

IL TESTO UNICO ED IL MODELLO DI ORGANIZZAZIONE E GESTIONE PREVISTO DALLA LEGGE 231/2001

La legge 3 agosto 2007 numero 123 ha evidenziato la presenza di un legislatore attento e consapevole delle dinamiche aziendali in relazione alla gestione dell'infortunio sul lavoro ed alla malattia professionale. Infatti, la normativa citata contiene una delega al Governo ad adottare uno o più decreti legislativi per il riassetto e la riforma delle disposizioni in materia di salute e sicurezza dei lavoratori nei luoghi di lavoro, individuando le criticità del modello normativo previgente suggerite dall'esperienza, dalla riflessione e dall'osservazione delle dinamiche che caratterizzano un'esperienza protrattasi per ben oltre un decennio.

Uno degli aspetti di criticità del sistema introdotto con il D.leg. 626/94 era costituito dalla codificazione pratica dei ruoli e degli assetti decisionali in relazione alla gestione della normativa in tema di sicurezza ed igiene sui luoghi di lavoro.

In particolare, il dibattito ruotava intorno al ruolo del datore di lavoro, definito dall'articolo 2 lett B) del D.leg. 626/94 come il soggetto titolare del rapporto di lavoro con il lavoratore o, comunque, il soggetto che, secondo il tipo e l'organizzazione dell'impresa, aveva la responsabilità dell'impresa stessa ovvero dell'unità produttiva...in quanto dotato di poteri decisionali o di spesa.

Orbene, tale definizione aveva aperto una serie di varchi interpretativi che consentivano, e consentono, di individuare come datore di lavoro un soggetto che non stava necessariamente al vertice amministrativo della società: era sufficiente l'individuazione di un soggetto dotato di poteri decisionali e di spesa sufficienti a "reggere il ruolo". Si trattava cioè di "gestire la sicurezza" in modo autonomo, se non altro nel momento dell'attuazione dei compiti e dei doveri accollati inderogabilmente al datore di lavoro; ad esempio, questo soggetto doveva avere i poteri connessi al momento valutativo del rischio ed a quello gestionale ad esso connesso; era dunque imprescindibile la disponibilità di risorse economiche necessarie, se non altro, a reggere all'impatto dell'obbligo di adeguatezza alla fattibilità tecnologica, della costituzione dei servizi aziendali, della delega e della nomina dei soggetti addetti alla sicurezza (dirigenti, preposti, RSPP, medico competente ecc), della gestione della formazione ed informazione dei lavoratori ed, in ogni caso, delle scelte strategiche legate alla particolarità della gestione della sicurezza ed igiene nel concreto della singola realtà aziendale.

Così facendo, però, si era dato spazio ad una serie di opzioni che consentivano e consentono di "abbassare i requisiti" del datore di lavoro; questi non doveva più essere necessariamente l'organo di vertice dell'amministrazione della azienda, ma poteva essere anche un "datore di

lavoro diffuso” e, cioè, collocato nei punti strategici vitali dell’organizzazione aziendale complessa senza però essere presente nell’organo amministrativo del vertice sociale; si pensi alle numerose realtà aziendali diffuse sul territorio ovvero articolate in modo complesso, ovvero espressione di realtà multinazionali dove i veri centri di potere non stavano in capo al datore di lavoro ai fini del D.Leg. 626/94: in sostanza, questo soggetto nella normalità dei casi non era che un dirigente ad alto livello nella società con un’autonomia di spesa predeterminata “ai fini della sicurezza”.

Il modello che così si andava, e va, codificandosi, dunque, aveva anche il suo lato positivo; si andava ad identificare un soggetto, o una pluralità di soggetti, bene collocati sul territorio ovvero nei gangli sensibili della struttura societaria che, alla condizione che avesse il potere decisionale o di spesa in tema di gestione della sicurezza e dell’igiene sui luoghi di lavoro, svolgeva un ruolo proficuo, trattandosi di persona consapevole della realtà aziendale specifica.

Ma il vero potere stava e sta altrove e cioè nei vertici societari. Infatti, è in questa sede che si individuano e si attuano le strategie aziendali: il datore di lavoro ai fini del D.leg. 626/94, pur dotato di poteri economici e di spesa, è un soggetto che si limita a gestire le strategie connesse al progetto, alla organizzazione ed alla gestione del modello organizzativo introdotto dalla normativa comunitaria di carattere sociale.

Del resto, è sempre stato un vezzo dell’imprenditore italiano quello di tentare di scorporare il top management dalle incombenze relative alla gestione degli obblighi in tema di sicurezza ed igiene sui luoghi di lavoro.

Del fatto, però, la giurisprudenza ha mostrato consapevolezza, andando ad individuare responsabilità, per infortunio sul lavoro o malattia professionale, anche “a monte” del datore di lavoro ai sensi del D.leg. 626/94. Ad esempio, in tema di datore di lavoro nella pubblica amministrazione è intervenuta anche la Suprema Corte di Cassazione, che ha assunto una posizione molto avanzata in tema di responsabilità dei pubblici amministratori. Infatti, secondo la prevalente, se non costante, giurisprudenza di legittimità (cfr. Cass. sez III 8 aprile 1993, Russo, Cass. sez III 14 febbraio 2000, Fichera e Cass. sez III 2 giugno 2000, Daverio; contra Cass. sez III 27 marzo 1998, Sodano in Riv. Critica del Lavoro 1999 230 con critica), l’introduzione delle normative richiamate (D.Leg. 142 e 242 del 1990 ed il D.lgs 626/94 e l. 29/93 successive modifiche) non comporta l’esclusione di ogni responsabilità dell’organo elettivo, “giacchè questi precetti devono essere coordinati con il principio generale, non derogato in tema di responsabilità penale per l’applicazione e l’osservanza della normativa di prevenzione infortuni e dell’igiene del lavoro, dell’effettività della gestione del potere in considerazione della

protezione accordata dalla Costituzione ai fondamentali diritti inerenti alla legislazione antinfortunistica”.

In sostanza, evidenzia il S.C. che vi è responsabilità lì dove vi è esercizio di poteri e vi è sovrapposizione fra poteri e responsabilità, con la conseguenza che il limite del potere corrisponde a quello della responsabilità.

Resta comunque il fatto che ciò che rileva massimamente in tema di infortunio sul lavoro e di malattia professionale è il profilo della responsabilità penale che è personale e che, quindi, può essere ritenuta solamente in capo alle persone fisiche, siano essi datori di lavoro, dirigenti, preposti o lavoratori ovvero consulenti dell'azienda (RSPP e medico competente).

L'abbassamento del ruolo del “datore di lavoro” e la rivalutazione giurisprudenziale della responsabilizzazione degli organi di vertice dell'azienda (persone fisiche) hanno consentito al Legislatore di verificare la possibilità di razionalizzazione di tutto il sistema sanzionatorio, verificando anche ipotesi di forme di responsabilità che coinvolgono anche la società in sé.

Ci si è posti quindi il problema di verificare la possibilità di ritenere ipotesi di responsabilità della società, connessa a comportamenti costituenti reato.

Il problema, invero affascinante, era già stato risolto nel nostro ordinamento quando, con D.Leg 8 giugno 2001 n 231, si era posta la disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica in relazione ad una serie di reati dolosi (corruzione, concussione, falso in bilancio) a seguito dei quali emerge un utile specifico in capo alla società (ad esempio creazione di fondi neri). Infatti, l'articolo 5 della normativa citata prevede che “l'ente è responsabile per i reati commessi nel suo interesse o a suo vantaggio: a) da persone che rivestono funzioni di rappresentanza, di amministrazione o di 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 dello stesso; b) da persone sottoposte alla direzione o alla vigilanza di uno dei soggetti di cui alla lettera a).

L'ente non risponde se le persone indicate nel comma 1 hanno agito nell'interesse esclusivo proprio o di terzi”.

Prosegue l'articolo 6 della legge 231/2001 disponendo che: “se il reato è stato commesso dalle persone indicate nell'articolo 5, comma 1, lettera a), l'ente non risponde se prova che: a) l'organo dirigente ha adottato ed efficacemente attuato, prima della commissione del fatto, modelli di organizzazione e di gestione idonei a prevenire reati della specie di quello verificatosi; b) il compito di vigilare sul funzionamento e l'osservanza dei modelli e di curare che il loro aggiornamento è stato affidato a un organismo

dell'ente dotato di autonomi poteri di iniziativa e di controllo; c) le persone hanno commesso il reato eludendo fraudolentemente i modelli di organizzazione e di gestione; d) non vi è stata omessa o insufficiente vigilanza di parte dell'organismo di cui alla lettera b).

In relazione all'estensione dei poteri delegati e al rischio di commissione dei reati, i modelli di cui alla lettera a), del comma 1, devono rispondere alle seguenti esigenze: a) individuare le attività nel cui ambito possono essere commessi reati; b) prevedere specifici protocolli diretti a programmare la formazione e l'attuazione delle decisioni dell'ente in relazione ai reati da prevenire; c) individuare modalità di gestione delle risorse finanziarie idonee ad impedire la commissione dei reati; d) prevedere obblighi di informazione nei confronti dell'organismo deputato a vigilare sul funzionamento e l'osservanza dei modelli; e) introdurre un sistema disciplinare idoneo a sanzionare il mancato rispetto delle misure indicate nel modello...E' comunque disposta la confisca del profitto che l'ente ha tratto dal reato, anche nella forma per equivalente”.

Il sistema sanzionatorio a carico della società, che evidentemente non può essere di carattere restrittivo, è delineato dall'articolo 9 D.leg 231/2001. Dispone tale norma che le sanzioni per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato sono: a) la sanzione pecuniaria; b) le sanzioni interdittive; c) la confisca; d) la pubblicazione della sentenza.

Le sanzioni interdittive sono: a) l'interdizione dall'esercizio dell'attività; b) la sospensione o la revoca delle autorizzazioni, licenze o concessioni funzionali alla commissione dell'illecito; c) il divieto di contrattare con la pubblica amministrazione, salvo che per ottenere le prestazioni di un pubblico servizio; d) l'esclusione da agevolazioni, finanziamenti, contributi o sussidi e l'eventuale revoca di quelli già concessi; e) il divieto di pubblicizzare beni o servizi.

Come bene si può intendere, trattasi di sanzioni alle quali la società in sé è sensibile.

Aggiunge l'articolo 10 L. 231/2001 che per l'illecito amministrativo dipendente da reato si applica sempre la sanzione pecuniaria. Questa viene applicata per quote... L'importo della quota è fissato sulla base delle condizioni economiche e patrimoniali dell'ente allo scopo di assicurare l'efficacia della sanzione.

Trattasi di un sistema sanzionatorio, conosciuto in altri ordinamenti giuridici (ad esempio quelli di matrice anglosassone), che vuole graduare la pena pecuniaria in modo proporzionato e graduato alla “sensibilità” del soggetto a quella specifica sanzione (ad esempio tenendo conto della dimensione aziendale).

Con la legge 3 agosto 2007 n. 123 il Legislatore fissa un punto fermo con l'articolo 9 che, sotto la rubrica “Modifica del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231”, testualmente recita:

“Dopo l'articolo 25-sexies del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231, è inserito seguente: «Art. 25-septies. - (Omicidio colposo e lesioni colpose gravi o

gravissime, commessi con violazione delle norme antinfortunistiche e sulla tutela dell'igiene e della salute sul lavoro) - 1. In relazione ai delitti di cui agli articoli 589 e 590, terzo comma, del codice penale, commessi con violazione delle norme antinfortunistiche e sulla tutela dell'igiene e della salute sul lavoro, si applica una sanzione pecuniaria in misura non inferiore a mille quote. 2. Nel caso di condanna per uno dei delitti di cui al comma 1, si applicano le sanzioni interdittive di cui all'articolo 9, comma 2, per una durata non inferiore a tre mesi e non superiore ad un anno»”.

A questo punto, però, sorge una domanda: se l'ente è responsabile per i reati commessi nel suo interesse o a suo vantaggio (art 5 legge 231/2001), quale interesse ha la persona giuridica nella realizzazione di un delitto di lesioni o di omicidio colposi quali sono gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali?

E' evidente che l'interesse al quale fa riferimento il Legislatore non è quello immediatamente connesso al reato: questo, anzi, produce danno all'azienda sotto il profilo degli oneri sociali (premio Inail), dell'immagine, dei costi della giustizia, dei risarcimenti dovuti alle persone offese ed all'azione di rivalsa dell'Inail, dei costi relativi ai sequestri penali disposti dall'UPG e dall'Autorità Giudiziaria e quant'altro.

L'interesse al quale si deve fare riferimento sono viceversa i fatti connessi al fatto reato, che lo precedono e ne consentono od agevolano la commissione; si pensi ad esempio alla mancanza di destinazione di risorse al ciclo produttivo eludendo così gli obblighi di legge legati alla sicurezza in senso soggettivo (formazione ed informazione), organizzativo (mancata costituzione dei servizi) ed oggettivo (fattibilità tecnologica): specialmente in relazione a questo terzo aspetto è di tutta evidenza come la mancata destinazione di adeguate risorse al ciclo produttivo, al fine di effettuare le corrette manutenzioni ordinarie e straordinarie, di adeguare le attrezzature ai precetti normativi ed in generale di garantire quanto di meglio la tecnologia consente di fare nei limiti della fattibilità tecnologica concretamente attuabile (cfr tra le altre già Cass. 27.9.1994 n. 10164 e C.Cost. 312/96), può integrare gli estremi di (un malinteso) interesse della società ad indulgere al reato, ponendone le premesse con una consapevolezza “a cavallo” fra l'ipotesi di colpa cosciente e del dolo eventuale.

In tale senso, dunque, deve essere inteso l'interesse della società alla commissione del reato. Il fatto descritto, inoltre, serve a dirimere la questione relativa alla applicabilità delle sanzioni previste dalla legge 231/2001: non tutti gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali giustificano la contestazione della menzionata normativa, ma solo quelle caratterizzate dalle elusioni degli obblighi di legge nei termini sopra indicati.

In questa prospettiva, dunque, il legislatore con l'introduzione del Testo Unico in tema di sicurezza ed igiene sui luoghi di lavoro (D.Leg 9 aprile

2008 n. 81) ha contribuito a razionalizzare il rapporto esistente fra normativa antinfortunistica e di igiene e la legge 231/2001.

Infatti, dopo avere definito l'oggetto della valutazione dei rischi (art 28) e le modalità di effettuazione della stessa (art 29) precisando, al comma terzo, che la valutazione e il documento di cui al comma 1 debbono essere rielaborati, nel rispetto delle modalità di cui ai commi 1 e 2, in occasione di modifiche del processo produttivo o dell'organizzazione del lavoro significative ai fini della salute e della sicurezza dei lavoratori, o in relazione al grado di evoluzione della tecnica, della prevenzione e della protezione o a seguito di infortuni significativi o quando i risultati della sorveglianza sanitaria ne evidenzino la necessità, introduce l'articolo 30.

Dispone tale norma, sotto la rubrica "modelli di organizzazione e di gestione" che "il modello di organizzazione e di gestione idoneo ad avere efficacia esimente della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica di cui al decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231, deve essere adottato ed efficacemente attuato, assicurando un sistema aziendale per l'adempimento di tutti gli obblighi giuridici relativi: a) al rispetto degli standard tecnico-strutturali di legge relativi a attrezzature, impianti, luoghi di lavoro, agenti chimici, fisici e biologici; b) alle attività di valutazione dei rischi e di predisposizione delle misure di prevenzione e protezione conseguenti; c) alle attività di natura organizzativa, quali emergenze, primo soccorso, gestione degli appalti, riunioni periodiche di sicurezza, consultazioni dei rappresentanti dei lavoratori per la sicurezza; d) alle attività di sorveglianza sanitaria; e) alle attività di informazione e formazione dei lavoratori; f) alle attività di vigilanza con riferimento al rispetto delle procedure e delle istruzioni di lavoro in sicurezza da parte dei lavoratori; g) alla acquisizione di documentazioni e certificazioni obbligatorie di legge; h) alle periodiche verifiche dell'applicazione e dell'efficacia delle procedure adottate".

Si aggiunge che "Il modello organizzativo e gestionale di cui al comma 1 deve prevedere idonei sistemi di registrazione dell'avvenuta effettuazione delle attività di cui al comma 1. Il modello organizzativo deve in ogni caso prevedere, per quanto richiesto dalla natura e dimensioni dell'organizzazione e dal tipo di attività svolta, un'articolazione di funzioni che assicuri le competenze tecniche ed i poteri necessari per la verifica, valutazione, gestione e controllo del rischio, nonché un sistema disciplinare idoneo a sanzionare il mancato rispetto delle misure indicate nel modello. Il modello organizzativo deve altresì prevedere un idoneo sistema di controllo sull'attuazione del medesimo modello e sul mantenimento nel tempo delle condizioni di idoneità delle misure adottate. Il riesame e l'eventuale modifica del modello organizzativo devono essere adottati, quando siano scoperte violazioni significative delle norme relative alla prevenzione degli infortuni e

all'igiene sul lavoro, ovvero in occasione di mutamenti nell'organizzazione e nell'attività in relazione al progresso scientifico e tecnologico.”

Il Legislatore prevede la presunzione di conformità al modello sopra descritto delle linee guida UNI –Inail, del modello British Standard OHSAS 10001:2007 ovvero dei modelli indicati dalla Commissione Consultiva Permanente in tema di sicurezza ed igiene (art 6 TU).

Come bene si può intendere, il presupposto per la creazione di un modello di organizzazione e gestione adeguato ai fini della tutela della società ai sensi della legge 231/2001 è il rispetto pieno ed esauriente del modello organizzativo in tema di sicurezza sul lavoro. Si evidenzia in proposito che quando il Legislatore pretende l'effettuazione della valutazione dei rischi (art 30 lett b), si deve considerare anche la necessità di predisporre una adeguata organizzazione aziendale sotto il profilo della distribuzione dei poteri mediante un coerente sistema di deleghe: infatti, l'articolo 28, comma secondo, lettera d), del TU prevede che il documento di valutazione dei rischi debba contenere “l'individuazione delle procedure per l'attuazione delle misure da realizzare nonché dei ruoli dell'organizzazione aziendale che vi debbano provvedere (nda: datore di lavoro, dirigente, preposto, lavoratore nonché RSPP, medico competente ecc.), a cui debbano essere assegnati unicamente soggetti in possesso di adeguate competenze e poteri.”

Ovviamente creare il “modello sicurezza”, se è sufficiente ai fini della gestione di questo aspetto, non esaurisce la garanzia che si vuole riconoscere all'azienda in sé con il modello di organizzazione e gestione ai sensi della legge 231/2001: infatti, il “modello sicurezza” deve essere garantito da una attività di vigilanza con riferimento al rispetto delle procedure, dalle verifiche periodiche dell'applicazione e dell'efficacia delle procedure adottate, dalla acquisizione delle certificazioni e dalla registrazione della attività svolta nonché dalla autonomia dei controlli e delle verifiche.

Infatti, si deve garantire un'articolazione di funzioni che assicuri le competenze tecniche ed i poteri necessari per la verifica, valutazione, gestione e controllo del rischio, nonché un sistema disciplinare idoneo a sanzionare il mancato rispetto delle misure indicate nel modello.

Si intende precisare che quando si parla di sistema disciplinare, non si fa riferimento alla singola sanzione applicata dal punto di vista giuslavoristico, ma si deve avere riguardo alla prerogativa che deve essere riconosciuta a chi gestisce “il modello 231” di incidere sulle dinamiche sociali che abbiano posto in essere i presupposti per le elusioni riscontrate.

Il “modello organizzativo 231” deve altresì prevedere un idoneo sistema di controllo sull'attuazione del medesimo modello e sul mantenimento nel tempo delle condizioni di idoneità delle misure adottate, con la conseguenza che il riesame e l'eventuale modifica del modello organizzativo stesso 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 TU).

Il modello previsto dall'articolo 30 TU, dunque, per essere funzionale e non essere un mero fatto burocratico, deve garantire che “il compito di vigilare sul funzionamento e l'osservanza dei modelli di curare il loro aggiornamento sia stato affidato a un organismo dell'ente dotato di autonomi poteri di iniziativa e di controllo” (art. 6, comma 1, legge 231/2001).

In sostanza, il Legislatore pretende, per avere una efficacia esimente della responsabilità della società connessa a fatti costituenti reato, la vigenza di un modello di organizzazione e di gestione adeguato, autonomo e sempre attivo a fronte di ipotizzabili “cali di attenzione” della organizzazione aziendale.

Tale complesso modello previsto dall'articolo 30 TU, peraltro facoltativo, non deve però essere considerato come un ulteriore aggravio burocratico delle incombenze accollate all'azienda, ma deve essere vissuto come una occasione ulteriore perché consente di prevedere e prevenire quello che poi può responsabilizzare poi a titolo di colpa (finanche di dolo eventuale) l'organizzazione aziendale.

Dottor Walter Saresella
Consigliere presso la Corte di Appello di Milano