato di controllo riguardante il Responsabile dei servizi di prevenzione e protezione (RSPP o altro soggetto giuridicamente equivalente) qualificabile come controllo tecnico-operativo o di primo grado, e l'Organismo di Vigilanza. Sul punto, cfr. V. MASIA, Servizio Prevenzione Protezione (SPP) e Organismo di Vigilanza (OdV), cit., 106 s.

soggetti deputati al controllo svolgono i propri compiti su piani differenti<sup>233</sup> e che non si possa evitare la costituzione di un organismo *ad hoc* assegnando al Servizio di Protezione e Prevenzione le funzioni dell'Organismo di Vigilanza. Secondo le Linee Guida di Confindustria, il possibile conferimento del ruolo di Organismo di controllo al Responsabile del Servizio di Prevenzione e Protezione è da escludere sia quando questa figura è interna sia quando è esterna, in quanto svolge un ruolo operativo, e ciò comporta il rischio della confusione tra controllante e controllato<sup>234</sup>.

La giurisprudenza ha, inoltre, negato l'efficacia del modello che contempli il dirigente del settore ecologia, ambiente e sicurezza come membro dell'Organismo di vigilanza: il fatto che il soggetto operi in settori oggetto dell'attività di controllo dell'OdV esclude qualsiasi autonomia di quest'ultimo, in quanto tale soggetto sarebbe chiamato a essere "giudice di se stesso". 235.

Altra questione, è quella della possibilità di affidare la funzione di controllo interno da *auditors* esterni, che sono in possesso dei requisiti richiesti, quando l'ente si avvale dell'art. 30 comma 5 d.lgs. 81/2008: in questo caso, la risposta può essere affermativa<sup>236</sup>.

<sup>&</sup>lt;sup>233</sup> V. CONFINDUSTRIA, *Linee guida*, cit., 56. Sul punto, v. anche F. LEDDA – P. GHINI, *Gestione del rischio*, cit., 200.

<sup>&</sup>lt;sup>234</sup> Cfr. CONFINDUSTRIA, *Linee guida*, cit., 63 s. Cfr. F. GIUNTA, *I modelli di organizzazione*, cit., 16; M. CARDIA, I modelli organizzativi, cit., 175 s; . V. R. LOTTINI, I modelli, cit., 185. Sul punto, v. anche F. LEDDA - P. GHINI, Gestione del rischio, cit., 200, i quali sottolineano anche le possibili problematiche relative al rapporto tra OdV e RSPP. V. anche G. MARRA, Modelli, cit., 495 s., il quale sottolinea che l'espressa previsione di un controllo interno al modello non può essere "sterilizzata" osservando che il sistema della sicurezza già prevede una funzione (il RSPP) preposta al controllo sulla rispondenza agli obiettivi di sicurezza; il RSPP, infatti, è un ausiliario del datore di lavoro, con cui collabora in alcune fasi del processo di gestione del rischio e, pertanto, questi manca dei requisiti di autonomia/indipendenza. V. anche N. PISANI, Profili penalistici, cit., 835, che ribadisce la necessità che il sistema di controllo interno del modello sia autonomo da altri sistemi di controllo già previsti all'interno dell'azienda. V. anche V. MASIA, Infortuni sul lavoro e responsabilità d'impresa, cit., 115 s.; V. MASIA, Servizio Prevenzione Protezione (SPP) e Organismo di Vigilanza (OdV), cit., 109, che sottolinea anche la diversità dei compiti dell'OdV e del RSPP. Nello stesso senso, v. anche G. DE SANTIS, Effetti penalistici del "correttivo", cit., 710. Sul punto, v. anche T.E. ROMOLOTTI, Organismo di Vigilanza 231, cit., 89 s., che specifica che l'OdV deve vigilare sul funzionamento e l'osservanza del Modello e anche del sistema, senza, però, entrare in valutazioni tecniche (almeno in via di principio). Prospetta una soluzione diversa, invece, E. PINTUCCI, RSPP nell'Organismo di Vigilanza: una funzione ancora poco caratterizzata nelle PMI, in Resp. amm. soc. enti, 2013, 3, 323 ss., che sostiene invece che si possa riconoscere il RSPP come membro dell'OdV, quanto meno nelle aziende che ricorrono a SGS certificati.

<sup>&</sup>lt;sup>235</sup> Sul punto, v. T. GUERINI, *Il ruolo del modello*, cit., 103. V. Corte di Assise di Appello di Torino, sentenza 22 maggio 2013.

<sup>&</sup>lt;sup>236</sup> Sul punto, v. G. MARRA, *Modelli*, cit., 496, il quale evidenzia che, invece, ai fini del controllo interno del modello non sarebbero sufficienti le verifiche intermedie previste dai sistemi "certificabili", in quanto effettuate da soggetti interni all'impresa. Sul punto, v. anche E. PINTUCCI, *RSPP nell'Organismo di Vigilanza*, cit., 326. Per ciò che attiene le interrelazioni tra modelli organizzativi e i sistemi di gestione

# 6.2. Compiti e responsabilità

I compiti dell'Organismo seguono tre direttrici principali ed è indispensabile che tutte le attività vengano svolte nel rispetto del principio della continuità di azione, affinché il Modello possa risultare efficace; affinché ciò avvenga, è necessario che l'organo dirigente approvi una dotazione adeguata di risorse finanziarie, di cui l'OdV possa disporre per ogni esigenza necessaria al corretto svolgimento dei compiti<sup>237</sup>.

Innanzitutto, l'Organismo di vigilanza deve essere dotato di tutti i poteri necessari per assicurare una puntuale verifica dell'efficacia del Modello organizzativo rispetto alla prevenzione dei reati, vigilando sul rispetto dei protocolli e rilevando eventuali nonconformità che risultino dall'analisi dei flussi informativi e dalle segnalazioni cui sono tenuti i responsabili delle varie funzioni<sup>238</sup>.

I compiti dell'organismo, tuttavia, si espletano anche in un'ottica propulsiva ai fini del miglioramento del modello, poiché l'OdV è tenuto a formulare le proposte per gli eventuali aggiornamenti e adeguamenti del Modello che possano risultare necessari a causa di gravi violazioni del modello o per incisive modifiche all'assetto interno dell'ente o alle sue attività o ancora a seguito di modifiche normative<sup>239</sup>.

Infine, spetta all'Organismo di Vigilanza segnalare all'organo dirigente le accertate violazioni del Modello<sup>240</sup>.

È, dunque, essenziale la costruzione di un adeguato sistema di *reporting*: per questo, è previsto un obbligo di informazione all'Organismo di Vigilanza, che deve riguardare sia le risultanze periodiche dell'attività di controllo sia le anomalie o atipicità riscontrate

della sicurezza e le possibili ripercussioni sulle funzioni dell'OdV, v. T.E. ROMOLOTTI, *Organismo di Vigilanza 231*, cit., 88.

<sup>&</sup>lt;sup>237</sup> Sul punto, v. CONFINDUSTRIA, *Linee guida*, cit., 60 s., dove si suggerisce anche il requisito della continuità di azione, negli organismi plurisoggettivi, possa essere garantito attraverso diverse soluzioni, quali, ad esempio, la presenza di componenti interni che possano offrire un contributo assiduo oppure, nelle ipotesi in cui si opta per la nomina di membri esclusivamente esterni, la costituzione di una segreteria tecnica anche interfunzionale, in grado di coordinare l'attività dell'Organismo di vigilanza e di assicurare la costante individuazione di una struttura di riferimento nella società. Sulla necessità di un congruo *budget*, v. anche R. IACOMETTI – A. MAZZERANGHI, *La capacità esimente*, cit., 278.

<sup>238</sup> Cfr. CONFINDUSTRIA, *Linee guida*, cit., 56, 60 s.

<sup>&</sup>lt;sup>239</sup> Sul punto, v. CONFINDUSTRIA, *Linee guida*, cit., 56, 60 s., ove si specifica che tale compito si realizza, da un lato, attraverso proposte e suggerimenti di adeguamento del modello, rivolti agli organi o funzioni aziendali in grado di dare loro concreta attuazione, dall'altro, attraverso il c.d. *follow-up*, ovvero la verifica dell'attuazione e dell'effettiva funzionalità delle soluzioni proposte. Per completezza di trattazione, si aggiunge che non si esclude che possano essere forniti anche pareri sulla costruzione del Modello, affinché questo non risulti debole o lacunoso sin dalla sua elaborazione, e si ritiene che eventuali consulenze non intacchino l'indipendenza e l'obiettività di giudizio dell'OdV.

<sup>&</sup>lt;sup>240</sup> V. CONFINDUSTRIA, Linee guida, cit., 60 s.

nell'ambito delle informazioni disponibili<sup>241</sup>. L'OdV deve, altresì, ricevere copia della reportistica periodica in materia di salute e sicurezza sul lavoro, e, in particolare, comunicazioni relative non solo agli eventuali infortuni, ma anche alle violazioni antinfortunistiche cui non sono seguiti eventi pregiudizievoli; in questo modo, il flusso informativo consente l'attivazione di un audit interno finalizzato a rimuovere le eventuali inosservanze delle procedure cautelari. Così, il Modello rafforza, pur senza ampliarla, l'area della prevenzione antinfortunistica<sup>242</sup>.

Sempre nell'ambito del sistema di *reporting*, si può altresì prevedere la predisposizione di relazioni informative, riguardanti le attività svolte dall'OdV e il loro esito, destinate all'organo dirigente e trasmesse anche al Collegio Sindacale; inoltre, può essere auspicabile prevedere la documentazione degli incontri con gli organi societari cui l'Organismo di Vigilanza riferisce<sup>243</sup>.

In generale, all'OdV spettano compiti di controllo sul funzionamento del modello e non anche in ordine non alla realizzazione dei reati: l'Organismo di Vigilanza è privo di poteri impeditivi, in quanto esso non potrebbe neanche semplicemente modificare di propria iniziativa i modelli esistenti<sup>244</sup>.

Alla luce del dovere di vigilanza che grava sull'organismo e dell'impossibilità per l'ente di beneficiare dell'esonero dalla responsabilità nel caso in cui tale vigilanza sia stata omessa, si potrebbe ritenere che in caso di mancato esercizio del potere di vigilanza e controllo l'Organismo di vigilanza possa essere punito a titolo di concorso omissivo nei reati commessi dall'ente in virtù dell'art. 40, comma 2 c.p.. Tuttavia, la risposta deve necessariamente essere negativa, perché la responsabilità penale che deriva dall' art. 40, comma 2 c.p. sussiste solo quando il destinatario è posto nella posizione di garante del bene giuridico protetto e tale posizione non si configura in capo all'OdV, che, appunto, non è titolare di alcun potere impeditivo.

<sup>&</sup>lt;sup>241</sup> Sull'obbligo di informazione, v. R. IACOMETTI – A. MAZZERANGHI, *La capacità esimente*, cit. 278 s. <sup>242</sup> V. F. GIUNTA, *I modelli di organizzazione*, cit., 16.

<sup>&</sup>lt;sup>243</sup> V. CONFINDUSTRIA, *Linee guida*, cit., 60 ss., dove si sottolinea che è opportuno che l'OdV formuli un regolamento delle proprie attività; non è, invece, consigliabile che tale regolamento sia redatto e approvato da organi societari diversi dall'OdV, in quanto ciò potrebbe metterne in dubbio l'indipendenza. Sul punto, v. anche V. MASIA, Servizio Prevenzione Protezione (SPP) e Organismo di Vigilanza (OdV), cit., 106 s. Sul contenuto del regolamento, v. R. IACOMETTI - A. MAZZERANGHI, La capacità esimente, cit., 278.

<sup>&</sup>lt;sup>244</sup> Cfr. CONFINDUSTRIA, *Linee guida*, cit., 70 s. V. anche C. PIERGALLINI, *La struttura*, cit., 168 ss. V. anche V. MASIA, Infortuni sul lavoro e responsabilità d'impresa, cit., 116, il quale sottolinea che al più le manchevolezze dell'OdV possono dar luogo a responsabilità disciplinare, civile o amministrativa.

Tale situazione non muta con riferimento ai delitti colposi realizzati con violazione delle norme in materia di salute e sicurezza sul lavoro, dove l'Organismo di vigilanza non acquisisce alcun potere ulteriore di controllo: ciò trova conferma nel fatto che il TUS non prevede l'attribuzione di alcuna qualifica soggettiva "propria" all'OdV, né tantomeno prevede espressamente un obbligo giuridico di impedimento in capo all'organismo<sup>245</sup>.

<sup>&</sup>lt;sup>245</sup> Cfr. CONFINDUSTRIA, *Linee guida*, cit., 70 s. V. anche G. MARRA, *Modelli*, cit., 497, secondo il quale, tra l'altro, neanche la previsione di cui all'art. 16 comma 3 d.lgs. 81/2008 altererebbe il quadro qui esposto. Si rinvia anche alle considerazioni di V. MASIA, *Servizio Prevenzione Protezione (SPP) e Organismo di Vigilanza (OdV)*, cit., 110 ss., che fa riferimento alla prassi giurisprudenziale che di fatto riconosce in capo al RSPP una posizione di garanzia, pur negata a livello teorico dalla dottrina. A fronte di tale prassi potrebbe profilarsi il rischio che una tale posizione venga rinvenuta anche in capo all'OdV, sebbene sia difficile individuare i quali poteri impeditivi di cui l'OdV possa essere riconosciuto titolare. Sul punto, v. anche G. DE SANTIS, *Effetti penalistici del "correttivo"*, cit., 714 s. Tuttavia, v. E. PINTUCCI, *RSPP nell'Organismo di Vigilanza*, cit., 323 ss., che segnala un'importante cambiamento di orientamento nella giurisprudenza. V. Cassazione Penale, sez. IV, 20 maggio 2013, n. 21628.

# Capitolo Terzo

# PROFILI INNOVATIVI DEL MODELLO ORGANIZZATIVO FINALIZZATO ALLA PREVENZIONE DEI REATI IN MATERIA DI SICUREZZA SUL LAVORO

SOMMARIO: 1. Premessa - 2. Art. 30 comma 2 d.lgs. 81/2008 e documentazione - 3. Art. 30 comma 5 d.lgs. 81/2008: la presunzione di conformità e i sistemi di gestione per la salute e sicurezza sul lavoro-3.1. Le linee guida UNI-INAIL per un sistema di gestione della salute e sicurezza sul lavoro (SGSL) del 28 settembre 2001 e il British Standard OHSAS 18001:2007 - 3.2. La presunzione di conformità - 4. Organismi paritetici e asseverazione- 5. I modelli nelle piccole e medie imprese - 6. Esclusione della responsabilità del datore di lavoro persona fisica *ex* art 16 comma 3 d.lgs. 81/2008 – 7. Brevi conclusioni

#### 1. Premessa

Nel precedente capitolo si è analizzata la struttura del Modello così come tradizionalmente intesa alla luce della disciplina generale del d.lgs. 231/2001, esaminando, laddove rilevanti, anche specifici profili di interferenze con altre previsioni del TUS.

Ora si ritiene opportuno guardare alle caratteristiche innovative dell'art. 30 d.lgs. 81/2008, che contempla alcune previsioni del tutto assenti nella normativa generale.

Innanzitutto, un primo elemento di novità è costituito dalla richiesta di una apposita documentazione di tutti gli adempimenti e le attività previste dal Modello.

I profili più interessanti, però, riguardano la presenza di una presunzione di conformità dei Modelli elaborati secondo gli *standards* da UNI e INAIL o dal *British Standard Institute*: essa costituisce un'assoluta peculiarità del Modello finalizzato alla prevenzione dei reati in materia di sicurezza sul lavoro. Per la prima volta, infatti, si fa riferimento alla possibilità di elaborare Modelli secondo le *best practices* nazionali e internazionali, estromettendo, o quantomeno limitando, il potere di discrezionalità del giudice nella valutazione dell'idoneità del Modello; si tratta, comunque, di una disposizione che ha suscitato non poche perplessità, di cui si deve prendere atto e che si cercherà di analizzare nel presente capitolo.

Nella stessa direzione, è necessario richiamare due ulteriori previsioni: l'una che prevede che la Commissione Consultiva Permanente possa elaborare ulteriori modelli rispetto ai quali possa operare una presunzione di conformità; l'altra, che prevede un meccanismo di asseverazione dei Modelli affidato agli Organismi paritetici. Ovviamente, anche tali disposizioni, in quanto senza precedenti nell'ordinamento, meritano ulteriore approfondimento.

Infine, altro elemento di assoluta novità è la previsione relativa alla delega di funzioni, che ammette che l'obbligo di vigilanza del delegante si intenda assolto in caso di adozione ed efficace attuazione del modello: tale disposizione, come si avrà modo di analizzare, ha un ruolo chiave perché, per la prima volta, il Modello assurge a parametro non più soltanto della responsabilità dell'ente, ma bensì anche della persona fisica.

Ciò premesso, si procede all'esame di tutti gli elementi fin qui evidenziati.

# 2. Art. 30 comma 2 d.lgs. 81/2008 e documentazione

L'art. 30 d.lgs. al comma 2 prevede che «il modello organizzativo e gestionale di cui al comma 1 deve prevedere idonei sistemi di registrazione dell'avvenuta effettuazione delle attività di cui al comma 1»; il Modello deve, cioè, contemplare la documentazione di tutti gli obblighi giuridici relativi al rispetto degli standard tecnico-strutturali richiesti dalla legge, alle attività di valutazione e gestione dei rischi, alle attività di natura organizzativa, alle attività di sorveglianza sanitaria, alle attività di informazione e formazione dei lavoratori, alle attività di vigilanza, alla acquisizione di documentazioni e certificazioni obbligatorie di legge, alle verifiche periodiche dell'applicazione e dell'efficacia delle procedure adottate. La brevità di questa disposizione, o forse la logicità del suo contenuto, potrebbe indurre a sottovalutarne l'impatto: è allora opportuno porre bene in evidenza che essa, richiedendo la registrazione di tutte le attività obbligatorie previste per l'attuazione del modello, impone una documentazione molto più corposa ed onerosa rispetto a quella prevista dalle altre norme cogenti 1.

La documentazione delle attività attinenti alla realizzazione del modello era già da tempo considerata elemento essenziali ai fini dell'idoneità del modello poiché, come è facile intuire, essa rende più agevole l'attività difensiva dell'ente nel momento in cui

<sup>&</sup>lt;sup>1</sup> Cfr. A. ANDREANI, I modelli di organizzazione, cit., 475.

questo viene chiamato a rispondere di fatti di potenziale rilevanza penale<sup>2</sup>. Tale adempimento implica, infatti, una formalizzazione delle attività che vengono svolte per ottemperare agli obblighi di cui all'art. 30 comma 1 d.lgs. 81/2008, richiesti ai fini della costruzione di un modello che risulti idoneo ed efficace; una tale formalizzazione consente così la trasparenza e la controllabilità dall'esterno ed *ex post* delle scelte compiute dall'ente, poiché qualsiasi variazione o violazione delle regole, anche quando non integrino fatti penalmente rilevanti, e qualunque evento che abbia reso necessario un adeguamento del Modello trovano un riscontro documentale<sup>3</sup>.

L'importanza di un tale obbligo di documentazione si coglie guardando alla generale disciplina del d.lgs. 231/2001, la quale richiede che sia l'ente, almeno per quanto riguarda i reati commessi dagli apicali, a fornire la prova dell'avvenuta adozione di misure idonee ad impedire la realizzazione di reati del tipo di quello verificatosi<sup>4</sup>; non si può, dunque, non cogliere il rapporto che intercorre tra la prova che grava sull'ente e la documentazione dell'attività svolta. Del resto, dall'esame della giurisprudenza in materia di responsabilità degli enti si evince che tra il materiale probatorio rilevante rientrano una pluralità di documenti che possono essere utili ai fini della valutazione dell'idoneità del modello quali, ad esempio, le segnalazioni di vigilanza, le relazioni redatte da personale interno in sede di ispezioni, rapporti di *audit*, pareri "*pro-veritate*" in ordine all'adeguatezza della *compliance aziendale*, e così via<sup>5</sup>; se tali documenti sono utilizzati ai fini probatori a carico degli enti in relazione ai modelli adottati ex d.lgs. 231/2001, a maggior ragione ciò varrà nel contesto dei modelli in materia di salute e sicurezza sul lavoro, dove vi è un esplicito obbligo di documentazione. Sicuramente, centrale sarà la registrazione delle attività dell'Organismo di Vigilanza, in quanto ciò è stato riconosciuto in via generale per tutti i modelli di organizzazione e gestione: si deve, in sintesi, provare la "sufficiente vigilanza". Più in generale, comunque, ai fini di

<sup>&</sup>lt;sup>2</sup> Cfr. P. ALDOVRANDI, *Testo unico*, cit., 490. V. anche R. LOTTINI, *I modelli*, cit., 188. Cfr. C. MANCINI, *I modelli*, cit., 185.

<sup>&</sup>lt;sup>3</sup> Cfr. R. LOTTINI, I modelli, cit., 188; C. MANCINI, I modelli, cit., 185.

<sup>&</sup>lt;sup>4</sup> Cfr. art. 6 d.lgs. 231/2001. Sulla scelta di prevedere una simile inversione dell'onere probatorio solo per i reati commessi dagli apicali, si rinvia alla Relazione governativa di accompagnamento al d.lgs. 231/2001. Sul punto, v. anche P. GHINI – L. FRUSCIONE, *L'importanza del sistema documentale quale prova della "sufficiente" vigilanza*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2012, 1, 270 ss.

<sup>&</sup>lt;sup>5</sup> Sul punto, v. P. GHINI – L. FRUSCIONE, *L'importanza del sistema documentale*, cit., 273 ss.

<sup>&</sup>lt;sup>6</sup>Sul punto, v. P. GHINI – L. FRUSCIONE, *L'importanza del sistema documentale*, cit., 279 ss., secondo i quali è assolutamente consigliabile che ogni attività dell'OdV sia documentata per iscritto ed ogni riunione o ispezione venga adeguatamente verbalizzata; che siano adottati idonei sistemi di registrazione degli accessi logici ai sistemi di elaborazione e degli archivi elettronici da parte dei membri dell'OdV;

soddisfare quanto richiesto dal comma 2 dell'art. 30 d.lgs. 81/2008, non è sufficiente guardare al numero di registrazioni, ma rileva altresì chi ne è l'autore<sup>7</sup>. Inoltre, non si dovrebbe tralasciare il requisito della "data certa", richiesto anche dall'art. 28 d.lgs. 81/2008 in relazione al Documento di Valutazione dei Rischi, dove non vengono, però, ulteriormente specificate le modalità per garantirlo<sup>8</sup>.

È interessante mettere in luce come nel settore in esame anche le linee guida UNI - INAIL e il BS OHSAS delineino sistemi di registrazione delle attività; in particolare, le linee guida UNI - INAIL disciplinano l'istituzione della figura del responsabile del sistema di gestione della sicurezza, cui viene affidato, tra gli altri, anche il compito di redazione di tutta la documentazione richiesta<sup>9</sup>.

In termini generali e in conclusione, l'obbligo di registrazione dovrebbe sempre soddisfare i requisiti di efficacia, effettività, idoneità, coerenza<sup>10</sup> in quanto rappresenta il corollario dell'impostazione della normativa volta a incentivare la creazione o l'aggiornamento del modello organizzativo integrato: la registrazione delle attività descritte dalla norma deve risultare puntualmente documentata perché l'efficienza del modello trova riscontro principale nel suo funzionamento giorno per giorno nella vita dell'azienda<sup>11</sup>.

-

che gli archivi elettronici e cartacei abbiano caratteristiche di completezza, inalterabilità e possibilità di verifica della loro integrità adeguate al raggiungimento dello scopo di verifica per cui sono richieste. Gli autori forniscono, inoltre, delle indicazioni in merito al contenuto della documentazione.

<sup>&</sup>lt;sup>7</sup> Sul punto, v. A. MAZZERANGHI, *Peculiarità pratiche*, cit., 179. L'autore ricorda un caso in cui in un azienda metalmeccanica erano state effettuate, nel corso del 2008, una quarantina di registrazioni di attività di vigilanza: ancorché il numero sembrasse sufficiente, si trattava in realtà di documenti redatti esclusivamente dal RSPP e dal direttore di produzione e questo rivelava un'evidente falla del sistema, data l'assenza di qualsiasi registrazione da parte dei preposti, sicuramente più presenti nei reparti produttivi, e, conseguentemente, più esposti alla possibilità di rilevare infrazioni.

<sup>&</sup>lt;sup>8</sup> Cfr. P. GHINI – L. FRUSCIONE, *L'importanza del sistema documentale*, cit., 284, dove gli autori indicano delle possibili modalità di attribuzione di data certa al documento.

<sup>&</sup>lt;sup>9</sup> V. UNI-INAIL, *Linee guida per un sistema di gestione della sicurezza e della salute sul lavoro. Manuale di sistema*, 25 ss. Sull'argomento, v. anche R. LOTTINI, *I modelli*, cit., 188 s., il quale sottolinea, tra l'altro, la possibile attribuzione del ruolo di responsabile del sistema di gestione della sicurezza al RSPP.

<sup>&</sup>lt;sup>10</sup> V. P. GHINI – L. FRUSCIONE, *L'importanza del sistema documentale*, cit., 282 s., dove gli autori registrano, tra l'altro, il fenomeno, diffuso nella prassi, di ricorso a documentazione insufficiente e superficiale.

<sup>&</sup>lt;sup>11</sup> V. C. MANCINI, *I modelli*, cit., 185.

# 3. Art. 30 comma 5 d.lgs. 81/2008: la presunzione di conformità e i sistemi di gestione per la salute e sicurezza sul lavoro

Il modello di organizzazione e gestione finalizzato alla prevenzione dei reati spesso incrocia altri sistemi di prevenzione e gestione di rischi già implementati nell'organizzazione aziendale.

Come già visto, la legislazione prevenzionistica vigente in materia di salute e sicurezza sul lavoro detta principi cogenti e adempimenti organizzativi obbligatori ai fini della gestione dei rischi e, quando l'impresa decide di adottare un modello di organizzazione e gestione, deve assicurare la presenza di un sistema aziendale per l'adempimento delle previsioni del d.lgs. 81/2008.

Ma vi è di più. Il legislatore, infatti, ha scelto un "approccio sinergico" <sup>12</sup> intrecciando la disciplina della responsabilità dell'ente non solo con le disposizioni contenute nel TUS, ma altresì con le Linee guida UNI-INAIL del 2001 e con la normativa internazionale BS OHSAS 18001:2007: fermo restando che il Modello dovrà rispettare tutti i requisiti previsti dall'art. 30 d.lgs. 81/2008, l'efficacia del modello, o almeno di parte di esso, viene ancorata alle migliori *best practices* internazionali o interne<sup>13</sup>.

L'art. 30 d.lgs. 81/2008 al comma 5 prevede, infatti, che «in sede di prima applicazione, i modelli di organizzazione aziendale definiti conformemente alle Linee guida UNI-INAIL per un sistema di gestione della salute e sicurezza sul lavoro (SGSL) del 28 settembre 2001 o al British Standard OHSAS 18001:2007 si presumono conformi ai requisiti di cui al presente articolo per le parti corrispondenti. Agli stessi fini ulteriori modelli di organizzazione e gestione aziendale possono essere indicati dalla Commissione di cui all'articolo 6». Questa disposizione è peculiare in quanto prevede, da un lato, che i modelli di organizzazione che rispettano i requisiti indicati nelle linee guida UNI-INAIL oppure nel British Standard OHSAS 18001:2007 si presumono conformi ai requisiti richiesti dall'art. 30<sup>14</sup>; dall'altro, riserva alla Commissione

1/

<sup>&</sup>lt;sup>12</sup> V. CONFINDUSTRIA, Linee guida, cit., 31.

<sup>&</sup>lt;sup>13</sup> Sul punto, v. A. MAZZERANGHI - R. ROSSETTI, *La identificazione e gestione dei processi critici*, cit., 33 ss. Nello stesso senso, v. P. SERRA, *I modelli*, cit., 2530. V. anche T. GUERINI, *Il ruolo del modello*, cit., 103. Cfr. anche T.E. ROMOLOTTI, *Modello organizzativo*, cit., 38 s.

<sup>&</sup>lt;sup>14</sup> V. P. SERRA, *I modelli*, cit., 2527 s., il quale ricorda che il comma 5, prevedendo un'ipotesi peculiare in cui l'ente può risultare esente da responsabilità, pone dei problemi di costituzionalità della norma stessa per eccesso di delega. Infatti, la L. 123/2007 non contemplava la possibilità che il legislatore delegato modificasse i criteri di imputazione della responsabilità degli enti né i criteri di valutazione dei

consultiva permanente la possibilità di individuare ulteriori modelli «agli stessi fini» <sup>15</sup>. Tra l'altro, il legislatore non vincola l'operatività della presunzione all'adozione di sistemi certificati da enti terzi, ammettendosi altresì i sistemi asseverati dagli Organismi paritetici ai sensi dell'art. 51 comma 3 bis d.lgs. 81/2008 <sup>16</sup> e i sistemi auto-dichiarati dall'ente stesso <sup>17</sup>. Inoltre, è interessante rilevare come nell'impianto tradizionale del decreto 231 non vi sia alcun riferimento a un meccanismo di certificazione antecedente all'adozione del modello <sup>18</sup>; il riferimento a sistemi certificati e, più in generale, a sistemi di gestione già esistenti all'interno delle aziende, è, invece, coerente con tutta la disciplina del settore in esame, interamente improntata al principio di conformità legale <sup>19</sup>.

compliance programs già previsti nel d.lgs. 231/2001. Sul punto, v. anche R. LOTTINI, I modelli, cit.,

<sup>&</sup>lt;sup>15</sup> Sul punto, v. A. ROSSI A.- F. GERINO, *Art. 25* septies, cit., 14, scettici su una possibile proliferazione di altri "prototipi" validati *ex ante*. Nello stesso senso, v. anche S. BARTOLOMUCCI, *Gestione antinfortunistica*, cit., 55. V. invece G. MARRA, *Modelli*, cit., 492 s., secondo cui il comma 5 può porre un argine alla proliferazione di "forme di adempimento mimetico dell'onere di prevenzione del rischioreato". Infatti, alle Linee guida UNI-INAIL, al BH OSAS:2007 e agli ulteriori *standard* validati in futuro dalla Commissione consultiva permanente si può riconoscere una "paternità pubblica"; ciò risulta in qualche modo assimilabile a quanto previsto dall'art. 6 comma 3 d.lgs. 231/2001 per i codici di comportamento delle associazioni rappresentative approvate dal Ministro della Giustizia.

<sup>&</sup>lt;sup>16</sup> Sulla asseverazione, si rinvia al successivo paragrafo 3 del presente capitolo.

<sup>&</sup>lt;sup>17</sup> Sul punto, v. A. ANDREANI, *I modelli di organizzazione e gestione*, cit., 479. L'autore sottolinea come ciò comporta degli innegabili problemi nella prassi quando il modello, pur passato con successo all'esame dell'ente di certificazione o dell'Organismo paritetico asseveratore, venga giudicato inidoneo dall'autorità giudiziaria.

<sup>&</sup>lt;sup>18</sup> Sul punto, v. A. ROSSI - F. GERINO, Art. 25 septies, cit., 14. V. anche T. GUERINI, Il ruolo del modello, cit., 104, dove l'autore effettua, tra l'altro, una comparazione con il sistema sammarinese, ove, invece, è stato previsto un meccanismo di "registrazione" del Modello. V. anche S. BARTOLOMUCCI, Lo strumento della certificazione e il d.lgs. 231/2001: polisemia ed interessi sottesi nelle diverse prescrizioni normative, in Resp. amm. soc. enti, 2011, 2, 47 ss., il quale individua altri casi in cui la legislazione speciale ha previsto un sistema di adozione certificata del modello, fermo restando che l'Autore sottolinea come il termine "certificazione" si usato nelle diverse normative con differenti accezioni. Il primo caso è stato quello del Regolamento dei Mercati organizzati e gestiti da Borsa Italiana S.p.a., intervenuto nel 2007, il quale prevede tra i requisiti richiesti agli Emittenti ai fini dell'iscrizione nell'elenco S.T.A.R. anche la dichiarazione, sottoscritta dal legale rappresentante, attestante l'avvenuta adozione del Modello ex art. 6 d.lgs. 231/2001 (a cui si richiede di allegare la descrizione della composizione dell'OdV); il Regolamento impone, tra l'altro, anche la comunicazione annuale dell'attestazione sull'adeguatezza e osservanza del modello di organizzazione e gestione da parte dell'OdV (o comunque dell'organo preposto a tale funzione). A questo primo caso, sono poi seguiti: una Legge della Regione Calabria del 2008, che impone l'adeguamento al d.lgs. 231/2001 quale condizione per l'instaurazione, o il mantenimento, di rapporti contrattuali di rilevanza pubblica con la Regione stessa; un decreto della Regione Lombardia nel 2010, che richiede la conformazione al dettato del d.lgs. 231/2001 come requisito per l'iscrizione all'Albo regionale degli operatori pubblici e privati per i servizi di istruzione e formazione professionali e per i servizi di lavoro.

<sup>&</sup>lt;sup>19</sup> Per maggiori approfondimenti, si rinvia a A. MAZZERANGHI - R. ROSSETTI, *La identificazione e gestione dei processi critici*, cit., 34 s., secondo cui la conformità è l'obiettivo primario del Modello *ex* art. 30, in quanto il comma 1 dell'articolo 30 prevede *in primis* il rispetto degli *standard* previsti dalla normativa in materia e solo successivamente la valutazione e la gestione del rischio. Sul punto, v. anche T. GUERINI, *Il ruolo del modello*, cit., 104.

Il sistema disciplinato dall'art. 30 comma 5 potrebbe, e dovrebbe, essere accolto favorevolmente come una significativa svolta che segna una maggiore certezza del diritto nella materia in esame; esso potrebbe costituire altresì, ancorché limitatamente al settore in esame, l'affermazione di un criterio di imputazione della responsabilità dell'ente finalmente incentrato sulla colpa specifica e non più tarato, invece, sul parametro astratto dell'ente diligentissimo<sup>20</sup>.

Occorrerà, dunque, preliminarmente comprendere in cosa consistano i documenti cui si fa riferimento; si deve, inoltre, interpretare il senso della disposizione in esame, in quanto questa contiene delle espressioni che non sono di facile esegesi, come «parti corrispondenti» e «in sede di prima applicazione»; infine, occorre analizzare il valore della presunzione e stabilire se si tratta o meno di una clausola di esonero automatica da responsabilità.

# 3.1. Le Linee guida UNI-INAIL per un sistema di gestione della salute e sicurezza sul lavoro (SGSL) del 28 settembre 2001 e il British Standard OHSAS 18001:2007

I sistemi di gestione della salute e sicurezza sul lavoro nascono nel contesto della proliferazione di quella normativa europea (c.d. direttive sociali) che aspirava a imporre un'organizzazione sistemica della tutela della salute e sicurezza sul lavoro<sup>21</sup>. Ai nostri fini, rilevano in particolare i sistemi di gestione elaborati in conformità alle Linee guida UNI-INAIL e alla normativa internazionale OHSAS 18001:2007 del *British Standard Institution*.

Il documento italiano é stato elaborato da UNI e INAIL con la collaborazione di un gruppo di lavoro di cui facevano parte rappresentanti dell'ISPESL e di tutti principali sindacati dei lavoratori e dei datori di lavoro. Esso non ha valore di norma né può costituire una specifica tecnica per la certificazione da parte di terzi: si tratta, infatti, di un documento redatto su base volontaria, come enfatizzato nello stesse premesse del

<sup>&</sup>lt;sup>20</sup> Cfr. F. GIUNTA, *I modelli di organizzazione*, cit., 15 s. Nello stesso senso, v. M.N. MASULLO, *Colpa penale e precauzione*, cit., 2611.

<sup>&</sup>lt;sup>21</sup> Per un'interessante *excursus* storico, si rinvia a A. ANDREANI, *I modelli di organizzazione e gestione*, cit., 481 ss.

SGSL; in ciò le Linee guida UNI-INAIL si differenziano dal BS OHSAS 18001:2007<sup>22</sup>. Il principio della volontarietà implica, infatti, che la politica di gestione della sicurezza rimane nell'ambito delle attribuzioni e responsabilità esclusive dell'imprenditore e che il controllo esterno da parte delle Autorità competenti può avere ad oggetto solo le norme cogenti<sup>23</sup>. Tale strumento è, dunque, volto a incentivare la "bontà organizzativa", che si intende realizzare attraverso una integrazione di tutte le attività aziendali.

Il documento del *British Standard Institution*, la cui sigla OHSAS significa "*Occupational Health and Safety Assessment Series*", si definisce norma e non specifica tecnica: esso fissa i requisiti che un Sistema di gestione a tutela della Salute e della Sicurezza dei lavoratori deve possedere e il rispetto di tali standard internazionali è funzionale al rilascio di una certificazione di conformità<sup>24</sup>. In particolare, il documento si concentra sulla gestione e riduzione progressiva dei rischi per la salute e per la sicurezza dei lavoratori, prevedendo, tra l'altro, un sistema di gestione integrato con il sistema di gestione ambientale<sup>25</sup>.

In entrambi i documenti tecnici si impone un sistema che non mira solo a garantire il rispetto delle norme cogenti, ma altresì a promuovere un continuo adeguamento e aggiornamento del sistema stesso. L'adozione di questi sistemi costituisce una precisa politica adottata dal vertice aziendale, della quale vengono informati non solo tutti i soggetti che compongono l'azienda, ma, in generale, tutte la parti interessate, come ad esempio clienti e fornitori; una tale politica impone chiaramente anche una pianificazione con precisi obiettivi. Alla pianificazione deve seguire un'efficace attuazione: il primo passo in questo senso è costituito dalla precisa assegnazione di ruoli e funzioni, con l'individuazione anche di quelle funzioni che devono presidiare, e quindi garantire, la corretta attuazione del sistema; a ciò si aggiunge un'adeguata formazione e informazione degli operatori e la documentazione di tutte le attività. É altresì indispensabile il controllo operativo, cioè il controllo associato ai pericoli, necessario per la gestione dei rischi e delle emergenze; sono per questo previste attività di verifica e monitoraggio, che si realizzano con la predisposizione di una serie di *audit* interni.

<sup>&</sup>lt;sup>22</sup> Più diffusamente, v. A. ANDREANI, I modelli di organizzazione e gestione, cit., 484 s.

<sup>&</sup>lt;sup>23</sup> Sul principio di volontarietà, v. P. MASCIOCCHI, Sicurezza del lavoro, cit., 703.

<sup>&</sup>lt;sup>24</sup> In Italia tale processo di certificazione è svolto da Sincert, un soggetto di rilevanza pubblica che opera sulla base di un monitoraggio costante del SGSL oggetto di valutazione. Per ulteriori approfondimenti sul meccanismo di certificazione, si rinvia a A. ANDREANI, *I modelli di organizzazione e gestione*, cit., 490

ss. <sup>25</sup> Per ulteriori approfondimenti, v. P. MASCIOCCHI, *Sicurezza del lavoro*, cit., 701 ss.

Tutte le attività messe in luce in fase di "*Check*" sono poi riesaminate dalla direzione, che utilizza i dati ricevuti per elaborare le azioni da intraprendere al fine di un miglioramento continuo del sistema<sup>26</sup>.

Bisogna, comunque, sempre tenere presente che l'obiettivo finale di questi sistemi di gestione è quello di ridurre i costi complessivi della salute e della sicurezza sul lavoro minimizzando i rischi, nonché quello di aumentare, attraverso il miglioramento del livello di salute e sicurezza, l'efficienza e le prestazioni dell'impresa e migliorare l'immagine interna ed esterna dell'organizzazione<sup>27</sup>; ciò è sottolineato anche dalle Linee guida di Confindustria, le quali precisano che i sistemi di certificazione hanno la funzione di migliorare l'immagine e la visibilità delle imprese che li adottano, consolidando il consenso che esse riscuotono sul mercato presso investitori e clienti. Tale funzione è intrinsecamente diversa da quella dei modelli di organizzazione e gestione, i quali, invece, mirano a prevenire la commissione dei reati nell'ambito dell'attività dell'ente, o comunque a far esonerare l'ente da ogni responsabilità per i casi in cui, nonostante l'adozione e l'efficace attuazione dei modelli, tali reati si siano comunque verificati<sup>28</sup>. Inoltre, mentre l'art. 30 d.lgs. 81/2008 pone degli obiettivi da perseguire, che devono tradursi in processi e procedure applicative, i documenti tecnici in questione piuttosto individuano processi da implementare, rimettendo la determinazione degli obiettivi alla discrezionalità dell'imprenditore<sup>29</sup>.

-

<sup>&</sup>lt;sup>26</sup> Per ulteriori approfondimenti, si rinvia a A. ANDREANI, *I modelli di organizzazione e gestione*, cit., 484 ss. Cfr. anche P. MASCIOCCHI, *Sicurezza del lavoro*, cit., 705 ss.

<sup>&</sup>lt;sup>27</sup> V. T. GUERINI, *Il ruolo del modello*, cit., 105.

<sup>&</sup>lt;sup>28</sup> Cfr. CONFINDUSTRIA, *Linee guida*, cit., 32. A proposito della diversità di funzioni del modello organizzativo *ex* art. 30 d.lgs. 81/2008 e i documenti tecnici in questione, si rinvia a C. PIERGALLINI, *Paradigmatica dell'autocontrollo penale (dalla funzione alla struttura del "MODELLO ORGANIZZATIVO"* ex *d.lgs. 231/2001)*, Relazione tenuta all'Incontro di studi organizzato dal CSM sul tema "*Le tipologie di colpa penale tra teoria e prassi*", Roma, 28-30 Marzo 2011, 2104, dove l'autore si mostra scettico sulla possibilità di poter ricavare una presunzione di conformità, in quanto "basta scorrere tali documenti per comprendere che si è al cospetto di sistemi che delineano la struttura dell'organizzazione aziendale (sul versante degli apparati e dei flussi informativi), in vista dell'implementazione di una "*concezione sistemica*" della politica della sicurezza sul lavoro".

<sup>29</sup> V. P. SERRA, *I modelli*, cit., 2529.

# 3.2. La presunzione di conformità

Innanzitutto, la presunzione di conformità opera solo in relazione alle «*parti corrispondenti*», cioè quelle parti contenute nei documenti tecnici che corrispondono ai requisiti dell'art. 30; tale riferimento alle «*parti corrispondenti*» conferma, di fatto, che il Modello Organizzativo incorpora alcuni elementi del sistema di gestione della sicurezza, pur rimanendo distinto da questo<sup>30</sup>.

Se a prima vista può sembrare che il modello organizzativo ex art. 30 d.lgs. 81/2008 e sistemi di sicurezza ispirate agli standard nazionali e internazionali divergano ben poco, nella realtà applicativa è risultato complesso individuare le effettive corrispondenze; così, ad eliminare ogni dubbio interpretativo è intervenuto un apposito documento approvato dalla Commissione consultiva permanente in data 20 aprile 2011 e diramato in forma di Circolare dal Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali in data 11 luglio 2011, con nota n. 15/ VI/0015816/MA001.A001.

L'oggetto della circolare é: "Modello di organizzazione e gestione ex art. 30 D.Lgs. n. 81/08 Chiarimenti sul sistema di controllo (comma 4 dell'art. 30 del D.Lgs. 81/2008) ed indicazioni per l'adozione del sistema disciplinare (comma 3 dell'art. 30 del D.Lgs. 81/2008) per le Aziende che hanno adottato un modello organizzativo e di gestione definito conformemente alle Linee Guida UNI-INAIL o alle BS OHSAS 18001:2007". L'obiettivo del documento, come chiarito nella sua introduzione, è appunto quello di fornire indicazioni alle aziende che si sono dotate, o intendono dotarsi, di un modello di organizzazione e di gestione della sicurezza conforme alle Linee Guida UNI INAIL o alle BS OHSAS 18001:2007. L'attenzione è rivolta in particolar modo, da un lato, all'accertamento, in via di autovalutazione, della conformità del proprio Modello ai requisiti di cui all'art. 30 d.lgs. 81/2008 per «parti corrispondenti»; dall'altro, alle eventuali integrazioni organizzative e/o gestionali e/o documentali necessarie allo scopo di rendere il modello di organizzazione conforme ai requisiti di cui all'art. 30 d.lgs. 81/2008, con particolare riferimento al sistema di controllo ed al sistema disciplinare.

<sup>&</sup>lt;sup>30</sup> Sul punto, v. T.E. ROMOLOTTI, *Modello organizzativo*, cit., 40. Da ciò l'autore fa derivare, come conseguenza, che l'eventuale certificazione del SGS non può coprire anche il Modello, ma può al più porsi come elemento probatorio ulteriore a favore dell'ente per ciò che riguarda il rispetto della normativa antinfortunistica. Sul punto, v. anche S. BARTOLOMUCCI, *Gestione antinfortunistica*, cit., 52, che ribadisce che la soluzione più verosimile è quella di considerare il SGS uno dei protocolli operativi del modello *ex* art. 30 d.lgs. 81/2008.

La circolare individua, attraverso un'apposita tabella di Correlazione, le «parti corrispondenti»; da tale tabella, emerge, di fatto, che l'unica parte non corrispondente<sup>31</sup> è l'adozione di un sistema disciplinare idoneo a sanzionare il mancato rispetto delle misure indicate nel modello. La circolare, tuttavia, non si limita ad affermare che l'azienda che voglia avvalersi della presunzione di conformità di cui al comma 5 dell'art. 30 deve corredare di un apposito sistema sanzionatorio quanto già adottato nel rispetto di tali documenti tecnici<sup>32</sup>, ma fornisce delle indicazioni ulteriori anche in relazione al sistema di controllo. A proposito di quest'ultimo, il sistema di controllo si attua due processi strategici: Monitoraggio/Audit Interno e Riesame della Direzione. La circolare chiarisce che tali processi rappresentano un sistema di controllo che risulti idoneo ex art. 30 comma 4 d.lgs. 81/2008 solo quando sia previsto il ruolo attivo e documentato<sup>33</sup> dell'Alta Direzione, intesa come "posizione organizzativa eventualmente sopra stante il datore di lavoro", chiamata a valutare gli obiettivi raggiunti e i risultati ottenuti; si evidenzia, inoltre, come l'audit interno deve verificare anche l'effettiva applicazione del sistema disciplinare. Nello specifico, la circolare chiarisce che tale sistema disciplinare deve essere definito e formalizzato dall'Alta Direzione aziendale e successivamente diffuso a tutti i soggetti interessati<sup>34</sup>.

In realtà, la non corrispondenza investe altresì il Codice Etico e l'Organismo di Vigilanza, ma questi non vengono menzionati nella Circolare, che opera un confronto tra i sistemi di gestione sopra citati e il modello delineato dall'art. 30 d.lgs. 81/2008, ma non prende in considerazione gli ulteriori requisiti che il Modello deve possedere in virtù della disciplina generale dettata dal d.lgs. 231/2001.

Ciò non è sfuggito alla dottrina, che si interroga pertanto sul carattere esaustivo della tabella di correlazione, il quale, tuttavia, deve essere negato se si accoglie la tesi per cui

<sup>&</sup>lt;sup>31</sup> La Circolare chiarisce che per "non corrispondente" si intende che il sistema disciplinare non è indicato come requisito del Sistema di Gestione della Salute e Sicurezza sul Lavoro descritto dalle Linee Guida UNI INAIL e dalle BS OHSAS 18001:2007, mentre è espressamente richiesto come requisito essenziale dall'articolo 30 del D.Lgs. 81/2008.

<sup>&</sup>lt;sup>32</sup> Sul punto, cfr. A. ANDREANI, I modelli di organizzazione e gestione, cit., 478.

<sup>&</sup>lt;sup>33</sup> La Circolare specifica che con il termine "documentato" si intende che la partecipazione dell'Alta Direzione sia comprovata da atti e documenti aziendali.

<sup>&</sup>lt;sup>34</sup> Vengono menzionati, a titolo esemplificativo, il datore di lavoro, i dirigenti o altri soggetti in posizione apicale; i preposti; i lavoratori; l'Organismo di Vigilanza; l'*auditor* o il Gruppo di *audit*. La Circolare, inoltre, ricorda che l'azienda deve definire idonee modalità per selezionare, tenere sotto controllo e sanzionare collaboratori esterni, appaltatori, fornitori e altri soggetti aventi rapporti contrattuali con l'azienda stessa; affinché tali modalità siano applicabili, l'azienda deve prevedere che nei singoli contratti siano inserite specifiche clausole applicative con riferimento ai requisiti e comportamenti richiesti ed alle eventuali sanzioni previste.

l'art. 30 d.lgs. 81/2008 integra, e non sostituisce, la disciplina generale del d.lgs. 231/2001<sup>35</sup>.

Tra l'altro, l'assenza nel SGS dell'Organismo di Vigilanza pone alcuni problemi di coordinamento, in quanto il sistema di gestione della sicurezza prevede che l'attività di monitoraggio venga affidata a un soggetto interno all'ente stesso individuato dalla direzione, che difetta sicuramente dei requisiti richiesti per lo svolgimento delle funzioni di OdV. Le soluzioni che si possono prospettare sono due: si può immaginare una sovrapposizione dei compiti del soggetto che svolge il monitoraggio all'interno del SGS e dell'OdV oppure una limitazione dell'ambito di azione dell'OdV, dal quale resterebbe escluso il monitoraggio del SGS<sup>36</sup>.

Un altro profilo problematico circa la presunzione di conformità attiene al fatto che essa, per previsione della stessa norma, è valida solamente «in sede di prima applicazione». Il problema è che, se è vero che in questo modo il legislatore ha inteso delimitare temporalmente l'operatività della presunzione, tuttavia vi è un difetto di determinatezza, con il rischio, dunque, di violare uno dei principi cardine del diritto penale, poiché non sono individuati con esattezza i limiti cronologici<sup>37</sup>.

Il reale significato della norma può, comunque, essere ricostruito alla luce delle caratteristiche dei documenti UNI-INAIL e BS OHSAS. Come già detto, questi ultimi, delineando un sistema di gestione della sicurezza e salute nei luoghi di lavoro, disciplinano anche un'attività di monitoraggio finalizzata all'aggiornamento e al miglioramento del modello: la presunzione di conformità opererebbe così solo nel periodo immediatamente successivo all'adozione SGSL, ovvero fino a quando non si rendono necessari interventi di revisione del sistema<sup>38</sup>.

-

<sup>&</sup>lt;sup>35</sup> V. A. ANDREANI, *I modelli di organizzazione e gestione*, cit., 478 s. Sul punto, v. anche R. LOTTINI, *I modelli*, cit., 190. V. anche CONFINDUSTRIA, *Linee guida*, cit., 31. V. anche M. CARDIA, *I modelli organizzativi*, cit., 177; S. BARTOLOMUCCI, *Gestione antinfortunistica*, cit., 52.

<sup>&</sup>lt;sup>36</sup> Per approfondimenti sul tema, si rinvia a T.E. ROMOLOTTI, *Organismo di Vigilanza 231*, cit., 88 s. <sup>37</sup> V. R. LOTTINI, *I modelli*, cit., 189. Nello stesso senso, v. T. GUERINI, *Il ruolo del modello*, cit., 106. Ovviamente, l'incostituzionalità della previsione rileva ove si ritenga che la responsabilità dell'ente abbia una natura sostanzialmente penale, perché solo in quel caso il principio costituzionale in questione troverebbe applicazione. V. anche A. ROSSI A.- F. GERINO, *Art. 25* septies, cit., 14. V. anche P. IELO, *Lesioni gravi*, cit., 70 s., che esprime alcune perplessità sull'opinabilità della previsione di tale "tempistica", che risulta priva di plausibili ragioni.

<sup>&</sup>lt;sup>38</sup> V. R. LOTTINI, *I modelli*, cit., 189. Nello stesso senso, v. P. SERRA, *I modelli*, cit., 2528; M.N. MASULLO, *Colpa penale e precauzione*, cit., 261; M. CARDIA, *I modelli organizzativi*, cit., 176 s. Diversa l'opinione di A. ANDREANI, *I modelli di organizzazione e gestione*, cit., 480, secondo cui l'espressione «*in sede di prima applicazione*» va comparata con la previsione che ulteriori modelli possono essere indicati dalla Commissione consultiva permanente. Alla luce di ciò, si dovrebbe

Interessante rilevare la posizione di chi in dottrina ha ritenuto che tale limitazione temporale vada, invece, intesa come una clausola di eccessiva prudenza a causa della diffusa avversione che i sistemi di conformità dei modelli riscuotono nella prassi<sup>39</sup>. In quest'ottica, si potrebbe ritenere che superata la fase transitoria, e con essa la forma della presunzione, il parametro della conformità alle Linee guida UNI-INAIL o al BH OHSAS continui ad operare, se pur non più automaticamente, come indicatore di idoneità delle cautele adottate<sup>40</sup>.

Infine, resta da analizzare un ultimo aspetto, certamente il più controverso: il valore della presunzione e i limiti che essa pone al potere discrezionale del giudice.

Alcuni commentatori hanno ritenuto che la disposizione in esame costituisca una presunzione *iuris et de iure*, con la conseguenza che opererebbe, in sostanza, come clausola di esonero automatica da responsabilità: in quest'ottica, la presunzione di conformità potrebbe essere intesa come una testimonianza della presa di coscienza da parte del legislatore dell'esigenza del mondo imprenditoriale di poter confidare, già *ex ante*, nel momento in cui investe nella sicurezza e adotta il modello, sull'efficacia liberatoria delle procedure adottate<sup>41</sup>. La presunzione legale sembra inaccettabile, invece, alla parte preponderante della dottrina, perché, come è stato giustamente rilevato, violerebbe il principio costituzionale secondo cui il giudice è soggetto esclusivamente alla legge<sup>42</sup>; la soluzione più plausibile sembra, dunque, quella di riconoscere alla clausola valore di presunzione *iuris tantum*, superabile dal giudice

concludere che i modelli attualmente indicati rimangano validi fino a una successiva e diversa indicazione da parte della Commissione.

<sup>&</sup>lt;sup>39</sup> Cfr. F. GIUNTA, *I modelli di organizzazione*, cit., 15 s.

<sup>&</sup>lt;sup>40</sup> Cfr. M.N. MASULLO, *Colpa penale e precauzione*, cit., 261 s. Della stessa opinione, v. S. PESCI, *Violazione del dovere*, cit., 3978, per il quale "si tratta di indicazioni che dovranno trovare un assestamento nella continua e fertile interlocuzione tra giurisprudenza e prassi applicative, ma che possono efficacemente contribuire all'elaborazione di parametri atti a vagliare in modo sempre più accurato l'adeguatezza dei modelli organizzativi".

<sup>&</sup>lt;sup>41</sup> Cfr. F. GIUNTA, *L'ampliamento*, cit., 6. V. anche F. GIUNTA, *Il reato come rischio d'impresa e colpevolezza dell'ente collettivo*, in *Società e modello 231: ma che colpa abbiamo noi?*,in *Analisi giuridica dell'economia*, 2009, 2, 260, per il quale la disposizione in esame "prende atto dell'esigenza, unanimemente avvertita, di parametri di riferimento idonei all'elaborazione del sistema preventivo".

<sup>42</sup> Cfr. N. PISANI, *Profili penalistici*, cit., 835; P. IELO, *Lesioni gravi*, cit., 70; T. VITARELLI,

<sup>&</sup>lt;sup>42</sup> Cfr. N. PISANI, *Profili penalistici*, cit., 835; P. IELO, *Lesioni gravi*, cit., 70; T. VITARELLI, *Infortuni*, cit., 711. Si rinvia alle considerazioni di R. LOTTINI, *I modelli*, cit., 191, che, tra l'altro, richiama anche i possibili profili di incostituzionalità legati alla violazione dell'eccesso di delega. Nello stesso senso, v. P. SERRA, *I modelli*, cit., 2528. Sul punto, v. anche T. GUERINI, *Il ruolo del modello*, cit., 107, che specifica che l'ultima parola sull'idoneità dei modelli spetta sempre al giudice penale. Della stessa opinione, A. ROSSI A.- F. GERINO, *Art. 25* septies, cit., 15, che richiamano espressamente anche l'art. 36 d.lgs. 231/2001, che attribuisce, inequivocabilmente, il sindacato al giudice penale. Cfr. anche M. CARDIA, *I modelli organizzativi*, cit., 177.

quando ritenga i modelli in concreto inidonei<sup>43</sup>. L'accoglimento di questa seconda tesi implica che la presunzione operi sul piano dell'onere probatorio, invertendolo: dunque, spetta in questi casi all'accusa provare l'inidoneità del modello, dovendosi l'ente limitare ad allegare un modello costruito secondo le linee guida UNI-INAIL o secondo il BH OHSAS<sup>44</sup>. Tale tesi dovrebbe, inoltre, essere accolta in virtù dell'interpretazione sistematica secondo cui il contenuto del modello per la prevenzione del reato di cui all'art. 25 *septies* d.lgs. 231/2001 non si limita a quanto indicato nell'art. 30 d.lgs. 81/2008, ma deve anche integrare quanto previsto dalla generale disciplina del d.lgs. 231/2001<sup>45</sup>.

A bene vedere, in realtà, la differenza tra le due posizioni è più sottile di quanto possa sembrare, poiché, anche laddove si riconoscesse alla clausola valore di presunzione assoluta, non si potrebbe giungere a negare qualsiasi spazio per la valutazione discrezionale del giudice, in quanto questi sarebbe sempre chiamato a valutare l'effettiva conformità del modello alle Linee guida UNI-INAIL e al BH OHSAS. Infatti, tali documenti tecnici rappresentano indirizzi applicativi di supporto per la predisposizione del SGSL, ma la sua implementazione è rimessa alle scelte discrezionali dell'imprenditore: per questo, un margine di valutazione in capo al giudice sarebbe comunque innegabile. Ciò dovrebbe valere anche nei casi in cui il sistema di gestione della salute e della sicurezza sia certificato da terzi, pur richiedendosi, in questo caso, particolare rigore nella motivazione della decisione del giudice <sup>46</sup>. Inoltre, il giudice è sempre tenuto ad una verifica ulteriore della efficace attuazione del modello, essendo insufficiente la mera adozione del modello quando questo rimane un mero adempimento

<sup>&</sup>lt;sup>43</sup> V. N. PISANI, *Profili penalistici*, cit., 835.

<sup>&</sup>lt;sup>44</sup> V. N. PISANI, *Profili penalistici*, cit., 835; T. VITARELLI, *Infortuni*, cit., 711. Nello stesso senso, v. P. SERRA, *I modelli*, cit., 2528; F. D'ARCANGELO, *La responsabilità*, cit., 94. V. anche S. BARTOLOMUCCI, *Gestione antinfortunistica*, cit., 53, che ribadisce che tale presunzione di conformità ha una "valenza propriamente processuale", pur riconoscendone la portata derogatoria rispetto alla generale disciplina del d.lgs. 231/2001. Della stessa opinione, A. ROSSI A.- F. GERINO, *Art. 25* septies, cit., 15. Sul punto, v. anche CONFINDUSTRIA, *Linee guida*, cit., 31 s., secondo cui "la presunzione di conformità sancita dall'articolo 30, comma 5, decreto 81 del 2008 può coprire la valutazione di astratta idoneità preventiva del modello, non anche la verifica in ordine alla sua efficace attuazione. Quest'ultima non può prescindere dall'osservazione concreta e reale - da parte del giudice - del modo in cui il modello organizzativo è vissuto nell'assetto imprenditoriale, al fine di verificare se il documento in cui esso consta sia stato effettivamente implementato".

<sup>&</sup>lt;sup>45</sup> V. T. GUERINI, *Il ruolo del modello*, cit., 107. Della stessa opinione, v. P. SERRA, *I modelli*, cit., 2528. Sul punto, v. anche F. D'ARCANGELO, *La responsabilità*, cit., 94.

<sup>&</sup>lt;sup>46</sup> Cfr. R. LOTTINI, *I modelli*, cit., 191 s., dove si specifica anche che la certificazione, come l'asseverazione, può al più rilevare come esclusione dell'elemento soggettivo. Nello stesso senso, v. D. PULITANÒ, *Sicurezza del lavoro*, cit., 106.

formale<sup>47</sup>; si è, per questo, efficacemente, parlato di "presunzione incompleta", anche in riferimento alla necessità che venga accertata giudizialmente la sussistenza dei requisiti del modello ulteriori a quelli già soddisfatti in conformità ai documenti tecnici<sup>48</sup>.

In conclusione, si possono condividere le affermazioni contenute nelle Linee guida di Confindustria: "In ogni caso, implementare un sistema certificato di misure organizzative e preventive è segno di un'inclinazione dell'ente alla cultura del rispetto delle regole, che sicuramente può costituire la base per la costruzione di modelli tesi alla prevenzione di reati-presupposto. Tuttavia, l'adozione di un sistema certificato di gestione aziendale non mette l'ente al riparo da una valutazione di inidoneità del modello ai fini della responsabilità da reato. Di conseguenza, le organizzazioni che abbiano già attivato processi di autovalutazione interna, anche certificati, dovranno focalizzarne l'applicazione - qualora così già non fosse - su tutte le tipologie di rischio e con tutte le modalità contemplate dal decreto 231"<sup>49</sup>.

# 4. Organismi paritetici e asseverazione

Affine alla tematica fin qui trattata è la prevista possibilità di asseverazione del modello da parte degli organismi paritetici. É l'art. 51 comma 3 bis d.lgs. 81/2008 ad attribuire a tali organismi questa funzione: «gli organismi paritetici svolgono o promuovono attività di formazione, anche attraverso l'impiego dei fondi interprofessionali di cui all'articolo 118 della legge 23 dicembre 2000, n. 388, e successive modificazioni, e dei fondi di cui all'articolo 12 del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276, nonché, su richiesta delle imprese, rilasciano una attestazione dello svolgimento delle attività e dei servizi di supporto al sistema delle imprese, tra cui l'asseverazione della adozione e della efficace attuazione dei modelli di organizzazione e gestione della sicurezza di cui all'articolo 30, della quale gli organi di vigilanza possono tener conto ai fini della programmazione delle proprie attività».

<sup>&</sup>lt;sup>47</sup> Sul punto, v. R. LOTTINI, *I modelli*, cit., 192 s. Cfr. C. MANCINI, *I modelli*, cit., 181. Sulla diversità dei concetti di idoneità e efficace attivazione, cfr. D. PULITANÒ, *Sicurezza del lavoro*, cit., 105. Di opinione contraria, G. MARRA, *Modelli*, cit., 493, secondo cui, invece, dalla formulazione della norma non sarebbe possibile distinguere tra idoneità ed attuazione; dunque, la presunzione investirebbe sia l'idoneità che l'efficace attuazione del modello.

<sup>&</sup>lt;sup>48</sup> V. D. PULITANÒ, Sicurezza del lavoro, cit., 107.

<sup>&</sup>lt;sup>49</sup> V. CONFINDUSTRIA, Linee guida, cit., 31 s.

Occorre, innanzitutto, capire cosa sono gli organismi paritetici. Questi sono definiti dall'art. 2 comma 1 lett. ee) d.lgs. 81/2008 come «organismi costituiti a iniziativa di una o più associazioni dei datori e dei prestatori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale, quali sedi privilegiate per: la programmazione di attività formative e l'elaborazione e la raccolta di buone prassi a fini prevenzionistici; lo sviluppo di azioni inerenti alla salute e alla sicurezza sul lavoro; la l'assistenza alle imprese finalizzata all'attuazione degli adempimenti in materia; ogni altra attività o funzione assegnata loro dalla Legge o dai Contratti collettivi di riferimento».

Ferma restando tale definizione, sarebbe tuttavia necessaria una maggiore specificazione da parte del legislatore su quale siano gli Organismi che possono essere effettivamente deputati a tale asseverazione<sup>50</sup>. In ogni caso, si deve tenere presente quanto disposto dalla relazione di accompagnamento al d.lgs. 106/2009, dove si sottolinea che "per lo svolgimento di tali attività gli organismi paritetici debbono munirsi di una struttura con personale competente in materia di salute e sicurezza sul lavoro".

Si dovrebbe, poi, capire cosa il legislatore intenda per asseverazione. Tale termine ha, invero, causato non pochi problemi interpretativi, in quanto la dottrina è incerta sul significato preciso da attribuirgli. Nella prassi giuridica, il concetto di asseverazione si riferisce a un'attestazione chiara ed esplicita della sussistenza di certi requisiti previsti per la legittimità di un dato atto, generalmente redatta da un professionista a seguito della dimostrazione degli elementi di legittimità richiesti. Nella materia di salute e sicurezza sul lavoro, il termine è utilizzato con riferimento all'attestazione di conformità alla normativa di macchine o impianti e risulta inidoneo se riferito ai modelli, dal momento che l'adozione e l'efficace attuazione del modello implicano una verifica

-

<sup>&</sup>lt;sup>50</sup> Cfr. A. ANDREANI, *I modelli di organizzazione*, cit., 493. L'autore ritiene che, in attesa di un documento che specifichi ulteriormente tali soggetti, si possa intanto fare riferimento alla Circolare del Ministero del lavoro e delle politiche sociali n. 20 del 29 luglio 2011, sebbene si applichi al differente ambito della formazione in materia di salute e sicurezza sul lavoro. Essa specifica ulteriormente che gli Organismi paritetici devono essere "costituiti da una o più associazioni dei datori di lavoro e dei lavoratori comparativamente più rappresentative firmatarie del Contratto collettivo nazionale di lavoro applicato all'azienda"; inoltre, richiama espressamente gli altri requisiti predeterminati per legge (cfr. art. 37 comma 12 d.lgs. 81/2008), ovvero che l'organismo operi nel settore di riferimento e non in diverso settore e che sia presente nel territorio di riferimento e non in un diverso contesto geografico. V. S. BARTOLOMUCCI, *Gestione antinfortunistica*, cit., 58, che esprime perplessità in merito al rilievo territoriale di tale organismi, i quali non garantiscono omogeneità d'azione e di risultato su tematiche così sensibili.

costante nel tempo<sup>51</sup>. Ma i dubbi interpretativi non si fermano qui, poiché la norma è priva di qualsiasi riferimento al meccanismo di asseverazione, salvo il riferimento, contenuto nel comma 3 ter dell'art. 51, alla costituzione di «commissioni paritetiche tecnicamente competenti», richieste, tra l'altro, per tutte le attività degli Organismi, e non specificamente per la funzione di asseverazione. Certamente, per colmare la lacuna normativa in via interpretativa, non si può fare riferimento al meccanismo di certificazione, dal quale il concetto di asseverazione viene tenuto chiaramente distinto<sup>52</sup>. Quel che è certo è che, dal momento che l'asseverazione riguarda sia l'adozione che l'efficace attuazione del modello, l'organismo paritetico dovrebbe programmare ed effettuare regolarmente un'attività di auditing, ricorrendo a soggetti che siano in possesso di adeguate competenze<sup>53</sup>. Infatti, se l'asseverazione circa l'adozione del modello non suscita particolari perplessità, in quanto si limita a documentare il fatto storico della volontaria conformazione a quanto previsto dall'art. 30 d.lgs. 81/2008, la situazione diventa più complessa in relazione all'efficace attuazione del modello, perché ciò implica una verifica concreta e non istantanea da effettuare presso ogni impresa richiedente, la quale sembra, tuttavia, di difficile realizzazione<sup>54</sup>.

In generale, ciò che suscita perplessità è il ricorso alla "bilateralità", che può diventare fonte di pericolosi compromessi, nel momento in cui la valutazione del Modello di organizzazione e gestione, la quale richiede apprezzabili competenze tecnico-professionali, viene invece "rimessa al prudente apprezzamento di un sindacalista o di un preposto di buona volontà"<sup>55</sup>.

Da ultimo, occorre rilevare come la disposizione in esame preveda espressamente che gli organi di vigilanza possono tener conto ai fini della programmazione delle proprie

Sul punto, v. A. ANDREANI, I modelli di organizzazione, cit., 490. Sul concetto di asseverazione, v. anche G. DE SANTIS, Profili penalistici, cit., 1705, nota 15; V. MASIA, Prospettive di riforma del TUS, posizione di garanzia e responsabilità amministrativa d'impresa, in Resp. amm. soc. enti., 2009, 4, 30 s.
 V. A. ANDREANI, I modelli di organizzazione, cit., 492, che specifica che, al contrario della

<sup>&</sup>lt;sup>52</sup> V. A. ANDREANI, *I modelli di organizzazione*, cit., 492, che specifica che, al contrario della certificazione, possibile solo per i modelli conformi allo BH OHSAS, l'asseverazione è ammessa anche per i modelli conformi alle Linee guida UNI-INAIL. Chiaramente, solo la certificazione è, però, riconosciuta a livello internazionale.

<sup>&</sup>lt;sup>53</sup> Cfr. A. ANDREANI, I modelli di organizzazione, cit., 494.

<sup>&</sup>lt;sup>54</sup> Cfr. S. BARTOLOMUCCI, *Gestione antinfortunistica*, cit., 59, il quale, alla luce di simili considerazioni, ritiene che debba escludersi qualsiasi asseverazione del contenuto del modello, non essendo ammissibile che il giudizio di idoneità e congruità del modello, che rientra nella competenza esclusiva del giudice penale, venga effettuato *ex ante* da un ente privato. L'autore definisce l'asseverazione un "bollino di ottemperanza".

<sup>&</sup>lt;sup>55</sup> Cosi V. MASIA, *Prospettive di riforma*, cit., scettico circa la scelta di un sistema bilaterale di concertazione "associazione datoriali-sindacati" per la gestione della sicurezza sul lavoro ad opera degli organismi paritetici. Nello stesso senso, S. BARTOLOMUCCI, *Gestione antinfortunistica*, cit., 58.

attività dell'asseverazione, risultando ciò incongruente con l'assenza di una speculare previsione per i sistemi certificati o anche per quelli autodichiarati, sebbene anche questi siano validi ai fini della presunzione di conformità di cui all'art. 30 comma 5 d.lgs. 81/2008<sup>56</sup>. In ogni caso, tale previsione definisce il ruolo pregnante attribuito all'asseverazione, con riferimento in particolare all'attività di vigilanza svolta dagli organi pubblici, che sarà programmata "innanzitutto in aziende ove 'il controllo sociale' della bilateralità non abbia operato" <sup>57</sup>.

È chiaro che il meccanismo dell'asseverazione, così come quello della certificazione, è pensato per garantire maggiore certezza a chi investe nella sicurezza<sup>58</sup>; ciò postula, però, la correttezza delle operazioni di asseverazione su cui si fa affidamento<sup>59</sup>. rischio che l'asseverazione avvenuta Sussiste, tuttavia, il venga addotta semplicisticamente a difesa del datore di lavoro e dei dirigenti quando, nonostante l'asseverazione, si verifichi un infortunio causato dall'inadempimento di obblighi di sicurezza; l'asseverazione non può valere aprioristicamente come scusante, sebbene non sia neanche da escludere che nel caso specifico si riscontri l'affidamento incolpevole sull'avvenuta asseverazione, quanto meno nel periodo immediatamente successivo ad essa<sup>60</sup>. In generale, é opportuno ribadire che l'asseverazione non incide in nessun modo

<sup>&</sup>lt;sup>56</sup> V. A. ANDREANI, *I modelli di organizzazione*, cit., 494. V. V. MASIA, *Prospettive di riforma*, cit., il quale sottolinea come sia previsto che gli organi di vigilanza "possono" e non devono tenerne conto: tutto ciò, secondo l'Autore, "riporta tutto nell'alto mare della discrezionalità più intensa quanto incontrollabile".

<sup>&</sup>lt;sup>57</sup> V. D. PULITANÒ, *Sicurezza del lavoro*, cit., 106. Sul punto, v. G. DE SANTIS, *Profili penalistici*, cit., 1706, secondo cui da ciò conseguirà che "la già bassissima probabilità di subire un'ispezione da parte del competente organo di vigilanza sarà ancora più rarefatta per le imprese che si saranno dotate dell'asseverazione".

<sup>&</sup>lt;sup>58</sup> V. S. BARTOLOMUCCI, *Gestione antinfortunistica*, cit., 58, il quale esprime perplessità in relazione alla scelta di vedere un tale meccanismo di asseverazione soltanto per le imprese e non anche per tutti gli altri enti che potrebbero essere interessati ad una attestazione di conformità del loro modello.

<sup>&</sup>lt;sup>59</sup> Sul punto, v. D. PULITANÒ, *Sicurezza del lavoro*, cit., 106. V. anche G. DE SANTIS, *Profili penalistici*, cit., 1705 s., il quale è scettico circa l'effettiva competenza tecnica dell'organismo paritetico. Sul punto, v. S. BARTOLOMUCCI, *Lo strumento della certificazione*, cit., 56, il quale sottolinea che "ove si intenda certificare la conformità ed attitudine di qualcosa [...] a realizzare un certo risultato è indispensabile al certificatore poter disporre di un prototipo elettivo, compiuto e analiticamente definito (*standard* di riferimento), ovvero di parametri di apprezzamento codificati che supportino l'operazione valutativa".

<sup>&</sup>lt;sup>60</sup> Sui criteri circa il riconoscimento dell'affidamento incolpevole, si rinvia a D. PULITANÒ, *Sicurezza del lavoro*, cit., 106 s. Si ricorda che l'asseverazione non avrà, ovviamente, alcun valore rispetto ai punti che l'organismo paritetico non abbia effettivamente verificato. Sull'efficacia probatoria dell'asseverazione, v. S. BARTOLOMUCCI, *Lo strumento della certificazione*, cit., 50 s., secondo cui all'asseverazione può essere riconosciuto un valore indicativo e probatorio apprezzabile *post* reato almeno in relazione all'esistenza del Modello (o meglio del *sub*-modello in materia di salute e sicurezza sul lavoro), aggravando gli oneri in capo all'accusa. Cfr. anche S. BARTOLOMUCCI, *Gestione antinfortunistica*, cit., 59 s., dove si profilano problemi di coordinamento con la disciplina dell'art. 30

sul dovere di mantenere nel tempo le caratteristiche di idoneità del Modello<sup>61</sup> né tanto meno può ritenersi implicita la puntuale valutazione dei rischi o l'individuazione e l'esecuzione delle corrispondenti regole cautelari: dunque, non è in alcun modo precluso il giudizio circa l'efficacia del Modello<sup>62</sup>.

# 5. I modelli nelle piccole e medie imprese

Nel panorama italiano il 95% delle imprese è costituito imprese-famiglia con meno di 10 dipendenti<sup>63</sup>, eppure il legislatore, nel disciplinare i modelli, ha omesso qualsiasi differenziazione sulla base della dimensione, prevedendo solamente all'art. 6 comma 4 d.lgs. 231/2001 che negli enti di piccole dimensioni i compiti dell'Organismo di Vigilanza possono essere svolti direttamente dall'organo dirigente. Ciò pone dei problemi di non poco contro.

Si potrebbe sostenere che l'adozione del Modello nelle PMI potrebbe non rivestire il ruolo centrale che assume, invece, in relazione alla responsabilità delle imprese di maggiori dimensioni. La presenza di una struttura meno articolata, indice di una minore disponibilità di risorse, è sintomatica del fatto che negli enti più piccoli talvolta è addirittura difficile escludere la volontà dell'ente quando si verifichino i reati presupposto, poiché è più raro che si riscontri una dissociazione tra la volontà dell'agente persona fisica e la volontà dell'ente, frequente, invece, negli enti di grandi dimensioni. Le Linee Guida di Confindustria 64 sottolineano che la soglia dimensionale è "una problematica di tipo orizzontale, che riguarda ogni impresa, a prescindere dal settore in cui opera, e influisce sul livello di complessità dei modelli da adottare. È evidente che questioni concernenti l'organizzazione, le deleghe di funzioni e le

comma 5 d.lgs. 81/2008 e con quanto previsto dall'art. 16 comma 3 d.lgs. 81/2008. V. anche T. GUERINI, *Il ruolo del modello*, cit., 107 s., che ammette che l'asseverazione può influire sulla valutazione dell'elemento soggettivo del reato.

<sup>&</sup>lt;sup>61</sup> Per le conseguenze sul piano della colpevolezza individuale, si rinvia a D. PULITANÒ, *Sicurezza del lavoro*, cit., 107.

<sup>&</sup>lt;sup>62</sup> Cfr. T. GUERINI, *Il ruolo del modello*, cit., 108. V. V. MASIA, *Prospettive di riforma*, cit., il quale ritiene che l'asseverazione non sia un mezzo di formazione anticipato della prova, ma può al più essere considerato come un indicatore di liceità, liberamente valutabile dagli organi di vigilanza e dal giudice: "l'invadente sindacato del giudice, estromesso dalla porta, rientra dalla più classica delle finestre".

<sup>&</sup>lt;sup>63</sup> Dati di Confcommercio risalenti al 2006, ma che si ritengono ancora attuali. V. P. MAGRI-A. RACANO, *Nuovi sviluppi applicativi per le PMI in materia di 231 e sicurezza sul lavoro*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2014, 4, 152 s. Per la rilevanza delle PMI nel tessuto produttivo italiano, si rinvia a G. BUBOLA-M. TIRABOSCHI, *Il regime per le piccole e medie imprese*, in AA.VV. (a cura di M. TIRABOSCHI-L.FANTINI), *Il Testo Unico della salute e sicurezza sul lavoro dopo il correttivo (d.lgs. 106/2009*), Giuffrè, 2009, 272 ss.

<sup>&</sup>lt;sup>64</sup> V. CONFINDUSTRIA, *Linee guida*, cit., 80 ss.

procedure decisionali e operative sono destinate ad assumere un minor rilievo in una piccola impresa, nella quale la maggior parte delle funzioni è concentrata in capo a poche persone".

La questione, tuttavia, si è posta in maniera ancora più accentuata con l'introduzione dell'art. 25 *septies*, perché in questo settore, molto più che in altri, le PMI non possono ritenersi estranee ai rischi che possono derivare dalla mancata adozione dei Modelli; tuttavia, quest'ultima, sebbene sulla carta solo facoltativa, può risultare eccessivamente onerosa per tali tipologie di imprese<sup>65</sup>. Dunque, si è posto il problema di individuare il contenuto del Modello negli enti di piccole e medie dimensioni.

Per ciò che attiene in generale la materia della responsabilità degli enti, l'assenza di qualsiasi indicazione legislativa è stata in qualche modo colmata dalle Linee guida Confindustria, le quali propongono la Costruzione di un Modello adeguato all'organizzazione delle PMI<sup>66</sup>, sicuramente più semplice rispetto a quella delle grandi

-

<sup>&</sup>lt;sup>65</sup> V. CONFINDUSTRIA, *Linee guida*, cit., 81 ss. Sul punto, v. anche A. MAZZERANGHI-R. MARIANI-F. COUCOURDE, *Un'architettura di modello organizzativo compatibile con l'organizzazione delle PMI nazionali*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2012, 2, 303, che evidenziano come le piccole e medie imprese siano cresciute mantenendo un approccio snello e facendo della flessibilità la loro arma vincente sul mercato. Nella maggior parte dei casi, si tratta, inoltre, di aziende poco capitalizzate e che hanno fondato il loro successo su politiche di contenimento dei costi (soprattutto quelli indiretti). In queste realtà, una sovrastruttura di controllo, quale può essere il Modello 231, "nella migliore delle ipotesi rallenta tutti i processi, nella peggiore è un costo insostenibile", anche alla luce del fatto che l'adozione e attuazione del modello non assicura di per sé la "funzione protettiva (assicurativa)" per cui il Modello stesso viene implementato.

<sup>&</sup>lt;sup>66</sup> Da notare che secondo le Linee Guida Confindustria il criterio di individuazione delle piccole imprese in questa sede "va ricercata nella essenzialità della struttura interna gerarchica e funzionale, piuttosto che in parametri quantitativi". Sulla questione, cfr. A. MAZZERANGHI-R. MARIANI-F. COUCOURDE, Un'architettura, cit., 301 s., che sottolineano come i fattori definiti dalla legge per l'individuazione delle grandi imprese, ovvero, principalmente, il numero di addetti e il fatturato, siano discutibili se utilizzati in relazione alla "sostenibilità" dei Modelli Organizzativi. Secondo gli Autori, "l'elemento che distingue le aziende in due o più gruppi omogenei in relazione all'implementazione dei Modelli Organizzativi è la complessità dell'organizzazione, definita prima di tutto dal numero di livelli che la compongono, dal top management sino agli operativi". Dubbi sui criteri di distinzioni sono avanzati anche da F. VOLTAN, Riflessioni sulla nomina dell'Organismo di Vigilanza nelle società di piccole dimensioni, in Resp. amm. soc. enti, 2013, 4, 161 s., che analizza due differenti teorie. Il primo orientamento fa riferimento alla Raccomandazione della Commissione Europea n. 2003/361/CE; l'altro guarda alla essenzialità della struttura interna gerarchica e funzionale. Secondo l'Autore, è preferibile aderire al primo orientamento, per ancorare la distinzione a dati certi. V. G. BUBOLA-M. TIRABOSCHI, Il regime, cit., 271 s., secondo i quali per la definizione di piccole imprese ai fini del d.lgs. 81/2008 occorre far riferimento all'Allegato 1 del Regolamento CE n. 800/2008, che riprende l'Allegato 1 della Raccomandazione 2003/361/CE. Secondo tale normativa, sono tre i criteri che devono essere contemporaneamente soddisfatti ai fini della qualificazione come piccola o media impresa: quello del numero dei dipendenti, quello finanziario e quello dell'autonomia. Rientra nella definizione di PMI l'impresa che ha meno di 250 impiegati e con un fatturato annuale non superiore ai 50 milioni di euro e/o con un bilancio annuo non superiore a 43 milioni di euro. Inoltre, l'impresa si considera autonoma se non è qualificabile come "associata" o "collegata", secondo parametri che sono ulteriormente specificati nel DM 18 aprile 2005 del Ministero delle Attività Produttive (il quale può essere richiamato anche se fa riferimento alla Raccomandazione 2003/361/CE, in

imprese<sup>67</sup>, ma che comunque ricalca quanto previsto anche per gli enti di grandi dimensioni, seguendo la tripartizione: a) individuazione dei rischi e protocolli<sup>68</sup>; b) codice etico e sistema disciplinare<sup>69</sup>; c) Organismo di Vigilanza<sup>70</sup>.

In materia di salute e sicurezza del lavoro, tuttavia, il legislatore ha compiuto un passo avanti a favore delle piccole e medie imprese, prevedendo all'art. 30 comma 5 bis che «la commissione consultiva permanente per la salute e sicurezza sul lavoro elabora procedure semplificate per la adozione e la efficace attuazione dei modelli di organizzazione e gestione della sicurezza nelle piccole e medie imprese. Tali procedure

quanto i criteri del Regolamento CE n. 800/2008 sono identici). Il problema definitorio è analizzato anche da S. BARTOLOMUCCI, *Gestione antinfortunistica*, cit., 56, secondo cui non ci sarebbe alcuna sinonimia tra quanto previsto dall'art. 6 d.lgs. 231/2001 e dall'art. 30 comma 5 *bis* d.lgs. 81/2008, alla luce delle differenti conseguenze connesse alla qualificazione. Infatti, nell'art. 6 d.lgs. 231/2001 il termine "dimensione" è riferito a qualsiasi ente collettivo e per questo rimanda a valutazioni circa la configurazione gerarchico-amministrativa. Questa sarebbe la *ratio* sottesa anche ad alcune disposizioni del TUS (come quella che consente al datore di lavoro di svolgere i compiti di prevenzione e protezione, cfr. art. 34), ma non anche all'art. 30. In quest'ultimo, infatti, l'etichetta di PMI presuppone un "parametro valutativo-dimensionale di rilievo dinamico e di natura economica-finanziaria-occupazionale, riferito alla (sola) impresa, e dunque si dovrebbero applicare i criteri previsti dalla succitata Raccomandazione CE. L'Autore sottolinea che si tratta, però, di concetti distonici che possono convivere, dando luogo a varie configurazioni. In ogni caso, secondo l'Autore, la soglia identificativa è volutamente indefinita, così da imporre una valutazione empirica caso per caso.

<sup>67</sup>È interessante rilevare che CONFINDUSTRIA, *Linee guida*, cit., 80 ss., propongono un Modello semplificato anche in considerazione che le PMI potrebbero non essere familiari con alcuni concetti.

<sup>68</sup> Per l'individuazione dei rischi ed elaborazione dei relativi protocolli, le principali differenza attengono: a) l'analisi dei rischi, più o meno complessa in termini di numerosità e articolazione delle funzioni aziendali interessate e di casistiche di illecito; b) le modalità operative di gestione dei rischi, affidate all'organo dirigente, prevedendo eventualmente il supporto di professionisti esterni, e non di funzioni aziendali interne; c) i controlli preventivi. Secondo A. MAZZERANGHI-R. MARIANI-F. COUCOURDE, *Un'architettura*, cit., 304 ss., la mappatura dei rischi deve tenere conto di ciò che è realmente utile all'azienda, ammettendosi l'esclusione di fattispecie che non possono realizzarsi nella realtà degli enti in questione. Allo stesso modo, i protocolli operativi devono essere pensati per essere adattati ai processi aziendali e agli specifici modi di lavoro già in atto. Inoltre, se l'esperienza e la competenza consentono di operare in modo definito e ripetibile senza la necessità di regole scritte, si potrà evitare di appesantire il Modello con procedure o istruzioni operative superflue.

<sup>69</sup> Sotto questo profilo, non si riscontrano particolari differenze rispetto a quanto previsto per gli enti di

<sup>69</sup> Sotto questo profilo, non si riscontrano particolari differenze rispetto a quanto previsto per gli enti di maggiori dimensioni. Cfr. A. MAZZERANGHI-R. MARIANI-F. COUCOURDE, *Un'architettura*, cit., 303 s., secondo cui i principi etici dell'azienda e le regole di alto livello devono essere formulate in maniera sintetica, così da essere fruibili anche da chi non ha una cultura specifica, e devono svolgere per lo più una funzione di indirizzo generale, anche da richiedere nel tempo il minimo di revisioni possibile. In ogni caso, ricorda F. VOLTAN, *Riflessioni*, cit., 163, che anche in relazione alle PMI è fondamentale l'attività di formazione.

<sup>70</sup> La configurazione dell'OdV presenta delle specificità, riconosciute dallo stesso legislatore, laddove le piccole imprese, nelle quali potrebbe mancare una funzione con compiti di monitoraggio del sistema di controllo interno, potrebbero non essere in grado di sostenere l'onere derivante dall'istituzione di un organismo *ad hoc*. Le Linee Guida raccomandano, tuttavia, che l'organo dirigente, cui l'art. 6 comma 4 d.lgs. 231/2001 attribuisce la facoltà di svolgere le funzioni dell'OdV, si avvalga di professionisti esterni. Nello stesso senso, v. P. MAGRI-A. RACANO, *Nuovi sviluppi applicativi*, cit., 164 s., secondo cui, se è vero che lo svolgimento da parte del datore di lavoro dei compiti dell'OdV rappresenta una semplificazione dell'ottica del risparmio dei costi, tuttavia potrebbe determinare l'automatica responsabilità dell'ente, nel momento in cui l'organo dirigente non può assicurare l'autonomia dei controlli e della vigilanza. Per ulteriori approfondimenti, si rinvia a F. VOLTAN, *Riflessioni*, cit., 157 ss.

sono recepite con decreto del Ministero del lavoro, della salute e delle politiche sociali». Tale riforma consente finalmente l'adozione di modelli più aderenti alle esigenze dell'impresa: promuove, dunque, la personalizzazione del Modello a cui potrebbe finalmente corrispondere un'autentica personalizzazione del rimprovero. Ciò potrebbe auspicabilmente condurre alla definitiva affermazione di un concetto normativo di colpa di organizzazione incentrato sull'adozione e sulla efficace attuazione del modello antinfortunistico, superando il criterio anacronistico dell'"interesse"<sup>71</sup>.

Un ulteriore e significativo strumento per incentivare le piccole e medie imprese a dotarsi di modelli di organizzazione e gestione è costituito dall'art. 30 comma 6 d.lgs. 81/2008, il quale stabilisce che «L'adozione del modello di organizzazione e di gestione di cui al presente articolo nelle imprese fino a 50 lavoratori rientra tra le attività finanziabili ai sensi dell'articolo 11».

Le attività finanziabili di cui all'art. 11 d.lgs. 81/2008<sup>72</sup> sono state previste dal legislatore proprio nella prospettiva di introdurre nel sistema sicurezza dei meccanismi

<sup>&</sup>lt;sup>71</sup> Cfr. V. MASIA, *Prospettive di riforma*, cit., 35. Plaude la riforma anche S. BARTOLOMUCCI, Gestione antinfortunistica, cit., 55 ss., evidenziando come sia apprezzabile l'attenzione alle PMI, tipicamente "refrattarie all'autorganizzazione". Tuttavia, secondo l'Autore sarebbe stato opportuno un intervento più efficace, ad esempio limitato alle sole "micro-imprese", dal momento che il riferimento alle piccole e medie imprese risulta disomogeneo e omnicomprensivo. Critico sulla scelta del legislatore T.E. ROMOLOTTI, Modello organizzativo, cit., 41, secondo cui le "procedure semplificate" rischiano di essere assimilate a una sorta di "patentino minimo" con cui l'impresa possa sfuggire alle proprie responsabilità. Secondo l'Autore, infatti, in materia di sicurezza, la semplificazione non costituisce automaticamente un vantaggio, né si può in qualche modo assumere che le piccole e medie imprese svolgano di per sé attività meno pericolose di quelle con un maggior numero di dipendenti. Condivide simili perplessità, D. PULITANÒ, Sicurezza del lavoro, cit., 108, secondo cui la riforma è sensata fintanto che la semplificazione non comporta una riduzione degli obblighi finali di sicurezza, in quanto i bisogni di sicurezza esigono uguale soddisfazione a eguale situazione di rischio. Infatti, il contenuto delle regole cautelari va individuato in relazione all'interesse da tutelare e non potrebbe ammettersi, invece, una differenziazione delle regole cautelari in funzione della capacità dei soggetti obbligati di rispettare gli standard di sicurezza. Si ritiene così che il Decreto Ministeriale di adozione delle procedure semplificate, non avendo forza di legge, non possa in alcun modo derogare gli obblighi di sicurezza imposti dalla

legge.

72 Si riporta qui il testo dell'art. 11 d.lgs. 81/2008: «1. Nell'ambito della Commissione consultiva di cui all'articolo 6 sono definite, in coerenza con gli indirizzi individuati dal Comitato di cui all'articolo 5, le attività promozionali della cultura e delle azioni di prevenzione con riguardo in particolare a: a) finanziamento, da parte dell'INAIL e previo trasferimento delle necessarie risorse da parte del Ministero del lavoro, della salute e delle politiche sociali, di progetti di investimento in materia di salute e sicurezza sul lavoro da parte delle piccole, medie e micro imprese; per l'accesso a tali finanziamenti deve esse re garantita la semplicità delle procedure; b) finanziamento, da parte dell'INAIL e delle Regioni, previo trasferimento delle necessarie risorse da parte del Ministero del lavoro, della salute e delle politiche sociali, di progetti formativi specificamente dedicati alle piccole, medie e micro imprese, ivi compresi quelli di cui all'articolo 52, comma 1, lettera b); c) finanziamento, da parte del Ministero dell'istruzione, dell'università e della ricerca., previo trasferimento delle necessarie risorse da parte del Ministero del lavoro, della salute e delle politiche sociali, delle attività degli istituti scolastici, universitari e di formazione professionale finalizzata all'inserimento in ogni attività scolastica ed universitaria, nelle istituzioni dell'alta formazione artistica e coreutica e nei percorsi di istruzione e

formazione professionale di specifici percorsi formativi interdisciplinari alle diverse materie scolastiche volti a favorire la conoscenza delle tematiche della salute e della sicurezza nel rispetto delle autonomie didattiche.

- 2. Ai finanziamenti di cui al comma 1 si provvede con oneri a carico delle risorse di cui all'articolo 1, comma 7-bis, della Legge 3 agosto 2007, n. 123, come introdotto dall'articolo 2, comma 533, della Legge 24 dicembre 2007, n. 244. Con decreto del Ministro del lavoro, della salute e delle politiche sociali, di concerto con i Ministri dell'economia e delle finanze, dell'istruzione e dell'università e della ricerca, acquisito il parere della Conferenza Permanente per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e le Province autonome di Trento e di Bolzano, si provvede al riparto annuale delle risorse tra le attività di cui alle lettere a), b) e c) del comma 1 e dell'articolo 52, comma 2, lettera d).
- 3. Le amministrazioni centrali e le Regioni e Province autonome di Trento e di Bolzano, nel rispetto delle proprie competenze, concorrono alla programmazione e realizzazione di progetti formativi in materia di salute e sicurezza sul lavoro, attraverso modalità operative da definirsi in sede di Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e le Province autonome di Trento e di Bolzano, entro dodici mesi dalla data di entrata in vigore del presente decreto legislativo. Alla realizzazione e allo sviluppo di quanto previsto nel periodo precedente possono altresì concorrere le parti sociali, anche mediante i fondi interprofessionali.
- 3-bis. Le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano, nel rispetto delle proprie competenze e con l'utilizzo appropriato di risorse già disponibili, finanziano progetti diretti a favorire la diffusione di soluzioni tecnologiche o organizzative avanzate in materia di salute e sicurezza sul lavoro, sulla base di specifici protocolli di intesa tra le parti sociali, o gli enti bilaterali, e l'INAIL. Ai fini della riduzione del tasso dei premi per l'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali di cui all'articolo 3, del decreto legislativo 23 febbraio 2000, n. 38, ferma restando la verifica dei criteri di cui al comma 1 del predetto articolo 3, si tiene anche conto dell'adozione, da parte delle imprese, delle soluzioni tecnologiche o organizzative di cui al precedente periodo, verificate dall'INAIL.
- 4. Ai fini della promozione e divulgazione della cultura della salute e sicurezza sul lavoro è facoltà degli istituti scolastici, universitari e di formazione professionale inserire in ogni attività scolastica ed universitaria nelle istituzioni dell'alta formazione artistica e coreutica e nei percorsi di istruzione e formazione professionale, percorsi formativi interdisciplinari alle diverse materie scolastiche ulteriori rispetto a quelli disciplinati dal comma 1, lettera c) e volti alle medesime finalità. Tale attività è svolta nell'ambito e nei limiti delle risorse disponibili degli istituti.
- 5. L'INAIL finanzia, con risorse proprie, anche nell'ambito della bilateralità e di protocolli con le parti sociali e le associazioni nazionali di tutela degli invalidi del lavoro, progetti di investimento e formazione in materia di salute e sicurezza sul lavoro rivolti in particolare alle piccole, medie e micro imprese e progetti volti a sperimentare soluzioni innovative e strumenti di natura organizzativa e gestionale ispirati ai principi di responsabilità sociale delle imprese. Costituisce criterio di priorità per l'accesso al finanziamento l'adozione da parte delle imprese delle buone passi di cui all'articolo 2, comma 1, lettera v). L'INAIL svolge tali compiti con le risorse umane, strumentali e finanziarie disponibili a legislazione vigente.
- 5-bis. Al fine di garantire il diritto degli infortunati e tecnopatici a tutte le cure necessarie ai sensi del decreto del Presidente della Repubblica 30 giugno 1965, n. 1124, e successive modificazioni, l'INAIL può provvedere utilizzando servizi pubblici e privati, d'intesa con le regioni interessate. L'INAIL svolge tali compiti con le risorse finanziarie disponibili a legislazione vigente e senza incremento di oneri per le imprese.
- 6. Nell'ambito dei rispettivi compiti istituzionali, le amministrazioni pubbliche promuovono attività specificamente destinate ai lavoratori immigrati o alle lavoratrici, finalizzate a migliorare i livelli di tutela dei medesimi negli ambienti di lavoro.
- 7. In sede di prima applicazione, per il primo anno dall'entrata in vigore del presente decreto, le risorse di cui all'articolo 1, comma 7-bis, della Legge 3 agosto 2007, n. 123, come introdotto dall'articolo 2, comma 533, della Legge 24 dicembre 2007, n. 244, sono utilizzate, secondo le priorità, ivi compresa una campagna straordinaria di formazione, stabilite, entro sei mesi dall'entrata in vigore del presente decreto, con Accordo adottato, previa consultazione delle parti sociali, in sede di Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e la Province autonome di Trento e di Bolzano».

differenziati per piccole e medie imprese, contemplando la devoluzione di fondi a favore di queste come incentivo alla attuazione della normativa antinfortunistica<sup>73</sup>. In questo senso, l'art. 11, come modificato dal d.lgs. 106/2009, prevede una serie di «Attività promozionali» (così definite dalla rubrica dell'articolo) a sostegno del rispetto degli obblighi imposti dalla legge e della affermazione della salute e sicurezza come precisa politica d'impresa. Senza entrare nel merito delle singole previsioni, i soggetti pubblici erogatori sono l'INAIL e, per quanto riguarda i progetti formativi, anche le Regioni e il MIUR, previo trasferimento dei fondi da parte del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali.

Tra le attività finanziabili, grazie al rinvio operato dal già citato comma 6 dell'art. 30, rientra anche l'adozione dei Modelli nelle imprese sino a 50 lavoratori. Ciò dimostra che il legislatore ha preso atto dell'eccessivi oneri che la predisposizione dei Modelli comporta nelle PMI, anche con riguardo al fatto che le sanzioni previste per il reato di cui all'art. 25 *septies* d.lgs. 231/2001 possono mettere realmente in ginocchio imprese di piccole dimensioni<sup>74</sup>.

Tornando al tema che più rileva in questa sede, è opportuno analizzare l'art. 30 comma 5 bis d.lgs. 81/2008 e le procedure semplificate per l'adozione dei Modelli di Organizzazione e Gestione nelle piccole e medie imprese.

Innanzitutto, dalla disposizione in questione emerge che nell'ambito della realizzazione dei modelli, il d.lgs. 81/2008 affida un ruolo non marginale alla Commissione consultiva permanente di cui all'art. 6 TUS<sup>75</sup>: questa non solo può indicare ulteriori

<sup>&</sup>lt;sup>73</sup> Oltre l'art. 11, si segnala l'art. 52 d.lgs. 81/2008, il quale prevede la creazione di un fondo presso l'INAIL che elargisce finanziamenti alle PMI. Per ulteriori approfondimenti, si rinvia a G. BUBOLA-M. TIRABOSCHI, *Il regime*, cit., 276 ss.

<sup>&</sup>lt;sup>74</sup> Sul punto, v. G. BUBOLA-M. TIRABOSCHI, *Il regime*, cit., 277 ss.L'Autore è, tuttavia, scettico sul criterio scelto per l'erogazione dei fondi, basato sul numero di dipendenti e non sul bilancio o fatturato annuo, come sarebbe stato, invece, più opportuno, se il presupposto della norma è quello di consentire l'accesso ai finanziamenti a imprese con disponibilità limitata di introiti.

<sup>&</sup>lt;sup>75</sup> Sul ruolo della Commissione Consultiva, v. G. DE SANTIS, *Profili penalistici*, cit., 1668 s, ove l'autore sottolinea che l'organismo era già previsto dagli artt. 393-394 del D.P.R. 547/1955, poi sostituiti dall'art. 26 d.lgs. 626/1994. Sono tuttavia nuovi i compiti ad essa affidati. Si riporta il resto dell'art. 6 d.lgs. 81/2008 «1. Presso il Ministero del lavoro, della salute e delle politiche sociali è istituita la Commissione consultiva permanente per la salute e sicurezza sul lavoro. La Commissione è composta da: a) un rappresentante del Ministero del lavoro, della salute e delle politiche sociali che la presiede; b) un rappresentante della Presidenza del Consiglio dei Ministri - Dipartimento per le pari opportunità; c) un rappresentante del Ministero dello sviluppo economico; d) un rappresentante del Ministero dell'interno; e) un rappresentante del Ministero della difesa; f) un rappresentante del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti; g) un rappresentante del Ministero della Ministero della sociale; l) un rappresentante della Presidenza del Consiglio dei Ministri-Dipartimento della funzione pubblica; m)

dieci rappresentanti delle Regioni e delle Province autonome di Trento e di Bolzano, designati dalla Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e le Province autonome di Trento e di Bolzano; n) dieci esperti designati delle organizzazioni sindacali dei lavoratori comparativamente più rappresentative a livello nazionale; o) dieci esperti designati delle organizzazioni sindacali dei datori di lavoro, anche dell'artigianato e della piccola e media impresa, comparativamente più rappresentative a livello nazionale.

- 2. Per ciascun componente può essere nominato un supplente, il quale interviene unicamente in caso di assenza del titolare. Ai lavori della Commissione possono altresì partecipare rappresentanti di altre amministrazioni centrali dello Stato in ragione di specifiche tematiche inerenti le relative competenze, con particolare riferimento a quelle relative alla materia dell'istruzione per le problematiche di cui all'articolo 11, comma 1, lettera c).
- 3. All'inizio di ogni mandato la Commissione può istituire comitati speciali permanenti, dei quali determina la composizione e la funzione.
- 4. La Commissione si avvale della consulenza degli istituti pubblici con competenze in materia di salute e sicurezza sul lavoro e può richiedere la partecipazione di esperti nei diversi settori di interesse.
- 5. I componenti della Commissione e i segretari sono nominati con decreto del Ministro del lavoro, della salute e delle politiche sociali, su designazione degli organismi competenti e durano in carica cinque anni.
- 6. Le modalità di funzionamento della Commissione sono fissate con Regolamento interno da adottarsi a maggioranza qualificata rispetto al numero dei componenti; le funzioni di segreteria sono svolte da personale del Ministero del lavoro, della salute e delle politiche sociali appositamente assegnato.
- 7. Ai componenti del Comitato ed ai soggetti invitati a partecipare ai sensi del comma 1, non spetta alcun compenso, rimborso spese o indennità di missione.

8. La Commissione consultiva permanente per la salute e sicurezza sul lavoro ha il compito di: a) b) c) d) e) f) g) h) i) i-bis) l) m) esaminare i problemi applicativi della normativa di salute e sicurezza sul lavoro e formulare proposte per lo sviluppo e il perfezionamento della legislazione vigente; esprimere pareri sui piani annuali elaborati dal Comitato di cui all'articolo 5; definire le attività di promozione e le azioni di prevenzione di cui all'articolo 11; validare le buone prassi in materia di salute e sicurezza sul lavoro; redigere annualmente, sulla base dei dati forniti dal sistema informativo di cui all'articolo 8, una relazione sullo stato di applicazione della normativa di salute e sicurezza e sul suo possibile sviluppo, da trasmettere alle commissioni parlamentari competenti e ai Presidenti delle Regioni; elaborare, entro e non oltre il 31 dicembre 2010, le procedure standardizzate di effettuazione della valutazione dei rischi di cui all'articolo 29, comma 5, tenendo conto dei profili di rischio e degli indici infortunistici di settore. Tali procedure vengono recepite con decreto dei Ministeri del lavoro, della salute e delle politiche sociali, e dell'interno acquisito il parere della Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e Province autonome di Trento e di Bolzano; discutere in ordine ai criteri finalizzati alla definizione del sistema di qualificazione delle imprese e dei lavoratori autonomi di cui all'articolo 27. Il sistema di qualificazione delle imprese è disciplinato con decreto del Presidente della Repubblica, su proposta del Ministro del lavoro e delle politiche sociali, acquisito il parere della Conferenza per i rapporti permanenti tra lo Stato, le Regioni e le Province autonome di Trento e di Bolzano, da emanarsi entro dodici mesi dalla data di entrata in vigore del presente decreto; valorizzare sia gli accordi sindacali sia i codici di condotta ed etici, adottati su base volontaria, che, in considerazione delle specificità dei settori produttivi di riferimento, orientino i comportamenti dei datori di lavoro, anche secondo i principi della responsabilità sociale, dei lavoratori e di tutti i soggetti interessati, ai fini del miglioramento dei livelli di tutela definiti legislativamente; valutare le problematiche connesse all'attuazione delle Direttive comunitarie e delle convenzioni internazionali stipulate in materia di salute e sicurezza del lavoro; redigere ogni cinque anni una relazione sull'attuazione pratica della direttiva 89/391/CEE del Consiglio e delle altre direttive dell'Unione europea in materia di salute e sicurezza sul lavoro, comprese le direttive del Consiglio 83/477/CEE, 91/383/CEE, 92/29/CEE e 94/33/CE, con le modalità previste dall'articolo 17bis della direttiva 89/391/CEE del Consiglio; promuovere la considerazione della differenza di genere in relazione alla valutazione dei rischi e alla predisposizione delle misure di prevenzione; indicare modelli di organizzazione e gestione aziendale ai fini di cui all'articolo 30. m-bis) elaborare criteri di qualificazione della figura del formatore per la salute e sicurezza sul lavoro, anche tenendo conto delle peculiarità dei settori di riferimento; m-ter) elaborare le procedure standardizzate per la redazione del documento di valutazione dei rischi di cui all'articolo 26, comma 3, anche previa individuazione di tipologie di attività per le quali l'obbligo in parola non operi in

modelli che svolgano lo stesso ruolo delle Linee guida UNI-INAIL e BH OHSAS, ma può anche elaborare, come già anticipato, «procedure semplificate per la adozione e la efficace attuazione dei modelli di organizzazione e gestione della sicurezza nelle piccole e medie imprese»<sup>76</sup>.

Tali procedure sono state adottate con Decreto del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali recante "Recepimento delle procedure semplificate per l'adozione de modelli di organizzazione e gestione (MOG) nelle piccole e medie imprese (PMI)", il 13 febbraio 2014<sup>77</sup>: questo documento è finalizzato a fornire indicazioni di tipo organizzativo alle piccole e medie imprese che decidano di adottare un modello di organizzazione e gestione della salute e sicurezza; ad esso è anche allegata la modulistica, che potrà comunque essere modificata ed integrata in relazione alla complessità tecnico-organizzativa della struttura aziendale.

quanto l'interferenza delle lavorazioni in tali ambiti risulti irrilevante; m-quater) elaborare le indicazioni necessarie alla valutazione del rischio da stress lavoro-correlato».

<sup>&</sup>lt;sup>76</sup> Si rinvia alle considerazioni di R. LOTTINI, *I modelli*, cit., 194, il quale esprime delle perplessità circa il fatto che l'art. 30 d.lgs. 81/2008 individua al comma 5 la competenza della Commissione in relazione ai modelli di organizzazione e al comma 5 bis relazione alle procedure semplificate. Secondo l'autore ciò genera confusione circa gli effettivi compiti spettanti alla Commissione, non risultando chiaro se alla Commissione possa essere attribuito un ruolo assimilabile a quello riconosciuto alle associazioni di categoria dall'art. 6 d.lgs. 231/2001. Ciò comporterebbe l'assegnazione di poteri ulteriori a quelli relativi al sistema aziendale di sicurezza, concernenti, ad esempio, la composizione dell'OdV o il sistema disciplinare. Secondo l'Autore, sembra più plausibile che i modelli cui si fa riferimento al comma 5 siano da intendersi come sistemi di gestione della sicurezza. V. commento di E. GRAGNOLI, Sub. artt. 28-30, in AA.VV. (a cura di MONTUSCHI), La nuova sicurezza sul lavoro: commentario al d.lgs. 81/2008 e successive modifiche, Zanichelli, 2011, 420, secondo cui i comma 5 e 5 bis dell'art. 30 d.lgs. 81/2008 sarebbero da intendere come "implicito, ma non irragionevole" invito al giudice a valutare con "qualche cautela e benevolenza" i modelli adottati dagli enti di dimensioni ridotte.

<sup>&</sup>lt;sup>77</sup> V. però M.N. MASULLO, Colpa penale e precauzione, cit., 262, la quale ritiene che le indicazioni provenienti dalla Commissione consultiva permanente in attuazione dell'art. 30 comma 5 bis (ma in realtà anche dell'art. 6, comma 8, lett. m)d.lgs. 81/2008) pur essendo riservate alle piccole e medie imprese, sono mutuabili, in caso di compatibilità, anche per le altre imprese. Le semplificazioni previste per l'adozione dei modelli, comunque, risultano in linea con le disposizioni del sistema prevenzionale classico, che già prevedono dei meccanismi semplificati per le piccole e medie imprese:ad esempio, cfr. art. 34 d.lgs. 81/2008, che prevede che il datore di lavoro può rivestire il ruolo di RSPP, oppure art. 29 d.lgs. 81/2008, che ammette che il DVR sia costituito da una mera autocertificazione. Per ulteriori approfondimenti, si rinvia a P. MAGRI-A. RACANO, Nuovi sviluppi applicativi, cit., 162 ss., i quali sottolineano tra l'altro, che tali semplificazioni sono previste in relazione a disposizioni la cui violazione è sanzionata penalmente. Si rinvia anche a G. BUBOLA-M. TIRABOSCHI, Il regime, cit., 272 ss., i quali esaminano la disciplina previgente (ante d.lgs. 81/2008), sottolineando l'assoluta carenza di qualsiasi diposizione che tenesse conto delle sostanziali differenze organizzative delle PMI rispetto a imprese di grandi dimensioni. Simili meccanismi di semplificazione possono, tra l'altro, avere delle conseguenze sulla responsabilità dell'ente. Se la premessa è che negli enti di piccole e medie dimensioni il profilo organizzativo è meno complesso e la maggior parte delle funzioni sono concentrate in capo a poche persone, ne deriva che, ad esempio, laddove il datore di lavoro rivesta la qualifica di RSPP, ciò potrebbe impedire di ottenere il beneficio dell'esimente nonostante l'adozione del modello. In questo senso, sarebbe comunque auspicabile che l'impresa si doti di un RSPP esterno, tenendo, inoltre, sempre distinta tale funzione da quella di controllo dell'OdV, essendo questa una garanzia a presidio dell'autonomia dei controlli imprescindibile anche nelle PMI.

Innanzitutto, si chiarisce che ai fini della definizione di piccole e medie imprese nel documento si fa riferimento alla Raccomandazione della Commissione Europea 361/2003/CE del 06 Maggio 2003 e al Decreto del Ministero Attività Produttive del 18 aprile 2005<sup>78</sup>. Ciò detto, la semplificazione riguarda alcuni aspetti organizzativi e le relative modalità applicative per l'adozione e l'efficace attuazione dei modelli di organizzazione e gestione della salute e sicurezza di che risultino idonei ad avere efficacia esimente ai sensi del d.lgs. 231/2001<sup>79</sup>.

I modelli devono, chiaramente, rispettare i requisiti previsti dall'art. 30 d.lgs. 81/2008, ma le procedure semplificate tengono conto delle possibili peculiarità delle PMI, ovvero:

- a) l'eventuale coincidenza tra l'alta direzione, il datore di lavoro e l'organo dirigente ai sensi del d.lgs. 231/2001;
- b) l'esistenza o meno di un unico centro decisionale e di responsabilità;
- c) la presenza o meno di dirigenti<sup>80</sup>;
- d) la presenza di soggetti sottoposti alla altrui vigilanza.

# A. Gli adempimenti di cui all'art. 30 comma 1 d.lgs. 81/2008 nelle PMI

I primi paragrafi del Documento in questione si concentrano sugli adempimenti richiesti dall'art. 30 comma 1 d.lgs. 81/2008. Il primo punto analizzato dal documento è rubricato "Politica aziendale di salute e sicurezza, obiettivi e piano di miglioramento". Si ribadisce la necessità che l'Alta Direzione definisca una politica aziendale ispirata a dei valori essenziali, che deve essere poi diffusa al personale, nonché ai consulenti, agli appaltatori e a tutti i terzi interessati; affinché questa sia elaborata sulla base delle effettive condizioni della azienda, è necessario prendere in considerazione le attività aziendali, il personale addetto, le risorse impegnate, nonché, ovviamente, la natura e le

\_

<sup>&</sup>lt;sup>78</sup> Per maggiori specificazioni, cfr. nota 66 del presente capitolo.

<sup>&</sup>lt;sup>79</sup> Nel decreto in esame si ribadisce, comunque, che l'adozione del Modello non è obbligatoria, ma che "che la realizzazione di un MOG, anche secondo le modalità semplificate riportate in questo documento, rappresenti un impegno[...]. Pertanto, le aziende di dimensioni e/o complessità ridotte debbono valutare l'opportunità di implementare un MOG aziendale. Un MOG efficacemente attuato migliora la gestione della salute e sicurezza sul lavoro ma l'adozione, non essendo da considerarsi obbligatoria, deve essere valutata dalla Direzione aziendale in virtù delle proprie necessità ed esigenze gestionali ed organizzative". <sup>80</sup> Si chiarisce che i dirigenti vanno individuati in relazione alla definizione dell'art. 2 comma 1 lett. *d*) d.lgs. 81/2008: «persona che, in ragione delle competenze professionali e di poteri gerarchici e funzionali adeguati alla natura dell'incarico conferitogli, attua le direttive del datore di lavoro organizzando l'attività lavorativa e vigilando su di essa».

dimensioni dei rischi dell'azienda. <sup>81</sup> Ciò è prodromico alla individuazione di impegni generali, aree di miglioramento e obiettivi specifici ai fini del rafforzamento della salute e sicurezza sul lavoro; insomma, la politica aziendale è indice degli sforzi dell'azienda nell'ottica del miglioramento delle condizioni di salute e sicurezza sul lavoro ed è chiaro, dunque, che tale politica deve essere verificata e aggiornata periodicamente <sup>82</sup>.

Un secondo paragrafo è dedicato al "Rispetto degli standard tecnico strutturali di legge relativi attrezzature, impianti, luoghi di lavoro, agenti chimici, fisici e biologici".

Si chiarisce che il MOG deve assicurare il rispetto degli standard tecnico strutturali fissati dalla legge:

- a) in fase di implementazione del MOG;
- b) in occasione di acquisti<sup>83</sup>;
- c) in fase di mantenimento della conformità di macchine/attrezzature/impianti/luoghi di lavoro<sup>84</sup>.

L'impresa dovrà, in ogni caso, garantire l'adeguamento degli impianti in relazione all'aggiornamento delle prescrizioni legislative<sup>85</sup>; una volta individuata la normativa applicabile, si dovranno pianificare gli interventi necessari<sup>86</sup> per verificarne il rispetto.

<sup>&</sup>lt;sup>81</sup> In particolare, devono essere considerati i seguenti aspetti: a) caratteristiche dell'azienda, della sua organizzazione nonché del contesto geografico e socio-economico; b) dati di precedenti eventi negativi; c) conoscenza ed informazioni sulle attività lavorative ed individuazione e descrizione dei processi aziendali; d) valutazione dei rischi dell'azienda; e) autorizzazioni, documenti e certificati aziendali, legislazione applicabile. In particolare, l'Allegato 1 del decreto in esame riporta una lista di elementi utili per definire la politica ed i suoi successivi adeguamenti.

per definire la politica ed i suoi successivi adeguamenti.

82 In particolare, all'interno della politica aziendale, è previsto uno specifico piano di miglioramento, il quale tiene conto di alcuni parametri, come, per esempio, l'evoluzione della legislazione, i rischi per la salute e la sicurezza, la Politica di SSL e i risultati conseguiti, la consultazione ed il coinvolgimento dei lavoratori, anche per il tramite degli RLS/RLST, l'analisi effettuata durante il riesame della direzione. Per il Piano di miglioramento, si deve fare riferimento all'Allegato 2 del DM in esame. In tale Piano sono individuate: le responsabilità, le tempistiche, le priorità degli interventi da realizzare e le risorse umane, strumentali e finanziarie necessarie alla loro realizzazione. In occasione del Riesame, si procede poi alla verifica complessiva dello stato di attuazione degli obiettivi e all'individuazione di nuovi obiettivi.

verifica complessiva dello stato di attuazione degli obiettivi e all'individuazione di nuovi obiettivi. <sup>83</sup> Sarà altresì opportuno definire le funzioni aziendali competenti che devono assicurare il rispetto delle normative vigenti in fase di nuovi acquisti e/o di nuove installazioni.

<sup>&</sup>lt;sup>84</sup>L'allegato 4 del DM in esame contiene una scheda utilizzabile per ogni macchina, per tenere sotto controllo le manutenzioni ordinarie e straordinarie effettuate.

<sup>&</sup>lt;sup>85</sup> Per consentire ciò, si potrà ricorrere a risorse interne o esterne per la consultazione delle fonti di aggiornamento e l'identificazione della normativa applicabile. L'allegato 3 del DM citato, a questo proposito, fornisce una scheda che può essere utilizzata per elencare tutte le norme di salute e sicurezza applicabili all'azienda, definire il campo di applicazione, la funzione aziendale interessata ed il responsabile dell'aggiornamento della normativa e della sua diffusione alle funzioni interessate.

<sup>&</sup>lt;sup>86</sup> À proposito, si può fare riferimento all'Allegato 13 del DM citato riguardante il piano di monitoraggio. In ogni caso, sarà necessario individuare delle funzioni aziendali che si occupino di: a) effettuare i controlli periodici nei casi previsti dalla legge attraverso gli organismi pubblici o privati abilitati; b) vigilare regolarmente sul mantenimento dei dispositivi di sicurezza e sul buono stato di attrezzature,

Un ulteriore sezione è intitolata "Attività di valutazione dei rischi e di predisposizione delle misure di prevenzione e protezione conseguenti". Come è noto, il TUS richiede il Documento di Valutazione dei Rischi, il quale costituisce uno strumento per individuare adeguate misure di prevenzione e protezione e di elaborare il programma delle misure atte a garantire il miglioramento nel tempo dei livelli di salute e sicurezza. In questo caso, il DM in esame richiama il processo richiesto dalla normativa di settore, prevedendo che gli interventi di miglioramento, programmati in relazione alla loro priorità e alla rilevanza del rischio che emerge in sede di valutazione, devono essere ricompresi nel piano di miglioramento.

Ancora, in relazione alle "Attività di natura organizzativa, quali gestione delle emergenze e primo soccorso"87, si chiarisce che occorre prevedere le possibili situazioni di emergenza al fine di elaborare le azioni da mettere in atto per fronteggiarle<sup>88</sup>. In particolare, le potenziali situazioni di emergenza devono essere individuate tenendo conto:

- a) della valutazione dei rischi connessa con le attività ed i processi produttivi;
- b) della localizzazione delle attività e delle caratteristiche dei luoghi di lavoro;
- c) dell'analisi delle possibili situazioni di emergenza;
- d) del massimo numero di persone (interne ed esterne) che possono essere presenti nei luoghi di lavoro.

Nel caso in cui si verifichi una reale situazione di emergenza, è necessario una valutazione della cause che l'hanno determinata, così da progettare soluzioni tecniche per evitare il ripetersi di simili eventi in futuro.

macchine ed impianti e segnalare le eventuali non conformità riscontrate; c) attuare tempestivi interventi manutentivi a seguito delle segnalazioni di non conformità o di guasti.

<sup>&</sup>lt;sup>87</sup> Nel documento si ricorda che la gestione delle emergenze si caratterizza come l'insieme delle misure straordinarie da attuare in caso di pericolo grave e immediato.

<sup>&</sup>lt;sup>88</sup>La gestione delle emergenze da parte del Datore di Lavoro, o del suo incaricato, avviene poi attraverso le seguenti fasi: a) designazione degli addetti alle emergenze; b) definizione delle necessarie misure, organizzative e gestionali, da attuare in caso di emergenza; c) organizzazione delle modalità di comunicazione con i servizi pubblici competenti in materia di primo soccorso, salvataggio, lotta antincendio e gestione delle emergenze; d) individuazione delle modalità di diramazione dell'allarme; e) informazione ai lavoratori in merito alle misure predisposte e ai comportamenti da adottare; f) elaborazione di planimetrie chiare, con l'indicazione delle vie di fuga e dei presidi antincendio, di cui si deve garantire la presenza; g) organizzazione di esercitazioni periodiche, ove si simulano le possibili emergenze.

Per quanto concerne il capitolo "Gestione appalti", il Datore di Lavoro, o un suo incaricato, deve assicurarsi che anche in fase di esecuzione degli appalti venga rispettata la normativa antinfortunistica. Per questo, è importante:

- a) verificare l'idoneità tecnico professionale dell'appaltatore;
- b) redigere il Documento Unificato di Valutazione dei Rischi Infortuni ovvero individuare un incaricato responsabile della cooperazione e del coordinamento, secondo quanto previsto dall'art. 26 d.lgs. 81/2008;
- c) attivare le procedure di cui al Titolo IV d.lgs. 81/2008 nel caso si tratti di cantieri temporanei e mobili;
- d) comunicare all'appaltatore la propria politica e, se necessario, il soggetto di riferimento per l'attività oggetto dell'appalto.

Anche per le PMI si ribadisce che ai fini dell'efficace attuazione del MOG deve essere osservata la normativa in materia di salute e sicurezza nei luoghi di lavoro e le eventuali sanzioni disciplinari (previste per la violazione di tale normativa) devono opportunamente costituire parte integrante del regolamento contrattuale fra le parti; ai fini della tenuta del sistema disciplinare, deve altresì essere assicurato il controllo sugli adempimenti, il quale deve essere affidato a un soggetto identificato.

Un paragrafo è dedicato alle "Riunioni periodiche di sicurezza e consultazione dei rappresentanti dei lavoratori per la sicurezza", all'interno del quale le aree tematiche sono "Comunicazione e rapporto con l'esterno" e "Consultazione e partecipazione". Sul primo punto, il documento prevede sinteticamente che le comunicazioni interne ed esterne sono gestite dal Datore di Lavoro, o da un suo incaricato, ma che, quando è opportuno, devono essere coinvolti anche i lavoratori<sup>89</sup>; sotto il secondo profilo, si sottolinea che l'efficace attuazione del modello implica la piena responsabilizzazione di tutti i soggetti presenti nel luogo di lavoro, da realizzare attraverso l'adesione al Modello di tutti i lavoratori, promuovendo, in questo modo, la cooperazione in materia di salute e sicurezza<sup>90</sup>.

<sup>&</sup>lt;sup>89</sup> Il coinvolgimento dei lavoratori, del resto, è previsto dalla legislazione vigente e dai contratti collettivi di lavoro, e può essere realizzato raccogliendo osservazioni, commenti e proposte. Inoltre, il DM suggerisce che le comunicazioni interne possono essere diffuse, ad esempio, per mezzo di bacheche, posta interna, posta elettronica, ovvero tramite riunioni specifiche, opuscoli.

<sup>&</sup>lt;sup>90</sup> Una forma di partecipazione può essere assicurata attraverso le funzioni di RLS/RLST, che consentono anche la consultazione dei lavoratori.

Il Decreto Ministeriale non trascura l'"*Attività di sorveglianza sanitaria*", per la quale è necessario nominare il Medico Competente (MC), come previsto dagli artt. 38 e 39 del d.lgs. 81/2008<sup>91</sup>.

Relativamente all'"Attività di informazione e formazione dei lavoratori", è previsto che sia il Datore di Lavoro, o un suo incaricato, a definire le modalità di informazione e formazione dei lavoratori, che devono essere pianificate nel rispetto della normativa vigente e dei contratti collettivi, nonché in relazione ai risultati della valutazione dei rischi, tenendo altresì conto delle capacità e delle condizioni dei lavoratori. In particolare, deve essere elaborato il "Programma annuale di formazione, informazione e addestramento" per tutte le figure aziendali, il quale viene aggiornato contestualmente alla revisione ed eventuale rielaborazione della valutazione dei rischi o nel caso di modifiche legislative, di nuove assunzioni, di cambiamenti nelle mansioni, nei cambiamenti di attività o processi 93.

Un paragrafo è dedicato all'"Attività di vigilanza con riferimento al rispetto delle procedure e delle istruzioni di lavoro in sicurezza da parte dei lavoratori". Qui si prevedono apposite direttive del datore di lavoro per assicurare il rispetto da parte dei lavoratori delle procedure che hanno impatto sulla salute e sicurezza, in particolar modo attraverso la creazione di un sistema di controllo e di vigilanza con le modalità previste dal Modello. Il datore di lavoro deve opportunamente individuare le figure del sistema di sicurezza, cui la legge affida le funzioni di controllo e la verifica, conferendo gli incarichi e le responsabilità; di ciò si deve dare comunicazione ai lavoratori ed ai

-

<sup>&</sup>lt;sup>91</sup> La sorveglianza sanitaria è attuata attraverso protocolli sanitari definiti in funzione dei rischi specifici; la periodicità dei controlli tiene conto delle normative applicabili nonché dei livelli di rischio. In ogni caso, il MC visita almeno una volta all'anno gli ambienti di lavoro dell'azienda e, a seguito del sopralluogo, redige apposito verbale. Il Datore di Lavoro, o un suo incaricato, vigila sul corretto svolgimento dei compiti da parte del Medico Competente e provvede ad individuare ed inviare i lavoratori alla visita medica entro le scadenze previste dal protocollo di sorveglianza sanitaria e di rischio. Inoltre, prima di adibire il lavoratore alla mansione prevista, il Datore di Lavoro deve ottenere un giudizio d'idoneità alla mansione stessa sia in caso di prima assegnazione che a seguito di un cambio di mansione.

<sup>92</sup> Si rinvia all'Allegato 6 del DM citato.

<sup>&</sup>lt;sup>93</sup> Si sottolinea che, in ogni caso, la formazione dovrà, ovviamente, avere ad oggetto anche gli aspetti principali del Modello e ruoli, compiti e responsabilità di ciascuna figura in esso coinvolta. È necessario che al termine degli interventi formativi venga verificato il grado di apprendimento e, tra l'altro, è necessaria la registrazione della presenza dei partecipanti (per i moduli per la registrazione, v. Allegato 7 del DM citato). Inoltre, il datore di lavoro, o un suo incaricato può raccogliere i dati formativi, informativi e di addestramento in apposite schede, per avere evidenza delle competenze professionali dei lavoratori. Per queste schede v. Allegato 9 del DM citato.

soggetti interessati<sup>94</sup>. L'eventuale utilizzo della delega di funzioni non esclude l'obbligo di vigilanza in capo al delegante in relazione al corretto espletamento da parte del delegato delle funzioni trasferite; tuttavia, l'obbligo di vigilanza si intende assolto in caso di adozione ed efficace attuazione del sistema di controllo previsto nello stesso DM al paragrafo 17.

Ancora, un paragrafo riguarda l'"Acquisizione di documentazioni e certificazioni obbligatorie per legge": in sintesi, tutti i documenti e le certificazioni obbligatorie per legge devono essere gestiti e custoditi dal datore di lavoro o un suo incaricato<sup>95</sup>.

Per quanto riguarda le "Periodiche verifiche dell'applicazione e dell'efficacia delle procedure adottate", queste sono ribadite nel documento come "un requisito importante e determinante del MOG". Si individuano le diverse fasi del processo di verifica, ovvero: sorveglianza, misurazione e monitoraggio<sup>96</sup>. A questo proposito, devono essere attivati, con modalità e frequenze predefinite, appositi processi, le cui attività andranno opportunamente registrate; inoltre, i risultati devono essere confrontati con gli obiettivi prefissati, per verificare che quanto pianificato sia stato poi effettivamente attuato<sup>97</sup>.

<sup>&</sup>lt;sup>94</sup> Ove presenti, tali compiti sono in genere attributi al dirigente e al preposto. Il dirigente attua le direttive del datore di lavoro, organizzando le attività lavorative e vigilando sul rispetto da parte del personale; il preposto sovrintende all'attività lavorativa e garantisce l'attuazione delle direttive ricevute, controllandone la corretta esecuzione da parte dei lavoratori ed esercitando un funzionale potere di iniziativa.

<sup>&</sup>lt;sup>95</sup> Si rinvia all'Allegato 10 del DM citato, che contiene un modulo per la gestione di tale documentazione. Inoltre, nel DM citato si precisa che è opportuno definire le modalità di gestione, stabilendo almeno: a) le modalità di comunicazione della documentazione; b) il sistema di conservazione e controllo; c) le modalità di revisione, necessarie specialmente in caso di cambiamenti organizzativi, tecnici, strutturali, dei processi, ecc.; d) la figura/e in azienda che ne ha/hanno responsabilità.

<sup>&</sup>lt;sup>96</sup> Si specifica, comunque, che il processo di verifica dell'efficacia delle procedure/modelli deve tener conto almeno di: a) infortuni; b) incidenti e situazioni pericolose; c) non conformità, azioni correttive e azioni preventive. Ai fini delle indagini su infortuni, incidenti e situazioni pericolose, il datore di lavoro, o un suo incaricato, deve stabilire, implementare e mantenere specifiche attive modalità operative che gli consentano di registrare, indagare ed analizzare tali circostanze. È importante: 1) registrare prontamente gli eventi sopra definiti (v.: per incidenti e le situazioni Allegato 11 del DM citato, per infortuni Allegato 12 del DM citato; 2) determinare i fattori che possano aver causato o contribuito a causare il loro verificarsi;3) individuare le azioni correttive, volte ad eliminare, ove possibile, le cause esistenti che hanno determinato l'evento; 4) attuare le azioni correttive individuate e verificarne l'efficacia; 5) mettere in atto ove possibile azioni preventive. Anche in relazione a non conformità, azioni correttive ed azioni preventive, dovranno essere stabilite, implementate e mantenute specifiche modalità operative per registrare ed analizzare le non conformità, per poter porre in essere le necessarie azioni correttive o preventive e successivamente verificarne l'efficacia (v. Allegato 11 del DM citato).

<sup>&</sup>lt;sup>97</sup> Tali attività, che sono disposte in relazione a quanto emerge dalla valutazione dei rischi, sono svolte generalmente dalle risorse interne dell'azienda, sia da parte dell'operatore addetto o dal preposto, che da parte del datore di lavoro o da un suo incaricato, secondo il piano di monitoraggio (V. Allegato 13 del DM citato) predisposto dall'azienda. Per aspetti specialistici si può ricorrere a risorse esterne all'impresa. In particolare, l'attività di sorveglianza/monitoraggio e misurazione deve comprendere: a) la pianificazione, con la definizione dei tempi, dei compiti e delle responsabilità; b) l'identificazione del personale incaricato e, ove necessario, la formazione e l'addestramento necessari allo svolgimento di tali

Qualora siano identificate non conformità a seguito di tali processi, l'azienda dovrà attivare il processo di gestione delle non conformità e di pianificazione e di attuazione delle azioni correttive<sup>98</sup>.

# B. I requisiti di cui all'art. 30 comma 2 e 3 d.lgs. 81/2008 nelle PMI

In conformità a quanto previsto dall'art. 30 comma 2 d.lgs. 81/2008, un'apposita sezione del Documento in esame prevede che "Il modello organizzativo e gestionale di cui al c. 1 dell'art. 30, del d.lgs. n. 81/08 deve prevedere idonei sistemi di registrazione dell'avvenuta effettuazione delle attività di cui al comma". In particolare, il datore di lavoro, o un suo incaricato, si occupa di stabilire le modalità con cui gestire e custodire la documentazione, che costituisce la prova del funzionamento del Modello: dunque, i documenti devono essere comprensibili, corretti, aggiornati<sup>99</sup>.

Sotto il profilo dell'articolazione di funzioni, richiesta dall'art. 30 comma 3 d.lgs. 81/2008, cui viene dedicata una parte del documento in esame, si richiama quanto previsto dal TUS: il datore di lavoro non può delegare le attività di valutazione dei rischi, la redazione del relativo documento (o della modulistica prevista dalle procedure standardizzate) e di designazione del RSPP; le altre funzioni sono invece delegabili. Laddove si ricorra alla delega, però, deve essere assicurata una chiara attribuzione di compiti e funzioni nell'ambito del proprio modello organizzativo, tenendo conto di quanto disposto dalla legislazione; tale attribuzione deve essere nota a tutti ed effettivamente adottata.

-

attività; c) le modalità di gestione degli eventuali strumenti di misura utilizzati; d) la verifica delle caratteristiche tecnico professionali con cui le attività stesse devono essere svolte, in caso di affidamento di queste attività a terzi; e) indicatori di prestazione che consentono di monitorare nel tempo il miglioramento continuo.

<sup>98</sup> Tra l'altro, gli esiti del monitoraggio sono oggetto del Riesame (cfr. paragrafo 17.5 del DM citato).

<sup>&</sup>lt;sup>99</sup> Più nello specifico, si devono individuare almeno: a) le modalità di redazione ed approvazione della documentazione; b) le modalità di invio della documentazione alle funzioni interessate; c) il sistema di conservazione e controllo; d) le modalità di revisione, necessarie specialmente in caso di cambiamenti organizzativi, tecnici, strutturali, dei processi, ecc.; e) chi/coloro ha/che hanno la responsabilità di gestione; e) la data di emissione e di aggiornamento. Inoltre, il Modello deve dotarsi della documentazione necessaria alla sua gestione e verifica in funzione della complessità e dell'azienda, delle lavorazioni svolte e dei rischi presenti. La documentazione potrà essere anche composta solo da moduli e registrazioni purché sufficienti e funzionali al rispetto dei requisiti stabiliti dal Decreto Ministeriale.

Un paragrafo è poi dedicato a "Un sistema disciplinare idoneo a sanzionare il mancato rispetto delle misure indicate nel modello". In particolare, dovranno essere definite le modalità per individuare e sanzionare comportamenti di:

- a) violazione/elusione del sistema di controllo;
- b) mancato rispetto delle procedure e prescrizioni previste dal MOG;
- c) mancato rispetto degli obblighi previsti dalla legislazione in materia di salute e sicurezza;
- d) commissione di reati di omicidio colposo e lesioni colpose gravi o gravissime, commessi con violazione delle norme antinfortunistiche e sulla tutela dell'igiene e della salute sul lavoro.

Anche nelle PMI si richiede che il sistema disciplinare sia formalizzato<sup>100</sup>, in modo da garantirne l'applicazione nei confronti del personale interno, ma anche nei confronti di collaboratori esterni, appaltatori, fornitori e altri soggetti aventi rapporti contrattuali con l'azienda stessa.

## C. Il sistema di controllo ex art. 30 comma 4 d.lgs. 81/2008 nelle PMI

Il paragrafo 17, è titolato "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 dell'igiene del lavoro, ovvero in occasione di mutamenti nell'organizzazione e nell'attività in relazione al progresso scientifico e tecnologico", con chiaro richiamo all'art. 30 comma 4 d.lgs. 81/2008. Il Decreto specifica che un idoneo sistema di controllo sull'attuazione del modello va effettuato, oltre che con le attività di vigilanza e verifica già menzionata, anche attraverso la combinazione delle attività di due processi strategici per garantire l'effettività e la conformità del MOG, ovvero gli audit interni di

\_

l'Oquesto compito spetta all'Alta Direzione, ove presente. Il sistema disciplinare viene comunicato a tutti i soggetti interessati, quali ad esempio: il datore di lavoro; i dirigenti; i preposti; i lavoratori; l'auditor/gruppo di audit; l'Organismo di vigilanza; il RSPP. Il tipo e l'entità delle sanzioni potranno essere determinati in relazione a: a) intenzionalità del comportamento; b) rilevanza della violazione di norme o disposizioni; c) grado di negligenza, imprudenza o imperizia; d) livello delle responsabilità connesse alle mansioni attribuite; e) tipo di conseguenze. Si dovrà altresì tenere conto delle disposizioni previste dal contratto collettivo di lavoro applicato e dallo Statuto dei Lavoratori (L. 300/1970).

sicurezza ed il riesame<sup>101</sup>. L'Alta Direzione deve, quindi, individuare l'Organismo di Vigilanza, che dovrà soddisfare i requisiti di indipendenza e professionalità; in questo caso, possono essere utilizzati i criteri utilizzati per gli *auditor* interni<sup>102</sup>. Quando il datore di lavoro non coincide con l'Alta Direzione aziendale, quest'ultima deve altresì attuare un'azione di controllo sull'operato del datore di lavoro in tema di salute e sicurezza.

Per quanto riguarda specificatamente l'*Audit* interno di sicurezza, questo è un esame sistematico, documentato e indipendente dell'efficace attuazione del Modello. Il datore di lavoro, o un suo incaricato, deve:

- a) programmare gli *audit*<sup>103</sup>;
- b) identificare gli *auditor* interni per l'effettuazione degli *audit* <sup>104</sup>;

Viene espressamente richiamata la Circolare del Ministero del lavoro dell'11 luglio 2011, ove "Si evidenzia come tali processi rappresentino un sistema di controllo idoneo ai fini di quanto previsto al comma 4 dell'art. 30 del D. Lgs. 81/2008 solo qualora prevedano il ruolo attivo e documentato, oltre che di tutti i soggetti della struttura organizzativa aziendale per la sicurezza, dell'Alta Direzione (intesa come posizione organizzativa eventualmente sopra stante il datore di lavoro) nella valutazione degli obiettivi raggiunti e dei risultati ottenuti, oltre che delle eventuali criticità riscontrate in termini di tutela della salute e della sicurezza sul lavoro". Quando ricorrono tali condizioni, viene soddisfatto l'obbligo di affidare ad un organismo dell'ente dotato di autonomi poteri di iniziativa e controllo il compito di vigilare sul funzionamento e l'osservanza dei modelli, nonché di curare il loro aggiornamento; ciò è, inoltre, coerente con l'art. 6 d.lgs. 231/2001, ove si prevede che «negli enti di piccole dimensioni i compiti indicati nella lettera b del comma 1 possono essere svolti direttamente dall'organo dirigente».

<sup>&</sup>lt;sup>102</sup> Si ricorda che è necessario che l'OdV abbia a disposizione, regolarmente e ogni qual volta vi è un cambiamento, tutta la documentazione aziendale inerente al MOG (es. valutazione dei rischi, piano di emergenza, documentazione inerente la sorveglianza sanitaria, documentazione tecnica sulle attrezzature, documentazione inerente la formazione, programmazione ed esiti degli audit interni); la documentazione di *audit* viene in ogni caso trasmessa all'OdV. Quest'ultimo, in ogni caso, può richiedere la documentazione che ritiene necessaria.

<sup>103</sup> Di norma, un *audit* interno completo deve essere programmato ogni anno; tuttavia, possono essere individuate aree o processi che richiedono *audit* più frequenti. L'*audit* deve interessare tutti gli ambiti del Modello e i risultati vanno valutati in fase di riesame. Nel programmare un *audit* interno è necessario tener conto dei seguenti aspetti: a) modifiche significative nella struttura produttiva o nelle politiche aziendali; b) risultati di precedenti *audit*; c) segnalazione dalle parti interessate, in particolare dall' RLS/RLST e dai lavoratori; d) rapporti di non conformità; e) incidenti e infortuni; f) presenza di processi lavorativi di particolare complessità e/o rischiosità; g) presenza di diverse unità produttive dislocate sul territorio; h) contesti produttivi molto differenziati. La programmazione è gestita a scelta del datore di lavoro o da un suo incaricato (V. Allegato 14 del DM citato). In ogni caso, oltre agli *audit* programmati possono essere effettuati anche *audit* straordinari (es.: in caso di infortuni, incidenti o quasi incidenti). Per ogni *audit* va designato un Responsabile (RA), che in accordo con il datore di lavoro o con suo incaricato, pianifica l'attività, anche tenendo conto delle risultanze di precedenti *audit*. Il piano di svolgimento deve riportare alcuni contenuti minimi, indicati nell'Allegato 15 del DM citato. È opportuno che i soggetti sottoposti a verifica siano informati preliminarmente dello svolgimento dell'*audit*; inoltre, devono essere disponibili e presenti durante lo stesso.

Questo compito è rimesso al datore di lavoro o ad un suo incaricato per la propria unità produttiva o all'Alta Direzione. Nelle PMI è sufficiente un solo *auditor* interno; tuttavia, nei casi di imprese con processi di maggiore complessità, e/o articolate geograficamente, e/o operanti in una pluralità di siti (es.: cantieri), è opportuno ricorrere ad un gruppo di due o più *auditor* interni, tra i quali uno deve ricoprire il ruolo di responsabile. Gli *auditor*, oltre ad essere informati in merito al Modello aziendale, devono avere

- c) verificare il rispetto del programma di *audit*;
- d) verificare in sede di riesame le risultanze dell'audit.

L'auditor dovrà, dunque, rilevare la conformità o la non conformità delle attività valutate rispetto ai requisiti fissati, documentandone i risultati; dovrà inoltre verificare l'effettiva applicazione del sistema disciplinare <sup>105</sup>. Per ogni non conformità rilevata sarà necessario attuare un'azione correttiva; in generale, i risultati dell'audit sono analizzati in sede di riesame ai fini del miglioramento complessivo del sistema. Il riesame, disposto dall'alta direzione e/o dal datore di lavoro, ha lo scopo di verificare periodicamente che il Modello Organizzativo:

- a) sia attuato con efficacia;
- b) sia idoneo per il mantenimento ed il miglioramento nel tempo delle misure adottate;
- c) garantisca il raggiungimento degli obiettivi di SSL;
- d) permetta di esprimere una valutazione sulle prestazioni complessive;
- e) consenta di programmare le attività per il miglioramento continuo.

Il MOG, la sua articolazione di funzioni, i suoi obiettivi possono essere modificati in funzione dei risultati così ottenuti 106: stante l'importanza di questo processo, per il quale è opportunamente individuata una funzione aziendale 107, è auspicabile che esso venga attuato almeno una volta l'anno 108. L'esito del riesame deve essere verbalizzato,

una formazione in materia di: a) modelli di organizzazione e gestione per la salute e sicurezza sul lavoro; b) modalità di svolgimento delle attività di audit interno di un Modello; c) legislazione in materia di salute e sicurezza applicabile all'azienda. Gli auditor devono avere: a) capacità di stilare rapporti scritti, redigere check list, intervistare il personale; b) conoscenza nel campo della SSL o formazione sufficiente a conoscere la legislazione applicabile, le caratteristiche e le specificità dello specifico settore produttivo dell'organizzazione sottoposta ad audit, i rischi presenti, le tecniche di prevenzione utilizzabili per fronteggiarli. Laddove si ricorra ad *auditors* esterni, questi dovranno soddisfare i medesimi requisiti; inoltre, non devono trovarsi in una situazione di conflitto di interessi e devono assicurare la riservatezza delle informazioni e dei dati raccolti durante l'attività di audit.

<sup>105</sup> Al termine dell'audit, il RA/auditor redige un verbale di audit (v. Allegato 16 del DM citato), il quale deve contenere: a) giudizio di sintesi con osservazioni e rilievi positivi e negativi; b) indicazione delle Non Conformità/Osservazioni riscontrate. In chiusura all'attività di audit, è inoltre prevista una presentazione dei risultati (effettuata da RA/auditor) al datore di lavoro (ed ad altri soggetti eventualmente coinvolti dal datore di lavoro).

<sup>106</sup> Per la declinazione dei nuovi obiettivi fissati a seguito del riesame può essere utilizzato il modulo in

Allegato 2del DM citato.

107 Qualora il datore di lavoro lo ritenga opportuno, è possibile far coincidere il Riesame con la riunione periodica, ove prevista, di cui all'art 35 d.lgs. 81/2008 (v. Allegato 18 del DM citato). In questo caso le

figure aziendali ed i temi trattati devono rispettare anche quanto previsto dalla legislazione.

108 Di seguito si riporta una esemplificazione non esaustiva degli argomenti da trattare nel riesame: a) i risultati del monitoraggio interno con riferimento al grado di raggiungimento degli obiettivi; b) gli esiti delle azioni intraprese nel precedente riesame e la loro efficacia; c) i dati sugli infortuni e malattie professionali; d) le analisi della cause di eventuali infortuni, incidenti e situazioni di emergenza; e) le

annotando gli elementi trattati e le azioni che si è deciso di attuare e/o le soluzioni ad eventuali problemi riscontrati 109.

# 6. Esclusione della responsabilità del datore di lavoro persona fisica ex art 16 comma 3 d.lgs. 81/2008

L'istituto della delega di funzioni è da sempre uno degli aspetti più dibattuti nell'ambito della salute e della sicurezza sui luoghi di lavoro. Il d.lgs. 81/2008 e il successivo d.lgs. 106/2009 hanno cercato di fornire a tale istituto un connotato più definito, tentando anche di superare le tradizionali divergenze che per lungo tempo hanno diviso dottrina e giurisprudenza: ad oggi, alla luce dell'art. 16 d.lgs. 81/2008, la regola è la delegabilità delle funzioni in materia antinfortunistica, con le uniche eccezioni individuate dall'art. 17 d.lgs. 81/2008<sup>110</sup>.

La disciplina in questione ha, inevitabilmente, delle conseguenze sulla responsabilità da reato dell'ente. Innanzitutto, queste si producono sul piano del meccanismo di imputazione della responsabilità, in quanto si applica l'art. 6 d.lgs. 231/2001 - che riguarda l'ipotesi di reato commesso da soggetto apicale - sia nel caso in cui il delegato rivesta ab origine una posizione apicale, sia quando tale funzione di vertice è assunta formalmente e sostanzialmente in forza della delega<sup>111</sup>. Questo, tuttavia, non è l'unico profilo di intersezione fra le due discipline.

In generale, la delega di funzioni è un istituto che il datore di lavoro potrebbe intendere sottrarsi alle conseguenze per le eventuali violazioni

relazioni del Medico Competente, se nominato; f) i cambiamenti, interni ed esterni, rilevanti per l'impresa e l'emergere di eventuali nuovi rischi; g) rapporti sulle prove di emergenza; h) risultati delle azioni correttive e preventive intraprese sul modello; i) risultati della consultazione e del coinvolgimento; l) dati sulla formazione e addestramento effettuati; m) i risultati di audit interni o esterni; n) report o

segnalazioni da parte dell'OdV; o) eventuali sanzioni applicate. Cfr. Allegato 17 del DM citato.

<sup>&</sup>lt;sup>110</sup> Sull'istituto della delega, v. tra gli altri T. VITARELLI, La disciplina della delega di funzioni, cit., 37 ss; V. MONGILLO, La delega di funzioni in materia di salute e sicurezza sul lavoro alla luce del d.lgs. 81/2008 e del decreto 'correttivo'. Condizioni di ammissibilità e dovere di vigilanza del delegante, in www.penalecontemporaneo.it, 2012.

V. T. VITARELLI, La disciplina della delega di funzioni, cit., 56. Di opinione contraria, v. C. BRUSCO, La delega di funzioni alla luce del d.lgs. n. 81 del 2008 sulla tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro, in Giur. Merito, 2008, 2769, secondo cui, invece, l'ipotesi di reato commesso da un sottoposto nell'esercizio di poteri delegati andrebbe sempre ricondotto all'art. 7 d.lgs. 231/2001. Tuttavia, ciò non è condivisibile in quanto il delegato è sottoposto all'altrui vigilanza, non all'altrui direzione. V. anche G. DE SANTIS, Effetti penalistici del "correttivo", cit., 710, il quale prende atto di un simile dibattito in dottrina sul punto.

antinfortunistiche<sup>112</sup>: per questo, diviene fondamentale individuare il dovere di vigilanza che residua in capo al datore di lavoro, onde evitare, da un lato, ingiustificate elusioni di responsabilità, dall'altro, il rischio opposto che, in caso di difetto di vigilanza, si scivoli verso una responsabilità di tipo oggettivo.

Da qui, l'importanza dell'art. 16 comma 3 d.lgs. 81/2008, il quale, come modificato dal d.lgs. 106/2009, prevede che «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>> 113.

Una tale disciplina istituisce un chiaro legame tra delega di funzioni e Modello organizzativo, individuando con maggiore chiarezza il contenuto dell'obbligo di vigilanza<sup>114</sup>. Sicuramente non può negarsi la persistenza di quest'ultimo in capo al delegante: la delega non fa venire meno tale dovere, ma questo costituisce anzi un aspetto imprescindibile della garanzia dovuta dal datore di lavoro: questi, è opportuno ribadirlo, riveste a tutti gli effetti una posizione di garanzia, da cui discende un vero e proprio obbligo di attivarsi, con la applicabilità dell'art. 40 cpv del codice penale<sup>115</sup>.

<sup>&</sup>lt;sup>112</sup> Cfr. S. DOVERE, *Delega di funzioni e* compliance programs, in *Resp. Amm. Soc. Enti*, 2010, 4, 102, che ricorda come sia stata proprio la giurisprudenza a percepire per lungo tempo il decentramento delle funzioni come uno strumento di eversione degli obblighi di sicurezza posti dalla legge a carico dell'imprenditore.

<sup>113</sup> Sul punto, v. D. PULITANÒ, Sicurezza del lavoro, cit., 104 ss. Si ricorda che l'art. 16, nella prima formulazione risalente al 2008 prevedeva che: «La delega di funzioni non esclude l'obbligo di vigilanza in capo al datore di lavoro in ordine al corretto espletamento delle funzioni trasferite. La vigilanza si esplica attraverso i sistemi di vigilanza e controllo di cui all'art. 30 comma 4». Si rimanda al testo citato per un'analisi più approfondita del testo previgente; v. anche G. DE SANTIS, Profili penalistici, cit., 1670; G. DE SANTIS, Effetti penalistici del "correttivo", cit., 704 ss.; T. VITARELLI, La disciplina della delega di funzioni, cit., 48 s. Si veda anche S. DOVERE, Delega di funzioni, cit., 101 ss., il quale ricorda la controversa questione, relativa all'originaria versione, sulla possibile identificazione di un residuo di obblighi in capo al delegante anche nel caso in cui il trasferimento di funzioni fosse da ritenersi perfetto. Sul teso previgente, v. anche V. MONGILLO, La delega di funzioni, cit., 41 ss.

114 Cfr. P. SERRA, I modelli, cit., 2521.

<sup>115</sup> Cfr. D. PULITANÒ, *Sicurezza del lavoro*, cit., 104 s, il quale sottolinea che il dovere di vigilanza è proprio finalizzato all'esercizio dei poteri di intervento e riorganizzazione del sistema sicurezza che spettano tipicamente al datore di lavoro. V. V. MONGILLO, *La delega di funzioni*, cit., 37 ss., che evidenzia l'assenza di un'autonoma fattispecie omissiva che sanzioni direttamente l'omessa vigilanza del datore di lavoro. L'Autore, inoltre, prende atto della presenza in dottrina di una corrente che non condivide l'applicazione dell'art. 40 c.p. Secondo questo orientamento, si dovrebbe distinguere tra vera a propria posizione di garanzia, accompagnata da poteri impeditivi, e meri doveri di sorveglianza: in capo al datore di lavoro delegante sarebbero configurabili solo questi ultimi. Secondo l'Autore, invece, la vigilanza dovuta si inserisce in un più ampio spettro di poteri organizzativi e direttivi, non dismessi e non dismettibili con l'atto di delega; dunque, il delegante non sare

Sotto questo profilo, è fondamentale il legame instaurato dall'articolo in esame tra la responsabilità del delegante e l'efficace adozione ed attuazione del sistema di controllo e vigilanza del Modello *ex* art. 30 d.lgs. 81/2008: oggi il dovere di vigilanza è inteso come controllo della tenuta del sistema organizzativo e l'adempimento richiesto al datore di lavoro passa esclusivamente attraverso il modello organizzativo in questione <sup>116</sup>. La previsione, comunque, chiarisce che non è sufficiente l'adozione del sistema di verifica e controllo (*rectius* del modello di organizzazione e controllo) <sup>117</sup>, ma è necessario una sua concreta ed efficace attuazione, nonché, ovviamente, la sua

bbe un mero sorvegliante esterno del l'operato altrui. Resta ferma, tuttavia, la necessità di distinguere tra vigilanza dovuta e ingerenza vietata.

<sup>116</sup> V. T. VITARELLI, *La disciplina della delega di funzioni*, cit., 49, che sottolinea come nella versione previgente la vigilanza sul delegato si sarebbe potuta esplicare *anche*, e non esclusivamente, attraverso i sistemi di verifica e controllo di cui all'art. 30 d.lgs. 81/2008. Sull'avverbio "anche" dell'originaria versione, v, più diffusamente S. DOVERE, Delega di funzioni, cit., 108 s. Cfr. anche D. PULITANÒ, Sicurezza del lavoro, cit., 105. Di opinione contraria è V. MONGILLO, La delega di funzioni, cit., 43, secondo cui il legislatore non ha inteso porre nessun vincolo restrittivo al riguardo, rimettendo la scelta delle modalità di attuazione del dovere di vigilanza alla discrezionalità dell'organo di vertice dell'ente. Ciò troverebbe conferma anche nel fatto che il datore di lavoro delegante, soprattutto nelle organizzazioni societarie più complesse, non coincide sempre con l'organo dirigente cui compete l'adozione del Modello e la nomina dell'OdV. Inoltre, a voler ritenere diversamente, l'adozione del Modello, in genere discrezionale, diventerebbe doverosa nel momento in cui il datore di lavoro dovesse decidere di esercitare il potere di delega (salvo considerare comunque obbligatorio il Modello ai sensi dell'art. 30 d.lgs. 81/2008). Ancora, una simile interpretazione mal si concilierebbe con le esigenze delle piccole imprese, all'interno delle quali il Modello potrebbe essere inattuabile, senza considerare che destinatari del TUS sono anche soggetti che non rientrano nell'ambito di applicazione del d.lgs. 231/2001. L'Autore sostiene, infine, che imporre alle imprese l'adozione del Modello per l'attuazione della delega costituirebbe una violazione del principio di ragionevolezza ex art. 3 Cost. e della liberà di iniziativa economica privata, tutelata dall'art. 41 Cost. Nello stesso senso, cfr. P. SERRA, I modelli, cit., 2524. Anche secondo S. DOVERE, Delega di funzioni, cit., 109, il legislatore non ha preteso che l'adozione del Modello sia l'unica forma di adempimento del dovere di vigilanza.

<sup>117</sup> V. G. DE SANTIS, Effetti penalistici del "correttivo", cit., 709, il quale sottolinea come il richiamo al solo comma 4 dell'art. 30 dia comunque per implicito che siano soddisfatti anche gli altri requisiti dell'art. 30, poiché il momento della verifica e del controllo presuppone che a monte il modello sia stato adottato nella sua parte precettiva e organizzativa. Nello stesso senso, S. BARTOLOMUCCI, Gestione antinfortunistica, cit., 55, che precisa che si fa riferimento all'adozione ed efficace attuazione del (solo) sub-Modello sicurezza. Della stesso opinione, S. DOVERE, Delega di funzioni, cit., 109 s. L'Autore svolge un'analisi immaginando che il legislatore intendesse riferirsi al solo sistema di verifica e controllo e, dunque, solo ad una parte del più ampio Modello. Se si optasse per una simile soluzione, si potrebbe giungere ad affermare che la sola costituzione di un organismo ad hoc (quale l'OdV) potrebbe essere sufficiente all'assolvimento dell'obbligo di vigilanza: questo comporterebbe uno snaturamento della funzioni tipiche dell'OdV, il quale sarebbe chiamato ad assicurare l'adempimento in luogo del delegante, con poteri di gestione diretta delle funzioni datoriali. Ciò risulta, però, inaccettabile: dunque, è più opportuno ritenere che il legislatore abbia inteso legare la presunzione di assolvimento del dovere di vigilanza all'adozione ed efficace attuazione del Modello organizzativo globalmente inteso. Su tale problematica, v. anche U. LECIS, La delega di funzioni e l'obbligo di vigilanza del datore di lavoro. Il ruolo del Modello Organizzativo a norma del d.lgs. 231/2001, in Resp. Amm. Soc. Enti, 2010, 2, 163 ss. V. anche V. MONGILLO, La delega di funzioni, cit., 42, il quale ritiene, invece, che il legislatore abbia inteso solo riferirsi al meccanismo di controllo sull'adempimento del Modello. L'Autore descrive un possibile meccanismo con cui consentire l'incardinamento della vigilanza sul delegato all'interno del sistema di controllo ex art. 30 comma 4, ritenendo comunque necessaria quantomeno la predisposizione di specifici protocolli di verifica e controllo.

idoneità, in coerenza, del resto, con quanto stabilito per il sistema di responsabilità degli enti<sup>118</sup>: in ogni caso - ed è qui risiede la portata innovativa della norma - il Modello, laddove idoneo a produrre un'efficace esimente per la responsabilità dell'ente, servirà ad escludere anche la responsabilità del datore di lavoro delegante<sup>119</sup>.

Resta da capire se l'espressione «si intende assolto» possa essere intesa come una presunzione assoluta o relativa 120. Il testo della norma sembrerebbe far propendere per la prima soluzione, ma ciò precluderebbe qualsiasi responsabilità del datore di lavoro nei casi in cui questi, nonostante l'adozione del Modello, non sia intervenuto con azioni correttive sull'operato del delegato. Per questo, la presunzione dovrebbe più opportunamente considerarsi relativa, poiché gli obblighi del datore di lavoro possono considerarsi adempiuti solo quando l'efficace attuazione del Modello abbia come conseguenza quella di garantire anche un efficace monitoraggio sulle funzioni delegate 121.

-

<sup>&</sup>lt;sup>118</sup> V. P. SERRA, *I modelli*, cit., 2521 ss., che sottolinea la necessità di un doppio sindacato del giudice, sia sull'effettiva adozione del Modello, sia sulla sua idoneità. V. anche G. DE SANTIS, *Effetti penalistici del "correttivo"*, cit., 709, il quale, a proposito della verifica dell'idoneità, ribadisce che anche ai fini dell'applicazione dell'art. 16 comma 3 d.lgs. 81/2008 l'idoneità del sistema di verifica e controllo debba essere valutata *ex ante*.

<sup>119</sup> Interessante la problematica relativa alla subdelega, v. G. DE SANTIS, *Effetti penalistici del* "correttivo", cit.,709, il quale ritiene che sussista un'irragionevole disparità di trattamento tra delegante e sub-delegante: infatti, l'istituto della sub-delega previsto dall'art. 16 comma 3 bis non prevede che l'assolvimento degli obblighi di vigilanza possa passare attraverso il Modello di organizzazione previsto dall'art. 30. Sul punto, v. anche V. MASIA, *Prospettive di riforma*, cit., 32 s., secondo cui "l'eccezionalità della disposizione in tema di ulteriore delega di funzioni da parte del soggetto originariamente delegato suggerisce un'interpretazione restrittiva della clausola liberatoria di cui al secondo periodo del comma 3. Da ciò discende che non solo l'obbligo di vigilanza permane in capo al nuovo delegante (e già delegato), ma tale obbligo risorge anche in capo all'originario delegante-datore di lavoro, non potendosi ammettere che la frammentazione di funzioni produca minori controlli, piuttosto che il contrario".

<sup>&</sup>lt;sup>120</sup> V. però D. PULITANÒ, *Sicurezza del lavoro*, cit., 106, il quale esclude l'applicazione di qualsiasi tipo di schema presuntivo circa l'avvenuto adempimento.

<sup>121</sup> V. P. SERRA, *I modelli*, cit., 2523. Nello stesso senso, v. T. VITARELLI, *La disciplina della delega di funzioni*, cit., 49, secondo la quale sarebbe paradossale che l'adempimento di un obbligo di estrema importanza, posto a presidio di beni umani fondamentali, possa considerarsi assolto mediante una presunzione assoluta. Inoltre, l'Autrice sottolinea che deve essere specificatamente verificata l'idoneità del sistema di controllo di cui all'art. 30 comma 4. Nello stesso senso, v. U. LECIS, *La delega di funzioni*, cit., 164. V. anche G. DE SANTIS, *Effetti penalistici del "correttivo"*, cit., 705, secondo si tratterebbe di una presunzione relativa. Il problema, secondo l'Autore, è che la presunzione si innesta su un'altra presunzione: infatti, la presunzione di conformità del sistema di vigilanza e controllo di cui all'art. 30 comma 5 d.lgs. 81/2008 potrebbe operare anche ai fini dell'assolvimento degli obblighi di vigilanza del datore di lavoro di cui all'art. 16 comma 3 d.lgs. 81/2008. Sul punto, il dato normativo è equivoco, ma secondo l'Autore sarebbe più appropriato ritenere che ai fini dell'art. 16 comma 3 d.lgs. 81/2008 debba essere condotto un autonomo accertamento dell'efficacia del sistema di vigilanza *ex* art. 30 comma 4 d.lgs. 81/2008. V. anche S. BARTOLOMUCCI, *Gestione antinfortunistica*, cit., 55, nota 22, secondo cui il dovere di sorveglianza si può ritenere assolto presuntivamente quando risultino implementati Modelli conformi all'art. 30 d.lgs. 81/2008, che assicurino il "*feed back*" dell'operatività del Modello stesso e il

Dunque, oggi la *culpa in vigilando* del datore di lavoro non è più quella di non avere vigilato sull'osservanza delle norme cautelari da parte del delegato, il quale oggi si assume essere un "professionista" della sicurezza, ma piuttosto quella di non avere predisposto un'organizzazione che consenta un adeguato controllo sul delegato <sup>122</sup>. In quest'ottica, la delega si profila anche come uno dei mezzi utili, insieme all'organigramma di sicurezza, a raggiungere lo scopo richiesto dall'art. 30 comma 3, ovvero la costituzione di un'adeguata articolazione di funzioni.

In ogni caso, l'adozione del Modello non può essere interpretata come strumento che il datore di lavoro possa utilizzare per trasferire ad altri (ad esempio, all'OdV) il dovere di

suo "re-settaggio" in concomitanza di eventi che ne abbiano compromesso la funzionalità. Secondo l'Autore, inoltre, tale presunzione si allinea con quanto previsto dall'art. 7 d.lgs. 231/2001, il quale esclude l'inosservanza degli obblighi di direzione e vigilanza nei confronti dei sottoposti in presenza dell'adozione ed implementazione del Modello. V. anche V. MASIA, *Prospettive di riforma*, cit., 33, che ribadisce come il sindacato del giudice non venga sminuito, ma acquisti piuttosto nuovo spessore, in ragione della "insopprimibile esigenza" di verificare la frammentazione delle deleghe e la serietà di controlli e controllori. Ancora, v. V. MONGILLO, *La delega di funzioni*, cit., 42 ss., il quale ribadisce che se "il Modello non può ridursi mai a paravento dietro cui l'ente possa nascondere le proprie effettive

carenze organizzative, *a fortiori* non può divenirlo per le persone fisiche che lo dirigono".

122 Cfr. P. SERRA, *I modelli*, cit., 2521 s., il quale, tuttavia, teme che tale risultato possa essere neutralizzato dalla giurisprudenza, la quale tende a espandere l'ambito della culpa in vigilando del datore di lavoro. V. D. PULITANÒ, Sicurezza del lavoro, cit., 105, il quale evidenzia come il dovere di vigilanza non possa essere inteso come vigilanza su fatti specifici che rientrano nelle sfere di competenza delegate, poiché, in questo caso, il dirigente delegante disperderebbe la sua attività nel tentativo di seguire tutto, occupandosi anche di aspetti che non afferiscono alla direzione dell'impresa e sconfinando, così, nell'imperizia. Sul punto, v. anche G. DE SANTIS, Effetti penalistici del "correttivo", cit., 704 s., il quale sottolinea come il presupposto della delega sia proprio l'incapacità tecnica del datore di lavoro, che trasferisce certe funzioni a soggetti più compenti: per questo, si può sostenere l'affidamento del datore di lavoro sull'osservanza da parte del delegato della cautele dovute. Un tale affidamento ridimensiona il dovere di controllo, sebbene rimanga poi un "residuo non delegabile", che consiste nell' «obbligo di vigilanza in capo al datore di lavoro in ordine al corretto espletamento da parte del delegato delle funzioni trasferite». V. anche V. MONGILLO, La delega di funzioni, cit., 45 s., secondo cui il datore di lavoro è tenuto a una "sorveglianza sintetica e periodica" sullo stato generale della gestione della sicurezza. Sul punto, cfr. S. BARTOLOMUCCI, Gestione antinfortunistica, cit., 55, secondo cui "il dovere di controllo del delegante è rivolto all'adeguatezza e tenuta del sistema organizzativo ormai gestito dal delegato, non direttamente al presidio dei processi esposti al rischio, chè, se così fosse, verrebbe meno, con l'ingerenza, la ragione e l'efficacia della delega". Da ciò si potrebbe giungere ad escludere addirittura la posizione di garanzia in capo al datore di lavoro, cui non si potrebbero riconoscere poteri impeditivi (Cfr. N. PISANI, Posizioni di garanzia e colpa di organizzazione nel diritto penale del lavoro, in Riv. Trim. Dir. Pen. Econ., 2009, 1-2, 123 ss.). V. S. DOVERE, Delega di funzioni, cit., 105, il quale ricorda che, oltre il dovere di vigilanza, la giurisprudenza individua in capo al datore di lavoro anche l'obbligo di attribuire i compiti a un soggetto dotato di adeguate competenze professionali (dalla cui violazione scaturisce la c.d. culpa in eligendo), e il divieto di ingerenza nell'attività del delegato. Nonostante l'art.16 comma 3 menzioni solo il dovere di vigilanza, non dovrebbe essere dubbio che in capo al datore di lavoro si configurino anche gli altri due obblighi; tali obblighi sembrano incidere sulla validità della delega, ma la questione è aperta. Soprattutto ci si chiede come la violazione di tali obblighi si rifletta sulla responsabilità di delegante e delegato. Sulla questione, v. anche V. MONGILLO, La delega di funzioni, cit., 49 ss..

vigilanza, il quale rimane innegabilmente in capo al delegante<sup>123</sup>. L'adozione del Modello diventa piuttosto un parametro di diligenza: le conoscenze acquisite attraverso idonei meccanismi informativi e di sorveglianza interna vengono così a coincidere con quelle esigibili secondo parametri di diligenza oggettiva<sup>124</sup>.

In conclusione, delega di funzioni e Modello diventano lo strumento per realizzare un'organizzazione imprenditoriale effettiva ed efficace sul piano della sicurezza, grazie alla relazione biunivoca che si instaura tra tutela della salute e della sicurezza e responsabilità degli enti.

#### 7. Brevi conclusioni

Da quanto finora esposto, è emerso che il contenuto dei Modelli finalizzati alla prevenzione dei reati in materia di salute e sicurezza sul lavoro ha certamente un carattere composito.

In primo luogo, si è visto che la disciplina dei Modelli di Organizzazione e Gestione è dettata in via generale dal d.lgs. 231/2001 e che da essa, in definitiva, non si può prescindere. È impensabile, infatti, ritenere che il legislatore abbia inteso dare forma a un sistema integralmente derogatorio, di diritto speciale, in materia di salute e sicurezza sul lavoro.

<sup>&</sup>lt;sup>123</sup> A sostegno della tesi qui esposta, v. P. SERRA, *I modelli*, cit., 2524, il quale ritiene che, l'adozione del Modello non sia una modalità di trasferimento del dovere di vigilanza, ma uno strumento con cui predisporre un'adeguata organizzazione per l'adempimento del suddetto obbligo. In quest'ottica, non verrebbe meno l'autonomia e l'indipendenza dell'OdV, chiamato a monitorare il sistema in assenza di qualsiasi potere impeditivo: l'OdV avrebbe solo il compito di coadiuvare nell'adempimento di un obbligo di vigilanza che continua ad essere proprio del datore di lavoro. Nello stesso senso, v. U. LECIS, La delega di funzioni, cit., 165, secondo cui il datore di lavoro non si spoglia della vigilanza, che rimane di sua competenza, ma può assolvere tale compito attraverso il MOG. Più articolata la posizione di V. MONGILLO, La delega di funzioni, cit., 46 ss., il quale nega che il dovere di vigilanza sia interamente trasferibile a terzi. L'Autore ritiene che il ruolo dell'OdV possa essere chiarito immaginando un sistema che contempli due livelli di controllo: il primo ("operativo") direttamente focalizzato sull'operato del delegato; il secondo ("una sorta di meta-controllo") relativo all'attuazione, funzionalità ed aggiornamento dei protocolli organizzativi predisposti per la verifica e il controllo del delegato. All'OdV sarebbe rimesso il controllo di secondo livello, in coerenza ai compiti ordinariamente attribuiti all'organismo in questione. Il primo livello di controllo sarebbe, invece, affidato a soggetti appositamente designati, legittimati ad agire per conto del datore di lavoro. Di diversa opinione è T. VITARELLI, La disciplina della delega di funzioni, cit., 49 s., la quale ritiene che la norma consenta la delega della funzione di vigilanza a un soggetto diverso dal datore di lavoro. Tale soggetto però non potrebbe identificarsi nell'OdV, ma dovrebbe essere un organismo da questo distinto, in quanto l'OdV è un organismo tipicamente autonomo e indipendente, in capo al quale non si riconosce una posizione di garanzia. 124 Sul punto, v. V. MONGILLO, La delega di funzioni, cit., 51.

Tuttavia, è innegabile che la materia presenti delle peculiarità, di cui si deve pertanto tenere conto, guardando, sia agli specifici contenuti dell'art. 30 d.lgs. 81/2008 sia alle altre norme del Testo Unico sulla Sicurezza sui luoghi di lavoro, che interferiscono sempre nella disciplina dei Modelli, anche ove non testualmente richiamate.

Per questi motivi, il contenuto dell'art. 30 d.lgs. 81/2008 non si può considerare una mera ripetizione di quanto già previsto dal d.lgs. 231/2001. Anzi, l'art. 30 d.lgs. 81/2008 omette qualsiasi riferimento al Codice Etico e all'Organismo di Vigilanza, che non possono certamente mancare nei Modelli finalizzati alla prevenzione dei reati in materia di salute e sicurezza sul lavoro; viceversa, però, nell'articolo in esame sono previsti alcuni elementi ulteriori non contemplati dalla disciplina generale *ex* d.lgs. 231/2001.

In questo senso, a parte il sistema di documentazione richiesto dal comma 2 dell'art. 30 d.lgs. 81/2008, i profili più importanti attengono ai requisiti che il Modello deve innegabilmente soddisfare per ottemperare alla normativa dettata dal TUS. Ciò emerge con chiarezza non solo dall'elenco degli adempimenti giuridici obbligatori del comma 1 dell'art. 30 che rievocano la normativa antinfortunistica, ma anche dal richiamo all'articolazione di funzioni e al sistema di controllo; la sovrapposizione di contenuti è talmente evidente che il legislatore ha ritenuto di introdurre una presunzione di conformità del Modello adottato secondo le Linee Guida UNI-INAIL del 2001 o il British Standard OHSAS:18001 del 2007, documenti che indicano le *best practices* per l'elaborazione dei sistemi di gestione della sicurezza sui luoghi di lavoro. Sebbene, come visto, tale presunzione di conformità ha suscitato non poche perplessità, essa è indicativa del fatto che nella materia in esame il Modello, per essere adeguato, deve soddisfare non soltanto i requisiti previsti dal d.lgs. 231/2001, ma altresì quelli imposti dalla normativa antinfortunistica.

A conferma di ciò, si può ancora ricordare che può essere la stessa Commissione Consultiva Permanente a indicare ulteriori modelli rispetto ai quali possa operare la presunzione di conformità e che agli Organismi Paritetici è stato accordato il potere di asseverazione dei Modelli.

Infine, lo stretto legame che unisce il Modello e le cautele previste dalla normativa per la prevenzione degli infortuni sul lavoro trova la sua più concreta manifestazione nella previsione di cui all'art. 16 comma 3 del d.lgs. 81/2008, in forza del quale l'adozione ed

efficace attuazione del Modello di organizzazione diviene anche il parametro della colpa di organizzazione del datore di lavoro delegante. È chiaro che se la responsabilità di quest'ultimo può essere esclusa in presenza di Modelli adeguati, trova definitiva conferma il fatto che tali Modelli debbano rispettare quegli stessi adempimenti e obblighi che il TUS pone in capo al datore di lavoro - persona fisica.

# Capitolo Quarto

#### PROFILI PROBLEMATICI E MODELLI NELLA PRASSI

SOMMARIO: 1. Premessa- 2. Adozione dei Modelli: onere o obbligo? - 3. Idoneità ed efficacia esimente dei Modelli - 3.1. La valutazione giudiziale dell'idoneità dei Modelli - 3.2. Il caso Impregilo s.p.a. - 3.3. La valutazione giudiziale dell'idoneità dei Modelli ex art. 30 d.lgs. 81/2008- 3.4. Una sentenza assolutoria in materia di salute e sicurezza sul lavoro: Tribunale di Milano, 26 giugno 2014 - 4. Brevi conclusioni.

#### 1. Premessa

Occorre, adesso, analizzare le problematiche relative all'accertamento della colpa o colpevolezza di organizzazione. Ricordiamo, in maniera estremamente sintetica, che la verificazione dell'evento dannoso, al quale si ricollega la consumazione dei reati di cui agli artt. 589 e 590 c.p., non è di per sé sufficiente a far sorgere la responsabilità dell'ente: infatti, è necessario che vengano integrati i criteri oggettivi e soggettivi previsti dal d.lgs. 231/2001<sup>1</sup>.

Alla luce della disciplina citata, ed è questo l'aspetto che rileva ai fini della presente trattazione, l'ente può sottrarsi alla propria responsabilità mediante l'adozione e l'efficace attuazione dei Modelli organizzativi e gestionali. Anzi, si può addirittura affermare che la colpevolezza dell'ente da sanzionare consiste proprio nella mancata adozione dei *compliance programs* in questione (nonché nell'adozione di modelli in concreto inidonei, o nell'adozione di modelli a cui non sia però poi seguita l'efficace attuazione); si parla, infatti, di colpa, o meglio colpevolezza, di organizzazione, intesa come omessa predisposizione di una struttura organizzativa idonea a prevenire la commissione dei reati<sup>2</sup>. Questa sembra essere anche la interpretazione accolta dalla

<sup>&</sup>lt;sup>1</sup> Il riferimento è agli artt. 5-7 del d.lgs. 231/2001. Come già ricordato, l'art. 5 individua il criterio oggettivo dell'«*interesse*» o «*vantaggio*» dell'ente; gli artt. 6 e 7 riguardano, invece, i criteri di imputazione soggettiva, rispettivamente per i reati commessi dagli apicali e dai sottoposti. Per completezza, si richiama anche l'art. 8 d.lgs. 231/2001, che prevede i casi in cui può configurarsi la responsabilità dell'ente a prescindere dalla responsabilità della persona fisica. Per maggiori dettagli, si rinvia al capitolo introduttivo del presente elaborato.

<sup>&</sup>lt;sup>2</sup> Sul punto, v. V. MASIA, *Infortuni sul lavoro e responsabilità d'impresa*, cit., 110 s. V. anche M.N. MASULLO, *Colpa penale e precauzione*, cit., 252 ss., che accoglie la tesi secondo cui la mancata organizzazione consiste in una scelta ben precisa dell'ente, il quale accetta il rischio che i soggetti che

giurisprudenza di legittimità, secondo cui "la mancata adozione di tali Modelli, in presenza dei presupposti oggettivi e soggettivi [...] è sufficiente a costruire quella rimproverabilità di cui alla Relazione ministeriale al decreto legislativo e ad integrare la fattispecie sanzionatoria, costituita dalla omissione delle previste doverose cautele organizzative e gestionali idonee a prevenire talune tipologie criminose. In tale concetto di rimproverabilità è implicata una forma nuova, normativa, di colpevolezza per omissione organizzativa e gestionale"<sup>3</sup>.

Il *puctum dolens*, tuttavia, è stabilire se l'adozione del modello sia obbligatoria oppure facoltativa, perché una simile accezione di colpevolezza richiederebbe un preliminare riconoscimento del carattere obbligatorio del modello, in quanto l'ordinamento non può dapprima lasciare libero l'ente di scegliere se organizzarsi o no e, poi, rimproverarlo per colpevolezza di organizzazione<sup>4</sup>. Tradizionalmente, per ciò che attiene la disciplina generale *ex* d.lgs. 231/2001, l'adozione è prevalentemente ritenuta facoltativa, ma la questione è più complessa per quanto attiene al dettato dell'art. 30 d.lgs. 81/2008.

Altro profilo rilevante è la qualificazione giuridica della causa di esonero da responsabilità, che, come è noto, deriva dall'adozione dei Modelli (purché, ovviamente, idonei); questa, a lungo controversa, è stata definitivamente chiarita dal legislatore con

-

svolgono attività per suo conto possano commettere un reato. È sufficiente che il rischio sia assunto o tollerato e che la sua rappresentazione-cognizione sia anche meramente potenziale, non essendo necessario che tale rischio giunga a livelli apprezzabili di concretezza. Per questo, non si potrebbe parlare di dolo e neanche di colpa, ma piuttosto di colpevolezza dell'ente, dal momento in cui non si ha né una rappresentazione ed accettazione del rischio (dolo) né la violazione di una regola autenticamente cautelare (colpa): ciò che si rimprovera all'ente è una condizione di tolleranza, o peggio ancora di disinteresse, verso il rischio reato.

<sup>&</sup>lt;sup>3</sup> V. Corte Cass., sez. VI, 9 luglio 2009, in *Dejure*. Su questa sentenza, v. commento di F. D'ARCANGELO, I canoni di accertamento della idoneità del Modello organizzativo nella giurisprudenza, in Resp. Amm. Soc. enti, 2011, 2, 129 ss. La sentenza affronta il tema del fondamento della responsabilità dell'ente nell'ipotesi di omessa adozione dei Modelli, In particolare, il difensore sosteneva che l'adozione dei Modelli non costituisce un obbligo, ma rileva solo come condizione esimente della responsabilità degli enti; dunque, l'omessa adozione non può fondare automaticamente la responsabilità dell'ente. La Cassazione ha smentito tale impostazione. Cfr. anche Tribunale di Novara, 1 ottobre 2010: "In tale concetto di 'rimproverabilità' è implicata una nuova forma normativa di colpevolezza per omissione organizzativa e gestionale, avendo il legislatore ragionevolmente tratto dalle concrete vicende occorse in questi decenni, in ambito economico e imprenditoriale, la legittima e fondata convinzione della necessità che qualsiasi complesso organizzativo costituente un ente adotti modelli organizzativi e gestionali idonei a prevenire la commissione di determinati reati, che l'esperienza ha dimostrato funzionali ad interessi strutturati e consistenti, giacché le principali e più pericolose manifestazioni di reato sono poste in essere da soggetti a struttura organizzativa complessa". Nello stesso senso, anche Corte di Assise di Torino, 15 aprile 2011. Sull'omessa adozione dei Modelli, v. però V. Tribunale di Novara, 1 ottobre 2010 e Gup di Tolmezzo, 23 gennaio 2012, dove si chiarisce che la sola assenza del Modello non può di per sé costituire la ragione unica della responsabilità dell'ente.

<sup>&</sup>lt;sup>4</sup> Sul punto, v. M.N. MASULLO, *Colpa penale e precauzione*, cit., 254 ss., che richiama il principio di non contraddizione.

l'art. 30 d.lgs. 81/2008, che ne ha espressamente sancito la natura di esimente<sup>5</sup>. Tale previsione ha, tuttavia, suscitato non poche perplessità sotto vari profili, prima fra tutti l'assenza di delega che legittimasse il legislatore delegato a intervenire sui meccanismi di imputazione previsti dalla disciplina generale del d.lgs. 231/2001.

Infine, occorre stabilire quale potere discrezionale è accordato al giudice penale nella valutazione dell'idoneità e della adeguatezza dei Modelli.

### 2. Adozione dei modelli: onere o obbligo?

Come anticipato, in relazione all'art. 30 d.lgs. 81/2008 si ripropone la questione circa l'obbligatorietà dei Modelli.

In particolare, i problemi interpretativi ineriscono all'espressione contenuta nel primo comma dell'articolo, ove si afferma che il modello di organizzazione gestione e controllo «deve essere adottato ed efficacemente attuato». Infatti, data l'espressione scelta dal legislatore, sembrerebbe che la tesi finora prevalente e largamente condivisa, secondo cui l'adozione del Modello costituisce un onere<sup>6</sup>, sia stata soppiantata dall'intervenuta obbligatorietà del Modello, quantomeno in materia di salute e sicurezza sul lavoro<sup>7</sup>. In realtà, si è detto che il dato testuale e l'utilizzo del verbo dovere costituirebbero solo un indizio dell'avvenuto cambiamento: tale obbligatorietà si potrebbe sostenere, infatti, in ragione della specificità e peculiarità della materia antinfortunistica. Questo perché, a ben vedere, gli obblighi che l'articolo 30 pone in

<sup>&</sup>lt;sup>5</sup> Sul tema, v. V. MASIA, *Infortuni sul lavoro e responsabilità d'impresa*, cit., 111 ss.

<sup>&</sup>lt;sup>6</sup> Per completezza, deve prendersi atto di un orientamento emergente che ravvisa nell'adozione dei Modelli un obbligo a carico degli enti, a seguito della riforma del diritto societario del 2003. L'art. 2381 c.c. impone, infatti, agli organi delegati di predisporre assetti organizzativi, amministrativi e contabili adeguati alla natura e alle dimensioni dell'impresa azionaria, informandone il consiglio di amministrazione, chiamato, a sua volta, a valutare tale adeguatezza. L'art. 2403 c.c., inoltre, impone ai sindaci l'obbligo di vigilare sui principi di corretta amministrazione ed in particolare sull'adeguatezza dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile adottato dalla società. Il legislatore, dunque, richiama il principio di adeguatezza, richiedendo che ciascuna fase dell'attività societaria sia formalizzata in un procedimento che possa essere oggetto di valutazioni preventive e di continui controlli, al fine di verificarne la corretta applicazione. Da ciò deriverebbe che se, da un lato, l'adozione del modello è da considerarsi astrattamente facoltativa per l'ente, dall'altro essa è obbligatoria per gli organi sociali, e specialmente per gli amministratori; è chiaro, che però, in questo caso, l'adozione costituisce sì un obbligo, ma dalla sua violazione non deriva una responsabilità penale, bensì un inadempimento ascrivibile agli amministratori in termini di responsabilità e, prima ancora, di giusta causa di revoca. Sul punto, v. C. PIERGALLINI, Paradigmatica dell'autocontrollo penale (dalla funzione alla struttura del "modello organizzativo" ex d.lg. n. 231/2001 (Parte I), in Cass. pen., 1, 2013, 0376B ss. Cfr. F. D'ARCANGELO, I canoni di accertamento, cit., 135 ss.

<sup>&</sup>lt;sup>7</sup> V. T. VITARELLI, *Infortuni*, cit., 709. Ritiene che il Modello sia obbligatorio anche N. PISANI, *Profili penalistici*, cit., 834 s.

capo all'ente coincidono con quelli che gli artt. 17 e 18 d.lgs. 81/2008 prevedono a carico del datore di lavoro, il quale è comunque tenuto ad osservare le norme cautelari, a prescindere dalla possibile efficacia esimente che l'adozione e l'efficace attuazione dei modelli di prevenzione esplica nei confronti dell'ente. Tra l'altro, da ciò potrebbe derivare l'ulteriore affermazione che il contenuto del modello sia predeterminato dalla legge e che la sua violazione dia luogo a un'ipotesi di colpa specifica, con la conseguenza che, una volta accertata la colpa del datore di lavoro-persona fisica, il riconoscimento della responsabilità dell'ente sarebbe quasi inevitabile<sup>8</sup>. Tuttavia, anche assumendo che il modello sia obbligatorio, dalle (non univoche) indicazioni del legislatore sembra residuare in capo al privato un margine di libertà e discrezionalità circa la scelta dei mezzi, modi e tempi di attuazione; come se, piuttosto che vere e proprie regole cautelari, venissero individuate regole di pianificazione: in questo senso, spetterebbe all'ente "tradurre il dettato normativo in una dimensione autenticamente prevenzionale"<sup>9</sup>.

Proprio per la suddetta ambiguità del testo normativo, è interessante notare che una parte della dottrina, pur condividendo che il Modello, almeno in parte, pone degli obblighi giuridici che corrispondono a quelli imposti da altre disposizioni del TUS, arriva a conclusioni diverse. Secondo questo orientamento, il Modello continua a costituire un onere per l'ente, sebbene vi sia effettivamente una combinazione "delle situazioni giuridiche dell'onere e dell'obbligo", non potendosi, per l'appunto, negare che l'art. 30 d.lgs. 81/2008 imponga l'adempimento di alcuni obblighi. Si ritiene, cioè, che sussista in capo all'ente un onere, il cui contenuto prevede innanzitutto l'adempimento degli obblighi giuridici costituiti in funzione di prevenzione 10; si

-

<sup>&</sup>lt;sup>8</sup> V. T. VITARELLI, *Infortuni*, cit., 709 ss., secondo la quale, dal momento che il Modello diviene il parametro per il giudizio di colpevolezza della persona fisica e della persona giuridica, per evitare ingiustificati moltiplicatori di responsabilità la colpa del datore di lavoro si dovrà agganciare non più a una generale (e generica) colpa di organizzazione, ma alla violazione di una specifica norma a contenuto prevenzionale. Nello stesso senso, v. anche S. PESCI, *Violazione del dovere*, cit., 3970, che sottolinea che, se il parametro della colpa della persona fisica e di quella giuridica coincidono, il riconoscimento della responsabilità dell'apicale per colpa di organizzazione implica l'avvenuto accertamento di un inadeguato o inesistente Modello di Organizzazione: ciò rende praticamente inevitabile il riconoscimento di una connessa responsabilità dell'ente.

<sup>&</sup>lt;sup>9</sup> Cfr. T. VITARELLI, *Infortuni*, cit., 709 s.

<sup>&</sup>lt;sup>10</sup> Cfr. P. IELO, *Lesioni gravi*, cit., 68, che chiarisce che "*obbligo* è una situazione giuridica passiva polarizzata verso l'archetipo del dovere, connotata dal carattere della necessità di una condotta"; "*onere*, invece, è una situazione giuridica 'anfibia', connotata in pari tempo dai caratteri della necessità e della libertà, così che il titolare di essa, per ottenere effetti giuridici a sé favorevoli, deve conformare la propria condotta a specifiche regole giuridiche". Nello stesso senso, G. MARRA, *Modelli*, cit., 494, secondo cui

potrebbe dire, in altre parole, che l'art. 30 d.lgs. 81/2008 esprime una "raccomandazione": qualora l'ente sviluppi uno o più protocolli volti a prevenire gli infortuni sul lavoro, questi dovranno essere elaborati tenendo conto degli specifici contenuti tecnici indicati nell'articolo, che sono, di fatto, le regole cautelari del settore, essenziali per l'applicazione della scriminante da responsabilità <sup>11</sup>.

Ad oggi, quindi, non pare sostenibile che il Modello sia inteso dal legislatore come obbligatorio, sebbene la sua predisposizione sia dallo stesso fortemente incentivata<sup>12</sup>; più correttamente può dirsi che la doverosità attiene ai contenuti dell'art. 30 d.lgs. 81/2008, che, come già esaminato, elenca i "temi essenziali" da trattare all'interno del Modello, individuandone il contenuto obbligatorio, necessario per superare il vaglio di conformità astratta del Modello finalizzato alla prevenzione del reato<sup>13</sup>. Più che di obbligatorietà, si può parlare, quindi, di "necessarietà" di un Modello conforme ai requisiti legali<sup>14</sup>.

Del resto, la stessa giurisprudenza è favorevole alla tesi del Modello come onere. È stato, infatti, affermato: "A ben vedere, la responsabilità amministrativa dell'ente non trova fondamento, in sé, nella mancata adozione e attuazione dei modelli organizzativi, sebbene nella introdotta colpa di organizzazione, di guisa che l'adempimento in questione costituisce una 'facoltà' finalizzata ad esonerarsi da tale responsabilità. Vale a dire che l'ente risponde in ragione del nuovo illecito amministrativo stabilito dall'ordinamento e se vuole evitare tale responsabilità deve dimostrare di avere provveduto ad attuare idonei rimedi preventivi nella sua organizzazione interna da cui possono originarsi determinati delitti. Dunque, si tratta di un 'onere' da soddisfare, nei termini ritenuti appropriati, nel proprio interesse, essendo rimesso all'ente la scelta di usufruire o meno dell'efficacia 'scusante' dei modelli idonei" 15.

si può riconoscere una componente "proattiva" nel Modello, "palesata dal riferimento teleologico alla strumentalità degli stessi 'per l'adempimento di tutti gli obblighi giuridici' nominati nell'articolo in commento".

<sup>&</sup>lt;sup>11</sup> V. S. BARTOLOMUCCI, *La metamorfosi*, cit., 162 s.; S. BARTOLOMUCCI, *Gestione antinfortunistica*, cit.,51. Nello stesso senso, v. A. ROSSI A.- F. GERINO, *Art.* 25 septies, cit., 13.

<sup>&</sup>lt;sup>12</sup> Sul punto, v. A. ROSSI A.- F. GERINO, *Art. 25* septies, cit., 8, 13, che sottolineano come il legislatore, per incentivare l'adozione dei Modelli, arriva a "promettere" l'esclusione della responsabilità dell'ente se questi sono creati ed adottati nel rispetto dei requisiti normativi.

<sup>&</sup>lt;sup>13</sup> Cfr. M.N. MASULLO, Colpa penale e precauzione, cit., 254 ss.

<sup>&</sup>lt;sup>14</sup> V. S. BARTOLOMUCCI, *La metamorfosi*, cit., 162 s.; S. BARTOLOMUCCI, *Gestione antinfortunistica*, cit., 51. Nello stesso senso, v. A. ROSSI A.- F. GERINO, *Art. 25* septies, cit., 13.

<sup>&</sup>lt;sup>15</sup> V. Tribunale di Novara, 1 ottobre 2010. Di recente, tale posizione è stata ulteriormente ribadita nella sentenza del Tribunale di Milano, 26 giugno 2014: "L'adozione di modelli organizzativi idonei a prevenire infortuni [...] non è affatto un obbligo imposto dalla legge, ma è piuttosto una circostanza che

Questa è, di fatto, la tesi che è stata tradizionalmente sostenuta dalla dottrina in relazione alla disciplina generale. L'adozione delle misure organizzative costituisce per l'ente solo un onere e la mancata adozione di un Modello di Organizzazione, Gestione e Controllo esclude non solo l'operatività dell'esimente, ma altresì degli istituti premiali; come già anticipato, infatti, i Modelli non condizionano soltanto l'*an* della punibilità, ma anche il *quantum* e il *quomodo* della sanzione, pecuniaria e interdittiva <sup>16</sup>. Una simile soluzione si impone, tra l'altro, come scelta obbligata perché all'ente deve essere accordata la massima autonomia nel valutare quale sia l'organizzazione più aderente alle proprie caratteristiche dimensionali/di rischio <sup>17</sup>.

Si deve, inoltre, tenere presente che, laddove altre disposizioni del TUS stabiliscono espressamente quali sanzioni, anche penali, derivano dalla eventuale violazione delle stesse, relativamente alla specifica materia in esame manca una apposita previsione che sanzioni la mancata adozione del Modello<sup>18</sup>. Tra l'altro, un ulteriore elemento a sostegno di questa tesi può essere rinvenuto nei lavori preparatori, poiché nell'originaria formulazione dell'art. 30 si prevedeva, al comma 6, l'obbligatoria adozione dei Modelli organizzativi a carico di alcune tipologie di enti: tale disposizione, tuttavia, non è stata poi confermata nella stesura definitiva<sup>19</sup>.

Infine, è stato osservato che questa interpretazione si impone anche per esigenze sistematiche di coerenza con la disciplina generale dettata dal d.lgs. 231/2001, dal momento che, ritenendo l'adozione del Modello obbligatoria solo in materia di salute e sicurezza sul lavoro, si assisterebbe ad un'ingiustificata disparità di trattamento tra gli enti collettivi<sup>20</sup>.

In definitiva, dunque, possiamo aderire a queste conclusioni della giurisprudenza: "L'adozione di un modello idoneo a prevenire il reato, infatti, non è un obbligo per gli

l'art. 7 della l. 231/2001 prevede come idonea a sollevare la società dalla responsabilità per inosservanza degli obblighi di direzione o vigilanza".

<sup>&</sup>lt;sup>16</sup> Sul punto, v. F. D'ARCANGELO, La responsabilità, cit., 89.

<sup>&</sup>lt;sup>17</sup> Cfr. C. MANCINI, *L'introduzione*, cit., 56. Nello stesso senso, v. V. MASIA, *Servizio Prevenzione Protezione (SPP) e Organismo di Vigilanza (OdV)*, cit., 105 ss. V. anche S. BARTOLOMUCCI, *La metamorfosi*, cit., 160 ss.

<sup>&</sup>lt;sup>18</sup> V. T.E. ROMOLOTTI, *Modello organizzativo*, cit., 37 s.

<sup>&</sup>lt;sup>19</sup> V. R. LOTTINI, *I modelli*, cit., 194, che ricorda che tale previsione riguardava enti individuati in base al rilievo occupazionale e al comparto economico di appartenenza, in particolare: datori di lavoro occupanti oltre 1000 dipendenti, aziende minerarie, talune aziende di polveri e munizioni, le centrali termoelettriche e quelle nucleari, le strutture pubbliche di ricovero e cura. Sul punto, v. anche P. SERRA, *I modelli*, cit., 2516.

<sup>&</sup>lt;sup>20</sup> Sul punto, v. S. BARTOLOMUCCI, *La metamorfosi*, cit., 161, secondo cui è proprio questa prospettiva a imporre un'interpretazione riduttiva del testo normativo.

enti, sanzionabile in caso di omissione con la loro responsabilità amministrativa; al contrario, è un esimente della stessa, qualora, nonostante l'adozione del modello, si verifichi il reato. Dunque, la sua pacifica assenza, nella fattispecie, non può di per sé essere addebitata all'ente per costituire la ragione unica della sua responsabilità". Occorre, allora, capire cosa si intende per efficacia esimente dei Modelli e quando essa si esplica.

#### 3. Idoneità ed efficacia esimente dei Modelli

Innanzitutto, occorre ribadire, in generale, l'importanza dei Modelli in chiave di prevenzione dei reati e di esclusione della responsabilità degli enti. Bisogna allora, ancora una volta, richiamare gli artt. 6 e 7 d.lgs. 231/2001; questi ultimi, al di là del diverso meccanismo di imputazione della responsabilità dell'ente, mostrano come l'intero impianto costruito dal d.lgs. 231/2001 sia imperniato sui Modelli, che rilevano, come più volte sottolineato, non solo ai fini dell'esonero da responsabilità, e dunque se adottati prima del reato, ma anche ai fini della sanzione e anche se adottati *post factum*. Si parla, per questo, di una doppia funzione dei Modelli: da un lato, una funzione propriamente esimente, relativamente ai Modelli adottati *ante* factum; dall'altro, una funzione riparatoria, in riferimento ai Modelli adottati dopo la commissione del reato. Infatti, il legislatore riconosce ai Modelli un ruolo chiave nell'ottica di prevenzione dei reati presupposto e, pertanto, ha previsto dei meccanismi premiali altresì a favore dell'ente che, privo di un'adeguata organizzazione al momento del fatto, se ne dota successivamente, per evitare che in futuro possano essere commessi reati della stessa specie di quello commesso.

Chiaramente, il legislatore accorda, però, il trattamento di favore solo se i Modelli sono idonei ed adeguati.

Rimandando di poco l'analisi della questione (centrale) della valutazione dei Modelli, si vuole approfondire incidentalmente la tematica della funzione esimente.

A questo punto si rende necessaria una ulteriore premessa. Bisogna sempre tenere a mente che in tutte le ipotesi in cui può essere coinvolta la responsabilità dell'ente si ha

<sup>&</sup>lt;sup>21</sup> V. Gup di Tolmezzo, 23 gennaio 2012. Di recente, tale posizione è stata ulteriormente ribadita nella sentenza del Tribunale di Milano, 26 giugno 2014: "L'adozione di modelli organizzativi idonei a prevenire infortuni [...] non è affatto un obbligo imposto dalla legge, ma è piuttosto una circostanza che l'art. 7 della l. 231/2001 prevede come idonea a sollevare la società dalla responsabilità per inosservanza degli obblighi di direzione o vigilanza".

sempre a che fare con un doppio illecito: da un lato, l'illecito della persona fisica, che deve essere necessariamente commesso affinché possa sorgere la responsabilità dell'ente, dall'altro l'illecito amministrativo dell'ente, che invece ha carattere eventuale, ricorrendo quando il reato commesso dalla persona fisica, oltre ad essere commesso nell'interesse o vantaggio dell'ente, è associato a un'inadeguata attività specifica di prevenzione.

In materia di salute e sicurezza sul lavoro, come già illustrato nel corso della trattazione, le interferenze tra il piano della responsabilità dell'ente e quello della persona fisica sono particolarmente marcate e frequenti; nella maggior parte dei casi, tra l'altro il reato presupposto è commesso da un soggetto apicale, ovvero il datore di lavoro. Se è vero che l'ente risponde solo per un'inadeguata organizzazione, in materia antinfortunistica, tuttavia, la sovrapposizione tra responsabilità della persona fisica e dell'ente è quasi inevitabile. Infatti, il datore di lavoro, ai sensi dell'art. 2 lett. b) d.lgs. 81/2008 è «il soggetto che, secondo il tipo e l'assetto dell'organizzazione nel cui ambito il lavoratore presta la propria attività, ha la responsabilità dell'organizzazione stessa o dell'unità produttiva in quanto esercita i poteri decisionali e di spesa»; da ciò ne deriva che per entrambi i soggetti il parametro della colpa diviene il Modello di organizzazione, gestione e controllo, o meglio l'adozione e l'efficace attuazione di esso<sup>22</sup>.

Qui interviene l'importanza dell'art. 30 d.lgs. 81/2008, che individua il contenuto del Modello necessario affinché questo esplichi la sua efficacia esimente, la quale, viene testualmente richiamata per la prima volta dal comma 1 del citato articolo; tale riferimento all'efficacia esimente appare però problematico sotto vari profili.

Innanzitutto, *prima facie* sembra che l'adozione e l'efficace attuazione rilevino solo prima della commissione del reato; tuttavia, in via interpretativa si ritiene che essa si debba attribuire rilevanza anche ai Modelli adottati *post factum*, in ossequio a quanto previsto dalla disciplina generale del d.lgs. 231/2001<sup>23</sup>.

A proposito della disciplina generale, tra l'altro, emerge un altro problema.

Infatti, si è spesso detto che, ai sensi del d.lgs. 231/2001, l'efficacia esimente dei modelli è accordata solo ai reati commessi dagli apicali. In particolare, ricordiamo che l'art. 6 d.lgs. 231/2001 prevede un meccanismo secondo cui l'ente è considerato responsabile, se non prova che «a) l'organo dirigente ha adottato ed efficacemente

<sup>23</sup> V. C. MANCINI, *I modelli*, cit., 183 s.

<sup>&</sup>lt;sup>22</sup> Per ulteriori spunti di riflessione, v. S. PESCI, La funzione esimente, cit., 889 ss.

attuato, prima della commissione del fatto, modelli di organizzazione e di gestione idonei a prevenire reati della specie di quello verificatosi; b) il compito di vigilare sul funzionamento e l'osservanza dei modelli di curare il loro aggiornamento è stato affidato a un organismo dell'ente dotato di autonomi poteri di iniziativa e di controllo; c) le persone hanno commesso il reato eludendo fraudolentemente i modelli di organizzazione e di gestione; d) non vi è stata omessa o insufficiente vigilanza da parte dell'organismo di cui alla lettera b)». Dunque, si è detto che, in accordo a quanto previsto da tale articolo, la colpa dell'ente, in caso di reato commesso dagli apicali, è presunta e può essere esclusa solo con l'adozione ed efficace attuazione del Modello. Invece, ai sensi dell'art. 7 d.lgs. 231/2001, ovvero quando il reato è commesso da un sottoposto, l'adozione e l'efficace attuazione del Modello non costituiscono l'unica forma di esonero dalla responsabilità dell'ente. Quest'ultima, infatti, in assenza di qualsiasi presunzione di colpevolezza, si fonda su una culpa in vigilando: se è vero che la presenza del Modello esclude l'inosservanza degli obblighi di direzione e vigilanza, l'assenza di colpa può, però, essere provata anche in mancanza del Modello.

Occorre ricordare, comunque, che la presenza di un vero e proprio onere probatorio imposto dall'art. 6 d.lgs. 231/2001 è una questione ampiamente dibattuta. A questo proposito, occorre ricordare che la Corte di Cassazione ha affermato che, in realtà, neanche anche nel caso di reato commesso dagli apicali è ravvisabile un'inversione dell'onere della prova, in quanto spetta comunque all'Accusa provare sia la commissione del reato da parte della persona fisica sia "la carente regolamentazione interna dell'ente", gravando sull'ente solo la prova dell'adozione e dell'efficace attuazione del Modello, quindi la sola prova dell'esimente<sup>24</sup>; in questo senso, cioè, piuttosto che un onere probatorio, volto ad esonerare l'ente da una responsabilità altrimenti pienamente integrata, sarebbe ravvisabile un onere di allegazione. Questa sarebbe l'unica opzione ermeneutica percorribile per una piena esplicazione nella

.

<sup>&</sup>lt;sup>24</sup> V. Corte di Cassazione n. 27735/2010. Da sottolineare che, tuttavia, tale interpretazione non è unanimemente condivisa. Si è a lungo sostenuto, infatti, che sarebbe la stessa formulazione letterale a suggerire l'esistenza dell'onere probatorio; addirittura, la peculiare strutturazione della fattispecie impedirebbe l'applicazione della regola di giudizio di cui all'art. 530 comma 2 c.p.p.: l'assoluzione, cioè, si imporrebbe solo in caso di dubbio sulla commissione del reato nell'interesse o a vantaggio dell'ente, non anche in caso di dubbio sull'idoneità o sull'efficace attuazione del Modello. Chiaramente, secondo l'interpretazione della Corte nella sentenza del 2010 si avrebbe, invece, assoluzione anche nel caso di dubbio sull'adozione ed efficace attuazione del Modello. Sul punto, v. V. F. D'ARCANGELO, *I canoni di accertamento*, cit., 133 s.

materia del principio della presunzione di innocenza, che verrebbe altrimenti soppiantato da una presunzione di colpevolezza<sup>25</sup>.

Inoltre, sempre a proposito dell'articolo 6 d.lgs. 231/2001, si è osservato che esso prevede che l'adozione e l'efficace attuazione del Modello sia solo uno dei requisiti (lett. *a*)) richiesti per l'esonero da responsabilità<sup>26</sup>.

Ci si è, dunque, chiesti quale sia il rapporto tra l'efficacia esimente sancita dall'art. 30 d.lgs. 81/2008 e i sopra citati articoli 6 e 7 del d.lgs. 231/2001. In ogni caso, i problemi maggiori riguardano l'eventualità che i reati presupposto siano commessi da apicali, che sono i casi che più frequentemente si verificano nella prassi. Il dubbio, nello specifico, riguarda le condizioni richieste dall'art. 6 d.lgs. 231/2001 ai fini dell'esonero da responsabilità; ci si chiede, cioè, se questa debbano essere integralmente soddisfatte anche con riferimento ai Modelli adottati ex art. 30 d.lgs. 81/2008 per prevenire i reati di cui all'art. 25 septies d.lgs. 231/2001. Per alcuni la risposta è positiva e ciò varrebbe anche nel caso in cui operi la presunzione di conformità dei Modelli adottati secondo gli standards BH:OHSAS del 2007 o le Linee guida UNI.INAIL del 2001, secondo quanto previsto dall'art. 30 comma 5 d.lgs. 81/2008<sup>27</sup>. Tuttavia, a quest'orientamento si è opposta una diversa interpretazione, secondo cui, in materia antinfortunistica, l'efficacia esimente potrebbe essere indistintamente riferita ai reati commessi da apicali e sottoposti, derogando a quanto previsto dall'art. 6 d.lgs. 81/2008. Tale soluzione è interessante, perché da ciò si potrebbe ulteriormente evincere che l'art. 30 introduce una "modificazione perequativa del regime dell'onere probatorio", facendo sì che tale onere gravi sempre a carico dell'Accusa ogni qual volta l'ente si sia conformato all'art. 30 d.lgs. 81/2008<sup>28</sup>. Secondo alcuni, tuttavia, una simile inversione dell'onere probatorio sarebbe sostenibile solo in relazione alla citata presunzione di conformità di cui al comma 5 dell'art. 30 d.lgs. 81/2008<sup>29</sup>.

<sup>&</sup>lt;sup>25</sup> È chiaro che il rispetto del principio di colpevolezza si impone se si assume che la responsabilità dell'ente è riconosciuta come penale. È noto il dibattito sul punto, ma occorre menzionare la sentenza del 18 settembre 2014 (caso Thyssenkrupp), in cui la Corte di Cassazione ha riconosciuto la natura sostanzialmente penalistica di tale responsabilità e, conseguentemente, la necessità di applicare anche in questa materia i principi che regolano la materia penale.
<sup>26</sup> V. sentenza GUP Tribunale di Milano, 17 novembre 2009, dove si chiarisce che l'"adozione del

<sup>&</sup>lt;sup>26</sup> V. sentenza GUP Tribunale di Milano, 17 novembre 2009, dove si chiarisce che l'"adozione del Modello organizzativo è condizione necessaria, ma non sufficiente, per non incorrere nella responsabilità amministrativa regolata dalla legge 231 citata".

<sup>&</sup>lt;sup>27</sup> C. MANCINI, *I modelli*, cit., 183 s.

<sup>&</sup>lt;sup>28</sup> V. S. BARTOLOMUCCI, La metamorfosi, cit., 163.

<sup>&</sup>lt;sup>29</sup> V. F. D'ARCANGELO, *La responsabilità da reato*, 94; N. PISANI, *Profili penalistici*, cit., 835. Nello stesso senso, G. DE SANTIS, *Profili penalistici*, cit., 1667, nota 43.

Infine, resta da chiarire quale sia la natura giuridica della causa di esonero da responsabilità. Come già detto, prima dell'art. 30 d.lgs. 81/2008 non vi era alcun riferimento esplicito all'"efficacia esimente", per cui era stata la dottrina a proporre varie soluzioni.

Secondo una tesi, ancora valida ed attuale, i Modelli di Organizzazione e Gestione svolgono il ruolo di circoscrivere il rischio connesso allo svolgimento dell'attività d'impresa e la loro adozione potrebbe essere intesa come una causa di giustificazione, assimilabile all'esercizio di una facoltà legittima<sup>30</sup>. Secondo un altro orientamento, però, l'adozione dei *compliance programs* non eliminerebbe l'antigiuridicità del fatto, che è invece tipicamente esclusa dalla presenza di cause di giustificazione, le quali costituiscono l'insieme di facoltà o di doveri derivanti da norme che autorizzano o impongono la realizzazione di un fatto penalmente rilevante; tale effetto non si produrrebbe perché l'adozione dei Modelli non è un elemento della fattispecie, almeno assumendo che essa rientri nella discrezionalità gestionale dell'ente. Per questo, la presenza dei Modelli sarebbe piuttosto da qualificare come causa di non punibilità, la quale incide non sul piano della responsabilità ma sul piano della sanzione<sup>31</sup>.

Tuttavia, sembra difficile sostenere che alla base della non punibilità dell'ente vi sia un bilanciamento di interessi oggettivo, tipico delle cause di non punibilità, in forza del quale, per ragioni rimesse alla valutazione del legislatore, prevale l'interesse dell'ente su quello del lavoratore.

Inoltre, è innegabile che l'adozione e l'efficace attuazione dei Modelli esclude, se non l'antigiuridicità del fatto, quanto meno la possibilità di rimprovero all'ente e, dunque, la colpevolezza; invece, la causa di non punibilità non incide né sull'antigiuridicità del fatto né sulla colpevolezza: per questo, tale soluzione non è percorribile.

Ad oggi, comunque, nella materia oggetto di esame, è determinante che sia lo stesso testo legislativo a riferirsi testualmente ad una esimente.

Ciò detto, bisogna affrontare il problema dell'idoneità dei Modelli, perché solo un Modello giudicato idoneo può esplicare la sua efficacia esimente.

<sup>&</sup>lt;sup>30</sup> V. A. FIORELLA, *Principi generali e criteri di imputazione all'ente della responsabilità amministrativa*, in A. FIORELLA- G. LANCELLOTTI, *La responsabilità dell'impresa per i fatti di reato*, Giappichelli, 2004.

<sup>&</sup>lt;sup>31</sup> Cfr. V. MASIA, Infortuni sul lavoro e responsabilità d'impresa, cit., 111.

#### 3.1. La valutazione giudiziale dell'idoneità dei Modelli

Anche per la trattazione della tematica dell'idoneità dei Modelli e della valutazione giudiziale, non si può prescindere da un'analisi generale del tema che si adatta a tutti i Modelli, e non solo a quelli relativi ai reati presupposto di cui all'art. 25 *septies*, benchè, chiaramente, la specifica tematica richieda poi delle considerazioni a sé.

Per introdurre l'analisi, si possono richiamare le Linee Guida di Confindustria<sup>32</sup>, che riconoscono che "il giudizio circa la concreta implementazione ed efficace attuazione del modello stesso nella quotidiana attività dell'impresa è rimesso alla libera valutazione del giudice. Questi compie un giudizio sulla conformità e adeguatezza del modello rispetto allo scopo di prevenzione dei reati da esso perseguito. In questa prospettiva, è di fondamentale importanza, affinché al modello sia riconosciuta efficacia esimente, che l'impresa compia una seria e concreta opera di implementazione delle misure adottate nel proprio contesto organizzativo. Il modello non deve rappresentare un adempimento burocratico, una mera apparenza di organizzazione. Esso deve vivere nell'impresa, aderire alle caratteristiche della sua organizzazione, evolversi e cambiare con essa". Da ciò emerge che i profili della responsabilità dell'ente non si confrontano solo con le ipotesi in cui l'ente sia del tutto carente di un Modello, ma anche nel caso in cui il Modello ci sia, ma sia in concreto ritenuto inidoneo a prevenire i reati della specie di quello commesso, oppure sia stato adottato sulla carta, ma non efficacemente implementato<sup>33</sup>. Spesso, comunque, la giurisprudenza adotta un approccio sostanzialistico e analizza l'effettivo l'assetto organizzativo dell'ente anche in assenza della formale adozione del Modello.

In generale, quando si esamina la tematica della valutazione giudiziale, bisogna sempre tenere presente che il Modello è il frutto, di fatto, di un processo di autonormazione dell'ente e ciò potrebbe comportare una sorta di diffidenza del giudicante. Questi, infatti, da un lato, potrebbe essere influenzato dall'idea che l'ente, nel suo spazio di autonomia, lasci volutamente zone franche all'interno della propria struttura, nella speranza che non si verifichino infortuni: questo ben potrebbe avvenire laddove si

\_

<sup>&</sup>lt;sup>32</sup> V. CONFINDUSTRIA, *Linee guida*, cit., 4.

<sup>&</sup>lt;sup>33</sup> Tra tutti i casi, può farsi riferimento al caso Thyssenkrupp, ove si è riscontrata l'inidoneità di Modelli (*post factum*), che, ancorché formalmente adottati, non erano stati poi attuati. Cfr. Corte di Assise di Torino, 15 aprile 2011; Corte di Assise d'Appello di Torino, 28 febbraio 2013.

rinvengano politiche d'impresa orientate al risparmio dei costi in materia di sicurezza. Dall'altro lato, il giudice potrebbe essere condizionato dalla peculiarità dell'autonormazione a tal punto da ritenere il Modello inidoneo per la semplice verificazione dell'evento lesivo<sup>34</sup>.

È chiaro che una simile circostanza è inaccettabile, poiché al giudice deve sempre valutare *ex ante* la concreta capacità prevenzionale del Modello per evitare che si scivoli inevitabilmente verso una responsabilità oggettiva; la congruità dei Modelli, cioè, deve essere valutata a prescindere dall'evento-infortunio: il giudizio deve fondarsi sulla coerenza degli schemi prescelti dall'ente rispetto a parametri preesistenti, generali, ragionevoli e condivisibili<sup>35</sup>.

Si deve prendere atto che proprio per ovviare a possibili conseguenze negative di un sistema improntato all'autonormazione, il legislatore ha previsto che l'efficacia esimente sia legata non alla mera adozione del Modello, bensì alla sua efficace attuazione; in questo senso, un ruolo chiave, ancora prima che al giudice, viene affidato all'Organismo di Vigilanza, chiamato ad effettuare il controllo sul Modello stesso in modo autonomo e indipendente<sup>36</sup>. Per questo, laddove manchi l'Organismo di Vigilanza, o sia privo dei requisiti di autonomia, terzietà e indipendenza, il Modello risulterà inidoneo<sup>37</sup>.

<sup>&</sup>lt;sup>34</sup> Sul tema della sfiducia degli organi giudicanti, v. M.N. MASULLO, *Colpa penale e precauzione*, cit., 2.68 s.

<sup>&</sup>lt;sup>35</sup> Sul punto, v. S. PESCI, *Violazione del dovere*, cit., 3973, che paragona la valutazione del Modello alla valutazione della scelta del chirurgo, da operare in relazione al complesso delle conoscenze tecniche preesistenti e logicamente indipendenti rispetto all'evento. V. anche S. PESCI, *La funzione esimente*, cit., 889 ss. Cfr. F. GIUNTA, *I modelli di organizzazione*, cit., 10 ss.; F. D'ARCANGELO, *La responsabilità*, cit., 93 s.

<sup>&</sup>lt;sup>36</sup> Cfr. M.N. MASULLO, *Colpa penale e precauzione*, cit., 269 ss. È chiaro che, laddove si riscontri un'omessa, o insufficiente, vigilanza sul Modello la valutazione della colpa dell'ente riguarderà le motivazioni del fallimento del sistema di controllo predisposto a questo scopo. In primo luogo, quindi, si guarderà alla scelta dell'organo a cui viene affidata la vigilanza; se tale scelta supera il vaglio di idoneità, altra possibile manifestazione della colpa potrà essere un *deficit* di controllo sull'effettiva vigilanza da parte dell'OdV (un *deficit*, insomma, nel "controllo sul controllo").

<sup>37</sup> V. Corte di Assise di Torino, 15 aprile 2011, ove la Corte indica come "superficiale e poco attenta" la

<sup>&</sup>lt;sup>37</sup> V. Corte di Assise di Torino, 15 aprile 2011, ove la Corte indica come "superficiale e poco attenta" la scelta della società di affidare il ruolo di membro dell'OdV al dirigente del settore ecologia, ambiente e sicurezza, poiché "in sostanza, l'ingegnere, come membro dell'organo di vigilanza, doveva controllare il suo stesso operato". La Corte ha ritenuto che questa circostanza, di per sé sola, rendeva il modello inefficace per difetto del requisito dell'autonomia dei poteri di iniziativa e controllo", richiesto dall'art. 6 d.lgs. 231/2001. Chiarissima la conclusione lapidaria della Corte: "non è necessario spendere ulteriori parole sulla 'autonomia' del controllore quando è la stessa persona fisica del controllato". Cfr. anche Corte di Assise d'Appello di Torino, 28 febbraio 2013. Circa l'importanza dei controlli all'interno del Modello, v. anche Corte di Cassazione n. 4677/2014 (sul punto, cfr. paragrafo sul caso Impregilo s.p.a.).

Al di là di ciò, il problema della sfiducia dell'organo giudicante non è da sottovalutare, stante il rischio di una demotivazione degli enti ad adottare i Modelli<sup>38</sup>. Tra l'altro, la valutazione dei Modelli implica necessariamente un approccio multidisciplinare: da un lato, bisogna ricorrere ai saperi aziendalistici, informatici nonché alle tecniche di programmazione e controllo; dall'altro, rilevano le conoscenze empirico-criminologiche. Alla multidisciplinarità a cui è improntata la costruzione dei Modelli si contrappongono, invece, le settoriali conoscenze del giudice: per questo, il rischio di un "incomunicabilità" tra la società e il giudice è tutt'altro che virtuale<sup>39</sup>.

In quest'ottica, si ricorda il favore generale con cui il mondo imprenditoriale guarda a meccanismi di certificazione o asseverazioni esterni, accettabili, tuttavia, solo laddove sia attendibile il sistema utilizzato e l'organismo certificatore o asseveratore sia competente e abbia idonei requisiti di autonomia e indipendenza. Sempre nella prospettiva di superare un meccanismo squisitamente autonormato, è da accogliere positivamente qualsiasi iniziativa delle associazioni rappresentative di categoria relativa alla promozione dei modelli e allo sviluppo di protocolli omogenei, così da far emergere *best practices* che possano anche fungere da guida per la valutazione giudiziale<sup>40</sup>.

-

<sup>&</sup>lt;sup>38</sup> Per ulteriori considerazioni sul tema, v. M.N. MASULLO, *Colpa penale e precauzione*, cit., 269 ss. L'Autrice ricorda anche il Progetto Arel di modifica al d.lgs. 231/2001, che, però, non trovo mai attuazione. Sul progetto, v. anche C. PIERGALLINI, *Paradigmatica dell'autocontrollo penale (dalla funzione alla struttura del "modello organizzativo" ex d.lg. n. 231/2001) (<i>Parte II*), in *Cass. pen.*, 2, 2013, 08428 ss.

<sup>&</sup>lt;sup>39</sup> Cfr. C. PIERGALLINI, *Paradigmatica dell'autocontrollo (Parte II)*, cit., 0842B ss. Cfr. C. PIERGALLINI, *Paradigmatica dell'autocontrollo (Parte I)*, cit., 0376B ss., che sottolinea, giustamente che la circostanza che il modello risulti autonormato "alimenta una diffusa sensazione di 'malessere' da parte degli enti: la sua redazione impone di mobilitare risorse e 'saperi', ma il confezionamento sconta il timore dell'imprevedibilità e dell'insuccesso dinanzi all'interlocutore più temuto, il giudice penale'

<sup>&</sup>lt;sup>40</sup> Si rinvia al Capitolo III del presente elaborato, ove si è affrontata tale tematica relativamente alle previsioni contenute nel TUS. Lo stesso art. 30 d.lgs. 81/2008, al comma 5, prevede una (problematica) presunzione di conformità dei Modelli di organizzazione aziendale realizzati secondo le Linee guida UNI INAIL del 2001 o il BS:OHSAS 18001:2007, nonché la possibilità che la Commissione Consultiva Permanente indichi ulteriori Modelli di organizzazione e gestione rispetto ai quali possa operare una simile presunzione. Inoltre, l'art. 51 comma 3 bis d.lgs. 81/2008 attribuisce agli Organismi Paritetici il potere di asseverazione della adozione e della efficace attuazione dei modelli. V. anche C. PIERGALLINI, Paradigmatica dell'autocontrollo (Parte II), cit., 0842B ss., fortemente scettico sul ricorso a possibili meccanismi di certificazione. Secondo l'Autore "le preoccupazioni sulla 'bontà' preventiva del modello non possono trovare rimedio con 'improbabili' certificazioni".

Più in generale, la stessa previsione del comma 3 dell'art. 6 d.lgs. 231/2001 si muove nello stesso senso, stabilendo che «i modelli di organizzazione e di gestione possono essere adottati, garantendo le esigenze di cui al comma 2, sulla base di codici di comportamento redatti dalle associazioni rappresentative degli enti, comunicati al Ministero della giustizia che, di concerto con i Ministeri competenti, può' formulare, entro trenta giorni, osservazioni sulla idoneità dei modelli a prevenire i reati». Sul punto, v. C. PIERGALLINI, Paradigmatica dell'autocontrollo (Parte II), cit., 0842B ss., che precisa, comunque, che "mentre i Codici di comportamento 'avallati' dal Ministero della giustizia, possono, al più, fungere da meri indicatori di idoneità preventiva, nella materia della sicurezza sul lavoro il legislatore sembra

Ciò detto, bisogna comprendere realmente quale è il sindacato accordato al giudice, dal momento che un eccessivo potere di discrezionalità nella valutazione dell'idoneità dei Modelli in un settore delicato come quello della libertà d'impresa potrebbe risultare arbitrario e invasivo. Per questo, il giudizio dovrebbe risolversi in una verifica della compatibilità delle scelte organizzative d'impresa con i criteri posti dal d.lgs. 231/2001; in particolare, trattandosi, come anticipato, di un giudizio di prognosi postuma, dovrebbe partire da quegli elementi che possano in qualche modo denotare "una possibile sintomatologia dell'illecito".

In generale, occorre fare riferimento a parametri giuridici e preesistenti<sup>41</sup>. Per questo, sono stati individuati dei requisiti strutturali che i Modelli devono soddisfare, ovvero: efficacia, specificità e dinamicità 42. In particolare, il canone della specificità impone di tenere conto della tipologia, della dimensione, dell'attività dell'ente, nonché della sua storia; quello della dinamicità è volto ad assicurare che il MOG si adatti costantemente alle mutate esigenze dell'organizzazione dell'ente<sup>43</sup>. Inoltre, occorre rilevare che è fondamentale la contestualizzazione del sindacato giudiziale<sup>44</sup>: ciò impone, da un lato, che il giudizio abbia ad oggetto la specifica attività nell'ambito della quale è stato realizzato l'illecito<sup>45</sup>; dall'altro, che la valutazione del Modello sia compiuta con riferimento alle conoscenze tecniche disponibili al tempo della condotta criminosa contestata, per quanto attiene ai Modelli adottati ante factum, e al tempo della sua adozione ed efficace attuazione, per quanto riguarda i Modelli adottati post delictum.

intenzionato a privilegiare la strada delle presunzioni di conformità, con l'intento evidente di mettere al riparo la societas dai rischi interpretativi giurisdizionali. A ben vedere, però, si è in presenza di strumenti che non paiono minimamente in grado di conseguire gli obbiettivi per i quali sono stati predisposti". I Codici di comportamento assolvono ad una funzione prevalentemente pedagogica: evocano i principi costitutivi del modello, le finalità preventive e le regole generali di comportamento, senza rilasciare una elencazione analitica delle cautele sostanziali rivolte a ridurre il rischio-reato. Si collocano, perciò, a metà strada tra il piano della mera enunciazione dei valori aziendali, fissati, di regola, nel codice etico, e il livello di dettaglio che deve contraddistinguere il modello adottato dalla società. Possiedono, dunque, una funzione orientativa, di indirizzo, sì che la valutazione sull'efficacia e sull'effettività del modello concretamente adottato dall'ente resta, in larga parte, affidata al giudice.

<sup>&</sup>lt;sup>41</sup> V. F. D'ARCANGELO, La responsabilità, cit., 93 s.

<sup>&</sup>lt;sup>42</sup> V. GIP Trib. Bari, 18 aprile 2005, GIP Trib. Milano 27 aprile 2004.

<sup>&</sup>lt;sup>43</sup> Sul punto, v. F. D'ARCANGELO, La responsabilità, cit., 93 s; F. D'ARCANGELO, I canoni di accertamento, cit., 137 s.

<sup>&</sup>lt;sup>44</sup> Cfr. Cfr. F. D'ARCANGELO, I canoni di accertamento, cit., 138 ss.

<sup>&</sup>lt;sup>45</sup> Da rilevare che la giurisprudenza si è espressa in questo senso in relazione alle misure cautelari e all'irrogazione delle sanzioni interdittive, sottolineando che bisogna tenere conto della specifica attività che è stata la causa dell'illecito sia perché è necessario neutralizzare il luogo dove è nato l'illecito sia perché solo così si possono rispettare i canoni di adeguatezza e proporzionalità della sanzione.

Tra l'altro, una tale contestualizzazione impone, o quanto meno dovrebbe imporre, anche un limite all'esigibilità delle scelte organizzative dell'ente, quanto meno in fase di primissima applicazione della normativa; questo vuol dire, cioè, che si dovrebbe tenere conto anche del tempo trascorso tra l'entrata in vigore della normativa (o di un suo aggiornamento) e il tempo della commissione del reato<sup>46</sup>. In realtà, invece, la possibile applicazione a questo ambito del principio di esigibilità è un punto controverso. Infatti, in alcune pronunce la giurisprudenza ha, di fatto, rinnegato il principio di esigibilità, precisando che "che il breve arco temporale, pari a circa due mesi, intercorso tra l'entrata in vigore della normativa contestata e la commissione del fatto-reato non comporta in sé l'inesigibilità della condotta. Il principio della non esigibilità di una condotta diversa, sia che lo si voglia collegare alla 'ratio' della colpevolezza riferendolo ai casi in cui l'agente operi in condizioni soggettive tali da non potersi da lui 'umanamente' pretendere un comportamento diverso, sia che lo si voglia ricollegare alla 'ratio' dell'antigiuridicità riferendolo a situazioni in cui non sembri coerente ravvisare un dovere giuridico dell'agente di uniformare la condotta al precetto penale, non può trovare collocazione e spazio al di fuori delle cause di giustificazione e delle cause di esclusione della colpevolezza espressamente codificate, in quanto le condizioni ed i limiti di applicazione delle norme penali sono posti dalle norme stesse, senza che sia consentito ai giudice di ricercare cause ultra legali di esclusione della punibilità attraverso l'analogia juris. Il vigente ordinamento penale è fondato sul principio di legalità e al giudice non è lasciato alcun margine per l'individuazione della condotta punibile. La mancanza di una disciplina transitoria, ovvero di un termine a cui ancorare la decorrenza degli effetti della nuova disciplina sanzionatoria, comporta che era obbligo immediato per le società adottare e attuare i modelli di organizzazione e gestione idonei a prevenire incidenti sul lavoro del tipo di quello poi verificatosi", 47. Ancora, c'è un ulteriore aspetto che occorre tenere presente. Quando il Modello viene adottato post factum emerge la "funzione riparatoria" dello stesso, perché, in questo

caso, esso costituisce una condotta di ravvedimento dell'ente. Data questa peculiare funzione accordata al Modello, la valutazione prognostica deve anche riguardare

<sup>&</sup>lt;sup>46</sup> Cfr. sentenza GUP del Tribunale di Milano, 17 novembre 2009. Per il caso Impregilo S.p.a., si rinvia al paragrafo 3.2. del presente capitolo.

V. Trib. Novara, 1 ottobre 2010.

l'idoneità del Modello a ridurre, in futuro, il rischio di commissione del reato della specie di quello occorso<sup>48</sup>.

Infine, occorre precisare che è dubbio che il giudice sia in grado, da solo, di valutare l'idoneità del Modello, stante l'elevato tecnicismo della materia in questione; per questo, è ormai diffuso il ricorso alla consulenza tecnica o alla perizia, soprattutto nella fase delle indagini preliminari (ad esempio, in occasione della richiesta di misure cautelari). È stato, tuttavia, rilevato che l'elaborazione del Modello, e conseguentemente il suo accertamento, presentano una notevole interferenza tra valutazioni di fatto e profili di diritto (es.: nella mappatura del rischio): è chiaro che il perito, per non sconfinare in valutazioni che attengono esclusivamente al giudice, deve attenersi al suo ruolo tecnico e limitarsi a un giudizio di fatto. È anche vero che non sempre quest'ultimo è totalmente scindibile dai profili di diritto: questi dovrebbero, allora, essere almeno opportunamente evidenziati, così da consentirne l'immediata individuazione in sede processuale e garantire alle parti una adeguata dialettica su essi. Ovviamente, neanche al perito può essere accordata assoluta discrezionalità nella valutazione, ancorché tecnica: anche egli dovrà affidarsi a quei precisi criteri preesistenti e prevalidati cui il giudice deve attenersi<sup>49</sup>.

Per un'applicazione pratica di quanto finora esposto, si può richiamare una nota vicenda giurisprudenziale, che, ancorché relativa a reati di market abuse, è utile in quanto da essa sono emerse alcune indicazioni circa i criteri della valutazione giudiziale.

#### 3.2. Il caso Impregilo s.p.a.

Questi, in breve, i fatti. Il Presidente e l'Amministratore Delegato della società Impregilo s.p.a. erano imputati per il reato di aggiotaggio informativo, commesso, tra il dicembre 2002 e il marzo 2003, mediante la comunicazione al mercato di notizie false

<sup>&</sup>lt;sup>48</sup> Cfr. artt. 12 e 17 d.lgs. 231/2001. Sul punto, v. C. PIERGALLINI, Paradigmatica dell'autocontrollo (Parte II), cit., 0842B ss. L'Autore precisa che così "la fase 'patologica' (la commissione di un illecito dipendente da reato) si salda con quella 'prospettica' (relativa all'effettività del 'ravvedimento'): ne deriva, pertanto, che il giudice, partendo dallo specifico evento avverso (la 'patologia'), dovrà non soltanto valutare l'idoneità preventiva delle specifiche regole cautelari 'sostanziali', di nuovo o aggiornato conio, deputate a ridurre il rischio di verificazione dell'evento, ma deve pure apprezzare l'efficacia cautelativa degli istituti e delle norme di comportamento che interagiscono, strumentalmente, con le 'vere' regole cautelari". È chiaro che, se si ragiona in una prospettiva prognostica, le possibili carenze del Modello sono valutate in termini di aumento/minimizzazione del rischio di commissione del reato della specie di quello commesso.

<sup>49</sup> Sul punto, v. più diffusamente F. GIUNTA, *I modelli di organizzazione*, cit., 10 ss.

sulle condizioni economiche e patrimoniali della società idonee ad alterare sensibilmente il valore delle azioni Impregilo e delle obbligazioni emesse da società del gruppo. A ciò, è seguita la contestazione all'ente dell'illecito amministrativo per il reato presupposto previsto dall'art. 25 *ter* d.lgs. n. 231/2001.

La prima sentenza è stata emessa il 17 novembre 2009 dal GUP Manzi del Tribunale di Milano e rileva ai nostri fini perché vengono enucleati alcuni criteri per la valutazione dei Modelli organizzativi. Nel caso specifico, la società imputata aveva adottato i Modelli organizzativi prima della commissione di due delle tre condotte contestate (la prima, infatti, risaliva al 31 dicembre 2012, le altre al 24 febbraio e al 10 marzo 2003). Già nel settembre 2001, infatti, subito dopo l'entrata in vigore del d.lgs. 231/2001, la società aveva provveduto ad avviare la procedura per l'implementazione del Modello, definitivamente approvato il 29 gennaio 2003 ed elaborato tenendo conto delle Linee Guida di Confindustria (che erano state pubblicate nel 2002 e che poi sarebbero state approvate definitivamente dal Ministero della Giustizia nel giugno del 2004). La società si era, inoltre, dotata di un Organismo di Vigilanza, in composizione monocratica, il cui unico membro era il preposto al controllo interno nonché responsabile dell'internal auditing; tale figura veniva posta direttamente alle dipendenze del Presidente. Ancora, risultava che già dal 2000 la società avesse adottato un modello di Corporate Governance in linea con il codice di autodisciplina dettato da Borsa Italiana s.p.a. e che esisteva anche una procedura, approvata il 27 marzo 2001, relativa alla gestione delle informazioni riservate e alla comunicazione al mercato delle informazioni "price sensitive".

Il giudice ha ritenuto, in primo luogo, che tutte queste circostanze dimostrassero la volontà di adeguarsi tempestivamente alla normativa 231; con questa premessa, è stata valutata l'efficacia dei Modelli.

Innanzitutto, è stato preso in considerazione che non vi erano praticamente precedenti in materia e che la nuova normativa era una novità assoluta, sia per la giurisprudenza che per la dottrina nazionali: secondo il giudice questa considerazione era doverosa in quanto "è evidente che anche nel giudicare la responsabilità della società, per non cadere in una sorta di 'responsabilità oggettiva' degli enti, occorre verificare la efficacia del modello con valutazione 'ex ante' e non 'ex post', rispetto agli illeciti commessi dagli amministratori. [...] Occorre, in altre parole, stabilire se, prima della

commissione del fatto, fosse stato adottato un corretto modello organizzativo e se tale modello, con valutazione ex ante, potesse considerarsi efficace per prevenire gli illeciti societari oggetto di prevenzione". Nel caso di specie, al momento dell'adozione del Modello da parte di Impregilo s.p.a., nel gennaio del 2003, gli unici modelli noti erano quelli indicati dalle Linee Guida di Confindustria e quelli derivanti dalla esperienza dei codici di autodisciplina, come quello suggerito da Borsa Italiana s.p.a.: la società imputata vi si era conformata, ritenendo efficace, ai fini della prevenzione, quanto stato suggerito da Confindustria e, soprattutto, dalla maggiore istituzione finanziaria del paese.

Inoltre, relativamente al reato di aggiotaggio e ai relativi protocolli, il modello prevedeva che i rapporti con la stampa e i mezzi di comunicazione fossero gestiti da uno specifico reparto e che la divulgazione dovesse essere in ogni caso completa, tempestiva, adeguata e non selettiva; ma soprattutto, ed è questo il dato ritenuto determinate, il modello ribadiva il dovere degli organi di vertice di rispettare la più rigorosa deontologia professionale nel diffondere notizie destinate al pubblico degli investitori e agli altri operatori del mercato. Senza entrare nel merito delle procedure previste, basti dire che queste, comunque, prevedevano il coinvolgimento di più soggetti, spettando poi ai vertici la approvazione finale dei comunicati. Di fatto, secondo il giudice i reati erano stati commessi a causa di "un metodo interno di formazione delle informazioni del tutto contrario ai principi stabiliti nel modello organizzativo"; il Presidente, cioè, si era discostato dai protocolli previsti, eludendo il Modello: "la elusione del modello è evidente nella scelta di non seguire il corretto iter di formazione delle valutazioni, 'by-passando' l'attività e gli studi degli uffici".

Il giudice, quindi, ha ritenuto provato che il modello organizzativo fosse conosciuto e osservato dai funzionari interni e che "se si fosse seguita la procedura prevista dal modello sarebbe stato impossibile per gli imputati attuare il loro proposito". In altre parole, i comportamenti illeciti oggetto dell'imputazione non sono stati considerati frutto di un errato modello organizzativo, ma sono stati addebitati a un comportamento dei vertici della società in contrasto con le regole interne sancite da tale modello, regolarmente adottato.

La società è stata, pertanto, dichiarata non punibile ex art. 6 legge 231/2001.

La sentenza del 2009 è stata appellata e la sentenza della Corte di Appello di Milano è intervenuta il 21 marzo 2012. Si sottolinea che nei motivi di appello l'Accusa sosteneva che il modello organizzativo non può essere considerato idoneo ed efficace solo perché l'ente nella sua elaborazione ha seguito le indicazioni fornite da Confindustria e Borsa Italiana; l'appellante, cioè, affermava che ciò che conta è l'attuazione del modello e non la sua configurazione sulla carta.

Per verificare l'efficacia di un modello organizzativo se ne deve verificare in concreto il funzionamento, ma di tale verifica non c'era traccia in sentenza. Tuttavia, la Corte d'Appello ha confermato la sentenza di primo grado.

La Corte, infatti, dopo una digressione sulla normativa in materia di responsabilità delle persone giuridiche, ha ritenuto le argomentazioni del giudice di primo grado "convincenti ed esaustive e logicamente del tutto plausibili".

Innanzitutto, la Corte ha precisato che, sebbene alcune condotte fossero state commesse quando non era ancora stato approvato il Modello, all'epoca la società si era già conformata al codice di autodisciplina di Borsa Italiana s.p.a.. Dunque, confermato l'approccio sostanzialistico del giudice di primo grado che, pur in assenza di un Modello formale, aveva ritenuto adeguata l'organizzazione dell'ente; in particolare si è chiarito che "poco importa l'etichetta che viene data al modello che può essere anche quella di codice di autodisciplina, 'documento di Corporate Governance': ciò che importa è che il modello presenti il contenuto minimo essenziale previsto dall'art. 6, cioè un organo di controllo e protocolli di decisione, un sistema disciplinare, procedure che regolino flussi informativi verso l'Organismo di Vigilanza e prevedano veri e propri obblighi di informazione, precisa individuazione delle aree di rischio. Quindi per riconoscere la sussistenza dell'esimente occorre verificare che, prima della commissione del reato, fosse stato adottato un modello che rispettasse detto contenuto minimo, indipendentemente dal fatto che questo fosse o meno conforme a precedenti codici di autodisciplina redatti da istituzioni rappresentative di determinati settori di attività". Nel caso di specie, il Modello adottato da Impregilo possedeva tali requisiti minimi individuati dall'art. 6 d.lgs. 231/2001 e, in ogni caso, non poteva dubitarsi che il Modello fosse elaborato secondo le Linee Guida di Confindustria e i principi espressi dal codice di autodisciplina di Borsa Italiana s.p.a.

La Corte specifica ulteriormente la necessità di una valutazione ex ante del Modello. Infatti, se "indubbiamente il fatto che venga commesso un reato rilevante, come l'aggiotaggio, nonostante l'esistenza di una specifica misura di prevenzione può avere un alto valore semantico rispetto all'efficacia del modello", tuttavia, "in presenza della commissione di un reato rilevante non può automaticamente essere giudicato inefficace il modello di organizzazione della società, ma occorre verificare la causa della elusione che ha agevolato la consumazione dei reati", secondo quanto previsto dall'art. 6 d.lgs. 231/2001. Dunque, ancora una piena conferma della posizione del giudice di primo grado.

La Corte, infine, si sofferma sulle doglianze dell'appellante: "Occorre evidenziare l'estrema difficoltà se non l'impossibilità di verificare come in concreto funzionasse il modello predetto all'interno della società; il fatto che siano stati commessi tre reati di aggiotaggio da parte dei responsabili della società non può di per sé considerarsi elemento indicativo dell'inefficacia del modello predetto se si considera che si tratta di tre reati di aggiotaggio commessi in assai breve arco di tempo e che vi è stata un'elusione fraudolenta da parte dei vertici del modello stesso mediante manipolazioni di dati forniti dagli uffici competenti da parte dei responsabili della società e che il comportamento fraudolento, in quanto tale, non può essere impedito da nessun modello organizzativo e in particolare nemmeno dal più diligente organismo di vigilanza".

Dunque, in sintesi, il proscioglimento dell'ente viene disposto in quanto esso si era dotato, dapprima, di Modelli equiparati, sotto il profilo funzionale, al Modello 231 e, poco dopo, di un Modello *strictu sensu*; tale struttura organizzativa, inoltre, conteneva gli elementi richiesti dall'art. 6 d.lgs. 231/2001; infine, alla stregua dei criteri valutativi di natura prognostica, poteva considerarsi efficace alla luce delle conoscenze tecniche disponibili e consolidate al tempo della commissione del reato. Quest'ultimo, cioè, era stato realizzato solo a causa dell'elusione fraudolenta del Modello.

Queste sentenze sono state fortemente criticate dalla dottrina, sebbene sia stato accolto favorevolmente - e non poteva essere diversamente - il rilievo assegnato alla valutazione *ex ante*, e non anche *ex post*, dei Modelli<sup>50</sup>. Si è altresì riconosciuto al giudice il merito di aver voluto dare risalto ad alcune circostanze, ovvero che l'impresa si era già dotata

-

<sup>&</sup>lt;sup>50</sup> V. C. PIERGALLINI, Paradigmatica dell'autocontrollo (Parte II), cit., 0842B ss. PALIERO, Responsabilità dell'ente e cause di esclusione della colpevolezza: decisione «lassista» o interpretazione costituzionalmente orientata?, in Le Società, 4, 2010, p. 478 ss.

"pionieristicamente" di un Modello e che questo era stato elaborato secondo le Linee Guida di Confindustria, che all'epoca costituivano l'unico autorevole strumento di supporto nell'attività di predisposizione del modello<sup>51</sup>. Quest'ultimo aspetto riveste un'importanza non secondaria, in quanto nella sentenza del 2009 si afferma per la prima volta la necessaria contestualizzazione storica del Modello, che deve essere realizzata ricorrendo a indici quali: l'attivazione programmatica (o *in itinere*) di strumenti prevenzionali e di sistemi di sorveglianza, la formazione pedagogica degli esponenti aziendali, l'adozione di distinti sistemi di gestione del rischio<sup>52</sup>.

È stato, tuttavia, ritenuto "tecnicamente" errato il proscioglimento e debole l'apparato argomentativo dei giudici, nel quale è mancato qualsiasi riferimento alla concreta funzionalità del Modello. Quello che ha suscitato notevoli perplessità, tra l'altro, è il passaggio conclusivo della sentenza d'appello, in cui si rinviene una sorta di dichiarazione di impotenza da parte del giudice circa l'accertamento della concreta attuazione del modello<sup>53</sup>.

A ben vedere, invece, il Modello era di dubbia efficacia. Esso, infatti, prevedeva una procedura tale che agli apicali veniva riconosciuto il potere di rivedere i dati delle informazioni, cosicché, nei fatti, il potere di gestione delle notizie *price sensitive* era, di fatto, per intero nelle mani di tali soggetti; ancora, la previsione relativa alla completezza, tempestività ed adeguatezza dei dati risultava puramente esortativa, in assenza di qualsiasi procedura cautelare finalizzata al raggiungimento di tale scopo, senza considerare che gli stessi meccanismi di verifica erano meramente "informali" e non procedimentalizzati. Inoltre, l'ente, sebbene di grandi dimensioni, aveva istituito un Organismo di Vigilanza monocratico che, in quanto direttamente alle dipendenze del Presidente della società, è stato definito "l'antitesi paradigmatica" dei requisiti irrinunciabili di autonomia dell'OdV<sup>54</sup>.

-

<sup>&</sup>lt;sup>51</sup> Cfr. PALIERO, *Responsabilità dell'ente*, cit., 478 ss., che precisa che alla luce delle conoscenze attuali "la corrispondenza del modello organizzativo adottato dalla società ai soli codici etici e linee-guida istituzionali (Borsa, Confindustria) suonerebbe come indice di non idoneità, per il carattere 'generalistico' se non addirittura generico di tali testi". Sul punto, v. anche S. BARTOLOMUCCI, *L'adeguatezza del Modello nel disposto del d.lgs. 231 e nell'apprezzamento giudiziale. Riflessioni sulla sentenza d'appello* "*Impregilo*", in *Resp. Amm. Soc. Enti*, 2012, 4, 174, secondo cui la "la facoltativa adesione alle raccomandazioni dei codici comportamentali categoriali validati non può anticipare, né sostituire la delibazione giudiziale, ma trasferisce in capo all'Accusa l'onere probatorio della perdurante genericità ed astrattezza delle prescrizioni rispetto all'ente empirico".

<sup>&</sup>lt;sup>52</sup> Cfr. S. BARTOLOMUCCI, L'adeguatezza del Modello, cit., 173 s.

<sup>&</sup>lt;sup>53</sup> Sul punto, v. S. BARTOLOMUCCI, L'adeguatezza del Modello, cit., 168 ss.

<sup>&</sup>lt;sup>54</sup> Cfr. PALIERO, Responsabilità dell'ente, cit., 479.

Tra l'altro, dal momento che le violazioni erano state numerose e reiterate, tutti i soggetti convolti dalla procedura, nonché lo stesso organo di controllo, potevano venirne a conoscenza, anche perché esse non venivano dissimulate con artifici o raggiri; un Modello, per essere idoneo, invece, dovrebbe essere "a prova di frode" e le modalità di aggiramento fraudolento dovrebbero essere tali da non essere previste né prevedibili<sup>55</sup>. Inoltre, la mancata emersione delle non conformità del Modello è essa stessa sintomo della inefficacia dello stesso<sup>56</sup>.

In ultima analisi, le conclusioni del giudice di merito sono state smentite anche dalla Corte di Cassazione, con la sentenza del 30 gennaio 2014, n. 4677. Il ricorso è stato presentato dal Procuratore Generale, che deduceva la violazione dell'art. 546 lett. e) c.p.p. (che impone «la concisa esposizione dei motivi di fatto e di diritto su cui la decisione è fondata, con l'indicazione delle prove poste a base della decisione stessa e l'enunciazione delle ragioni per le quali il giudice ritiene non attendibili le prove contrarie») e, dunque, la carenza dell'apparato motivazionale.

#### La Corte ha accolto il ricorso.

Innanzitutto, si è confermata la necessità di una valutazione del Modello secondo i criteri della prognosi postuma, poiché "la responsabilità dell'ente, ai sensi della legge 231 del 2001, non trova certamente fondamento nel non aver impedito la commissione del reato (ai sensi del comma secondo dell'art. 40 c.p.). Né si potrebbe, per converso e ricorrendo a un riconoscibile paralogismo, affermare che, poiché (in ipotesi) il reato di aggiotaggio è stato commesso, allora è certo che il modello organizzativo era inadeguato".

Chiarito che l'oggetto del giudizio è l'apparato normativo prodotto in ambito aziendale, si sottolinea che tale giudizio deve prescindere da qualsiasi apprezzamento di atteggiamenti e "si sostanzia in una valutazione dei modello concretamente adottato dall'azienda, in un'ottica di conformità/adeguatezza del predetto modello rispetto agli scopi che esso si propone di raggiungere". Secondo la Corte, questo non comporta che ci si muova nell'ambito della responsabilità oggettiva, atteso che le cautele positivizzate nel Modello, ovvero l'oggetto dell'esame, sono il frutto di un'attività volontaria e consapevole di chi le ha elaborato, approvate e rese esecutive; dunque, all'organo giudicante è rimesso un giudizio di colpevolezza strettamente normativo, senza che il

\_

<sup>&</sup>lt;sup>55</sup> V. S. BARTOLOMUCCI, L'adeguatezza del Modello, cit., 172.

<sup>&</sup>lt;sup>56</sup> V. S. BARTOLOMUCCI, L'adeguatezza del Modello, cit., 172.

giudice finisca "per sostituire un suo modello ideale di organizzazione aziendale a quello suggerito dalle più accreditate organizzazioni di categoria".

A proposito dei codici di categoria contemplati dall'art. 6 comma 3 d.lgs. 231/2001, se, da un lato, si riconosce che possono sicuramente essere assunti come paradigma per l'elaborazione del Modello (che deve poi necessariamente essere "calato nella realtà aziendale nella quale è destinato a trovare attuazione"), dall'altro, si afferma che l'"approvazione" di questi codici dal Ministero di Giustizia "non vale certo a conferire a tali modelli il crisma della incensurabilità, quasi che il giudice fosse vincolato a una sorta di ipse dixit aziendale e/o ministeriale, in una prospettiva di privatizzazione della normativa da predisporre per impedire la commissione di reati".

Il giudice, dunque, è in definitiva l'unico riservatario della verifica di idoneità del Modello; non potrà, però, discostarsi dalle linee direttrici generali dell'ordinamento, ai principi della logica e ai portati della consolidata esperienza.

Questa affermazione non ha una rilevanza di poco conto perché, in realtà, per lungo tempo si è assistito a una sopravvalutazione del ruolo delle associazioni di categoria e dei codici da queste elaborati: spesso, i Modelli sono stati elaborati mediante la mera (e pedissequa) riproduzione di tali codici, benché, poi, tale cieco affidamento da parte delle società venisse smentito dalle pronunce giurisprudenziali di condanna<sup>57</sup>.

Dopo queste premesse, la Corte esamina i criteri di valutazione concretamente utilizzati dal giudice di merito, rilevando che l'efficacia del Modello non era, di fatto, stata valutata nella specifica ottica del reato presupposto che avrebbe dovuto prevedere. Tradotto nel caso di specie, ciò vuole dire che, dal momento che l'aggiotaggio è "un delitto di comunicazione", è sul versante della comunicazione che il modello (e il relativo sistema di controllo) avrebbe dovuto mostrare la sua efficacia.

Secondo il giudice di legittimità, invece, la corte milanese si è limitata a verificare l'esistenza di un protocollo, senza spingersi oltre; è chiaro che la Corte di Cassazione non si poteva esprimere sull'idoneità del Modello, essendogli precluso qualsiasi giudizio di merito, ma ha comunque messo in dubbio l'autonomia dell'Organismo di Vigilanza, subordinato agli amministratori<sup>58</sup>.

-

<sup>&</sup>lt;sup>57</sup> Sul punto, v. S. BARTOLOMUCCI, Ribadita dalla S.C. la centralità dell'art. 6 d.lgs. 231/2001 nella valutazione giudiziale della idoneità ed effettività del Modello, in Resp. Amm. Soc. Enti, 2014, 2, 266 ss.

<sup>&</sup>lt;sup>58</sup> Occorre specificare che il passaggio argomentativo relativo all'Organismo di Vigilanza è stato in parte criticato. Ferma, infatti, la necessaria presenza di un adeguato meccanismo di controllo sul Modello, ha suscitato perplessità un eccessiva rigidità nella valutazione del requisito di autonomia: si corre il rischio,

Infine, sono state rilevate delle carenze argomentative anche in relazione al concetto di elusione fraudolenta e la Suprema Corte ha preso posizione circa la corretta declinazione di tale requisito, che, tuttavia, in questa sede non rileva esaminare.

La Corte di Cassazione ha così disposto l'annullamento con rinvio, ritenendo, tra l'altro, che il giudice del rinvio (ovvero un'altra sezione della Corte d'Appello di Milano) debba occuparsi anche di accertare se il reato presupposto sia stato realmente commesso.

In sintesi, questo l'esito del giudizio della Cassazione: la valutazione giudiziale deve essere condotta secondo una prognosi postuma, ma la verifica deve riguardare non solo l'adozione, ma anche l'efficace attuazione del Modello. Inoltre, non si devono trascurare le conclusioni della Suprema Corte relative al ruolo dei codici di categoria: questi ultimi, pur costituendo delle linee guida per la predisposizione del Modello, non lo rendono automaticamente idoneo per il solo fatto di essere stato adottato in conformità ad essi.

In definitiva, spetta sempre al giudice valutare del Modello alla luce dalle linee direttrici generali dell'ordinamento, dei principi della logica e della consolidata esperienza.

## 3.3. La valutazione giudiziale dell'idoneità dei Modelli ex art. 30 d.lgs. 81/2008

Le considerazioni finora svolte sono valide per tutti i Modelli di organizzazione, gestione e controllo. A queste tematiche, certamente attuali anche in materia di salute e sicurezza sul lavoro, se ne aggiungono altre, che attengono tipicamente al settore in esame.

Questo perché l'art. 30 d.lgs. 81/2008, per quanto attiene le modalità di gestione del rischio, richiama la normativa di settore; vi è, cioè, un elevato grado di formalizzazione delle regole prevenzionali. Ciò vuol dire che, ferma restando l'autonomia regolatoria dell'ente, il Modello organizzativo risulterà inidoneo qualora la mappatura del rischio-

infatti, che qualsiasi modello sia ritenuto inidoneo, poiché tutti gli OdV, di fatto, si trovano in una condizione di subordinazione ad organi aziendali. Sul punto, v. S. BARTOLOMUCCI, *Ribadita dalla S.C. la centralità dell'art. 6 d.lgs. 231/2001*, cit., 269 s.

158

reato o le cautele previste siano di livello inferiore rispetto allo "*standard* di *compliance*" rinvenibile nelle fonti di riferimento<sup>59</sup>.

In realtà, il riferimento dell'art. 30 d.lgs. 81/2008 ad altre disposizione del TUS ha posto non pochi problemi; come è noto, vi è, infatti, chi ritiene che il Modello sia obbligatorio e il suo contenuto interamente predeterminato dal legislatore.

Ora, le considerazioni sinora svolte sono state sviluppate partendo dal presupposto che l'elaborazione del Modello sia rimesso alla libera determinazione dell'ente. Assumendo che il Modello *ex* art. 30 d.lgs. 81/2008 abbia un contenuto legale necessario, si potrebbe, invece, sostenere che, stante la presenza di una valutazione legale anticipata di idoneità, il giudice dovrebbe limitarsi a prendere atto della corrispondenza tra i requisiti posti dalla legge e i contenuti effettivi del Modello: il suo potere discrezionale sarebbe, cioè, limitato alla valutazione dell'effettiva attuazione di tali contenuti<sup>60</sup>. Questa soluzione, che pure sembrerebbe la migliore in base al testo della legge, tuttavia, implicherebbe riconoscere l'art. 30 d.lgs. 81/2008 come una norma di diritto speciale nel sistema di responsabilità degli enti; ciò comporterebbe, però, inaccettabili conseguenze sul piano della legittimità costituzionale della norma, in quanto mancherebbe una copertura formale o sostanziale nella legge delega e, per questo, non può essere accolta<sup>61</sup>. Tra l'altro, il sindacato del giudice penale è affermato con chiarezza dall'art. 36 d.lgs. 231/2001 ed è altresì ancorato *ex* art. 34 d.lgs. 231/2001 alle norme del codice processuale penale<sup>62</sup>.

<sup>&</sup>lt;sup>59</sup> V. F. D'ARCANGELO, L'aggiornamento del Modello fra modifiche normative e affinamento delle best practices, in Resp. Amm. Soc. Enti, 2013, 1, 171.

<sup>&</sup>lt;sup>60</sup> Cfr. P. IELO, *Lesioni gravi*, cit., 69 s. V. anche S. BARTOLOMUCCI, *Gestione antinfortunistica*, cit., 48 ss, secondo cui, *prima facie* sarebbe questa l'interpretazione più conforme al testo legislativo. Tuttavia, l'Autore ritiene che una simile interpretazione vada "edulcorata" alla luce di considerazioni sistematiche; infatti, per accogliere una simile opzione ermeneutica, si dovrebbe riconoscere un'autonomia regolamentare all'art. 30 d.lgs. 81/2008, che, invece, viene negata.

<sup>&</sup>lt;sup>61</sup>Cfr. P. IELO, *Lesioni gravi*, cit., 69 s. da ciò, l'Autore trae come conseguenza che "un'interpretazione costituzionalmente orientata della norma impone di ritenere che l'art. 30 attribuisca all'interprete strumenti di valutazione dell'idoneità del contenuto dei Modelli Organizzativi, individuando parametri di definizione dell'agente-modello collettivo e descrivendo i caratteri di una '*metacompetenza superiore alla somma delle competenze degli individui*', nel settore antinfortunistico; valutazione che andrà svolta in concreto, caso per caso, senza alcuna preclusione". Nello stesso senso, v. A. ROSSI A.- F. GERINO, *Art.* 25 septies, cit., 15. Medesime conclusioni per C. MANCINI, *I modelli*, cit., 180 s., secondo cui, in ogni caso, non si può negare del tutto il potere discrezionale del giudice, in quanto l'efficacia esimente del Modello dipende non soltanto dall'adozione, ma anche dall'efficace attuazione dello stesso.

<sup>&</sup>lt;sup>62</sup> Sul punto, v. S. BARTOLOMUCCI, *La metamorfosi*, cit., 162. Cfr. anche A. ROSSI A.- F. GERINO, *Art.* 25 septies, cit., 15.

Accanto a queste problematiche si collocano quelle relative a un altro aspetto controverso, ovvero il valore della presunzione di conformità prevista dal comma 5 dell'art. 30 d.lgs. 81/2008, su cui si è già detto nel capitolo precedente.

In questa sede è utile sottolineare che una simile presunzione va letta alla luce della predetta necessità di individuare dei parametri di riferimento certi per l'elaborazione di un Modello idoneo: per evitare, da un lato, il ricorso a un Modello altrimenti autonormato e, dall'altro, un troppo ampio potere discrezionale del giudice; è stata enucleata una presunzione di conformità del Modello elaborato secondo Linee guida UNI-INAIL del 2001 o il British Standard OHSAS del 2007<sup>63</sup>.

Come già visto, sebbene si sia tentato di affermare che si tratti di presunzione iuris et de iure, che, in quanto tale, produrrebbe l'automatico esonero da responsabilità dell'ente, la parte maggioritaria della dottrina considera invece inaccettabile una presunzione legale, in quanto verrebbe violato il principio costituzionale secondo cui il giudice è soggetto esclusivamente alla legge<sup>64</sup>.

Pertanto, a conferma del fatto che la valutazione definitiva del Modello spetta al giudice penale, si ritiene che si tratti di una presunzione iuris tantum, sempre superabile dal giudice quando ritenga i modelli in concreto inidonei.

É indubbio, comunque, che tale presunzione comporti l'inversione dell'onere della prova; pertanto, in questi casi spetta sempre all'accusa provare l'inidoneità del modello, mentre l'ente può limitarsi ad allegare un modello costruito secondo le linee guida UNI-INAIL o secondo il BH OHSAS<sup>65</sup>. Le stesse Linee guida di Confindustria chiariscono che "la presunzione di conformità sancita dall'articolo 30, comma 5, decreto 81 del 2008 può coprire la valutazione di astratta idoneità preventiva del modello, non anche la verifica in ordine alla sua efficace attuazione. Quest'ultima non può prescindere dall'osservazione concreta e reale - da parte del giudice - del modo in cui il modello

<sup>&</sup>lt;sup>63</sup> Cfr. F. GIUNTA, L'ampliamento, cit., 6. V. anche F. GIUNTA, Il reato come rischio d'impresa, cit.,

<sup>&</sup>lt;sup>64</sup> Cfr. N. PISANI, Profili penalistici, cit., 835; P. IELO, Lesioni gravi, cit., 70; T. VITARELLI, Infortuni, cit., 711. Si rinvia alle considerazioni di R. LOTTINI, I modelli, cit., 191; P. SERRA, I modelli, cit., 2528; T. GUERINI, Il ruolo del modello, cit., 107; A. ROSSI A.- F. GERINO, Art. 25 septies, cit., 15; M. CARDIA, I modelli organizzativi, cit., 177.

<sup>65</sup> V. N. PISANI, Profili penalistici, cit., 835; T. VITARELLI, Infortuni, cit., 711. Nello stesso senso, v. P. SERRA, I modelli, cit., 2528; F. D'ARCANGELO, La responsabilità, cit., 94. V. anche S. BARTOLOMUCCI, Gestione antinfortunistica, cit., 53; A. ROSSI A.- F. GERINO, Art. 25 septies, cit., 15. s.

organizzativo è vissuto nell'assetto imprenditoriale, al fine di verificare se il documento in cui esso consta sia stato effettivamente implementato"<sup>66</sup>.

Ricapitolando quanto finora esposto, dunque, resta fermo, anche in materia antinfortunistica, il potere discrezionale del giudice. Tuttavia, è innegabile che il dettato normativo dell'art. 30 d.lgs. 81/2008 consente complessivamente "di restringere gli spazi del sindacato giudiziale, nella misura in cui mette fuori gioco la legittimità dell'impiego di parametri valutativi dedotti dalle generiche clausole di diligenza e perizia".

In definitiva, dunque, la predeterminazione - sia essa ritenuta parziale o integrale - del contenuto del Modello da parte del legislatore, non è irrilevante ai fini della valutazione giudiziale: il giudice, infatti, si dovrà mantenere nell'orbita della colpa specifica, senza sconfinare nella sfera della colpa generica<sup>68</sup>. Questo significa che il giudice deve accertare la colpa dell'ente in relazione allo specifico rischio che si è concretizzato nel reato commesso dalla persona fisica, individuando, cioè, la specifica cautela dalla cui violazione può derivare l'evento del tipo occorso e poi verificare l'efficacia impeditiva del comportamento dovuto; non si potrà, invece, configurare alcuna colpa dell'ente in assenza di specifica regola cautelare violata, o comunque reputata inidonea<sup>69</sup>.

Ciò detto, per illustrare i criteri della valutazione giudiziale anche nella materia di salute e sicurezza sul lavoro si può richiamare un altro caso pratico.

-

<sup>&</sup>lt;sup>66</sup> V. anche CONFINDUSTRIA, *Linee guida*, cit., 31 s.

<sup>&</sup>lt;sup>67</sup> V. G. MARRA, *Modelli*, cit., 494.

<sup>&</sup>lt;sup>68</sup> V. T. VITARELLI, *Infortuni*, cit., 710. Si rileva, tuttavia, che la giurisprudenza non è concorde nel ritenere che si tratti di colpa specifica (cioè colpa per violazione di norme positive). Sul punto, v. F. D'ARCANGELO, *L'aggiornamento del Modello*, cit., 166. V. C. PIERGALLINI, *Paradigmatica dell'autocontrollo (Parte II)*, cit., 0842B ss. Secondo l'Autore, la colpa generica è destinata a disciplinare le più comuni situazioni di rischio, relativamente alle quali si ricorre a regole di esperienza; invece, ci si affida alla colpa specifica in presenza di rischi "qualificati" che attengono ad aree di attività sostanzialmente omogenee (come la materia antinfortunistica), dove alcuni fattori (quali ripetitività dei comportamenti, la rilevanza dei beni in giuoco e l'affinarsi delle conoscenze) consentono una predeterminazione normativa della prevedibilità ed evitabilità dell'evento. In definitiva, è la stessa specificità dei settori in questione a imporre la presenza di norme positive che individuano i profili della colpa. L'Autore ritiene che tutti i rischi-reato, riferibili alla *societas*, non possano essere riversati nell'alveo di quelli comuni, da affidare al dominio della colpa generica, poiché essi abbracciano beni giuridici di ragguardevole spessore e coinvolgono decisioni ed attività seriali, procedimentalizzate. È chiaro che una simile soluzione vale a maggior ragione per i reati in materia di salute e sicurezza sul lavoro

<sup>&</sup>lt;sup>69</sup> Cfr. C. PIERGALLINI, *Paradigmatica dell'autocontrollo (Parte II)*, cit., 0842B ss. L'Autore chiarisce che, nella maggior parte dei casi, la violazione riguarderà una regola di comportamento autenticamente cautelare; altre volte, la trasgressione potrà, invece, riguardare una cautela procedimentale, quando la prevenzione del rischio si esaurisce nel rigoroso rispetto delle scansioni del processo decisionale.

### 3.4. Una sentenza assolutoria in materia di salute e sicurezza sul lavoro: Tribunale di Milano, 26 giugno 2014

In breve i fatti: il 6 marzo 2008 sulla linea ferroviaria Milano-Novara un treno investì un uomo che lavorava in un cantiere allestito per realizzare una nuova fermata ferroviaria. Oltre a C.L.F. S.p.A., la società alle cui dipendenze lavorava l'uomo investito, la società imputate *ex* art. 25 *septies* erano anche RETE FERROVIARIA ITALIANA (RFI) S.p.A. e METROPOLITANA MILANESE (ATM) S.p.A., ovvero le società appaltanti.

Si anticipa da subito che l'ente è stato assolto, ma è utile, ai nostri fini, ripercorrere il percorso argomentativo seguito dal giudice, in quanto questi è entrato nel merito dell'adeguatezza dei Modelli, nonostante non fosse comunque ravvisabile un interesse o vantaggio a favore delle società e la responsabilità degli enti fosse pertanto esclusa a priori. Per completezza, si precisa che la questione dell'adeguatezza dell'organizzazione non viene affrontata, però, relativamente alla ditta sub-appaltatrice (C.L.F. S.p.A.), che non aveva mai adottato un Modello di organizzazione, gestione e controllo; la società, comunque, è stata assolta, data l'insussistenza del reato presupposto.

Il giudice, dopo aver subito chiarito che l'adozione dei Modelli costituisce per l'ente un onere e non un obbligo, ha analizzato la struttura organizzativa di RFI s.p.a.. In questo caso, sebbene il Modello non contemplasse di per sé i reati presupposto in materia di salute e sicurezza sul lavoro, è stata attribuita rilevanza alla presenza del sistema di gestione della sicurezza secondo lo standard OHSAS 18001: 2007, ritenuto omologo al Modello richiesto dall'art. 30 d.lgs. 81/2008; inoltre, è stato ritenuto determinante, ai fini dell'idoneità dell'organizzazione, anche il fatto che la società avesse provveduto tempestivamente ad aggiornare il sistema di gestione della sicurezza con l'entrata in vigore della Legge 123/2007.

Per quanto riguarda ATM s.p.a., il giudice ha ritenuto che questa avesse un modello organizzativo "efficiente", che, pur non comprendendo i reati relativi alla sicurezza sul lavoro, richiamati dall'art. 25 septies, era stato aggiornato dopo l'introduzione della Legge 123/2007. Tra l'altro, nel corsodell'istruttoria dibattimentale, era stato provato che il Modello organizzativo vigente all'epoca dei fatti richiamasse integralmente le norme in tema di sicurezza sul lavoro e le procedure relative alla materia di appalti e

costruzione: pertanto, il mancato richiamo ai reati in materia di salute e sicurezza sul luogo di lavoro è stato considerato un vizio meramente formale. Per giungere a simili conclusioni, è stata attribuita notevole rilevanza alle dichiarazioni rese dai componenti dell'Organismo di Vigilanza, che hanno fatto emergere l'attenzione che la società ha sempre rivolto alla sicurezza sul lavoro<sup>70</sup>.

Da sottolineare che il giudice ha anche tenuto conto, per la valutazione dei Modelli di entrambe le società, del fatto che, all'epoca dell'incidente, l'art. 30 d.lgs. 81/2008 non era ancora entrato in vigore<sup>71</sup>.

In conclusione, occorre rilevare che tale decisione riveste un ruolo non marginale. Infatti, emerge ancora una volta l'approccio non formalistico della giurisprudenza: nonostante i Modelli organizzativi in esame non contemplassero espressamente i reati di cui agli art. 25 septies, si è attribuita rilevanza alle accurate politiche in materia di sicurezza sul lavoro seguite dalle società, nonché alla produzione di tutti i documenti di carattere formale<sup>72</sup>.

Altro elemento importante è l'equiparazione del Modello al sistema di gestione BH:OHSAS, che non può non destare qualche perplessità se si guarda all'art. 30 d.lgs. 81/2008, in forza del quale si può ritenere che il Modello e tale sistema di gestione coincidano solo parzialmente. Forse, una simile interpretazione si giustifica alla luce del fatto che il giudice ha ritenuto determinante che l'art. 30 d.lgs. 81/2008 non fosse ancora entrato in vigore al tempo dell'incidente.

Infine, nella sentenza in esame viene ribadita la necessità della contestualizzazione del sindacato giudiziale. Da notare che si è altresì tenuto conto del principio di esigibilità, in quanto al momento dell'infortunio era da poco entrata in vigore la L. 123/2007; è stata, quindi, presa in considerazione la circostanza che ogni adeguamento del modello organizzativo richiede un lavoro complesso, che non può esaurirsi in tempi eccessivamente brevi.

#### 4. Brevi Conclusioni

<sup>&</sup>lt;sup>70</sup> Sul punto, v. P. DE MARTINO, Una sentenza assolutoria in tema di sicurezza sul lavoro e responsabilità degli enti ex D.Lgs. 231/2001, in www.penalecontemporaneo.it., 14 novembre 2014.

<sup>&</sup>lt;sup>71</sup> Cfr. P. DE MARTINO, *Una sentenza assolutoria*, cit.

<sup>&</sup>lt;sup>72</sup> Cfr. P. DE MARTINO, Una sentenza assolutoria, cit.

Alla luce di quanto detto, si deve concludere che il giudice "non è produttore, bensì esclusivamente consumatore di norme di organizzazione"<sup>73</sup>.

A conclusione di quanto finora esposto può essere utile riportare le parole della giurisprudenza, che sintetizzano in maniera efficace quanto detto: "Il compito del giudice non è ovviamente solo quello di prendere atto dell'esistenza di un modello o della sua rispondenza ai codici di comportamento, redatti dalle associazioni rappresentative degli enti ed esaminati dalle autorità pubbliche. Senza che si possa così giungere a denunciare una intrusione nelle dinamiche interne della società, il giudice deve valutarne in primo luogo l'idoneità, accertando se l'analisi dei rischi sia stata integrale, se le procedure tracciate spieghino la loro utilità sul piano preventivo e se il sistema sia caratterizzato dai meccanismi correttivi, affidati ad un organismo di controllo munito anche di poteri disciplinari efficaci. Il reale pericolo, manifestato chiaramente nelle relazione al decreto legislativo ed anche da autorevoli posizioni dottrinarie, è infatti che il modello organizzativo e gestionale divenga una "operazione di mera facciata", priva di reale efficacia preventiva. Occorre evitare che il chiaro proposito della legge, che è di ottenere una reale vocazione preventiva dei modelli per minimizzare il rischio di reato nelle organizzazioni a struttura complessa, sia vanificato perché in sostanza interpretato come un rituale di portata meramente burocratica. Una volta stabilito che il modello adottato sia effettivamente idoneo, la valutazione deve essere spostata sulla fase della implementazione, ossia della attuazione e della verifica della sua concreta efficacia" <sup>74</sup>.

-

<sup>&</sup>lt;sup>73</sup> V. F. D'ARCANGELO, L'aggiornamento del Modello, cit., 165.

<sup>&</sup>lt;sup>74</sup> V. Trib. Trani, Sez. Molfetta, 11 gennaio 2010.

#### CONCLUSIONI

# 1. La complessa disciplina dei Modelli finalizzati alla prevenzione dei reati in materia di salute e sicurezza sul lavoro tra d.lgs. 231/2001 e d.lgs. 81/2008

Come visto nel corso del presente elaborato, a partire dal 2001 è stata introdotta nel nostro ordinamento la responsabilità amministrativa degli enti da reato, la quale costituisce una novità assoluta nel panorama italiano, pur essendo conosciuta già da tempo da altri paesi europei ed extraeuropei. Superato così il (lungamente) dibattuto principio che "societas delinquere non potest", si è prospettata, tuttavia, un'altra accesa disputa dottrinale, circa la natura della responsabilità dell'ente. A questo proposito, sebbene il dibattito sia noto, deve necessariamente darsi atto della intervenuta sentenza del 18 settembre 2014, relativa alla vicenda Thyssenkrupp, con cui la Suprema Corte, accogliendo un'interpretazione sostanzialistica, ha affermato che la responsabilità dell'ente afferisce alla materia penale, e che, conseguentemente, devono applicarsi ad essa tutti i principi che regolano il diritto penale. È chiaro che questo comporta delle conseguenze non da poco, come, ad esempio, il rispetto dell'art. 27 Cost. e della presunzione di innocenza, che dovrebbe consentire il definitivo superamento di quell'interpretazione secondo cui, nel caso di reato commesso dagli apicali, sussiste un vero e proprio onere probatorio a carico dell'ente, sicuramente incompatibile con il citato articolo della Costituzione.

In generale, deve prendersi atto che in questi (quasi) 15 anni di applicazione della normativa, essa ha subito grandi evoluzioni. Senza dubbio, è stato determinante l'ampliamento dei reati presupposto da cui può scaturire la responsabilità dell'ente e, in questa direzione, la previsione della responsabilità dell'ente per il reato di omicidio colposo e lesioni gravi e gravissime dipendenti dalla violazione di norme antinfortunistiche ha avuto un ruolo certamente non marginale.

In questo contesto, si inserisce il ruolo dei Modelli finalizzati alla prevenzione dei reati in materia di salute e sicurezza sul lavoro.

La disciplina di tali Modelli è particolarmente interessante perché è frutto dell'interazione tra la disciplina del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231, e del Testo Unico sulla sicurezza sui luoghi di lavoro (d.lgs. 81/2008).

Per quanto attiene al rapporto tra la disciplina specifica dell'art. 30 d.lgs. 81/2008 e la disciplina generale dettata dal d.lgs. 231/2001, in definitiva si deve ritenere che il rapporto tra le due normative sia complementarietà, in quanto il Modello *ex* art. 30, non contenendo tutti i requisiti che sono richiesti dal d.lgs. 231/2001, non può essere autonomamente adottato; in altre parole, l'art. 30 d.lgs. 81/2001 attiene solo ad una sezione del modello, che convive con gli altri elementi previsti dagli artt. 6 e 7 d.lgs. 231/2001. Si ha, cioè, un Modello dotato di un contenuto minimo necessario, rappresentato dalle componenti comuni a tutte le aree di rischio, e di un contenuto variabile, costituito, invece, dalle previsioni specifiche attinenti alle singole aree di rischio; in questo senso, l'articolo 30 d.lgs. 81/2008 disciplina un sub- Modello nell'ambito del più ampio Modello 231.

L'art. 30 si profila, insomma, come norma di specificazione dei contenuti della parte del modello volta alla prevenzione dei reati presupposto di cui all'art. 25 *septies*.

A conferma di ciò rileva anche la struttura del Modello, che, nella prassi, viene generalmente suddiviso in una "parte generale", volta a individuare la fisionomia comune del modello, e una "parte speciale", specificatamente volta alla regolamentazione delle attività esposte al rischio reato, accorpandosi in un unico documento i precetti (le cautele), il controllo (OdV) e le sanzioni (sistema disciplinare). La parte generale definisce l'impianto del modello, individuando istituti, funzioni, principi che si applicano all'intero modello, e che sono, dunque, comuni a ogni submodello finalizzato alla prevenzione di specifici rischi-reato; la parte speciale del modello, invece, è quella finalizzata all'individuazione e alla regolamentazione delle attività esposte al rischio reato e contiene i diversi sub-modelli, ciascuno rivolto alla prevenzione di uno specifico rischio-reato.

In particolare, nella parte speciale del Modello si ha una prima fase in cui l'ente deve individuare i fattori di rischi o e valutarne l'intensità (la c.d. mappatura del rischio) a cui segue una seconda fase, volta a gestire i rischi così individuati, attraverso la creazione dei protocolli di prevenzione del rischio reato, che consistono nella predisposizione di un processo operativo nel quale sono coinvolti una pluralità di soggetti e di funzioni.

Sebbene questo sia, in un certo senso, il contenuto "tradizionale" del Modello, nel Modello finalizzato alla prevenzione dei reati in materia di salute e sicurezza sul lavoro si innestano delle peculiarità dovute all'interazione con il modello prevenzionistico previsto dal d.lgs. 81/2008.

I profili di maggiore interesse attengono alle attività di individuazione, valutazione e gestione del rischio: pensiamo alle affinità tra attività di valutazione dei rischi e Documento di Valutazione dei Rischi, tra l'adeguata articolazione di funzioni prevista dal Modello e l'istituto della delega di funzioni, tra il sistema di controllo richiesto dall'art. 30 d.lgs. 81/2008 e attività di vigilanza del datore di lavoro.

Deve concludersi che il modello prevenzionistico e modello di organizzazione si sovrappongono relativamente alla prevenzione del rischio-infortunio, dal momento che entrambi aspirano a realizzare la "massima sicurezza tecnicamente fattibile" in base alle più avanzate acquisizioni della scienza e dell'esperienza del momento: il modello di organizzazione, quando adottato dall'ente, diventa, in sostanza, lo strumento attraverso il quale l'ente ottempera agli obblighi di valutazione e gestione del rischio imposti al datore di lavoro dal d.lgs. 81/2008. In altre parole, la legislazione vigente in materia di salute e sicurezza sul lavoro detta principi cogenti e adempimenti organizzativi obbligatori ai fini della gestione dei rischi e, quando l'impresa decide di adottare un modello di organizzazione e gestione, deve assicurare la presenza di un sistema aziendale per l'adempimento delle previsioni del d.lgs. 81/2008.

Ciò trova conferma nella la presunzione di conformità del Modello adottato secondo le linee guida UNI-INAIL o BS:OHSAS, le quali rilevano per la predisposizione di sistema di gestione della sicurezza sul lavoro.

Il problema, tuttavia, è costituito dal fatto che i sistemi di gestione della sicurezza tratteggiati dai documenti sopra menzionati sono finalizzati a ridurre i costi complessivi della salute e della sicurezza sul lavoro minimizzando i rischi e ad aumentare, attraverso il miglioramento del livello di salute e sicurezza, l'efficienza e le prestazioni dell'impresa e migliorare l'immagine interna ed esterna dell'organizzazione. Come si conciliano, dunque, simili sistemi di gestione della sicurezza con i Modelli di organizzazione gestione e controllo che sono, invece, volti alla prevenzione del rischio reato? La soluzione scelta dal legislatore è una presunzione di conformità che opera solo in relazione alle «parti corrispondenti», cioè quelle parti contenute nei documenti tecnici che corrispondono ai requisiti dell'art. 30 (oggi individuate in un apposito documento approvato dalla Commissione consultiva permanente in data 20 aprile 2011

e diramato in forma di Circolare dal Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali in data 11 luglio 2011, con nota n. 15/ VI/0015816/MA001.A001).

Dunque, ancora una conferma di quanto esposto poc'anzi: il Modello Organizzativo incorpora alcuni elementi del sistema di gestione della sicurezza, pur rimanendo distinto da questo.

La logica conclusione, pertanto, è che la sovrapposizione tra il sistema di gestione della sicurezza e Modello *ex* art. 30 d.lgs. 81/2008 è sì accettabile sotto il profilo della prevenzione del rischio-infortunio, ma il Modello deve poi includere elementi ulteriori, finalizzati alla prevenzione del rischio reato.

#### 2. La colpevolezza dell'ente, il ruolo dei Modelli e la prassi

L'intero impianto della normativa in materia di responsabilità degli enti è imperniata sui Modelli, che rilevano sia ai fini dell'esonero da responsabilità, quando adottati prima del reato, sia ai fini della applicazione della sanzione, quando adottati *post factum*.

I Modelli, infatti, esplicano una duplice funzione: da un lato, una funzione propriamente esimente, relativamente ai Modelli adottati *ante factum*; dall'altro, una funzione riparatoria, in riferimento ai Modelli adottati dopo la commissione del reato. Questo perché i Modelli svolgono un ruolo chiave di prevenzione dei reati presupposto e, pertanto, i meccanismi premiali non operano soltanto a favore dell'ente diligente che si è dotato dei Modelli prima della commissione del fatto, ma altresì a favore dell'ente che, sebbene privo di un'adeguata organizzazione al momento del fatto, se ne dota successivamente per evitare che in futuro possano essere commessi reati della stessa specie di quello commesso. Si tratta del c.d. *carrot and stick approach*: se da un lato vengono minacciate pene severe finalizzate a distogliere l'ente da propositi criminosi, dall'altro vengono applicate riduzioni di pena per valorizzare le condotte premiali *post factum*, laddove l'ente ponga in essere attività riparatorie volte a rimuovere le conseguenze del reato o adotti modelli organizzativi idonei a prevenire reati della stessa specie di quello commesso.

Alla luce di ciò, l'ente può sottrarsi alla propria responsabilità mediante l'adozione e l'efficace attuazione dei Modelli organizzativi e gestionali: laddove il reato sia stato commesso nell'interesse o a vantaggio dell'ente (c.d. criterio oggettivo di imputazione), la colpa, o meglio colpevolezza, di organizzazione è intesa come omessa

predisposizione di una struttura organizzativa idonea a prevenire la commissione dei reati della specie di quello verificatosi.

Relativamente ai Modelli finalizzati alla prevenzione dei reati in materia di salute e sicurezza sul lavoro, una simile efficacia esimente, da intendere come causa di esclusione della colpevolezza, se non anche dell'antigiuridicità del fatto, viene espressamente riconosciuta dall'art. 30 d.lgs. 81/2008; in deroga a quanto previsto dalla disciplina generale, ma in linea con le più recenti interpretazioni che ammettono l'applicazione dei principi penali anche alla materia in esame, si deve concludere che essa sia indistintamente riferita ai reati commessi da apicali e sottoposti, con l'ulteriore conseguenza che l'onere di provare l'inadeguatezza del Modello grava sempre a carico dell'Accusa.

Ai fini dell'applicazione di tale scriminante da responsabilità, si deve ritenere, in definitiva, che il Modello, costituisca per l'ente un onere e non un obbligo, perché questo è libero di scegliere se usufruire o meno dell'efficacia 'scusante' dei modelli idonei. Una simile soluzione si impone, tra l'altro, come scelta obbligata perché all'ente deve essere accordata la massima autonomia nel valutare quale sia l'organizzazione più aderente alle proprie caratteristiche dimensionali/di rischio.

A questo proposito, è necessario un'incidentale riferimento ai Modelli nelle piccole e medie imprese. Sebbene esse siano caratterizzate da una struttura poco articolata - tale da rendere talvolta impossibile scindere la volontà della persona fisica da quella dell'ente - e non dispongano di ingenti risorse, in relazione ai reati in materia di salute e sicurezza sul lavoro le PMI non possono ritenersi estranee ai rischi che possono derivare dalla mancata adozione dei Modelli.

Il problema è che l'implementazione dei Modello, sulla carta solo facoltativa, può risultare eccessivamente onerosa per tali tipologie di imprese. Per questo, sebbene la disciplina generale sia carente sul punto, l'art. 30 d.lgs. 81/2008 promuove l'adozione di modelli più aderenti alle esigenze dell'impresa, tenendo conto delle specifiche caratteristiche delle piccole e medie imprese; tali Modelli semplificati sono oggi esplicitati nel con Decreto del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali del 13 febbraio 2014 recante "Recepimento delle procedure semplificate per l'adozione de modelli di organizzazione e gestione (MOG) nelle piccole e medie imprese (PMI)". Inoltre, si è previsto che l'adozione dei Modelli nelle imprese sino a 50 lavoratori rientri

tra le attività finanziabili promosse dal Testo Unico sulla sicurezza, dimostrando che il legislatore ha preso atto dell'eccessivi oneri che la predisposizione dei Modelli comporta nelle PMI.

Tutto ciò sembra muovere nella direzione di una personalizzazione del Modello a cui potrebbe finalmente corrispondere un'autentica personalizzazione del rimprovero, incentrato esclusivamente sull'adozione e sulla efficace attuazione del modello antinfortunistico, superando il criterio anacronistico dell'"interesse o vantaggio".

Tornando al ruolo del Modello, se è vero che questo resta facoltativo anche in materia di salute e sicurezza sul lavoro, qualora venga adottato deve essere elaborato conto degli specifici contenuti tecnici indicati nell'articolo 30 d.lgs. 81/2008, che, di fatto, richiama la normativa antinfortunistica.

In definitiva, la conclusione obbligata è che il rispetto delle disposizioni del TUS si impone per superare la valutazione giudiziale di idoneità del Modello.

In tema di valutazione giudiziale, i profili maggiormente problematici attengono al fatto che il Modello è frutto dell'autonormazione dell'ente; a ben vedere, comunque, tale problema è in parte risolto in materia di salute e sicurezza sul lavoro, ove in effetti il legislatore definisce, quanto meno parzialmente, il contenuto del Modello.

Tra l'altro, si deve ricordare che in materia il legislatore ha previsto ulteriori "rimedi" a questa problematica, introducendo una presunzione di conformità del Modello elaborato secondo Linee guida UNI-INAIL del 2001 o il British Standard OHSAS del 2007.

Essa, tuttavia, dal momento che viene accolta come una presunzione relativa, non soddisfa pienamente l'esigenza del mondo imprenditoriale di poter confidare sull'efficacia liberatoria delle procedure adottate già nel momento in cui investe nella sicurezza e adotta il modello, esigenza che sarebbe stata pienamente soddisfatta solo con una presunzione *iuris et de iure*.

Comunque, tale presunzione segna una significativa svolta nella direzione di una maggiore certezza del diritto e dell'affermazione di un criterio di imputazione della responsabilità dell'ente finalmente incentrato sulla colpa specifica e non più tarato sul parametro astratto dell'ente diligentissimo; parametro, in questo caso, costituito invece dalle *best practices* nazionali e internazionali.

Altro "rimedio" suggerito dal legislatore in materia è la prevista possibilità di asseverazione del modello da parte degli organismi paritetici; un simile meccanismo è

pensato per garantire maggiore certezza a chi investe nella sicurezza, ma, in realtà, suscita non poche perplessità poiché non sono garantite specifiche competenze dell'organismo asseveratore né la correttezza delle operazioni di asseverazione su cui si fa affidamento. In ogni caso, l'asseverazione non garantisce né il mantenimento nel tempo delle caratteristiche di idoneità del Modello né la puntuale valutazione dei rischi o l'individuazione e l'esecuzione delle corrispondenti regole cautelari; pertanto, laddove si verifichi un infortunio causato dall'inadempimento di obblighi di sicurezza, l'avvenuta asseverazione non può valere aprioristicamente come scusante. L'asseverazione, in definitiva, non preclude in alcun modo il giudizio circa l'efficacia del Modello.

In ogni caso, il problema della sfiducia dell'organo giudicante non è da sottovalutare, perché potrebbe indurre gli enti a non adottare ed attuare il Modello, stante il pericolo che, dopo l'impiego di notevoli risorse per l'implementazione del Modello, questo venga comunque giudicato inidoneo.

Da qui l'esigenza che il giudice valuti *ex ante* l'idoneità del Modello per evitare una responsabilità puramente oggettiva per il solo verificarsi dell'evento-infortunio, affidandosi a parametri preesistenti, e condivisibili.

Bisogna ammettere, tuttavia, che in materia di salute e sicurezza sul lavoro, i parametri che il giudice deve utilizzare sono, almeno in parte, definiti con maggiore certezza, in quanto, per ciò che attiene alla cautele sostanziali, occorre riferirsi alle norme antinfortunistiche; in questo senso, il dettato normativo dell'art. 30 d.lgs. 81/2008 consente di restringere la discrezionalità del sindacato giudiziale, impedendo il ricorso a parametri valutativi dedotti dalle generiche clausole di diligenza e perizia.

In conclusione, la predeterminazione (seppure parziale) del contenuto del Modello da parte del legislatore non è irrilevante ai fini della valutazione giudiziale: il giudice, infatti, si dovrà mantenere nell'orbita della colpa specifica, senza sconfinare nella sfera della colpa generica; la colpa dell'ente, quindi, sussiste laddove si rinvenga la violazione di una la specifica norma cautelare o l'inadeguatezza di tale cautela, mentre non si può configurare alcuna colpa dell'ente in assenza di specifica regola cautelare violata, o comunque reputata inidonea.

#### 3. Colpa individuale e colpa dell'ente

È chiaro che nel momento in cui si afferma la colpa dell'ente va interpretata come colpa specifica, scaturente dalla violazione di specifiche norme cautelari, vuol dire che il giudice deve accertare la colpa dell'ente in relazione allo specifico rischio che si è concretizzato nel reato commesso dalla persona fisica. Ciò crea, inevitabilmente degli spazi di interferenza tra colpa individuale e colpa dell'ente.

Tra l'altro, i profili di sovrapposizione tra colpa del datore di lavoro persona fisica e quella dell'ente sono una conseguenza immediata del fatto che il Modello deve rispettare la normativa antinfortunistica per essere giudicato idoneo. È chiaro, infatti, che le misure di protezione da adottare non possono avere un contenuto diverso a seconda del soggetto (ovvero il datore di lavoro-persona fisica o l'ente) chiamato ad attuarle, poiché si arriverebbe ad affermare che le condizioni di sicurezza differiscono in base alla forma di impresa – società o impresa individuale – scelta, rendendo la sicurezza un valore relativo.

Inoltre, colpa di organizzazione dell'ente è influenzata dagli esiti giurisprudenziali relativi alla colpa individuale del datore di lavoro: quanto più è ampia la diligenza esigibile dal datore di lavoro, tanto maggiore sarà l'area a rischio-reato da organizzare in chiave di prevenzione e, di conseguenza, la possibilità che l'ente incorra in responsabilità.

Qual è, dunque, il rapporto tra colpa individuale e colpa dell'ente, o, in altre parole, tra dovere di sorveglianza del datore di lavoro e dovere di organizzazione dell'ente?

A ben vedere, all'interno del Modello finalizzato alla prevenzione dei reati esiste un doppio livello di controllo: il primo livello è costituito dall'attività di vigilanza interna ai processi di gestione del rischio, il secondo dall'attività di controllo esterna, affidata all'Organismo di Vigilanza; in sostanza, quindi, il Modello ingloba l'attività di vigilanza interna che il TUS impone al datore di lavoro persona fisica, poiché, laddove vi siano obblighi di controllo coincidenti, questi si prestano ad essere adempiuti più efficacemente dall'ente.

Il rapporto tra obblighi di vigilanza che gravano sul datore di lavoro e il modello organizzativo è oggi definitivamente sancito dall'art. 16 comma 3 d.lgs. 81/2008, il quale prevede che l'obbligo di vigilanza in capo al datore di lavoro in ordine al corretto

espletamento da parte del delegato delle funzioni trasferite «si intende assolto in caso di adozione ed efficace attuazione del modello di verifica e controllo di cui all'articolo 30, comma 4». Questo vuol dire che il dovere di vigilanza del datore di lavoro delegante è inteso come controllo della tenuta del sistema organizzativo; la *culpa in vigilando* del datore di lavoro, cioè, non è più quella di non avere vigilato sull'osservanza delle norme cautelari da parte del delegato, ma piuttosto quella di non avere predisposto un'organizzazione che consenta un adeguato controllo.

In definitiva, il Modello di organizzazione, gestione e controllo, o meglio l'adozione e l'efficace attuazione di esso assurge non più soltanto a parametro della colpa dell'ente, ma anche a parametro della colpa della persona fisica.

Ciò, tuttavia, non può non destare perplessità, poiché si corre il pericolo di ingiustificati moltiplicatori di responsabilità. Infatti, se il parametro della colpa della persona fisica e di quella giuridica coincidono, il riconoscimento della colpa del datore di lavoropersona fisica per mancanza o inadeguatezza del Modello rende praticamente inevitabile il riconoscimento di una connessa responsabilità dell'ente.

#### 4. Osservazioni conclusive

Per evitare ipotesi di responsabilità oggettiva dell'ente, occorre promuovere una piena affermazione del principio dell'esigibilità anche in questa materia, individuando, cioè, il "rischio accettabile", una soglia effettiva che ponga un limite alla quantità/qualità delle misure di prevenzione da introdurre per evitare la commissione dei reati. Questo, certamente, produrrebbe l'effetto di una maggiore certezza del diritto, individuando parametri certi e condivisi a cui le imprese possano affidarsi per l'implementazione del Modello.

Nella materia di esame, tenuto conto, tra l'altro, che le conoscenze scientifiche, a volte contraddittorie, non sempre consentono una previsione esatta del rischio, la soglia di rischio accettabile dovrebbe essere rinvenuta nella realizzazione di una condotta in violazione del modello organizzativo di prevenzione nonostante la puntuale vigilanza da parte dell'Organismo di Vigilanza.

In sostanza, si deve in qualche modo recuperare l'autonomia della colpa dell'ente, la quale sussiste in quanto non vi è "sovrapposizione teleologica" tra i due modelli di

prevenzione. Detto altrimenti, la colpa di organizzazione dell'ente (assumendo, ricordiamolo sempre, che sia soddisfatto anche il criterio oggettivo dell'interesse o vantaggio) non dovrebbe scaturire solo dalla violazione delle cautele sostanziali da parte della persona fisica, ma altresì dalle cautele procedimentali ulteriori tipiche del Modello di organizzazione, gestione e controllo.

Come si è visto, infatti, la sovrapposizione tra Modello e sistema prevenzionistico riguarda le cautele sostanziali rivolte alla prevenzione del rischio infortunio, ma il Modello persegue anche finalità ulteriori che attengono alla prevenzione del rischio reato; per questo, il Modello prevede delle aggiuntive cautele procedimentali e di controllo volte al contenimento di tale rischio-reato: solo in presenza della violazione di tali ulteriori cautele si deve ritenere pienamente esistente la responsabilità dell'ente. Tra l'altro, in quest'ottica sarebbe ben plausibile che, anche laddove non fosse configurabile la colpa del singolo individuo, fosse comunque ravvisabile una colpa di organizzazione dell'ente; invece, nel nostro ordinamento ad oggi la responsabilità dell'ente è costruita come accessoria rispetto a quella della persona fisica e, pertanto, essa è configurabile solo se e quando sia stato commesso un reato presupposto da una persona fisica.

In ogni caso, i Modelli dovrebbero muovere nella direzione di favorire la ricostruzione della figura di un agente-modello collettivo rispetto al quale orientare i doveri di organizzazione, che sono certamente maggiori di quelli esigibili dal singolo. Da ciò deriva, come conseguenza logica, una rinnovata esigenza di individuare dei criteri certi per la elaborazione dei Modelli, e conseguentemente per la valutazione della loro idoneità e dell'adeguatezza, al fine di evitare che si sconfini in una responsabilità oggettiva, da respingere definitivamente se si ammette finalmente una piena applicazione dei principi penali anche alla responsabilità degli enti.

Questo, tra l'altro, è necessario al fine di garantire la tenuta e l'efficienza del sistema della responsabilità degli enti, poiché l'assenza di parametri certi cui affidarsi per l'elaborazione dei Modelli potrebbe disincentivarne l'adozione da parte delle imprese, in quanto queste sono chiamate a investire ingenti risorse nell'implementazione di Modelli senza alcuna garanzia circa la loro adeguatezza

#### **BIBLIOGRAFIA**

ABI, Linee guida per la predisposizione dei modelli organizzativi ex d.lgs. 231/2001. Aggiornamento, - Omicidio e lesioni colpose conseguenti alla violazione della normativa antinfortunistica e sulla tutela dell'igiene e della sicurezza sul lavoro, in www.rivista231.it.

ABRIANI N. - GIUNTA F., Il sistema disciplinare all'interno del modello di prevenzione dei reati di cui al d.lgs. 231/2001, in Resp. amm. soc. enti, 2013, 3.

ALDOVRANDI P., La responsabilità amministrativa degli enti per i reati in materia di salute e sicurezza sui luoghi di lavoro alla luce del d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81, in Ind. pen., 2009, 506.

ALDOVRANDI P., Testo unico e responsabilità amministrativa degli enti, in ISL, 2008, 8.

ALESSANDRI A., Riflessioni penalistiche sulla nuova disciplina, in AA.VV., La responsabilità amministrativa degli enti, Giuffrè, 2002.

AMODIO E., Prevenzione del rischio penale e del rischio d'impresa e modelli integrati di responsabilità degli enti, in Cass. pen. 2005.

AMODIO E., Rischio penale e responsabilità degli enti nei gruppi multinazionali, in Riv. it. dir. proc. pen. 2005.

ANDREANI A., I modelli di organizzazione e gestione, in Il nuovo diritto della sicurezza sul lavoro, A.A. V.V. (a cura di M. PERSIANI-M. LEPORE), UTET, 2012.

ASTROLOGO A., Brevi note sull'interesse e vantaggio nel d.lgs. 231/2001, in La responsabilità amministrativa ddella società e degli enti, 2006, 1.

BARTOLOMUCCI S., Censimento e ponderazione delle potenzialità commissive dei reati-presupposto, tra risk mapping e precetti del d.lgs. 231/2001, in Resp. amm. soc. enti, 2014, 3.

BARTOLOMUCCI S., Gestione antinfortunistica e organizzazione specialpreventiva: riflessioni propedeutiche alla delimitazione dei confini alla luce del novellato T.U. sicurezza, in Resp. amm. soc. enti, 2010,1.

BARTOLOMUCCI S., Gestione antinfortunistica e organizzazione specialpreventiva: riflessioni propedeutiche alla delimitazione dei confini alla luce del novellato T.U. sicurezza, in Resp. amm. soc. enti, 2010,1.

BARTOLOMUCCI S., L'adeguatezza del Modello nel disposto del d.lgs. 231 e nell'apprezzamento giudiziale. Riflessioni sulla sentenza d'appello "Impregilo", in Resp. Amm. Soc. Enti, 2012, 4.

BARTOLOMUCCI S., La metamorfosi normativa del modello penal preventivo in obbligatorio e pre-validato: dalle prescrizioni regolamentari per gli emittenti S.T.A.R. al recente art. 30 T.U. sicurezza sul lavoro, in Resp. amm. soc. enti, 2008.

BARTOLOMUCCI S., Lo strumento della certificazione e il d.lgs. 231/2001: polisemia ed interessi sottesi nelle diverse prescrizioni normative, in Resp. amm. soc. enti, 2011, 2.

BARTOLOMUCCI S., Ribadita dalla S.C. la centralità dell'art. 6 d.lgs. 231/2001 nella valutazione giudiziale della idoneità ed effettività del Modello, in Resp. Amm. Soc. Enti, 2014, 2.

BONARDI O., La sicurezza sul lavoro nel sistema degli appalti, in I working papers di Olympus, www.olympus.unirub.it, 2013, 26.

BRICCHETTI R., La confisca nel procedimento di accertamento della responsabilità amministrativa dell'ente dipendente da reato, ivi, 2006.

BRICCHETTI R.-PISTORELLI L., Responsabili anche gli enti coinvolti, in Guida dir., 2007.

BRUSCO C., La delega di funzioni alla luce del d.lgs. n. 81 del 2008 sulla tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro, in Giur. Merito, 2008.

BUBOLA G.-TIRABOSCHI M., *Il regime per le piccole e medie imprese*, in AA.VV. (a cura di M. TIRABOSCHI-L.FANTINI), *Il Testo Unico della salute e sicurezza sul lavoro dopo il correttivo (d.lgs. 106/2009)*, Giuffrè, 2009.

CARDIA M., I modelli organizzativi in materia di sicurezza nei luoghi di lavoro alla luce della sentenza di condanna del Tribunale di Trani, in Resp. amm. soc. enti, 2010, 4.

CARDIA M., La disciplina sulla sicurezza nel luogo di lavoro nella prospettiva del d.lgs. 81/2008, in Resp. amm. soc. enti, 2008, 2.

CONFINDUSTRIA, Linee guida per la costruzione dei modelli di organizzazione, gestione e controllo ai sensi del decreto legislativo 8 giugno 2001, n.231, aggiornate al marzo 2014, www.confindustria.it.

CORDOVANA L.-FAGGGIANO O., Ambiente e sicurezza: la responsabilità dell'ente committente negli appalti con impresa affidataria della gestione degli appalti, in Resp. amm. soc. enti, 2012, 3.

COSEDDU A., Responsabilità da reato degli enti collettivi: criteri di imputazione e tipologia delle sanzioni, in Riv. Trim. Dir. Pen. Ec., 2005.

D'ANGELO N., Infortuni sul lavoro: responsabilità penale e nuovo testo unico, Maggioli, 2008.

D'ARCANGELO F., I canoni di accertamento della idoneità del Modello organizzativo nella giurisprudenza, in Resp. Amm. Soc. enti, 2011, 2.

D'ARCANGELO F., L'aggiornamento del Modello organizzativo fra modifiche normative e affinamento delle best practices, in Resp. Amm. Soc. Enti, 2013, 1.

D'ARCANGELO F., La responsabilità da reato degli enti per gli infortuni sul lavoro, in Resp. amm. soc. enti, 2008.

DE FALCO G., Sicurezza del lavoro nei cantieri e responsabilità dell'ente, in Resp. amm. soc. enti, 2010, 3.

DE MAGLIE C., L'etica e il mercato. La responsabilità penale delle società, Giuffrè, 2002.

DE SANTIS G., Profili penalistici del regime normativo sulla sicurezza nei luoghi di lavoro introdotto dal d.lgs. 81/2008, in Riv. civ. e prev., 2008, 7-8.

DE SIMONE G., I profili sostanziali della responsabilità c.d. amministrativa degli enti: la parte generale e la parte speciale del d.lgs. 8 giugno 2001 n. 231, in AA. VV. (a cura di G. GARUTI), Responsabilità degli enti per illeciti amministrativi dipendenti da reato, Cedam, 2002.

DE SIMONE G., La responsabilità da reato degli enti nel sistema sanzionatorio italiano: aspetti problematici, in Riv. trim. dir. pen. ec., 2004.

DE SIMONE G., Persone giuridiche e responsabilità da reato: profili storici, dogmatici e comparatistici, ETS, 2012.

DE VERO G., Il sistema sanzionatorio di responsabilità ex crimine degli enti collettivi, in La responsabilità amministrativa delle società e degli enti, 2006.

DE VERO G., La responsabilità diretta ex crimine degli enti collettivi: modelli sanzionatori e modelli strutturali, in Leg. Pen., 2003, 363.

DE VERO G., La responsabilità penale delle persone giuridiche, in GROSSO-PADOVANI PAGLIARO (a cura di), Trattato di diritto penale, Giuffrè, 2008.

DE VITA P., Formazione di lavoratori, dirigenti e preposti, in AA.VV. (a cura di M. TIRABOSCHI-L.FANTINI), Il Testo Unico della salute e sicurezza sul lavoro dopo il correttivo (d.lgs. 106/2009), Giuffrè, 2009.

DI GIOVINE O., Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo, in Reati e responsabilità degli enti. Guida al d.lgs. 8 giugno 2001, n.231, AA.VV. (a cura di G. LATTANZI), Giuffrè, 2010.

DI GIOVINE O., Sicurezza sul lavoro, malattie professionali e responsabilità degli enti, in Cass. pen., 2009.

DOVERE S., *Delega di funzioni e* compliance programs, in *Resp. Amm. Soc. Enti*, 2010, 4.

DOVERE S., La responsabilità da reato dell'ente collettivo e la sicurezza sul luogo di lavoro: un'innovazione a rischio di ineffettività, in Resp. amm. soc. enti, 2008, 111 s.

EPIDENDIO T.E., Sequestro preventivo speciale e confisca, in La responsabilità amministrativa delle società e degli enti, 2006, 3.

FERRUA P., Le insanabili contraddizioni nella responsabilità d'impresa, in Dir. e giust., 2001.

FIANDACA G.-MUSCO E., Diritto penale. Parte generale, Zanichelli, 2001.

FIDALIS I., Informazione, formazione e addestramento, in AA.VV. (a cura di G. SANTORO PASSERELLI), La nuova sicurezza in azienda. Commentario al Titolo I del d.lgs. 81/2008, Ipsoa, 2008.

FIDELBO G., Le misure cautelari, in in Reati e responsabilità degli enti. Guida al d.lgs. 8 giugno 2001, n.231, AA.VV., (a cura di G. LATTANZI), Giuffrè, 2010.

FIORELLA A., Principi generali e criteri di imputazione all'ente della responsabilità amministrativa, in A. FIORELLA- G. LANCELLOTTI, La responsabilità dell'impresa per i fatti di reato, Giappichelli, 2004.

GALLUCCI E., *L'esecuzione*, in in *Reati e responsabilità degli enti*. *Guida al d.lgs*. 8 giugno 2001, n.231, AA.VV., (a cura di G. LATTANZI), Giuffrè, 2010.

GHINI P. – FRUSCIONE L., L'importanza del sistema documentale quale prova della "sufficiente" vigilanza, in Resp. amm. soc. enti, 2012, 1.

GHINI P. – FRUSCIONE L., Reati e specificità dei protocolli: una rispondenza sempre possibile?, in Resp. amm. soc. enti, 2012, 3.

GHINI P.-LEDDA F., L'importanza delle attività di comunicazione, formazione e informazione per l'efficacia del sistema 231, in Resp. amm. soc. enti, 2009, 4.

GIORDANENGO G.-CAROSSO S., Le responsabilità in materia di infortuni sul lavoro nei contratti di appalto e sub-appalto, in Resp. amm. soc. enti, 2011, 4.

GIORNALE T., Informazione e formazione: strumenti di prevenzione soggettiva, in *I working papers di Olympus, www.olympus.unirub.it*, 2014, 34.

GIULIANI A., Misure generali di tutela, obblighi del datore di lavoro e valutazione dei rischi, in AA.VV. (a cura di G. SANTORO PASSERELLI), La nuova sicurezza in azienda. Commentario al Titolo I del d.lgs. 81/2008, Ipsoa, 2008.

GIUNTA F., I modelli di organizzazione e gestione nel settore antinfortunistico, in Resp. amm. soc. enti, 2013, 4.

GIUNTA F., Il diritto penale e le suggestioni del principio di precauzione, in Criminalia, 2006.

GIUNTA F., Il reato come rischio d'impresa e colpevolezza dell'ente collettivo, in Società e modello 231: ma che colpa abbiamo noi?, in Analisi giuridica dell'economia, 2009, 2.

GIUNTA F., L'ampliamento della responsabilità dell'ente collettivo ai reati colposi. L'esperienza italiana, 2008, www.ciidpe.com.ar.

GRAGNOLI E., Sub.artt. 28-30, in AA.VV. (a cura di MONTUSCHI), La nuova sicurezza sul lavoro: commentario al d.lgs. 81/2008 e successive modifiche, Zanichelli, 2011.

GUERINI T., Il ruolo del modello di organizzazione, gestione e controllo nella prevenzione del rischio da reato colposo, in Resp. amm. soc. enti, 2012, 4.

GUERRERIO A., La valutazione giudiziale dell'efficacia esimente dei modelli organizzativi: criteri e problematicità legate ai reati a struttura colposa, in Resp. amm. soc. enti, 2012, 2.

GUERRINI R., La responsabilità da reato degli enti. Sanzioni e la loro natura, Giuffrè, 2006.

GUERRINI R., Le modifiche al decreto legislativo 8 giugno 2001, n.231, in AA. VV. (a cura di GIUNTA- MICHELETTI), Il nuovo diritto penale della sicurezza nei luoghi di lavoro, Giuffrè, 2010.

IACOMETTI R.- MAZZERANGHI A., La capacità esimente del modello in caso di infortunio o malattia professionale, in Resp. amm. soc. enti, 2013,1.

IELO P., Compliance programs: natura e funzione nel sistema di responsabilità degli enti. Modelli organizzativi e d.lgs. 231/2001, in Resp. amm. soc. enti, 2006, 1.

IELO P., Lesioni gravi, omicidi colposi aggravati dalla violazione della normativa antinfortunistica e responsabilità degli enti, in Resp. amm. soc. enti, 2008, 2.

LAZZARI C., Datore di lavoro e obbligo di sicurezza, in I working papers di Olympus, 2012, 7.

LECIS U., La delega di funzioni e l'obbligo di vigilanza del datore di lavoro. Il ruolo del Modello Organizzativo a norma del d.lgs. 231/2001, in Resp. Amm. Soc. Enti, 2010, 2.

LEDDA F.-GHINI P., Gestione del rischio di violazioni attinenti la normativa di salute e sicurezza sul lavoro, anche alla luce delle recenti linee guida di Confindustria, in Resp. amm. soc. enti, 2008, 3.

LORUSSO F., La responsabilità "da reato" delle persone giuridiche: profili processuali del d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231, in Cass. pen. 2002.

LOTTINI R., I modelli di organizzazione e gestione, in AA. VV. (a cura di GIUNTA- MICHELETTI), Il nuovo diritto penale della sicurezza nei luoghi di lavoro, Giuffrè, 2010.

LOTTINI R., Il sistema sanzionatorio, in G. GARUTI ( a cura di), Responsabilità degli enti per illeciti amministrativi dipendenti da reato, Cedam, 2002.

MAGRI P.- RACANO A., Nuovi sviluppi applicativi per le PMI in materia di 231 e sicurezza sul lavoro, in Resp. amm. soc. enti, 2014, 4.

MANACORDA C., La responsabilità amministrativa delle società miste, in La responsabilità amministrativa delle società e degli enti, 2006, 1.

MANCINI C., I modelli di organizzazione e gestione, in AA.VV. (a cura di G. SANTORO PASSERELLI), La nuova sicurezza in azienda, Commentario al Titolo I del D.Lgs. n. 81/2008, Ipsoa, 2008.

MANCINI C., L'introduzione dell'articolo 25 septies: criticità e prospettive, in Resp. amm. soc. enti, 2008, 2.

MARRA G., Modelli di organizzazione e gestione, in AA. VV., Nuove regole per la salute e la sicurezza dei lavoratori, Ipsoa, 2008.

MARRA G., Prevenzione mediante organizzazione e diritto penale. Tre studi sulla tutela della sicurezza sul lavoro, Giappichelli, 2009.

MARTINELLI M., L'individuazione e le responsabilità del lavoratore in materia di sicurezza sul lavoro, in I working papers di Olympus, www.olympus.unirub.it, 2014, 37.

MASIA V., Infortuni sul lavoro e responsabilità d'impresa: colpa di organizzazione e organizzazione della colpa, anche alla luce del d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81, in Resp. amm. soc. enti, 2008, 3.

MASIA V., Prospettive di riforma del TUS, posizioni di garanzia e responsabilità amministrativa d'impresa, in Resp. Amm. Soc. Enti, 2009, 4.

MASIA V., RSPP (Responsabile del Servizio di Prevenzione e Protezione) e Modello antinfortunistico, tra doverosità e facoltatività dell'agire prevenzionistico, in Resp. Amm. Soc. Enti, 2011, 2.

MASIA V., Servizio Prevenzione Protezione (SPP) e Organismo di Vigilanza (OdV), tra obbligatorietà ed autodeterminazione dell'ente nella nuova dimensione prevenzionale, in Resp. amm. soc. enti, 2009, 1.

MASIA V., Sorveglianza sanitaria, modello antinfortunistico e responsabilità amministrativa d'impresa, in Resp. amm. soc. enti, 2010, 4.

MASULLO M.N., Colpa penale e precauzione nel segno della complessità. Teoria e prassi nella responsabilità dell'individuo e dell'ente, Edizioni Scientifiche Italiane, 2012.

MAZZERANGHI A. - ROSSETTI R., La identificazione e gestione dei processi critici per la sicurezza, nel rispetto dei requisiti della OHSAS18001:2007, in Resp. amm. soc. enti, 2010, 2.

MAZZERANGHI A.- MARIANI R.- COUCOURDE F., Un'architettura di modello organizzativo compatibile con l'organizzazione delle PMI nazionali, in Resp. amm. soc. enti, 2012, 2.

MAZZERANGHI A., Peculiarità pratiche nella predisposizione e attuazione dei modelli organizzativi per la sicurezza sul lavoro, in Resp. amm. soc. enti, 2009, 2.

MEREU A., La responsabilità da reato degli enti collettivi e i criteri di attribuzione tra teoria e prassi, in Ind. pen., 2006, 60.

MONGILLO V., La delega di funzioni in materia di salute e sicurezza sul lavoro alla luce del d.lgs. 81/2008 e del decreto 'correttivo'. Condizioni di ammissibilità e dovere di vigilanza del delegante, in www.penalecontemporaneo.it, 2012.

NISCO A., Responsabilità amministrativa degli enti: riflessioni sui criteri ascrittivi "soggettivi" e sul nuovo assetto delle posizioni di garanzia nella società, in Riv. Trim. Dir. Pen. Ec., 2004, 293.

PALIERO C.E., Responsabilità dell'ente e cause di esclusione della colpevolezza: decisione «lassista» o interpretazione costituzionalmente orientata?, in Le Società, 4, 2010.

PAPA D., Informazione, consulenza e assistenza, in AA.VV. (a cura di M. TIRABOSCHI-L.FANTINI), Il Testo Unico della salute e sicurezza sul lavoro dopo il correttivo (d.lgs. 106/2009), Giuffrè, 2009.

PECORELLA C., Principi generali e criteri di attribuzione della responsabilità, in AA.VV., La responsabilità amministrativa degli enti, Giuffrè, 2002.

PESCI S., *La funzione esimente*, in *Il nuovo diritto della sicurezza sul lavoro*, A.A. V.V. (a cura di M. PERSIANI-M. LEPORE), UTET, 2012.

PESCI S., Violazione del dovere di vigilanza e colpa per organizzazione alla luce dell'estensione alla sicurezza del lavoro del d.lgs. 231/2001, in Cass. Pen., 2008, 11.

PETTINATO L., Costituzione ex post di un modello di organizzazione e gestione ed effetti esimenti per la responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, in Impresa, 2004.

PIERGALLINI C.- PALIERO C.E., La colpa di organizzazione, Resp. amm. soc. enti, 2006, 3.

PIERGALLINI C., I reati presupposto della responsabilità dell'ente e l'apparato sanzionatorio, in in Reati e responsabilità degli enti. Guida al d.lgs. 8 giugno 2001, n.231, AA VV., (a cura di G. LATTANZI), Giuffrè, 2010.

PIERGALLINI C., La struttura del modello di organizzazione, gestione e controllo del rischio reato, in Reati e responsabilità degli enti. Guida al d.lgs. 8 giugno 2001, n.231, AA VV. (a cura di G. LATTANZI), Giuffrè, 2010.

PIERGALLINI C., Paradigmatica dell'autocontrollo penale (dalla funzione alla struttura del "MODELLO ORGANIZZATIVO" ex d.lgs. 231/2001), Relazione tenuta all'Incontro di studi organizzato dal CSM sul tema "Le tipologie di colpa penale tra teoria e prassi", Roma, 28-30 Marzo 2011, 2104.

PIERGALLINI C., Paradigmatica dell'autocontrollo penale (dalla funzione alla struttura del "modello organizzativo" ex d.lg. n. 231/2001)(Parte I), in Cass. pen., 1, 2013.

PIERGALLINI C., Paradigmatica dell'autocontrollo penale (dalla funzione alla struttura del "modello organizzativo" ex d.lg. n. 231/2001)(Parte II), in Cass. pen., 2, 2013. 0842B.

PINTUCCI E., RSPP nell'Organismo di Vigilanza: una funzione ancora poco caratterizzata nelle PMI, in Resp. amm. soc. enti, 2013, 3.

PISANI N., Posizioni di garanzia e colpa di organizzazione nel diritto penale del lavoro, in Riv. Trim. Dir. Pen. Econ., 2009, 1-2.

PISANI N., Profili penalistici del testo unico sulla salute e sulla sicurezza nei luoghi di lavoro, in Dir. pen. proc., 2008.

PIVA D., Il sistema disciplinare nel d.lgs. 231/2001: questo "sconosciuto", in Resp. amm. soc. enti, 2013, 2.

PULITANÒ D., La responsabilità da reato degli enti: criteri di imputazione, in Riv. it. dir. proc. pen, 2002.

PULITANÒ D., Responsabilità amministrativa per i reati delle persone giuridiche, voce in Enc. dir., Agg., vol. VI, Giuffrè, 2002.

PULITANÒ D., Sicurezza del lavoro: le novità di un decreto poco correttivo, in Dir. pen. proc., 2010, 1.

ROMANO M., La responsabilità amministrativa degli enti, società o associazioni: profili generali, in Riv. Soc., 2002.

ROMOLOTTI T.E., Modello organizzativo e sistemi di gestione per la sicurezza: alla ricerca di un coordinamento, in Resp. amm. soc. enti, 2009, 4.

ROMOLOTTI T.E., Organismo di Vigilanza 231 e sicurezza sul lavoro: un problema strutturale, in Resp. amm. soc. enti, 2008, 4.

ROSSI A.-GERINO F., Art. 25 septies d.lgs. 231/2001, art. 30 d.lgs. 81/2008 e modello di organizzazione, gestione e controllo: ambiti applicativi e rapporti, in Resp. amm. soc. enti, 2009, 2.

SALONIA R. - PETRUCCI C. -TADDEI S., Responsabilità amministrativa degli enti, in Dir. prat. lav., 2008, 42.

SCAROINA E., Societas delinquere potest. Il problema del gruppo di imprese, Giuffrè, 2006. FARES G., La responsabilità dell'ente pubblico per i reati commessi nel proprio interesse, in Cass. pen. 2004.

SELVAGGI N., L'interesse dell'ente collettivo quale criterio di ascrizione della responsabilità da reato, Jovene, 2006.

SERRA P., I modelli di organizzazione nel settore della sicurezza sul lavoro (Parte II), in Giur. merito, 2013, 11.

TARTAGLIA - PORICINI, La responsabilità ex lege 231/2001 con riferimento alla formazione ed informazione nella prevenzione antinfortunistica, in Resp. amm. soc. enti, 2011, 2.

UNI-INAIL, Linee guida per un sistema di gestione della sicurezza e della salute sul lavoro. Manuale di sistema.

VENEZIANI, I delitti contro la vita e l'incolumità individuale. II, i delittii colposi, in Trattato di diritto penale. Parte speciale, (a cura di) G. MARINUCCI- E. DOLCINI, Cedam, 2003.

VIGNOLI F., Brevi note sulla controversa responsabilità "da reato" ed erariale delle società a partecipazione pubblica, in La responsabilità amministrativa delle società e degli enti, 2006, 4.

VITALI L.-BURDESE C., La legge 3 agosto 2007, n. 123: prime riflessioni in tema di responsabilità degli enti, in Resp. amm. soc. enti, 2007, 4, 135.

VITARELLI T., Infortuni sul lavoro e responsabilità degli enti: un difficile equilibrio normativo, in Riv. it. dir. proc. pen., 2009.

VITARELLI T., La disciplina della delega di funzioni, in AA. VV. (a cura di GIUNTA- MICHELETTI), Il nuovo diritto penale della sicurezza nei luoghi di lavoro, Giuffrè, 2010.

VOLTAN F., Riflessioni sulla nomina dell'Organismo di Vigilanza nelle società di piccole dimensioni, in Resp. amm. soc. enti, 2013, 4.