
“Attività dell'ODV e reati di cui all'art. 25-septies D.Lgs 231/2001 - Salute e sicurezza sui luoghi di lavoro”

EDIZIONE 1.0 – 22 febbraio 2016

Il documento è stato elaborato sulla base dei contributi forniti da un Gruppo di studio, coordinato da Umberto Caldarera, composto dagli associati all'AODV²³¹ Stefano Domenichini, Guglielmo Giordanengo, Ermelindo Lungaro, Pietro Lungaro, Andrea Milani, Alberto Mocchi, Andrea Morezzi, Gianfranco Polo, Maurizio Ruschetta, Roberto Taverna, Angelo Tresoldi

e da Gino Bottiglioni, Stefano Bruno, Francesco Cavallaro, Davide Maggi, Massimo Minnella, Nicola Zotti

Hanno supervisionato il lavoro gli associati all'AODV²³¹ Alessandro Bernasconi, Matteo Caputo, Diana D'Alterio, Gianmaria Garegnani, Bruno Giuffrè

Hanno collaborato alla stesura del documento gli avvocati Ugo Lecis, Matteo Grassi, Giovanni Maria Soldi e la dottoressa Giulia Cagnazzo di LCG - Lecis Cannella Grassi Studio Legale Associato



LECIS CANNELLA GRASSI
STUDIO LEGALE ASSOCIATO

Il documento è stato approvato dal Consiglio Direttivo dell'AODV²³¹ in data 20 gennaio 2016

“Attività dell'ODV e reati di cui all’art. 25-septies D.Lgs. 231/2001 - Salute e sicurezza sui luoghi di lavoro”

Sommario

PREMESSA	4
CAPITOLO I:	5
ART. 25-SEPTIES D.LGS. 231/2001: LA RESPONSABILITÀ DEGLI ENTI E LA SALUTE E SICUREZZA SUL LAVORO	5
1.1 I REATI COLPOSI IN MATERIA DI SALUTE E SICUREZZA SUI LUOGHI DI LAVORO E IL D.LGS. 231/2001	5
1.1.1 <i>L’introduzione nel D.Lgs. 231/2001</i>	5
1.1.2 <i>Reati e sanzioni ex D.Lgs. 231/2001</i>	5
1.1.3 <i>L’art. 25-septies</i>	6
1.1.4 <i>Omicidio colposo e lesioni personali colpose gravi e gravissime</i>	6
1.2 IL REATO COLPOSO E LA COLPA IN ORGANIZZAZIONE.....	8
1.3 LE FIGURE TIPICHE PREVISTE DALLA NORMATIVA IN MATERIA DI SALUTE E SICUREZZA E LE RELATIVE POSIZIONI DI GARANZIA.....	10
1.3.1 <i>Le figure previste dal Testo Unico Sicurezza</i>	10
1.3.2 <i>Le principali figure previste da altre normative in materia di salute e sicurezza sul lavoro</i>	16
1.3.3 <i>La delega di funzioni</i>	17
1.3.4 <i>Figure della sicurezza e Posizioni rilevanti ex art. 5 D.Lgs. 231/2001</i>	18
1.3.5 <i>Figure della sicurezza nei Gruppi societari</i>	20
1.4 INTERESSE E VANTAGGIO, COMPATIBILITÀ CON I DELITTI DI OMICIDIO E LESIONI PERSONALI COLPOSE.....	22
CAPITOLO II: IL MODELLO ORGANIZZATIVO PER LA PREVENZIONE DEI DELITTI IN MATERIA DI SALUTE E SICUREZZA SUL LAVORO	26
2.1 IL MODELLO DI ORGANIZZAZIONE, GESTIONE E CONTROLLO EX D.LGS. 231/2001 E IL MODELLO EX ART. 30 DEL D.LGS. 81/2008.....	26
2.1.1 <i>Premessa</i>	26
2.1.2 <i>Rapporti tra le due normative</i>	27
2.1.3 <i>Linee Guida UNI INAIL e BS OHSAS 18001</i>	27
2.1.4 <i>Linee Guida delle Associazioni di Categoria</i>	29
2.2 REQUISITI MINIMI DEL MODELLO “SICUREZZA” EX D.LGS. 231/2001	31
2.3 LA VIGILANZA PREVISTA DALL’ART. 16 DEL D.LGS. 81/2008.....	33
2.4 I MODELLI PER LE PICCOLE E MEDIE IMPRESE	34
2.5 SOSTEGNO ALLE IMPRESE	37
2.6 I “MODELLI SICUREZZA” NEI GRUPPI DI IMPRESE.....	37

CAPITOLO III L'ORGANISMO DI VIGILANZA E L'ART. 25-SEPTIES: INDIVIDUAZIONE, RUOLO, COMPITI E RESPONSABILITÀ	41
3.1 NATURA DELL'ODV E ATTIVITÀ DI VIGILANZA RICHIESTA PER LA SALUTE E SICUREZZA SUL LAVORO	41
3.1.1 <i>Premessa</i>	41
3.1.2 <i>Vigilanza sul sistema e non sugli aspetti specifici – la necessità di non sovrapporsi alle altre funzioni</i>	44
3.1.3 <i>Verifiche sul “disegno” del Modello – l’efficacia</i>	45
3.1.4 <i>Verifiche sull’applicazione del Modello – l’attuazione</i>	47
3.2 LA DOCUMENTAZIONE PRODOTTA PER LA GESTIONE DELLA SALUTE E SICUREZZA E SUA UTILITÀ PER L'ODV	49
3.3 IL NECESSARIO CONTENUTO DEL PIANO DI VIGILANZA IN TEMA DI SICUREZZA SUL LAVORO	50
3.4 LE PECULIARITÀ DEI FLUSSI INFORMATIVI RELATIVI AI TEMI DI SSL	52
3.4.1 <i>I flussi informativi verso l'ODV</i>	52
3.4.2 <i>I flussi informativi dall'ODV verso i soggetti apicali</i>	54
3.5 L'INFORMAZIONE E FORMAZIONE SUI TEMI DI SSL DEL MODELLO	54
3.6 L'ORGANISMO DI VIGILANZA NEI GRUPPI DI IMPRESE	55
FONTI BIBLIOGRAFICHE.....	57
GIURISPRUDENZA	58

PREMESSA

Oggetto principale dell'attenzione del Position Paper è l'attività dell'Organismo di Vigilanza (ODV) con riferimento alla prevenzione dei reati in materia di salute e sicurezza sul lavoro, nei limiti in cui essi sono considerati nel D.Lgs. 231/2001 (di seguito, anche il Decreto).

Secondo un percorso "a ritroso" – metodo ben noto nella affine materia del diritto penale – per affrontare tematiche inerenti all'ODV occorre intendersi su ciò che qualifica un ODV e, quindi, il centro della sua attività: il Modello Organizzativo.

A sua volta, per affrontare il tema di un Modello Organizzativo idoneo a prevenire i reati in materia di sicurezza sul lavoro bisogna intendersi su sicurezza, reati e soggetti responsabili.

Non stupisca, quindi, il fatto che un Position Paper su "Attività dell'ODV e reati di cui all'art. 25-septies D.Lgs. 231/2001 – salute e sicurezza sui luoghi di lavoro" parta dall'analisi dei reati e dei soggetti responsabili, passi dall'esame del Modello Organizzativo e approfondisca il contenuto principale delle sue attenzioni (l'ODV appunto) solo in terza posizione.

Di tal che, alla fine, sarà chiaro che sin dall'inizio si è sempre parlato di ODV a tutti coloro che sono interessati o coinvolti nell'attività dell'ODV.

CAPITOLO I:

Art. 25-septies D.Lgs. 231/2001: la responsabilità degli enti e la salute e sicurezza sul lavoro

1.1 I reati colposi in materia di salute e sicurezza sui luoghi di lavoro e il D.Lgs. 231/2001

1.1.1 L'introduzione nel D.Lgs. 231/2001

Il momento iniziale del percorso di inserimento dei reati in materia di salute e sicurezza sul lavoro nell'alveo delle fattispecie dalle quali può derivare una responsabilità dell'ente trova traccia già nella Legge Delega n. 300 del 30 settembre 2000, propedeutica all'adozione del Decreto. In tale occasione, tuttavia, il Legislatore, nonostante il testo normativo contemplasse espressamente, all'art. 11 lett. c), l'inserimento dei delitti di lesioni colpose e di omicidio colposo nell'elenco dei reati presupposto, preferì non dare seguito sul punto alla delega, ritenendo necessario un periodo di metabolizzazione della riforma nel suo complesso da parte delle imprese prima di estenderla anche a fattispecie di impatto così rilevante sul mondo produttivo.

Il cambio di rotta è stato segnato dalla Legge n. 123 del 3 agosto 2007 che ha introdotto nell'ambito del D. Lgs. 231/2001 l'art. 25-septies, che ha esteso la responsabilità amministrativa dell'ente anche ai delitti di cui agli artt. 589 e 590, c. 3 c.p.

La previsione normativa contenuta nel citato art. 25-septies è stata poi sostanzialmente riformulata dall'art. 300 del D.Lgs. 81/2008 (di qui in avanti, anche "Testo Unico Sicurezza" o "TUS") che ha apportato specifiche modifiche, specialmente in relazione al trattamento sanzionatorio.

1.1.2 Reati e sanzioni ex D.Lgs. 231/2001

Come noto, un elemento di novità caratteristico del Decreto è proprio l'"illecito amministrativo dipendente da reato"; si tratta, in sintesi, di una figura complessa che si perfeziona solo al concorrere di una pluralità di elementi posti tra loro su un piano di assoluta parità.

Per poter formulare un giudizio di responsabilità dell'ente, l'ambito di valutazione del Giudice deve comprendere non solo il reato (in entrambi i suoi elementi, oggettivo e soggettivo¹) da cui dipende l'illecito amministrativo, ma estendersi ad accertare la sussistenza dell'interesse o del vantaggio derivante all'ente da quel reato, il ruolo ricoperto in concreto dai soggetti indicati dall'art. 5 comma 1 lett. a) o b) del Decreto, nonché verificare se tali soggetti non abbiano agito per finalità di interesse esclusivo proprio o di terzi².

La sussistenza degli elementi sopra richiamati non è tuttavia ancora sufficiente per fondare la responsabilità dell'ente, dal momento che il Giudice è tenuto a effettuare un'ulteriore valutazione in merito all'adozione del Modello da parte dell'ente e in ordine alla sua effettività

¹ In estrema sintesi, l'elemento oggettivo si riferisce al fatto materiale (condotta ed evento), quello soggettivo al dolo o alla colpa del soggetto agente.

² Sul punto si veda Cass. Pen. sez. VI, sentenza n. 1394 del 23 giugno 2006.

(concreta attuazione dei presidi previsti) ed efficacia (idoneità dei presidi a prevenire la commissione di reati)³.

Le considerazioni sopra esposte in relazione ai requisiti identificativi dell'illecito amministrativo possono apparire non immediatamente coerenti con le novità apportate dalla disciplina in tema di sicurezza sul lavoro, in quanto l'impianto normativo preesistente pareva strutturato in modo tale da non poter ricomprendere i delitti di omicidio e lesioni colpose nel novero dei reati presupposto, soprattutto per la difficile individuazione in capo all'ente di un interesse o vantaggio per delitti la cui struttura contempla la produzione di eventi come la morte o una grave malattia di una persona.

Una breve riflessione sul punto non sarà quindi inutile, ma non prima di un accenno ai reati di cui stiamo trattando e alle sanzioni previste per l'ente per gli illeciti amministrativi che vi si fondano.

1.1.3 L'art. 25-septies

Il testo vigente dell'art. 25-septies delinea tre distinte fattispecie di illecito amministrativo, sanzionate in modo proporzionato alla gravità del fatto e correlate alla commissione di tre differenti ipotesi delittuose:

- 1) il delitto di omicidio colposo commesso con violazione dell'art. 55, comma 2, D.Lgs. 81/2008 e, quindi, per omessa o carente valutazione dei rischi;
- 2) il delitto di omicidio colposo commesso con violazione delle (altre) norme sulla tutela della salute e sicurezza sul lavoro;
- 3) delitto di lesioni personali colpose - gravi o gravissime - commesso con violazione delle norme sulla tutela della salute e sicurezza sul lavoro.

Il nuovo testo dell'art. 25-septies ha esplicitato, mediante il richiamo alla tutela della salute dei lavoratori, la sua applicabilità anche alle malattie professionali.

1.1.4 Omicidio colposo e lesioni personali colpose gravi e gravissime

Nei delitti di omicidio e di lesioni colposi perché possa ravvisarsi l'ipotesi del fatto commesso con violazione delle norme poste a tutela della salute e sicurezza sul lavoro è richiesta la

³ Sul punto si veda, *ex plurimis*, Tribunale di Napoli, Ufficio GIP, 26 giugno 2007: "l'oggetto della verifica rimessa al Giudice è duplice, essendo necessaria una valutazione sull'idoneità del modello e cioè sulla completezza, esaustività e specificità delle sue previsioni, in punto di individuazione e tipizzazione delle misure di organizzazione e di controllo, nonché sull'efficacia della sua attuazione, sulla concreta misurazione dei presidi predisposti alla realtà effettuale ed operativa. La prima indagine va svolta sul modello, sul suo contenuto dichiarativo e descrittivo; la seconda, comportando la valutazione di circostanze fattuali concrete, necessita di ulteriori elementi e dati di natura obiettiva, alla cui emersione, nella fase del giudizio ovvero nella fase incidentale della cautela, deve provvedere il soggetto su cui incombe il relativo onere dimostrativo e cioè lo stesso ente che subisce il rischio sostanziale del mancato accertamento".

In sostanza, il giudice chiamato a delibare l'idoneità di un modello organizzativo deve far riferimento alla disciplina di un determinato settore con riferimento al tempo della condotta criminosa in contestazione e verificare quali cautele organizzative siano state adottate dall'ente per scongiurare un dato fatto criminoso e come le stesse in concreto siano state attuate con riferimento al miglior sapere tecnico disponibile all'epoca. Il modello cautelare idoneo è, infatti, (come si desume, sul piano metodologico, anche dal contenuto precettivo dell'art. 30 del D.Lgs. 9 aprile 2008 n. 81) quello forgiato dalle migliori conoscenze, consolidate e condivise nel momento storico in cui è commesso l'illecito, in ordine ai metodi di neutralizzazione o di minimizzazione del rischio tipico (cfr. Tribunale di Milano, Ufficio GIP, 3 gennaio 2011). Lo stesso è poi tenuto a condurre un'indagine valutativa in ordine alle modalità di funzionamento del Modello e alla sua concreta attuazione.

sussistenza di un nesso causale tra l'evento dannoso e la condotta – generalmente omissiva – del datore di lavoro o di altro soggetto che rivesta una posizione di garanzia (sul concetto, vedi infra par. 1.3), concretatasi nella mancata adozione di misure necessarie per la salvaguardia dell'integrità e della salute dei lavoratori.

In considerazione del fatto che entrambe le fattispecie si atteggiavano come reati di evento (la morte nell'omicidio e la malattia nelle lesioni), ai fini di una contestazione ex D.Lgs. 231/2001 è necessario che il medesimo evento si manifesti nell'ambito o in ragione di un'attività lavorativa, nelle forme dell'infortunio ovvero della malattia professionale.

Per infortunio si intende un evento traumatico avvenuto per causa "violenta" e che abbia comportato l'invalidità al lavoro; esso si caratterizza dunque per il fatto che l'evento morte o lesione sia conseguito a un'azione determinata e concentrata nel tempo, ancorché imprevedibile, straordinaria o accidentale realizzatasi nell'adempimento dei compiti lavorativi.

Diversamente, la malattia professionale si riferisce a uno stato di esposizione del lavoratore – connesso all'attività lavorativa – ad agenti patogeni in esito al quale residua un'alterazione permanente dell'organismo, comportante, a sua volta, una riduzione della capacità di attendere alle ordinarie occupazioni da parte del lavoratore stesso⁴.

La malattia professionale non si realizza necessariamente in immediata successione cronologica con l'azione dell'agente patogeno, bensì, frequentemente, in tempi differiti poiché l'attività nociva richiede talvolta un tempo di azione protratto per produrre i suoi effetti.

Le malattie professionali – sono tali, ad esempio, le forme tumorali per esposizione ad amianto o l'ipoacusia da rumore - per loro natura, possono dare origine a una serie di situazioni giuridicamente controvertibili a causa della sfasatura temporale (anche notevole) tra condotta ed evento. Può capitare, infatti, che la malattia insorga a distanza di tempo dalla cessazione della condotta ovvero che la stessa si aggravi mentre la condotta ancora si protrae.

L'identificazione del momento consumativo del reato (che, nel caso dell'omicidio colposo, sarà dato dalla morte della persona offesa) assume un ruolo determinante anche con riferimento alla disciplina di cui al D.Lgs. 231/2001. L'ente potrebbe infatti essere chiamato a rispondere per condotte risalenti nel tempo e addirittura precedenti all'entrata in vigore della norma di cui all'art. 25-septies quando l'evento ne sia - viceversa - successivo⁵. Ciò non solo contrasterebbe

⁴ Rientra nella categoria delle malattie professionali anche il cd. disturbo da stress lavoro correlato che pur non essendo indicato nelle tabelle INAIL, viene di fatto indennizzato come tale.

Si segnala tuttavia che, come riscontrabile da recenti statistiche emesse dal suddetto ente previdenziale, solo il 13% delle richieste basate su tale tipologia vengono riconosciute, per la difficoltà connessa all'onere della prova che incombe sul lavoratore e per la complicazione oggettiva derivante dal fatto che tale disturbo mostra delle assonanze con altre patologie cliniche collegate allo stress ma dipendenti anche da ulteriori fattori, estranei alla attività lavorativa. Si rimanda a www.inail.it per un approfondimento al riguardo.

⁵ Sul momento consumativo del reato in materia di malattia professionale eziologicamente connessa a fattori determinanti una evoluzione nel tempo, come nel caso di ipoacusia, che coincide con l'insorgenza della malattia e non con il venir meno del comportamento del responsabile (Cass. pen. sez. IV, 9 maggio 2003, in caso di tumore polmonare occorso a lavoratore esposto ad amianto; Cass. pen. Sez. IV, 8 gennaio 1998, in ipotesi nella quale la malattia è stata riscontrata circa un anno dopo la cessazione dell'attività lavorativa rumorosa) la giurisprudenza si è espressa in modo variegato.

Un primo orientamento ritiene che in caso di lesione personale provocata da lavorazioni rumorose ovvero da esposizione a polveri, il momento consumativo coincide con l'accertamento della malattia (Cass. pen. sez. IV, 12 maggio 1994); diversa opinione invece afferma che il momento consumativo coincide con l'insorgenza della malattia e che, qualora l'esposizione del lavoratore a rumori o a polveri persista dopo l'insorgenza della malattia e ne determini l'ulteriore aggravamento, vi sono distinti momenti di consumazione del reato ogni qualvolta dalla persistente condotta colposa del datore di lavoro derivi un evento giuridicamente apprezzabile (Cass. pen. sez. IV, 9 dicembre 1999, secondo cui una apprezzabile ulteriorità dell'evento, legato da nesso di causa con il protrarsi

con il principio di legalità sancito dall'art. 2 del Decreto, secondo il quale l'ente non può essere ritenuto responsabile per un fatto costituente reato se la sua responsabilità amministrativa non è espressamente prevista da una legge entrata in vigore prima della commissione del fatto, ma soprattutto, pone l'ente nell'impossibilità di difesa perché al tempo della condotta rimproverabile la legge nemmeno prevedeva l'esistenza del Modello Organizzativo⁶.

Così chiariti i tratti caratterizzanti la disciplina, deve osservarsi come sia l'infortunio, sia la malattia professionale, per assumere rilievo ai fini della responsabilità dell'ente, si devono tradurre nella morte o nella lesione personale del lavoratore.

Ebbene, considerato pacifico e (quasi) comunemente accertato lo stato di "morte", maggiore attenzione merita quello di "lesione personale" grave o gravissima previsto dall'art. 590 commi 2 e 3 c.p., da leggere in combinato disposto con gli artt. 582 e 583 c.p.

Il concetto di lesione coincide con un apprezzabile perturbamento dell'organismo per modificazioni anatomiche o anche solo funzionali⁷, che, in ragione del loro perdurare nel tempo, si distingue in grave o gravissima.

A mente dell'art. 583 comma 1 c.p., la lesione personale è da intendersi grave *se dal fatto deriva una malattia che metta in pericolo la vita della persona offesa, ovvero una malattia o un'incapacità di attendere alle ordinarie occupazioni per un tempo superiore ai quaranta giorni; o ancora se il fatto produce l'indebolimento permanente di un senso o di un organo.*

Sarà invece gravissima, ai sensi del secondo comma del medesimo articolo, se dal fatto deriva: *una malattia certamente o probabilmente insanabile; la perdita di un senso; la perdita di un arto, o una mutilazione che renda l'arto inservibile, ovvero la perdita dell'uso di un organo o della capacità di procreare, ovvero una permanente e grave difficoltà della favella; la deformazione, ovvero lo sfregio permanente del viso.*

1.2 Il reato colposo e la colpa in organizzazione

Le fattispecie di reato sopra descritte sono caratterizzate entrambe dall'assenza di un atteggiamento finalistico rispetto all'evento da parte del soggetto agente (nel senso che l'azione o omissione oggetto del rimprovero non è finalizzata a procurare la lesione), il quale può determinare il suo verificarsi sia con una condotta commissiva che omissiva.

È quest'ultima che, come emerge peraltro dall'osservazione di dati empirici, risulta essere la più frequente, in quanto la violazione delle norme sulla prevenzione degli infortuni sul lavoro si

della condotta, impone di configurare un reato ulteriore con un nuovo momento consumativo); ancora, un ulteriore orientamento ritiene che il reato si consuma nel momento in cui risulta cessata la condotta colposa del datore di lavoro (Cass. pen. sez. IV, 26 agosto 1995).

La giurisprudenza di merito, con riferimento a malattie naturalmente evolutive (ipoacusie da rumore, silicosi), afferma invece che il reato è di natura permanente fino a quando permane l'esposizione al rischio.

⁶ L'ente potrebbe, ad esempio, essere chiamato a rispondere dell'illecito di cui all'art. 25-septies nel caso di morte del lavoratore conseguita a malattia connessa all'esposizione all'amianto (evento in ipotesi accaduto nel 2012) quando la condotta dei suoi dirigenti si era conclusa molto tempo prima (in ipotesi, nel 1989), in un'epoca in cui nessuna norma attribuiva una responsabilità amministrativa all'ente e tanto meno prevedeva un Modello che la escludesse.

⁷ Baima, Bollone, Zagrebelsky, *Percosse e lesioni personali*, Milano, 1975, 15.

esplica in massima parte nella non osservanza delle norme cautelari e nella mancata adozione di misure idonee a impedire il verificarsi dell'evento morte o lesioni⁸.

Il fondamento della responsabilità penale per la produzione di un evento attraverso una condotta omissiva è rintracciabile nell'art. 40, comma 2, c.p. il quale sancisce che *“non impedire un evento che si ha l'obbligo giuridico di impedire equivale a cagionarlo”*. Da ciò consegue che in capo al soggetto attivo debba potersi individuare un *“obbligo giuridico”* (di impedire l'evento) e dunque la configurazione in capo a quest'ultimo, come diretta conseguenza dell'obbligo, di una cosiddetta *“posizione di garanzia”*.

Quest'ultima può derivare tanto da una norma di legge che la preveda espressamente, quanto dall'esistenza di particolari rapporti giuridici, o ancora da una situazione in forza della quale il soggetto sia tenuto a compiere una determinata attività a tutela dell'incolumità dei lavoratori.

La c.d. *“posizione di garanzia”*, quindi, può ritenersi sussistente solo qualora sia individuato in capo ad un determinato soggetto uno specifico dovere (*“obbligo giuridico”*) impeditivo cui, a sua volta, sia correlata la concreta sussistenza di poteri impeditivi che, se effettivamente utilizzati, possano appunto evitare il verificarsi dell'evento lesivo.

Ebbene, il carattere di eccezionalità connesso al vincolo di tutela relativo alle posizioni di garanzia insiste necessariamente sulla natura degli obblighi di attivarsi che da tali posizioni discendono e, per altro verso, sull'attribuzione di poteri concreti che consentano di dare sostanza alla posizione giuridica assunta dal soggetto.

Sono proprio tali poteri, se esistenti, a consentire di equiparare il mancato impedimento alla sua effettiva causazione, senza rischiare di scadere in ipotesi di responsabilità oggettiva o, peggio, per fatto altrui.

Occorre quindi, in concreto, che il soggetto garante (per essere considerato tale) abbia la effettiva possibilità di impedire l'evento che è suo obbligo impedire; l'accertamento di tale effettiva possibilità non può che essere effettuato sulle situazioni concrete in cui si svolge la condotta censurata.

Per l'individuazione dei soggetti tenuti a salvaguardare la salute e sicurezza sui luoghi di lavoro, si deve, in massima parte, fare riferimento al sistema delineato dal D.Lgs. 81/2008, che individua i titolari di posizioni di garanzia in corrispondenza alle attività concretamente svolte dagli stessi nell'ambito della realtà aziendale, prima ancora che nella qualifica da essi rivestita⁹. Nel panorama della sicurezza sul lavoro, dal momento che gli ambiti di competenza e le sfere di responsabilità dei singoli soggetti spesso sono difficilmente separate tra loro, è opportuno ricostruire le posizioni di garanzia secondo il criterio della *“gestione del rischio”*¹⁰, laddove ruoli, competenze e poteri segnano le diverse sfere di responsabilità gestionale ed al contempo definiscono la concreta conformazione della posizione di garanzia e l'ambito di rischio che deve essere governato.

⁸ Anche l'adozione di misure inadeguate (condotta commissiva) si atteggia in realtà come mancata adozione di misure adeguate (condotta omissiva).

⁹ Sicuro indice del c.d. principio di effettività è l'art. 299 del D.Lgs. 81/2008, rubricato *“Esercizio di fatto di poteri direttivi”*, all'interno del quale si afferma che *“le posizioni di garanzia relative ai soggetti di cui all'articolo 2, comma 1, lettere b), d) ed e), (i.e. il datore di lavoro, il dirigente e il preposto), gravano altresì su colui il quale, pur sprovvisto di regolare investitura, eserciti in concreto i poteri giuridici riferiti a ciascuno dei soggetti ivi definiti”*.

¹⁰ La qualifica di garante quale *“gestore del rischio”* si rinviene tra le altre in Cass. pen. sez. un., sent. n. 38343 del 24 aprile 2014 (cd. caso Thyssenkrupp) e in Cass. pen. sez. IV, sent. n. 49821 del 21 dicembre 2012.

Nell'individuazione del garante, soprattutto nelle organizzazioni complesse, occorre dunque partire dalla identificazione del rischio che si è concretizzato per la salute e l'integrità dei lavoratori, nonché del settore e del livello in cui si colloca il soggetto che, in relazione al ruolo rivestito, era deputato al governo del rischio stesso.

È proprio la rilevanza dell'effettiva articolazione delle attività aziendali come presupposto per l'attribuzione di responsabilità personali a ricondurre in capo all'ente uno specifico onere organizzativo rispetto alla programmazione, gestione e conduzione della propria attività.

Il problema della prevenzione del rischio legato alla realizzazione dei reati di omicidio e lesioni colpose negli enti collettivi diviene, conseguentemente, un problema di "organizzazione dell'organizzazione" e, dunque, di "colpa" per l'eventuale disorganizzazione¹¹.

La colpa di organizzazione dell'ente si esplica quale deficit organizzativo, ovvero come "inefficienza rimproverabile", perché frutto di una impostazione aziendale non avveduta, nel senso che non ha tenuto conto del dovere di darsi la migliore organizzazione possibile per garantire (oltre al successo dell'impresa) la sicurezza dei lavoratori.

1.3 Le figure tipiche previste dalla normativa in materia di salute e sicurezza e le relative posizioni di garanzia

1.3.1 Le figure previste dal Testo Unico Sicurezza

La disciplina del Testo Unico Sicurezza - nel dettare le regole finalizzate a garantire la sicurezza sui luoghi di lavoro, e fermo restando quanto affermato in ordine alla rilevanza delle funzioni svolte "effettivamente" - individua alcune figure che ricoprono ruoli significativi all'interno dell'impresa e ricollega alle stesse significativi profili di responsabilità connessi all'obbligo di predisporre le idonee misure di sicurezza e di impedire il verificarsi di eventi lesivi per i lavoratori.

L'eventuale omissione delle misure di sicurezza e il mancato rispetto degli obblighi di prevenzione, in aggiunta all'evento lesivo o letale che ne derivi, può determinare dunque la responsabilità penale dei soggetti titolari delle posizioni di garanzia individuate dal D.Lgs. 81/2008 stesso con ripercussioni anche in capo all'ente qualora fosse accertata una sua colpa in organizzazione secondo i criteri di imputazione di cui al D.Lgs. 231/2001.

La trasposizione di quanto finora esposto si rinviene, sul piano normativo, nell'art. 2 del Testo Unico Sicurezza che fornisce la definizione in chiave aziendale dei soggetti qualificati.

Al vertice dell'organizzazione si pone il **datore di lavoro**¹², definito come il titolare del rapporto di lavoro con il 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 spesa¹³.

Al di là del criterio formale (titolarità del rapporto di lavoro), a rilevare in questa sede è l'effettiva responsabilità "secondo il tipo e l'assetto dell'organizzazione"; ciò sta a dire che,

¹¹ Cfr. Sullo, *Il criterio soggettivo di attribuzione della responsabilità all'ente*, in www.altalex.it.

¹² Art. 2, lett. b), D.Lgs. n. 81/2008.

¹³ Sul punto, *ex plurimis*, si veda Cass. pen. sez. IV, sent. n. 17581 del 7 maggio 2010.

come metodo per capire chi sia il datore di lavoro, prima si definisce quale sia l'organizzazione e quindi se ne individua il responsabile.

Si badi bene: non "l'organizzazione della sicurezza", ma "l'organizzazione dell'attività aziendale". Questo è il motivo per cui il datore di lavoro non si nomina, ma si individua, perché la sua è essenzialmente una posizione di fatto: è colui che ha la responsabilità dell'organizzazione aziendale.

L'organizzazione aziendale può svilupparsi, nella realtà, secondo un'articolazione che preveda una o più unità produttive.

Per quanto qui interessa, l'art. 2, lett. t) del Testo Unico Sicurezza individua l'unità produttiva nello "stabilimento o struttura finalizzati alla produzione di beni o all'erogazione di servizi, dotati di autonomia finanziaria e tecnico funzionale", il cui responsabile è il "datore di lavoro".

Da ciò consegue che, in presenza di una tale articolazione, possono ben coesistere – sussistendo distinte unità produttive – più datori di lavoro (l'esempio tipico è quello delle realtà ove esistono direttori di stabilimento o direttori generali)¹⁴.

In questo, l'effettiva individuazione nel responsabile di ciascuna unità produttiva di un vero e proprio datore di lavoro "è condizionata alla congruità dei suoi poteri decisionali e di spesa rispetto alle concrete esigenze prevenzionali"¹⁵.

La seconda figura è quella del **dirigente** – che l'art. 2, lett. d), D.Lgs. 81/2008 definisce come colui che, in ragione delle competenze professionali e di poteri gerarchici funzionali adeguati alla natura dell'incarico conferitogli, attua le direttive del datore di lavoro, organizzando l'attività lavorativa e vigilando su di essa.

Ai fini della riconducibilità degli obblighi tipici posti in capo al dirigente, così come sopra definito, l'individuazione di tale figura prescinde dal dato formale derivante dall'inquadramento contrattuale di riferimento, ma attiene ancora una volta all'organizzazione effettiva dell'ente¹⁶.

Anche in questo caso i dirigenti sono individuati e non "nominati"¹⁷.

I dirigenti devono, per quanto di competenza (e dunque anche a prescindere da incarichi formali antinfortunistici, e dal possesso di poteri di spesa¹⁸) e nell'ambito dell'organizzazione e

¹⁴ Sulle figure dei Direttori Generali e dei Direttori di Stabilimento, nel contesto di cui si sta trattando, si veda Santoriello, *Violazione delle norme antinfortunistiche e reati commessi nell'interesse e a vantaggio della società* in La responsabilità amministrativa delle società e degli enti n. 1/2008.

¹⁵ Così, Cass. pen., sent. n. 4106 del 23 novembre 2010.

¹⁶ Alla figura dei dirigenti sono riconducibili i soggetti preposti alla direzione tecnico-amministrativa dell'azienda o di un reparto di essa con la diretta responsabilità dell'andamento dei servizi, come i dirigenti tecnici o amministrativi, i capi ufficio o i capi reparto, i quali devono predisporre tutte le misure di sicurezza fornite dal capo dell'impresa e previste dalle norme, controllare le modalità del processo di lavorazione ed attuare nuove misure, anche non previste dalla normativa, necessarie per tutelare la sicurezza in relazione a particolari lavorazioni che si svolgono in condizioni non previste o non prevedibili dal Legislatore .

Dunque un caporeparto può essere ritenuto un dirigente, ad esempio, ai fini della prevenzione, solo qualora la sua supremazia sul lavoratore non si estrinsechi unicamente in un'opera di sorveglianza con un limitato potere esecutivo, ma anche quando ad essa si aggiunga un potere organizzativo, dispositivo, di decisione di procedure di lavoro e di organizzazione dell'attività, dal punto di vista prevenzionistico, tale da porlo in una posizione quale quella definita dalle norme prevenzionistiche citate (Cass. pen. sez. IV, sent. n. 42136 del 12 novembre 2008).

¹⁷ Un'eventuale nomina rileva solo a fini dichiarativi, per aumentare la consapevolezza del dirigente e non per attribuirgli responsabilità che, invece, sono a lui riferibili già solo in ragione delle funzioni svolte.

¹⁸ L'orientamento giurisprudenziale della Suprema Corte è ormai conforme nel ritenere che *"la veste di dirigente non comporta necessariamente poteri di spesa e fonda autonomamente la veste di garante per la sicurezza"*

del mansionario aziendale, avvalendosi delle conoscenze tecniche in forza delle quali ricoprono l'incarico, adempiere agli obblighi di cui all'art. 18 del Testo Unico Sicurezza, e in particolare: impartire istruzioni circa il corretto svolgimento delle lavorazioni, organizzare la produzione aziendale, provvedere alla distribuzione di compiti fra i dipendenti in modo tale da impedire la violazione della normativa e garantire un numero adeguato di preposti in grado di vigilare sull'effettiva osservanza dei compiti prevenzionistici da parte di tutti coloro che sono presenti sul luogo di lavoro, a qualunque titolo.

A un livello gerarchico inferiore si pone la figura, comunque fondamentale, del **preposto**, di cui alla lettera e) dell'art. 2 del D.Lgs. 81/2008, il quale 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.

Le attribuzioni e competenze riconosciute a tale soggetto si distinguono sensibilmente da quelle del datore di lavoro e del dirigente, in quanto non afferiscono alla fase di programmazione, predisposizione od organizzazione delle misure preventive o protettive e, di conseguenza, non sono supportate dai corrispondenti poteri a livello finanziario o di intervento sul processo produttivo complessivamente inteso. Ciò che compete al preposto è invece il controllo sulle modalità esecutive della prestazione lavorativa da parte dei soggetti da lui coordinati, attraverso l'esercizio di un certo margine di autonomia e di potere nell'impartire ordini e istruzioni al personale durante l'esecuzione del lavoro. Anche per questa figura la qualifica dipende dalle competenze professionali e dai poteri gerarchici e funzionali adeguati alla natura dell'incarico conferitogli.

A mente dell'art. 299 del D.Lgs. 81/2008, merita ribadire che la posizione di garanzia graverà su colui il quale, pur sprovvisto di regolare investitura, eserciti in concreto i poteri giuridici tipici del preposto in materia di salute e sicurezza sul lavoro.

Al fine di individuare tale figura "di fatto" vanno, pertanto, tenuti in considerazione alcuni indici quali la specializzazione, la competenza, l'ambito di discrezionalità, la posizione gerarchica del preposto: si tratta di indicatori atti a evidenziare, di volta in volta, l'eventuale responsabilità di tale soggetto¹⁹.

Affinché venga riconosciuta la posizione di garanzia del preposto, occorre dunque che egli, per mansioni proprie, anche di fatto, fornisca direttive e impartisca ordini, effettivamente riconosciuti e osservati dai lavoratori (anche uno solo) a lui sottoposti.

In caso di inosservanza delle misure di sicurezza da parte di uno o più lavoratori, il preposto non potrà limitarsi a rivolgere benevoli richiami, ma dovrà informare senza indugio il datore di lavoro o il dirigente legittimato ad infliggere richiami formali e sanzioni a carico dei lavoratori che non rispettino le direttive impartite²⁰.

nell'ambito della sfera di responsabilità gestionale attribuita allo stesso" (cfr. Cass. pen. sez. IV, sent. n. 42136 del 12 novembre 2008, richiamata nelle sentenze successive).

¹⁹ Sul punto si veda Cass. pen. sez. IV, sent. n. 1502 del 14 gennaio 2010: *"preposto è colui che, nel suo settore, prende decisioni e sovrintende al lavoro eseguito da altri, pur potendo, ove occorra, contribuire alla realizzazione dello stesso. La qualifica e le responsabilità del preposto, si badi, non competono soltanto ai soggetti forniti di titoli professionali o di formali investiture, ma a chiunque si trovi in una posizione di supremazia, sia pure embrionale, tale cioè da porlo in condizione di dirigere l'attività lavorativa di altri operai soggetti ai suoi ordini"*.

²⁰ In tal senso si è espressa Cass. pen. sez. IV, sent. n. 10272 del 13 luglio 1990 in Guariniello, *Sicurezza del lavoro e Corte di Cassazione*, Il Repertorio, pag. 43, confermata da Cass. pen. sez. IV, sent. n. 2578 del 26 gennaio 2011.

Nell'impianto delineato dal Testo Unico Sicurezza, infatti, anche i lavoratori "semplici" sono onerati da specifici obblighi. E infatti, a mente dell'art. 20, i **lavoratori** – la cui nozione ricomprende non solo i dipendenti dell'ente, ma anche ogni soggetto che, a prescindere dal tipo di contratto e dalla modalità di retribuzione, svolge la propria prestazione all'interno dell'impresa – 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.

In particolare, i lavoratori devono contribuire all'adempimento degli obblighi previsti a tutela della salute e sicurezza sui luoghi di lavoro, osservando le disposizioni e le istruzioni impartite dal datore di lavoro, dai dirigenti e dai preposti, ai fini della protezione collettiva e individuale.

Non a caso, l'art. 59 del Testo Unico Sicurezza prevede sanzioni di natura penale per i lavoratori che: non osservano le direttive impartite; non utilizzano correttamente le attrezzature di lavoro e i dispositivi di sicurezza; non segnalano le situazioni di pericolo; rimuovono i dispositivi di sicurezza; compiono manovre non di loro competenza; non partecipano alla formazione ed addestramento organizzati dal datore di lavoro; non si sottopongono ai controlli sanitari.

Inoltre, qualora l'attività del lavoratore sia del tutto estranea alle modalità di svolgimento dei compiti affidatigli e venga effettuata all'insaputa del datore di lavoro, quest'ultimo potrà andare esente da responsabilità in tutte le ipotesi in cui la condotta del lavoratore sia anormale, esorbitante dal procedimento di lavoro cui egli è addetto – dunque imprevedibile e ingovernabile - ovvero si traduca nella inosservanza da parte sua di precise disposizioni antinfortunistiche e di ordini esecutivi²¹.

Tra gli altri compiti spettanti al lavoratore, vi è anche quello di segnalare immediatamente al datore di lavoro, al dirigente o al preposto eventuali deficienze dei dispositivi messi a disposizione, nonché qualsiasi eventuale condizione di pericolo di cui venga a conoscenza, adoperandosi direttamente, in caso di urgenza, nell'ambito delle proprie competenze e possibilità per eliminare o ridurre le situazioni di pericolo grave e incombente, dandone notizia al **rappresentante dei lavoratori per la sicurezza**.

²¹ Sul punto si veda, *ex plurimis*, Cass. pen. sez. IV, sent. n. 22247 del 29 maggio 2014, secondo cui l'esistenza del rapporto di causalità tra la violazione della norma antinfortunistica e l'evento morte o lesione del lavoratore che ne sia conseguito può essere esclusa unicamente nei casi in cui sia provato che il comportamento del lavoratore fu abnorme; abnormità che per la sua stranezza e imprevedibilità si ponga al di fuori delle possibilità di controllo dei garanti.

Non può essere invece considerata abnorme la condotta del lavoratore che abbia agito con imprudenza, facendo affidamento ad esempio su una procedura meno sicura, ma apparentemente più rapida o semplice e che non gli venga efficacemente preclusa dal datore di lavoro.

Un altrettanto recente orientamento giurisprudenziale riconduce il concetto di abnormità al comportamento del lavoratore che si collochi al di fuori dell'area di rischio definita dalla lavorazione in corso. Tale comportamento interrompe il nesso di causa in quanto "eccentrico" rispetto al rischio lavorativo che il garante (il datore di lavoro) è chiamato a governare; pertanto l'abnormità del comportamento si ammette solo in presenza dell'imprevedibilità della condotta tenuta dal lavoratore la quale non può mai ritenersi quando il lavoratore agisce, pur in modo negligente, imprudente o imperito, in esecuzione delle mansioni assegnateli. Ci si deve cioè rifare al concetto di rischio che il datore di lavoro deve poter dominare, escludendo dalla responsabilità datoriale tutte le condotte che non rientrano nel rischio che le norme cautelari vogliono presidiare. (cfr. Cass. pen. sez. IV, sent. n. 49821 del 21 dicembre 2012).

Quest'ultimo, qualificato dalla norma come il soggetto eletto o designato per rappresentare i lavoratori per quanto concerne gli aspetti della salute e della sicurezza durante il lavoro, costituisce l'elemento tramite il quale i lavoratori hanno la possibilità di partecipare attivamente al sistema di valutazione e prevenzione dei rischi dell'ambiente in cui operano²².

Nel panorama dei soggetti coinvolti nel sistema di compiti e responsabilità delineato dal D.Lgs. 81/2008, un ruolo importante è svolto altresì dal **medico competente**, soggetto in possesso di uno dei titoli e dei requisiti formativi e professionali di cui all'articolo 38, che collabora, secondo quanto previsto all'articolo 29, comma 1, con il datore di lavoro ai fini della valutazione dei rischi ed è nominato dallo stesso per effettuare la sorveglianza sanitaria e adempiere agli altri compiti individuati dal D.Lgs. 81/2008.

Compito del medico competente non è soltanto quello di procedere alle visite obbligatorie nell'interesse del lavoratore, ma soprattutto quello di affiancare il datore di lavoro in materia sanitaria, con funzioni, quindi, di consiglio e stimolo, nonché di ruolo attivo nell'identificazione dei rimedi da porre in essere²³.

Concretamente, il medico competente è tenuto ad accertare in via preventiva e periodica lo stato di salute dei lavoratori, istituire e aggiornare le cartelle sanitarie e di rischio per ogni lavoratore, nonché visitare periodicamente gli ambienti di lavoro. Dall'attività di tale soggetto scaturiscono obblighi non solo per il datore di lavoro, tenuto a garantire l'esecuzione di tale attività e a dare seguito alle prescrizioni del medico competente, ma anche per altri soggetti come, non ultimi, i lavoratori, tenuti a un proficuo atteggiamento collaborativo.

Posizione differente è quella rivestita dal **responsabile del servizio di prevenzione e protezione (RSPP)** ex art. 31 D.Lgs. 81/2008, la cui nomina rientra, insieme alla predisposizione del documento di valutazione dei rischi, tra gli incumbenti esclusivi e, per questo, non delegabili, del datore di lavoro.

Tale soggetto deve favorire con il proprio operato una politica di prevenzione degli infortuni e delle malattie professionali, oltre che controllare che venga data attuazione agli interventi previsti dal documento di valutazione dei rischi²⁴. La rilevanza del ruolo che tale soggetto assume nelle dinamiche aziendali è tanto più rimarcata dal fatto che il datore di lavoro è tenuto a verificare che il RSPP (e gli ulteriori soggetti incaricati) abbia le capacità e i requisiti

²² Il RLS ha soli compiti di consulenza e di proposta in materia di salute e sicurezza dei lavoratori, ma non risponde in proprio, in caso di infortunio, per la mancata adozione delle misure di prevenzione (Cass. pen., sent. n. 35424 del 9 agosto 2013).

²³ In tal senso si veda Cass. pen. sez. IV, sent. n. 5037 del 6 febbraio 2011.

²⁴ Tale documento, che costituisce una "sorta di statuto della sicurezza aziendale" (cfr. Cass. pen. sez. un., sent. n. 38343 del 24 aprile 2014) recepisce al suo interno la valutazione di tutti i rischi per la sicurezza e la salute che possono emergere durante l'attività lavorativa e specifica i criteri adottati per la valutazione stessa e indica le misure di prevenzione e di protezione attuate e i dispositivi di protezione individuali adottati, a seguito della valutazione.

Lo stesso documento definisce poi il programma delle misure ritenute opportune per garantire il miglioramento nel tempo dei livelli di sicurezza; individua le procedure per l'attuazione delle suddette misure, nonché i ruoli dell'organizzazione aziendale che vi provvedono e i soggetti in possesso di adeguate competenze e poteri e individua, ove esistenti, le mansioni che espongono i lavoratori ai rischi specifici che richiedono una riconosciuta capacità professionale, specifica esperienza, adeguata formazione e addestramento.

In estrema sintesi, il DVR rappresenta "una sorta di mappa dei poteri e delle responsabilità cui ognuno dovrebbe poter accedere per acquisire le informazioni pertinenti".

professionali adeguati ai rischi presenti sul luogo di lavoro e relativi all'attività svolta dall'azienda²⁵.

Il RSPP agisce, dunque, come organo di "studio e consulenza"²⁶ e sebbene lo stesso non abbia poteri decisionali né di "intervento attivo", non può esimersi da un dovere di impulso che si concretizzi nel sollecitare l'attivazione del datore di lavoro. La peculiarità degli adempimenti e degli obblighi attribuiti al RSPP, conseguentemente, riflette e colora i tratti caratterizzanti di una (eventuale e talvolta riconosciuta) responsabilità penale di quest'ultimo²⁷.

La circostanza per cui tale figura, in quanto esercitante una funzione di supporto alle determinazioni del datore di lavoro e dunque priva di un ruolo operativo e decisionale, non è destinataria in prima persona di obblighi sanzionati penalmente non è infatti risolutiva per escluderne un ruolo di garante.

Ciò che importa, ai fini di una eventuale attribuzione di responsabilità, è che il RSPP sia destinatario di obblighi giuridici; non vi è dubbio dunque che, con l'assunzione dell'incarico, lo stesso si obblighi a svolgere diligentemente le funzioni che gli sono state attribuite, di talché la sua errata o inefficiente attività può ben rilevare ai fini della spiegazione causale dell'evento illecito.

È possibile, infatti, che l'infortunio o la malattia professionale si verifichino proprio a causa dell'errato svolgimento dei compiti del RSPP e che quest'ultimo non possa, conseguentemente, ritenersi esente da responsabilità quando la sua negligenza, imprudenza, imperizia, ovvero il suo colpevole errore valutativo, abbiano prodotto non solo l'insorgere di una situazione di pericolo, ma anche la sopravvenienza di un conseguente evento lesivo²⁸.

Una diversa soluzione rischierebbe di far gravare sul solo datore di lavoro una responsabilità che potrebbe esulare dalla sfera della sua competenza tecnico-scientifica²⁹.

²⁵ Sulla figura del RSPP quale soggetto "interno" all'ente, merita ricordare quanto affermato dal Ministero del Lavoro, il quale con interpello 24/2014 ha chiarito che il riferimento presente all'art. 31, c. 6 del TUS ai casi in cui il servizio di prevenzione e protezione debba essere "interno" non deve essere inteso come equivalente alla definizione di lavoratore subordinato (art. 2094, cod. civ.), ma deve essere sostanzialmente riferito a un lavoratore "che sia incardinato nell'ambito dell'organizzazione aziendale e assicuri una presenza adeguata per lo svolgimento della propria attività" sulla base, pertanto, di un contratto di lavoro che sia compatibile in termini strutturali e di durata con le funzioni previste dal D.Lgs. n. 81/2008 per il RSPP.

²⁶ La definizione è di Sullo, *Sicurezza sul lavoro: la responsabilità penale del RSPP*, marzo 2011 in www.altalex.it;

²⁷ Sul punto si veda Cass. pen. sez. IV, sent. n. 32195 del 15 luglio 2010: *"Il responsabile del servizio di prevenzione e protezione, pur in assenza di una previsione normativa di sanzioni penali a suo specifico carico, può essere ritenuto responsabile, in concorso con il datore di lavoro od anche a titolo esclusivo, del verificarsi di un infortunio, ogni qual volta questo sia oggettivamente riconducibile ad una situazione pericolosa che egli avrebbe avuto l'obbligo di conoscere e segnalare, dovendosi presumere che alla segnalazione avrebbe fatto seguito l'adozione, da parte del datore di lavoro, delle iniziative idonee a neutralizzare tale situazione"*; o ancora Cass. pen. sez. IV, sent. n. 2814 del 21 dicembre 2010: *"Il responsabile del servizio di prevenzione e protezione risponde a titolo di colpa professionale, unitamente al datore di lavoro, degli eventi dannosi derivati dai suoi suggerimenti sbagliati o dalla mancata segnalazione di situazioni di rischio, dovuti ad imperizia, negligenza, inosservanza di leggi o discipline, che abbiano indotto il secondo ad omettere l'adozione di misure prevenzionali doverose"*.

²⁸ Cass. pen. sez. un., sent. n. 38343 del 24 aprile 2014: *"In tema di infortuni sul lavoro, il responsabile del servizio di prevenzione e protezione, pur svolgendo all'interno della struttura aziendale un ruolo non gestionale ma di consulenza, ha l'obbligo giuridico di adempiere diligentemente l'incarico affidatogli e di collaborare con il datore di lavoro, individuando i rischi connessi all'attività lavorativa e fornendo le opportune indicazioni tecniche per risolverli, all'occorrenza disincentivando eventuali soluzioni economicamente più convenienti ma rischiose per la sicurezza dei lavoratori, con la conseguenza che, in relazione a tale suo compito, può essere chiamato a rispondere, quale garante, degli eventi che si verifichino per effetto della violazione dei suoi doveri"*.

²⁹ In tal senso si è espressa la già citata sentenza "Thyssenkrupp".

Altre figure rilevanti frequentemente coinvolte in procedimenti in materia di sicurezza sono quelle previste dal titolo IV del Testo Unico (art. 88 e ss.) in materia di cantieri temporanei o mobili: si tratta del committente, del responsabile dei lavori e dei coordinatori le cui definizioni sono inserite nell'art. 89; figure che assumono rilievo non solo nelle imprese che operano regolarmente secondo tale tipologia di attività, ma anche in tutte quelle realtà all'interno delle quali possa insorgere l'esigenza di allestire un cantiere (es. per attività di manutenzione e ristrutturazione all'interno dei propri siti produttivi).

Analogamente alle figure finora descritte, anche tali soggetti sono gravati da specifici obblighi e ricoprono una posizione di garanzia.

Il committente³⁰, avuto riguardo alla specificità dei lavori da eseguire, è tenuto non solo a condurre una scelta dell'appaltatore, parametrata a specifiche competenze e capacità organizzative, ma anche ad informare l'appaltatore circa i rischi dell'ambiente di lavoro in cui dovrà intervenire e cooperare con lo stesso nell'apprestamento delle misure di protezione dei lavoratori e di prevenzione dei rischi.

La designazione di un responsabile dei lavori, peraltro non esonera il committente dalle responsabilità connesse all'esecuzione degli obblighi a lui spettanti.

1.3.2 Le principali figure previste da altre normative in materia di salute e sicurezza sul lavoro

Le prescrizioni normative in tema di sicurezza sul lavoro non si esauriscono nell'ambito del D.Lgs. 81/2008. Vi sono specifiche normative di settore che, alla luce delle peculiari attività aziendali oggetto di regolamentazione, individuano i soggetti tenuti a preservare la salute e sicurezza sui luoghi di lavoro dettagliandone compiti e responsabilità.

A titolo esemplificativo, si segnala il D.Lgs. 105/2015 - che, entrato in vigore il 29 luglio del 2015, ha abrogato il D.Lgs. 334/99 - relativo al controllo dei pericoli di incidente rilevante (un evento quale un'emissione, un incendio o un'esplosione di grande entità, dovuto a sviluppi incontrollati che si verificano durante l'attività di uno stabilimento, e che dia luogo a un pericolo grave, immediato o differito, per la salute umana o per l'ambiente, all'interno o all'esterno dello stabilimento, e in cui intervengano uno o più sostanze pericolose presenti nello stesso stabilimento).

Tale normativa prevede la figura del "Gestore" dello stabilimento il quale è tenuto a prendere tutte le misure idonee a prevenire gli incidenti rilevanti e a limitarne le conseguenze per l'uomo e per l'ambiente.

Un'ulteriore disciplina da segnalare è quella contenuta nel D.Lgs. 624/96 regolante le attività estrattive a cielo aperto o sotterranee il quale individua tra le posizioni di garanzia anche quella del "Titolare" e del "Sorvegliante". Il primo viene qualificato come "*l'imprenditore di miniera o cava o il titolare del permesso di prospezione o di ricerca o di concessione di coltivazione o di autorizzazione di cava*"; il secondo quale "*la persona, in possesso delle capacità e delle competenze necessarie, designato dal titolare per la sorveglianza sul luogo di lavoro occupato da lavoratori*". In entrambi i casi, gli obblighi e le relative responsabilità devono osservare il principio di effettività che fonda l'impianto normativo del D.Lgs. 81/2008.

³⁰ La norma definisce committente il soggetto per conto del quale l'intera opera viene realizzata, indipendentemente da eventuali frazionamenti della sua realizzazione.

A ben vedere, al di là delle differenze terminologiche impiegate dal Legislatore, la figura del Gestore ex D.Lgs. 105/2015 e del Titolare ex D.Lgs. 624/96 risultano assimilabili, nella prospettiva di un Modello Organizzativo ai sensi del Decreto, a quella del datore di lavoro di cui al D.Lgs. 81/2008, sia pure a mezzo degli adattamenti richiesti dalla natura del particolare settore regolato.

Non a caso, il Gestore ha l'obbligo di individuare e valutare i rischi rilevanti integrando il Documento di Valutazione dei Rischi.

E ancora, il Titolare, nel caso in cui operi attraverso propri dipendenti, da soli o in presenza di altre imprese, assume anche i compiti tipici del datore di lavoro. In particolare, lo stesso non solo dovrà curare il coordinamento tra più imprese appaltatrici o lavoratori autonomi, ma sarà altresì tenuto a redigere un Documento di Sicurezza e Salute Coordinato (DSSC), assimilabile al Documento di Valutazione dei Rischi di cui al D.Lgs. 81/2008.

Analoghe considerazioni valgono in relazione alla figura del Sorvegliante, il quale, pur non sovrapponendosi perfettamente alla figura del preposto, risulta responsabile della verifica puntuale della sicurezza dei luoghi e delle condizioni di lavoro, per conto del Titolare.

Rispetto ad eventuali altre figure, diversamente nominate, presenti nelle più disparate normative che possono definirsi "antifortunistiche", occorrerà pur sempre esaminarne le funzioni effettivamente svolte al fine di individuarne il perimetro di responsabilità.

Elemento essenziale di una valutazione dei rischi in chiave 231 sarà, quindi, una *rule map*, ossia una analisi di tutte le normative applicabili nel caso specifico al singolo ente, onde individuare, in base alla specifica organizzazione, i soggetti effettivamente responsabili, sul presupposto che nessuna politica preventiva possa prescindere dalla chiarezza sul "chi deve fare che cosa".

1.3.3 La delega di funzioni

Proprio con il D.Lgs. 81/2008, come è risaputo, si è cristallizzato in una norma di diritto positivo l'istituto della delega di funzioni, precedentemente conosciuta solo come una creazione di carattere prevalentemente giurisprudenziale³¹.

Si tratta di uno strumento di investitura derivata e non originaria del garante, posto che per il suo tramite si attua una "riscrittura della mappa dei poteri e delle responsabilità" interne all'ente³², che può essere utile per definire l'organizzazione in modo chiaro, efficace ed orientato alla prevenzione antifortunistica, attraverso la responsabilizzazione delle figure rilevanti.

³¹ A mente dell'art. 16 D.Lgs. 81/2008 e sulla scorta di un consolidato orientamento giurisprudenziale, la delega è validamente conferita a condizione che: i) sia espressa e inequivoca; ii) risulti da atto scritto recante data certa; iii) attribuisca al delegato tutti i poteri di organizzazione, gestione e controllo richiesti dalla specifica natura delle funzioni delegate, nonché l'autonomia di spesa necessaria allo svolgimento delle funzioni stesse; iv) sia attribuita a soggetto in possesso di tutti i requisiti di professionalità ed esperienza e dotata delle necessarie cognizioni tecniche richieste dalla specifica natura delle funzioni delegate; v) sia accettata specificamente dal delegato per iscritto; vi) sia resa pubblica in maniera adeguata e tempestiva (cfr. Cass. pen., sent. n. 27819 7 luglio 2009, n. 41063 del 19 ottobre 2012 e n. 15028 del 1 aprile 2014).

³² Tale definizione è fornita dalla nota sentenza "Thyssenkrupp".

Effetto della delega di funzioni è quello di trasferire dal delegante al delegato poteri le responsabilità che sono proprie del primo, il quale, in tal modo, si libera degli obblighi originariamente assunti³³.

Senza voler entrare nel merito delle questioni relative alla invalidità (ossia, più correttamente inefficacia) della delega di funzioni è interessante ricordare il permanere di un obbligo di vigilanza in capo al datore di lavoro delegante il quale, con la delega, è tenuto a condurre non più un controllo diretto sulla sicurezza, ma sul corretto svolgimento delle proprie funzioni da parte del soggetto delegato³⁴. Quindi, la delega di funzioni non è mai totalmente liberatoria.

L'obbligo di vigilanza che resta - indelegabile - in capo al datore di lavoro si intende assolto con l'adozione ed efficace attuazione del Modello di organizzazione e controllo di cui all'art. 30, comma 4, nel quale coesistono le caratteristiche originarie di strumento finalizzato al contenimento del rischio e di buona organizzazione dell'impresa, insieme alla efficacia esimente di cui al D.Lgs. 231/01.

Il delegato a sua volta - previa intesa con il datore di lavoro e a patto che vi sia il rispetto di ogni condizione di forma e sostanza richiesta per la delega "principale" - può sub-delegare specifici compiti e responsabilità ad altro soggetto.

Analogamente a quanto visto sopra, anche in presenza di una sub-delega permane in capo al delegante l'obbligo di vigilanza sull'esercizio delle funzioni oggetto di sub-delega.

1.3.4 Figure della sicurezza e Posizioni rilevanti ex art. 5 D.Lgs. 231/2001

Come è noto, ai sensi del già richiamato art. 5 del Decreto la responsabilità da reato dell'ente sussiste laddove il reato sia stato commesso: a) da persone che rivestono funzioni di rappresentanza, amministrazione o direzione dell'ente o di una sua unità organizzativa dotata di autonomia finanziaria e funzionale, nonché da persone che esercitano, anche di fatto, la gestione e il controllo dell'ente stesso; b) da persone sottoposte alla direzione o alla vigilanza di uno dei soggetti di cui alla lettera a).

I soggetti in posizione apicale sono individuati dal D.Lgs. 231/2001 mediante l'utilizzo di una formula elastica, preferita (opportunamente) dal Legislatore rispetto a una elencazione

³³ In tal senso, 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 *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, n. 2/2010: *"All'interno di un'impresa, proprio alla luce del principio di effettività e per una migliore salvaguardia del bene giuridico in considerazione, un utilizzo della delega di funzioni che sia consapevole ed adeguato alle dimensioni, oltre che alla tipologia dell'attività svolta, può costituire uno degli strumenti più preziosi per la salvaguardia della salute dei lavoratori, strumento che, insieme ad altri, andrebbe a far parte del più complesso sistema di sicurezza interno all'azienda stessa"*.

³⁴ Sul punto si veda Cass. pen., sent. n. 41821 del 23 ottobre 2008 secondo cui: *"la delega ad altro soggetto non giustifica un disinteresse del datore di lavoro, che è sempre tenuto ad esercitare un controllo concreto sull'andamento generale della gestione dell'impresa e anche sulle funzioni delegate"*.

Si segnala, inoltre, Cass. pen., sent. n. 10702 del 19 marzo 2012 la quale ha statuito che: *"a carico del delegante esiste un obbligo di vigilanza distinto rispetto a quello del delegato, dal momento che la legge impone al delegante una vigilanza che non comporta il controllo momento per momento delle modalità di svolgimento delle singole lavorazioni, ma riguarda precipuamente la correttezza della complessiva gestione del rischio da parte del delegato"*.

tassativa, che sarebbe apparsa di difficile praticabilità data l'eterogeneità degli enti destinatari della disciplina.

Viene così accolto un criterio oggettivo-funzionale, incentrato appunto non tanto sulla qualifica formale, quanto sulla funzione in concreto svolta, consentendosi in tal modo – e proprio con l'autorità del dato normativo espresso - di dare rilevanza, nello specifico, ad esempio all'operato dell'amministratore di fatto e, più in generale, all'operato di tutti coloro che, nell'ambito delle proprie mansioni, sono in grado di esercitare un dominio sull'ente o su una sua unità operativa.

Quanto, poi, ai soggetti sottoposti, è pacifico che vi rientrino i lavoratori subordinati. Sono riconducibili a tale categoria anche i lavoratori parasubordinati che siano fattivamente e strutturalmente inseriti nell'organizzazione aziendale (ancorché in questa ipotesi difetti il vincolo della subordinazione in senso stretto, che, come si è detto, non è indispensabile).

Al fine di ricondurre i soggetti espressamente considerati nel D.Lgs. 81/2008 alle due categorie dell'art. 5 del D.Lgs. 231/2001 sembra corretto inserire i datori di lavoro e non anche i loro delegati tra i soggetti apicali; i preposti ed, ovviamente, i lavoratori, invece, tra i soggetti sottoposti. A sostegno dell'assunto per cui il delegato debba essere ricondotto tra i soggetti di cui all'art. 5 c. 1 lett. b) del Decreto interviene la norma stessa che qualifica appunto come "sottoposti" coloro che soggiacciono alla direzione "o" alla vigilanza dell'apicale, ritenendo dunque sufficiente una sola delle due condizioni.

Traslando tali considerazioni nell'ambito della normativa in tema di sicurezza sul lavoro, il delegato ex art. 16 D.Lgs. 81/2008, nell'esercizio delle proprie attività, si trova ad operare sotto la vigilanza del datore di lavoro, in capo al quale permane – anche secondo costante giurisprudenza - l'obbligo di controllarne il corretto svolgimento.

Da ciò consegue la rilevanza della questione non già dal punto di vista della sussistenza o meno della responsabilità dell'ente, quanto piuttosto del connesso onere probatorio.

L'art. 16, comma 3, D.Lgs. 81/2008 dispone che l'obbligo di vigilanza imposto al datore di lavoro si intende assolto con l'adozione e l'efficace attuazione del modello di cui all'art. 30 che diventa quindi rappresentazione plastica dello strumento di controllo di cui è dotato il datore di lavoro stesso³⁵.

³⁵ Si consideri, poi, che la legge separa i due centri di imputazione (apicale e sottoposto), e li collega a distinti paradigmi ascrittivi della responsabilità all'ente, proprio per marcare il diverso «valore ascrittivo» che la commissione di un reato riveste se realizzata dal vertice della struttura aziendale o piuttosto da un soggetto a questi subordinato. Ora, l'ente risponde, nella prima ipotesi, sulla base del criterio di immedesimazione organica (criterio secondo cui l'illecito posto in essere dal soggetto apicale è in realtà un illecito dell'ente), mentre nella seconda ipotesi per una «colpa di organizzazione», e cioè – precisa la legge – solo allorché la commissione del reato è resa possibile «dall'inosservanza degli obblighi di direzione o vigilanza».

Per i reati di cui all'articolo 25-septies del d.lgs. 231/2001, crediamo pertanto sia preferibile ritenere che la persona giuridica sia chiamata a rispondere sulla base del criterio di imputazione di cui all'articolo 6 (soggetti apicali) se, ad esempio, il datore di lavoro ha adottato una politica aziendale di contenimento dei costi sul fronte della sicurezza del lavoro (politica che, in effetti, è direttamente riferibile all'ente), e invece sulla base del criterio di cui all'articolo 7 (soggetti sottoposti) ove non sia stato adottato un efficiente sistema di controllo e vigilanza atto a prevenire negligenti inadempienze dei delegati alla sicurezza (ad es. la mancata attuazione in concreto dei necessari presidi antinfortunistici).

In caso di contestazione dell'illecito a carico dell'ente è quindi corretto che sia l'accusa a dover provare l'inefficacia del modello organizzativo e, per l'effetto, della vigilanza condotta dal datore di lavoro.

Diversamente si genererebbe l'assurdo per cui, nel medesimo processo, la pubblica accusa avrebbe l'onere di provare la carenza del Modello per dimostrare l'omessa vigilanza e, quindi, la sussistenza della responsabilità del datore di lavoro delegante ma, allo stesso tempo, tale incombente, rispetto allo stesso fatto, non gli competerebbe per dimostrare la responsabilità della persona giuridica.

Per completezza espositiva si segnala tuttavia che a tale tesi si contrappone quella sostenuta da parte della dottrina secondo cui la figura del delegato del datore di lavoro deve essere sempre ricondotta nella categoria dei soggetti apicali, dal momento che tale soggetto, disponendo di autonomia funzionale e potere di spesa, non potrebbe essere inteso come sottoposto alla direzione del datore di lavoro³⁶.

Il delegato è comunque certamente soggetto apicale quando gestisce o dirige un'autonoma *business unit* dell'ente. Tale natura apicale però non deriva dall'essere delegato ma dalla funzione apicale rivestita, sia pure con riferimento ad una specifica unità produttiva, giusta il disposto dell'art. 5, comma 1, lett. a).

Quanto al dirigente, lo stesso andrà poi, in via ordinaria, classificato nella categoria dei sottoposti, in quanto "attuа" le disposizioni del datore di lavoro, secondo la definizione dell'art. 2, lett. c) del Testo Unico Sicurezza³⁷.

Anche in questo caso, come si è visto per il delegato, l'assegnazione al dirigente di compiti direttivi su una specifica unità organizzativa dell'ente può costituirlo quale "apicale" in base al più volte citato art. 5, comma 1, lett. a), più che in base all'essere il soggetto in questione "dirigente".

Gli altri soggetti richiamati dal D.Lgs. 81/2008 e più sopra identificati (medico competente, preposti, lavoratori, etc.) sembrano agevolmente riconducibili alla categoria dei soggetti sottoposti, sebbene occorra sempre in concreto verificare se in ragione del loro effettivo rapporto di lavoro, o di una collaborazione stabile con l'ente, questi possano impegnarne la responsabilità ai sensi del Decreto (divenendo in questo caso "rappresentanti" dell'ente e quindi per questo soggetti apicali).

1.3.5 Figure della sicurezza nei Gruppi societari

³⁶ Cfr. 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. mer., 2008, pagg. 2767 ss.

Sul punto si veda anche Vitarelli, *Infortuni sul lavoro e responsabilità degli enti: un difficile equilibrio normativo*, in Rivista italiana di diritto processuale penale, 2009,703 secondo cui premesso che «*il meccanismo delle deleghe può creare difficoltà di inquadramento del responsabile nell'ambito dei soggetti apicali o sottoposti*», l'Autrice ritiene che «*il più delle volte si verserà nella prima ipotesi, in quanto o il delegato riveste ab origine una posizione apicale (caso del dirigente) ovvero, pur trattandosi di un sottoposto, costui la assume in via derivata, svolgendo funzioni attinenti alla salute e sicurezza del lavoro che non siano semplice vigilanza o collaborazione*».

³⁷ In merito, anche la giurisprudenza recente (Corte di Assise di Torino, sez. II, 14 novembre 2011, c.d. "Thyssen"), ha collocato i dirigenti antinfortunistici tra i soggetti sottoposti facendo riferimento ai datori di lavoro quali "apicali".

In generale, il tema della allocazione delle responsabilità nell'ambito dei Gruppi societari è ancora in cerca di una precisa definizione anche a livello giurisprudenziale.

Tuttavia, in considerazione del rilievo pratico che la questione assume, non si può quanto meno tentare di enucleare alcuni aspetti che possono essere utili ai fini della corretta applicazione di un modello organizzativo finalizzato alla tutela della sicurezza.

È un dato di fatto che il D.Lgs. 81/2008 non prevede norme specifiche volte a definire ruoli e responsabilità per gli aspetti gestori della salute e sicurezza sul lavoro all'interno dei gruppi societari in quanto individua, come figura apicale, il datore di lavoro e nessun'altra figura a questi sovraordinata. Non a caso, l'art. 2, lett. c), D.Lgs. 81/2008 definisce l'azienda come *"il complesso della struttura organizzata dal datore di lavoro"*.

Anzi, come accennato in precedenza, il TUS dà indicazioni volte piuttosto a parcellizzare le responsabilità all'interno dell'azienda riconoscendo la possibilità della presenza di più datori di lavoro, uno per ogni unità produttiva e, cioè per ogni stabilimento o struttura dotata di autonomia finanziaria e tecnico funzionale - definizione contenuta nella lettera t) dell'art. 2 del TUS.

Al contrario, un espresso riferimento al concetto di "gruppo" è rinvenibile solo nella parte "consultiva" del sistema di gestione della salute e sicurezza e, in particolare, con riferimento all'istituzione del servizio di protezione e prevenzione.

Infatti, l'art. 31, comma 8, del D.Lgs. 81/2008 espressamente prevede che: *"nei casi di aziende con più unità produttive nonché nei casi di gruppi di imprese, può essere istituito un unico servizio di prevenzione e protezione. I datori di lavoro possono rivolgersi a tale struttura per l'istituzione del servizio e per la designazione degli addetti e del responsabile"*.

Pertanto il Legislatore ha previsto la possibilità che il Servizio di Prevenzione e Protezione possa essere istituito a livello di Gruppo ma, allo stesso tempo, proprio la stessa formulazione del citato comma 8, riafferma la "signoria" del datore di lavoro della singola azienda cui spetta la scelta di rivolgersi – o meno – a tale struttura.

Alcuni Gruppi che hanno deciso di percorrere la via del Servizio di Prevenzione e Protezione "unico", a volte, hanno anche istituito una funzione Health & Safety di Gruppo.

Infatti, il Gruppo, unitamente ad altre funzioni di staff (ad es. ufficio acquisti o legale), spesso centralizza le competenze in materia di salute e sicurezza al fine di favorire un'alta specializzazione delle risorse e, quindi, una migliore gestione complessiva della tematica. Un buon bilanciamento tra funzione centrale ed esperti dedicati alle singole società è in grado di creare un efficiente sistema di gestione idoneo a mettere a fattore comune le diverse esperienze portando innegabili vantaggi nella gestione della sicurezza.

Sotto altro profilo potrebbero sussistere casi di sovra-ordinazione formale (il vertice della controllata) cui non corrispondano nei fatti i relativi poteri (ad esempio nel caso in cui per le spese occorre attivare una procedura di Gruppo con obbligo di autorizzazione da parte della controllante). In questi casi il Modello della controllata presenterebbe profili di inefficacia che vanno individuati e corretti.

D'altronde, una tale sorta di responsabilità potrebbe essere ricollegata all'istituto della direzione e coordinamento previsto dagli artt. 2947 e ss. c.c. (che può avere rilievo penalistico

in applicazione delle norme sul concorso di persone, artt. 110 e ss. c.p.) ove può verificarsi l'emanazione di una pluralità sistematica e costante di atti di indirizzo che, in linea di principio, potrebbero essere idonei ad incidere sulle decisioni gestorie – eventualmente anche in materia di salute e sicurezza – delle società soggette alla direzione e coordinamento³⁸.

In conclusione del punto, si può quindi affermare che gli effetti dell'appartenenza ad un Gruppo debbano essere attentamente valutati perché potrebbe sussistere la responsabilità di soggetti della controllante per eventi verificatisi nella controllata, dovuti alla loro sovra-ordinazione o ingerenza sui soggetti della controllata a loro organizzativamente sottoposti³⁹.

1.4 Interesse e vantaggio, compatibilità con i delitti di omicidio e lesioni personali colpose

La responsabilità dell'ente, è noto, si configura qualora i soggetti che si collocano in posizione apicale o le persone sottoposte alla loro vigilanza e direzione, compiano nell'interesse o a vantaggio dell'ente uno dei reati per i quali è prevista la responsabilità ai sensi del D.Lgs. 231/2001.

Quanto al significato delle espressioni "interesse" e "vantaggio", senza voler ricordare nel dettaglio le interpretazioni fornite da dottrina e giurisprudenza, può tuttavia affermarsi in sintesi che l'interesse ha natura soggettiva e va, dunque, riferito alla sfera volitiva del soggetto che pone in essere la condotta, per cui la circostanza che l'azione criminosa sia stata posta in essere a beneficio della società di appartenenza deve essere suscettibile di una valutazione *ex ante*⁴⁰.

La circostanza che l'ente abbia tratto un vantaggio dalla condotta illecita va, invece, valutata, secondo un'indagine *ex post*, sulla base delle concrete e oggettive conseguenze dell'accaduto, apprezzabili sul piano economico.

La riconducibilità di tali concetti, e in particolare della nozione di interesse, a fattispecie di reato di natura colposa, in relazione alle quali è assente qualsiasi atteggiamento finalistico da parte

³⁸ Ghini, *I Gruppi societari e le holding di partecipazioni*, in Responsabilità amministrativa delle società e degli enti, Zanichelli, pag. 84.

³⁹ Si pensi, per analogia, al procedimento "Istituti di Vigilanza" (Tribunale Di Milano, GIP Secchi, ordinanza ex art. 45 D. Lgs 231/2001 del 20 settembre 2004 - 9 novembre 2004) in cui era perseguita la società controllante in quanto un suo soggetto apicale era accusato di aver tenuto condotte illecite a favore della controllata ma portando dei vantaggi economici anche per la controllante.

Nel senso che la società Capogruppo può essere chiamata a rispondere ai sensi del D.Lgs. 231/2001 per il reato commesso nell'ambito di una controllata solo qualora nella consumazione concorra una persona fisica che agisca per conto della *holding*, perseguendo anche l'interesse di quest'ultima, si veda Cass. pen., sent. n. 24583 del 18 gennaio 2011.

⁴⁰ Sul punto, si veda tuttavia Rossi, *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 *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, n. 2/2009, pag. 20 e 21: "quanto al concetto di interesse, lo stesso dovrebbe interpretarsi in senso oggettivo e sarebbe configurabile "ogniquale volta possa ritenersi che il soggetto "organo" della persona giuridica in posizione qualificata sia destinatario in astratto della norma (poi violata) proprio in virtù della posizione ricoperta nell'ente stesso, al quale la disposizione in parola è in prima istanza diretta in punto rispetto delle prescrizioni cautelari e adeguamento ai contenuti precettivi prevenzionistici. Il soggetto persona fisica, quindi, impegnerà la responsabilità dell'ente allorquando violi in concreto la norma sempre e soltanto nella sua veste qualificata e non già a mero ed unico titolo personale".

del soggetto agente, risulta impresa ardua, attesa la difficoltà di imputare all'ente una responsabilità per conseguenze lesive non volute dalla persona fisica che le ha determinate.

Diventa per tale via problematico sostenere che il movente di un comportamento privo di una qualsiasi intenzionalità criminosa (e che viene sanzionato solo perché il singolo ha violato una norma a carattere cautelare senza nessun vaglio circa la consapevolezza di tale violazione) sia da rinvenire nell'intenzione di favorire la persona giuridica nel cui ambito imprenditoriale il responsabile del reato opera⁴¹.

Ne consegue che in presenza di una condotta di cosiddetta colpa incosciente, caratterizzata cioè dal fatto che il soggetto agente ignori di agire in violazione di una serie di norme prudenziali cui la sua condotta pericolosa dovrebbe invece uniformarsi, si fatica a ritenere che il comportamento delittuoso sia stato tenuto nell'interesse della persona giuridica, difettando l'intenzione di delinquere al fine di avvantaggiare la persona giuridica stessa.

Al fine di rendere compatibile l'imputazione all'ente degli illeciti di omicidio e lesioni colposi, la giurisprudenza ha agito in via interpretativa, rilevando che se non appare plausibile concepire un reato colposo commesso con lo specifico obiettivo di realizzare l'interesse dell'ente, è invece ammissibile dedurre che dalla condotta colposa di un suo amministratore o dipendente la società possa aver tratto effetti economicamente positivi, proprio perché, laddove si discuta del "vantaggio" ottenuto dall'ente collettivo, ciò che importa è (non la finalità con cui il singolo ha agito ma) la mera circostanza che la persona giuridica abbia comunque conseguito un beneficio dalla condotta illecita, a prescindere dal fatto che tale beneficio fosse o meno intenzionalmente perseguito dal soggetto agente.

A titolo esemplificativo: se il soggetto responsabile, violando inconsapevolmente la normativa cautelare in tema di sicurezza degli impianti elettrici, procede alla realizzazione di tale impianto in maniera difforme a quanto prescrive la normativa, e al contempo sostiene una spesa minore rispetto a quella che la società avrebbe dovuto sopportare se fossero stati rispettati gli standard normativi, la società sarà tenuta a rispondere ai sensi del D.Lgs. 231/2001 di eventuali sinistri conseguenti al cattivo funzionamento dell'impianto elettrico, perché dalla condotta colposa del proprio dipendente ha comunque tratto un vantaggio, consistente in un risparmio di spesa; diversamente, laddove la realizzazione dell'impianto elettrico, per quanto difforme rispetto a quanto prescritto dalla legge, non abbia comportato alcun risparmio per la società, non vi sarà alcun elemento per contestare la responsabilità di quest'ultima per gli infortuni eventualmente verificatisi⁴².

Rispetto alle conclusioni sopra riportate, può essere utile un'ulteriore precisazione, giacché le considerazioni fin qui svolte riguardavano la cosiddetta ipotesi di colpa incosciente, indicandosi con tale espressione l'atteggiamento soggettivo in cui versa il singolo che ignora di violare, nel momento in cui agisce, una serie di prescrizioni cautelari atte ad evitare che dalla sua condotta pericolosa possano derivare pregiudizi per altri.

Accanto alla suddetta ipotesi di colpa incosciente, da tempo dottrina e giurisprudenza hanno elaborato, sulla scorta del dato normativo di cui all'art. 61 c. 1, n.3 c.p.⁴³, la nozione di

⁴¹ Santoriello, *Violazioni delle norme antinfortunistiche e reati commessi nell'interesse o a vantaggio della società*, in *La responsabilità amministrativa della società e degli enti*, 1/2008.

⁴² Sul punto si veda. Tribunale di Cagliari, 4 luglio 2011 con cui l'ente, a fronte di un infortunio conseguente ad accertate violazioni antinfortunistiche, è stato assolto perché le violazioni non erano state ritenute essere state commesse nell'interesse o a vantaggio dell'ente stesso.

⁴³ [...] *l'aver, nei delitti colposi, agito nonostante la previsione dell'evento*; ancor prima l'art. 43 stabilisce che il delitto è colposo quando l'evento anche se è preveduto non è voluto.

cosiddetta colpa cosciente, facendo riferimento con tale espressione all'ipotesi in cui la violazione della normativa cautelare sia avvenuta intenzionalmente da parte del soggetto agente: in tal caso, colui che agisce è sì consapevole della pericolosità del suo comportamento ed è conscio di agire in violazione di una norma prudenziale, ma comunque non vuole il prodursi dell'evento dannoso a carico di terzi ed è anzi certo che tale evento – nonostante la pericolosità della sua condotta - non si verificherà.

Tale circostanza non è di scarso rilievo rispetto al tema che stiamo trattando, giacché in presenza di un'ipotesi di omicidio o di lesioni gravi o gravissime cagionate a mezzo di un comportamento tenuto con colpa cosciente è ben possibile sostenere la responsabilità della società per il fatto di reato concretamente verificatosi.

Si dia ad esempio il caso dell'amministratore di una società che, consapevole dell'aggravio dei costi che deriverebbe dal necessario ammodernamento dei macchinari in uso presso la sua azienda onde porre i medesimi nelle condizioni di sicurezza prescritte dalla legge, allo scopo di evitare che la persona giuridica da lui diretta debba sopportare tale esborso di denaro, ometta di provvedere al controllo e alla sistemazione dei macchinari. Il cattivo funzionamento dei medesimi macchinari determina il verificarsi di un incidente sul luogo di lavoro e il conseguente infortunio di un dipendente. Orbene, in tale ipotesi la struttura colposa dell'illecito realizzato dalla persona fisica e la connessa assenza della volontà di cagionare l'evento morte o lesione del lavoratore, non incide sulla configurabilità della responsabilità della persona giuridica e ciò in quanto la condotta illecita - cioè l'omessa adozione delle misure di sicurezza dovute - è stata assunta dal soggetto agente, rappresentandosi la concreta possibilità del verificarsi dell'infortunio, subordinando così il bene dell'incolumità dei lavoratori a quello degli obiettivi economici aziendali⁴⁴.

Infatti, nel caso di condotta illecita improntata ad un atteggiamento soggettivo di colpa cosciente, se certo risulta estraneo alla volontà del soggetto agente il verificarsi dell'infortunio, non altrettanto può dirsi con riferimento alla condotta di violazione delle prescrizioni cautelari, la cui inosservanza può essere determinata dalla decisione consapevole di evitare che la società ne sopporti i costi economici necessari per il relativo adempimento.

Le considerazioni sopra esposte trovano peraltro conferma nei più recenti orientamenti giurisprudenziali⁴⁵ che agganciano i criteri di imputazione della responsabilità dell'ente alla condotta più che all'esito antiggiuridico.

In conclusione, volendo tirare le fila del ragionamento fin qui esposto, è possibile affermare che l'ente sarà chiamato a rispondere ai sensi del D.Lgs. 231/2001 quando il reato di omicidio o lesioni colpose sia stato commesso nel suo interesse o vantaggio da uno dei soggetti indicati dall'art. 5, lett. a) o b), la cui qualifica e la relativa posizione di garanzia sono desumibili dalla stessa organizzazione dell'ente.

La responsabilità dell'ente si sostanzia dunque in una colpa di organizzazione ricollegabile ad un deficit organizzativo consistente nel non aver approntato le misure idonee ad evitare la commissione di un reato presupposto della responsabilità ex D.Lgs. 231/2001 e quindi, più genericamente, in una sorta di "inefficienza rimproverabile".

⁴⁴ Cfr. Corte di Assise di Torino, sez. II, 14 novembre 2011, in Lavoro nella Giur., 2012, 2, 152.

⁴⁵ Cfr. Cass. pen. sez. un., sent. n. 38343 del 18 settembre 2014. *Ça va sans dire* che nei casi in cui si considerasse l'omicidio come commesso con dolo eventuale (cfr. Corte di Assise Torino, 15 aprile 2011) la responsabilità dell'ente non sarebbe configurabile.

Il tema della dimostrazione del non essere incorsi in un deficit organizzativo coincide con il tema dell'adozione ed efficace attuazione di un Modello Organizzativo da affidare al monitoraggio di un apposito Organismo di Vigilanza.

CAPITOLO II: Il Modello Organizzativo per la prevenzione dei delitti in materia di salute e sicurezza sul lavoro

2.1 Il Modello di Organizzazione, Gestione e Controllo ex D.Lgs. 231/2001 e il Modello ex art. 30 del D.Lgs. 81/2008

2.1.1 Premessa

Pur in assenza di un'espressa previsione normativa, si ritiene che il Modello debba essere rappresentato da un "documento", che consenta di vedere descritta (anche mediante specifici rimandi a regole interne) l'organizzazione dell'ente e le regole ed i controlli finalizzati alla mitigazione del rischio reato di cui si è dotato. Ciò aiuterà i destinatari dello stesso a conoscerne il contenuto e, in caso di contestazione di un reato, a illustrare più agevolmente al giudice le regole adottate.

Ciò detto, qualora la società abbia soddisfatto tutti i requisiti, questi si espressamente richiesti dal Decreto, potrebbe andare esente da responsabilità anche nel caso in cui non abbia formalmente adottato un documento denominato "Modello Organizzativo"⁴⁶. Si pensi, ad esempio, proprio alla normativa in materia di salute e sicurezza sul lavoro ove il Modello Organizzativo sia sostituito dall'adozione ed effettiva attuazione di un sistema di gestione certificato ai sensi dello standard tecnico BS-OHSAS 18001, sottoposto al controllo di un ufficio assimilabile all'Organismo di Vigilanza e corredato di un comparto sanzionatorio e di un sistema di gestione dei flussi informativi e finanziari.

Ciò detto, andrà anzitutto sgombrato l'equivoco in cui cade chi pretenda di trovare in un unico documento tutto il portato del sistema preventivo richiesto dalla normativa di settore e in particolare, l'analisi dei rischi e la valutazione degli stessi, l'apparato delle misure di gestione della sicurezza e le modalità di monitoraggio delle stesse.

Per le attività sopra descritte sono già spesso previsti documenti *ad hoc* (si pensi, uno per tutti, al Documento di Valutazione dei Rischi di cui all'art. 28 del Testo Unico Sicurezza).

Una loro riproposizione tale e quale in un contenitore da chiamarsi "Modello Organizzativo" sarebbe da un lato ridondante, ma anche, sotto altro profilo, probabilmente insufficiente.

Se lo scopo è dimostrare l'assenza di deficit organizzativi rispetto all'obiettivo della prevenzione dei reati di cui all'art. 25-*septies*, il "nostro" Modello Organizzativo di questo dovrà preoccuparsi, ben potendo far richiamo, per la parte più tecnica, ad altra documentazione conforme alla legge, presente in società. Un primo riscontro di cosa possa essere considerato come deficit organizzativo possiamo ricavarlo da quanto detto nel capitolo precedente: il

⁴⁶ Si veda in tal senso Corte di Appello di Milano sez. II, sent. n. 1824 del 21 marzo 2012 secondo cui "*ai fini dell'efficacia esimente poco importa l'etichetta che viene data al modello* (può dunque chiamarsi Modello, così come Codice, Manuale, Libro delle Procedure, etc.) *essendo invece decisivo che sia garantito il contenuto minimo essenziale previsto dall'art. 6 del D.lgs. 231/2001 e cioè l'individuazione delle aree di rischio; l'attuazione di procedure di controllo e verifiche annuali della relativa validità; attività di formazione periodica sulla normativa; un sistema disciplinare; la presenza di un organo di controllo e protocolli di decisione; procedure che regolino i flussi informativi verso un organo di vigilanza e dispongano specifici obblighi di informazione*".

sistema organizzativo deve essere a tal punto chiaro che siano ben individuabili i soggetti responsabili, sul presupposto che il sapere chi deve fare che cosa è la condizione necessaria (anche se ancora non sufficiente) per un'efficace prevenzione.

2.1.2 Rapporti tra le due normative

Dato l'elevato tecnicismo della normativa in rilievo, l'attività valutativa dovrà essere condotta sì nella cornice generale del D.Lgs. 231/2001, ma soprattutto alla luce delle specifiche previsioni del D.Lgs. 81/2008, e in particolare dell'art. 30, per mezzo del quale il Legislatore ha dettato i requisiti che un Modello deve possedere al fine di poter esplicitare la propria efficacia preventiva, da un lato, ed esimente, dall'altro, in materia di salute e sicurezza sul lavoro.

In particolare, l'art. 30 si pone come una fonte di disciplina speciale rispetto ai caratteri tipici della normativa dettata dal D.Lgs. 231/2001, e indica i requisiti minimi affinché il Modello previsto dal Decreto possa essere considerato idoneo con riferimento alla prevenzione dei delitti di cui all'art. 25-*septies*.

Il modello considerato nell'art. 30 non esaurisce dunque la globalità del modello "generale" dell'ente, ma ne viene a caratterizzare una parte "speciale", quella mirata appunto alla prevenzione dei soli reati presupposto di cui all'art. 25-*septies*, sicché resterà necessario che il modello nella sua totalità risponda alle prescrizioni normative del D.Lgs. 231/2001, con diretta finalizzazione alla prevenzione di tutti i reati presupposto rientranti nella mappatura del rischio di concreta verifica.

Analogamente a quanto previsto dal D.Lgs. 231/2001, l'adozione del Modello ex art. 30 non rappresenta un obbligo normativo, quanto piuttosto un "onere organizzativo". Per mezzo di tale previsione, il Legislatore ha però espresso una raccomandazione: qualora l'ente intenda sviluppare un protocollo preventivo degli infortuni sul lavoro inerente alla tutela della sicurezza e salute sul lavoro - e dunque un modello organizzativo - lo stesso dovrà essere elaborato tenendo presente gli specifici contenuti tecnici elencati all'interno dell'art. 30, da intendersi come regole cautelari di settore, essenziali per l'applicazione della scriminante da responsabilità⁴⁷.

Ebbene, sulla scorta di tali considerazioni è dunque possibile affermare che il Modello ex art. 30 rappresenti il contenuto minimo necessario – anche se non sufficiente – di un efficace Modello Organizzativo ex D.Lgs. 231/2001, costituendo, da un lato, un parametro di idoneità dello stesso per valutare la diligenza dell'ente e, dall'altro, uno strumento per agevolare l'Organismo di Vigilanza nella conduzione delle verifiche di competenza sul rispetto della normativa antinfortunistica.

2.1.3 Linee Guida UNI INAIL e BS OHSAS 18001

L'implementazione di un modello volto a escludere la responsabilità diretta dell'ente per i delitti di omicidio colposo e lesioni colpose commessi con violazione della normativa sulla

⁴⁷ L'art. 30 del D.Lgs. 81/2008 non introduce infatti nuovi obblighi, ma partendo dalla definizione di modello organizzativo fornita all'art. 2 lett. d) del medesimo decreto si limita a specificarne il contenuto ai fini della sua efficacia esimente.

In merito alla "funzione integrativa" dell'art. 30 e alla concezione del modello come "*unicum*" rispetto a quello di cui al D.Lgs. 231/2001 si veda Cass. pen. sez. IV, sent. n. 36083 del 17 settembre 2009.

sicurezza sul lavoro coinvolge l'intera struttura dell'organizzazione, in quanto gli stessi possono essere compiuti dalla quasi totalità della popolazione aziendale⁴⁸ e, potenzialmente, anche da soggetti esterni all'ente quali taluni fornitori (si pensi, ad esempio, ai fabbricanti e agli installatori⁴⁹).

Il Legislatore, diversamente da quanto fatto con riferimento ad altri reati contenuti nel "catalogo 231", atteso l'alto valore dei beni in gioco, e l'esperienza maturata sul fronte della prevenzione, ha voluto fornire agli operatori una sorta di guida alla redazione di un Modello che potesse essere ritenuto efficace, prevedendo, al comma 5 dell'art. 30, 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 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"*.

Sebbene l'inciso "in sede di prima applicazione" pare voler significare che per le società munite di certificazione vigesse una presunzione di conformità rispetto ai contenuti minimi di cui al comma 1 dell'art. 30 solo per il primo periodo di applicazione del decreto - senza ulteriore specificazione in relazione alla durata⁵⁰ - non vi è dubbio che le citate Linee Guida e la normativa internazionale conservino tutt'oggi un'innegabile importanza, fungendo da sistema di riferimento per la costruzione dei modelli organizzativi.

È opportuno sottolineare però come un'eventuale certificazione non esaurisca l'attività di monitoraggio di competenza dell'Organismo di Vigilanza, il quale non può limitarsi a prenderne atto dal momento che la stessa e le sue risultanze, sebbene costituiscano fattore di robustezza del sistema, rappresentano solo la base delle valutazioni dell'ODV in relazione alla idoneità ed efficacia del Modello nel tempo, in una prospettiva di controllo dinamico⁵¹.

⁴⁸ Sulla necessità, proprio in relazione agli illeciti colposi, di provvedere tempestivamente alla predisposizione di efficaci Modelli Organizzativi si veda Bricchetti – Pistorelli, *Responsabili anche gli enti coinvolti*, in Guida Diritto, 2007, n. 35: *"è proprio in relazione agli illeciti colposi che assume senso la predisposizione di tali modelli organizzativi, la cui valenza è invece fortemente ridotta laddove si discuta della responsabilità dell'ente in relazione a reati dolosi, la cui commissione per definizione presuppone la fraudolenta elusione di ogni modalità di controllo eventualmente posta in essere dalla persona giuridica"*.

⁴⁹ Come anticipato nel capitolo precedente, infatti, l'affidamento di servizi a terzi per lo svolgimento di attività nei luoghi di lavoro dell'ente dà origine a una serie di responsabilità tanto in capo al datore di lavoro/committente che all'appaltatore che esegue l'opera.

A mente dell'art. 26 D.Lgs. 81/2008, il committente ha l'obbligo di verificare l'idoneità tecnico – professionale dell'impresa appaltatrice chiamata ad operare nell'ambito della sua azienda, nonché di informarla sui rischi specifici in materia di sicurezza sul lavoro e sulle misure di prevenzione adottate.

Entrambi sono poi tenuti a cooperare e coordinare le rispettive attività lavorative, al fine di porre in essere gli interventi di protezione e prevenzione dei propri lavoratori che confluiranno in un Documento Unico di Valutazione dei Rischi Interferenziali che assolva al compito di individuare le misure necessarie per eliminare o, ove non sia possibile, ridurre al minimo i rischi interferenziali.

La mancata attivazione di tali soggetti al fine di garantire le tutele sopra indicate integra inevitabilmente una ipotesi di corresponsabilità degli stessi qualora dalla violazione delle norme antinfortunistiche derivi la morte o la lesione di un lavoratore (cfr. Cass. pen. sez. IV, sent. n. 6857 del 21 febbraio 2012 e n. 1825 del 19 gennaio 2009).

⁵⁰ Sul punto si veda M. Bortolotto, *"Sicurezza sul lavoro, i contenuti minimi dell'art 30 D.lgs 81/2008 in relazione ai sistemi di gestione OHSAS 18001"*, 20 aprile 2011 in www.reatisocietari.it.

⁵¹ La dizione del testo "si presumono conformi" non può essere considerata una presunzione assoluta e quindi attribuire, di per sé, la forza esimente prevista dal modello all'art. 6 del D.lgs. 231/2001 con la conseguenza che il

In estrema sintesi, gli elementi fondamentali di un Sistema di Gestione della Salute e Sicurezza sul Lavoro basato sul BS OHSAS si strutturano in diverse fasi che richiedono i seguenti adempimenti:

- **politica della sicurezza:** esistenza di un documento aziendale che dichiari in modo esplicito gli obiettivi globali di Sicurezza dell'Azienda e l'impegno al miglioramento continuo della prestazione di Sicurezza. La società deve altresì garantirne la diffusione a tutti i dipendenti, al fine di renderli consapevoli dei relativi obblighi, nonché provvedere al riesame periodico della politica adottata in modo da assicurare il costante allineamento con la realtà aziendale;
- **pianificazione:** identificazione dei pericoli e successiva valutazione dei rischi; analisi dei requisiti legali da assolvere e definizione degli obiettivi e dei programmi da realizzare;
- **attuazione del programma:** predisposizione e realizzazione di programmi di gestione della Sicurezza per il conseguimento degli obiettivi pianificati, che individuino le responsabilità e le autorità assegnate, nonché gli strumenti – finanziari ed operativi - e le tempistiche di attuazione degli obiettivi;
- **controllo:** misura e monitoraggio delle prestazioni; valutazione della conformità; analisi degli incidenti occorsi e individuazione delle cause specifiche che li hanno causati; registrazione di tutta la documentazione inerente al Sistema di Gestione della Salute e Sicurezza sul Lavoro;
- **riesame:** revisione delle prestazioni e dei comportamenti globali dell'azienda sottoposti a periodica verifica (statistiche degli infortuni, rapporti delle emergenze reali o esercitazioni, risultati degli *audit*, conseguenze delle modifiche normative e organizzative, sviluppi tecnico-scientifici e reportistica interna).

Le attività sopra descritte si inseriscono in un procedimento circolare per cui le risultanze emerse in fase di riesame, qualora rilevanti, costituiranno la base per la successiva implementazione del documento di politica della sicurezza.

Per quanto attiene invece al rispetto dei requisiti di cui alle Linee Guida UNI INAIL, si sottolinea che i contenuti delle stesse sono di fatto assimilabili a quelli enucleati dalla normativa internazionale sopra specificata, anche se non vi è un ente esterno che li certifichi.

2.1.4 Linee Guida delle Associazioni di Categoria

Quanto sopra esposto ha costituito un terreno fertile anche per l'elaborazione delle Linee Guida delle associazioni di categoria di cui consideriamo in questa sede a titolo di esempio quelle di Confindustria e dell'Associazione Nazionale Costruttori Edili (ANCE).

Il rilievo riconosciuto delle stesse trova fondamento nell'art. 6, comma 3 del D.Lgs. 231/2001, nella parte in cui il Legislatore favorisce l'adozione di modelli organizzativi rispondenti ai requisiti di cui al comma 2 e redatti sulla base di specifiche indicazioni fornite dalle associazioni rappresentative degli enti.

Per ciò che riguarda Confindustria, le Linee Guida, recentemente sottoposte a integrale revisione⁵², suggeriscono agli enti di realizzare un'adeguata integrazione del Modello Organizzativo 231 con il "sistema degli adempimenti aziendali nascenti dagli obblighi di prevenzione e protezione imposti dalla normativa di riferimento e, qualora presenti, con le procedure interne nascenti dalle esigenze di gestione della sicurezza sul lavoro".

A tal fine, la società è chiamata a:

- effettuare una mappatura dei rischi pertinente rispetto alla specificità della propria attività produttiva;
- verificare ed eventualmente integrare le procedure interne di prevenzione dei rischi in modo da ricomprendere al loro interno anche quelli connessi all'art. 25-*septies*;
- a fronte di tali interrelazioni, valutare ed individuare il sistema più efficace per assicurare il coordinamento tra i vari soggetti incaricati del controllo ai sensi del D.Lgs. 231/2001 con quelli individuati dalla normativa di settore (ad es. Organismo di Vigilanza e RSPP).

Un maggior livello di dettaglio è rinvenibile nelle Linee Guida pubblicate dall'ANCE, la quale, per la tipologia specifica di enti ad essa associati, ha sentito forse maggiormente l'esigenza di individuare più articolate misure di controllo dei rischi connessi ad attività con impatto rilevante in tema di salute e sicurezza sul lavoro.

In particolare, tale associazione, di concerto con l'Istituto di certificazione per le imprese nelle costruzioni (ICIC), ha elaborato le linee guida per la realizzazione di un sistema di gestione per la salute e la sicurezza sul lavoro (SGSL) volto, da una parte, a prevenire gli infortuni sul lavoro adottando tutte le misure più idonee, dall'altra, a ridurre il rischio per le imprese di incorrere nella responsabilità amministrativa delineata dal D.Lgs. 231/2001. Allineandosi totalmente alle linee guida UNI-INAIL, il sistema di gestione definito dall'ANCE prevede, nello specifico:

- una **fase preliminare** di costruzione del sistema che si traduce nella definizione del documento programmatico e nella sua diffusione;
- una **fase di esercizio e di controllo** delle opere condotte dall'impresa e delle attività di realizzazione delle stesse, con particolare riferimento alla gestione dei cantieri e della documentazione rilevante ad essa afferente e relativa al coordinamento di tutti i soggetti coinvolti;
- infine, una **fase di riesame e di miglioramento del sistema**.

Al riguardo, il sistema di gestione della sicurezza definito dall'ANCE reca con sé una significativa differenza rispetto alle Linee Guida UNI INAIL, cui lo stesso pure si ispira, in quanto prescrive l'istituzione di un Organismo di Vigilanza che eserciti le funzioni tipiche di cui al D.Lgs. 231/2001 e detta specifiche indicazioni in merito alla sua composizione e ai compiti che è chiamato ad assolvere.

Tale circostanza rafforza le considerazioni svolte nelle pagine precedenti sul necessario coordinamento tra le previsioni normative del D.Lgs. 231/2001 e quelle di settore dettate dal D.Lgs. 81/2008 che si pongono tra loro in rapporto di complementarità.

⁵² Linee Guida per la costruzione dei modelli di organizzazione, gestione e controllo ai sensi del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231 approvate il 7 marzo 2002 e sottoposte, da ultimo, ad aggiornamento con approvazione definitiva del Ministero della Giustizia intervenuta in data 21 luglio 2014.

2.2 Requisiti minimi del Modello “sicurezza” ex D.Lgs. 231/2001

La predisposizione del Modello Organizzativo ai sensi del D.Lgs. 231/2001 in relazione ai reati di cui all’art. 25-*septies* dovrà considerare quanto previsto dall’art. 6 del D.Lgs. 231/2001, tenere a mente le peculiarità individuate all’art. 30 del Testo Unico, nonché le indicazioni fornite dalle sopra citate Linee Guida e dalla normativa internazionale.

A tale scopo, un’elaborazione integrata tra le disposizioni contenute nell’art. 30 TUS con le indicazioni fornite dalle Linee Guida emanate dall’associazione di categoria di riferimento, costituisce un valido approccio metodologico da seguire.

I principi generali solitamente utilizzati per la gestione delle attività sensibili relative ai reati di natura dolosa, devono essere modulati rispetto alla normativa antinfortunistica:

- *esistenza di procedure/linee guida formalizzate*: esistenza di regole formali o prassi consolidate idonee a fornire principi di comportamento e modalità operative per lo svolgimento delle attività sensibili (ad es.: esistenza di un Documento di Valutazione dei Rischi ed individuazione delle misure di prevenzione e protezione da adottare; adozione di procedure che definiscano le modalità di svolgimento delle lavorazioni, adozione di una Politica aziendale della sicurezza e definizione di un Piano degli investimenti in tema di salute e sicurezza sui luoghi di lavoro);
- *tracciabilità e verificabilità ex post delle decisioni e delle attività svolte tramite adeguati supporti documentali/informativi*: verificabilità *ex post* del processo di decisione, autorizzazione e svolgimento dell’attività sensibile, anche tramite apposite evidenze archiviate (ad es.: archiviazione del DVR, dei verbali di riunione periodica *ex art.* 35 D.Lgs. 81/2008; dei Piani di Emergenza; delle risultanze degli *audit* effettuati e dei sopralluoghi condotti, nonché della formazione e informazione erogata al personale aziendale);
- *regolamentazione del processo e segregazione dei compiti*: identificazione delle attività poste in essere dalle varie funzioni e ripartizione delle stesse tra chi esegue, chi autorizza e chi controlla, in modo tale che nessuno possa gestire in autonomia l’intero svolgimento di un processo. Tale principio non è sempre applicabile alla normativa di salute e sicurezza in quanto, proprio per come è strutturata la stessa, certi compiti e responsabilità devono essere attribuiti a specifiche figure;
- *esistenza di un sistema di deleghe coerente con le responsabilità organizzative assegnate*: formalizzazione di poteri di firma e di rappresentanza coerenti con le responsabilità organizzative e gestionali assegnate e chiaramente definiti e conosciuti all’interno della Società (esistenza di un organigramma della sicurezza e di un assetto formalizzato di procure e deleghe *ex art.* 16 D.Lgs. 81/2008).

Nella regolamentazione delle attività sensibili individuate nell’ambito del Modello, l’ente deve altresì garantire il continuo monitoraggio delle prestazioni aziendali rese, nonché condurre specifiche attività di verifica – da estendere soprattutto all’analisi degli infortuni e dei quasi incidenti⁵³ occorsi negli ultimi anni e alla verifica di eventuali ispezioni e accertamenti per

⁵³ I quasi incidenti (cd. *near miss*) sono episodi non hanno prodotti danni, a cose o persone, pur avendone il potenziale o anche quelli che non hanno prodotto giorni di assenza dal lavoro perché comportanti conseguenze

evitare la ripetizione di eventi e fatti integranti i delitti di omicidio e lesioni, avvalendosi anche del supporto delle figure aziendali espressamente individuate, al fine di appurare se l'assetto normativo interno risulti conforme, implementato ed efficace per il conseguimento della politica e degli obiettivi dell'organizzazione.

Particolare attenzione dovrà essere riservata, poi, alla gestione di attività affidate a soggetti esterni all'ente, come ad esempio, appalti o forniture di servizi, poiché molti infortuni sul lavoro avvengono proprio per mancanza di coordinamento tra le diverse realtà operanti nel perimetro dell'ente⁵⁴.

A seconda della tipologia di attività svolta, l'ente dovrà prevedere poi misure antinfortunistiche specifiche anche a tutela dei soggetti terzi – diversi dai propri lavoratori – che possano accedere nei luoghi di lavoro e correre dei rischi.

Tale obbligo – ancor più impellente per realtà che comportino rapporti con il pubblico⁵⁵ – trova il suo fondamento nel fatto che le norme antinfortunistiche non sono dettate solo per la tutela dei lavoratori, ossia per eliminare il rischio che solo i lavoratori possano subire danni nell'esercizio della loro attività, ma anche a tutela dei terzi, cioè di tutti coloro che accedano nei luoghi in cui si svolgono i lavori dell'ente⁵⁶.

In tal caso il garante della sicurezza sarà chiamato a rispondere anche dell'infortunio occorso al soggetto estraneo al contesto aziendale, sempre che lo stesso rientri nell'area di rischio definita

lievi e non registrati nell'apposito registro, né compresi nella raccolta di dati ai fini della commisurazione degli indici.

⁵⁴ Sul punto si veda Tribunale di Trani sez. dist. di Molfetta, sent. del 26 ottobre 2009 (cd. sentenza "Truck center"): *"il controllo dei rischi non può esaurirsi nell'ambito della struttura organizzativa ed aziendale in questione, ma deve essere esteso anche all'osservanza delle medesime regole da parte dei soggetti che entrano, direttamente o indirettamente, in contatto con l'ente"*.

E ancora, Cass. pen., sent. n. 264 del 06/02/1989: *"le norme antinfortunistiche si limitano a delineare l'ambito di applicazione della misure, assoggettando ad esse "tutte le attività alle quali siano addetti lavoratori subordinati o equiparati, il che non significa che la normativa miri a tutelare esclusivamente tali soggetti e lasci fuori tutti gli altri, ma esclude solo chi si trovi sul posto di lavoro abusivamente, non anche le persone estranee che si trovano legittimamente sul posto di lavoro nei cui confronti si impone la copertura del rischio ambientale come per i lavoratori"*.

⁵⁵ Un emporio commerciale è un luogo di lavoro che necessita proprio per l'espletamento dello stesso della presenza dell'utenza e non vi è ragione di escludere dalla tutela antinfortunistica i soggetti che si pongono come indispensabili fruitori dell'ambiente, delle attrezzature e del lavoro stesso dei commessi. Pensare che la mancanza di sicurezza di tale luogo abbia effetti diversi rispetto al cliente significa travisare il contenuto delle norme che intendono creare un luogo sicuro per tutti i possibili utenti: certamente i lavoratori, ma anche chi è in necessario rapporto diretto con i medesimi e ne sono l'indispensabile soggetto di riferimento (cfr. Cass. pen. sez. IV, 27 gennaio 2006).

⁵⁶ Si segnala sul punto Cass. pen. sez. IV, sent. n. 23147 del 12 giugno 2012 secondo cui: *"in caso di lesioni e di omicidio colposi, perché possa ravvisarsi l'ipotesi del fatto commesso con violazione delle norme dirette a prevenire gli infortuni sul lavoro è necessario e sufficiente che sussista tra siffatta violazione e l'evento dannoso un legame causale, il quale ricorre tutte le volte che il fatto sia ricollegabile all'inosservanza delle norme stesse secondo i principi degli artt. 40 e 41 c.p., per cui dovrà ravvisarsi la responsabilità del datore di lavoro anche nel caso di soggetto passivo estraneo all'attività e all'ambienti di lavoro, purché la presenza di tale soggetto nel luogo e nel momento dell'infortunio non abbia caratteri di anormalità, atipicità ed eccezionalità da far ritenere interrotto il nesso di causa e la norma violata miri a prevenire incedenti come quello di fatto verificatosi"*.

dalla regola cautelare violata e che il terzo non abbia posto in essere un comportamento di volontaria e imprevedibile esposizione al pericolo⁵⁷.

Le risultanze di tali attività devono poi costituire, ai sensi della lett. d) comma 2 dell'art. 6, specifico flusso informativo (sul punto si tratterà diffusamente nel capitolo 3) diretto all'Organismo di Vigilanza, per mezzo del quale l'ODV potrà valutare la reale efficacia del Modello e suggerire, in caso di violazioni delle misure di prevenzione regolate all'interno del Modello, l'adozione di specifiche misure correttive e l'attivazione del sistema disciplinare di riferimento.

L'esistenza di un sistema sanzionatorio - peraltro richiesta dall'art. 30 c. 3 del TUS - che sia parte integrante del Modello, rappresenta una condizione indispensabile per garantire l'efficace attuazione del modello stesso.

La disciplina sanzionatoria dettata all'interno del documento oltre ad essere estesa a tutti i soggetti apicali e alle altre figure aziendali, dovrà essere in linea con le previsioni dei contratti collettivi di riferimento e prevedere specifiche sanzioni per il mancato rispetto delle misure volte a prevenire i reati previsti dal Modello⁵⁸.

L'esame della metodologia sopra descritta permette di rilevare come le attività di cui la stessa si struttura siano coerenti a quelle indicate dall'art. 30 del TUS. A titolo esemplificativo, l'attività di *risk assessment* è propedeutica a quella di valutazione dei rischi cui si riferisce la normativa antinfortunistica, così come la fase di *gap analysis* è necessaria per procedere alla "pianificazione e programmazione delle attività" cui si riferisce l'art. 30.

Questa *consecutio* (identificazione dei rischi, valutazione degli stessi e individuazione delle misure di prevenzione) potrà essere utilmente tenuta in considerazione in fase di monitoraggio per verificare la consistenza metodologica del sistema preventivo implementato dalla Società e, quindi, del suo Modello organizzativo.

2.3 La vigilanza prevista dall'art. 16 del D.Lgs. 81/2008

Tra gli strumenti normativi individuati dal Legislatore per incoraggiare gli enti all'adozione di un efficace Modello "antinfortunistico", particolare rilievo assume la previsione di cui all'art. 16 del D.Lgs. 81/2008 che, al comma 3, riconosce l'assolvimento dell'obbligo di vigilanza in capo al datore di lavoro in relazione al corretto espletamento da parte del delegato delle funzioni allo stesso trasferite, qualora l'ente si sia dotato ed abbia efficacemente attuato il modello di verifica e controllo di cui all'art. 30, comma 4, D.Lgs. 81/2008.

In sintesi, l'esistenza di un Modello idoneo ed efficace (che ricomprende fisiologicamente al proprio interno le modalità con cui il datore di lavoro adempie all'obbligo di organizzare la vigilanza della sicurezza) dispensa il datore di lavoro da ulteriori obblighi in tal senso sulle

⁵⁷ Sul punto si veda Cass. pen. sez. IV, sent. n. 43168 del 17 giugno 2014 che ha condannato l'imputato che, nella sua qualità di responsabile per la sicurezza, è stato ritenuto colpevole della morte di un minore che introdottosi con degli amici in un cantiere e salito su un solaio, precipitava al suolo attraverso un lucernaio rimasto aperto.

⁵⁸ In merito ai contenuti del sistema sanzionatorio si veda Tribunale di Napoli, Ufficio GIP del 26 giugno 2007 che afferma che "il sistema sanzionatorio si compone di una parte relativa all'indicazione delle violazioni e di altra relativa a sanzioni e misure; le violazioni non presuppongono specifici precetti e non è dunque richiesta una effettiva tipizzazione dei comportamenti".

funzioni formalmente trasferite ai soggetti delegati. Tale clausola liberatoria, tuttavia, non esclude aprioristicamente la responsabilità del datore di lavoro delegante.

È chiaro, infatti, che perché tale presunzione possa sussistere:

- non è sufficiente la mera adozione del modello organizzativo ma deve ricorrere anche il requisito della “efficace attuazione” dello stesso (art. 16 c. 3 D.Lgs. 81/2008; artt. 6 e 7 D.Lgs. 81/2008).
- il sistema di controllo sull’attuazione del medesimo modello e sul mantenimento nel tempo delle condizioni di idoneità delle misure adottate deve essere “idoneo” (art. 30 comma 4 D.Lgs. 81/2008 cui rinvia l’art. 16 c. 3 del medesimo decreto).
- “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” (art. 30, c. 4, secondo periodo, D.Lgs. 81/2008 cui rinvia l’art. 16 c. 3 del medesimo decreto).

Sebbene l’adozione di un Modello organizzativo rappresenti un efficace strumento di controllo in relazione all’organizzazione delle attività aziendali e alla loro relativa esecuzione da parte dei soggetti delegati, qualora il Modello si rivelasse non funzionale allo scopo, non esimerebbe in alcun modo il datore di lavoro da responsabilità penale.

Merita infine rilevare come, in caso di subdelega di funzioni ai sensi dell’art. 16 c. 3 *bis*, TUS l’eccezionalità della disposizione in tema di ulteriore trasferimento di funzioni da parte del soggetto originariamente delegato suggerisca un’interpretazione restrittiva della clausola liberatoria di cui al secondo periodo del comma 3.

Ne discende che in capo al delegato del datore di lavoro resterebbe un obbligo di vigilanza che non può essere assolto tramite la semplice adozione del Modello antinfortunistico, la cui adozione rappresenta comunque, uno strumento per poter esplicitare la vigilanza sulla sicurezza⁵⁹.

2.4 I Modelli per le Piccole e Medie Imprese

Il D.Lgs. 231/2001, come noto, non ha previsto una sanzione autonoma derivante dalla mera mancata adozione da parte dell’ente del Modello 231 e, così facendo, ha lasciato alle singole persone giuridiche la possibilità di scegliere se, quando e come adeguarsi.

Mentre per le realtà industriali e le grandi imprese tale necessità si è manifestata di fatto come un obbligo impellente, altrettanto non è accaduto per le PMI⁶⁰, anche perché il novero dei reati presupposto originariamente previsti mal si conciliava con le attività «tipiche» di un’impresa di piccole dimensioni.

⁵⁹ Più in generale, si rimanda all’opera di Masia – De Santis, *La tutela penale della sicurezza del lavoro*, Napoli, 2006.

⁶⁰ Ci si riferisce in particolare a quelle società con meno di 50 dipendenti e con un fatturato che non supera i 10 milioni di euro così come indicate nella raccomandazione 2003/361/CE come piccole imprese.

Tuttavia, dopo l'introduzione dell'art. 25-*septies*, lo scenario è profondamente cambiato e oggi anche le PMI non possono più ritenersi estranee ai rischi derivanti dalla mancata adozione dei Modelli⁶¹.

Tale circostanza è oggi confermata dalla pubblicazione del Decreto Ministeriale recante «*Recepimento delle procedure semplificate per l'adozione e la efficace attuazione dei Modelli di organizzazione e gestione della sicurezza nelle piccole e medie imprese (MOG)*», con cui il Ministero del Lavoro ha reso noto il recepimento delle procedure semplificate per l'adozione e l'efficace attuazione dei Modelli nelle piccole e medie imprese di cui all'art. 30, comma 5 bis, D.Lgs. 81/2008.

Tale documento, in particolare, ha la finalità di fornire alle piccole e medie imprese indicazioni organizzative semplificate, utili alla efficace attuazione di un sistema idoneo a prevenire i reati di cui all'art. 25-*septies*, D.Lgs. 231/2001.

La semplificazione riguarda alcuni aspetti organizzativi e le relative modalità applicative per l'adozione e l'efficace attuazione dei Modelli organizzativi e tiene conto, con precipuo riferimento all'articolazione della struttura organizzativa, dell'eventuale coincidenza tra l'alta direzione, il datore di lavoro e l'organo dirigente di cui al D.Lgs. 231/2001; dell'esistenza o meno di un unico centro decisionale e di responsabilità; della presenza o meno di dirigenti e di soggetti sottoposti all'altrui vigilanza.

Dunque, nella predisposizione del Modello organizzativo, redatto a sua volta sulla base dei contenuti minimi definiti dall'art. 30, commi 1 - 4, D.Lgs. 81/2008, sopra delineati, non si potrà fare a meno di prendere in considerazione la natura e le dimensioni dell'ente.

Del resto, le già citate Linee Guida di Confindustria del 2014 dedicano un apposito capitolo a questa tematica, evidenziando come le metodologie di analisi e gestione del rischio, così come l'articolazione dei controlli preventivi, dovranno seguire uno schema più flessibile.

Pertanto, le questioni concernenti il sistema di deleghe e le procedure decisionali sono destinate ad assumere un minor rilievo proprio perché nelle PMI la maggior parte delle funzioni sono concentrate in capo a poche persone.

In ogni caso, il primo adempimento necessario per la PMI sarà la predisposizione di un'accurata mappatura delle aree aziendali a rischio nel campo della sicurezza sul lavoro, unitamente alla predisposizione di un adeguato sistema di gestione del rischio e all'individuazione di funzioni quali il responsabile del servizio di prevenzione e protezione (RSPP), il medico competente, gli addetti al primo soccorso, gli addetti antincendio, ecc., secondo quanto previsto dal comma 3 dell'art. 30.

Occorrerà, inoltre, prestare attenzione alla gestione degli appalti e degli adempimenti antinfortunistici imposti dalla legge (connessi, ad esempio all'adozione del DUVRI e, nel caso di imprese operanti su cantieri temporanei e mobili, del POS, ecc.).

Quanto alla necessaria previsione di un codice etico e di un sistema disciplinare, si tratta di questioni che non presentano profili diversi da quelli comunemente indicati.

Diverso, invece, è il ruolo e la composizione dell'Organismo di Vigilanza per le PMI, tematica che presenta l'unico intervento legislativo specifico al riguardo, essendo stata prevista all'art. 6,

⁶¹ Sul punto, si veda Zanalda, La responsabilità degli enti per gli infortuni sul lavoro, prevista dalla legge 3 agosto 2007, n. 123 in Responsabilità amministrativa delle società e degli enti, 4/2007.

comma 4, la facoltà dell'organo dirigente di svolgere direttamente i compiti previsti per l'ODV⁶².

Tuttavia, se tale scelta, da una parte, va a rappresentare una possibile semplificazione (esclusivamente pare nell'ottica di un risparmio di costi), dall'altra, potrebbe determinare, in caso di reato presupposto, una maggiore difficoltà di difesa, non potendo l'organo dirigente assicurare un'assoluta autonomia dei controlli e della vigilanza sull'efficacia del Modello⁶³.

Le stesse linee Guida di Confindustria, del resto, auspicano che l'organo dirigente si avvalga anche in questi casi di professionisti indipendenti.

Non va trascurato il fatto che l'art. 30 impone l'adozione di un sistema di controllo che, seppure non espressamente specificato, sia delegato all'Organismo di Vigilanza, che viene dunque chiamato a strutturare la propria composizione ed *expertise* in modo da poter verificare direttamente anche l'adeguatezza del sistema di gestione adottato dall'ente nel settore degli infortuni sul lavoro.

Del resto, anche per quanto riguarda il profilo della sicurezza sul lavoro, è previsto che il datore di lavoro possa rivestire la qualifica di RSPP (se l'ente è una azienda industriale con meno di 30 dipendenti e non versa nelle altre condizioni di cui all'art. 31, comma 6, D.Lgs. 81/2008), ma una tale concentrazione di poteri decisionali e di controllo rischia in concreto di rendere impossibile l'ottenimento del beneficio dell'esimente prevista dall'art. 6 del D.Lgs. 231/2001.

Si pone dunque il problema di come l'organo dirigente sia effettivamente in grado, a livello di competenza e di tempo, di adempiere a tutte quelle funzioni previste dalle legge.

Se è vero che la normativa prevede una serie di accorgimenti e semplificazioni per le PMI, è anche vero che la giurisprudenza in sede di applicazione della normativa si mostra rigida e, di fatto, rende auspicabile il ricorso a soggetti esterni⁶⁴.

Infatti, il giudice penale, al fine di valutare il Modello organizzativo, non potrà esimersi in prima battuta dal verificare se questo contiene i requisiti previsti all'art. 30, per poi comprendere se quanto indicato nei documenti scritti e nei protocolli sia stato efficacemente attuato. L'attuazione costituisce uno dei temi di attenzione fondamentale per le PMI, che devono fare i conti con una limitata disponibilità di risorse e una articolazione organizzativa ridotta all'essenziale⁶⁵.

⁶² In realtà non sembra che l'ipotesi proposta nella norma possa agevolare le imprese; la stessa previsione rappresenta un controsenso, dato che, con ovvia ragionevolezza, si giungerebbe ad una situazione di incertezza, soprattutto sul piano giudiziario, per la sovrapposizione di funzioni tra soggetto controllore e controllato.

È difficile infatti ritenere che l'organo dirigente possieda i requisiti per eseguire con autonomia un'efficace attività di vigilanza e controllo indipendente, con continuità di azione, oltre a competenze sufficienti ad espletare con completezza e professionalità i compiti propri dell'ODV.

⁶³ Per un approfondimento sul punto si rimanda a Magri e Racano, *Nuovi sviluppi applicativi per le PMI in materia di 231 e sicurezza sul lavoro*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 4/2014, pag. 150.

⁶⁴ Circa il ricorso a soggetti esterni e non solo diversi dall'organo dirigente, dotati di concreti e autonomi poteri di vigilanza, si rimanda a Cass. pen., sent. n. 37119 del 19 luglio 2012 che precisa che la nomina di dipendenti dell'ente per i quali sia stata prevista la clausola generale del loro allontanamento "per generici motivi personali" offre spazio ad un condizionamento dell'organo stesso.

⁶⁵ In alcune pronunce giurisprudenziali si rileva infatti come l'adozione di un modello organizzativo e dunque la creazione di un "formale sistema di controllo" spesso non sono idonei a prevenire la commissione dei reati dal momento che non muta la struttura organizzativa e soprattutto lo spazio di discrezionalità dell'organo dirigente

2.5 Sostegno alle imprese

Tra i benefici correlati all'adozione di un Modello Organizzativo ai sensi dell'art. 30 D.Lgs. 81/2008 assumono rilievo anche quelli di natura economica formalizzati a livello normativo con il D.M. 12 dicembre 2000 e successive modifiche, per mezzo del quale il Legislatore ha attivato in favore di ogni tipologia di realtà aziendale, forme di sostegno economico per la realizzazione di progetti volti alla riduzione degli infortuni e delle malattie professionali ed alla implementazione dei livelli di sicurezza e di salute nei luoghi di lavoro.

Tale supporto economico alle aziende si esplica sia attraverso procedure di finanziamento - e nello specifico tramite erogazione di contributi - sia attraverso agevolazioni tariffarie consistenti nella riduzione del tasso medio nazionale del premio Inail, riconosciute solo in presenza di specifici requisiti, debitamente dichiarati dall'ente.

La concessione dei suddetti benefici economici attiene generalmente all'adozione di misure organizzative connesse alla valutazione dei rischi e all'adozione delle necessarie misure di tutela, nonché alla gestione delle non conformità, degli infortuni e delle emergenze e all'erogazione di attività formative e informative in favore del personale aziendale.

A ciò si aggiunga che il medesimo art. 30, c. 6, TUS prevede 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 del medesimo TUS.

Simili attività di finanziamento recano con sé, tuttavia, i rischi tipici che connotano tutte le richieste di contributi o di agevolazioni avanzate ad enti pubblici.

Pertanto, nel corso della propria attività, l'Organismo di Vigilanza, al quale non è certamente richiesto un contributo operativo in sede di formalizzazione della richiesta, non potrà esimersi dal monitorare il relativo *iter* che costituirebbe un'attività a rischio di commissione di reati rilevanti ai sensi del D.Lgs. 231/2001 ulteriori rispetto all'art. 25-*septies*⁶⁶.

2.6 I "Modelli sicurezza" nei Gruppi di imprese

Sebbene il D.Lgs. 231/2001 non regoli il funzionamento della responsabilità degli enti all'interno dei Gruppi di imprese, le ultime Linee Guida emanate da Confindustria hanno trattato l'argomento, pur senza uno specifico *focus* sulla salute e sicurezza.

dell'ente (ad es. l'amministratore unico) al quale competono – in via esclusiva – le scelte gestionali dell'impresa (cfr. Cass. pen., sent. n. 37199 del 19 luglio 2012).

Si veda anche Cass. pen., sent. n. 20560 del 31 maggio 2010 secondo cui l'accentramento dei poteri sul vertice societario "inchioda la società", poiché una struttura poco trasparente e controllabile porta "quasi certamente" all'applicazione di misure cautelari e alla dichiarazione di responsabilità dell'ente.

⁶⁶ A titolo esemplificativo, infatti, la presentazione di dichiarazioni o di documenti falsi o attestanti cose non vere, integra la fattispecie di cui all'art. 316 ter c.p., reato presupposto dell'illecito di cui all'art. 24 D.Lgs. 231/2001. Per tali ragioni, rientrano nel perimetro della vigilanza dell'ODV le verifiche sulle domande presentate dall'ente, dedicando particolare attenzione alla correttezza delle informazioni in esse contenute e alla gestione dei rapporti con l'ente pubblico erogatore del contributo.

In ogni caso, anche per i Modelli relativi alla “sicurezza” vale la tesi per cui il controllo, la direzione e il coordinamento non sono situazioni in grado di estendere di per se stesse le responsabilità al di fuori dell’ente in cui dovesse essere commesso un delitto.

Ciò è a maggior ragione vero quando la controllante non emani direttive vincolanti per le società del Gruppo tali da limitarne l’autonomia gestionale.

Sotto questo aspetto gioca un ruolo rilevante l’istituto della direzione e coordinamento previsto dal codice civile agli artt. 2497 e ss.

Proprio prendendo spunto dalla direzione e coordinamento, la circolare 83607/2012 emanata dalla Guardia di Finanza si spinge a ritenere che *“se più società, connotate da distinti settori di attività e fasi del processo produttivo, operano sotto la direzione unitaria ed il coordinamento di un’altra persona giuridica che ne possiede la maggioranza delle azioni, si è in presenza di un unico soggetto giuridico, cui imputare gli effetti delle condotte delittuose tenute dalle persone fisiche: pertanto, la società controllante sarà chiamata a rispondere per i reati-presupposto commessi nell’ambito delle società controllate”*.

La tesi, almeno nei termini perentori in cui è formulata, non è condivisibile, perché trascura il principio di autonomia gestionale delle società, mai messo in discussione dalla normativa e dalla giurisprudenza. Tuttavia, di tale interpretazione bisogna tenere conto perché, in presenza di elementi fattuali che univocamente possano far discendere l’illecito dall’applicazione imposta delle direttive di Gruppo, le responsabilità potrebbero “risalire” al livello della controllante (ma non certo perché “si è in presenza di un unico soggetto giuridico”).

Le società controllanti, per andare esenti da responsabilità con riferimento a fatti accaduti nelle controllate, non devono avere imposto scelte gestionali. Espressione, invece, di una corretta gestione del rischio è l’emanazione di linee guida e la diffusione di informazioni e dati statistici utili per aumentare il patrimonio conoscitivo all’interno delle diverse società, per rendere le stesse in grado, nel rispetto della propria autonomia gestionale, di adottare Modelli organizzativi e procedure sempre più efficaci per la mitigazione del rischio e la prevenzione degli illeciti.

Pertanto, l’emanazione da parte della Capogruppo di linee guida per la redazione dei Modelli “sicurezza” potrebbe essere un’attività senz’altro positiva e in grado di dare alle diverse Società del gruppo strumenti e conoscenze che, autonomamente, potrebbero anche non avere.

Tuttavia, ed anche qui si condivide l’impostazione di Confindustria, la valutazione dei rischi di reato e dei relativi controlli deve sempre essere effettuata autonomamente dai singoli enti che dovranno calare le indicazioni ricevute nella loro realtà operativa e, soprattutto, non tralasciare problematiche tipiche della propria attività magari non affrontate nelle linee guida emanate dal Gruppo.

Venendo a quanto ci si possa attendere di rinvenire all’interno dei Modelli Organizzativi delle società appartenenti a Gruppi, si ritiene che, in verità, i richiami ad attività “infragruppo” dovrebbero essere assai limitati e focalizzati – in modo simile a quanto, come accennato nel primo capitolo, accade nel D.Lgs. 81/2008 – alle funzioni consultive e non gestorie della salute e sicurezza.

Nel caso in cui la società sia soggetta alla direzione e coordinamento di un altro ente, i progetti di adozione e aggiornamento del Modello “sicurezza” dovrebbero valutare gli eventuali impatti di tale situazione sulla gestione della salute e sicurezza sui luoghi di lavoro in modo da consentire sempre una chiara definizione dei ruoli e delle responsabilità. Analogo esercizio

dovrebbe essere svolto all'interno della società che esercita la direzione e coordinamento per valutare il rischio di risalita delle responsabilità nel caso di commissione di illeciti all'interno delle controllate.

Altro dato da valutare con attenzione è la presenza di amministratori delle controllate che ricoprono ruoli anche nella controllante.

In questi casi, infatti, potenziali risalite o estensioni di responsabilità troveranno meno ostacoli.

Di tali valutazioni e dei relativi controlli implementati, dovrebbe trovarsi traccia nei Modelli adottati dalle società.

A titolo esemplificativo, si svolgono alcune brevi considerazioni rispetto alle fasi chiave per la gestione della salute e sicurezza:

- politica della sicurezza: un chiaro e forte richiamo agli obiettivi globali di Salute e Sicurezza potrebbe essere espresso a livello di Gruppo e le varie controllate dovrebbero certamente valutare la coerenza della propria politica della sicurezza con quella dichiarata dal Gruppo, prevedendo, al limite, delle specificazioni mirate sulla natura e grado dei rischi che l'ente presenta.

- pianificazione: identificazione dei pericoli e successiva valutazione dei rischi anche sulla scorta delle esperienze e conoscenze presenti nel Gruppo. A tal fine la Capogruppo ben potrebbe strutturare un sistema in grado di raccogliere le informazioni dalle società controllate per poi rielaborarle e diffonderle quale strumento a supporto delle attività di identificazione dei rischi e di valutazione dei rischi delle singole società.

- attuazione del programma: questa fase appare essere quella in cui l'autonomia dei singoli enti deve essere più marcata. Proprio per questa ragione, eventuali ingerenze dovute all'esercizio della direzione e coordinamento dovrebbero essere attentamente valutate. In particolare, nel Modello dovranno essere evidenziate le funzioni che ricoprono ruoli rilevanti nella gestione della sicurezza pur essendo a ruolo di altre società del Gruppo in quanto il Modello stesso dovrà prevedere le regole necessarie per assicurarsi che gli stessi operino nel rispetto delle regole e procedure societarie.

- controllo: come nella pianificazione, un coordinamento e una messa a fattor comune delle informazioni sarebbe senz'altro auspicabile nel monitoraggio delle prestazioni, nell'analisi degli incidenti – o quasi incidenti – occorsi e nell'analisi delle cause specifiche che li hanno causati. Un tale attività consentirebbe di allargare la conoscenza dei possibili fattori di rischio e, quindi, di agevolare l'individuazione di opportuni controlli.

- riesame: anche la parte di riesame potrebbe tenere conto non solo delle evidenze tipiche dell'azienda ma anche degli eventi e delle attività che hanno interessato il Gruppo.

- comparto sanzionatorio: nei casi di sovrapposizione di ruoli e funzioni tra società del Gruppo nella gestione della salute e sicurezza, appare raccomandabile che il comparto sanzionatorio contenga uno specifico paragrafo volto a determinare la tipologia di sanzioni disciplinari irrogabili a tali soggetti. Infatti, rispetto al soggetto non inserito a ruolo della Società, non saranno percorribili gli ordinari procedimenti disciplinari e, allo stesso tempo, una semplice revoca dell'incarico non pare avere carattere particolarmente afflittivo, soprattutto qualora il soggetto abbia agito nel solco delle direttive della società che lo ha in carico come dipendente. In effetti, quindi, la strutturazione di un comparto sanzionatorio in grado di fungere efficacemente da deterrente per condotte illecite o comunque contrarie alle regole e

procedure, potrebbe confermare la volontà dello stesso di non accettare in alcun modo la commissione di illeciti nella persecuzione del profitto.

In conclusione, considerato che una risalita o estensione di responsabilità all'interno del Gruppo potrebbe derivare dall'omessa attivazione di cautele a causa dell'impossibilità del singolo ente di far fronte ai relativi investimenti, i Modelli potrebbero prevedere che, in tali casi, siano attivati dei flussi informativi tra controllante e controllata in modo che sia possibile, nell'ambito del Gruppo pianificare finanziamenti ed investimenti volti ad affrontare sinergicamente i gravi pericoli riscontrati.

CAPITOLO III

L'ORGANISMO DI VIGILANZA E L'ART. 25-SEPTIES: INDIVIDUAZIONE, RUOLO, COMPITI E RESPONSABILITÀ

3.1 Natura dell'ODV e attività di vigilanza richiesta per la salute e sicurezza sul lavoro

3.1.1 Premessa

Trattati i criteri di imputazione della responsabilità dell'ente e le articolazioni del Modello Organizzativo per la prevenzione dei delitti in materia di salute e sicurezza sul lavoro, è possibile ora soffermarsi con maggiore dettaglio sui compiti e le funzioni dell'Organismo di Vigilanza.

Come noto, l'art. 6, comma 1, lett. b), D.Lgs. 231/2001, qualifica l'ODV come l'organismo dell'ente dotato di autonomi poteri di iniziativa e controllo cui è affidato il compito di vigilare sul funzionamento e l'osservanza del modello di organizzazione, nonché di curarne l'aggiornamento.

Data la laconicità del dato normativo al riguardo, può essere utile esaminare preliminarmente il ruolo e le funzioni che l'ODV assume nell'ambito dell'organizzazione societaria.

A tal fine, la prima riflessione da effettuare attiene alla natura dell'ODV, per comprendere se possa essere considerato un vero e proprio organo dell'ente collettivo, come tale in grado di assumere funzioni di garanzia e tutela (ed anche - in taluni casi - specifici obblighi) analoghe a quelle attribuite ad altri organismi (quali, ad esempio, il collegio sindacale o il consiglio di sorveglianza nelle società dotate di sistema dualistico), ovvero se lo stesso possa considerarsi un semplice "ufficio" dell'ente⁶⁷ e la sua previsione costituisca una modalità organizzativa interna dell'impresa, rimessa a una valutazione di opportunità dell'imprenditore.

Orbene, tale ultima soluzione sembra quella preferibile in considerazione del fatto che l'esistenza stessa dell'Organismo di Vigilanza è finalizzata ad integrare il complesso sistema dei controlli societari, con la conseguenza che viene a costituire una funzione organizzativa dell'impresa, collocandosi in quella articolazione definita come "sistema di controllo interno", a sua volta ricompresa in quel più ampio sistema di processi volti a monitorare e minimizzare i fattori di rischio, denominati come "controllo di gestione"⁶⁸.

Inoltre, il D.Lgs. 231/2001 non attribuisce all'Organismo di Vigilanza "poteri di intervento impeditivi nei confronti di comportamenti irregolari o illeciti e poteri disciplinari e sanzionatori diretti che presuppongono l'esercizio di un'autorità e di una signoria sui comportamenti altrui all'interno e all'esterno dell'impresa"⁶⁹.

L'art. 6, lett. b) del Decreto chiarisce che la posizione dell'Organismo di Vigilanza non è diretta alla gestione dell'ente "né consente ai relativi componenti di intromettersi nelle scelte

⁶⁷ L'espressione è di Sfameni, *Responsabilità da reato degli enti e nuovo diritto azionario: appunti in tema di doveri degli amministratori ed Organismo di Vigilanza*, in Riv. Soc., 2007.

⁶⁸ Santoriello, *Ampliamento del catalogo dei reati-presupposto della responsabilità della persona giuridica e conseguenze in tema di composizione dell'Organismo di Vigilanza*, in La responsabilità amministrativa delle società e degli enti, 4/2012.

⁶⁹ Sfameni, *ibidem*;

dell'imprenditore circa le modalità di conduzione dell'impresa – essendo il suo compito quello di svolgere un controllo sui Modelli di organizzazione e di Gestione”⁷⁰.

Delineata la natura dell'ODV, è opportuno verificare l'impatto che la normativa antinfortunistica produce in relazione sia alla composizione dell'ODV stesso sia alle attività di controllo che il medesimo deve porre in essere.

Quanto al primo profilo, non essendo questo il contesto per esaminare approfonditamente un tema così complesso e dibattuto (per cui si rimanda, oltre che alle citate Linee Guida delle associazioni di categoria, al documento “Requisiti e composizione dell'Organismo di Vigilanza” emesso il 1° febbraio 2010 dalla AODV 231), si può brevemente rilevare che, considerate le profonde differenze tra i reati presupposto previsti dal Decreto, oltre che la complessità e il tecnicismo della normativa in materia di salute e sicurezza, è ragionevole ipotizzare, soprattutto per le realtà a struttura complessa, un ODV a composizione collegiale che, oltre a garantire una maggiore autonomia (con il corollario requisito dell'indipendenza), possa esprimere una pluralità di competenze in grado di individuare e valutare agevolmente le molteplici situazioni di rischio che potrebbero prospettarsi nel corso dell'attività aziendale.

La scelta della composizione dell'ODV non può in alcun modo prescindere dalla valutazione del rischio effettuata in sede di adozione/aggiornamento del Modello organizzativo. Infatti, solo la comprensione e la ponderazione dei rischi può consentire una accorta e specifica scelta in merito alla più efficace composizione dell'Organismo di Vigilanza.

In ogni caso, non è di per sé indispensabile che all'interno dell'ODV vi sia un soggetto esperto in materia antinfortunistica.

Infatti, compito dell'ODV è vigilare sull'efficacia e sull'attuazione del Modello organizzativo rispetto a tutti i processi sensibili ivi indicati e, anche per quanto concerne la salute e sicurezza, le verifiche dovranno insistere sul sistema di gestione e non sulle scelte di natura tecnica che ricadono sotto la responsabilità del datore di lavoro e degli altri “attori” della sicurezza.

Diversamente, si potrebbe correre il rischio di avere un ODV che al posto di verificare, ad esempio, la chiara definizione dei ruoli e l'effettiva esecuzione delle attività, si spinga ad ingerirsi nelle valutazioni e decisioni antinfortunistiche (“fai questo, non fare quello”) finendo per esorbitare dal proprio ruolo.

Ciò non toglie che una società, effettuata la valutazione dei rischi ai sensi del D.Lgs. 231/2001, possa ritenere comunque utile l'inserimento nell'ODV di un soggetto con specifiche competenze anche in tema di sicurezza sul lavoro, proprio perché la scelta in merito alla composizione dell'ODV è strettamente connessa e dipende dalla valutazione dei rischi condotta dall'ente.

Addentrando ora nell'esame delle figure professionali che potrebbero partecipare ad un Organismo di Vigilanza, è necessario soffermarsi sull'opportunità della nomina di un ODV a composizione collegiale mista che veda cioè operare al suo interno, unitamente a professionisti esterni, anche “soggetti dell'ente” e, in particolare, capire se sia opportuno ovvero non

⁷⁰ Santoriello, *op.cit.*

consigliabile inserire nell'ODV figure quali il Responsabile Salute e Sicurezza (H&S manager), nonché il RSPP.

Tale ultima soluzione, oltre a non apparire auspicabile⁷¹, è considerata anche errata dal prevalente orientamento giurisprudenziale sul rilievo che, operando in settori oggetto dell'attività di controllo dell'ODV, tali soggetti sarebbero chiamati a essere "giudici di se stessi"⁷², mettendo in discussione l'indipendenza e la credibilità dell'organismo.

Sulla base di queste premesse, andranno esclusi dal novero dei componenti dell'ODV i soggetti facenti parte dell'organigramma della sicurezza, quali ad esempio dirigenti, preposti, medico competente o il RSPP e gli addetti al servizio di prevenzione e protezione⁷³.

Come vedremo in seguito, proprio per il fatto che l'ODV deve effettuare un controllo sul sistema organizzativo e non sindacare le scelte specifiche e le valutazioni tecniche in materia di salute e sicurezza sul lavoro, non è indispensabile che al suo interno sia prevista una figura con specifiche competenze in tale ambito, anche se in talune circostanze, in considerazione della specifica attività svolta dall'ente e dei rischi che ne conseguono, una figura tecnica di esperienza (preferibilmente esterna all'organizzazione aziendale) può essere utile per le valutazioni di competenza dell'ODV.

Inoltre, non bisogna dimenticare che, anche attraverso l'utilizzo del budget dedicato all'ODV, è possibile, anzi auspicabile, attingere a risorse esterne commissionando specifiche verifiche a tecnici specializzati nella materia oggetto di analisi⁷⁴.

⁷¹ In senso conforme all'opportunità di non inserire il RSPP nell'Organismo di Vigilanza, si veda Amato, "Le figure del processo di responsabilità derivante da violazioni antinfortunistiche" in La responsabilità amministrativa delle società e degli enti n. 3/2008.

⁷² Questa è l'espressione che si rinviene in Cass. pen. Sez. un., sent. n. 38343 del 2014, dove la Corte ha ritenuto di far decadere l'intero impianto di compliance societaria al D.Lgs. 231/2001 specificando che "il Modello adottato nel periodo preso in considerazione non poteva essere stato reso operativo, tanto meno in modo efficace, dal momento che l'odv deve essere dotata di autonomi poteri di iniziativa e di controllo: non è necessario spendere ulteriori parole sulla autonomia del controllore quando è la stessa persona fisica del controllato".

Per una più puntuale analisi di ruolo e composizione dell'Organismo di Vigilanza alla luce della citata sentenza, si rimanda a Ledda, *Caso Thyssenkrupp. Cassazione settembre 2014. Composizione dell'ODV e idoneità dei modelli organizzativi. Spunti di riflessione*, in La responsabilità amministrativa delle società e degli enti, 1/2015.

Sull'incompatibilità del ruolo del RSPP con la funzione di vigilanza dell'ODV, si veda anche Tribunale di Roma, Ufficio GIP del 4 aprile 2003 il quale rilevava l'inidoneità delle persona incaricata quale componente dell'organo di controllo, considerato che, nel caso specifico, essendo sia il RSPP aziendale che la persona responsabile delle procedure del sistema qualità, non possedesse "quei requisiti di autonomia e indipendenza" che dovrebbero caratterizzare l'Organismo di Vigilanza.

⁷³ Sulla non opportunità di nominare il RSPP quale componente dell'ODV si vedano le citate Linee Guida di Confindustria in cui si afferma che: "tale figura, sia essa interna o esterna all'organizzazione aziendale, è dotata di autonomi poteri di iniziativa e controllo che esplica, con continuità di azione, nel modo di volta in volta ritenuto più opportuno attraverso ispezioni, richieste di chiarimenti, controlli in loco, verifiche delle procedure di sicurezza e/o aggiornamenti delle stesse, ecc., avvalendosi di un appropriato bagaglio di strumenti e tecniche specialistiche (professionalità). È, però, indubbio come lo stesso soggetto svolga un ruolo operativo e sia quasi sempre inserito all'interno di precise gerarchie aziendali dalle quali dipende o, quando esterno all'azienda, vincolato da rapporti contrattuali con esponenti delle predette gerarchie aventi ad oggetto le attività di controllo in parola".

⁷⁴ Sull'opportunità che l'Organismo di Vigilanza "si affidi - con varia cadenza temporale e comunque ogni qualvolta lo ritenga necessario - a consulenti esterni per valutare la bontà dei compliance programs e la loro idoneità a prevenire la commissione di determinate tipologie di illeciti" si veda Santoriello, *Ampliamento del*

Alla luce delle considerazioni sinora svolte, una possibile soluzione cautelativa per l'ente è quella della creazione di un organismo *ad hoc* per l'esercizio delle funzioni di vigilanza, costituito da soggetti esterni all'ente (giuristi, preferibilmente con competenze in materia di diritto penale, esperti in organizzazione, auditor ecc.) unitamente a soggetti interni, che però non svolgano attività operative ma di controllo e vigilanza (nelle società dotate della funzione di *internal auditing* la scelta potrà ricadere su questa, così come ipotizzato anche nelle Linee Guida di Confindustria).

Questa soluzione è corretta anche dal punto di vista di un Modello efficace per la prevenzione dei reati in materia di salute e sicurezza sul lavoro.

3.1.2 Vigilanza sul sistema e non sugli aspetti specifici – la necessità di non sovrapporsi alle altre funzioni

In ordine all'ambito di vigilanza dell'organismo e ai relativi poteri e funzioni, le indicazioni normative sono alquanto sintetiche e non forniscono indicazioni in merito alle modalità operative, né tantomeno delineano il perimetro e il grado di profondità atteso della sua attività di vigilanza.

Sul punto, l'apporto di dottrina e giurisprudenza è stato volto principalmente a sottolineare come le attività dell'ODV debbano sostanzialmente concretizzarsi nella:

- vigilanza sul funzionamento del Modello per comprenderne l'**efficacia** a prevenire la commissione di reati all'interno dell'ente;
- vigilanza sull'osservanza del Modello per rilevarne l'**effettività**, che si sostanzia nella verifica della coerenza tra i comportamenti concreti ed il modello istituito;
- **cura** del necessario **aggiornamento** in senso dinamico del modello, nell'ipotesi in cui le analisi condotte rendano necessario effettuare correzioni ed adeguamenti. L'attività non deve essere confusa con l'obbligo di procedere all'aggiornamento dello stesso. Infatti, l'art. 6, comma 1 del Decreto è chiaro ed inequivocabile nell'attribuire all'organo dirigente il compito di adottare (e, quindi, di aggiornare) ed efficacemente attuare il Modello. La cura dell'aggiornamento deve quindi essere intesa come verifica e segnalazione delle opportunità di aggiornamento rilevate in seguito all'attività di vigilanza (ad es: significative violazioni delle prescrizioni del Modello; rilevanti modificazioni dell'assetto interno della società e/o delle modalità di svolgimento delle attività di impresa; modifiche normative; commissione di reati). La "cura" si estende alla promozione e all'affiancamento al progetto di aggiornamento finalizzata a rilevare che quanto segnalato sia adeguatamente considerato e valutato⁷⁵.
- analisi circa il **mantenimento** nel tempo dei requisiti di solidità e funzionalità del modello;
- presentazione di **proposte di adeguamento** del modello da sottoporre alle funzioni aziendali in grado di darne concreta attuazione nel tessuto aziendale, ovvero all'organo direttivo dell'ente;

catalogo dei reati-presupposto della responsabilità della persona giuridica e conseguenze in tema di composizione dell'Organismo di Vigilanza, in La responsabilità amministrative delle società e degli enti 4/2012.

⁷⁵ Per una diffusa trattazione dell'argomento, Lecis, "L'Organismo di Vigilanza e l'aggiornamento del Modello Organizzativo" in La responsabilità amministrativa della società e degli enti n. 4/2006.

- realizzazione di condotte di monitoraggio (**follow-up**) circa l'attuazione e l'effettiva funzionalità delle soluzioni proposte.

Da ciò si può ricavare come l'efficacia del Modello dipenda dalla sua idoneità in concreto a elaborare meccanismi di decisione e di controllo tali da eliminare o minimizzare il rischio della commissione dei reati presupposto⁷⁶; dunque, in relazione all'operatività dell'ODV, è necessario garantire che le funzioni affidate allo stesso siano effettive e supportate da idonei poteri di controllo che non comportino tuttavia un'ingerenza nel governo dell'ente.

Calando tali considerazioni nel contesto della disciplina in tema di sicurezza sul lavoro, l'attività di vigilanza dell'ODV dovrà essere condotta secondo le modalità sopra descritte e avendo come parametro di riferimento, in generale l'art. 6 del Decreto e, nel settore specifico della salute e sicurezza, il dettato normativo dell'art. 30 D.Lgs. 81/2008.

È bene precisare, tuttavia, che la verifica che l'ODV si trova a espletare non coincide con le attività di cui all'art. 30 c. 1 lett. f) del D.Lgs. 81/2008, relative alla "vigilanza sul rispetto delle procedure e delle istruzioni di lavoro in sicurezza da parte dei lavoratori" che sono invece di competenza dei soggetti che ricoprono specifiche posizioni di garanzia all'interno dell'ente, quali il datore di lavoro, i dirigenti e i preposti.

Il sopra citato dettato normativo non deve dunque essere inteso come un intento, da parte del Legislatore, di duplicare gli (stessi) sforzi, tantomeno un tentativo di trasferire gli adempimenti da soggetti che rivestono le suddette posizioni di garanzia verso l'Organismo di Vigilanza.

Al contrario, una valutazione di merito delle scelte tecniche e organizzative effettuate dai soggetti competenti, esula dai compiti dell'ODV, e anzi rappresenterebbe un grave travisamento del suo ruolo che, lo si ribadisce, non deve sostanziarsi nella gestione concreta delle attività sensibili, ivi comprese quelle relative alla salute e sicurezza sul lavoro.

In sostanza l'ODV deve assicurarsi che siano identificati tutti gli attori del sistema di sicurezza e che tutti siano posti in grado di svolgere appieno il compito loro affidato dalla Legge⁷⁷.

3.1.3 Verifiche sul "disegno" del Modello – l'efficacia

Come anticipato nelle pagine che precedono, l'Organismo di Vigilanza, al fine di verificare l'idoneità del Modello Organizzativo adottato dall'ente, potrà utilmente approntare le sue attività di verifica sulla base di quanto previsto dall'art. 30 del D.Lgs. 81/2008 e delle indicazioni fornite dalle Linee Guida UNI INAIL e BS OHSAS 18001 richiamate nei capitoli precedenti.

⁷⁶ Sul punto si veda Tribunale di Milano, 24 ottobre 2004 (Siemens AG), Tribunale di Bari, Ufficio GIP del 18 aprile 2005 in www.rivista231.it

⁷⁷ Tanto è vero quanto detto sopra che non è predicabile una posizione di garanzia in capo all'Organismo di Vigilanza. Baudino e Santoriello, "La responsabilità dei componenti dell'Organismo di Vigilanza" in La responsabilità amministrativa delle società e degli enti 2/2009.

Per una più approfondita disamina sul punto si veda anche Santoriello, "Qual è la posizione dei componenti dell'OdV rispetto agli infortuni sul lavoro e le malattie professionali?" in La responsabilità amministrativa delle società e degli enti 2/2015 secondo cui "quand'anche si ritenga che i componenti dell'OdV non abbiano adempiuto correttamente agli obblighi di controllo e vigilanza sull'efficace attuazione del modello, non può ritenersi che tale inosservanza abbia avuto efficacia causale sul verificarsi dell'infortunio, giacché gli stessi, laddove avessero registrato una qualche criticità nel funzionamento del modello – in nessun modo avrebbero potuto porvi rimedio, salvo segnalare la carenza al datore di lavoro, il quale rimane l'unico soggetto in grado di farvi fronte e la cui inerzia non è surrogabile da un intervento fattivo e operativo dell'OdV".

L'ODV dovrà cioè valutare il corretto funzionamento del sistema antinfortunistico adottato dall'ente, verificando il rispetto dei requisiti legali, senza tuttavia la necessità di entrare (per rifarle) in valutazioni di natura tecnica.

Nello specifico, l'attività dell'ODV inizierà a concentrarsi sulla concreta effettuazione da parte dell'ente di una mappatura (*rectius* valutazione) dei rischi, orientata secondo le specificità della propria attività produttiva, nonché sull'esistenza di apposite procedure volte alla prevenzione dei rischi dei reati di lesioni e omicidio colposi.

L'esistenza, la completezza e l'aggiornamento del (o dei) DVR sarà il primo oggetto di verifica.

Sarà opportuno, inoltre, verificare l'individuazione delle figure aziendali incaricate di garantire il corretto funzionamento della sicurezza sul lavoro, nonché l'esistenza di un sistema integrato di controlli di natura tecnico – operativa affidati a detti soggetti; anche questi dati - almeno in sintesi - sono ricavabili dal DVR.

A tal proposito, si possono fornire alcuni spunti operativi.

L'Organismo di Vigilanza dovrebbe richiedere la documentazione di progetto predisposta dall'ente nella fase di adozione del Modello per la prevenzione dei reati in materia di salute e sicurezza. Nell'ambito di tale documentazione sarà particolarmente utile quella relativa all'individuazione delle attività sensibili (non intese come rischi antinfortunistici, ma come attività di gestione degli stessi), degli strumenti gestionali di controllo implementati e le attività di miglioramento da porre in essere.

La presenza di un Modello organizzativo sprovvisto della documentazione di supporto, potrebbe essere un primo indice di criticità da approfondire da parte dell'ODV.

Nelle attività sensibili analizzate, bisognerebbe poi aspettarsi di rinvenire, quanto meno, tutte quelle previste dall'art. 30 del TUS che, come già precisato nelle pagine precedenti, può essere utilizzato come "*check list*", verificando la presenza delle regole aziendali atte a chiarire le modalità di gestione delle attività sensibili.

L'ODV potrà quindi effettuare una prima valutazione circa la completezza delle previsioni contenute nel Modello (tale potrà dirsi il Modello nel quale saranno recepite tutte le richieste dell'art. 6 del D.Lgs.231/2001 e dell'art. 30 D.Lgs. 81/2008). L'analisi potrà essere integrata mediante un incontro con il datore di lavoro e il responsabile del servizio di prevenzione e protezione finalizzato, da un lato, alla comprensione delle attività aziendali e dei relativi rischi e, dall'altro, all'individuazione di eventuali attività non monitorate.

Va da sé che, per svolgere tale attività, sia consigliabile effettuare sopralluoghi nei luoghi di lavoro al fine di avere una percezione diretta della tipologia ed entità delle lavorazioni. In tali occasioni, anche la semplice visione delle bacheche aziendali, il colloquio con i rappresentanti dei lavoratori per la sicurezza e con i lavoratori stessi la percezione dell'ordine (o del disordine) nell'ambiente lavorativo, possono dare indicazioni estremamente utili alla comprensione della situazione esistente.

Nel caso di società con numerose unità produttive, sarebbe utile comprendere se sia possibile ricondurre le stesse a diverse categorie, in modo da selezionare, nelle visite, almeno un sito per ciascuna categoria.

Medesima particolare attenzione dovrà essere posta dall'Organismo di Vigilanza degli enti nei quali svolgano la loro attività **progettisti** dei luoghi di lavoro e degli impianti altrui (art. 22 del TUS), **fabbricanti e fornitori** di attrezzature di lavoro, dispositivi di protezione individuale ed impianti (art. 23 del TUS) e gli **installatori** di impianti e attrezzature di lavoro (art. 24 del TUS). Infatti, in tali casi, l'ente potrebbe essere chiamato a rispondere per infortuni verificatisi presso i clienti dell'ente stesso.

In questi casi, l'ODV dovrà attendersi la rilevazione di attività sensibili ulteriori rispetto a quelle solitamente previste, in quanto l'infortunio potrebbe verificarsi non a causa del mancato rispetto delle procedure previste per le lavorazioni, ma per una carenza nell'esecuzione del lavoro commissionato (si pensi, ad esempio, alla previsione di un dispositivo di sicurezza su un impianto che venga poi giudicato inidoneo alla prevenzione di infortuni).

Successivamente, l'Organismo dovrà valutare la completezza nella descrizione dei controlli e focalizzare l'attenzione sui punti di miglioramento per pianificare l'attività di verifica sulla corretta e tempestiva implementazione di tali miglioramenti.

Infatti, la realizzazione dei miglioramenti previsti nei piani di azione è propedeutica alla vigilanza sull'attuazione del Modello.

Tuttavia, una verifica periodica è senz'altro auspicabile anche per il semplice fatto di rilevare se la documentazione e le procedure siano mantenute aggiornate e siano coerenti con l'assetto organizzativo.

La presenza di documentazione risalente nel tempo e non aggiornata o, come talvolta accade, riportante nominativi, funzioni, riferimenti normativi, superati e non più attuali è un possibile indice di trascuratezza che richiede senz'altro un attento vaglio da parte dell'ODV.

Tali verifiche sul "disegno" devono essere promosse successivamente a significative innovazioni normative (si pensi, ad esempio, l'introduzione della valutazione dello stress lavoro correlato), in quanto il mancato avvio delle iniziative richieste potrebbe comportare delle carenze del Modello e, soprattutto, potrebbe essere indice di una non perfetta attuazione dello stesso.

3.1.4 Verifiche sull'applicazione del Modello – l'attuazione

Effettuata la valutazione in ordine ai requisiti di efficacia ed idoneità del Modello, l'Organismo di Vigilanza dovrà poi verificarne l'effettiva attuazione, condizione necessaria affinché il Modello possa essere considerato un efficace presidio rispetto alla commissione dei delitti di cui all'art. 25-*septies*.

L'Organismo, sulla scorta della documentazione aziendale predisposta, dovrà quindi occuparsi di verificare il rispetto di quanto previsto all'interno del Modello adottato dall'ente e valutato dall'ODV nel senso ricordato al punto precedente.

Per questi motivi, non è possibile elencare in modo esaustivo i controlli richiesti per verificare l'attuazione del Modello, ma sono auspicabili verifiche in merito alla valutazione dei rischi e all'esistenza di documenti rilasciati in fase di progetto, per mezzo dei quali poter orientare le priorità di intervento e monitoraggio, nonché la conduzione di controlli relativi a:

- la pianificazione, la completezza e l'attuazione dei programmi di informazione e formazione dei lavoratori in materia di sicurezza, con svolgimento della formazione specifica per dirigenti e preposti;

- il rispetto dei criteri e della metodologia previsti per l'effettuazione delle valutazioni dei rischi e per la gestione dell'emergenze e del primo soccorso;
- l'esistenza di una programmazione e rendicontazione degli investimenti in materia di salute e sicurezza sul lavoro;
- l'adeguatezza, l'effettività, la trasparenza e l'aggiornamento del sistema di ripartizione di responsabilità sulla sicurezza sul lavoro nell'ambito dell'organizzazione aziendale;
- i dati raccolti nei rapporti di verifica e nei registri aziendali con particolare riguardo all'andamento degli infortuni/malattie professionali e relative cause riportate (errore umano, omissione di dispositivi di protezione, strumentazione difettosa, emissioni inquinanti, ecc.), muovendo la propria analisi sin dai cosiddetti "quasi incidenti";
- lo stato di avanzamento delle azioni correttive/preventive attuate a seguito di non conformità rilevate nel corso di verifiche o segnalate dalle parti interessate;
- la consultazione dei rappresentanti dei lavoratori;
- l'effettuazione delle riunioni periodiche;
- la definizione di criteri metodologici per la gestione dei rapporti contrattuali con soggetti terzi in relazione ad appalti di servizi quali manutenzioni e forniture (accertamento delle competenze tecnico professionali degli appaltatori, valutazione dei rischi interferenziali; predisposizione di idonee misure prevenzionistiche, verifica delle modalità operative e coordinamento);
- il monitoraggio, la pianificazione e l'attuazione delle attività di verifica e manutenzione degli impianti;
- l'effettuazione della sorveglianza sanitaria ed il recepimento delle risultanze;
- la corretta gestione degli adempimenti previsti per i cantieri temporanei e mobili (titolo IV del D.Lgs. 81/2008), ove applicabili.
- l'effettuazione degli adempimenti previsti dalla normativa sui siti a rischio di incidente rilevante, ove applicabili.

Nella conduzione delle sopra elencate verifiche che possono essere "spalmate" nell'arco di tempo di un anno, è consigliabile che l'Organismo di Vigilanza analizzi l'incidenza dell'aspetto economico nelle scelte e valutazioni effettuate dall'ente nella gestione della salute e sicurezza. Infatti, come accennato nei capitoli precedenti, qualora le azioni o omissioni che abbiano causato un infortunio siano riconducibili a scelte di contenimento dei costi, più facilmente potrà essere riconosciuta la responsabilità dell'ente.

Che vi siano "in realtà" scelte di questo tipo - di cui potrebbe non trovarsi traccia scritta - può emergere da colloqui condotti con perizia nei confronti di soggetti operativi.

Particolare attenzione dovrà essere poi dedicata a quelle situazione di rischio già evidenziate e segnalate all'interno dell'organizzazione, ma non rimosse per questioni di risparmio di costi o anche solo di maggior efficienza produttiva.

Tra i vari adempimenti che devono ritenersi importanti per l'effettività dei controlli dell'ODV si segnala anche la verifica in merito all'adeguatezza, effettività, trasparenza del sistema di ripartizione di responsabilità nell'ambito dell'organizzazione aziendale. E' peraltro lo stesso articolo 30 del TUS a indicare che un sistema di gestione della sicurezza, per dirsi efficace, deve 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.

L'Organismo di Vigilanza dovrà verificare l'esistenza (e la loro coerenza con la legge e con l'organizzazione in essere) di atti di individuazione dei datori di lavoro (si pensi, ad esempio, ai Direttori di Stabilimento), dei dirigenti e dei preposti (atti non richiesti dalla legge ma utili per

rendere chiara la struttura organizzativa e per rendere maggiormente consapevoli del ruolo e delle responsabilità tali figure), nonché di eventuali deleghe ex art. 16 D.Lgs. 81/2008.

Ciò significa che la valutazione non dovrà limitarsi alla sola presenza del dato formale, ma estendersi anche alla verifica degli atti idonei a comprovare la sussistenza dei requisiti di qualificazione richiesti in capo ai soggetti nominati/delegati (medico competente; RSPP o delegato del datore di lavoro, dirigenti e preposti).

Tale verifica potrà essere svolta anche tramite strumenti di supporto quali pareri legali e tecnici che giustificano la correttezza e la razionalità delle scelte compiute.

3.2 La documentazione prodotta per la gestione della salute e sicurezza e sua utilità per l'ODV

La vigilanza dell'ODV sulla tenuta della sistema di prevenzione degli infortuni in azienda non può prescindere da una corretta impostazione di un protocollo di raccordo tra i ruoli coinvolti nel sistema di gestione della sicurezza sul lavoro e l'ODV stesso.

Il risultato atteso dal predetto protocollo dovrà consistere sia nella definizione di canali comunicativi che consentano all'ODV di dialogare almeno periodicamente con i ruoli della sicurezza, sia di andare a definire la lista della documentazione/reportistica rilevante da sottoporre a verifica.

Il datore di lavoro e ogni funzione aziendale, con il supporto del RSPP dovrà, quindi, mettere a disposizione dell'ODV, secondo tempistiche concordate, le seguenti evidenze:

- i programmi di prevenzione e protezione riportati nei Documenti di Valutazione dei Rischi (o nei Piani Operativi di Sicurezza in caso di cantieri; integrazione con l'individuazione dei rischi di incidenti rilevanti a cura del Gestore) per la sicurezza e la salute sui luoghi di lavoro conclusi o in corso (sotto la responsabilità del datore di lavoro), e successive revisioni e aggiornamenti, con particolare riferimento ai rischi di potenziali interferenze delle fasi ed organizzazioni di lavoro di appaltatori e prestatori d'opera nei contratti di appalto o d'opera;
- le deleghe in materia di sicurezza e le altre individuazioni o nomine;
- le nomine richieste dal titolo IV del TUS in caso di cantieri temporanei o mobili (responsabile dei lavori, coordinatori della sicurezza in fase di progettazione ed esecuzione dei lavori) ovvero il protocollo aziendale attraverso il quale quelle nomine vengono effettuate;
- i risultati delle verifiche sul rispetto delle prescrizioni di sicurezza (*audit* interni o, ove disponibili, degli enti certificatori);
- le comunicazioni ed i riscontri provenienti dalle parti interessate (responsabile dei lavori, coordinatori della sicurezza, RSPP, enti esterni), compresi i reclami ed eventuali raccomandazioni per il miglioramento;
- l'elenco delle imprese appaltatrici (o subappaltatrici) e gli standard contrattuali in vigore, nonché le valutazioni condotte dall'ente in relazione a tali soggetti; presenza, ove previsto, dei DUVRI;
- gli esiti delle ispezioni degli organismi pubblici competenti (ASL, VV.FF. ecc.);

- il mutamento di situazioni e circostanze che incidono sul sistema gestionale e delle responsabilità della sicurezza (nuove lavorazioni, acquisizione/dismissione di siti produttivi, modifiche normative sopravvenute);
- le statistiche infortuni e malattie professionali;
- la documentazione relativa ad eventuali sanzioni disciplinari irrogate (le violazioni delle regole in materia di salute e sicurezza sono illeciti disciplinari da contestare specificamente);
- il piano di informazione e formazione e relativi stati di avanzamento;
- gli esiti delle verifiche sulla tenuta del Sistema e dei monitoraggi sull'avanzamento delle eventuali azioni correttive individuate;
- verbali delle riunioni dedicate al riesame e miglioramento del Sistema di Gestione della Sicurezza aziendale, nonché il verbale di riunione periodica ai sensi dell'art. 35 D.Lgs. 81/2008;
- la pianificazione e gestione degli investimenti in materia di salute e sicurezza.

3.3 Il necessario contenuto del Piano di Vigilanza in tema di sicurezza sul lavoro

Sulla base di quanto sopra indicato, l'Organismo di Vigilanza potrà definire il proprio Piano di Vigilanza consistente non solo nell'esame della documentazione rilevante, ma anche nella programmazione di specifiche attività di controllo, quali incontri, *audit* e sopralluoghi, condotti anche con la collaborazione dei soggetti aziendali competenti o di consulenti esterni.

Nel piano di vigilanza, quindi, ci si attende la pianificazione di almeno un incontro annuale con il datore di lavoro, il responsabile del servizio di prevenzione e protezione, i rappresentanti dei lavoratori per la sicurezza e, ove presente, con il responsabile della funzione Salute, Sicurezza e Ambiente.

Tuttavia, in considerazione della complessità dell'organizzazione e della rischiosità delle lavorazioni, dovrebbe essere valutata l'opportunità di fissare periodicamente incontri con funzioni differenti da quelle tipicamente coinvolte nella gestione della Salute e Sicurezza quali:

- Ufficio Legale, al fine di:
 - approfondire le tematiche inerenti la contrattualistica relativa agli appalti;
 - verificare il sistema delle deleghe e procure in essere;
 - analizzare le cause pendenti (penali ma anche civili, quali ad esempio quelle nei confronti dell'Inail; risarcitorie o relative a rivendicazioni giuslavoristiche) che possono avere come genesi violazioni delle norme a tutela della salute e sicurezza sul lavoro (si pensi, ad esempio, oltre ai procedimenti penali per malattie ed infortuni, a cause di risarcimento danni per malattie professionali).
- Amministrazione, al fine di:
 - verificare i poteri "interni" di spesa assegnati (anche chiamati *delegation of authorities*) e loro coerenza con i ruoli attribuiti nel sistema di gestione della sicurezza;

- analizzare i costi sostenuti per la salute e sicurezza ed il loro andamento nel corso dei diversi esercizi;
- analizzare i budget e i rendiconti circa le spese e gli investimenti per la prevenzione delle malattie e gli infortuni. L'analisi degli investimenti è particolarmente rilevante perché consente di comprendere le intenzioni dell'ente rispetto alla risoluzione di situazioni critiche la cui risoluzione richieda importanti investimenti (ad es.: rimozione amianto, sostituzione o manutenzione straordinaria di impianti, installazione di estesi impianti antincendio, di dispositivi di protezione collettiva ecc.).
- Risorse Umane, al fine di:
 - verificare la pianificazione di attività formative e loro contenuti;
 - verificare l'effettuazione della valutazione del rischio stress lavoro correlato;
 - verificare il Registro Infortuni ove presente;
 - assumere informazioni circa denunce di malattie professionali;⁷⁸
 - verificare la presenza di procedimenti disciplinari instaurati per violazioni delle procedure in materia antinfortunistica dalle quali sarebbero potuti originare degli infortuni.
- Rappresentante dei lavoratori per la sicurezza, al fine di verificare la presenza di eventuali rilievi non segnalati dal datore di lavoro o dal RSPP e che potrebbero presentare profili di criticità.

Le risultanze di tali attività, volte a valutare la corretta attuazione del sistema di gestione della sicurezza e a riscontrare l'eventuale presenza di lacune organizzative, dovranno essere documentate e confluire in apposito verbale dell'ODV, mettendo in evidenza eventuali punti non ritenuti conformi e promuovendo, al contempo, la massima sinergia e interazione con l'organo direttivo e le funzioni aziendali eventualmente coinvolte.

Inoltre, le informazioni raccolte potranno essere utili per rendersi conto di situazioni problematiche meritevoli di approfondimento e, quindi, della pianificazione di ulteriori attività. Sempre considerate la rischiosità delle lavorazioni, la complessità organizzativa e l'articolazione territoriale, l'ODV potrà inoltre pianificare uno o più visite sui luoghi di lavoro.

L'ODV, all'esito delle proprie verifiche, non dovrà limitarsi a segnalare le carenze riscontrate, ma qualora lo ritenesse opportuno, richiedere altresì al datore di lavoro o alle funzioni responsabili un piano per la loro risoluzione che indichi le responsabilità, i tempi di attuazione e le attività da intraprendere per la gestione della richiesta; attività che saranno comunque oggetto di specifica verifica successiva da parte dello stesso ODV.

Da ultimo, in considerazione della complessità della materia oggetto di esame, l'ODV, anche ricorrendo al *budget* di spesa allo stesso affidato, potrà incaricare consulenti specializzati affinché compiano verifiche specifiche su temi particolari ovvero provvedano alla verifica

⁷⁸ Sull'opportunità di interpellare le rappresentanze sindacali, si veda Santoriello, *Ampliamento del catalogo dei reati-presupposto della responsabilità della persona giuridica e conseguenze in tema di composizione dell'Organismo di Vigilanza*, in *La responsabilità amministrative delle società e degli enti* 4/2012.

dell'efficacia sul piano tecnico delle procedure e delle istruzioni di sicurezza in vigore presso l'ente.

3.4 Le peculiarità dei flussi informativi relativi ai temi di SSL

3.4.1 I flussi informativi verso l'ODV

Il ruolo dei flussi informativi ha sicuramente una portata ben più ampia di quella di semplice raccordo ai fini dell'efficienza del sistema, dal momento che gli stessi, non solo sono normativamente previsti all'art. 6, c. 2, lett. d) D.Lgs. 231/2001 nella parte in cui si afferma che i Modelli "devono prevedere obblighi di informazione nei confronti dell'Organismo deputato a vigilare sul funzionamento e l'osservanza dei Modelli", ma rappresentano per l'ODV stesso lo strumento primario di individuazione dei rischi⁷⁹, dal momento che in assenza degli stessi l'attività dell'ODV rischierebbe di non poter avere concreta attuazione.

Le Linee Guida di Confindustria, approfondendo il significato concreto di tale previsione normativa, hanno configurato l'obbligo informativo nei confronti dell'Organismo di Vigilanza quale ulteriore strumento per agevolare l'attività di vigilanza sull'efficacia del Modello nonché di accertamento a posteriori delle cause che hanno reso possibile il verificarsi del reato.

Inoltre, l'importanza di ben strutturati canali informativi verso l'Organismo di Vigilanza che gli consentano di venire tempestivamente a conoscenza di quegli eventi di rilievo per una corretta attività di verifica, è resa ancora più evidente se considerata nella prospettiva processuale, tutte le volte in cui ricada sull'ente l'onere di dimostrare che l'attività di controllo svolta dall'"organismo dell'ente" non è incorsa in omissioni o è stata insufficiente (art.6 comma 1, lett. d) D.Lgs. 231/2001).

In tema di sicurezza sul lavoro, i flussi informativi assolvono altresì a una funzione di raccordo fra l'Organismo di Vigilanza e i soggetti individuati dall'organigramma aziendale, traducendosi nell'integrazione dei due distinti piani di controllo.

Addentrando nell'esame di tale strumento conoscitivo messo a disposizione dell'ODV, si osserva come tipologia, articolazione, qualità e periodicità dipendono, naturalmente, dalle dimensioni dell'ente e dal settore in cui opera.

In riferimento ai flussi informativi verso l'ODV – periodici o *ad hoc* – relativi al tema della sicurezza sul lavoro è possibile ipotizzare una classificazione per provenienza, da funzioni interessate ad attività a rischio reato, da funzioni di controllo, da organi sociali ovvero per oggetto, in relazione alla corrispondenza rispetto al Modello ovvero ad eventuali criticità riscontrate.

Più nello specifico, è opportuno che l'Organismo di Vigilanza riceva flussi informativi, periodici o a evento, in relazione a:

- notizie relative ai cambiamenti organizzativi o delle procedure aziendali vigenti;
- il sistema di deleghe adottato, ogni successiva modifica, nonché gli esiti delle verifiche sul sistema di deleghe che fossero effettuate dalle funzioni competenti;

⁷⁹ Per un approfondimento al riguardo, si rimanda al Position Paper "I flussi informativi", marzo 2012 a cura di AODV231.

- le modifiche dei nominativi delle figure coinvolte nella gestione della salute e sicurezza (es. RSPP, ASPP, medico competente, incaricati alle emergenze, RLS,) e dei delegati dal datore di lavoro;
- i procedimenti disciplinari svolti e le eventuali sanzioni irrogate per violazioni di materia di sicurezza, ovvero dei provvedimenti di archiviazione di tali procedimenti, con le relative motivazioni;
- ogni variazione che richieda l'aggiornamento del Documento di Valutazione dei Rischi;
- gli infortuni occorsi, i mancati incidenti o le situazioni pericolose verificatesi e le segnalazioni dei lavoratori;
- l'attività di controllo effettuata dai delegati del datore di lavoro, con particolare riferimento alle criticità rilevate;
- le risultanze delle attività di *audit* condotte sulla corretta attuazione delle procedure per la prevenzione degli infortuni, ed in generale Report sulle attività di monitoraggio svolte, con particolare riferimento alle criticità rilevate;
- il programma di formazione in materia di salute e sicurezza sul lavoro, incontri formativi e partecipazione dei lavoratori;
- ogni deroga, violazione o sospetto di violazione rispetto alle norme comportamentali e alle modalità esecutive in vigore;
- i verbali delle riunioni periodiche in materia di sicurezza di cui all'art. 35 D.Lgs.81/2008;
- lo stato dei progetti di certificazione;
- le risultanze delle attività svolte dal responsabile del servizio di prevenzione e protezione e dalla funzione Salute e Sicurezza;
- Contestazioni e prescrizioni ricevute da organi ispettivi e di controllo.

L'ODV deve altresì porre in essere un continuo confronto con le funzioni di controllo (*internal audit e compliance*, ove presenti) circa le attività svolte in tema di sicurezza sul lavoro. In tale ambito è opportuna una informativa periodica da parte delle stesse in relazione a piani di azione, controlli effettuati, profili di problematicità del disegno dei controlli e quindi possibili necessità di aggiornamento del Modello.

Il flusso informativo delle funzioni di controllo nei confronti dell'ODV dovrebbe essere il medesimo fornito da queste ai soggetti deputati alla supervisione dei controlli aziendali: operare una distinzione nella reportistica in base al destinatario rischia di rendere l'informativa eccessivamente onerosa per chi la predispone e poco significativa per chi la riceve.

I lavoratori che vengano a conoscenza di condotte difformi rispetto alle regole comportamentali imposte dall'ente, anche se realizzate da soggetti sovraordinati del sistema organizzativo antinfortunistico, trovano nell'ODV un referente delle loro segnalazioni. L'ODV, nel promuovere tale strumento comunicativo, deve garantire l'anonimato del segnalante, proteggendolo dalle ripercussioni personali cui lo stesso potrebbe incorrere. Un tale canale comunicativo potrebbe fornire all'Organismo di Vigilanza informazioni altrimenti difficili da reperire in quanto riguardanti – in negativo – i soggetti con cui più facilmente l'ODV si interfaccia⁸⁰.

⁸⁰ Sotto questo profilo, eventuali procedure adottate in ambito "*whistleblowing*" possono essere utilizzate anche per la segnalazione di violazioni antinfortunistiche. In generale sull'argomento "*whistleblowing*" si veda il Position Paper pubblicato da AODV231.

Infine, nell'ambito dei sistemi di controllo realizzati dall'ODV, anche alla luce delle indicazioni fornite da Confindustria nelle proprie Linee Guida, una rilevanza particolare assumono anche le attività di comunicazione e coinvolgimento di figure aziendali rilevanti come ad esempio quella del rappresentante dei lavoratori per la sicurezza le quali di fatto realizzano un sistema di condivisione delle informazioni volto, da un lato, al coinvolgimento delle figure aziendali nella creazione di una cultura aziendale per la sicurezza e, dall'altro, all'acquisizione da parte dell'ODV di ulteriori e diversi elementi di valutazione in ordine alla solidità del sistema di sicurezza adottato dall'ente.

3.4.2 I flussi informativi dall'ODV verso i soggetti apicali

L'ODV, come già detto, non ha poteri di gestione, ma solo di monitoraggio sull'efficace attuazione del Modello; alla strutturata e periodica raccolta di informazioni deve quindi fare seguito un'attività informativa destinata ai soggetti apicali competenti ad adottare le conseguenti decisioni operative.

In assenza di specifiche disposizioni in materia, la frequenza minima di tale attività di *reporting* deve essere definita in relazione allo specifico profilo di rischio dell'azienda in esame e deve contenere oltre alla descrizione dell'attività svolta e delle eventuali criticità rilevate, anche le azioni di miglioramento che l'ODV suggerisce di intraprendere, con indicazione delle modalità operative e delle relative tempistiche, proponendo, ove necessario e in relazione a violazioni di notevole rilevanza, anche il ricorso al sistema disciplinare.

3.5 L'informazione e formazione sui temi di SSL del Modello

Sebbene non normativamente prescritto, uno dei compiti primari dell'Organismo di Vigilanza risiede nella promozione di attività di informazione e formazione periodica sul Modello da indirizzare a tutti i dipendenti e in particolare alle figure professionali che rivestono specifiche posizioni di garanzia.

Tali attività, infatti, assumono rilevanza sostanziale se sol si pensa che la prima, di natura divulgativa, ha la funzione di "sensibilizzare" tutti coloro che direttamente ed indirettamente interagiscono con l'ente in merito all'esistenza e alle caratteristiche di fondo del Modello 231; la seconda, formativa, concerne appunto processi con finalità "educative" volti a trasferire conoscenze in merito a specifici aspetti del Modello, così da assicurarne la comprensione al fine della sua attuazione.

In particolare, l'Organismo di Vigilanza, nell'esercizio delle proprie attività, dovrà verificare che le attività di comunicazione e formazione siano correttamente ed esaustivamente implementate ed attuate, non solo verificando i contenuti formativi e i relativi aggiornamenti, ma anche monitorando gli esiti delle attività di formazione – in termini di partecipazione e qualità del processo di apprendimento – e suggerendo, in caso di mancata adesione del personale, ovvero di mancata disponibilità del *management* a far partecipare i dipendenti - l'adozione di specifici provvedimenti disciplinari⁸¹.

⁸¹ Per un approfondimento in merito al ruolo dell'Organismo di Vigilanza e alla promozione delle attività informative e formative si rimanda al Position Paper "La comunicazione e la formazione", a cura di AODV231, giugno 2012.

3.6 L'Organismo di Vigilanza nei Gruppi di imprese

Il D.Lgs. 231/2001, come visto in precedenza, non tratta espressamente la sua applicazione nei Gruppi di imprese e, tanto meno, fornisce indicazioni circa composizione ed eventuali peculiarità dell'Organismo di Vigilanza in tali contesti.

Così come affermato con riferimento ai Modelli, anche per quanto concerne l'individuazione dell'Organismo di Vigilanza si ritiene che ogni singolo ente debba effettuare autonome valutazioni e, quindi, individuare l'ODV nella composizione più idonea ad effettuare i controlli sull'efficacia e l'attuazione del proprio Modello.

È abbastanza comune che l'esercizio della direzione e coordinamento possa esprimersi, oltre che nelle direttive per l'adozione del Modello, anche influenzando la composizione dell'ODV, ad esempio prevedendo la cooptazione al suo interno di un soggetto che sia dipendente della Capogruppo.

La composizione di un Organismo di Vigilanza dettata dai criteri della Capogruppo e con la presenza di personale qualificato della stessa, può rispondere all'esigenza di assicurare una maggiore prevenzione dei reati che, potenzialmente, potrebbero essere commessi nelle controllate⁸².

Tale soluzione è auspicabile qualora la Capogruppo abbia formato una funzione composta da personale altamente qualificato e dedicato in via esclusiva alle funzioni di vigilanza ai sensi del D.Lgs. 231/2001.

Infatti, tale scelta garantirebbe un'elevata specializzazione e consentirebbe l'acquisizione di esperienze trasversali e la possibilità di seguire percorsi formativi adeguati.

Ulteriore effetto positivo potrebbe essere rappresentato dall'armonizzazione dei controlli e della relativa reportistica in modo da rendere più agevole una rielaborazione complessiva degli stessi, nell'ottica di un miglioramento continuo delle attività di controllo.

Non solo: l'armonizzazione delle metodologie di controllo e di documentazione degli stessi renderebbe più agevole anche l'eventuale rotazione del personale della funzione della Capogruppo nei diversi ODV delle controllate.

Gli accorgimenti di cui sopra, se adottati, possono essere in grado di rinforzare la professionalità dei diversi organismi di vigilanza e garantirne la continuità di azione.

Fatte salve situazioni patologiche, un Organismo di Vigilanza che presenti un componente della Capogruppo, pare poter assicurare una maggiore autonomia e continuità di azione nella sua formazione rispetto al solo impiego di personale della società e di consulenti esterni.

Infatti, i soggetti appartenenti alla funzione della Capogruppo, oltre a non essere solitamente coinvolti nello svolgimento delle attività sensibili della controllata, avrebbero la libertà di vigilare e segnalare eventuali carenze con maggiore libertà dei soggetti interni all'ente e, in misura meno significativa, dei consulenti in quanto un'eventuale revoca dell'incarico presso

⁸² Ghini, *I Gruppi societari e le holding di partecipazioni*, in Responsabilità amministrativa delle società e degli enti, Zanichelli, pag. 84.

una controllata non comporterebbe alcun danno economico allo stesso che continuerebbe ad essere impiegato nella controllante ed eventualmente destinato ad altri organismi di vigilanza.

In più, un tale soggetto avrebbe l'incentivo a verificare con accuratezza l'attuazione ed efficacia del Modello anche al fine di evitare che eventuali mancanze nella controllata possano causare danni o risalite di responsabilità verso la controllante.

In ogni caso, la presenza all'interno dell'ODV di un soggetto esterno professionalmente qualificato è sempre auspicabile e, tra l'altro, proprio nella scelta di tale soggetto, i singoli enti potrebbero integrare la composizione dell'organismo secondo le esigenze peculiari dell'ente stesso discostandosi, se necessario o opportuno, dalle indicazioni della Capogruppo.

Venendo ora all'attività dell'ODV nei Gruppi, non sembra che sull'argomento specifico della salute e sicurezza debbano essere previste particolari attività di coordinamento all'interno del Gruppo differenti da quelle auspicabili in generale per i diversi illeciti previsti nel D.Lgs. 231/2001⁸³.

Infatti, come già spiegato nel capitolo 2, tali attività di coordinamento e condivisione delle informazioni in materia di salute e sicurezza devono essere effettuate dalle funzioni competenti e non certo dall'Organismo di Vigilanza che, invece, dovrà semplicemente sincerarsi che tale attività sia svolta così come definita all'interno del Modello.

Un'attività che si suggerisce di adottare all'organismo della Capogruppo è quella di effettuare una mappatura dei soggetti della stessa che ricoprono ruoli rilevanti per la salute e sicurezza all'interno delle controllate (amministratori, personale H&S, Responsabili e Addetti al Servizio di Prevenzione e Protezione, ecc.).

In tal modo, l'ODV potrà avere un quadro indicativo dei potenziali rischi di risalita di responsabilità in caso di violazioni verificatesi nelle controllate.

Da ciò si ricava l'esigenza di un confronto anche con gli organismi di vigilanza delle controllate – attraverso reportistica o incontri ad hoc – al fine di comprendere lo stato di attuazione del Modello nelle controllate.

Dall'altro lato, gli ODV delle controllate dovrebbero monitorare eventuali criticità o mancanze da parte del personale della controllante impiegato presso la società in quanto, come accennato al capitolo 2, potrebbe porsi una problematica in merito all'efficacia di eventuali richiami o sanzioni.

L'Organismo di Vigilanza, pertanto, ben potrebbe innanzitutto monitorare l'esistenza di contratti di servizio (con specifica della attività svolte in materia di salute e sicurezza dalla controllata e con previsione di adeguate remunerazione) e, quindi, segnalare la mancata attuazione del Modello da parte di personale della controllante all'Organismo di Vigilanza della controllante stessa in quanto tale organismo avrebbe strumenti più idonei per effettuare richiami o attivare efficaci procedimenti disciplinari nei confronti del dipendente della controllante.

⁸³ Più in generale rispetto all'attuazione di protocolli finalizzati al coordinamento tra l'ODV della capogruppo e gli ODV delle controllate, si veda Ghini, *op.cit.*, pag. 91.

Resta ferma, invece, l'opportunità di uno scambio di informazioni tra gli organismi di vigilanza del Gruppo in merito agli esiti dei controlli che abbiano evidenziato carenze nel Modello organizzativo o significative violazioni dello stesso non agevolmente riscontrabili.

Infatti, una messa a fattor comune delle esperienze, specialmente nei casi di Modelli "sicurezza" redatti in base alle indicazioni della Capogruppo, consentirebbe una più efficace vigilanza da parte di tutti gli ODV del Gruppo, consentendo di saggiare in concreto l'effettività delle disposizioni generali contenute nei codici etici e nei documenti di politica della sicurezza.

FONTI BIBLIOGRAFICHE

- AMATO, *Le figure del processo di responsabilità derivante da violazioni antinfortunistiche*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, n. 3/2008, pagg. 121 e ss;
- AODV₂₃₁, *La comunicazione e la formazione*, giugno 2012, in www.aodv231.it;
- AODV₂₃₁, *I flussi informativi*, marzo 2012, in www.aodv231.it;
- AODV₂₃₁, *Il whistleblowing*, giugno 2016, in www.aodv231.it;
- BAIMA, BOLLONE, ZAGREBELSKY, *Percosse e lesioni personali*, Milano, 1975, pag. 15;
- BAUDINO, SANTORIELLO, *La responsabilità dei componenti dell'Organismo di Vigilanza*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, n. 2/2009, pagg. 59 e ss.;
- BORTOLOTTO, *Sicurezza sul lavoro, i contenuti minimi dell'art 30 D.lgs 81/2008 in relazione ai sistemi di gestione OHSAS 18001*, 20 aprile 2011, in www.reatisocietari.it;
- BRICCHETTI – PISTORELLI, *Responsabili anche gli enti coinvolti*, in *Guida Diritto*, 2007, n. 35;
- 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 *Giurisprudenza di Merito*, 2008, pagg. 2767 ss.;
- CONFINDUSTRIA, *Linee Guida per la costruzione dei modelli di organizzazione, gestione e controllo ai sensi del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231*, in www.confindustria.it;
- D'ARCANGELO, *La responsabilità da reato degli enti per infortuni sul lavoro*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, n. 2/2008, pagg. 77 e ss.;
- GHINI, *I Gruppi societari e le holding di partecipazioni*, in *Responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, Zanichelli, pagg. 84 e ss.;
- 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 *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, n. 2/2010, pag. 160;
- LECIS, *L'Organismo di Vigilanza e l'aggiornamento del Modello Organizzativo*, in *La responsabilità amministrativa della società e degli enti*, n. 4/2006, pagg. 37 e ss.;
- LEDDA, *Caso Thyssenkrupp. Cassazione settembre 2014. Composizione dell'ODV e idoneità dei modelli organizzativi. Spunti di riflessione*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, n. 1/2015, pagg. 266 e ss.
- MAGRI, RACANO, *Nuovi sviluppi applicativi per le PMI in materia di 231 e sicurezza sul lavoro*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, n. 4/2014, pag. 150;
- MASIA, DE SANTIS, *La tutela penale della sicurezza del lavoro*, Napoli, 2006, pag. 61;
- ROSSI, *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 *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, n. 2/2009, pagg. 20 e 21;
- SANTORIELLO, *Violazione delle norme antinfortunistiche e reati commessi nell'interesse e a vantaggio della società*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, n. 1/2008, pagg. 161 e ss.;
- SANTORIELLO, *Ampliamento del catalogo dei reati-presupposto della responsabilità della persona giuridica e conseguenze in tema di composizione dell'Organismo di Vigilanza*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, n. 4/2012, pagg. 127 e ss.;
- SANTORIELLO, *Qual è la posizione dei componenti dell'OdV rispetto agli infortuni sul lavoro e le malattie professionali?* in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, n. 2/2015, pagg. 71 e ss.;
- SFAMENI, *Responsabilità da reato degli enti e nuovo diritto azionario: appunti in tema di doveri degli amministratori ed Organismo di Vigilanza*, in *Rivista delle Società*, 2007, I, pag. 155;
- SULLO, *Sicurezza sul lavoro: la responsabilità penale del RSPP*, marzo 2011, in www.altalex.it;
- SULLO, *Il criterio soggettivo di attribuzione della responsabilità all'ente*, in www.altalex.it;
- VITARELLI, *Infortuni sul lavoro e responsabilità degli enti: un difficile equilibrio normativo*, in *Rivista italiana di diritto processuale penale*, 2009, 703;
- ZANALDA, *La responsabilità degli enti per gli infortuni sul lavoro, prevista dalla legge 3 agosto 2007, n. 123 in Responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, n. 4/2007, pag. 98.

GIURISPRUDENZA

Cass. pen., sez. IV, 6 febbraio 1989, n. 264
Cass. pen., sez. IV, 13 luglio 1990, n. 10272
Cass. pen., sez. IV, 12 maggio 1994, n. 5520
Cass. pen., Sez. IV, 8 gennaio 1998, n. 2277
Cass. pen., sez. IV, 9 dicembre 1999, n. 4662
Tribunale di Roma, Ufficio GIP, 4 aprile 2003
Cass. pen., sez. IV, 9 maggio 2003, n. 27939
Trib. Milano, Ufficio GIP, 20 settembre 2004
Tribunale di Bari, Ufficio GIP, 18 aprile 2005
Cass. pen. sez. IV, 27 gennaio 2006, n. 3371
Cass. Pen., sez. VI, 23 giugno 2006, n. 1394
Tribunale di Napoli, Ufficio GIP, 26 giugno 2007
Cass. pen., sez. IV, 12 novembre 2008, n. 42136
Cass pen., sez IV, 19 gennaio 2009, n. 1825
Cass. pen., sez. IV, 7 luglio 2009, n. 27819
Cass. pen., sez. IV, 17 settembre 2009, n. 36083
Tribunale di Trani sez. dist. di Molfetta, 26 ottobre 2009
Cass. pen., sez. IV, 14 gennaio 2010, n. 1502
Cass. pen., sez. IV, 7 maggio 2010, n. 17581
Cass. pen., sez. VI, 31 maggio 2010, n. 20560
Cass. pen., sez. IV, 15 luglio 2010, n. 32195
Cass. pen., sez. IV, 23 novembre 2010, n. 4106
Cass. pen., sez. IV, 21 dicembre 2010, n. 2814
Cass. pen., sez. V, 18 gennaio 2011, n. 24583
Cass. pen., sez. IV, 26 gennaio 2011, n. 2578
Cass. pen., sez. IV, 6 febbraio 2011, n. 5037
Tribunale di Cagliari, 4 luglio 2011, n. 1188
Corte di Assise di Torino, sez. II, 14 novembre 2011, n. 31905
Cass. pen., sez. IV, 21 febbraio 2012, n. 6857
Cass. pen., sez. IV, 19 marzo 2012, n. 10702
Corte di Appello di Milano, sez. II, 21 marzo 2012, n. 1824
Cass. pen. sez. IV, 12 giugno 2012, n. 23147
Cass. pen., sez. VI, 19 luglio 2012, n. 37119
Cass. pen., sez. IV, 19 ottobre 2012, n. 41063
Cass. Pen., sez. IV, 21 dicembre 2012, n. 49821
Cass. pen. sez. IV, 9 agosto 2013, n. 35424
Cass. pen., sez. IV, 1 aprile 2014, n. 15028
Cass. pen., Sez. Un., 24 aprile 2014, n. 38343
Cass. pen., sez. IV, 29 maggio 2014, n. 22247
Cass. pen. sez. IV, 17 giugno 2014, n. 43168