

I WORKING PAPERS DI

OLYMPUS

44/2015

a cura di
Piera Campanella e Paolo Pascucci

La sicurezza sul lavoro nella galassia delle società di capitali

Atti del Convegno di Studi
Urbino - 14 novembre 2014



I WORKING PAPERS DI OLYMPUS

Registrato presso il Tribunale di Urbino al n. 230 del 12 maggio 2011

“I Working Papers di Olympus” costituiscono una raccolta seriale e progressiva, pubblicata *on line*, di saggi dedicati specificamente al Diritto della salute e sicurezza sul lavoro e si collocano fra le iniziative dell’Osservatorio “Olympus” dell’Università di Urbino Carlo Bo (<http://olympus.uniurb.it>) mirando a valorizzare, mediante contributi scientifici originali, l’attività di monitoraggio della legislazione e della giurisprudenza sulla sicurezza del lavoro svolta dall’Osservatorio. I saggi inseriti ne “I Working Papers di Olympus” valgono a tutti gli effetti di legge quali pubblicazioni.

Direttore Responsabile

Paolo Pascucci

Comitato Scientifico

Edoardo Ales, Joaquin Aparicio Tovar, Gian Guido Balandi, Maria Vittoria Ballestrero, Mark Bell, Loralba Bellardi, Antonio Bergamaschi, Franca Borgogelli, Piera Campanella, Umberto Carabelli, Franco Carinci, Bruno Caruso, Carlo Cester, Maurizio Cinelli, Beniamino Deidda, Olaf Deinert, Riccardo Del Punta, Raffaele De Luca Tamajo, Gisella De Simone, Giuseppe Ferraro, Lorenzo Gaeta, Enrico Gragnoli, Teun Jaspers, Pietro Lambertucci, Vito Leccese, Bruno Maggi, Sandro Mainardi, Arturo Maresca, Franz Marhold, Lucio Monaco, Luigi Montuschi, Mario Napoli, Luca Nogler, Alessandra Pioggia, Giampiero Proia, Maurizio Ricci, Roberto Romei, Mario Rusciano, Corinne Sachs-Durand, Rosario Santucci, Franco Scarpelli, Silvana Sciarra, Alfonso Stile, Patrizia Tullini, Antonio Vallebona, Antonio Viscomi, Carlo Zoli, Lorenzo Zoppoli

Comitato di Direzione

Alberto Andreani, Olivia Bonardi, Alessandro Bondi, Laura Calafà, Stefano Giubboni, Michela Marchiori, Gabriele Marra, Gaetano Natullo, Paolo Polidori

Comitato di Redazione

Luciano Angelini e Chiara Lazzari (coordinatori di redazione), Romina Allegrezza, Arianna Arganese, Michela Bramucci Andreani, Stefano Costantini, Silvano Costanzi, Lucia Isolani, Laura Martufi, Natalia Paci

Pubblicazione grafica

Sebastiano Miccoli

Sede

OLYMPUS – Osservatorio per il monitoraggio permanente della legislazione e giurisprudenza sulla sicurezza del lavoro

Dipartimento di Giurisprudenza dell’Università degli Studi Carlo Bo di Urbino

Via Matteotti, 1

I - 61029 Urbino (PU) Tel. 0722 303250 – Fax 0722 2955

<http://olympus.uniurb.it>; olympus@uniurb.it

PROCEDURA PER LA PUBBLICAZIONE

I saggi destinati alla pubblicazione su “I Working Papers di Olympus” debbono riguardare prevalentemente tematiche attinenti al Diritto della salute e della sicurezza dei lavoratori analizzate da una o più delle seguenti prospettive: Diritto del lavoro, Diritto penale, Diritto costituzionale, Diritto civile, Diritto processuale civile, Diritto processuale penale, Diritto comunitario, Diritto internazionale, Diritto comparato, Diritto amministrativo, Storia del diritto.

Dato il necessario carattere interdisciplinare della materia, oltre a saggi giuridici possono essere pubblicati anche saggi che si occupino della salute e della sicurezza dei lavoratori da altri punti di vista scientifici – quali, ad esempio, quello economico, statistico, sociologico, medico, psicologico, dell’organizzazione, ingegneristico ecc. – purché tali saggi siano riferibili ad aspetti considerati nella legislazione o nella giurisprudenza.

I saggi debbono essere redatti in formato elettronico e la loro lunghezza, di norma, non deve eccedere complessivamente il numero di 150.000 caratteri spazi inclusi, comprensivi di note e bibliografia.

Gli apparati di note e bibliografici possono essere redatti in una delle seguenti forme:

1) tradizionali note ordinate progressivamente a piè di pagina con il riferimento numerico di ogni nota in esponente nel testo. In tal caso non è necessario un elenco bibliografico finale;

2) riferimenti bibliografici inseriti direttamente nel testo tra parentesi, con l’indicazione del cognome dell’autore, dell’anno di pubblicazione e della pagina citata (es.: Giugni, 1960, 122) – e con un elenco finale in ordine alfabetico di tutti i riferimenti bibliografici effettuati (es.: Giugni G., 1960: *Introduzione allo studio della autonomia collettiva*, Milano). Nel caso di più opere di uno stesso autore, dopo l’anno va indicata una lettera dell’alfabeto in ordine crescente in relazione alla data di pubblicazione (es.: Giugni, 1960a, 122). Nel caso di cognomi uguali, dopo il cognome va indicata la lettera maiuscola iniziale del nome di battesimo (es.: Zoppoli L., 1984, 111).

I saggi debbono essere inviati al Direttore, esclusivamente per posta elettronica, al seguente indirizzo: paolo.pascucci@uniurb.it.

Tutti i saggi ricevuti, commissionati dalla Direzione o proposti dagli autori, saranno sottoposti alla preventiva lettura di due componenti del Comitato scientifico. La pubblicazione dei saggi proposti dagli autori sarà condizionata al giudizio espresso dai due componenti del Comitato scientifico che li leggeranno in forma anonima. La stessa procedura vale per i saggi in lingua inglese, francese, spagnola e tedesca, i quali, ove ottengano giudizio favorevole, saranno pubblicati nella lingua d’origine.

I saggi pubblicati su “I Working Papers di Olympus” potranno essere successivamente destinati anche a libri o riviste in formato cartaceo purché se ne dia adeguatamente conto in sede di pubblicazione elettronica.

Ogni saggio deve essere accompagnato da un breve *abstract* in italiano e in inglese, dall’indicazione di 6 parole chiave in italiano e in inglese, dall’indirizzo di posta elettronica dell’autore e dalla qualifica accademica o professionale di quest’ultimo.

Piera Campanella e Paolo Pascucci (a cura di)

La sicurezza sul lavoro nella galassia delle società di capitali - Atti del Convegno di Studi Urbino - 14 novembre 2014

I WORKING PAPERS DI OLYMPUS – 44/2015 – <http://olympus.uniurb.it>

I contenuti di questa opera sono rilasciati sotto Licenza Creative Commons Attribuzione - Non opere derivate 2.5 Italia License

Piera Campanella è Professore ordinario di Diritto del lavoro nell'Università di Urbino Carlo Bo
piera.campanella@uniurb.it

Paolo Pascucci è Professore ordinario di Diritto del lavoro nell'Università di Urbino Carlo Bo
paolo.pascucci@uniurb.it

Abstract

Il presente numero de *I Working Papers di Olympus* raccoglie relazioni ed interventi del Convegno di studi su «*La sicurezza sul lavoro nella galassia delle società di capitali*», tenutosi nell'Università di Urbino il 14 Novembre 2014. Il Convegno ha inteso analizzare le delicate questioni interpretative ed applicative della disciplina della prevenzione del rischio all'interno di organizzazioni complesse, come le società di capitali.

In quest'ambito, sono state, anzitutto, affrontate le problematiche legate all'individuazione delle posizioni di garanzia. In secondo luogo, si è posto l'accento sulla responsabilità amministrativa delle persone giuridiche. Infine, si è dedicata attenzione all'applicazione nelle società di capitali dei principali istituti del d.lgs. n. 81/2008.

The present issue of *I Working Papers di Olympus* puts together reports and speeches from the conference on «*Health and safety at work in the galaxy of corporate enterprises*» that has been held at Urbino University on the 14th of November 2014. The conference has analyzed many of the controversial dimensions of risk assessment in complex organizations like corporate enterprises.

First of all, the meeting has dealt with some questions concerning the duty of care to ensure health and safety at work in a big corporation. Then, it has put its attention on corporate administrative liability. In the last part of the day, participants have discussed some problems arising from the implementation of the Legislative Decree 9 April 2008, no. 81 and of its main institutes.

Parole chiave: lavoro (rapporto), salute e sicurezza nei luoghi di lavoro, decreto legislativo n. 81 del 2008, società di capitali, responsabilità amministrativa degli enti, altre questioni applicative

Keywords: employment (relationship), health and safety at work, legislative decree 2008, no. 81, corporate enterprises, corporate administrative liability, other application issues

Contributi di: ALBERTO ANDREANI, LUCIANO ANGELINI, FRANCESCO BASENGHI, OLIVIA BONARDI, ALESSANDRO BONDI, PIERA CAMPANELLA, BENIAMINO DEIDDA, CHIARA LAZZARI, GABRIELE MARRA, ANTONELLA ONOFRI, CATERINA PAONESSA, PAOLO PASCUCCI, UMBERTO POLI, ELISABETTA RIGHINI, VITO SABATELLI, MARCELLA SARALE

ISSN 2239-8066

OLYMPUS

Osservatorio per il monitoraggio permanente della legislazione e giurisprudenza sulla sicurezza del lavoro

Dipartimento di Giurisprudenza – Università di Urbino Carlo Bo

Via Matteotti, 1 – 61029 Urbino (Italy)

Tel. 0722 303250 – Fax 0722 2955 – olympus@uniurb.it

<http://olympus.uniurb.it>

Indice

<i>Introduzione</i> di Piera Campanella e Paolo Pascucci	1
<i>Indirizzi di salute</i> di Antonella Onofri	5
<i>Introduzione</i> di Beniamino Deidda	10
Relazioni generali	
<i>Poteri e responsabilità nelle società di capitali</i> di Marcella Sarale	15
<i>Assetti societari e individuazione del datore di lavoro per la sicurezza</i> di Francesco Basenghi	27
<i>Società per azioni e sicurezza sul lavoro. Osservazioni penalistiche</i> di Gabriele Marra	34
Focus tematici	
<i>Primo Focus</i>	
<i>Sicurezza sul lavoro e responsabilità amministrativa delle persone giuridiche</i>	
<i>Diritto penale e sicurezza sul lavoro, persone ed enti</i> di Alessandro Bondi	47
<i>L'applicazione del d.lgs. n. 231/2001 nei gruppi societari e nelle società quotate</i> di Elisabetta Righini	68
<i>Il ruolo dell'organismo di vigilanza nei modelli di organizzazione e di gestione della sicurezza sul lavoro</i> di Umberto Poli	90
<i>Modelli di organizzazione e di gestione della sicurezza sul lavoro nel Gruppo Merck</i> di Vito Sabatelli	106
<i>Secondo Focus</i>	
<i>Problematiche applicative del d.lgs. n. 81/2008 nelle società e nei gruppi di imprese</i>	
<i>La tutela dei lavoratori distaccati</i> di Olivia Bonardi	111
<i>La valutazione dei rischi</i> di Alberto Andreani	120
<i>Debito di sicurezza e delega di funzioni nelle società di capitali</i> di Caterina Paonessa	124
<i>Il servizio di prevenzione e protezione dai rischi ed il medico competente</i> di Chiara Lazzari	138

Sulla rappresentanza dei lavoratori per la sicurezza nelle società e nelle organizzazioni (economiche) a struttura complessa 146
di Luciano Angelini

Notizie sugli autori 166

Introduzione

di Piera Campanella e Paolo Pascucci

Vi sono concetti che, sebbene traggano la loro ascendenza dal diritto del lavoro generale, in quello speciale della sicurezza sul lavoro tendono a subire una torsione rispetto all'originaria concezione. È il caso del concetto di «datore di lavoro» (art. 2, 1° comma, lett. *b*), d.lgs. n. 81/2008), la cui individuazione, in un delicato gioco dialogico col diritto penale, gioca un ruolo preminente ai fini dell'accertamento delle responsabilità.

Il discorso si fa particolarmente complesso quando il concetto in parola è chiamato a confrontarsi con la dimensione societaria dell'impresa e, dunque, con l'articolazione della sua struttura. In effetti, quanto più la normativa prevenzionistica esalta il principio generale di effettività, già proprio del diritto del lavoro - ravvisando "datorialità" anche solo alla presenza di un'adeguata responsabilità organizzativa, a prescindere dalla titolarità del rapporto di lavoro - quanto più, dunque, ciò accade, tanto più l'elemento della "organizzazione" diviene rilevante e la difficoltà di individuazione di ruoli e funzioni per la sicurezza aumenta in proporzione alla complessità della forma giuridica d'impresa.

Nell'ambito di contesti come quello delle società di capitali, ove la normativa prevenzionistica è chiamata a fare i conti con una *governance* dell'impresa talora assai complessa, le posizioni di garanzia tendono, così, ad articolarsi oltremodo e l'intreccio tra norme di derivazione lavoristica e regole del diritto societario appare tutt'altro che scontata. Si assiste, di conseguenza, a una sorta di trasmutazione del tema, giacché prim'ancora dell'individuazione/prevenzione del rischio diventa essenziale l'individuazione/prevenzione delle responsabilità.

Stando così le cose, si capisce perché mai sul tema in oggetto si discuta, allora, da tempo. Meno comprensibile è, invece, l'assenza di indagini a tutto tondo al riguardo. La scelta di avviare un percorso di riflessione sul punto - con un convegno di studi di cui la presente pubblicazione raccoglie gli esiti - corrisponde pertanto, all'esigenza, anzitutto, di colmare un vuoto, che può essere effettivamente significativo, se si considera quanto si è detto finora circa la complessità di alcune realtà societarie, ove si tende a confondere l'immagine di chi sia il vero garante di sicurezza, il vero titolare delle posizioni di garanzia e di tutti i titolari delle posizioni discendenti da quella datoriale.

Da tal punto di vista, l'indagine qui considerata appare assai intrigante e affascinante, anche perché sfida il giurista - e non solo - a cimentarsi in un

approccio che non può non assumere carattere interdisciplinare. Da qui la scelta di affidare la prima parte della presente riflessione a studiosi appartenenti a diversi campi del sapere giuridico, affinché il contributo di taglio prettamente lavoristico (v. FRANCESCO BASENGHI, *Assetti societari e individuazione del datore di lavoro per la sicurezza*) sia preceduto, come dev'essere, dall'analisi commercialistica (v. MARCELLA SARALE, *Poteri e responsabilità nelle società di capitali*) e seguita, altrettanto coerentemente, da quella penalistica (v. GABRIELE MARRA, *Società per azioni e sicurezza sul lavoro. Osservazioni penalistiche*).

La seconda parte della riflessione consta, invece, di due specifici *focus*.

Il primo è dedicato alla responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, che proprio con riguardo alle società di capitali trova il suo precipuo terreno elettivo. Il tema è di grande attualità, come dimostrano alcuni ormai celebri arresti giurisprudenziali, a partire dalla sentenza “pilota” del Tribunale di Trani sul caso *Truck Center*, a ragione espressamente richiamata nel contributo introduttivo alla presente raccolta di studi (v. BENIAMINO DEIDDA, *La sicurezza sul lavoro nella galassia delle società di capitali. Introduzione*) Il tema è altresì di grande importanza, perché non solo segna la fine di un'epoca - quella in cui la violazione della disciplina prevenzionistica era perseguibile solo sul piano individuale – ma sottolinea una volta di più la centralità dell'elemento organizzativo. Il Testo Unico disegna infatti i contorni di un efficace modello di organizzazione e gestione della sicurezza aziendale, la cui adozione resta sì volontaria, ma con efficacia esimente della responsabilità amministrativa dell'ente nel caso di delitti commessi in violazione della disciplina prevenzionistica. Con il che si conferma come nessuna prospettiva di prevenzione abbia possibilità di successo se ci si astenga dal considerare la salubrità dell'ambiente di lavoro quale elemento fondamentale dell'organizzazione aziendale.

La materia, si può ben immaginare, ha suscitato un generale dibattito anzitutto sul versante penalistico, cui è dedicato, non a caso, il primo contributo del *focus* (ALESSANDRO BONDI, *Diritto penale e sicurezza sul lavoro, persone ed enti*). Essa ha poi sollevato interrogativi peculiari sul terreno del diritto commerciale, allorché ha dovuto coordinarsi con il sistema dei controlli interni alle società di capitali, specie quelli delle società quotate, alla cui trattazione è riservato il secondo contributo del *focus* (ELISABETTA RIGHINI, *L'applicazione del d.lgs. n. 231/2001 nei gruppi societari e nelle società quotate*). Centrale è, a riguardo, il ruolo dell'organismo di vigilanza, ai sensi del decreto legislativo n. 231 del 2001, al quale è dedicato apposito approfondimento nel terzo contributo del *focus* (UMBERTO POLI, *Il ruolo dell'organismo di vigilanza nei modelli di organizzazione e di gestione della sicurezza sul lavoro*). La chiusura è stata, infine, riservata al caso aziendale della Meerck KGaA, riguardata dal punto di vista del suo specifico modello di organizzazione e gestione

della sicurezza aziendale (VITO SABATELLI, *Modelli di organizzazione e di gestione della sicurezza sul lavoro nel Gruppo Merck*).

Il secondo *focus* verte, invece, sulle precipue problematiche applicative delle norme prevenzionistiche nell'ambito delle società di capitali e dei gruppi di imprese. Il collante che tiene insieme i contributi scientifici è, dunque, qui, la complessità del contesto imprenditoriale di riferimento: per dimensione, forma giuridica, organizzazione e governo. C'è da verificare, in particolare, come detta complessità rilevi ai fini dell'applicazione della disciplina di cui al Titolo I del decreto legislativo n. 81 del 2008.

Senza dubbio, la complessità dell'impresa rileva sul piano degli strumenti prescelti per la gestione della sicurezza in azienda. A venire all'attenzione è, nella specie, l'istituto della delega di funzioni, cui è perciò dedicato uno dei contributi del *focus* (CATERINA PAONESSA, *Debito di sicurezza e delega di funzioni nelle società di capitali*). È vero, infatti, che il legislatore non riserva espressamente la delega alla grande impresa, ma è altrettanto evidente come lo strumento mal si attagli ad un contesto micro o comunque di piccola impresa, al punto da poter sollevare persino dubbi circa un suo possibile uso fraudolento, e cioè come mezzo per scaricare ogni responsabilità da monte a valle dell'organizzazione aziendale.

La complessità impone, poi, una modulazione dell'obbligo principale di valutazione del rischio, sì da poterlo adattare alla struttura particolarmente articolata dell'impresa, come meglio si vedrà nell'apposito contributo dedicato al tema (ALBERTO ANDREANI, *La valutazione dei rischi*). Non è un caso che il legislatore, di fronte a situazioni di esternalizzazione di funzioni produttive, imponga un ulteriore e unico documento di valutazione del rischio interferenziale (DUVRI).

Talora la complessità aziendale richiede altresì il ricorso a strumenti di gestione del personale, capaci di avere ricadute applicative importanti in tema di salute e sicurezza dei prestatori di lavoro. Il riferimento è, nello specifico, all'istituto del distacco del personale, di cui meglio si dirà nello specifico contributo a ciò dedicato (OLIVIA BONARDI, *La tutela dei lavoratori distaccati*). Si tratta di uno strumento gestionale diffuso soprattutto nelle realtà dei gruppi o delle reti di imprese, ove è possibile impattare altresì in ipotesi di codatorialità, con tutto quanto ne deriva in termini di articolata distribuzione e imputazione delle responsabilità.

Infine, la complessità dell'impresa rileva sul piano della morfologia delle funzioni dei soggetti della sicurezza, come ben emerge dai contributi dedicati alla trattazione di tali profili: servizio di prevenzione e protezione; medico competente; rappresentante dei lavoratori per la sicurezza. Invero, benché il decreto legislativo n. 81 del 2008 sia stato concepito con riferimento alla grande impresa, manca un'adeguata attenzione, in realtà, alla dimensione interaziendale, che spesso, invece,

caratterizza proprio l'operato dei soggetti imprenditoriali di più ampie dimensioni. Alla sicurezza del lavoro nei gruppi di impresa il legislatore dedica, così, ancora poche disposizioni, collocate prevalentemente sul versante del servizio di prevenzione e protezione e della nomina del medico competente.

Il fatto che una tale dimensione interaziendale emerga a malapena, rimarca, a tutt'oggi, la scarsa attenzione del legislatore all'elemento del coordinamento dell'attività imprenditoriale. A fronte di ciò, non va comunque sottaciuta una qualche positiva novità. Le norme che saranno ricordate nel contributo sul servizio di prevenzione e protezione dai rischi (v. CHIARA LAZZARI, *Il servizio di prevenzione e protezione dai rischi ed il medico competente*) non esistevano nella vecchia disciplina prevenzionistica. E lo stesso deve dirsi per quelle relative ai gruppi d'impresa o alla sicurezza del lavoro nelle ipotesi di esternalizzazioni di funzioni produttive. A questo si aggiunge altresì una nuova disciplina dei rappresentanti dei lavoratori per la sicurezza, la quale, come si vedrà nel contributo a ciò dedicato (LUCIANO ANGELINI, *Sulla rappresentanza dei lavoratori per la sicurezza nelle società e nelle organizzazioni (economiche) a struttura complessa*), non giunge a contemplare previsioni specifiche per il caso dei gruppi d'impresa, ma ad ogni modo offre un'articolazione tipologica della figura del rappresentante senz'altro inedita, nonché suscettibile d'importanti sviluppi applicativi.

Indirizzi di salute

di Antonella Onofri

I soggetti pubblici che si occupano di salute e sicurezza sono da tempo impegnati a comprendere quali siano le strategie più significative ed efficaci per combattere il fenomeno infortunistico che, nonostante le significative riduzioni di questi ultimi anni è ancora assai articolato, complesso e grave.

Personalmente, dopo ormai tre anni di attività sul territorio passati ad affrontare e risolvere, in particolare, le problematiche connesse alla tutela della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro, sono convinta che se il Datore di lavoro non riuscirà a percepire l'organizzazione della prevenzione, prevista dal d.lgs. n. 81/2008 e s.m.i., come parte integrante e qualificante dell'organizzazione per la produzione, la strada da percorrere resterà in salita e risulterà assolutamente difficile una seria e consistente inversione di tendenza nell'accadimento infortunistico.

Come pure, se le c.d. buone prassi ed i corretti comportamenti non verranno considerate utili, oltre che per la tutela della sicurezza, anche per migliorare e qualificare il prodotto aziendale e renderlo più competitivo, la sicurezza sul lavoro continuerà ad essere vissuta dall'imprenditore come un costo e non come una risorsa.

Voglio fare un esempio concreto.

In questi anni, nell'ambito del sistema regionale della prevenzione di cui l'INAIL è protagonista, molto impegno è stato messo per qualificare la formazione in materia di prevenzione sul lavoro. E abbiamo potuto constatare come troppi Datori di lavoro vivano questo obbligo di legge come un adempimento formale laddove gli stessi Datori di lavoro sarebbero pronti a finanziare qualsiasi corso di formazione che permetta ai propri dipendenti di migliorare il loro "know how" e dare valore aggiunto al proprio lavoro, con la consapevolezza che questo si ripercuoterebbe positivamente sulla qualità e la competitività del prodotto.

A fronte di questa realtà, i "sistemi di gestione" rappresentano una delle "vie" più idonee e qualificate oltre che per contenere l'andamento infortunistico e tecnopatico, anche per sensibilizzare il datore di lavoro e fargli comprendere che la gestione della salute e sicurezza deve essere parte integrante e qualificante della gestione produttiva generale dell'azienda, come l'altra faccia della stessa medaglia, per cui, intervenire su l'una significa intervenire anche sull'altra

Prevenzione e produzione, quindi, legati assieme attraverso l'adozione di efficaci sistemi di gestione.

Come noto, il Datore di lavoro non ha un obbligo di adottare i sistemi di gestione della sicurezza per realizzare gli obiettivi di prevenzione aziendale, ed è quindi importante incentivarli. Una leva per promuoverli potrebbe essere proprio quella culturale, veicolando le giuste informazioni per far comprendere che gli investimenti in sicurezza e, in particolare, nei sistemi di gestione, possono diventare piuttosto che un costo, una risorsa e un vantaggio competitivo.

Ed è su questa strada che da anni si è posto l'INAIL, per favorire l'adozione da parte degli imprenditori di efficaci SGSL.

Innanzitutto, a livello nazionale, già nel settembre 2001 – in pratica lo stesso anno in cui è stato emanato il d.lgs. n. 231/2001 – sono state pubblicate le “Linee guida per un sistema di gestione della salute e sicurezza sul lavoro – SGSL” UNI-INAIL. Va segnalato, perché di sicuro interesse, che le linee guida sono state elaborate con il contributo ed il coinvolgimento di rappresentanti delle parti sociali.

Ma dal 2001 ad oggi l'INAIL, in realtà, ha avviato una copiosa serie di progetti, documenti, informazioni per supportare ogni tipo di impresa (grande, media, piccola e micro) nell'adozione dei sistemi di gestione.

Non è facile riassumere tutto quanto è stato fatto, ma – per farne comprenderne la portata – segnalo alcune iniziative, che includono:

- 1) attività di informazione e comunicazione, in particolare nell'ambito di eventi convegnistici e seminari organizzati dai rappresentanti delle associazioni datoriali e sindacali;
 - 2) attività di Ricerca, come
 - a) lo Studio INAIL – Censis e Accredia, apparso sul Quaderno osservatori Accredia Sicurezza sul lavoro, che ha dimostrato che le aziende certificate hanno una frequenza infortunistica più bassa del 27%;
 - b) uno Studio, sempre da parte dell'Istituto, tuttora in atto, diretto a dimostrare che l'attenzione alla sicurezza da parte degli imprenditori, anche e soprattutto attraverso i SGSL, permette una minor spesa sia per il Paese sia per la stessa azienda che, per effetto dei minor costi – diretti, indiretti, figurativi – ne trae un forte vantaggio;
 - 3) con specifico riferimento alle micro e piccole imprese, che rappresentano il 98% del nostro paese e che scontano, in particolare in questa delicata fase economica e sociale, enormi problemi di liquidità economica necessaria ad introdurre e mantenere i SGSL, nel 2011 sono state elaborate le “Linee di indirizzo SGSL – MPI” ad esse dedicate, per l'implementazione, appunto, di Sistemi di Gestione per la Salute e la Sicurezza sul Lavoro nelle Micro e Piccole Imprese delle aziende.
- Inoltre, l'INAIL, per sostenerne gli investimenti in materia di prevenzione, ha predisposto guide operative specifiche e previsto incentivi economici.

Tra questi, ricordo la riduzione del premio assicurativo INAIL c.d. OT24 (art. 24 del d.m. 12/12/2000 e s.m.i.), riconosciuto a quelle aziende che, in regola con la legislazione di igiene e sicurezza sul lavoro e con gli obblighi contributivi nei confronti di INAIL ed INPS, dimostrano una attenzione alla prevenzione nei luoghi di lavoro che va oltre il mero rispetto della legislazione, scegliendo da una lista di interventi prevenzionali a cui è associato un punteggio, quelli che intende realizzare. Il raggiungimento di una soglia minima di punteggio consente di ottenere lo sconto. E, tra gli interventi previsti, un percorso preferenziale è riservato all'adozione di un sistema di gestione della sicurezza, in particolare, all'adozione di un sistema certificato da un organismo accreditato presso "ACCREDIA".

Inoltre, dal dicembre 2010, l'INAIL ha reso stabili i finanziamenti alle imprese, che investono per il miglioramento delle condizioni di igiene e sicurezza sul lavoro, con una alta percentuale a fondo perduto. Anche in tal caso, l'adozione e la certificazione di un SGSL sotto accreditamento ACCREDIA ha un percorso privilegiato.

Ma anche a livello regionale, l'INAIL Marche ha posto pari impegno per sostenere l'adozione di modelli di gestione da parte delle aziende anche di piccole dimensioni, credendo fermamente che questa sia la miglior operazione per garantire maggiori livelli di tutela prevenzionale.

A tal fine, sono state avviate azioni per diffondere la conoscenza e l'utilizzazione dei SGSL con la Confindustria Marche e con le parti datoriali degli organismi paritetici e bilaterali dell'artigianato. In particolare,

1) con la Confindustria Marche è stato costituito un gruppo di lavoro, con l'obiettivo di realizzare uno strumento semplice e pratico per aiutare le aziende marchigiane ad attuare un SGSSL conforme alle Linee Guida INAIL-UNI, ma nello stesso tempo agevole e calibrato al contesto lavorativo.

Il gruppo di lavoro in questione ha redatto una "Guida operativa per l'implementazione di un Sistema di Gestione della Salute e Sicurezza sul Lavoro (SGSSL)", collaborando in fase iniziale con alcune aziende marchigiane, in particolare del settore metalmeccanico, che, avendo già implementato o avendo avviato un SGSSL, hanno fornito indicazioni preziose e suggerimenti specifici di carattere gestionale percepiti come critici e, quindi da modificare.

Per semplificare ulteriormente l'utilizzo della Guida si è ritenuto opportuno informatizzare le indicazioni riportate nella stessa trasformandola in un *utility software* su piattaforma excel, presentato in vari incontri con gli imprenditori in ambito Confindustria.

Si precisa, infine, che la guida con il software è attualmente utilizzabile gratuitamente, scaricabile nel sito dell'INAIL, alla pagina regionale, sotto la voce

“NEWS E COMUNICATT” e i tecnici INAIL sono a disposizione di chiarimenti a supporto tecnico.

2) Stessa operazione si sta predisponendo per le aziende artigiane, ovviamente considerate le dimensioni delle stesse, che sono piccole e micro aziende, e richiedono quindi un sistema fortemente semplificato.

3) Per approfondire le tematiche sui sistemi di gestione e diffonderne la cultura segnalo un'altra significativa iniziativa realizzata in collaborazione con l'Università di Urbino/Olympus.

Entrando nel sito di Olympus, è possibile visualizzare un *banner* “Modelli organizzativi e di gestione della sicurezza sul lavoro”.

Questa collaborazione tra INAIL e Università di Urbino/Olympus – con l'obiettivo primario, per l'INAIL, di ampliare le conoscenze delle imprese marchigiane in materia e favorire l'adozione di modelli di gestione – è stata avviata con l'intenzione di fare il punto in materia – attraverso un costante monitoraggio sulle fonti normative e della giurisprudenza – allargando lo studio, per completezza, alla disciplina sulla “responsabilità amministrativa delle persone giuridiche”.

4) Segnalo, da ultimo, il Protocollo siglato con l'Assessorato al Lavoro della Regione Marche, che – tra l'altro – contiene una parte relativa alla “Responsabilità sociale di impresa e sistemi di organizzazione e di gestione”.

La collaborazione è scaturita da una ricerca effettuata dalla Regione Marche su di un campione di 50 aziende certificate per i sistemi di organizzazione e di gestione, dalla quale era emersa che le aziende campionate con metodologie scientifiche di analisi e controllo delle attività, avevano dimostrato di essere più efficaci e più efficienti, migliorando il prodotto e la competitività.

Anche in tal caso, l'intenzione è stata quella avviare un percorso diretto ad incentivare – anche con interventi economici per lo start up e con incentivi legati agli sconti sui premi assicurativi – tutte quelle aziende regionali che, applicando i principi di Responsabilità sociale di Impresa ed i Sistemi di gestione, abbiano dimostrato particolare riguardo ed attenzione alla tutela della salute e sicurezza per le proprie maestranze e per quelle che a diverso titolo interagiscono con le aziende stesse (contratti d'opera, di appalto, fornitori, ecc.).

Concludendo, credo che, al di là di questi aspetti che ben rappresentano il livello di impegno dell'INAIL e, più in generale, delle Istituzioni chiamate a svolgere ruoli centrali nel sistema prevenzionale regionale, è importante comprendere come il mondo accademico può interagire su di un tema come quello dei sistemi di gestione e di organizzazione, oltre che con il più ampio “sistema regionale della prevenzione”, che al suo interno vede tutti i rappresentanti del mondo del lavoro.

Infatti, un confronto accademico, soprattutto se interdisciplinare, può aiutare a comprendere meglio gli aspetti di successo o di criticità dei “sistemi di gestione e

di organizzazione”, con l’obiettivo di “guidare” l’imprenditore verso scelte di questo tipo e con la convinzione che il contributo dell’Università e della Ricerca sia parte fondamentale nella battaglia contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali.

Introduzione

di Beniamino Deidda

L'apparato produttivo del nostro paese è contrassegnato dalla presenza di un enorme numero di aziende medie piccole e piccolissime che rappresentano oltre il 90% del totale. Diversamente da quanto succede in altri paesi di avanzata industrializzazione, le grandi imprese non solo non rappresentano la norma, ma danno vita ad un panorama nel quale la complessità organizzativa è vissuta come insolito sovradimensionamento. La legislazione vigente, al contrario, sembra costruita su misura per le grandi aziende e detta norme di prevenzione che sono destinate a trovare completa attuazione solo dove la complessità dell'organizzazione lavorativa rende possibile l'impiego di mezzi e sistemi adeguati.

Il convegno che si è aperto questa mattina riguarda appunto le società di capitali ed è dedicato ad analizzare i vari aspetti che riguardano la sicurezza e la salute dei lavoratori nelle aziende complesse: dalle loro caratteristiche organizzative, alla ricognizione delle posizioni di garanzia, all'individuazione del datore di lavoro, (operazione non semplice neppure nelle medie imprese e complicatissima in quelle di grandi dimensioni), e infine alla teoria delle responsabilità penali.

Due sessioni particolari sono dedicate, una all'applicazione delle norme del T.U. n. 81/2008 alle società di capitali e ai gruppi di imprese e l'altra alla responsabilità amministrativa delle persone giuridiche che proprio nelle società di capitali trova il suo più specifico terreno di applicazione.

Su questi temi si alterneranno illustri relatori che affronteranno i vari aspetti che caratterizzano l'applicazione delle norme del decreto n. 81/2008 e i criteri di distribuzione delle responsabilità nella grande impresa.

Per parte mia mi limiterò a mettere in evidenza un aspetto che, a mio parere, costituisce un significativo cambio di prospettiva nell'accostarsi al tema delle responsabilità.

Per molti decenni nel nostro sistema penale la violazione delle norme di prevenzione seguite da infortunio o da malattia professionale ha dato luogo esclusivamente all'accertamento delle responsabilità individuali, cioè dei soggetti autori delle violazioni della norma penale. Ciò derivava principalmente dal principio costituzionale che stabilisce la personalità della responsabilità penale. Per molto tempo i giudici hanno cercato e sanzionato solo le responsabilità individuali, anche quando il processo penale aveva potuto dimostrare gravissime carenze nella complessiva organizzazione della sicurezza.

Tutto questo è durato fino all'entrata in vigore del d.lgs. n. 81/2008, nel quale hanno trovato ingresso i modelli di gestione e di organizzazione della sicurezza aziendale. L'art. 30 del d.lgs. n. 81/2008, infatti descrive un meticoloso sistema di prevenzione in cui tutte le misure organizzative e procedurali sono gestite in modo da rispettare tutti gli obblighi imposti dal decreto in materia di organizzazione, di formazione, di valutazione dei rischi, di sorveglianza sanitaria, ecc.

Questo modello di gestione, se efficacemente attuato, esonera le aziende dalla responsabilità amministrativa prevista dal decreto n. 231/2001, in caso di infortunio o malattia professionale commessi con la violazione delle norme di prevenzione sul lavoro.

A me pare che questa prospettazione del legislatore incida in maniera profonda sui criteri di distribuzione delle responsabilità. Infatti, il legislatore mostra di ritenere che il coinvolgimento degli enti collettivi, che rispondono amministrativamente per la violazione degli obblighi di prevenzione, possa riequilibrare il rapporto tra le esigenze di prevenzione, certamente sentite oggi più che nel passato, con le esigenze di garanzia che devono presiedere all'accertamento della responsabilità penale individuale. Si è cioè pensato che, spostando il peso della responsabilità amministrativa sugli enti, si potessero contemporaneamente salvaguardare i canoni classici della responsabilità penale diretti ad accertare colpa e causalità individuali.

In sostanza il legislatore ha ritenuto che, attraverso i criteri stabiliti nell'art. 30 del T.U., possano diffondersi modelli di organizzazione e di gestione della sicurezza i quali, comportando l'efficacia esimente della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche e degli enti collettivi, possono assolvere meglio alle funzioni di tutela dal rischio nei luoghi di lavoro, meglio di quanto non possano fare i processi penali e civili che accertano le responsabilità individuali. Ma così facendo – obietta qualcuno -, si introduce una forma di responsabilità oggettiva a carico delle società e degli enti.

In verità, la responsabilità amministrativa degli enti collettivi non ha nessuna affinità con i caratteri della responsabilità oggettiva ed anzi ha come presupposto che i reati di omicidio colposo o di lesioni colpose gravi siano commessi con la violazione delle norme di prevenzione.

In realtà le ragioni dell'estensione della responsabilità agli enti devono essere individuate nei tratti tipici della moderna società del rischio, cioè nella crescente capacità di aggressione della salute e della vita dei lavoratori indotta dalle risorse tecnologiche, in ordine alle quali lo strumento tradizionale della responsabilità penale individuale si rivela inadeguato. Ma soprattutto il legislatore sembra avere avuto attenzione alle nuove forme di criminalità riscontrabili nell'impresa che sono comunque tali da incoraggiare gli attentati alla salute dei lavoratori. È la stessa relazione ministeriale al d.lgs. n. 231/2001 ad ammettere che “le principali e più

pericolose manifestazioni di reato sono poste in essere da soggetti a struttura organizzativa complessa”.

In questo senso le norme sulla responsabilità amministrativa degli enti si propongono di aggredire le cause strutturali degli infortuni sul lavoro e delle malattie professionali. È questa la ragione per cui il legislatore ha avvertito la necessità di bilanciare il doveroso accertamento della responsabilità penale individuale con la ricerca della responsabilità delle organizzazioni presenti nelle strutture complesse.

L’art. 25 *septies* del d.lgs. n. 231/2001 si presenta, perciò, come un modello di recupero della legalità attraverso il contenimento del rischio di lesione dei beni giuridici oggetto di tutela.

L’interessante sentenza del Tribunale di Trani – sezione di Molfetta – del 26 ottobre 2009 coglie bene la *ratio* della responsabilità amministrativa degli enti: “l’ente collettivo è spesso da considerarsi il vero istigatore, esecutore o beneficiario della condotta criminosa materialmente commessa dalla persona fisica in esso inserita”. E la Suprema Corte, nella sentenza n. 3615/2006, annota che per escludere la responsabilità amministrativa dell’ente “deve trattarsi di condotte estranee alla politica d’impresa”.

In definitiva, la ragione più convincente della istituzione della responsabilità amministrativa degli enti è da ravvisarsi nella colpa in organizzazione. Una parte della dottrina preferisce parlare di ‘precolpevolezza’ dell’ente rispetto alla commissione del reato. In realtà il legislatore ha disegnato (sia pure non esplicitamente) la colpa in organizzazione come violazione dell’onere di adottare un efficace modello organizzativo e gestionale.

E qui è il caso di accennare al fatto che il T.U. sulla sicurezza non impone l’obbligo, penalmente sanzionato, di adottare il modello di gestione definito nell’art. 30.

Parte dei commentatori lamentano che per la mancata adozione di un efficace sistema di gestione non sia prevista alcuna sanzione penale. Secondo questa opinione il legislatore avrebbe indebolito l’importanza dei sistemi di gestione. Io credo invece che si debba leggere nel disegno normativo un’altra spiegazione. Quando una norma attribuisce all’adozione di un certo comportamento la forza di esonero dalla responsabilità, giungendo a stabilire una presunzione di responsabilità per la mancata adozione di quel comportamento, il significato, non solo sul piano pedagogico, ma su quello propriamente giuridico, è quello di attribuire a quel comportamento il carattere della doverosità.

In altre parole il legislatore ha collegato la responsabilità amministrativa proprio alla mancata adozione di un efficace modello di gestione. Le conseguenze del mancato adeguamento all’onere di adottare il modello di gestione non si riflettono

sul piano della responsabilità penale individuale, ma sul piano della responsabilità amministrativa. Ciò che si rimprovera è dunque una forma nuova di colpevolezza per omissione organizzativa e gestionale.

Perciò i modelli di organizzazione e di gestione sono diventati un cardine fondamentale del tentativo di anticipare la tutela del lavoratore nelle lavorazioni rischiose; essi prefigurano un nuovo sistema di responsabilità che si concreta attraverso la violazione dei requisiti del modello dettati dall'art. 30.

In passato veniva in rilievo unicamente la responsabilità del singolo imputato e l'ente non subiva alcuna conseguenza, anche quando fosse dimostrato che l'attività illecita era stata realizzata per procurare vantaggi all'ente. Molte volte in passato, prima che vigesse il decreto n. 81/2008, abbiamo assistito ad infortuni sul lavoro resi possibili da clamorose carenze organizzative dell'ente. Ciononostante l'esito del processo penale vedeva soltanto la condanna delle persone fisiche responsabili della violazione delle norme di prevenzione, senza che la società fosse minimamente coinvolta. Oggi l'ente risponde sul piano amministrativo quando sia provato che il reato è stato commesso con la violazione delle norme di prevenzione e l'organizzazione della sicurezza era carente.

Ricordavo all'inizio di questa mia introduzione che il tessuto produttivo del nostro paese è composto soprattutto di piccole e piccolissime imprese e che le norme sulla responsabilità amministrativa degli enti finora hanno trovato compiuta applicazione solo nelle società di capitali. Resta dunque un problema di dimensioni preoccupanti: come ottenere che i modelli di gestione della salute e sicurezza del lavoro trovino spazio nelle piccole e medie imprese. Siamo di fronte ad una questione epocale che per ora non induce all'ottimismo. Si tratta di una scommessa che verosimilmente dovrà essere giocata nei prossimi dieci anni: o le piccole imprese riusciranno ad adottare modelli di gestione, snelli ma efficaci, rafforzando il profilo organizzativo e gestionale delle imprese, oppure il fenomeno infortunistico, che in Italia è ancora imponente, non subirà significative flessioni.

Relazioni generali

Poteri e responsabilità nelle società di capitali

di Marcella Sarale

Le occasioni di confronto tra i cultori di diverse discipline non sono frequenti, anche quando gli ambiti di indagine costringerebbero ad attraversare i confini entro i quali la sempre più accentuata specializzazione del sapere ci sospinge. Un ringraziamento particolare va quindi agli organizzatori di questa giornata nella quale l'alternarsi dei diversi punti di vista non può che stimolare proficui spunti di riflessione e indurre magari anche a rimeditare questioni date per scontate. Ed è proprio partendo da alcune suggestioni e sollecitazioni degli interventi precedenti che voglio affrontare il tema che mi è stato assegnato.

La dott.ssa Onofri ci ha ricordato come l'adozione dei sistemi di gestione della sicurezza (o dei modelli previsti dalla normativa sulla responsabilità amministrativa degli enti) non sia un obbligo, non sia cioè prevista una specifica sanzione qualora non siano stati predisposti, il che renderebbe sicuramente meno incisiva l'azione di prevenzione che la normativa vorrebbe perseguire. D'altro lato, il dott. Deidda si è chiesto efficacemente quali siano i destinatari delle norme in questione, che risalgono agli anni novanta e all'inizio del nuovo millennio, e che sembrano dimenticare che il tessuto produttivo del nostro paese è fatto essenzialmente di piccole e piccolissime realtà imprenditoriali, rispetto alle quale le prescrizioni normative, pensate per le società di capitali, non hanno avuto pratica attuazione.

Si tratta di due considerazioni che hanno un immediato riflesso sui temi che occupano la dottrina commercialistica e gli studiosi del diritto dell'impresa e che, traggurati da questa particolare prospettiva, possono trovare se non risposte esaustive almeno indicazioni di prospettiva.

La prima osservazione coglie sicuramente nel segno, anche perché un conto è la previsione di uno specifico dovere, altro è la configurazione di un onere, che se disatteso potrà portare a conseguenze sanzionatorie di altro genere. E' altrettanto vero tuttavia che, nella disciplina delle società di capitali, la rilevanza assegnata ai doveri degli amministratori e tra questi all'adeguatezza degli assetti organizzativi, amministrativi e contabili potrebbe indicare una via per la ricostruzione di quell'obbligo che nella normativa speciale sembra mancare.

E qui interviene allora la seconda considerazione, che segnala il rischio di come la maggior parte delle organizzazioni imprenditoriali operanti nel nostro paese possa comunque sfuggire alla necessità di costruire sistemi di prevenzione e di sicurezza adeguati, date le micro dimensioni delle nostre imprese i cui profili organizzativi e gestionali sono senza dubbio assai fragili. Si tratta di una situazione che, sotto il

profilo formale del modello di esercizio dell'impresa, potrebbe subire cambiamenti significativi per effetto degli interventi normativi che, a partire dalla riforma societaria del 2003, sembrano spingere gli operatori ad adottare strutture societarie più consone ad una gestione imprenditoriale efficiente, caratterizzate *in primis* dalla limitazione di responsabilità dei soci e dall'accentuazione del carattere manageriale e professionale della gestione.

Anche a trascurare la realtà delle imprese individuali, le rilevazioni sulla forma giuridica delle società lucrative ci dicono che il numero delle società di capitali è in lieve crescita e a giugno 2013 ha superato la soglia del 56% sul totale delle società, invertendo così il rapporto che a giugno 2002 vedeva le società personali in vantaggio in misura pressoché speculare (56,07% contro il 43,93% delle società di capitali). In termini assoluti, nel 2002 su un totale di 2.164.471 società lucrative, 1.213.471 erano società personali e 950.884 erano società di capitali, mentre nel 2013 su un totale di 2.540.758 società, 1.116.100 sono società personali e 1.424.658 sono società di capitali. Di queste 1.377.200 (890.276 nel 2002) sono società a responsabilità limitata contro 47.308 (60.421 nel 2002) società per azioni¹. La crescita della forma della società a responsabilità limitata (e tra di esse in particolare la crescita delle s.r.l. unipersonali, ovvero delle imprese individuali in forma di società a responsabilità limitata) può essere ascritta, da un lato, alla migliore definizione del tipo operata con la riforma del 2003, che ha cercato di rafforzare l'*appeal* del modello dotandolo di una regolamentazione autonoma e autosufficiente, sufficientemente differenziato dalla società per azioni della quale rappresentava, sino ad allora, una brutta copia in dimensioni ridotte. Dall'altro lato, la nuova s.r.l. sembra presentarsi come un modello corporativo fortemente semplificato nel quale è consentito adottare regole di funzionamento molto vicine a quelle delle società personali, che possono garantire snellezza e rapidità di decisione, partecipazione diretta e personale alla vita sociale del socio "imprenditore", valorizzazione delle sue capacità e aspettative. Il modello ideale, insomma, per le piccole e medie imprese tanto che per incentivarne l'adozione la riforma ha anche introdotto modalità facilitate per la delibera di trasformazione delle società personali in società di capitali. Per ora, non sembrano invece aver influito particolarmente le novità legislative legate alla possibilità di costituire società a responsabilità limitata con capitale inferiore a 10.000 euro e società a responsabilità limitata semplificate (artt. 2463, comma 5 e 2463 *bis* c.c.) né le deroghe al diritto comune previste per le *start up* innovative, di cui al d.l. n. 179/2012, convertito nella l. 17 dicembre 2012, n. 221.

Quel che è certo è che aver sdoganato le società di capitali dalle rigidità di una disciplina in larga misura inderogabile spingerà sempre più gli imprenditori a

¹ G. PRESTI, *La società a responsabilità limitata dopo la riforma: alcune evidenze empiriche*, in *Società, Banche e crisi d'impresa, Liber amicorum Pietro Abbadessa*, Torino, 2014, p. 1823.

cercare la limitazione di responsabilità senza dover sacrificare la libertà di modellare la struttura societaria secondo le proprie necessità. E la società a responsabilità limitata uscita dalla riforma delle società di capitali del 2003 sembra coniugare perfettamente queste due istanze, mantenendo, ed anzi accentuando, una forte caratterizzazione personalistica della gestione dell'impresa con una struttura organizzativa dell'ente più semplice. E' da dire, però, che tali vantaggi – secondo alcuni non del tutto estranei neppure al modello della società per azioni² – portano con sé inevitabili 'costi', dovuti alla necessità di un'adeguata capitalizzazione della società (v. l'art. 2467 c.c. che converte, in determinate situazioni, i finanziamenti soci in apporti di capitale di rischio) e all'imputazione di responsabilità per *mala gestio* anche ai soci che abbiano intenzionalmente deciso o autorizzato il compimento di atti dannosi per la società, i soci o i terzi, così che la limitazione di responsabilità – che permane con riferimento alle obbligazioni sociali – potrà essere intaccata dall'esposizione alle azioni di risarcimento danni da parte della società, di altri soci o di terzi (così l'ultimo comma dell'art. 2476 c.c., la cui formulazione peraltro non è di facile interpretazione).

L'impegno del legislatore della riforma del 2003 sembra però sia stato in gran parte assorbito dalla ridefinizione degli schemi regolamentari al fine di distinguere meglio i due modelli di società di capitali, ma proprio con riferimento al tipo società a responsabilità limitata minore attenzione è stata dedicata all'altro, fondamentale, profilo che accompagna le organizzazioni corporative, ovvero quello della chiara definizione dei ruoli tra organi, del riparto preciso delle competenze e delle responsabilità. Da questo punto di vista, l'autonomia statutaria può disegnare con ampia libertà e varietà di soluzioni gli ambiti relativi alla gestione dell'impresa, ripartendo a piacere le competenze tra i soci tutti e coloro che sono investiti della funzione di amministrazione, senza peraltro che si sia dato rilievo alla necessità di approntare assetti organizzativi adeguati alle dimensioni dell'impresa stessa – salvo come si è detto affiancare alla responsabilità degli amministratori quella dei soci – e senza precisare il perimetro della responsabilità degli gestori.

Se, infatti, le regole in materia di esercizio del potere di gestione sono molto articolate e 'variegate', consentendo di costruire un modello a gestione per così dire personale sino a ricalcare in tutto e per tutto lo schema corporativo proprio della spa, del tutto o quasi silente è la disciplina circa il contenuto della funzione di amministrazione – per non parlare del controllo, oggi praticamente sparito – con la conseguenza che ci si interroga se i vuoti in tema di governance debbano essere riempiti applicando le norme della spa oppure queste ultime possono trovare

² P. MONTALENTI, *Impresa a base familiare e società per azioni*, in *Rivista delle società*, 2012, p. 383 ss.; G.C. RIVOLTA, *La società per azioni e l'esercizio di piccole e medie imprese*, in *Rivista delle società*, 2009, p. 638 ss.

spazio solo nelle imprese di grandi dimensioni³. E le lacune riguardano in particolare doveri e responsabilità degli amministratori per i quali le norme si limitano a sancire il dovere del rispetto della legge e dell'atto costitutivo, pena la responsabilità per i danni causati nei confronti della società, dei soci e dei terzi, dimenticando, da un lato, di ribadire la legittimazione all'azione dei creditori sociali e riproponendo, dall'altro, l'antico dilemma, che si sperava superato, sulla valutazione della diligenza richiesta: in base al parametro del buon padre di famiglia o non piuttosto quello più rigoroso correlato alla natura dell'incarico? Gli interpreti si sono così trovati a dover ragionare su un non scontato ricorso all'analogia per restituire ai creditori sociali adeguata tutela a fronte dei comportamenti lesivi dei loro interessi degli amministratori stessi⁴ e per dare un contenuto più pregnante ai parametri di diligenza e di attenzione che devono guidare gli amministratori nell'esercizio dei loro doveri di gestione⁵. E, a fianco di letture che selezionano le norme cui fare ricorso per colmare le lacune sezionando i modelli concretamente costruiti dall'autonomia delle parti, sembrano, forse più ragionevolmente, affermarsi posizioni che leggono nelle nuove, e più precise, norme oggi dettate in tema di amministrazione di società per azioni l'espressione di regole generali, a contenuto aperto, adattabili a vari contesti.

Tra queste, si è detto, quelle in tema di diligenza, ancorate al parametro della natura dell'incarico, e del ruolo assunto dall'amministratore in base alle sue competenze, o quella che impone il canone dell'agire in modo informato e non in conflitto di interessi, o ancora, tra tutte, quella che pretende il rispetto dei principi di corretta amministrazione, vero fulcro intorno al quale ruota l'attività gestoria e che si sostanziano, come dirò tra breve, nel dovere di predisporre assetti organizzativi adeguati alle dimensioni dell'impresa. Un obbligo, quindi, il cui contenuto dovrà essere sì rapportato alle singole situazioni ma che non potrà mancare in nessun tipo o forma o modello di impresa: del resto i principi dettati in materia di società azionarie sembrano presentare gradi elasticità tali da consentirne un'ampia applicazione e un adattamento nei contenuti alle concrete caratterizzazioni assunte dalle società⁶.

In ogni caso, è indubitabile che la disciplina riformata delle società azionarie ruota intorno alla riscrittura e alla ridefinizione delle regole di *governance*, prime fra tutte

³ O. CAGNASSO, *La s.r.l.: amministrazione e controllo tra società per azioni e società personali*, Relazione al Convegno di studi I modelli di impresa societaria tra tradizione e innovazione nel contesto europeo, Courmayeur, 18-19 settembre 2015, consultabile sul sito http://www.cnpds.it/documenti/relazione_o_cagnasso.pdf.

⁴ G. SCOGNAMIGLIO, *La responsabilità degli amministratori nei confronti dei creditori sociali*, in *Trattato delle società a responsabilità limitata*, diretto da C. IBBA e G. MARASÀ, V, Padova, 2012, p. 393 ss.; G. ZANARONE, *Della società a responsabilità limitata*, in *Il codice civile*. Commentario diretto da F.D. BUSNELLI, Milano, 2010, Tomo II, artt. 2475 – 2483, Sub art. 2476, p. 1095 ss.

⁵ M. RESCIGNO, *La responsabilità per la gestione: profili generali*, in *Trattato delle società a responsabilità limitata*, diretto da C. IBBA e G. MARASÀ, V, Padova, 2012, p. 186 ss.

⁶ O. CAGNASSO, *op. cit.*, p. 9.

quelle sul ruolo e sulla responsabilità degli amministratori, i quali sono chiamati a giocare su diversi tavoli dalla definizione delle strategie alla gestione, dalla supervisione dell'attività al controllo sulla gestione.

Del resto, quando si parla di persone giuridiche, il nostro pensiero va automaticamente alla struttura organizzativa e alle regole gestionali di questo modello di società, per il quale la novità più eclatante sembrerebbe rappresentata dalla volontà di offrire alle imprese italiane una pluralità di sistemi di governo societario. Molto, infatti, si è parlato della triplice opzione relativa all'amministrazione: il modello tradizionale, c.d. latino, incentrato sulla tripartizione tra assemblea dei soci, amministratori e collegio sindacale, è stato affiancato dal modello tedesco, c.d. renano o duale, che sdoppia, in un certo senso le funzioni del Consiglio di amministrazione in un organo propriamente di gestione e in un organo di sorveglianza o supervisione della gestione; e dal modello di stampo anglosassone c.d. monistico, che assegna al board una funzione principalmente di monitoraggio sulle azioni degli esecutivi e concentra la funzione del controllo sulla gestione nello stesso organo, o meglio in alcuni dei suoi componenti. Tutti e tre i sistemi, pur nella diversa articolazione delle regole – molto analitiche per il modello tradizionale, piuttosto scarse per quello tedesco e appena abbozzate per quello monistico – tendono a consolidare l'esclusività in capo agli amministratori della gestione dell'impresa, sempre più sottratta all'influenza della proprietà. L'art. 2380 *bis* c.c. riafferma la piena ed esclusiva titolarità della gestione in capo agli amministratori, con una formula che trova conferma nell'art. 2364 c.c. nel quale si attribuisce all'assemblea il solo potere di autorizzare eventualmente atti di gestione, ma non di deciderli, laddove nel sistema dualistico la stessa assemblea è privata del potere stesso di nominare gli amministratori, si vede sottratta l'approvazione del bilancio e non è praticamente mai investita di questioni di carattere gestorio. Al contempo, tutti e tre i modelli introducono un sistema dei controlli sull'amministrazione che è progressivamente divenuto più complesso e complicato, vedendo coinvolti nella funzione una molteplicità di organi, apicali e non, di comitati e di uffici su vari livelli, con poteri spesso sovrapposti. E quanto questa complessità, il più delle volte barocca e inutile, vada a scapito dell'efficienza, che pure dovrebbe essere l'obiettivo del sistema dei controlli, non è difficile intuire.

La novità più significativa dei nuovi assetti societari non deve essere cercata, tuttavia, nella possibilità di scegliere diverse articolazioni degli organi di governo, opzione della quale le imprese italiane non sembrano aver approfittato se non in misura piuttosto limitata e che ha rappresentato, più che un'esigenza sentita nel mondo delle imprese, un omaggio alle teorie sulla competitività degli ordinamenti e sulla concorrenza delle regole, che verso il finire degli anni novanta del secolo scorso hanno appassionato gli interpreti. E' ragionevole pensare che i modelli alternativi possono essere appetibili soprattutto per le grandi e medie imprese, le

uniche che sul piano della *governance* possono (e devono) competere sui mercati internazionali, soprattutto finanziari, le uniche che potrebbero realisticamente essere in grado di decidere di localizzare le sole sedi amministrative in paesi nei quali le regole di *governance* siano più consone ai loro interessi.

Il cambiamento più rilevante operato dalla riforma, che costringerà studiosi operatori e interpreti a modificare ‘culturalmente’ i propri punti di vista in ordine ai profili di imputabilità della responsabilità per l’esercizio dell’attività di impresa, deve piuttosto essere cercato nella riformulazione delle regole che disegnano i compiti, i poteri e i doveri degli amministratori e dei loro controllori nonché i rapporti tra proprietà e gestori.

In particolare, l’art. 2381 c.c. delinea una scomposizione dei compiti degli amministratori che, oltre a dare un contenuto per certi versi più preciso ai doveri dei gestori, indica con maggiore precisione quali siano i ruoli che, all’interno della funzione amministrativa – in tutti e tre i modelli di *governance* –, trovano attuazione. E la norma enuclea una scansione che, partendo dal *plenum* del consiglio – al quale sono riservate l’alta amministrazione e la funzione di indirizzo (l’esame dei piani industriali, strategici e finanziari, l’approvazione di operazioni di grande rilevanza) nonché la valutazione dell’andamento generale della gestione –, scende ai compiti degli amministratori delegati – ai quali spettano non solo le funzioni più propriamente delegate dal Consiglio, ovvero le operazioni di gestione in senso proprio, ma anche, più in particolare, quelle di “*curare* che l’assetto organizzativo, amministrativo e contabile sia adeguato alla natura e alle dimensioni dell’impresa” –; per risalire nuovamente attraverso un sistema necessario di flussi informativi al *plenum*, che ne deve *valutare* l’adeguatezza e, si ritiene, il concreto funzionamento, attraverso un controllo nel continuo e *ex ante* dell’attività stessa posta in essere dai gestori. Controllo questo, si dice, insito nella funzione amministrativa e che non si identifica con quello spettante all’organo più propriamente di controllo, tradizionalmente il Collegio sindacale (o, nei sistemi alternativi, ma con incisività e declinazioni diverse, il comitato per il controllo interno che può essere istituito nell’ambito del Consiglio di Sorveglianza ovvero il comitato per il controllo sulla gestione, interno al Consiglio di amministrazione nel modello monistico), che è invece chiamato a *vigilare* sulla correttezza della gestione e sull’operato degli amministratori.

Anzi, i compiti degli amministratori (e primo fra questi del Presidente del consiglio di amministrazione, al quale sono oggi demandate importanti funzioni di impulso e coordinamento ed che è chiamato ad assicurare che venga fornita adeguata informazione ai consiglieri) si precisano ancora meglio proprio alla luce di quella che è l’attività di controllo, declinata per il collegio sindacale dall’art. 2403 c.c. (ma propria in qualche misura anche del Consiglio di sorveglianza nel sistema dualistico e insito nella caratterizzazione dei componenti del Comitato di controllo sulla

gestione, nel sistema monistico). Il collegio sindacale *vigila*, oltre che sull'osservanza della legge e dello statuto, “sul rispetto dei principi di corretta amministrazione ed in particolare sull'adeguatezza dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile adottato dalla società e sul suo concreto funzionamento”. E' evidente come i destinatari dell'obbligo di rispettare i principi di corretta amministrazione siano gli amministratori, siano essi in particolare coloro che hanno le deleghe esecutive – ai quali incombe l'obbligo di assicurare adeguati assetti organizzativi –, siano essi i non esecutivi, ai quali spetta la valutazione dell'adeguatezza di questi stessi assetti.

Ed è proprio per assicurare a chi deve valutare “il generale andamento della gestione”, ossia il Consiglio di amministrazione, di poter adempiere con cognizione di causa a questo suo obbligo che l'art. 2381 c.c., al comma 5, impone agli organi delegati di “riferire [al consiglio di amministrazione e al collegio sindacale] con la periodicità fissata dallo statuto e in ogni caso almeno ogni sei mesi, sul generale andamento della gestione e sulla sua prevedibile evoluzione nonché sulle operazioni di maggior rilievo, per le loro dimensioni o caratteristiche, effettuate dalla società e dalle sue controllate”. In altri termini, ognuna di queste competenze (curare, mantenere in funzionamento, valutare e vigilare) implica, inevitabilmente, che sia prestata particolare attenzione alla necessità dei flussi informativi e alla loro specifica disciplina, in relazione alle caratteristiche e dimensioni dell'impresa.

Peraltro, in questo assetto manca la consapevolezza che la responsabilità di una corretta amministrazione non può non essere condivisa con l'alta direzione, con i *top managers*, coloro nelle cui mani è realmente allocata la funzione amministrativa ‘operativa’, la gestione *day to day* dell'attività. E' ragionevole ritenere, del resto, che ove il consiglio di amministrazione non sia autorizzato a delegare, la “cura” degli assetti organizzativi dovrà essere affidata alla direzione, anche se non siede in consiglio, mentre i componenti del *plenum* del CdA dovranno farsi carico di fornire indirizzi e direttive sulle loro caratterizzazioni, oltre che assicurare la valutazione del loro funzionamento e della loro adeguatezza, sulla base delle informazioni ricevute. Ma il problema allora è che se salta anche solo un anello della catena informativa, o se questa non è affidabile, la posizione di coloro che si trovano ai vertici senza disporre realmente di queste informazioni diventa alquanto difficile, dal momento che il loro coinvolgimento potrà comunque sempre basarsi sul generale dovere posto a carico di ciascun amministratore di agire informato. Dove la cui violazione consisterebbe non tanto nel pretendere un'informazione continua e dettagliata, non solo impossibile ma anche inopportuna, quanto nell'assicurare che i processi deputati ad assicurare i flussi informativi siano costantemente efficaci e idonei a rilevare, partendo dal basso sino a salire all'apice, eventuali anomalie e inceppamenti.

Questo è, almeno sulla carta, il quadro composito di ciò che il legislatore pretende dagli amministratori delle società, in funzione del loro ruolo, anche se il passo avanti compiuto dalla opportuna distinzione tra esecutivi (delegati o meglio sarebbe dire *inside director*) e deleganti (*outside director*) non sembra poi portare sul piano della responsabilità a novità particolarmente significative. Si è scritto, recentemente ⁷ che “a leggere le sentenze italiane (civili e penali) in tema di responsabilità degli amministratori deleganti sembrerebbe che questi ultimi siano dotati di favolosi poteri giuridici e fattuali per monitorare i potenti vertici esecutivi con tale assiduità e costanza da poter immediatamente scovare, tra le pieghe degli atti di gestione, dei segnali d’allarme del compimento di atti criminosi e impedire così la perpetrazione degli illeciti.

Un mito, destinato ad infrangersi sulla realtà”. Una realtà nella quale i modelli e le regole formali poco possono rispetto “all’allocazione del potere di fatto che deriva dal controllo dell’informazione societaria. Per svolgere le loro funzioni i consiglieri di amministrazione abbisognano di informazioni. Ma nella maggior dei casi non hanno né il tempo né le possibilità di raccogliere questa informazione in modo indipendente” e le notizie delle quali vengono in possesso provengono dagli stessi manager che dovrebbero controllare ⁸.

Cionostante, per comprendere appieno il cambiamento di prospettiva che la riforma ha intrapreso con tali disposizioni, delle quali è comunque necessario sottolineare l’importanza e la portata innovativa, è sufficiente ricordare come per la prima volta assumano rilevanza centrale le regole di conduzione dell’attività d’impresa: esse ci dicono che non è più sufficiente mandare avanti l’attività programmata ma che rileva anche *come* l’attività viene organizzata, rilevano i processi nei quali si formano le scelte e l’idoneità degli stessi ad assicurare soluzioni razionali e consapevoli. In altri termini rileva la circostanza che l’organizzazione dell’attività imprenditoriale, in tutti i suoi aspetti (amministrativi, tecnici, contabili etc.) sia adeguatamente strutturata.

La riforma delle società di capitali, in un certo senso, opera una saldatura tra legge generale e legge speciale, che già conosceva la rilevanza del principio di adeguatezza nell’ambito di specifici profili, là dove eleva tale principio a regola fondante l’articolazione dell’impresa e pone al centro della disciplina l’organizzazione. Rovescia in un certo senso la prospettiva alla quale eravamo abituati e che ci faceva definire l’impresa come attività, trascurando il suo dato ‘materiale’ e oggettivo che si estrinseca per l’appunto nell’organizzazione ⁹. E rende anche giustizia di quel

⁷ F. CENTONZE, *Il concorso mediante omissione degli amministratori senza delega nei reati posti in essere dagli amministratori delegati*, in *Rivista delle Società*, 2007, p. 726.

⁸ L. ZINGALES, *Interessi dell’azienda e poltrone di comando*, in *Il Sole-24 Ore*, 14 novembre 2006.

⁹ A. MAZZONI, *L’impresa tra diritto e economia*, in *Rivista delle società*, 2008, p. 662 ss.

dibattito, che appassionò i nostri maestri intorno agli anni sessanta del secolo scorso e che rischia oggi di suonare un po' surreale, sulla possibilità di configurare l'impresa in assenza di organizzazione¹⁰: anche l'impresa "virtuale" o a rete è organizzazione, anzi è pura organizzazione di rapporti contrattuali. Organizzazione che in ogni caso deve essere adeguata alle caratteristiche dell'impresa, alle sue dimensioni e alla natura dell'attività che essa svolge, sotto ogni profilo, da quello patrimoniale (come già nella legislazione bancaria e delle istituzioni finanziarie di chiedeva sin dall'inizio degli anni novanta), a quello organizzativo, anche di natura tecnica e tecnologica (come è emerso con chiarezza nella legislazione lavoristica sulla sicurezza sia dei luoghi di lavoro sia più ampiamente ambientale o sociale, e in quella sulla responsabilità da reato delle persone giuridiche o ancora sulla responsabilità da prodotto) a quello contabile e amministrativo (come richiede la disciplina sui conti e sui controlli contabili).

Il principio di adeguatezza (e per altri versi il principio di precauzione), cui devono tendere i comportamenti di coloro che hanno la gestione dell'impresa, in altri termini, sposta l'attenzione sugli assetti organizzativi più che sull'agire individuale delle persone e appalesa il fatto che l'impresa è organizzazione, la sua conduzione non è un fatto individuale ma il frutto di momenti di condivisione, concertazione, previsione/pianificazione e prevedibilità, vigilanza reciproca che solo in strutture organizzative complesse possono trovare compiuta attuazione¹¹. E i giuristi, sotto questo profilo, sono debitori ai cultori delle dottrine aziendalistiche i quali sempre hanno compreso l'importanza e l'essenzialità dell'organizzazione, dell'adeguatezza degli assetti organizzativi, intesi come gerarchia e coordinamento, standardizzazione e procedimentalizzazione in funzione di un'attività preordinata e disciplinata da regole di condotta che assicurino l'adozione di decisione informate¹².

Il salto di qualità rispetto alla vecchia disciplina è evidente: accanto ad un serie minuziosa di obblighi specifici (tuttora peraltro ribaditi: obbligo di convocare l'assemblea, obbligo di redigere la situazione patrimoniale in caso di perdite, obbligo di rivedere la stima dei conferimenti in natura etc.) e ai più generali obblighi di lealtà (ovvero di non agire in conflitto di interessi, e di non fare concorrenza alla società), l'art. 2392 c.c. *ante* riforma chiedeva agli amministratori di adempiere i loro doveri con la diligenza del mandatario, che finiva per assurgere al ruolo di contenuto dei doveri stessi e non, come correttamente avrebbe dovuto essere, quale parametro di valutazione dei comportamenti nell'adempimento dei doveri di

¹⁰ G. COTTINO, *Diritto commerciale*, I, Padova, 1976, p. 79 *vs.* F. GALGANO, *L'imprenditore*, Bologna, 1974, p. 15 ss.

¹¹ R. WEIGMANN, *Responsabilità e potere legittimo degli amministratori*, Torino, 1974, p. 303 ss.

¹² V. BUONOCORE, *Adeguatezza, precauzione, gestione, responsabilità: chiose sull'art. 2381, commi terzo e quinto, del codice civile*, in *Giurisprudenza commerciale*, 2006, I, p. 19 ss.

amministrare. Il dovere dell'amministratore, in altri termini, era quello di gestire l'impresa, coniugando rischio e prudenza, al fine di raggiungere l'oggetto sociale. Come, in che modo e con quale livello di organizzazione si dovesse gestire non era questione che al giurista pareva rilevante. Oggi agli amministratori si chiede, ripeto, di curare che l'organizzazione dell'impresa sia adeguata alla natura dell'attività e alle sue dimensioni, di assicurare che i processi e le procedure attraverso le quali si perviene alle decisioni, alla formazione delle strategie e alla valutazione del rischio siano conformi agli *standards* e alle prassi consolidate. La correttezza dell'amministrazione e l'adeguatezza degli assetti (organizzativi, amministrativi e contabili) sono diventate clausole generali¹³, il cui contenuto potrà essere cercato nelle regole, ormai non solo più tecniche ma anche giuridiche, elaborate nei diversi settori di competenza.

E non è solo questione di predisporre e allestire sistemi organizzativi, amministrativi, contabili, allocando per le diverse funzioni ed uffici le risorse materiali e umane necessarie e congrue (compito, come accennato, che ha un taglio squisitamente operativo e coinvolge, oltre agli amministratori, anche i vertici aziendali), ma agli amministratori – in particolare a quelli non esecutivi, che non sono investiti di poteri delegati – si chiede di operare una valutazione, e quindi esprimere un giudizio, nel continuo, sul corretto funzionamento di tali assetti e sistemi. La cura della loro predisposizione, la valutazione della loro adeguatezza e la vigilanza sul loro funzionamento rappresentano, con una rilevanza oggi normativa, l'esplicitazione dei principi di corretta amministrazione, ovvero di quei modelli di condotta consolidatisi nell'esperienza e negli *standards* ricavabili dalle scienze aziendali, ingegneristiche e tecniche, la cui violazione permetterà di ricostruire in chiave positiva le responsabilità individuali¹⁴.

Così, anche la diligenza si colora di contenuti più precisi, rendendo palese che all'amministratore di società di capitali si chiede una attenzione, una capacità professionale, al limite una conoscenza o un dovere di acquisire le conoscenze necessarie per gestire l'impresa: si tratta insomma della diligenza richiesta dalla natura dell'incarico, arricchita da quella che deriva dalle specifiche competenze di ogni amministratore. E soprattutto il ricollocare la diligenza al suo posto, ovvero quale parametro di valutazione dei singoli comportamenti, dovrebbe permettere di graduare le responsabilità in modo più coerente e soprattutto aderente ai ruoli e poteri effettivi che ogni amministratore è chiamato a svolgere. L'art. 2381 c.c., sopra citato, pone particolare attenzione a separare le posizioni di coloro che effettivamente gestiscono e hanno relazione diretta con l'alta dirigenza che ad essi riporta, da coloro che svolgono compiti di "alta amministrazione", ovvero

¹³ G. MERUZZI, *L'informativa endo-societaria nella società per azioni*, in *Contratto e impresa*, 2010, p. 757.

¹⁴ M. IRRERA, *Gli obblighi degli amministratori di società per azioni tra vecchie e nuove clausole generali*, in *Rivista di diritto societario*, 2011, p. 361.

esaminano i piani industriali e strategici, valutano l'andamento generale della gestione e l'adeguatezza degli assetti organizzativi “sulla base delle informazioni ricevute” e delle “relazioni degli organi delegati”.

Uno degli obiettivi, dichiarati, della riforma era infatti quella di distinguere, anche in rapporto alle responsabilità, le posizioni di chi può e deve avere il potere di operare le scelte di gestione e quelle di coloro che si limitano a formulare gli indirizzi generali. Certo, gli amministratori non esecutivi – e nelle regole di governance, secondo le best practices, si raccomanda di non concentrare deleghe e funzioni, separando ad es. il ruolo di Presidente da quello di amministratore delegato – continuano ad avere un dovere di sorveglianza che si traduce però oggi nell'obbligo di agire informati, ovvero di chiedere e pretendere informazioni e notizie agli esecutivi e se del caso alle strutture. Tuttavia, nella normalità dei casi i loro compiti vengono svolti sulla base delle informazioni ricevute, risultando così evidente che occorre assicurare che il flusso delle informazioni che dal basso risalgono sino alle funzioni alte e agli organi apicali siano corrette, veritiere, attendibili e complete. L'obbligo di chiedere e di pretendere informazioni ulteriori per assecondare la necessità dell'agire informati non potrà allora che essere interpretato nel senso che, se i sistemi organizzativi sono adeguati, le informazioni ricevute dovranno essere considerate sufficienti e solo in presenza di campanelli di allarme, di anomalie o contraddizioni nelle informazioni stesse si potrà imputare a tali soggetti una negligenza nell'adempimento dei rispettivi doveri. Pensare diversamente, appiattendo nella sostanza il dovere di agire informato sull'originario obbligo di vigilanza – come fa chi interpreta la nuova disposizione nel senso di addebitare ai non esecutivi la responsabilità per non aver preteso di ricevere informazioni su tutte le operazioni di gestione, quasi si trattasse ancora di vigilare sull'andamento della gestione – significa disconoscere non solo la realtà dei fatti ma la stessa volontà del legislatore, il cui obiettivo, si è già accennato, è stato proprio quello di superare quegli “automatismi” frequenti nella giurisprudenza civile, che in via generalizzata imputa i fatti dannosi a tutti i componenti dell'organo amministrativo, quasi presumendo che se un amministratore delegato ha posto in essere comportamenti negligenti è perché gli è stato consentito grazie all'inerzia e alla mancata vigilanza degli altri amministratori; rendendo così quasi impossibile per i deleganti sfuggire alle responsabilità per comportamento omissivo, vuoi per omessa vigilanza vuoi per non aver fatto quanto in loro potere per impedire le operazioni pregiudizievoli.

Ora, alla luce delle nuove norme, la migliore distinzione dei ruoli e conseguentemente delle responsabilità dei soggetti posti al vertice della gestione societaria dovrebbe essere più definita e definibile di quanto non consentisse la disciplina originaria, facilitando il compito di chi dovrà giudicare e ricostruire le ‘colpe’, anche sotto il profilo civilistico oltre che penale, degli amministratori e degli alti dirigenti. La formuletta spesso utilizzata dai giudici del “non poteva non

sapere” non dovrebbe più essere sufficiente, insomma, se non sarà accompagnata dalla consapevolezza di quanto e cosa effettivamente ogni singolo componente il consiglio di amministrazione o gli organi di controllo ‘doveva’ sapere.

Il percorso non sarà facile, in quanto il cambio di prospettiva dovrà essere digerito, metabolizzato e interiorizzato non solo dagli studiosi, ma soprattutto da chi sarà chiamato a giudicare le responsabilità e ad imputarne le conseguenze ai soggetti responsabili, i quali peraltro nelle pronuncie che sono state rese anche dopo la riforma non sembrano aver percepito realmente il cambiamento delle norme civilistiche, continuando a imputare la mancata vigilanza con gli stessi percorsi interpretativi di prima. Ma dovrà anche entrare a far parte della ‘cultura’ manageriale, dei *managers* e di chi riveste posizioni apicali nelle società, una nuova consapevolezza dei doveri (e dei limiti) che li aspettano, sapendo che la speranza di semiimpunità, e la certezza di poter scaricare sul mucchio parte delle proprie responsabilità dovrebbe essere sempre più difficile, a patto che si impari a dare una lettura delle norme più aderenti alla realtà delle imprese e della loro concreta gestione, perseguendo con certezza chi ha realmente compiuto il fatto dannoso e senza pretendere improbabili interventi preventivi da parte di chi spesso non può avere né la consapevolezza dell’azione dannosa né gli strumenti per venirne a conoscenza e impedirla.

Assetti societari e individuazione del datore di lavoro per la sicurezza

di Francesco Basenghi

Rispetto al tema della individuazione delle posizioni di garanzia in materia di sicurezza si avverte con forza la limitatezza del tradizionale strumentario lavoristico; almeno quando con questo termine si alluda alle categorie di derivazione civilistica di più frequente utilizzo: la titolarità formale del rapporto di lavoro; il porsi come parte contrattuale; il riconoscimento cartolare di una data posizione categoriale e via discorrendo. D'altro canto sarebbe sbagliato negare che questa impostazione di fondo non sia perfettamente adeguata all'inquadramento ed alla conseguente soluzione delle questioni riguardanti la gestione del rapporto e la sua normale dinamica.

Nondimeno, quando ci si sposta sul piano della indagine involgente i temi della sicurezza, emergono con forza i limiti di quel modello ricostruttivo.

Non ha torto allora chi ritiene che si debba considerare quello della sicurezza sul lavoro come ambito a sé, come settore disciplinare dotato di propria dignità, come *species* dello scibile giuridico ormai dotato di autonomia, caratterizzato dalla convivenza *blended* e dalla contaminazione di stili e modelli che non sono più propri del diritto del lavoro, del diritto penale o del diritto commerciale, ma che hanno ormai raggiunto una propria piena ed autosufficiente validazione sul piano epistemologico.

Terreno elettivo di collaudo di questi spunti è quello che interessa la individuazione dei titolari delle posizioni di garanzia alle quali si accennava più sopra.

Come è noto, si colloca storicamente a metà degli anni cinquanta la particolare stagione che ha visto l'emanazione di quel complesso *corpus* normativo con il quale si è inteso dare concreta traduzione al generale obbligo di sicurezza del lavoro – già affermato dall'art. 2087 c.c., validato sul piano costituzionale ma azionabile con difficoltà proprio a causa della sua natura aperta e dinamica, quindi inafferrabile – attraverso la previsione di adempimenti puntuali e specifici, calati sulla realtà di una impresa organizzata secondo i modelli del periodo. Da qui la straordinaria mole di disposizioni prodotte in quegli anni, figlie della precisa aspirazione alla regolazione – se non della totalità – quantomeno della stragrande maggioranza degli ambiti e dei profili di interesse prevenzionistico: dalle caratteristiche dei posti di lavoro alla protezione delle macchine, dalle scale ai montacarichi e via discorrendo.

Sarebbe ingeneroso negare i meriti che quella scelta legislativa – sebbene non priva di ombre – certamente ebbe e che si possono tradurre nella costruzione di un sistema di riferimenti dotati di un apprezzabile grado di certezza e concretezza, a tutto vantaggio del reale incremento dei livelli di protezione. Certo si tratta di storia ormai passata, visto che di quell’articolatissimo impianto pressoché nulla è rimasto in termini strettamente precettivi. Del resto, non poteva essere altrimenti, visto che il nostro legislatore – in coerenza con gli impegni assunti in ambito comunitario – ha poi condiviso e recepito una ben nota filosofia olistica della sicurezza, intesa come obiettivo diffuso dell’azione congiunta e coordinata di più livelli intersoggettivi, finalmente sottratta all’angusto gioco del semplice sinallagma contrattuale.

A questa stessa stagione risale anche la ben nota quadripartizione soggettiva riguardante i debitori in sicurezza; quadripartizione che – a differenza di altre parti di quel *corpus* – ha mostrato una straordinaria vitalità, tanto da venir mantenuta nei provvedimenti successivi e, quindi, da presentare ancor oggi piena attualità. Certo si può ben dire che – a differenza dei contenuti oggettivi dell’obbligo di sicurezza, per loro natura esposti agli straordinari processi di trasformazione dell’impresa quanto al *cosa* ed al *come* produrre – il sistema di articolazione e declinazione dei contenuti invece soggettivi ha mostrato una ben maggiore capacità di resistenza a quei medesimi processi, evidentemente sul presupposto che, al di là della complessità dei modelli organizzativi, della loro trasformazione e della loro evoluzione, la struttura d’impresa rimane comunque fedele ad una architettura che pone in ogni caso al vertice il soggetto titolare delle massime prerogative decisionali, ossia il datore di lavoro; datore di lavoro – per definizione titolare dei più estesi poteri direttivi e, quindi, primo debitore in sicurezza – dal quale procede la ripartizione intersoggettiva “a cascata” del debito prevenzionistico, corrente lungo la linea di comando di cui egli stesso è artefice e gestore esclusivo. È muovendo dalla posizione apicale che il debito di sicurezza viene poi suddiviso tra gli altri soggetti tributari di una data frazione delle prerogative di derivazione datoriale e ciò in misura proporzionale al *quantum* di poteri conferiti.

La scomposizione “a cascata” dell’obbligo di sicurezza complessivamente inteso si realizza quindi per il tramite della imputazione a ciascuno dei soggetti coinvolti di una sua frazione più o meno ampia. Si tratta di una costruzione che soddisfa l’obiettivo di un impegno prevenzionistico diffuso e non soggettivamente confinato, realizzato attraverso la suddivisione della posizione di doverosità tra tutti coloro che, collocati ai diversi livelli dell’organizzazione considerata, siano assegnatari di una quota più o meno ampia di poteri e prerogative di intervento sull’ambiente di lavoro, sui suoi connotati organizzativi, sul processo, sulle modalità di esecuzione della prestazione: in una parola, semplificando, sul *cosa* e sul *come* si lavora. La logica, insomma, è chiara: esiste una relazione biunivoca tra la

consistenza delle prerogative assegnate al soggetto e la corrispondente quota dell'obbligazione a questi imputata ¹.

Acclarato il presupposto logico della quadripartizione, il percorso è minimamente chiarito. Si tratta infatti – sulla scorta di quanto già accennato più sopra – di valutare in quale misura l'utilizzo, nelle fonti della materia prevenzionistica, di termini dotati di un proprio preciso significato nell'ambito del diritto del lavoro implichi piena identità concettuale tra i due mondi; ovvero, in altre parole, se le figure chiamate dalla legge ad assumere le posizioni di garanzia in materia di sicurezza – datore di lavoro, dirigente, preposto, lavoratore – coincidano con le omologhe figure elaborate all'interno dell'esperienza giuslavoristica *stricto sensu* intesa.

La risposta al quesito non può che essere negativa, come ben si evince proprio dall'impianto definitorio costruito dal legislatore già in apertura del c.d. Testo Unico (d.lgs. n. 81 del 2008), in coerenza con la sua centralità sistematica, relativamente alla figura datoriale.

In effetti, la scelta di individuare il datore di lavoro nel “soggetto titolare del rapporto di lavoro con il lavoratore o, comunque” nel “soggetto che, secondo il tipo e l'assetto dell'organizzazione nel cui ambito il lavoratore presta la propria attività, ha la responsabilità dell'organizzazione stessa o dell'unità produttiva in quanto esercita i poteri decisionali e di spesa”, dice molto.

In primo luogo, la definizione recepisce e, così facendo, denuncia quella duplicazione nozionale che è intimo riflesso della omologa duplicazione dei piani di lettura e, quindi, di accertamento della datorialità. In altre parole, le definizioni ricavabili dal disposto sono almeno due. Il primo corno della definizione sembra recepire e fare propria la tradizionale tecnica giusciviltistica che valorizza il dato cartolare della titolarità del rapporto, sottolineando il momento della imputazione dell'insieme degli effetti giuridici del contratto. Secondo questa prospettiva, parte è l'ente dotato di soggettività giuridica e della idoneità ad essere centro di interesse titolare di posizioni giuridiche attive e passive. Ma su questo primo corno della definizione fa aggio il secondo, come ben esprime l'espressione “comunque” che, nel contrapporre le due nozioni, mostra di voler far prevalere la seconda sulla prima.

Proprio questa seconda nozione – assorbente – valorizza non il canone cartolare ma la dimensione sostanziale della posizione di garanzia: l'“*essere in sé*” – verrebbe

¹ “Ai fini dell'identificazione della persona responsabile, nell'ambito di un'impresa di grandi dimensioni, in cui la ripartizione delle funzioni è imposta dall'organizzazione aziendale, occorre accertare l'effettiva situazione di responsabilità all'interno delle posizioni di vertice per individuare i soggetti cui i compiti di prevenzione sono concretamente affidati con la predisposizione e l'attribuzione dei correlativi e necessari poteri di adempierli”: così Cass. pen., 26 aprile 2000, n. 7402; Cass. pen., 12 ottobre 2005, n. 44650; Cass. pen., 19 febbraio 1998, n. 453; Cass. pen., 3 marzo 1998, n. 548.

da dire – più che il *“porsi come”*. E non è certo un caso che – secondo questa chiave di lettura – la norma enfatizzi la sostanza del ruolo rivestito, imponendo una verifica di fatto condotta in concreto, senza vincoli e chiavi di lettura precostituite.

In una parola, il sistema valorizza il c.d. canone di effettività, ossia quel criterio che modula la distribuzione del carico obbligatorio – sia in termini di *an* che di *quantum* – sulla concreta e reale assegnazione di compiti in materia a ciascuno dei soggetti coinvolti. Beninteso, con una avvertenza: l'effettività non va confusa con la semplice circostanza storica ed estrinseca – si direbbe *accidentale* – dell'esercizio materiale di certe prerogative da parte di un dato soggetto; al contrario, questo canone presuppone una attenta analisi di norme, regole e prassi concorrenti rispetto alla assegnazione dei poteri, degli obblighi e delle relative responsabilità tra tutti coloro che rivestono precisi ruoli nell'ambito della struttura organizzata volta per volta considerata. Al di là di ogni apriorismo, è dall'analisi di questo sistema ripartitorio che si evince chi possa – *ergo*, debba – tenere il comportamento prescritto.

Il canone di effettività non consente quindi facili semplificazioni fondate sulla fattuale ed episodica sussistenza di date circostanze; essa, al contrario, pretende scrupolosi approfondimenti sui meccanismi di ripartizione dei poteri e delle prerogative incidenti sulla gestione ed organizzazione del lavoro. In questo senso l'effettività può dirsi regola aurea di indagine, nel momento in cui permette ed impone di superare il disordinato e caotico sviluppo degli accadimenti fattuali – quali essi siano stati – per pervenire alla ricostruzione delle interrelazioni, in punto di prerogative, poteri, facoltà correnti tra i protagonisti della singola vicenda.

Da questo punto di vista l'effettività presuppone la scomposizione del singolo modello relazionale concretamente venuto in essere in un dato ambito – *“chi ha il potere di ordinare qualcosa a qualcuno”* è l'interrogativo centrale – e permette di ricomporre gli elementi in questo modo desunti per imputare le responsabilità secondo un modello aderente al singolo caso, senza gli apriorismi invece propri di letture formalistiche.

Il corno della definizione che valorizza la titolarità dei poteri *“decisionali e di spesa”* è quindi coerente espressione di questo criterio, tanto più quando si ricorda che il giudizio deve essere condotto *“secondo il tipo e l'assetto dell'organizzazione nel cui ambito il lavoratore presta la propria attività”*, cioè senza standardizzazioni e senza l'ossequio a modelli vincolanti.

Condotta in questi termini, non meraviglia quindi il risultato della potenziale moltiplicazione delle figure datoriali all'interno della stessa impresa; posizione di garanzia riferibile a tutti coloro che – al di là di ogni imputazione, ruolo o schema

formale – abbiano le prerogative di massima ampiezza e consistenza sul complesso aziendale o, *lato sensu*, organizzato ².

Nel momento in cui il sistema riconosce *comunque* lo *status* datoriale al “soggetto che, secondo il tipo e l'organizzazione dell'impresa, ha la responsabilità dell'impresa stessa ovvero dell'unità produttiva”, in quanto “titolare dei poteri decisionali e di spesa”, porta a compimento quel definitivo ed irrevocabile divorzio al quale si accennava; quello tra la collaudata strumentazione civilistica e la materia prevenzionistica, nella quale si impongono nuovi canoni.

La stessa chiave di lettura va seguita nelle operazione di individuazione del datore di lavoro all'interno delle organizzazioni complesse la cui *governance* sia attribuita ad organismi collegiali.

È noto che la posizione assunta dalla giurisprudenza da tempo dominante vuole estesa a tutti i componenti dell'organo di vertice la responsabilità gravante sul datore di lavoro. Tipico è il caso del consiglio di amministrazione, rispetto al quale si afferma usualmente che gli obblighi inerenti alla prevenzione posti dalla legge a carico del datore di lavoro gravano indistintamente su tutti i suoi componenti ³.

L'affermazione trova parziale correzione nel caso in cui – come spesso accade – l'organo consiliare abbia delegato proprie attribuzioni ad uno o più dei propri membri ⁴. E si tratta di una correzione ancora una volta coerente con la regola di effettività, dal momento che l'estensione dell'area debitoria consegue al reale conferimento di poteri al delegato. Nondimeno il ricorso alla delega non produce effetti esonerativi rispetto agli altri consiglieri sprovvisti di delega, visto che anche su costoro grava il dovere di agire in modo informato (art. 2382 c.c.) nonché quello di monitorare l'attività dei delegati; cosicché tale situazione può ridurre la portata della posizione di garanzia attribuita agli ulteriori componenti del consiglio, ma non escluderla interamente, poiché non possono comunque essere trasferiti i doveri di controllo sul generale andamento della gestione e di intervento sostitutivo nel caso di mancato esercizio della delega.

² Scelta in qualche modo coerente si ha anche in relazione alla individuazione della figura nell'ambito delle pubbliche amministrazioni, dove “per datore di lavoro si intende il dirigente al quale spettano i poteri di gestione, ovvero il funzionario non avente qualifica dirigenziale, nei soli casi in cui quest'ultimo sia preposto ad un ufficio avente autonomia gestionale” (art. 2, comma 1, lett. *b*) del d.lgs. n. 81 del 2008).

³ Esempio, anche per la rilevanza della vicenda trattata, è la decisione della S.C. relativo al caso c.d. Montefibre: Cass., 10 giugno 2010, n. 38991.

⁴ “Anche di fronte alla presenza di una eventuale delega di gestione conferita ad uno o più amministratori, specifica e comprensiva dei poteri di deliberazione e spesa, tale situazione può ridurre la portata della posizione di garanzia attribuita agli ulteriori componenti del consiglio, ma non escluderla interamente, poiché non possono comunque essere trasferiti i doveri di controllo sul generale andamento della gestione e di intervento sostitutivo nel caso di mancato esercizio della delega”: così ancora Cass., 10 giugno 2010, n. 38991.

Va da sé – ma è forse superfluo notarlo – che la delega di cui si è detto non va confusa con la omonima figura oggi esplicitamente regolata dal T.U.: un conto è la delega di gestione “interna” allo stesso organismo collegiale e volta al riassetto dei poteri di una entità in cui ogni componente è datore di lavoro; altro conto è la delega di funzioni di cui all’art. 16, che produce effetti traslativi della responsabilità penale dal datore di lavoro – responsabile *iure proprio* – ad un diverso soggetto che, in quanto privo di datorialità, acquisisce le correlative responsabilità a titolo derivativo. Solo in questo secondo caso il datore di lavoro rimette questi obblighi ad altro da sé e la traslazione – oltre a dover avvenire nel rispetto delle condizioni formali di legge – non può riguardare poteri considerati inscindibilmente legati al ruolo datoriale, quindi indelegabili all’esterno.

Ciò precisato, rispetto al tema della datorialità all’interno degli organismi collegiali la posizione della giurisprudenza di legittimità sembra lineare nella sua semplicità: *ubi* collegialità dell’organismo, *ibi* responsabilità diffusa.

Piuttosto, non pare che sul punto venga ancora adeguatamente sottolineata la diversità dei titoli sui quali si fonda il giudizio di responsabilità del delegato rispetto al delegante. Come notava la prof. Serale, in termini di stretta logica giuridica sarebbe certo corretto escludere la prospettazione di un riparto di responsabilità *pro quota* fondata sul medesimo titolo, ossia sul grado di conformazione agli obblighi in tema di sicurezza. Più convincente sarebbe invece la soluzione prospettica che tenesse ben ferma la diversità degli obblighi e, quindi, dei relativi titoli: se il delegato risponde per il carente adeguamento allo statuto prevenzionistico, il delegante è invece chiamato in responsabilità per non aver saputo intercettare i segnali critici che avrebbe potuto e dovuto rilevare, violando quindi un impegno diverso da quello gravante sul delegato.

Pare di poter dire che una soluzione che valorizzasse questa dicotomia dei piani di intervento potrebbe condurre ad esiti più aderenti rispetto all’effettivo disvalore del comportamento tenuto dal soggetto, evitando il tradizionale rigore con il quale, rispetto ai temi della prevenzione, viene invece valutata la posizione del delegante; a quest’ultimo spesso di attribuiscono responsabilità per i casi di *deficit* o carenze riguardanti la struttura dell’azienda o il processo produttivo – escludendo solo le occasionali disfunzioni – spesso senza un adeguato scrutinio condotto sulla misura della ipotetica negligenza. Ma non pare che, allo stato, la prevalente giurisprudenza abbia mostrato la dovuta sensibilità rispetto a queste suggestioni.

Piuttosto, la chiave interpretativa che valorizza il canone di effettività nei processi di ripartizione endo-organica delle responsabilità trova generale accoglimento e viene declinata nelle più complicate architetture societarie, all’interno di un panorama casistico estremamente ricco.

Da ultimo, valga per tutti il caso fatto recentemente oggetto dell'intervento delle Sezioni Unite e riguardante la ben nota e tragica vicenda Thyssen-Krupp ⁵.

La decisione – oltre ad avere l'indubbio merito di fare chiarezza su molti punti riguardanti la gestione della sicurezza nelle organizzazioni complesse – ha modo di insistere anche sulla questione della individuazione delle posizioni di garanzia all'interno delle realtà societarie, pervenendo a soluzioni coerenti con quanto rilevato più sopra.

Così, la sentenza individua il datore di lavoro non nell'intero consiglio di amministrazione nella sua globalità, ma solo in capo a tre consiglieri delegati, tutti ritenuti dotati dei tipici poteri di gestione e spesa propri del ruolo di garante; e ciò perché tutti i tre consiglieri – sebbene fosse stato formalmente attribuita al solo amministratore delegato la responsabilità della sicurezza del lavoro – risultavano concorrere alla gestione collettiva dell'impresa, facendo parte di un *board* decisionale che si occupava di tutti i settori aziendali, compreso quello della sicurezza sul lavoro.

All'esito di una puntuale istruttoria – tutta condotta sulla sostanzialità dei ruoli – si è potuto accertare in concreto non solo la quota di poteri e prerogative di fatto assegnati ai consiglieri ma anche la reale esistenza di un *board* decisionale, benché questo fosse stato formalmente – ma non realmente – soppresso ⁶.

È un ulteriore momento di prevalenza delle logiche dell'effettività.

Grazie.

⁵ Cass. S.U., 18 settembre 2014, n. 38343.

⁶ Le Sezioni Unite hanno quindi potuto concludere come si fosse “in presenza di un complesso probatorio che non lascia margini di dubbio sulla persistenza effettiva dell'organo decisionale – ossia il *board*, n.d.r. – in cui venivano assunte collegialmente tutte le decisioni gestionali della società”.

Società per azioni e sicurezza sul lavoro. Osservazioni penalistiche

di Gabriele Marra

1. L'organizzazione aziendale è oggi al centro delle premure del legislatore prevenzionistico. Alla sua adeguatezza rispetto alle ragioni di un lavoro sicuro è infatti dedicato l'impianto della regolamentazione generale di settore (d.lgs. n. 81/2008).

Non altrettanto può dirsi per quanto riguarda l'assetto complessivo della tutela penale. Prevalentemente concentrata, soprattutto nel dispiegarsi della sua prassi operativa, sulla valutazione di condotte singolarmente considerate, in modo avulso dalla dinamica organizzativa in cui sono tipicamente incluse nella loro specificità storica.

All'analisi di tale iato sono dedicate le osservazioni che seguono.

2. La centralità del momento organizzativo che oggi caratterizza la disciplina prevenzionistica si pone all'esito di un disteso processo di riforma. Dagli 'antichi' decreti, caratterizzati dalla totale assenza di riferimenti all'organizzazione del lavoro come condizione essenziale per la sua sicurezza, si è approdati, poi, alla disciplina dettata dal d.lgs. n. 626/1994, caratterizzata da evidenti momenti di valorizzazione dell'aspetto organizzativo quale condizione essenziale per una effettiva salvaguardia della salute dei lavoratori. Un passo certamente significativo che, tuttavia, per le 'timidezze' che ne caratterizzavano l'approccio – bene esemplificate dalla coesistenza con la filosofia regolata propria degli antichi decreti – non ha consentito al sistema nel suo complesso di imboccare con decisione la 'nuova' strada, indicata, tra l'altro, dalle pertinenti fonti comunitarie. Assai più deciso è stato il passo compiuto in questa direzione dal legislatore del 2008¹. Il 'testo unico' ha infatti posto il momento organizzativo al centro della sua attenzione. Esemplari, in tal senso, appaiono le previsioni di cui agli articoli 28, comma 2, lett. *d*; 29 e 30. Filosofia regolativa amplificata dalla successiva 'novella' correttiva (d.lgs. n. 109/2009), tra le cui innovazioni, per limitarsi a quelle di più immediato interesse penalistico, spiccano le modifiche apportate all'articolo 16, comma 3 e all'articolo 30, comma 5.

Quale sia il giudizio che si intende formulare in merito alla bontà di questo disegno o alla sua riuscita tecnico-giuridica, è certo che dietro le accennate evoluzioni del quadro legale si scorge la volontà di trasformare la disciplina prevenzionistica da

¹ Per tutti cfr. P. PASCUCCI, *La tutela della salute e della sicurezza del lavoro: il titolo I del d.lgs. n. 81/2008*, Fano, 2014.

meta-struttura disciplinare, che dalle alte sfere in cui è assisa la potestà legislativa cala sulla realtà operativa dei suoi destinatari, a infra-struttura operativa propria dell'istituzione oggetto dei relativi precetti. Il dovere precauzionale viene così internalizzato anche attraverso la previsione di un costante 'dialogo' tra potestà disciplinare ed autonomia privata, finendo per essere metabolizzato all'interno dell'organizzazione decisionale che presiede alla gestione dell'impresa 'come un tutto'. Breve: le ragioni di un lavoro sicuro vengono in tal modo affidate alla progettazione 'originaria' del lavoro stesso e, più in generale, alla *governance* gestionale dell'insieme dei rapporti che qualificano l'impresa come ente funzionale e che, per loro natura, condizionano la sicurezza dei lavoratori².

2.1 Nella prospettiva del penalista questo passaggio è densissimo di implicazioni.

In primo luogo, sembra chiamare in causa, oltre agli addetti allo specifico sub-settore lavoristico dei preposti alla sicurezza (datore di lavoro, dirigenti, preposti e lavoratori)³, anche l'intero organigramma delle istanze societarie ove risiedono – a norma della pertinente disciplina codicistica – i poteri generali di decisione sull'organizzazione: con intuibili complicazioni sul piano della corretta allocazione delle responsabilità in caso di eventi infortunistici.

Problemi soprattutto connessi alla necessità di mantenere i processi di imputazione dell'evento lesivo entro l'alveo personalistico fissato dall'art. 27, comma 1 Cost. Alla segmentazione verticale che tipicamente caratterizza i processi di imputazione delle responsabilità entro la catena operativa degli addetti alla sicurezza, che già tanti problemi pone al penalista, si associa, infatti, una volta varcata la soglia della *boardroom*, il problema del corretto trattamento penalistico della segmentazione orizzontale, originata dalla diversificazione della corona di doveri e di poteri che l'ordinamento societario disegna in capo ai diversi membri del consiglio di amministrazione, distinguendo, ad esempio, tra operativi e non operativi; tra titolari di poteri delegati e gli amministratori che ne sono privi (artt. 2381; 2391 e 2392 c.c.)⁴.

Non solo.

² R. COASE, *La natura dell'impresa*, *Id.*, *Impresa, mercato e diritto*, Bologna, 1995, 73 ss.

³ Da ultimo, per una ampia analisi di dettaglio, cfr. C. LAZZARI, *Figure e poteri datoriali nel diritto della sicurezza del lavoro*, Milano, 2015.

⁴ Cass. SS.UU., 24 aprile 2014, n. 38343, ric. Espenhahn e a., "Nell'individuazione del garante, soprattutto nelle istituzioni complesse, occorre partire dalla identificazione del rischio che si è concretizzato, del settore, in orizzontale, e del livello, in verticale, in cui si colloca il soggetto che era deputato al controllo del rischio stesso". Questo quadro può presentare, nella realtà, livelli di ulteriore complessità, quando, come nel caso oggetto del processo Thyssen, "le scelte di fondo sono il frutto della azione concertata di diverse figure che a quelle scelte hanno contribuito".

Preso atto che la “storia delle società per azioni [...] racconta l’avvicinarsi di leggi sempre nuove – [...] sulla *tutela della sicurezza sul lavoro* [...] sulla difesa dell’ambiente – che pur riguardando solo indirettamente il diritto societario, incidono a fondo sulla struttura stessa della società per azioni, finendo per *condizionare l’attività di gestione dell’impresa*”⁵, a venire in rilievo sarà anche l’intreccio tra le diverse competenze preposte, all’interno dell’organo di vertice dell’organismo societario, alla gestione dei diversi segmenti di cui si compone la gestione dell’impresa: tra quanti presiedono, ad esempio, alla gestione delle risorse finanziarie e alla loro programmazione e quanti, invece, decidono in merito alla fase produttiva; tipica area di rischio per la salvaguardia della sicurezza del lavoro. Non diversamente, nella prospettiva organizzativa qualificante l’odierna disciplina prevenzionistica, da quella in cui operano quanti la supportano, valutando e gestendo, anche in una proiezione futura, la sua sostenibilità finanziaria: una volta chiarito, in premessa, che la buona sicurezza ha un impatto, talvolta, affatto trascurabile, sul piano dei vincoli economici propri della gestione aziendale⁶. Profilo di rilievo soprattutto considerando gli oneri di adeguamento dinamico che segnano l’impianto della disciplina prevenzionistica e, prima ancora, la norma generale dell’art. 2087 c.c.⁷; oneri che per essere effettivi abbisognano di essere armonizzati entro le più generali decisioni di sostenibilità finanziaria dell’impresa.

In altri termini: almeno in caso di infortunio riconducibile ad un insufficiente adeguamento tecnico, quando tale lacuna sia riconducibile, ad esempio, alla carenza dei fondi a ciò necessari, la condotta di quanti sono preposti alla gestione di tale essenziale profilo dell’organizzazione aziendale sembra qualificabile come causa dell’inausto evento. Collocabile dunque nell’orizzonte concorsuale fissato dagli artt. 110 e ss. c.p. Istituto caratterizzato, come è ben noto, dalla valorizzazione del criterio condizionalistico come unica nota di tipicità di una disciplina altrimenti priva di ogni connotato qualificante l’area della rilevanza penale.

⁵ G. ROSSI, *Il mercato d’azzardo*, Milano, 2008, 20 ss. (enfasi aggiunte).

⁶ G. MARINUCCI, *Innovazioni tecnologiche e scoperte scientifiche: costi e tempi di adeguamento delle regole di diligenza*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2005, 1 ss.

⁷ Cass. pen., sez. IV, 28 luglio 2006, n. 26764 ha statuito che “l’obbligo di verificare costantemente, anche con il passare del tempo, la rispondenza delle attrezzature di lavoro, rispetto all’epoca della loro produzione, ai requisiti previsti dalla legge in tema di sicurezza per i lavoratori (anche in conseguenza di innovazioni normative ed aggiornamenti tecnologici), fino al punto di non utilizzare l’attrezzo ove non sia possibile applicarvi apparati di protezione». Principio da leggersi in sinergia con Corte cost. n. 127/1990 che ha stabilito che “il limite del costo eccessivo viene in causa soltanto quanto [...] il limite ultimo” rappresentato dalla tollerabilità per la salute umana” sia stato rispettato: nel senso, cioè, che l’autorità non potrebbe imporre nuove tecnologie disponibili, capaci di ridurre ulteriormente il livello [del rischio], se queste risultino eccessivamente costose per la categoria cui l’impresa appartiene”.

A complicare ancora di più le cose è il rilievo che, nella prospettiva della questione qui analizzata, è proprio dell'autonomia privata: tanto negli equilibri della disciplina societaria, quanto nell'economia della disciplina della sicurezza sul lavoro.

Tema concettualmente arduo e denso di implicazioni a livello applicativa. Soprattutto nella proiezione di una corretta soluzione delle questioni di imputazione soggettiva. In questa prospettiva verrà qui accennato.

2.2 Come anticipato, se è indubbio che la vigente disciplina prevenzionistica valorizza, almeno *in the books*, il momento organizzativo, è altrettanto certo che lo stesso non ha eguale rilievo sul piano penalistico.

È solo di recente, infatti, che nei dibattiti sul tema della responsabilità penale per infortuni sul lavoro, ha fatto la sua apparizione il riferimento alla “curvatura organizzativa” delle regole cautelari.

Altrettanto giovane è l'esperienza che la prassi applicativa dimostra nel maneggiare la nozione di ripartizione tra le sfere di rischio quale criterio qualificante la gestione interpretativa dei processi di imputazione attinenti ad eventi infortunistici⁸. Recente, ma di certo significativa. Sotto almeno due profili.

Il primo si coglie in relazione alla novità che in tal modo è dato registrare nella qualità degli argomenti impiegati allo scopo. Fino a ieri caratterizzati dal coriaceo ricorso ad un piedistallo esclusivamente naturalistico, ritenuto proprio del modello condizionalistico di cui all'art. 40 c.p.: oggi aperti, invece, a sensibilità spiccatamente normative. In linea con i progressi registratisi nella teoria del reato in merito alla necessaria valorizzazione, doverosa anche in una prospettiva costituzionale, del substrato personalistico proprio dell'imputazione penale (*id est*: imputazione obbiettiva dell'evento)⁹. Armonizzati, altresì, con la filosofia organizzativa che qualifica la regolazione extrapenale della materia. Argomento che, ad onor del vero, non sembra aver avuto un impatto qualificato nell'economia degli esercizi ermeneutici svolti dalla prassi applicativa¹⁰.

In ogni caso si è trattato di aperture che, sebbene significative in termini dogmatici e politico-criminali, si dimostrano prive di continuità e di equilibrata distribuzione all'interno dell'esperienza giudiziaria: data l'evidente asimmetria che ne caratterizza la presenza nella giurisprudenza di merito rispetto a quella di legittimità. Il solo livello in cui la “curvatura organizzativa” della colpa ha effettivamente svolto un ruolo di conformazione dei processi di imputazione delle responsabilità per eventi

⁸ Cass. pen., sez. IV, 25 gennaio 2015, n. 4383 (con analitica ricostruzione della ‘catena’ dei precedenti).

⁹ M. DONINI, *Imputazione oggettiva dell'evento*, Torino, 2006.

¹⁰ Cfr. Cass. SS.UU., 24 aprile 2014, n. 38343, cit.

infortunistici. Atteggiamento, si noti, che ben testimonia la resistenza opposta dalla postura rigidamente deontologica – venata da aspirazioni paternalistiche – propria dell'intervento penale in tema di tutela della salute nei luoghi di lavoro.

Refrattarietà misurabile anche sul diniego, pressoché integrale, opposto alla possibilità di considerare, la componente autonomistica propria di ogni realtà organizzativa quale fattore di rilievo nella declinazione dei criteri di imputazione soggettiva. Nonostante l'apertura di credito a ciò concessa, sul piano della legittimità costituzionale, dalla sentenza interpretativa n. 312/1996 del giudice delle leggi¹¹, e nonostante l'esigenza politico-criminale di non sacrificare oltre misura tale profilo, se lo scopo della regolazione e, dunque, anche dell'intervento penale che a questa accede, è quello di tutelare la sicurezza del lavoro soprattutto attraverso la diffusione ed il consolidamento di strutture aziendali adeguate al fine¹². Valorizzando uno schema di intervento che può vantare migliori aspettative sul piano dell'innalzamento effettivo dei livelli di sicurezza: come bene attestano i risultati di una pluralità di indagini empiriche¹³.

Anche in ragione di ciò, l'evocazione di un'avvenuta "curvatura organizzativa" dell'accertamento della colpa sembra ancora essere un'aspirazione più che una fedele descrizione del diritto vivente. Il tutto ad onta della valorizzazione della stessa sul piano della disciplina extralegale che, come ben noto, concorre a definire la tipicità della colpa per espressa previsione di legge (art. 43 c.p.).

3. È questa una presa d'atto che stupisce solo pochi. E solo fino ad un certo punto.

Non ne sono certo colpiti, quanti sono consapevoli dell'insostenibilità di visioni che fanno coincidere la legalità con il rispetto della *littera legis*, per il rilievo che nel processo interpretativo spiegano una pluralità di fattori extratestuali. Tra i quali spicca la primazia del diritto alla salute su ogni altro interesse concorrente (art. 32 Cost.)¹⁴. Unitamente, però, allo stigma che, nella prospettiva di un *ethos* autenticamente democratico, colpisce ogni manifestazione di disegualianza di fatto tra individui: geneticamente propria, secondo una diffusa percezione, del

¹¹ Corte cost. n. 312/1996. Come ben noto, tale decisione ha alimentato polemiche tanto tra i lavoratori, quanto nel dibattito penalistico, da parte di quanti, all'esercizio di realismo penalistico della Corte, opponevano la necessità di non incrinare il dover essere dell'intervento legale e penalistico in specie. Pena, si osservava, la legittimazione di prassi sciatte – sulla base del ben noto adagio "così fan tutti" – foriere di significativi peggioramenti nei livelli della sicurezza aziendale. Argomento politico-criminale che si innestava sulla rivendicazione della natura eminentemente normativa del rimprovero per colpa. V., per tutti, la limpida sintesi di D. PULITANÒ, *Diritto penale*, Torino, 2015, 7 ed., 357 ss.

¹² Più ampiamente cfr., volendo, G.A. MARRA, *Prevenzione mediante organizzazione e diritto penale*, Torino, 2009.

¹³ G.A. MARRA, *Prevenzione mediante organizzazione*, cit., 10 ss.

¹⁴ In proposito occorrerà fare i conti con quanto stabilito da Corte cost. n. 85/2013.

rapporto tra datore di lavoro e lavoratore. Fattori che variamente combinandosi spiegano anche le ritrosie della prassi penalistica ad adeguarsi, ad esempio, al nuovo statuto che compete al lavoratore nel quadro della disciplina della sicurezza del lavoro¹⁵. Statuto *multilevel*, che lo qualifica come beneficiario passivo dell'impegno securitario del suo datore, che controlla il rischio dell'intera organizzazione in cui il lavoratore risulta inserito, ma, al contempo, anche parte attiva dell'infrastruttura prevenzionistica aziendale. Al cui efficace funzionamento il lavoratore è tenuto attivamente a collaborare, impersonificando, così, un ruolo che ha ben poco a che vedere con l'a-simmetria che, a tutto voler concedere, qualifica il suo rapporto lavoristico con il datore¹⁶.

Ad essere sorpresi non sono neppure quanti hanno ben chiara la consapevolezza che dietro le architetture razionali del dover-essere del diritto penale preventivo continuano ad essere presenti le impalcature antropologiche e culturali di un modello penalistico, a sfondo vittimologico, refrattario ad allontanarsi dallo schema binario azione (illecita) e reazione (pena), o ad alterare il suo ordinario modello reattivo di funzionamento per mettersi al servizio di più articolati disegni di politica-criminale¹⁷. Il tutto rafforzato da una reclamata autonomia di valutazione che sarebbe propria del sistema penale rispetto ad ogni altro settore dell'ordinamento giuridico. Di per sé in grado, quando necessario, di sovrastare qualsivoglia esigenza logica di coerenza sistematica: come è comprensibile avvenga di fronte alla crudezza propria della casistica in tema di infortuni sul lavoro.

Fuori da prospettive di analisi così generali, la presenza della rilevata discrasia merita un ulteriore – sebbene altrettanto sommario – approfondimento.

L'impressione è, infatti, che a spiegare le riferite conclusioni concorrano anche ulteriori ragioni: al contempo sostanziali e processuali.

In primo luogo, la natura eminentemente individuale della struttura logica che 'dogmatizza' l'istituto della colpa, intesa quale violazione di una specifica regola avente lo scopo di neutralizzare un altrettanto specifico fattore di rischio per il bene giuridico. Con tutte le conseguenti difficoltà a 'trattare' convenientemente quella che, in ultima analisi, sotto l'etichetta di "curvatura organizzativa" della colpa, altro non è se non una forma di colpa d'organizzazione *tout court*.

¹⁵ GA. MARRA, *La "politica penale giudiziaria" nell'epoca del disincanto penalistico*, *Scritti in onore di Alfonso Maria Stile*, Napoli, 2013, 273 ss.

¹⁶ Cass. pen., sez. IV, 25 gennaio 2015, n. 4383, cit.

¹⁷ J. M. SILVA SANCHEZ, *L'espansione del diritto penale*, Milano, 2004, 18 ss. Più in generale cfr. R. CATERINA, *La reciprocità: alle origini della vendetta e dello scambio*, in AA.VV., *Antropologia della vendetta*, Napoli, 2015, 205 ss.

Difficoltà acute, in seconda istanza, dalla pressoché totale assenza, nel dibattito sui profili caratterizzanti la colpa, di ogni questione riguardante la colpevolezza colposa.

Va detto, infatti, che le difficoltà ad oggi dimostrate dal sistema penale a confrontarsi con l'orizzonte organizzativo tratteggiato dalla disciplina di settore della sicurezza sul lavoro, sembrano essere figlie della progressiva ed inarrestabile normativizzazione di cui è ormai da tempo oggetto la colpa. Schema che finisce per cristallizzare il giudizio di responsabilità sulla obbiettiva discrasia tra la condotta tenuta dall'agente concreto che agisce tra i flutti della quotidianità e quella invece prescritta dal modello ideale di agente alle cui a-storiche conoscenze si attinge per verificare la prevedibilità ed evitabilità dell'evento da parte del primo. Lettura che porta così a marginalizzare il rilievo che nella conformazione della condotta individuale può aver avuto l'esistenza 'a monte' di una lacuna nell'effettività prevenzionistica dell'organizzazione aziendale, non trattandosi, per così dire, della causa prossima dell'evento. Un approccio 'isolazionistico' facilitato, come già anticipato, dall'assenza di ogni rilievo della c.d. misura soggettiva della colpa nei processi di ascrizione della relativa responsabilità. Giudizio al quale l'esistenza di buona organizzazione aziendale entro cui si trova immerso il comportamento individuale del singolo soggetto obbligato sembra poter fornire un solidissimo fondamento.

L'ulteriore profilo che interessa qui evidenziare è che ciò ha immediati effetti sul piano della conformazione dell'accertamento processuale. La cui prassi è da sempre polarizzata su ricerche limitate alla ristretta cerchia dei componenti dell'organigramma aziendale specificatamente addetto alla sicurezza del lavoro. Verifiche che, nella prospettiva che qui interessa, si limitano a ripercorrere a ritroso, a partire dalla caratterizzazione del singolo fatto lesivo, la settoriale catena di soggetti specificamente obbligati dalla normativa prevenzionistica, fino ad arrivare, ove necessario, al suo vertice. Senza necessità, però, di procedere oltre, allargando orizzontalmente la ricerca a quanti condividono con la figura datoriale il potere di decidere in merito alle condizioni strutturali dell'organizzazione di un lavoro sicuro o a gestire fattori di sicuro rilievo ai fini di garantire un effettiva minimizzazione del rischio infortunistico. Semplicemente, perché ciò è ultroneo a quanto necessario per accertare la colpa di chi ha dato causa – prossima – all'evento infortunistico discostandosi dagli insegnamenti cautelari dell'agente modello.

A dimostrazione di quanto appena osservato, valga il riferimento alla vicenda Thyssen. Processo che si segnala all'attenzione dei cultori dei temi della sicurezza dei luoghi di lavoro anche per la peculiarità del protocollo accertativo sviluppato. Non limitato alla verifica dei dati esteriori della specifica dinamica infortunistica oggetto dell'indagine, perché estesa all'accertamento di una più ampia gamma di fattori di rilievo al fine di spiegare l'eziologia dell'evento. Con le parole di uno dei

protagonisti: “non ci siamo fermati [...] alle anomalie dello stabilimento: abbiamo cercato di capire perché si erano create”¹⁸. Ricerca che, come è noto, ha portato l’indagine a spalancare le porte della ‘stanza dei bottoni’ dell’azienda e ad immergere la ricerca delle responsabilità individuali entro le dinamiche e le competenze di quanti avevano presieduto alle decisioni riguardanti la conformazione dell’organizzazione aziendale.

4. Il censimento delle difficoltà che il sistema penale incontra nel metabolizzare al suo interno il momento organizzativo e l’auspicio che a ciò possa porsi presto rimedio, trattandosi di passaggio necessario alla attuazione di una razionale politica di prevenzione dell’insicurezza nei luoghi di lavoro¹⁹, non deve far velo ai rischi che l’intera operazione comporta. Pericoli innescati dalla deriva post-personalistica che l’intera operazione può prestarsi a favorire²⁰. Data la vocazione onnivora della disciplina concausale e la difficoltà di moderarne per via interpretativa l’estremismo casuale. A maggior ragione se si considera che le coordinate del discorso nello specifico tema della sicurezza del lavoro, dato lo scenario criminologico che lo connota, sono fissate dall’istituto della cooperazione nel delitto colposo (art. 113 c.p.), che, se possibile, sconta un ancor più elevato livello di incertezza. Destinata a sommarsi con quella innescata dall’incontrollabile forza espansiva propria del criterio realistico che la giurisprudenza pratica nella selezione dei possibili soggetti attivi del reato e nella gestione dei processi di iscrizione da essi della responsabilità²¹.

Si aggiunga infine, in relazione al profilo da ultimo indicato, l’eclettismo che pur connota la prassi applicativa, che con assoluto pragmatismo fa spesso convivere all’interno di un medesimo scenario imputativo criteri sostanziali con criteri meramente formali²².

Approccio denso di implicazioni per il tema che occupa queste riflessioni. Soprattutto quando a venire in rilievo sia la violazione degli obblighi impeditivi che, nella prospettiva organizzativa qualificante la regolazione di settore, gravano

¹⁸ Cfr., anche per la citazione, quanto già osservato in GA. MARRA, *Verso un diritto penale sperimentale? Metodo ed empiria del canone dell’extrema ratio*, Fano, 2013, 88 ss.

¹⁹ Volendo, si veda quanto più ampiamente osservato in GA. MARRA, *Prevenzione mediante organizzazione*, cit., 83 ss.

²⁰ L. CORNACCHIA, *Concorso di colpe e principio di responsabilità per fatto proprio*, Torino, 2004, 6 ss.

²¹ “Per ciò che qui maggiormente interessa, nell’ambito di organizzazioni complesse d’impronta societaria, la veste datoriale non può essere attribuita sulla base di un criterio formale, magari indiscriminatamente estensivo, ma richiede di considerare l’organizzazione [reale] dell’istituzione, l’individuazione delle figure che gestiscono i poteri che danno corpo a tale figura” Cass. SS.UU., 24 aprile 2014, n. 38343, cit.

²² Per una analisi maggiormente distesa di questi profili valga il rinvio, volendo, a GA. MARRA, *Legalità ed effettività delle norme penali*, Torino, 2002.

collegialmente sugli organi apicali della società (art. 2392 c.c.). Tenuti, stando a quanto stabilito dall'art. 15 del d.lgs. n. 81/2008, ad impedire l'evento, come vuole anche l'art. 40 cpv c.p., ma, altresì, ad attivarsi per minimizzare il rischio, conformemente a quanto richiesto dalla disciplina speciale. Prescrizione che indubbiamente allarga le maglie già generose dell'art. 40 cpv c.p. neutralizzando la capacità selettiva che è propria, sul piano obbiettivo, del riferimento *in* contenuto all'impedimento, soprattutto dopo l'intervento nomofilattico delle SS.UU. nel celebre caso Franzese ²³. Con il rischio, affatto remoto, di trasformare la responsabilità degli apicali non operativi in tema di sicurezza da rimprovero per essere concorsi nella causazione di un evento di danno in una imputazione per aver non aver saputo adeguatamente controllare un pericolo. Reato di condotta al quale si applica però la pena prevista per il reato di evento ²⁴.

È di certo vero che la prassi applicativa, soprattutto dopo l'entrata in vigore delle profonde innovazioni apportate anche in tema di *corporate governance* dalla riforma societaria del 2003, ha saputo fare giustizia di talune frettolose applicazioni della disciplina concorsuale in relazione alla condotta di soggetti apicali non operativi ²⁵. Tuttavia, si tratta di correzioni operanti, in larga parte, sul piano dell'elemento psicologico, di cui si predica l'irrobustimento tanto della componente volontaristica, quanto di quella previsionale. Lettura che, limitatamente al profilo della volontà, trova oggi conforto nella netta presa di posizione delle SS.UU., che nel decidere il caso Thyssen hanno stabilito che il dolo è essenzialmente organizzazione della propria condotta in vista della realizzazione del fatto di reato.

Conclusione robusta, che tuttavia non troppo rassicura quando la questione dei limiti della responsabilità per omesso impedimento dell'evento venga posta nell'ambito della sicurezza dei luoghi di lavoro. Dominio pressoché incontrastato della colpa e, dunque, estraneo agli irrobustimenti che segnano il divenire della giurisprudenza di legittimità.

A saper bene vedere l'accennato rischio di de-personalizzazione innescato da disimpegnati esercizi interpretativi del quadro legale non è però privo di antidoti. Tra i quali, nello specifico settore qui di interesse, si segnala quello rappresentato dalla necessaria valorizzazione della struttura organizzativa preposta alla gestione del rischio lavorativo. Struttura che, delineandosi funzionalmente anche in una logica *bottom-up*, si atteggia, altresì in relazione alla posizione dell'intero vertice apicale, a fonte strutturata di informazioni periodiche sull'effettività dell'impegno prevenzionistico intrapreso. Le sole accessibili, per il tramite delle periodiche

²³ Cass. SS.UU., 11 settembre 2002, n. 30328.

²⁴ Fondamentale, su questi temi, è la riflessione di F. STELLA, ad esempio, in *Giustizia e modernità*, Milano, 2001.

²⁵ I lineamenti della questione sono tratteggiati e discussi da F. CENTONZE, *Controlli societari e responsabilità penale*, Milano, 2009.

relazioni degli addetti, anche agli estranei al quotidiano funzionamento della relativa struttura. In altri termini: rappresenta il piedistallo conoscitivo dello stato di attuazione del programma di prevenzione sul quale si valuta la reale prevedibilità dell'evento infortunistico storicamente verificatosi. D'altra parte, rappresenta anche il punto di riferimento del giudizio sull'evitabilità dell'evento. Giudizio che nei confronti degli apicali estranei all'organigramma della sicurezza andrà declinato con riferimento alle iniziative intraprese o sollecitate per correggere le riscontrate inadeguatezze dell'assetto organizzativo della sicurezza sul lavoro, palesate dall'occorrenza di eventi infortunistici o anche dai cc.dd. *near misses*. In relazione alla posizione dei membri del consiglio di amministrazione privi di deleghe in merito alla gestione della sicurezza, il giudizio di prevedibilità ed evitabilità dell'evento è, dunque, 'schermato' dal giudizio sull'effettività del sistema preposto alla sua prevenzione. Valutazione alla quale è limitato il dovere di controllo dei suoi membri.

Soluzione che trova una precisa traccia sistematica, nella vigente formulazione dell'art. 16, comma 13 del d.lgs. n. 81/2008, in forza del quale *"l'obbligo di [di vigilanza in capo al datore di lavoro] si intende assolto in caso di adozione ed efficace attuazione del modello di verifica e controllo di cui all'articolo 30, comma 4"*. Previsione allineata, peraltro, al generale disposto dell'art. 2381, comma 3 c.c., a tenore del quale *"il consiglio di amministrazione [valuta l'adeguatezza dell'assetto organizzativo] sulla base delle informazioni ricevute"* e il *"generale andamento della gestione"* sulla *"base della relazione degli organi delegati"*. Prescrizioni conformanti i limiti della responsabilità omissiva del collegio amministrativo, giusto quanto previsto dall'art. 2392 c.c.: anche quando a venire in rilievo siano infrazioni alla normativa perfezionistica, se è vero che la stessa, come chiarito da autorevole dottrina commercialista, concorre a conformare il perimetro della generale gestione di impresa.

Breve: l'antidoto di cui si diceva si ricava dalla distesa valorizzazione della "curvatura organizzativa" qualificante tanto la regolazione di settore, quanto la disciplina civilistica in tema di doveri e responsabilità degli amministratori non operativi. L'insufficiente attenzione riservata a tale profilo dalla prassi penalistica va, dunque, qui ulteriormente rimarcata, in quanto fattore che annebbia il rilievo di un elemento essenziale per ogni sforzo interpretativo che rifiuti, *in apicibus*, di compiere un salto nel vuoto orizzonte di una prassi dell'imputazione penale a vocazione a-personale. Segnalandosi, altresì, quale fattore distorsivo della specifica funzionalità preventiva che il legislatore ha inteso perseguire consacrando, nel 2008, la 'rivoluzione' organizzativa della sicurezza del lavoro²⁶.

5. La progressiva maturazione della consapevolezza circa la centralità che il momento organizzativo riveste in ogni serio tentativo di cauterizzare la piaga degli

²⁶ Su quest'ultimo profilo cfr., volendo, GA. MARRA, *Prevenzione mediante organizzazione e diritto penale*, cit., 12 ss.

eventi infortunistici, appare destinata ad avere riflessi importanti anche sul piano penalistico. Tra i tanti spiccano, come giustamente suggerisce il titolo dell'incontro di studio, gli interrogativi riguardanti la responsabilità degli organi apicali delle società per azioni. Su ciò non sembra esserci motivo di dissenso.

Tuttavia, occorre avere piena consapevolezza, fin da ora, che su ogni futuro tentativo di ascrivere la responsabilità per eventi anti-infortunistici all'interno delle sale in cui siedono i consigli di amministrazione dovrà essere ben stampigliato un cartello con su scritto: "*Handle with Care*".

Focus tematici

Primo Focus

Sicurezza sul lavoro e responsabilità amministrativa delle persone giuridiche

Diritto penale e sicurezza sul lavoro, persone ed enti *

di Alessandro Bondi **

1. Si parlerà per confronti: si cerca un dialogo.

Si parlerà di una funzione istituzionale abbastanza popolare tra i giuristi che la gestiscono e i cittadini che la subiscono: il legiferare.

Si parlerà pure di un'attività che vorrebbe essere altrettanto popolare, almeno per i cittadini che lo cercano: il lavoro.

Così facendo, si parlerà di una funzione rivolta a un'attività, laddove legislazione prescrive regole per garantire la sicurezza e l'integrità fisica nei luoghi di lavoro.

Non si parlerà, invece, dei molti modi di intendere *istituzione, funzione, lavoro*. Per questo, dizionario e uso comune basteranno.

E per non parlare dell'umano mondo – inseriti solo in nota studi sul “caporalato” – l'analisi punterà su ragioni, contesti e selezionati aspetti dei due corpi normativi che sembrano voler comprendere l'umano mondo *giuslavoristico*: il d.lgs. n. 231/2001 e il d.lgs. n. 81/2008 ¹.

* Questo scritto è parte di altro studio. Prende spunto dall'intervento svolto per il convegno dell'Osservatorio Olympus *La sicurezza sul lavoro nella galassia delle società di capitali*, Urbino 14 novembre 2014.

** A *Piccolo* che ci aspetta.

¹ La letteratura imponente comporta scelte ingiuste, qui limitate alle fonti più recenti. Eccezioni a questo limite temporale si trovano nelle note che accompagnano in calce le argomentazioni. Si premette, inoltre, il richiamo ai lavori preparatori del d.lgs. n. 81/2008: lavori in cui è stato direttamente coinvolto l'autore e da cui hanno preso spunto alcune osservazioni del presente studio.

Sui lavori preparatori il d.lgs. n. 81/2008:

Convenzione Urbino-ISPEL 2008 con contributi di R. BARBONI, *L'analisi dei dati empirici in funzione della prevenzione dei reati collegati agli infortuni sul lavoro*, p. 1317; A. BONDI, GA. MARRA, L. MONACO, P. POLIDORI, *Relazione illustrativa*, 2008, p.1032; R. BRUNELLI, *I soggetti attivi del reato e la delega di funzioni*, 2008, p. 1307; S. FIORE, *Il ruolo del diritto penale in un sistema integrato di tutela della salute e sicurezza sul lavoro. Riflessioni preliminari (e minime) sul metodo della riforma*, 2008, p. 1237; GA. MARRA, P. POLIDORI, *Legge delega. Soggetti, contenuti e prospettive*, 2008, p. 1261; M. POLINI, *La sicurezza sul lavoro e la normativa comunitaria*, 2008, p. 1036; L.Z. RODRIGUEZ, C. MENDEZ, *L'esperienza spagnola*, 2008, p. 1254; B.L. SCHENEIDER, *L'esperienza francese*, 2008, p. 1224; E. TOMASSINI, *Gestione del rischio e responsabilità penale nelle decisioni della Corte di cassazione*, 2008, p. 1260; K. VOLK, *L'esperienza tedesca*, 2008, p. 1247.

Sul d.lgs. n. 81/2008 e in materia di “caporalato”:

M. ARENA, S. CUI, *Lo sfruttamento della manodopera*, in *I reati sul lavoro*, 2011; G. AMARELLI, *Le ipotesi estintive delle contravvenzioni in materia di sicurezza del lavoro*, 2008; M. CATENACCI, *Responsabilità dell'ente e compliance aziendali: un'indagine statistica*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 2014; A. GIULIANI, *I reati in materia di "caporalato", intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro*, Padova, 2015; E. LO MONTE, *Osservazioni sull'art. 603-bis c.p. di contrasto al caporalato: ancora una fattispecie enigmatica*, in *Scritti in onore di Alfonso Stile*, 2014, p. 953; R. GUARINIELLO, *Thyssenkrupp: una sentenza storica*, in *www.articolo21.info*, 13 dicembre 2011; GA. MARRA, *La prevenzione degli infortuni sul lavoro e il caso Thyssenkrupp. I limiti penalistici delle decisioni rischiose nella prospettiva delle regole per un lavoro sicuro*, in *I Working Papers di Olympus* 8/2012; GA. MARRA, *Prevenzione mediante organizzazione e diritto penale. Tre studi sulla sicurezza dei luoghi di lavoro*, 2009; V. MUSACCHIO, *Caporalato e tutela penale dei lavoratori stranieri: problemi e proposte di riforma*, in *Lavoro e previdenza oggi*, 2010, p. 135; M. PALA, *Il nuovo reato di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro*, in *www.altalex.it*, 24 settembre 2011; P. PASCUCCI, *3 agosto 2007 – 3 agosto 2009. Due anni di attività legislativa per la salute e la sicurezza dei luoghi di lavoro*, 2011, p. 174; R. PAVANELLO, *La responsabilità penale delle persone giuridiche di diritto pubblico*, 2011; D. PIVA, *La responsabilità del vertice per organizzazione difettosa*, 2011; I. SCORDAMAGLIA, *Il responsabile del servizio di prevenzione e protezione come consulente del datore di lavoro. Osservazioni a margine (ed in conseguenza) di Cass., Sez. III Penale, sentenza 6 – 21 maggio 2014, n. 20682*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 2014; L. ZOPPOLI, P. PASCUCCI, G. NATULLO (a cura di), *Le nuove regole per la salute e la sicurezza dei lavoratori*, 2 ed. 2010. Di quest'ultima opera, trattandosi di un testo integrato a commento del d.lgs. n. 81/2008, si citano solo gli Autori e le pagine delle analisi che hanno offerto prospettive e intersezioni penalistiche: L. ZOPPOLI, p. 3; A. TROJSI, p. 15; G. NATULLO, p. 37; F. STOLFA, p. 52; P. MONDA, p. 92; P. PASCUCCI, p. 101, p. 200; F. STOLFA, p. 249; R. BRUNELLI, p. 276; P. GENITO, p. 293; A. DI CASOLA, p. 300; F. DE ROSSI, F. D'ALTERIO, p. 313; C. AMATO, p. 326; V. PASQUARELLA, p. 352; G.M. MONDA, p. 393; C. LAZZARI, p. 414; L. ANGELINI, p. 456; P. CAMPANELLA, p. 475; S. GUADANO, p. 536; A. BONDI, p. 548; GA. MARRA, 581; S. DOVERE, 607; A. ANDREANI, P. PASCUCCI, p. 642; A. ARGANESE, p. 667; A. ANDREANI, M. ANDREANI, p. 683; G. RAPUANO, p. 694; L. MARTUFI, p. 707; M. MARINI, p. 725.

Sul d.lgs. n. 231/2001: A. AGNESE, *Il modello organizzativo per i reati ambientali*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2012, p. 231; M. AMBROSETTI, *Efficacia della legge penale nei confronti delle persone – Persone giuridiche e responsabilità amministrativa da reato*, in M. RONCO, *La legge penale. Commentario sistematico al codice penale*, 2010; A. BAUDINO, S. CORNAGLIA, P. VERNERO, B. PARENA, *Modelli di organizzazione e responsabilità sociale dell'impresa: il rating di legalità, tra realtà, buoni propositi ed utopia*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2014, p. 271; S. BELTRANI, *Responsabilità degli enti da reato commesso anche, ma non esclusivamente, nel loro interesse (commento a Cass. Pen., n. 24559, 5 giugno 2013)*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2014, p. 217; A. BERNASCONI, P. ADONELLA, *Manuale della responsabilità degli enti*, 2013; R. BORSARI, *La responsabilità da reato degli enti in cerca d'autore*, in *Rivista trimestrale di diritto penale dell'economia*, 2012, p. 69; N. BRUTTI, *Codici di comportamento*, in *Enciclopedia del diritto*, Annali VI, 2013, p. 149; M. CARDIA, *I modelli organizzativi in materia di sicurezza nei luoghi di lavoro alla luce della sentenza di condanna del Tribunale di Trani*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2010, p. 167; F. CONSORTE, T. GUERINI, *Reati associativi e responsabilità degli enti: profili dogmatici e questioni applicative*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2013, p. 265; G. DE SIMONE, *Persone giuridiche e responsabilità da reato*, 2012; P. DI GERONIMO, *Il criterio di imputazione oggettiva del reato colposo all'ente: prime applicazioni giurisprudenziale e valorizzazione della teoria organica*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2010, p. 163; D. FONDAROLI, C. ZOLI (a cura di), *Modelli organizzativi ai sensi del d.lgs. n. 231/2001 e tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro*, 2014. Di quest'ultima opera, trattandosi di una raccolta, si citano per esteso le analisi che hanno offerto intersezioni e proiezioni penalistiche: F. GIUNTA, *I modelli di organizzazione e gestione nel settore antinfortunistico*, 1; L. ZOPPOLI, *Il controllo collettivo sull'efficace attuazione del modello organizzativo per la sicurezza nei luoghi di lavoro*, p. 12; E. GRAGNOLI, *La tutela della salute del lavoratore e la predisposizione dei modelli organizzativi*, p. 27; P. PASCUCCI, *Il ruolo dell'Alta direzione nell'organizzazione della sicurezza sul lavoro*, p. 42; G. NATULLO, *Sicurezza del lavoro e modelli organizzativi: brevi osservazioni su alcuni profili individuali e collettivi*, p. 52; G. BERTON, *Mappatura delle attività a rischio di commissione di reato e processi aziendali potenzialmente rilevanti*, p. 60; M. VINCIERI, *Buone prassi e modelli di organizzazione e gestione nella tutela della sicurezza sul lavoro*, p. 72; C. PAONESSA, *Il ruolo dell'Organismo di vigilanza nell'implementazione dei modelli organizzativi e gestionali nella realtà aziendale*, 87; U. POLI, *Sistemi di controllo e protocolli operativi*, p. 98; S. MAINARDI, *Codici etici nella prevenzione dei reati di lavoratori e collaboratori, modello organizzativo e sistema disciplinare*, 107; E. VILLA, *La prevenzione dei reati informatici: fra limiti al potere di controllo e tutela della privacy dei lavoratori*, p. 122; F. CURI, *Colpa di organizzazione e stress*

2. Sono passati tredici anni dall'entrata in vigore del d.lgs. n. 231/2001 che ha definito la disciplina della responsabilità amministrativa degli enti, siano essi *persone giuridiche, società, associazioni anche prive di personalità giuridica*.

Decreto che tra esordi timidi, e progressioni fragorose, ha creato un sottosistema di responsabilità degli enti per fatti di reato. Risultato di tutto rispetto per un decreto il cui testo arranca tra «responsabilità» e «personalità» che si alleggeriscono dei loro accenti (art. 1); dove la congiunzione «e» si vela alla vista (art. 6, lett. b); il 'punto e virgola' partorisce 'punti' e 'virgole' (artt. 12, comma 1, lett. b, 24, comma 2, 25-ter, lett. s); il riferimento al «codice penale» scompare (art. 24, comma 4); le preposizioni articolate «dagli» diventano «degli» (art. 27, comma 2) e la richiesta di applicazione della misura cautelare perde la preposizione articolata che la lega al pubblico ministero (art. 47, comma 2). In quest'antologia letteraria, i numeri non sono da meno e finiscono la pazienza del lettore clonando gli artt. 25-bis e 25-quater.

Eppure sono tredici anni che il giudice penale valuta, insieme alle responsabilità penali individuali, anche la responsabilità amministrativa degli enti nella commissione di reati che – incespinando tra «interessi» e «vantaggi» – vanno dalla truffa in danno dello Stato (art. 24) all'impiego di cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare (art. 25-duodecies), passando per le pratiche di mutilazione degli organi genitali femminili (25-quater)². Testimonianza di quel pigro raccogliere reati tra i fatti della vita di cui il legislatore presume attinenza criminogenetica nell'attività dell'ente. Un legislatore amante –se non incurante– della diversità delle condotte da lui infine costrette nella responsabilità dell'ente. Nasce in tal modo un catalogo di reati in cui, nel 2008, trovano posto anche i fatti di *omicidio colposo o lesioni gravi o gravissime*

da lavoro-correlato. Una proposta de iure condendo, p. 138; D. FONDAROLI, *La costituzione di parte civile nei procedimenti per delitti di omicidio e/o lesioni personali colpose commessi in violazione della disciplina antinfortunistica. Un indivisibile self restraint giurisprudenziale*, p. 171; S. TORDINI CAGLI, *Sicurezza del lavoro e società delinquere potest. Alcune considerazioni critiche sulla mancata inclusione delle fattispecie contro la pubblica incolumità tra i reati "presupposto"*, p. 181; A. IANNINI, *L'impresa e la crisi economica: analisi e prospettive alla luce delle proposte di modifica della 231/2001*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2011, p. 187; G. GENTILE, *L'illecito colposo dell'ente collettivo*, 2009; P. ICHINO, *Come il metodo sperimentale può contribuire al progresso del diritto del lavoro*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 2011, p. 393; F. LANCELLOTTI, G. LANCELLOTTI, *Il modello di organizzazione, gestione e controllo ex d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, 2011; U. LECIS, *La delega di funzioni e l'obbligo di vigilanza del datore di lavoro. Il ruolo del modello organizzativo a norma del d.lgs. 231/2001*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2010, p. 160; C. MANACORDA, *Il decreto 231 tra organizzazione, qualità ed etica aziendale*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2012, p. 29; V. MASIA, *Delega di funzioni, soggetti apicali e prova liberatoria nel doppio processo*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2013, p. 61; A. PESENATO, E. PESENATO, *Organo di Vigilanza e Modello di Organizzazione, Gestione e Controllo ex d.lgs. 231/2001*, 2013; C. PIERGALLINI, *Paradigmatica dell'autocontrollo penale (dalla funzione alla struttura del «modello organizzativo» ex d.lgs. 231/01)*, in *Studi in onore di Mario Romano, III*, 2011, p. 2049.

² Per uno sguardo *ab origine*, D. PULITANÒ, *Responsabilità amministrativa per i reati delle persone giuridiche*, in *Enciclopedia del diritto*, Agg. VI, 2002; G. DE SIMONE, cit. nt 1. Sul concetto d' «interesse» prima dell'introduzione della responsabilità dell'ente *per i reati di omicidio colposo o lesioni gravi o gravissime commesse con violazione delle norme sulla tutela della salute e sicurezza sul lavoro*; N. SELVAGGI, *L'interesse dell'ente collettivo quale criterio di ascrizione della responsabilità da reato*, 2006.

commesse con violazioni delle norme sulla tutela della salute e sicurezza sul lavoro (art. 25-septies del d.lgs. n. 231/2001 come sostituito dall'art. 300 del d.lgs. n. 81/2008).

E tredici anni di responsabilità amministrativa degli enti, insieme a sei anni di coinvolgimento degli stessi enti nella responsabilità per fatti di omicidio e lesioni colpose per violazioni di norme sulla salute e sicurezza nei luoghi di lavoro, sono “un’eternità” in tempi che hanno come unità di misura i nanosecondi. In questi anni, la gestione del lavoro è stata investita da regole che prescrivono condotte e procedure, definendo norme cautelari in un sistema tendenzialmente chiuso da quel d.lgs. n. 81/2008 che a molti piace chiamare testo unico sulla sicurezza nei luoghi di lavoro ³.

Insomma, tredici anni sono un periodo rilevante per apprezzare le statistiche che riguardano il fenomeno sotteso alla legislazione, il dato empirico diventato devianza cui la politica criminale offre una risposta sussidiaria ad altri interventi. Così come sei anni sono un tempo sufficiente per valutare la devianza criminale espressa da un ente attraverso la condotta di persona fisica che nell’ente occupa un ruolo *apicale* (art. 6 del d.lgs. n. 231/2001) o è *sottoposto all'altrui direzione* (art. 7 del d.lgs. n. 231/2001).

3. «L’anima dell’uomo ha tre chiavi che aprono tutto: la cifra, la lettera, la nota» (V. HUGO). Passi la lettera, perché non tutto quel che si legge è rotocalco. Passi la nota, perché non tutto quel che si ascolta è *techno*. Ma i numeri dell’uomo, cos’aprono all’uomo?

Possono aprire molto, anche se non piacciono proprio a tutti. Per l’anima inquieta del penalista, i numeri sono una chiave interpretativa, specie quando rappresentano fatti misurati negli anni. Anni in cui i fatti considerati devianza criminale – si ripete – diventano prima *affare* della politica e, se inefficaci altri interventi, diventano pure *affare* di politica criminale nonché, rimanendo inefficaci altri interventi, diventano infine *affare* di politica penale. In altri termini, un *affare* della politica che solo dopo molti ‘se’ interviene nel più duro dei modi offrendo, in contropartita alle pretese di sicurezza, limiti all’intervento statale espressi dalle garanzie costituzionali della persona sottoposta alla potestà penale.

Pedanterie penalistiche che sbrodolano il discorso nei principi prima di affrontare le norme? Tutt’altro. Se si condividono queste premesse, le conseguenze sono importanti. Perché anche se è ultima risorsa legislativa dello Stato contro fatti pericolosi per la società, il diritto penale rimane strumento di controllo sociale con un costo pagato sia dalla persona che subisce l’intervento pubblico, sia dalla collettività che deve sostenere tale intervento con norme, organizzazione, risorse.

³ P. PASCUCI, *Dopo la legge n. 123 del 2007. Prime osservazioni sul Titolo I del decreto legislativo n. 81 del 2008 in materia di tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro*, *Quaderni di Olympus*, n. 1, Pesaro, 2008, p. 28.

Se poi questo tipo d'intervento legislativo è espressione politica della sovranità popolare di uno Stato democratico, dev'essere pure strumento di garanzie capaci di sottrarre alla volontà di una maggioranza politica tutto ciò che sacrifica oltre misura il singolo alla collettività; la punizione alla risocializzazione; il simbolo, la paura, la risposta pubblica, all'efficacia, alla razionalità, alla verifica empirica del fenomeno che la norma penale vuole ridurre di misura.

Tradotto: ogni intervento normativo dovrebbe vivere la verifica dei fatti che esprimono un fenomeno deviante; pertanto, la salute e la sicurezza nei luoghi di lavoro addomesticata da norme penali dovrebbe conoscere la stessa verifica⁴. Quali sono allora i numeri che esprimono il fenomeno degli incidenti sul lavoro? Qual è stata la reazione dei fatti alla norma? Qual è stata l'efficienza delle norme riferita alle risorse disposte e, soprattutto, la loro efficacia per garantire salute e sicurezza nei luoghi di lavoro?

4. Quando si cercano verifiche empiriche che diano legittimità alla politica criminale, ci s'imbatte nelle statistiche ISTAT e INAIL sulla sicurezza dei luoghi di lavoro⁵. In soccorso, si offre una breve legenda.

ISTAT e INAIL non riportano gli stessi numeri. L'ISTAT si basa su interviste per campioni statistici e fa riferimento alle persone coinvolte, l'INAIL al numero degli infortuni da lei amministrati. Persone possono aver subito più infortuni e tutti sono registrati dall'INAIL. L'INAIL inoltre registra anche gli infortuni mortali. L'ISTAT però comprende nelle sue interviste pure i traumi di lieve entità non denunciati all'INAIL. Il report ISTAT 2013 (pubblicato il 12 dicembre del 2014), infine rileva non solo gli *infortuni sul lavoro* ma anche i *problemi di salute causati o aggravati dall'attività lavorativa* e la *percezione dell'esposizione ai fattori di rischio sul luogo di lavoro*.

Passando ai dati, su 25 milioni che hanno svolto un lavoro (22 milioni sono gli occupati⁶), l'ISTAT registra che le persone che hanno dichiarato di aver subito nei dodici mesi precedenti almeno un infortunio sul luogo di lavoro, o nel tragitto verso il luogo di lavoro, sono 714 mila: il 2,9% del totale di chi ha svolto un lavoro. Poiché nel 2007 gli infortuni sono stati il 3,7%, il calo complessivo è uguale allo 0,8% del totale.

⁴ Cfr. L. MONACO, *Su teoria e prassi del rapporto tra diritto penale e criminologia*, in *Studi Urbinati*, 1980, p. 397.

⁵ Si può solo segnalare l'importante e diversa indagine statistica sui modi di gestire il rischio da parte di 30 grandi società italiane. Sul punto, M. CATENACCI, *Responsabilità dell'ente e compliance aziendali: un'indagine statistica*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 2014 (30.07.2015).

⁶ Sono considerate occupate le persone di 15 anni e più che, nella settimana di riferimento, *«hanno svolto almeno un'ora di lavoro in una qualsiasi attività che preveda un corrispettivo monetario o in natura; oppure hanno svolto almeno un'ora di lavoro non retribuito nella ditta di un familiare nella quale collaborano abitualmente»*, ISTAT, *Report salute e sicurezza sul lavoro 2013* (12.12.2014).

Scomponendo i dati, sono 531 mila le persone che dichiarano di aver subito nei dodici mesi precedenti l'intervista almeno un infortunio sul luogo di lavoro e, 193 mila, almeno un infortunio nel tragitto casa-lavoro. Rispetto al 2007, il calo del tasso d'infortuni avvenuti nel tragitto casa-lavoro rappresenta lo 0,3% del totale.

5. Le statistiche sono un racconto a più voci. I loro numeri possono spiegare ma anche sostenere verità diverse. E i politici chiamati a legiferare possono urlare più verità dei numeri, con buona pace per la verità convinta di essere figlia unica della logica.

Eppure anche con i numeri si parla, sia quando Stati europei cercano nelle altrui economie risposte che non trovano in casa propria sia quando – tanto per rimanere in tema – si polemizza sul numero degli occupati italiani con immarcescibile codazzo di espressioni in libertà ⁷. Insomma, di fronte ai numeri arruolati in statistiche sembra di essere all'anno zero. Ma non è così.

La statistica è «*scienza che studia i fenomeni collettivi di massa, sia naturali sia sociali, attraverso metodi matematici, fondati soprattutto sulle tecniche di campionamento e sul calcolo delle probabilità allo scopo di tracciare modelli esplicativi e di formulare previsioni*» ⁸.

Di questa scienza, il diritto penale non dovrebbe fare a meno. Magari può e deve prenderne le misure, impraticarsi del gergo, chiedere significati, considerare quel che sfugga alla rilevazione statistica come 'cifra oscura', valutare i campioni e diffidare della continuità storica delle statistiche come della loro corrispondenza normativa. Ma se i fatti legittimano la pena, i fatti devono essere misurati una volta che la pena ha fatto il suo ingresso ⁹.

Semmai, problemi possono sorgere nel distinguere il dato statistico che riguarda la pena e la sanzione amministrativa, quando entrambe sono disposte per il medesimo fatto di reato riportato a soggetti diversi; com'è, appunto, il caso delle norme sulla sicurezza del lavoro che prescrivono sia la responsabilità di persone fisiche sia di persone giuridiche.

Altro non va detto perché, in fondo, la funzione della statistica è semplice, il resto è interpretazione. L'interpretazione, invece, ha tant'altro da dire perché non è sempre vero che «*quanti più dati empirici si hanno, tanto più si riduce lo spazio della libera decisione sui valori*» ¹⁰. Almeno oggi, dove ci si abbronzava alla luce di uno schermo,

⁷ Cfr. E. MARRO, *I numeri? Serve una centrale unica per evitare confusione sul lavoro*, *Corriere della sera*, 2015 (01.05.2015).

⁸ L. LENTI, voce *Statistica*, in *Novissimo digesto italiano*, XVIII, 1971, p. 232.

⁹ M. BELLIPANNI, *Introduzione alla statistica metodologica e applicata*, 1991, p. 56, p. 27. Volendo A. BONDI, *I reati aggravati dall'evento tra ieri e domani*, 1999, p. 420.

¹⁰ P. NOLL, *Strafrechtswissenschaft und Gesetzgebung*, in *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, n. 92, 1980, p. 77.

distratti da messaggi che amano i pochi caratteri di un *tweet*, o le lettere cubitali di un giornale, il motto piega la memoria e si fa strada tra l'ignoranza alimentata dalle troppe informazioni.

6. La devianza criminale, misurata in dati empirici con lo strumento delle statistiche, è condizione necessaria della legittimità della politica criminale. Ma non è condizione sufficiente per darle consenso sociale.

Più del dato reale, è la percezione del pericolo che mina il senso di sicurezza a offrire ragioni al fare della politica. La relazione logica è semplice: se la convivenza ha bisogno di consenso sociale; la politica ha bisogno del consenso sociale per garantire la convivenza. Anche la politica criminale.

Dunque, non solo il rischio d'infortuni, ma anche la sua percezione chiama la politica a intervenire. Ma, si è scritto in premessa, non è abbastanza da legittimare il suo intervento. In teoria, anche senza la percezione sociale di un rischio, la politica criminale dovrebbe intervenire. Se è vero che il lavoro è «*la mediazione tra l'uomo e il suo mondo*»¹¹, il diritto penale può con efficacia *mediare il mediatore* solo quando, prima ancora di pregiudicare l'ozio che dispone alle attività superiori, il rischio-lavoro determina un pericolo reale per l'uomo che lavora ed è accolto in maniera acconcia nella fattispecie sanzionatoria¹². Un modo per dire coi filosofi che la verità del fatto dovrebbe prevalere sull'apparenza della sua percezione. Tutto vero, fino al prossimo *talk-show*.

7. Con o senza consenso, le condanne giudiziali stabiliscono una verità solo processuale¹³. Una verità processuale può anche non corrispondere con la verità storica, deve però essere accertata seguendo regole che offrono, nella forma, le garanzie che, nei fatti, la lunghezza dei tempi processuali spesso s'industria a negare.

Ma il processo penale è un processo di garanzie, di costi e di tempi importanti – a volte – necessari. Al suo interno s'innesta il citato doppio regime di responsabilità che affianca alla responsabilità penale delle persone fisiche quella amministrativa degli enti la cui politica imprenditoriale manifesta una colpa nella organizzazione del lavoro da cui derivano fatti di reato.

¹¹ G.W.F. HEGEL, *Lezioni di Jena*, 1803, citazioni da N. ABBAGNANO, *Dizionario di filosofia*, 2001, G. FORNERO (aggiorn. di), voce *Lavoro*.

¹² Volendo, A. BONDI, *Le disposizioni sanzionatorie del Titolo I*, in L. ZOPPOLI, P. PASCUCI, G. NATULLO (a cura di), *Le nuove regole per la salute e la sicurezza dei lavoratori Commentario al d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81*, 2010, p. 568.

¹³ Per tutti, L. FERRAJOLI, *Diritto e ragione: Teoria del garantismo penale*, 1989, p. 24.

Tanto premesso, si consideri la verità processuale quale riflesso della realtà dei fatti che definiscono il rischio lavoro, perché è il momento di ragionare sulla possibilità delle norme penali di prevenire infortuni nei luoghi di lavoro. Su questa possibilità si gioca buona parte della legittimazione del diritto penale e si dà uno scopo alla sua esistenza ¹⁴.

Il numero delle condanne quali illazioni permette sull'efficacia preventiva di una norma? Poche condanne rappresentano il fallimento d'indagini e giurisdizione o il successo deterrente della norma?

Il 'molto' e il 'poco' non sono valori assoluti, vanno distinti nella denuncia, nell'azione giudiziaria, nella condanna. Tutti poi devono fare i conti con la c.d. cifra oscura: 'quel che sfugge alla rilevazione' e rende difficile rappresentare in statistica un fenomeno. In breve: sul tema sarebbero state utili altre statistiche.

Se la quantità sfugge si può allora trovare ristoro nella qualità? Quando ci si addentra nella valutazione del 'cosa' e del 'come', quando si estrapolano casi per capire la risposta della giurisprudenza alla domanda di sicurezza e salute dei lavoratori si rischia, in effetti, di cadere nell'arbitrio. Ma è un rischio da correre, se si vuole procedere da un ragionamento deduttivo a uno induttivo; se si vuole passare dalla verifica dei dati alla loro spiegazione o, perlomeno, a un'ipotesi di lavoro che altre ricerche potranno confermare o negare.

Concludendo, d'ora in poi non si annoierà più con campioni, valori assoluti, mediane, ma solo con elucubrazioni fondate sulla speranza di gestire in maniera non troppo maldestra banche dati, per individuare casi modello e alcune ragioni del loro accadere. Presto si analizzeranno le massime della Cassazione in tema di sicurezza del lavoro degli ultimi dieci anni, per cercare aspetti della realtà visti insieme alle premesse scritte e alle conseguenze che seguiranno. Di più non può essere fatto: non in questo luogo, non ora. Prima occorre rivolgersi ai principi che animano le norme sulla sicurezza del lavoro e alle istituzioni che li riconoscono e difendono. Sarà un viaggio con due tappe, nel tempo e nello spazio.

8. Il lavoro è un elemento fondante della nostra Costituzione. Sul lavoro si fonda la Repubblica Italiana (art. 1); il lavoro è riconosciuto, promosso, tutelato anche all'estero dalla Repubblica (artt. 4, 35); dà diritto a retribuzioni, riposi, ferie (art. 36); dà stessi diritti a uomini e donne lavoratori (art. 37); prescrive un'età minima per lavorare, assistenza previdenziale e infortunistica (art. 38); prevede infine il concorso di Stato e Regioni nella legislazione disposta per la *sicurezza del lavoro* (art. 117). Ed è quanto qui più interessa.

¹⁴ Cfr. L. MONACO, *Prospettive dell'idea di scopo nella teoria della pena, passim*, 1984.

Per il lavoro, la Corte costituzionale si è battuta, piegando l'ideologia del codice penale del 1930. Lo sciopero per fini contrattuali è un diritto, non è un reato (art. 40 Cost., art. 502 c.p.) (cfr. Corte cost., 4 maggio 1960, n. 29; Corte cost., 17 marzo 1969, n. 31; Corte cost., 27 dicembre 1974, n. 290). Così com'è un diritto il temuto sciopero politico, se non è volto a «*sovvertire l'ordinamento costituzionale ovvero a impedire od ostacolare il libero esercizio dei poteri legittimi nei quali si esprime la sovranità popolare*» (artt. 503, 504, 505 c.p.) (Corte cost., 7 dicembre 1974, n. 290; Corte cost., 13 giugno 1983, n. 165; Corte cost., 5 dicembre 1967, n. 141 con rif. all'art. 505 c.p.)¹⁵.

Una recente sentenza della Corte costituzionale mostra aspetti evoluti della sicurezza nel lavoro. Sentenza che si elegge campione di un'attenzione sempre alta per la materia da parte della Corte costituzionale. Corte non solo giudice dei diritti, ma sempre più arbitro dei conflitti tra Stato e Regioni dopo gli innesti federalisti nella Costituzione, l'assestamento di poteri col consolidarsi delle Regioni e, pure, le minori risorse disponibili in conseguenza degli ultimi sette anni di crisi economica globale¹⁶.

Ecco il caso. Il Governo ha con successo contestato la costituzionalità di una legge della regione Liguria che avrebbe permesso di monetizzare le ferie non godute durante il collocamento in aspettativa. Caso che riporta alla tutela del diritto alle ferie previsto dall'art. 36 Cost., anche per il mantenimento inderogabile delle esigenze di sicurezza e integrità fisica dei lavoratori fondata sulla loro salute psico-fisica (artt. 36, 3, 97, 117, comma 2, lettera l) (Corte cost., 4 dicembre 2013, n. 286).

Caso che conferma la preveggenza e le possibilità interpretative offerte dalla Costituzione. Ma anche l'occasione per porsi una domanda di carattere generale: la concorrenza legislativa in tema di sicurezza e tutela nei luoghi di lavoro, attribuita dalla Costituzione a Stato e Regioni, è stato innesto felice per garantire una protezione più efficace?¹⁷

Le statistiche – ancora loro – registrano un generale aumento dei conflitti tra Stato e Regioni¹⁸ e, in materia di sicurezza del lavoro, disparità di risultati tra Regioni¹⁹.

¹⁵ Per una sintesi, con attenzione per storia e sociologia degli Anni '70, volendo, A. BONDI, *Vietato vietare*, in E.C. CECCHINI (a cura di), ...*Libera ma libera veramente*, 2014, p. 10.

¹⁶ S. CASSESE, *Dentro la Corte. Diario di un giudice costituzionale*, passim, 2015.

¹⁷ Sulle competenze legislative delle Regioni, P. CAMPANELLA, *Sicurezza sul lavoro e competenze legislative delle regioni*, in *Giornale di diritto del lavoro e relazioni industriali*, 3, 2010, p. 415; A. TROJSI, *La potestà legislativa dello Stato e delle regioni*, in L. ZOPPOLI, P. PASCUCCI, G. NATULLO (a cura di), *Le nuove regole per la salute e la sicurezza dei lavoratori*, 2 ed., 2010, p. 15.

¹⁸ S. CASSESE, *Dentro la Corte*, cit. nt 17, pos. 5042 ed. digitale.

¹⁹ In termini percentuali, su 100 occupati e non occupati che hanno lavorato negli ultimi 12 mesi il Nord, coloro che hanno subito almeno un infortunio sul lavoro sono 3,0 nel Nord; 3,1 nel Centro; 2,4 nel Sud, ISTAT Rapporto 2013 *Salute e sicurezza sul lavoro* (12.12.2014).

Queste disparità hanno almeno la possibilità di generare un circolo virtuoso tra Regioni? L'efficacia delle politiche della sicurezza nei luoghi di lavoro diventeranno mai misura di una politica regionale alla prova del voto? Si tenga cara questa domanda. Per adesso, si possono solo attendere altre statistiche a futura testimonianza – e speranza – di un miglioramento uniforme dei risultati ottenuti.

9. Sul tronco della Corte costituzionale si scoprono innesti fiorenti della giurisdizione. Il nostro ordinamento conosce di fatto tre Corti costituzionali, e due non sono in Italia: la *Corte europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo con sede a Strasburgo* (CEDU) e la *Corte di Giustizia dell'Unione europea con sede a Lussemburgo* (CGUE). È bene ricordarlo, tra una crisi e l'altra della realtà europea, per offrire un respiro e un contesto a norme sovranazionali in materia di sicurezza del lavoro ormai interne al nostro ordinamento, ma di cui spesso si danno per scontati dimensioni e meccanismi di funzionamento.

La Corte costituzionale considera le norme della CEDU norme 'interposte', sopra la legge ordinaria (Corte cost., nn. 347 e 349/2007) e integratrici della Costituzione (Corte cost., n. 78/2012). La Consulta amplia in questo modo la propria giurisdizione, si sottopone a quella di Strasburgo, ma le sottrae le proprie leggi costituzionali. Con riferimento al diritto dell'Unione europea, invece, la Corte costituzionale ne definisce il rango rispetto a quello italiano, ammettendo che, in sede di ricorso in via principale, la Corte costituzionale possa rinviare pregiudizialmente alla Corte di Giustizia dell'Unione europea (Corte cost., nn. 103/2008 e 75/2012). Con una precisazione. Il diritto dell'Unione deve rispettare solo i principi supremi e i diritti inalienabili della persona umana: i c.d. 'controlimiti' (Corte cost., nn. 98/1965, 183/1973, 232/1989)²⁰.

Segnalati i rapporti – se non le gerarchie – tra le fonti nazionali ed europee, si valuti attraverso le stesse norme l'importanza del tema 'lavoro' per dare un senso alle prescrizioni dedicate alla sua sicurezza.

Nel *Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea* si trova generosa conferma dell'importanza che l'Unione attribuisce al lavoro. Libera circolazione dei lavoratori all'interno dell'Unione, divieto di discriminazioni basate sulla nazionalità per quanto riguarda impiego, retribuzione e altre condizioni di lavoro, al di fuori d'impieghi nelle pubbliche amministrazioni (art. 45 TFUE); strategie coordinate per la promozione di una forza lavoro competente, qualificata, adattabile insieme a mercati, capace di rispondere ai mutamenti economici (art. 145 TFUE); e, soprattutto, impegno a sostenere e completare l'azione degli Stati membri volta al

²⁰ S. CASSESE, *Dentro la Corte*, cit. nt 17; volendo A. BONDI, *Tredici passi nel diritto penale europeo*, 2012, p. 17.

miglioramento *«dell'ambiente di lavoro, per proteggere la sicurezza e la salute dei lavoratori»* (artt. 153, 156 TFUE).

Sulla stessa frequenza la *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, ora riconosciuta dall'art. 6 dello stesso Trattato di Lisbona. Carta che nel titolo IV spande diritti per garantire ai lavoratori informazione, negoziazione di azioni collettive, accesso a servizi di collocamento, tutela in caso di licenziamento ingiustificato, garanzie per condizioni di lavoro giuste ed eque, divieto di lavoro minorile in coordinamento con l'età in cui termina la scuola dell'obbligo (artt. 27-32 CDFUE), nonché il riconoscimento e il rispetto *«alle prestazioni di sicurezza sociale [...] che assicurano protezione in casi quali [...] gli infortuni sul lavoro* (art. 34 CDFUE).

Premesso quel che si doveva per spiegare un'influenza europea tanto presente quanto spesso sottovalutata, si riprende un caso per tutti. In tema di tutela della vittima nel procedimento penale, la CGUE investita da un rinvio pregiudiziale ha fornito elementi interpretativi al giudice nazionale per dirimere la controversia, non potendo *«per reiterata giurisprudenza, pronunciarsi su questioni di diritto interno degli Stati membri né sulla conformità delle disposizioni nazionali con il diritto dell'Unione»* (§§ 35 CGUE, II, 12 luglio 2012, n. 79, C-79/11). In tal senso, sostiene la Corte europea, l'art. 9 § 1 della decisione quadro del consiglio di Tampere 15-16 ottobre 1999 non è in contrasto con l'impossibilità che la vittima possa costituirsi parte civile nei confronti dell'ente per la responsabilità amministrata da fatti di reato in tema di sicurezza nei luoghi di lavoro *ex art. 25-septies* del d.lgs. n. 231/2001.

Interpretazione che supera il caso concreto: offre conferma del dialogo tra le Corti di cui ormai pare convinta anche la nostra Corte costituzionale ²¹. Lettura giurisprudenziale che acquista connotazioni creative senza farsi mancare nulla: nemmeno l'errore freudiano che porta il giudice europeo a scrivere che *«un illecito "amministrativo" da reato [...] è un reato»* (§ 47). Evidentemente, quando le norme hanno necessità di rivolgersi a 28 Stati, dettagli, tautologie, ricerca di sostanza dietro forme diverse possono smarrirsi, finendo per confessare quel che si pensa delle elucubrazioni altrui.

D'altra parte, la fonte europea delle norme che indirizzano la sicurezza nei luoghi di lavoro, spiega alcune connotazioni della disciplina nazionale. Caratterizzata da una struttura molto burocratizzata, col baricentro in *compliance programs* frutto di elaborate attività di monitoraggio e valutazione dei rischi, la gestione normativa della sicurezza nei luoghi di lavoro si mostra pensata per imprese di grandi dimensioni, almeno secondo gli standard italiani. Dato oggettivo che crea difficoltà gestionali ed economiche alle piccole imprese e diventa facile pretesto per sottrarsi

²¹ S. CASSESE, *Dentro la Corte*, cit. nt 17, *passim*.

agli obblighi di sicurezza, in particolare, quando la crisi economica morde le macilente carni del nostro tessuto produttivo.

10. Dall'Europa all'Italia, sul carro della Cassazione trainato dal dialogo continentale tra Corti e Stati poc'anzi commentato. Si avverte: sarà un paragrafo più lungo del solito, ma non del dovuto.

Come precisato, anticipando il valore solo euristico della ricerca giurisprudenziale²², si sono incrociati ed estratti i dati di un diffuso database²³, in un periodo che va dal 2015 al 2010. Si è ottenuto un florilegio di sentenze di legittimità da cui è possibile trarre almeno una massima per alcune tipologie di questioni. Nulla di scientifico. Se non s'intendesse offrire un'idea di dove va la giurisprudenza della Cassazione in materia di sicurezza nei luoghi di lavoro, si potrebbe senz'altro contestare che è un fare pigro, se non peggio. Ma la semplificazione impone qualche sacrificio e, quanto ora si scrive, non ha valore statistico, non dice alcunché su quantità, tutt'al più sposta il pensiero verso la critica con argomenti in grassetto, brevi introduzioni e commenti distinti dal corsivo delle massime riportate: tanto per non chiamarli *'tweet'*, *'post'* o con altra anglofonia.

Sicurezza prima di economia, sostiene la giurisprudenza penale in tema di sicurezza nei luoghi di lavoro. Affermazione lontana dal mondo anglosassone e tutt'altro che scontata quando la crisi economica detta le agende dei governi come delle Unioni di Stati. Eppure in Italia *«le esigenze economiche e produttive di un'impresa non possono in alcun modo ledere la vita e l'integrità fisica del prestatore di lavoro»* (Cass. pen., sez. IV, 9 aprile 2015, n. 20883).

Sul punto si dirà di più, anche dei limiti nascosti²⁴. Subito è bene aggiungere alla prevalenza della sicurezza sulle economie necessarie per realizzarla, anche l'indicazione della misura adottata per giudicarle: la ***'massima sicurezza tecnologicamente possibile'*** rilevabile con l'ordinaria diligenza. Vale a dire, uno standard che permetta di contenere le fonti di pericolo per i lavoratori adottando *«nell'impresa tutti i più moderni strumenti che la tecnologia offre per garantire la sicurezza dei lavoratori. [A questa regola] può farsi eccezione nella [...] ipotesi in cui l'accertamento di un elemento di pericolo nella macchina o di un vizio di progettazione o di costruzione di questa sia reso impossibile per le speciali caratteristiche della macchina o del vizio, impeditive di apprezzarne la sussistenza con l'ordinaria diligenza»* (Cass. pen., sez. IV, 30 maggio 2013, n. 26247).

Dato un accenno alla misura della condotta, attraverso il grado della tecnologia richiesta per prevenire l'infortunio, si passi ai soggetti chiamati a risponderne. Il

²² *Retro* § 7. *Verità e giurisdizione.*

²³ *Dejure.*

²⁴ *Postea* § 11. *Italia e visioni.*

debitore principale della sicurezza sui luoghi di lavoro è il **datore di lavoro**, individuato dalla giurisprudenza come colui che è «*soggetto titolare del rapporto di lavoro con il lavoratore o, comunque, il soggetto che, secondo il tipo e l'organizzazione dell'impresa, ha la responsabilità dell'impresa stessa ovvero dell'unità produttiva*» (Cass. pen., sez. III, 14 giugno 2012, n. 28410).

Per riconoscere il datore di lavoro, le corti si arrabattano tra **poteri gestionali e autonomia di spesa** attribuiti a presidenti del consiglio di amministrazione, direttori generali e amministratori vari. Ma non è sufficiente. La giurisprudenza armata di pena deve orientarsi col caso concreto, cercando conferma nei fatti delle disposizioni statutarie e degli organigrammi. Nel caso preso a modello, il debitore principale della sicurezza sui luoghi di lavoro è individuato nel direttore generale. Secondo lo statuto del consorzio «*il presidente del consiglio di amministrazione, oltre alla rappresentanza legale del consorzio, aveva solo funzioni generali di raccordo, di coordinamento e di vigilanza, mentre al direttore competevano i poteri gestionali, decisionali e di spesa e, quindi, su di lui gravano gli obblighi di prevenzione infortuni e sicurezza nei luoghi di lavoro*» (Cass. pen., sez. III, 14 giugno 2012, n. 28410).

Alla fine anche la **pubblica amministrazione** è rientrata nella disciplina generale della sicurezza nei luoghi di lavoro (art. 2, comma 1, lett. b, d.lgs. n. 81/2008). Di conseguenza, anche in una amministrazione pubblica gerarchizzata, estesa e imponente va individuata la figura del datore di lavoro cui collegare la responsabilità di un infortunio. Esercizio interessante, per esempio, quando si tratta di enti territoriali di piccole dimensioni e un vertice politico eletto: com'è il caso del 40,6% degli 8.092 Comuni italiani²⁵. Quindi «*in caso di omessa individuazione da parte dell'organo politico del dirigente o del funzionario designato ad assumere il debito di sicurezza, la qualifica di datore di lavoro continuerà a coincidere con l'organo di vertice medesimo*» Conseguenza: ne risponderà il sindaco (Cass. pen., sez. III, 22 marzo 2012, n. 15206).

Prima e dopo di tutti c'è la responsabilità del datore di lavoro; in vario modo individuato, con poteri decisionali e gestione di spesa per garantire la sicurezza del lavoro. Il datore di lavoro non può delegare ciò che lo Stato prescrive in una fattispecie penale determinando il soggetto responsabile della condotta. Semmai la **delega** può riguardare alcune funzioni cui, è vero, si collegano responsabilità. In questo senso, alla giurisprudenza piace parlare di trasferimento a terzi della posizione di garanzia. Sicché «*in caso di una valida ed efficace delega di funzioni in materia di sicurezza, formalmente adottata ed espressamente accettata dal delegato, si verifica un trasferimento a terzi della posizione di garanzia gravante sul datore di lavoro circa gli obblighi in materia di prevenzione e di sorveglianza antinfortunistica*» (Cass. pen., sez. IV, 8 marzo 2012, n. 25535).

²⁵ Dati ANCITEL in <http://portale.ancitel.it/> (28.07.2015).

Ma rimane una sorta di **responsabilità residua** del vertice, ossia il datore di lavoro risponde fino alla prova contraria di una funzione delegata e delegabile. Il datore di lavoro, infatti, *«quale responsabile della sicurezza, ha l'obbligo non solo di predisporre le misure antinfortunistiche, ma anche di sorvegliare continuamente sulla loro adozione da parte degli eventuali preposti e dei lavoratori, in quanto, in virtù della generale disposizione di cui all'art. 2087 cod. civ., egli è costituito garante dell'incolumità fisica dei prestatori di lavoro»* (Cass. pen., sez. IV, 21 ottobre 2014, n. 4361).

Vi sono però **funzioni indelegabili**, definite dal legislatore e valutate con acribia dalla giurisprudenza. Pertanto, *«l'esistenza di una semplice prassi operativa, priva di ogni premessa analitica e valutativa, nonché di una veste formale, ma che è solo frutto di una mera ripetizione di attività non può essere ritenuta equipollente al documento di valutazione dei rischi (DVR), formalizzazione ufficiale e frutto di un'accurata operazione analitica»* (Cass. pen., sez. IV, 27 aprile 2012, n. 27934).

Ovviamente il penalista, quando la legge glielo permette, ha idee tutte sue circa la **forma** necessaria alla legittimità della delega di funzioni *«che può essere da questi conferita anche oralmente, non essendo richiesta per la sua validità la forma scritta né “ad substantiam” né “ad probationem”, posto che l'efficacia devolutiva dell'atto di delega è subordinata all'esistenza di un atto traslativo delle funzioni delegate connotato unicamente dal requisito della certezza che prescinde dalla forma impiegata, salvo che per il settore pubblico in cui è invece richiesto l'atto scritto di delega»* (Cass. pen., sez. III, 2 ottobre 2013, n. 3107).

Al datore di lavoro ricade la responsabilità per chi nomina. Si prenda, ad esempio, il **responsabile del servizio di prevenzione e protezione**, una specie di *«consulente del datore di lavoro [...] I risultati dei suoi studi ed elaborazioni sono fatti propri dal datore di lavoro che lo ha scelto, con la conseguenza che quest'ultimo è chiamato a rispondere delle eventuali negligenze del primo»* (Cass. pen., sez. IV, 3 giugno 2014, n. 38100).

Rimane la responsabilità concorsuale del datore di lavoro, anche di fronte alla responsabilità del **costruttore**, secondo il ricordato standard del 'tecnologicamente possibile'. Sul datore di lavoro grava *«l'obbligo di eliminare le fonti di pericolo per i lavoratori dipendenti che debbano utilizzare [nel caso in esame, determinati macchinari. Adottando] nell'impresa tutti i più moderni strumenti che la tecnologia offre per garantire la sicurezza dei lavoratori»* (Cass. pen., sez. IV, 30 maggio 2013, n. 26247).

Altre figure, messe in evidenza dal d.lgs. n. 81/2008 (artt. 25, comma 1, lett. a e 59, comma 1 lett. c) sono spesso all'esame della giurisdizione penale che, appunto perché penale, tende a cercare sostanza nella forma, in virtù della necessaria sussidiarietà del suo intervento. È il caso del **medico competente**. Si configura, dunque, una responsabilità penale a suo carico se non collabora col datore di lavoro e col servizio di prevenzione e protezione, perché *«nella valutazione dei rischi anche in assenza di sollecitazioni da parte del datore di lavoro [...] il dovere di collaborazione [comporta]*

anche quello di svolgere, quando necessario, un'attività propositiva e di informazione» (Cass. pen., sez. III, 11 dicembre 2012, n. 1856).

La regola non cambia, anche alla presenza di un **responsabile per la sicurezza** o di delega di funzioni a figure tipizzate. Invero, rimane in capo al datore di lavoro *«un generale obbligo di vigilare in ordine al corretto espletamento da parte di quest'ultimo delle attività a lui delegate e concernenti l'adozione delle misure di prevenzione degli infortuni sul lavoro»* [nel caso di specie] *«per aver ommesso di far sottoporre alcuni lavoratori alla prescritta visita medica di accertamento di idoneità al lavoro in turni notturni»* (Cass. pen., sez. III, 6 giugno 2012, n. 33521).

Ricca è la casistica in tema di **appalti e subappalti**. L'accertamento in concreto risponde alle esigenze del penalista di valutare bene situazioni tra loro diverse. Il committente, per esempio, *«risponde dell'incidente subito dal prestatore d'opera solo se si accerta, in concreto, l'effettiva incidenza della sua condotta nell'eziologia dell'evento [...] specialmente in una vicenda in cui i committenti non erano imprenditori che avevano stipulato un contratto di appalto per l'esecuzione di lavori all'interno dell'azienda, ma privati che si erano limitati alla stipulazione di un contratto d'opera per l'esecuzione di lavori in economia su un proprio immobile»* (Cass. pen., sez. IV, 18 gennaio 2012, n. 3563).

Una regola, difficile da gestire nel concreto, si ha nel caso di **responsabilità incrociate**. Ad esempio, *«nell'ipotesi di opere che si svolgono all'interno dell'azienda committente, l'obbligo del responsabile della sicurezza della stazione appaltante di procedere alla determinazione dei rischi specifici connessi all'ambiente di lavoro e all'attività lavorativa svolta all'interno, comporta una posizione di garanzia e di controllo a carico di costoro in ordine all'integrità fisica pure dei lavoratori dell'impresa appaltatrice»* (Cass. pen., sez. IV, 17 gennaio 2013, n. 7443).

Continuando a lanciar lenze nel mare dei soggetti e delle fattispecie che definiscono gli obblighi di sicurezza nei luoghi di lavoro, abbozza l'idea di **rischio** e la sua tipizzazione: concetto di casa nel definire la norma cautelare che genera la responsabilità colposa. Su quest'afflato, sono interessanti le intersezioni eziologiche con la condotta colposa del lavoratore infortunato che, tuttavia, *«non assurge a causa sopravvenuta da sola sufficiente a produrre l'evento, quando sia comunque riconducibile all'area di rischio propria della lavorazione svolta. [Il datore di lavoro può essere esonerato da responsabilità] solo quando il comportamento del lavoratore, e le sue conseguenze, presentino i caratteri dell'eccezionalità, dell'abnormità, dell'esorbitanza rispetto al procedimento lavorativo e alle direttive di organizzazione ricevute»* (Cass. pen., sez. IV, 15 giugno 2011, n. 43628).

Analoga sensibilità per la circoscrizione del rischio si ha quando il mondo del lavoro si rapporta con **estranei** al processo lavorativo. Infatti, *«beneficiario della tutela è anche il terzo estraneo all'organizzazione dei lavori [...]. Pertanto,] dell'infortunio che sia occorso all'extraneus risponde il debitore di sicurezza, sempre che l'infortunio rientri nell'area di*

rischio quale definita dalla regola cautelare violata e che il terzo non abbia posto in essere un comportamento di volontaria esposizione a rischio» (Cass. pen., sez. IV, 17 giugno 2014, n. 43168).

Le massime hanno portato vicino un mondo lontano, cui la giurisprudenza offre risposte applicando una normativa difficile: per necessità operative interdisciplinare, per ignavia legislativa oscura. E se questa è l'età della complessità, la sua gestione chiede semplicità o, perlomeno, la capacità di navigare nella complessità. Quando non accade, l'errore che segue l'uomo viene dall'uomo perseguito. In proposito, si propone un'ultima sentenza in tema di **responsabilità degli enti per fatti di reato**. Sentenza contestabile, perché fondata su un ragionamento formalistico, con preoccupazioni legislative lontane dai principi diritto penale.

In contrasto con diversa decisione (Cass. pen., sez. VI, 3 marzo 2004, n. 18941 Soc. Ribera), la Terza sezione penale della Cassazione afferma che «è indubbio che la disciplina dettata dal d.lgs. n. 231 del 2001, sia senz'altro applicabile alle società a responsabilità limitata c.d. "unipersonali", così come sia notorio che molte imprese individuali spesso ricorrono a un'organizzazione interna complessa che prescinde dal sistematico intervento del titolare dell'impresa per la soluzione di determinate problematiche e che può spesso involgere la responsabilità di soggetti diversi dall'imprenditore ma che operano nell'interesse della stessa impresa individuale» (Cass. pen., sez. III, 15 dicembre 2010, n. 15657).

Detto in altro modo: siccome le imprese individuali possono essere non meno complesse di quelle 'metaindividuali', perché escluderle dalla disciplina aggiuntiva della responsabilità degli enti? D'altronde, «una lettura costituzionalmente orientata della norma in esame dovrebbe indurre a conferire al disposto di cui all'art. 1, comma 2, del d.lgs., in parola una portata più ampia, tanto più che, non cogliendosi nel testo alcun cenno riguardante le imprese individuali, la loro mancata indicazione non equivale ad esclusione, ma, semmai a un'implicita inclusione dell'area dei destinatari della norma. Una loro esclusione potrebbe infatti porsi in conflitto con norme costituzionali – oltre che sotto il riferito aspetto della disparità di trattamento – anche in termini d'irragionevolezza del sistema» (ibid.).

Dunque, alla Corte preoccupa la disparità di trattamento perché si suppone che l'impresa individuale potrebbe essere simile a quella metaindividuale. Certo «non può negarsi che l'impresa individuale (sostanzialmente divergente, anche da un punto di vista semantico, dalla c.d. "ditta individuale"), ben può assimilarsi a una persona giuridica nella quale viene a confondersi la persona dell'imprenditore quale soggetto fisico che esercita una determinata attività: il che porta alla conclusione che, da un punto di vista prettamente tecnico, per impresa deve intendersi l'attività svolta dall'imprenditore-persona fisica per la cui definizione deve farsi rinvio agli artt. 2082 e 2083 c.c.». Ma chiarito che il problema per la Terza sezione della Cassazione era il rinvio alla definizione d'imprenditore pur trattandosi di persona giuridica, si ritorna sul *leit motiv* «l'interpretazione in senso formalistico dell'incipit del d.lgs. n. 231 del 2001, così come esposto dalla ricorrente (che, a proposito degli enti collettivi,

ha evocato il termine di soggetti “metaindividuali”) creerebbe il rischio di un vero e proprio vuoto normativo, con inevitabili ricadute sul piano costituzionale connesse a una disparità di trattamento tra chi ricorre a forme semplici d’impresa e coloro che, per svolgere l’attività, ricorrono a strutture ben più complesse e articolate» (ibid.).

Sibilato: non sia mai che la Cassazione permetta vuoti di tutela, con buona pace della tassativa applicazione della norma penale, della sua *sussidiarietà*, della normale *frammentarietà* della protezione penale offerta dalla norma, del *favor rei*, del *divieto del ne bis in idem sostanziale*. In nome di una definizione generica di ‘ente’, che non esclude di per sé l’impresa individuale, la s’include. Il tutto, il tanto, il troppo per rispondere all’esigenza – non penalistica – di evitare vuoti di tutela. Rimane il dettaglio che dopo aver ignorato principi fondanti del diritto penale, l’imprenditore sarà infine sottoposto a una doppia punizione con pene e sanzioni amministrative.

Calato dall’alto delle Corti dei diritti, italiani ed europei, si conclude un percorso che ha mostrato tratti della norma applicata. La giurisprudenza si è preoccupata di definire le priorità tra *sicurezza* ed *economia*; di quantificare la *tecnologia* richiesta; d’identificare il datore di lavoro e i responsabili della sicurezza; di distinguere funzioni, deleghe e responsabilità connesse; di sommare responsabilità individuali con quelle dell’ente. Per farsi un’idea del diritto penale in azione, può bastare. D’altronde, all’inizio del paragrafo si era solo promesso lunghezza, tipologie e *tweet* camuffati da commenti. Almeno per la lunghezza del paragrafo, si è mantenuta la parola.

11. *VISIONI* e *MISSIONI*: espressioni sacrali, teologiche, escatologiche, estranee al mondo del diritto, finché non si trasformano in *vision* e *mission* e si allegano alla relazione di bilancio di una qualunque impresa. Così diventano moderne, adatte, illuminanti. E illuminati dal reflusso anglofono del latino, sarà più facile precisare ‘quel che si vuole’ (*vision*) e ‘come si vuole ottenere’ (*mission*).

Si è visto con l’analisi della giurisprudenza di Cassazione, salute e sicurezza sul lavoro rappresentano nell’ordinamento italiano una vera e propria obbligazione di risultato con la ricerca della «*massima sicurezza tecnologicamente possibile*»²⁶. Risultato che, sulla carta, pare trovare limite solo nel rispetto delle garanzie costituzionali della persona sottoposta a sanzione penale. In realtà, l’esistenza e l’applicazione di una norma cerca un minimo di consenso sociale. Guardando al legislatore più che al giudice, nessuna norma può ignorare, nel lungo periodo, quel che è sostenibile dall’economia e organizzabile dall’imprenditore. La tutela della salute invero prevale sulla libertà d’iniziativa economico privata; l’art. 32 Cost. esprime una ragione dei limiti contenuti nello stesso art. 41, comma 2 Cost. Ma se, da un lato, il costo della sicurezza passa in secondo piano rispetto al risultato della sicurezza, d’altro lato, i costi e i tempi di attuazione delle misure cautelari tecnologicamente

²⁶ *Retro* § 10. *Europa e Italia*.

possibili per garantire la massima sicurezza rientrano nel giudizio attraverso il principio di ragionevolezza.

Il concetto di *massima sicurezza tecnologicamente possibile* è inoltre controverso. Ed è sempre il fattore economico a tirare i fili di un'interpretazione che, con mutevole convinzione, distingue il principio di «*fattibilità tecnologica*» in quanto: è generalmente praticato nel settore industriale interessato; è di meglio offerto dal mercato; è disponibile grazie a ricerca e tecnologia avanzata (cfr. Corte cost., n. 312/1996; Cass. pen., sez. IV, 21 dicembre 2006)²⁷.

In conclusione, si rimane perplessi sulla verifica giurisprudenziale della *massima sicurezza tecnologicamente possibile*. Se non si gioca sulle parole, quando c'è di mezzo la sicurezza e l'integrità fisica della persona è bene alzare molto l'asticella. Ma attenzione ad alzarla troppo: nell'impossibilità di oltrepassarla si farà di tutto per evitare il salto. Chiedere cento per ottenere dieci, senza costruire un sistema di controlli e prevenzione adeguato, è esempio non raro per le istituzioni italiane chiamate a legiferare. Valga per tutti, quanto è successo al sistema tributario italiano.

12. Detto del *tecnologicamente possibile*, del giuridicamente necessario e del politicamente possibile, si riprende un ammonimento che arriva da *dentro la Consulta*. «*Il sistema costituzionale è composto di un elemento democratico-popolare, di uno liberale-garantistico e di uno autoritario-efficientistico*»²⁸.

Occorre mantenere distinti questi elementi, perché se si lascia penetrare nell'elemento liberale-garantistico quello democratico-popolare, arrivando a testi unici sull'onda dell'emozione di troppi morti sul lavoro in periodo di elezioni anticipate, si valorizza il legiferante burocratico dei ministeri e, con buona pace del sistema di diritti e garanzie costituzionali, s'inibisce la possibilità che l'elemento liberale-garantistico possa poi fungere da contrappeso sia all'elemento democratico-popolare sia a quello autoritario-efficientistico. Esattamente quanto è successo al d.lgs. n. 81/2008, approvato perché d'approvare con la crisi del governo ed elezioni indette, ha sfornato una parte penalistica incongrua, per foggia ed efficacia, con la componente lavoristica. Il risultato è una giovane norma lavoristica che sfaccenda tra strutture di prevenzione, modelli organizzativi e protocolli operativi di per sé complicati, quando trattano di norme che attuano l'idea europea di gestione della sicurezza sui luoghi di lavoro in imprese le cui dimensioni sono lontane dalla realtà economica italiana formata per lo più da

²⁷ F. PAVESI, *A proposito della «massima sicurezza tecnologica» esigibile dal datore di lavoro*, in *Cassazione penale*, 2007, p. 1201; R. GUARINELLO, *Il principio della massima sicurezza tecnologicamente fattibile*, in *Igiene e sicurezza del lavoro*, 1997, p. 341; D. PULITANÒ, voce *Igiene e sicurezza del lavoro (tutela penale)*, *Digesto delle discipline penalistiche*, Aggiornamento, 2000, pp. 388-399, p. 396. Volendo, A. BONDI, *Le disposizioni sanzionatorie del Titolo I Capo IV Sez. I.*, cit. nt 13, 2010, p. 560.

²⁸ S. CASSESE, *Dentro la Corte*, cit. nt 17.

piccole imprese. Se si passa la metafora, la norma lavoristica è andata in sposa a un sistema penale vecchio, inadeguato, impotente.

Il rapporto rischia di essere contro natura. Il diritto del lavoro non capisce veramente il penale, i suoi limiti, i suoi contrappesi. Il diritto penale espresso dal testo unico sul lavoro ancor meno capisce la norma cui la sanzione rinvia. Rispolverando il *pleistocene* del diritto: con la funzione solo sanzionatoria del diritto penale diventa incomunicabile il precetto. Perché solo se il precetto è concepito, sviluppato e infine scritto insieme alla sanzione si comprende quel che il legislatore vuole o non vuole sotto minaccia di sanzione penale. Se così non è, e il penale viene chiamato a sanzionare col rinvio a rammendi di altre norme, si affastellano precetti che, ricomposti con le sanzioni portano, ad esempio, l'art. 55 del d.lgs. n. 81/2008 a essere a mala pena contenuto in 22 cartelle di testo, pari a 36.900 battute. Tanto per dare un'idea, finora si sono scritte 59.313 battute (spazi compresi e future correzioni escluse)²⁹.

Rimanendo nella metafora, se tra diritto penale sanzionatorio e diritto del lavoro si consuma – nei fatti e nell'atto – l'infortunio di un rapporto, questo è destinato a un uso industriale di Viagra. Il diritto penale, costretto a rincorrere la giovane impresa del lavoro, ammicca ai sistemi organizzativi, finge di credere a responsabilità per colpa di organizzazione, ma gestisce con fare penalistico il mondo della responsabilità amministrativa degli enti offerto alle sue fantasie. Quel che poi potrà consumare sarà nella sfera individuale della responsabilità, magari rompendo il diaframma della colpa cosciente col dolo eventuale (caso Thyssen) o ignorando duplicazioni sanzionatorie che estendono la responsabilità degli enti alle imprese individuali³⁰.

13.³¹ I numeri testimoniano attenzione, la normativa aiuta un cambio di cultura. Gli infortuni e le morti sul lavoro diminuiscono. Tuttavia, non si ha la controprova. In breve: altro sarebbe stato meglio?

Del vano proposito di recuperare il precetto nella norma penale meramente sanzionatoria si è appena parlato.

Del ricordo di una funzione solo sanzionatoria della norma, quando non si aveva ancora chiaro che le guarentigie penali vanno pensate e verificate in una norma intesa nella completezza di precetto e sanzione, si è altrove scritto.

Delle conseguenze, invece, su consenso-gestione-efficacia della norma si può aggiungere qualcosa, rispondendo alla domanda iniziale: sì, si poteva far meglio

²⁹ Volendo A. BONDI, *Le disposizioni sanzionatorie del Titolo I Capo IV Sez. I*, cit. nt 13, 2012, p. 547.

³⁰ *Retro* § 10. *Europa e Italia*.

³¹ G. GIGERENZER, *Imparare a rischiare*, Raffaello Cortina Editore, *passim*, 2015.

sulla sicurezza del lavoro. Molto meglio. Lo confermano studi, e ormai ideologie, dell'ultimo secolo di scienze penalistiche. In linea di principio, una norma che si comprende è una norma che comunica un messaggio e predispone al meglio per la sua osservanza. Una norma che rinvia a parti di altre norme di natura diversa, per cui il precetto è il risultato di un puzzle di troppi pezzi è, invece, una norma incomunicabile. Si può intendere la pena, ma non il precetto. Si riducono al minimo deterrenza che spaventa e messaggio culturale che orienta. È su un cambiamento di cultura e comprensione per le problematiche della sicurezza e incolumità nei luoghi di lavoro a cui dovrebbe puntare una regola che confronta persone e poste di bilancio: che affianca l'incolumità che si spera con il costo che si avvera.

14. Si finisce come si è cominciato. I dati, le paure dei dati – e i dati che non si hanno – riportano alla politica legislativa. La visione di questa politica non si discute, ma la sua *missione* può essere migliorata.

La sicurezza e la salute dei lavoratori vanno garantite. Se è pur vero che gli infortuni nei luoghi di lavoro sono diminuiti, una migliore legislazione ha il potenziale per ottenere di più, accompagnando il processo culturale e l'attenzione che una normazione registra e regola.

L'aver adottato in tema di sicurezza del lavoro una struttura penalistica antica nei concetti (funzione solo sanzionatoria) e illeggibile nei contenuti (tecnica del rinvio), fa pensare male del legislatore. Il datore di lavoro sa che la sicurezza dei suoi lavoratori rappresenta un costo. Ma potrebbe non sapere come ridurre il rischio d'infortuni, se fatica a comprendere la norma. D'altra parte, che l'adozione di un piano di sicurezza sia un dovere – e pure un'opportunità – è idea che potrebbe sfuggirgli, soprattutto quando il mercato è in recessione.

Il doppio regime di responsabilità della sicurezza e integrità fisica dei lavoratori distingue persone fisiche da quelle giuridiche. Ma, seppur opportunamente separati, la definizione delle responsabilità trova lo stesso giudice e perniciose tentazioni unitarie nella gestione di norme che rischiano di essere intese nel modo più facile per la verifica giudiziale.

Alcuni esempi hanno confermato i timori di “contagio” tra responsabilità penali ed extra-penali. Punire l'impresa individuale e l'imprenditore viola il divieto del *ne bis in idem*. La definizione della tipicità, la selezione causale, l'elemento psicologico acquistano altro significato, quando è il *tecnologicamente possibile* a far da misura e l'organizzazione a trovar risposta nella burocrazia della carta. La colpevolezza rischia ancora di essere interpretata trasferendo nell'essere di allora, di un uomo in cui si cerca dolo e colpa, nel non essere di oggi, di un'organizzazione antinfortunistica considerata insufficiente. I due piani sono e devono rimanere distinti: non solo sulla carta ma anche nei processi, nella verifica giudiziale dei fatti e nella sussunzione di norme. Di fronte a questo pericolo, sembra poca cosa

oscillare tra l'idea di dolo eventuale e colpa cosciente ³²: finché si utilizzano parametri probatori che hanno chiare le umane cose, sono risultati fisiologicamente accettabili dell'interpretazione giudiziale.

Nell'analisi è emerso più volte: è male configurare una responsabilità che non allontana mai veramente il rischio penale dalla persona fisica, è male mantenere uno statuto della sicurezza sui luoghi di lavoro in larga misura pensato per strutture organizzative di grandi imprese. Non è questa la realtà imprenditoriale italiana.

L'alfabetizzazione in tema di sicurezza nei luoghi di lavoro; l'evoluzione tecnologica che ha permesso automazione e controlli nelle produzioni più rischiose ³³; la crisi economica che, dal 2008, ha portato al raddoppio dei disoccupati ³⁴; hanno tutti contribuito alla riduzione degli infortuni. Ma pure un maggiore rispetto del codice della strada ha inciso sui c.d. infortuni *in itinere* ³⁵. Sarebbe importante quantificare la migliore sicurezza al netto di questi e altri fattori.

Storia e presente, teoria e prassi, hanno infine portato a scrivere – e ripetere – che si sarebbero ottenuti risultati migliori con altra legislazione: comprensibile all'uomo, vicina alla dimensione dell'impresa, dotata di risorse volte a prevenire oltre che a punire. Ma se *istituzione* si nasce per accidente della storia, *legislatore* si diventa per intelligenza del voto.

³² Cfr. GA. MARRA, *La prevenzione degli infortuni sul lavoro e il caso Thyssenkrupp, I limiti penalistici delle decisioni rischiose nella prospettiva delle regole per un lavoro sicuro, I Working Papers di Olympus*, 8/2012.

³³ ISTAT *Rapporto annuale 2014*, 254.

³⁴ Dati Bankitalia (2015). In valori assoluti i disoccupati sono passati da 1,7 milioni a 3,2 milioni. In valori percentuali, il tasso di disoccupazione è salito al 12,7% (42% tra gli *under 15*), v. BOTERO, *La Stampa* (03.06.2015).

³⁵ Rispetto al 2007, il tasso d'infortuni avvenuti nel tragitto casa-lavoro è diminuito dall'1,1% allo 0,8% del totale di coloro che hanno svolto un lavoro (v. *retro* § 4. *Infortuni e statistiche*). In generale, rispetto al 2001, gli incidenti mortali sulle strade italiane sono diminuiti del 52,3% ma il riferimento è in questo caso agli incidenti. In valori assoluti si è passati dai 263.100 incidenti, 7.096 morti e 373.286 feriti del 2001 ai 181.227 incidenti, 3.385 morti, 257.421 feriti del 2013, ISTAT (4.11.2014).

L'applicazione del d.lgs. n. 231/2001 nei gruppi societari e nelle società quotate

di Elisabetta Righini

1. Il tema dell'applicazione della disciplina in tema di sicurezza sul lavoro all'interno delle società di capitali, e in particolar modo del ruolo svolto, sotto questo specifico punto di vista, dall'organismo di vigilanza costituito in conformità alla disciplina di cui al d.lgs. n. 231 dell'8 giugno 2001, in quanto volto a prevenire la commissione di reati commessi nell'interesse dell'ente, fra cui specificatamente quelli derivanti dalla violazione della normativa in tema di sicurezza sul lavoro, ben può essere sintetizzato come perfetta esemplificazione del concetto stesso di "complessità."

Tale complessità risulta dalla circostanza che il regime della vigilanza, da attuarsi in base alle prescrizioni del citato decreto legislativo, si inserisce all'interno del complessivo sistema dei controlli interni nelle società di capitali. Questo regime, anche per effetto della sovrapposizione di numerose fonti normative, a causa dei ripetuti e stratificati interventi legislativi, regolamentari e di autodisciplina succedutisi negli ultimi anni, ha finito per determinare l'esistenza di una pluralità di organi ed organismi all'interno della struttura organizzativa delle società di capitali, soprattutto di quelle quotate, facenti ricorso al mercato del capitale di rischio od operanti nel settore dei mercati finanziari. Si è pertanto venuto in tal modo a creare un complesso sistema di organi e funzioni dotati di un coacervo di competenze spesso concorrenti fra loro e di difficile coordinamento reciproco.

L'assenza di una ponderata opera di revisione e coordinamento della normativa esistente, e di una adeguata riflessione sul ruolo che ciascuno dei diversi organi ed organismi coinvolti sia chiamato a svolgere, ha determinato quindi una sovrapposizione di competenze e di adempimenti che, oltre ad appesantire il funzionamento delle società, con una conseguente perdita di efficienza operativa ed un aggravamento dei costi di gestione, rischia di rendere scarsamente efficace (o comunque non pienamente efficace) il sistema stesso dei controlli, imponendo l'esigenza di una revisione, da più parti invocata, ma ancora oggetto di studio e di approfondimento¹.

Pertanto, ai fini della presente esposizione si renderà opportuno tentare di ricostruire innanzitutto il sistema dei controlli endosocietari, così come si presenta nel nostro ordinamento giuridico vigente, individuando in particolar modo i

¹ G. GASPARRI, *I controlli interni nelle società quotate. Gli assetti della disciplina italiana e i problemi aperti*, in *Quaderni giuridici Consob*, n. 4 settembre 2013, p. 82.

compiti e le responsabilità afferenti all'organismo di vigilanza di cui al d.lgs. n. 231/2001, per poi specificarne il ruolo e le competenze per ciò che si riferisce specificamente al tema della sicurezza sul lavoro.

2. Per fare ciò, tuttavia, è necessario prendere le mosse dal concetto stesso di "controlli interni" in generale e dalla filosofia che sta alla base di questa impostazione.

Il tema è divenuto particolarmente stringente a seguito degli scandali finanziari, che si sono prodotti in Italia e all'estero all'inizio degli anni 2000, e che sono stati visti come espressione di una carenza del sistema interno di controllo e della mancanza di strutture adeguate volte a prevenire la commissione di atti delittuosi e comunque dannosi per la società e idonei a pregiudicare il buon funzionamento dei mercati, soprattutto di quelli finanziari. Si tratta tuttavia di un tema che trova un'origine ben più risalente, la quale può ricondursi al dibattito, sorto negli Stati Uniti negli anni '40 e '50 del secolo da poco trascorso, in tema di efficienza dei controlli in materia contabile. In tale periodo, infatti, il tema dei controlli interni si collocava prettamente nell'ambito della materia della contabilità aziendale. Fu solo partire dagli anni '80 che il ricorrere di numerosi episodi di dissesto aziendale impose una ridefinizione del *focus* d'interesse, che nei successivi anni '90 e nei primi anni 2000 assunse quella che è la definitiva impostazione teorica: quella cioè che considera il sistema dei controlli interni non più limitato all'aspetto contabile, ma quale espressione di un approccio *risk based*, che vede nella gestione dei rischi aziendali (o *risk management*) uno strumento fondamentale e strategico della gestione aziendale nel suo complesso, affidando allo stesso consiglio di amministrazione il vertice della competenza sul punto, nella forma di generali poteri di indirizzo e controllo strategico in materia.

Poiché, dunque, l'approccio *risk based* viene ora ad investire l'intera tematica della *governance* aziendale e societaria, nei suoi molteplici aspetti gestionali, organizzativi e strategici, il tema non potrà che essere affrontato proprio partendo da questa prospettiva, cioè quella della *governance*, che contempla la ripartizione delle funzioni e delle competenze di gestione del rischio, e delle correlative responsabilità, secondo un'articolazione su diversi livelli.

Al più basso di tali livelli si pongono i controlli c.d. di linea, che vengono effettuati dalle stesse strutture operative o incorporati all'interno delle varie procedure aziendali, mentre ad un grado superiore si trovano i controlli di "secondo livello", che si basano sui flussi informativi "indiretti" generati dall'operatività a livello inferiore. Essi sono affidati a funzioni interne, gerarchicamente sovraordinate, che devono verificare il livello di *compliance*, cioè di conformità alle procedure e alle normative interne ed esterne in materia, effettuando un'attività di *risk management* in senso proprio, cioè di gestione del rischio, idonea non solo a prevenire la

commissione di violazioni o il prodursi di eventi avversi, ma anche a fornire opportune indicazioni di indirizzo strategico.

Ad un terzo livello, infine, si colloca la funzione c.d. di *internal audit*, il cui compito è quello di prestare un'azione di revisione interna dell'attività svolta da tutte le altre funzioni, svolgendo anche un'attività di prevenzione generale dei rischi e di consulenza in materia. Per questo la funzione di *audit*, pur inserendosi all'interno della stessa organizzazione aziendale, deve venire ad assumere, rispetto alle altre funzioni, una posizione caratteristica di particolare indipendenza, che la colloca, all'interno dell'organigramma aziendale svincolata da ogni altra struttura, e in collegamento immediato con il consiglio di amministrazione, a cui riporta direttamente. Ciò avviene soprattutto attraverso l'azione di monitoraggio svolta dal comitato controllo e rischi, interno al consiglio di amministrazione, e da quei consiglieri, uno o più, incaricati specificamente del compito di istituire e mantenere un efficace sistema di controlli interni, e nell'ambito del generale potere di indirizzo strategico e di controllo sulla complessiva idoneità dell'organizzazione aziendale che spetta al consiglio di amministrazione.

Al vertice dei sistemi di controllo endosocietari si colloca, poi, il collegio sindacale, organo istituzionalmente deputato a verificare la diligenza e la conformità alla disciplina legislativa e statutaria dell'operato degli amministratori.

A questi organi e organismi interni, si affianca, sempre al massimo livello della gerarchia aziendale, l'organismo di vigilanza istituito in conformità al d.lgs. n. 231/2001, per prevenire la commissione di reati nell'interesse dell'ente, attraverso il controllo sull'effettiva attuazione del modello organizzativo interno predisposto a tal fine.

3. Come già accennato, questa complessa struttura di organi e di funzioni si caratterizza per un elevato rischio di sovrapposizione dei vari compiti e dei relativi adempimenti e responsabilità, venendo a creare un sistema che, proprio perché eccessivamente strutturato e complesso, può risultare scarsamente efficiente. In particolar modo, tale rischio di sovrapposizione inefficiente risulta aggravato dal mancato coordinamento delle varie fonti normative, regolamentari e contenute nei vari codici di autodisciplina, che in tempi e contesti diversi hanno affrontato lo specifico argomento dei controlli interni nelle società per azioni, e soprattutto in quelle quotate. Pertanto, prima di analizzare specificamente il ruolo dell'organismo di vigilanza 231, con particolare riferimento alla prevenzione di reati connessi agli obblighi in tema di sicurezza sul lavoro, sarà opportuno accennare alle specifiche competenze dei vari organi citati, soffermandosi anche sulle criticità che sono state in proposito da più parti messe in evidenza.

Tale analisi sarà condotta con riferimento a quelli che sono gli organi apicali della società, in quanto è soprattutto rispetto ad essi che si pone la possibilità di

sovrapposizioni e interferenze con il ruolo e le funzioni dell'organismo di vigilanza 231.

Da questo punto di vista, l'analisi non potrà che prendere le mosse dal consiglio di amministrazione, organo a cui la riforma societaria ha affidato non più il compito di provvedere alla gestione diretta, quanto piuttosto ², quello di supervisione sulla generale idoneità dell'apparato organizzativo della società. In quest'ambito al consiglio di amministrazione spetta innanzitutto il compito di definire le linee generali di indirizzo dell'intero sistema dei controlli interni e della gestione dei rischi, sotto il profilo della loro identificazione, misura, gestione e monitoraggio, rispetto alla società stessa e alle sue controllate; determinando inoltre la compatibilità di tali rischi con gli obiettivi strategici che è compito del consiglio stabilire. Per l'esercizio di tale funzione il consiglio si avvale di apposite figure scelte al proprio interno, fra cui innanzitutto l'amministratore incaricato del sistema di controllo interno, il cui compito è di individuare i principali rischi aziendali, e a cui è affiancato il comitato consiliare "controllo e rischi", con funzioni di carattere istruttorio.

Da questo sistema risulta pertanto una ripartizione di competenze per cui la gestione diretta e le scelte gestionali quotidiane vengono affidate agli amministratori delegati e all'alta dirigenza, mentre gli amministratori non esecutivi svolgono la funzione di vigilanza ad essi demandata dalla legge proprio attraverso il monitoraggio dei rischi aziendali e la verifica dell'attività degli organi delegati. Particolare rilevanza, sotto il profilo dello svolgimento di tale funzione, è attribuita alla figura degli "amministratori indipendenti" (art. 147-ter, comma 4, TUF), componenti non esecutivi del consiglio, caratterizzati dal possesso di specifici requisiti che ne indicano la mancanza di relazioni con la società e che ne rafforzano l'imparzialità e l'obiettività di giudizio, in tal modo allontanando la possibilità di conflitti di interesse e garantendo una maggiore correttezza.

Tuttavia, pur nella complessità del sistema, la pienezza della funzione di controllo è comunque affidata all'organo di vigilanza, che, nel sistema di amministrazione c.d. tradizionale prende il nome di "collegio sindacale", a cui spetta il compito di vigilare sull'osservanza da parte degli amministratori dei doveri derivanti dalla legge e dall'atto costitutivo e dei principi di corretta amministrazione, oltre che sulla generale adeguatezza della struttura organizzativa, del sistema del controllo interno e di quello amministrativo e contabile. Esso riveste inoltre il ruolo di comitato per il controllo interno e la revisione contabile, vigilando sul processo di informativa finanziaria, sull'efficacia dei sistemi di controllo interno, di *internal audit*, di *risk*

² P. MONTALENTI, *Organismo di vigilanza e sistema dei controlli*, in *Giurisprudenza commerciale*, 2009, I, p. 643 ss.

management, di revisione legale dei conti e sull'indipendenza della società di revisione contabile.

A tali organi societari si affiancano poi, all'interno del sistema dei controlli interni, le figure del dirigente preposto alla redazione dei documenti contabili societari, dell'*internal audit* e dell'organismo di vigilanza 231 (OdV).

Come più volte accennato, questo complessivo sistema, proprio a motivo della complessità e sovrabbondanza di organi e di fonti, si presta a dar luogo sovrapposizioni che, da un lato, ne minano l'efficacia, e, dall'altro, aumentano i costi della vigilanza, determinandone l'inefficienza.

Da questo punto di vista, ad es., le competenze degli organi amministrativi dotati di delega, riguardanti l'obbligo di curare la complessiva adeguatezza del sistema amministrativo-contabile e ad essi affidate dall'art. 2381, comma 5, c.c., si sovrappongono a quelle del dirigente preposto alla redazione dei documenti contabili di predisporre adeguate procedure amministrative e contabili per la formazione del bilancio di esercizio, ai sensi dell'art. 154-*bis*, comma 3, TUF. Tali procedure rientrano infatti nel complessivo assetto amministrativo-contabile, la cui adeguatezza, come si è visto, deve essere, in base al codice civile, curata dagli organi delegati.

Nell'ambito di queste competenze si pone inoltre l'obbligo congiunto del dirigente preposto e degli amministratori esecutivi di attestare l'adeguatezza e l'effettiva applicazione delle procedure amministrative e contabili, di cui all'art. 154-*bis*, comma 5, lett. *a*, TUF, sul cui rispetto effettivo insiste la vigilanza del consiglio di amministrazione a norma dell'art. 154-*bis*, comma 4, TUF. Tale funzione certificativa del dirigente preposto e degli amministratori esecutivi deve poi conciliarsi con la prescrizione di cui all'art. 2381, comma 3, c.c., che affida al consiglio nel suo insieme il compito di valutare l'adeguatezza del sistema amministrativo-contabile, e al collegio sindacale la vigilanza sull'affidabilità di tale sistema, a norma dell'art. 149, TUF.

In realtà, a questo proposito, è la stessa impostazione complessiva della vigilanza sugli assetti organizzativi interni alla società che lascia spazio a sovrapposizioni ed equivoci, nel momento in cui sia l'organo amministrativo sia l'organo di controllo sono chiamati a verificare l'adeguatezza della organizzazione interna alle caratteristiche dell'impresa e l'efficacia ed efficienza delle procedure e dei modelli organizzativi concretamente adottati.

Da questo punto di vista, una possibile soluzione interpretativa ³ potrebbe consistere nell'evidenziare il ruolo attivo e proattivo del consiglio di

³ G. GASPARRI, *op. cit.*, p. 7.

amministrazione, rispetto agli amministratori delegati, nella costruzione e definizione degli assetti interni societari, attraverso il potere affidato al *plenum* di impartire direttive agli organi delegati ai sensi dell'art. 2381, comma 3, c.c., sulla base delle informazioni da questi fornite; mentre i sindaci sono chiamati a svolgere una funzione non di direzione strategica, come il consiglio di amministrazione, ma solo di verifica di efficacia e di efficienza del sistema predisposto in tal modo dall'organo amministrativo stesso.

Inoltre, mentre la funzione di vigilanza, relativamente a tali aspetti, deve essere svolta dai sindaci anche individualmente e senza discontinuità o limitazioni temporali, potendo, ai sensi dell'art. 151, comma 1, TUF, procedere in qualsiasi momento ad atti di ispezione e di controllo, quella del consiglio di amministrazione è circoscritta a momenti specifici e temporalmente limitati, allorquando gli amministratori esecutivi relazionano al consiglio, all'interno delle riunioni del *plenum*, fornendo un'informazione che ha carattere *ex post*, mentre quella acquisita dai sindaci può essere assunta in tempo reale, durante lo svolgimento stesso delle funzioni vigilate.

La linearità di questa ricostruzione può tuttavia essere messa in forse dal ruolo che il Codice di Autodisciplina delle società quotate (approvato dal Comitato per la Corporate Governance di Borsa Italiana nel marzo 2006, e la cui ultima versione risale al luglio 2014) affida al già citato comitato controllo e rischi. Infatti esso, a norma dell'art. 7, comma 2, lett. *f* del Codice medesimo, deve riferire periodicamente al consiglio di amministrazione sull'adeguatezza del sistema di controllo interno e di gestione dei rischi, aspetto su cui vigila anche il Collegio sindacale; così come l'art. 7, comma 2, lett. *a* del Codice di Autodisciplina attribuisce a tale comitato anche il compito di valutare il corretto utilizzo dei principi contabili nella redazione del bilancio di esercizio e di quello consolidato, compito che potrebbe interferire con quello del collegio sindacale di vigilanza sull'adeguatezza del sistema amministrativo-contabile con riguardo alla sua idoneità a rappresentare correttamente i fatti di gestione.

Da questo punto di vista, in occasione della revisione del Codice di Autodisciplina del 2010 (art. 7, comma 2) si è cercato di realizzare un maggiore coordinamento, prevedendo che il dirigente contabile debba affiancarsi al comitato controllo e rischi in tale attività, sentito il parere del revisore legale dei conti e del collegio sindacale.

Rispetto a tutte queste possibili sovrapposizioni di compiti e di funzioni si inserisce anche la possibilità di interferenze da parte dell'organismo di vigilanza 231⁴. Da un lato, infatti, il compito, affidato all'OdV dall'art. 6, comma 1, lett. *b* del d.lgs. n.

⁴ G. GASPARRI, *op. cit.*, p. 8.

231/2001 di vigilare sull'effettivo funzionamento del modello organizzativo interno volto a prevenire la commissione di reati nell'interesse dell'ente, può in parte sovrapporsi al dovere del consiglio di amministrazione di valutazione dell'adeguatezza degli assetti organizzativi interni e su quello del collegio sindacale di vigilanza in merito a tale aspetto. Dall'altro, tale compito di vigilanza sull'effettività di tale modello, sotto il profilo della conformità dei comportamenti adottati al modello stesso, può andare a confliggere con l'attività di verifica, da parte della funzione di *internal audit*, sull'effettivo rispetto delle procedure interne.

La possibilità di sovrapposizione può estendersi inoltre fino all'ambito contabile, laddove riguardi l'effettivo rispetto delle procedure in materia di contabilità, potendo interferire con la supervisione sul tema che spetta al consiglio di amministrazione e al dirigente preposto ai sensi dell'art. 154-*bis*, commi 4 e 5, lett. *a*, TUF.

Anche la stessa attività dell'OdV di cura e aggiornamento del modello organizzativo gestionale (MOG) volto alla prevenzione dei reati, di cui all'art 6, comma 1, lett. *b.*, d.lgs. n. 231/2001, va interferire con quella che il consiglio di amministrazione deve svolgere, a norma dell'art. 6, comma 1, lett. *a*, e dell'art. 7, comma 4, lett. *a* del decreto legislativo medesimo, in termini di adozione del modello e sua efficace attuazione.

4. Fatte queste necessarie premesse, è ora opportuno analizzare più in dettaglio la natura e le caratteristiche dell'organismo di vigilanza 231, prima di soffermarsi specificatamente sul ruolo affidato a questa figura interna all'organizzazione dell'azienda nel sistema normativo della sicurezza sul lavoro.

L'OdV rappresenta in proposito una creazione propria del sistema normativo introdotto con il d.lgs. n. 231/2001, il quale è stato emanato in base alla delega di cui all'art. 11 della legge 29 settembre 2000, n. 300, per adeguare la normativa italiana in materia di responsabilità delle persone giuridiche ad alcune convenzioni internazionali, fra cui la Convenzione di Bruxelles del 26 luglio 1995, sulla tutela degli interessi finanziari delle Comunità Europee, la Convenzione di Bruxelles del 26 maggio 1997, sulla lotta alla corruzione in cui sono coinvolti funzionari della Comunità Europea e degli Stati Membri, e la Convenzione OCSE del 17 dicembre 1997, sulla lotta alla corruzione di pubblici ufficiali stranieri nelle operazioni economiche e internazionali. In tal modo il decreto ha inserito (introducendo un regime per cui l'ente o la società possono essere soggetti a sanzioni amministrative pecuniarie, interdittive, a confisca, e alla pubblicazione della sentenza, in caso di reati commessi nel loro interesse), altresì un concetto del tutto nuovo per il nostro ordinamento, cioè quello di "colpevolezza dell'organizzazione" in base alla quale una società o un ente possono essere chiamati a rispondere per reati commessi nell'interesse dell'ente stesso da parte di soggetti legati ad esso da particolari rapporti, qualora non riesca a dimostrare che la struttura aziendale fosse

organizzata in maniera tale da prevenire in modo efficace tale eventualità. In proposito, tale concetto di “colpevolezza” è stato sottolineato ⁵assume un significato più ampio di quello di “colpa”, in quanto comprende non solo la negligenza derivante da un mancato adeguato controllo, ma anche la responsabilità derivante da politiche aziendali che incentivino la commissione di reati nell’interesse dell’ente, con ciò assumendo contorni affini al dolo.

In sostanza, la filosofia alla base del sistema sanzionatorio introdotto con il d.lgs. n. 231/2001, nel riconoscere una colpevolezza legata alla struttura stessa dell’organizzazione, si colloca all’interno di quella particolare visione della gestione aziendale fatta propria dalla riforma societaria e dal Testo Unico della Finanza che, come già si è accennato, affida agli organi di governo societario soprattutto il compito di predisporre una struttura organizzativa aziendale efficace ed efficiente anche sotto il profilo della prevenzione di abusi e irregolarità e del rispetto della legalità ⁶.

Il mancato rispetto di tale modello organizzativo espone la società o l’ente ad una responsabilità che viene definita, dalla *rubrica legis* come “responsabilità amministrativa”, non essendo possibile configurare una responsabilità di carattere penale (stante lo stretto carattere personale di tale responsabilità) per un soggetto sovraindividuale non persona fisica, ma la cui effettiva natura giuridica è stata messa in discussione dalla stessa relazione ministeriale di accompagnamento e dalla giurisprudenza ⁷, la quale preferisce parlare in proposito di una responsabilità di natura ibrida.

Si tratta, infatti, in realtà di un’ipotesi di responsabilità non riconducibile a quella penale per il carattere di personalità di quest’ultima, prima ricordato, ma che non può nemmeno essere considerata una vera e propria responsabilità di natura amministrativa in senso proprio, perché essa non discende dalla commissione di un illecito amministrativo (poiché il dovere di predisposizione di un apposito apparato volto a prevenire la commissione di reati nell’interesse dell’ente non costituisce per esso un obbligo, ma un onere) ⁸. Essa inoltre è egualmente pacifico che non costituisca una responsabilità solidale e accessoria rispetto a quella

⁵ A. ALESSANDRI, *Riflessioni penalistiche sulla nuova disciplina*, in AA.VV., *La responsabilità amministrativa degli enti*, Milano, 2002, p. 54.

⁶ R. SACCHI, *L’organismo di vigilanza ex d.lgs. n. 231*, in *Giurisprudenza commerciale*, 2012, 6, p. 855 ss.; A. ALESSANDRI, *op. cit.*, p. 44 ss.

⁷ Cass. S.U., 27 marzo 2008, Fisia Italimpianti, in *Cassazione Penale*, 2008, p. 4562; Corte Assise di Appello di Torino, 27 maggio 2013, in www.penalecontemporaneo.it.

⁸ A. GARGARELLA MARTELLI, *L’organismo di vigilanza tra disciplina della responsabilità amministrativa degli enti e diritto societario*, in *Giurisprudenza commerciale*, 2009, 4, p. 762 ss.

dell'autore del reato, ma possiede natura autonoma, propria e diretta in capo all'ente⁹.

Con riferimento a tale responsabilità, essa opera, come si è detto, nel caso in cui il reato (compreso, come fattispecie astratta criminosa, all'interno di un'apposita elencazione introdotta da parte della legge stessa) sia stato compiuto da soggetti in posizione apicale, o comunque da soggetti subordinati, nell'interesse o a vantaggio della società. Due sono quindi i criteri oggettivi di imputazione dell'illecito alla società: la presenza di tale interesse o vantaggio (da interpretarsi, come si è accennato, in maniera obiettiva e non come espressione dell'elemento soggettivo del reato, e quindi indipendentemente dal dolo o dalla colpa dell'autore del reato stesso), per cui la responsabilità *ex* d.lgs. n. 231 sorgerà automaticamente per effetto dell'esistenza di tale interesse o vantaggio, a prescindere da qualsiasi riscontro circa la volontà di realmente avvantaggiare la società.

Rispetto invece al secondo elemento, cioè, la posizione che il soggetto autore del reato assume nei confronti dell'ente, sono previsti due diversi regimi.

Il primo si riferisce ai soggetti c.d. apicali, con questa espressione intendendosi, ai sensi dell'art. 5, comma 1, lett. *a*, d.lgs. n. 231/2001, coloro che rivestono funzioni di rappresentanza, di amministrazione o di direzione della società o di una sua unità organizzativa dotata di autonomia finanziaria e funzionale, e le persone che esercitano, anche di fatto, la gestione e il controllo della società stessa, compreso, secondo l'opinione che appare preferibile, anche il dirigente preposto alla redazione dei documenti contabili¹⁰.

In questo caso, per evitare la responsabilità dell'ente è necessario che l'organo di amministrazione della società abbia predisposto un idoneo "modello di organizzazione, gestione e controllo" (MOG), per la prevenzione dei reati rilevanti ai sensi della normativa 231, affidando l'efficace attuazione di tale modello alla vigilanza di un apposito organismo di controllo o OdV.

Pertanto la responsabilità dell'ente sorgerà quando l'autore del reato lo abbia commesso eludendo fraudolentemente tale sistema di controlli, e vi sia stata un'insufficiente vigilanza da parte dell'organismo di controllo medesimo, secondo quanto previsto dall'art. 6 del d.lgs. n. 231/2001. Infatti, rispetto ai soggetti apicali, sussiste una sorta di presunzione di colpa per l'ente, giacché tali soggetti contribuiscono a formare ed esprimono la volontà stessa dell'ente e la sua politica gestionale.

⁹ D. BADODI, sub *art. 24-ter*, in AA.VV. (a cura di A. CADOPPI, G. GARUTI, P. VENEZIANI), *Enti e responsabilità da reato*, Torino, 2010, p. 316.

¹⁰ R. RORDORF, *Il dirigente preposto alla redazione dei documenti contabili societari*, in *Società*, 2007, 10, p. 1210.

Quando invece il reato venga compiuto da soggetti legati all'ente, ma in posizione subordinata nella gerarchia aziendale, dispone l'art. 7 del d.lgs. n. 231/2001, stabilendo che la responsabilità per l'ente discenda semplicemente dall'inosservanza degli obblighi di direzione e di vigilanza su tali soggetti oppure nel caso in cui non sia stato predisposto un efficace piano di *compliance* volto alla prevenzione di tali reati, redigendo un apposito documento su cui, sulla base dell'analisi del rischio di compimento di tali reati, delle contromisure e delle procedure di controllo e di aggiornamento, si predisponga un idoneo apparato di prevenzione¹¹.

Il legislatore, tuttavia, ha omesso di fornire opportune indicazioni sia sull'effettiva estensione dell'ambito dei poteri dell'OdV, sia sulle caratteristiche della struttura e sulla sua composizione, lasciando pertanto aperto il campo a diverse possibili soluzioni, elaborate dalla dottrina, dalla giurisprudenza e da linee guida introdotte dalle più importanti associazioni di categoria.

Sotto il primo profilo, riguardante i poteri dell'OdV, occorre sottolineare innanzitutto come si tratti di poteri di vigilanza, volti a verificare sia l'idoneità del modello adottato sia l'effettivo rispetto del modello medesimo. Tale verifica e il relativo esame è importante mettere in evidenza che dovranno riferirsi alla specifica articolazione del modello nella concreta e peculiare realtà aziendale, e alla idoneità effettiva e concreta di prevenzione del compimento dei reati. La verifica dell'idoneità dovrà estendersi poi anche all'aggiornamento e al continuo adeguamento del modello nel tempo, per adeguarlo tempestivamente alle modifiche resesi necessarie dall'evoluzione della realtà aziendale.

In proposito, se la legge affida all'OdV il compito di curare tale aggiornamento, occorre ricordare come l'adozione del modello rappresenti una funzione affidata al *plenum* dell'organo amministrativo, e conseguentemente come debbano rientrare in tale competenza anche le modifiche del modello stesso. Ne discende, pertanto, che spetterà al consiglio di amministrazione adottare, con propria delibera, le opportune modifiche da apportare per l'aggiornamento del modello, sulla base delle proposte che sarà compito dell'OdV formulare e sottoporre all'attenzione del consiglio stesso.

In quanto relativi alla sfera della vigilanza i poteri dell'OdV non potranno comprendere poteri di intervento diretto, come ad. es., quelli disciplinari o

¹¹ A. BASSI, T.E. EPIDENDIO, *Enti e responsabilità da reato: accertamento, sanzioni e misure cautelari*, Milano, 2006, p. 223.

sanzionatori, o impeditivi dell'azione, ma dovranno consistere esclusivamente in poteri di indagine e di carattere ispettivo ¹².

La circostanza, tuttavia, che all'OdV siano affidate funzioni di vigilanza e non di intervento diretto non significa, peraltro, che a questo organismo competa un atteggiamento meramente passivo; al contrario, tale vigilanza va interpretata come vigilanza attiva ¹³, che richiede all'organismo di attivarsi autonomamente, sia mediante richieste di informazioni, ispezioni interne, verifica ed esami di documenti, sia in maniera periodica e a scadenze ripetute e secondo una tempistica prefissata. Saranno pertanto possibili sia indagini a sorpresa, sia investigazioni effettuate al momento sulla base delle esigenze di chiarimento che risultino concretamente presentarsi nelle specifiche situazioni. Tali indagini potranno essere effettuate anche servendosi dell'ausilio di idonee strutture aziendali ¹⁴, fra cui soprattutto quelle di *internal audit*; tuttavia anche in questo caso l'organismo di vigilanza manterrà una propria distinta competenza e autonomia di giudizio, cosicché non sarà sufficiente affidarsi supinamente a quanto riportato da tale struttura o da altre strutture aziendali interpellate, ma l'OdV dovrà valutare in maniera indipendente le informazioni ricevute. Analogamente, uno stretto rapporto di collaborazione e di scambio di informazioni è opportuno che sia attuato tra l'organismo di vigilanza 231 e il comitato controllo e rischi nonché ovviamente con il collegio sindacale.

Sarà poi opportuno che il flusso informativo dalle strutture interne aziendali verso l'OdV non sia soltanto episodico, ma costante e articolato anche in specifici momenti di periodico confronto, abbinando regolarità e flessibilità. Lo stesso dicasi per le riunioni dell'organismo medesimo, che, nel silenzio della normativa, sarà comunque opportuno che siano fissate in un certo numero minimo annuale, salva la possibilità e l'obbligo di convocazione quando la situazione concretamente lo richieda.

Per quanto riguarda poi il flusso di informazioni dall'OdV nei confronti dell'organo amministrativo, anche in questo caso sarà opportuno prevedere un'attività di *report* con cadenza periodica nei confronti del consiglio di amministrazione, oltre, ovviamente, tutte le volte che se ne ravvisi la concreta necessità, ferma restando

¹² P. 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, 1, p. 185; S. GIAVAZZI, *Poteri e autonomia dell'organismo di vigilanza: prime certezze, nuove incertezze*, in *Società*, 2012, 11, p. 1217.

¹³ N. ABRIANI, F. GIUNTA, *L'organismo di vigilanza previsto dal d.lgs. 231/2001. Compiti e funzioni*, in *Responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2012, 3, p. 198.

¹⁴ P. MONTALENTI, *Organismo di vigilanza*, cit., p. 656.

L'autonoma responsabilità del consiglio circa l'adozione o meno delle misure suggerite dall'organismo di vigilanza stesso ¹⁵.

Anche gli aspetti strutturali dell'OdV sono lasciati nell'ombra dalla legge; tuttavia sostanzialmente pacifica in dottrina è l'opinione che non si tratti di un ulteriore organo societario ¹⁶, ma solamente, (anche per il carattere meramente facoltativo di tale organismo, la cui creazione costituisce esclusivamente un onere, per beneficiare dell'esimente di cui al d.lgs. n. 231, ma non un obbligo), una struttura organizzativa interna, cioè un ufficio interno all'organizzazione aziendale, e quindi una struttura dell'impresa, e dell'articolazione di controllo interno dell'impresa stessa, e non un organo della società come ente.

Ciò anche in considerazione del fatto che all'OdV non competono funzioni volte alla formazione o alla manifestazione della volontà dell'ente: poteri e funzioni decisionali che rimangono pienamente, come si è detto, anche con riferimento all'adozione e all'aggiornamento del modello, affidate al consiglio di amministrazione e alla sua responsabilità.

Analogamente pacifico è che la composizione dell'organismo debba garantire allo stesso autonomia, indipendenza e continuità di azione, tuttavia più controverso è determinare con esattezza quali siano i requisiti che i vari componenti dell'organismo e l'OdV stesso debbano possedere. Certo innanzitutto è, in proposito, che la composizione dell'organismo non possa essere predeterminata in maniera rigida e astratta, ma debba tenere concretamente conto delle specifiche caratteristiche della società, delle sue dimensioni, dell'attività svolta, etc.

Così, ad es., se in società di piccole dimensioni è ammissibile un organismo di vigilanza 231 a carattere monocratico, in società di maggiori entità e in società quotate si ritiene che sia necessaria una composizione dell'organismo a carattere collegiale ¹⁷. Analogamente, è lasciato indeterminato dalla legge se sia maggiormente auspicabile una composizione dell'organismo a carattere meramente interno, o che annoveri piuttosto soggetti indipendenti ed esterni alla società, oppure infine se rappresenti la migliore soluzione, in organismi a carattere collegiale, una composizione mista.

Il punto, comunque, di forse maggiore incertezza riguarda i requisiti soggettivi dei componenti dell'organismo, perché, anche se pure in questo caso è pacifico che essi debbano essere dotati di caratteristiche di autonomia, indipendenza,

¹⁵ A. GARGARELLA MARTELLI, *op. cit.*, p. 769; N. ABRIANI, F. GIUNTA, *op. cit.*, p. 201.

¹⁶ P. MONTALENTI, *Organismo di vigilanza*, cit., p. 643 ss.

¹⁷ *Linee guida per la costruzione dei modelli di organizzazione, gestione e controllo ex d.lgs. 231/2001*, elaborate, ex art. 6, comma 3, d.lgs. n. 231/2001, dalla Confindustria nel 2002 e approvate dal Ministero della giustizia nel 2004. Versione aggiornata al marzo 2014, reperibile sul sito *internet* dell'Organizzazione, p. 55.

onorabilità e idonea professionalità, nonché non essere dotati di poteri gestori all'interno della società, più difficile in concreto è determinare come questi requisiti debbano specificamente configurarsi, in assenza di una dettagliata indicazione di carattere normativo.

In particolar modo, per quanto riguarda la professionalità dei componenti dell'organismo di vigilanza, pur in assenza di specifiche indicazioni al riguardo, sarà necessario che essi possiedano quelle competenze che siano idonee all'efficace svolgimento del loro incarico, come ad es. competenze in materia ispettiva, di valutazione dei rischi, delle frodi e dei dati statistici, giuridica, con particolare riferimento anche alla materia penalistica, e così via¹⁸. Anche in questo caso è opportuno sottolineare come queste competenze non vadano valutate in astratto, ma con specifico riferimento alle peculiari caratteristiche della singola impresa e della sua attività. Da questo punto di vista, una composizione collegiale dell'organismo, che rispecchi la presenza delle diverse competenze richieste, in capo a membri interni ed esterni all'impresa, potrà rappresentare la soluzione più opportuna.

Per quanto riguarda poi i requisiti di onorabilità, anch'essi non richiesti dalla legge, pure in questo caso l'opinione prevalente è che essi debbano essere presenti, quantomeno con riferimento a quanto richiesto dalla normativa in materia societaria per gli esponenti aziendali e i rappresentanti degli organi societari¹⁹, anche se la giurisprudenza²⁰ tende a richiedere requisiti ancora più rigorosi, come l'assenza di sentenze di condanna, seppure non passate ancora in giudicato, che prevedano l'interdizione dai pubblici uffici o da uffici direttivi delle società.

Con riferimento al requisito dell'autonomia e indipendenza, innanzitutto è controverso se esso debba spettare ai singoli componenti individualmente²¹ oppure all'organismo nel suo complesso, anche se la soluzione più opportuna sembra essere quest'ultima²², dato che, se l'organismo ha carattere collegiale, la presenza di soggetti interni all'impresa, e quindi con una migliore conoscenza delle problematiche dell'organizzazione aziendale, può utilmente inserirsi nella complessiva composizione dell'organismo.

¹⁸ *Linee guida Confindustria, op. cit.*, p. 59; GIP Milano, ord. 20 settembre 2004 (c.d. "Decalogo 231"), in *Il Foro italiano*, 2005, 10, c. 561 ss.

¹⁹ *Linee guida Confindustria, op. cit.*, p. 58.

²⁰ GIP Milano, ord. 20 settembre 2004, *op. cit.*

²¹ A. GARGARELLA MARTELLI, *op. cit.*, p. 771.

²² P. MONTALENTI, *Organismo di vigilanza*, cit. p. 653; *Linee guida Confindustria, op. cit.*, p. 58.

Quanto ai requisiti personali di indipendenza dei membri dell'OdV, la giurisprudenza ²³, seguita anche dalle linee guida di una delle più importanti organizzazioni professionali ²⁴, ha sottolineato come essi debbano essere identificati con l'esclusione dell'esercizio di attività e deleghe operative, l'assenza di vincoli rispetto ai soggetti che svolgono tale attività, la possibilità di disporre di adeguata autonomia di spesa e con la predisposizione di adeguati canali informativi rispetto agli organi amministrativi e di controllo.

Da questo punto di vista possono essere indicati come componenti dell'organismo di vigilanza gli amministratori indipendenti, laddove previsti nella composizione dell'organo amministrativo, in quanto amministratori non esecutivi e dotati di requisiti di onorabilità e professionalità.

In proposito, le Linee guida di Confindustria ²⁵ si spingono fino al punto da affermare che il ruolo dell'Organismo di Vigilanza possa essere affidato, nelle società che ne siano dotate (come le società quotate, rispetto alle quali la presenza di tale articolazione del consiglio di amministrazione, è raccomandata dal Codice di Autodisciplina delle società quotate) al Comitato Controllo e Rischi.

Secondo tali Linee guida, infatti, il Comitato Controllo e Rischi innanzitutto è composto, sempre secondo il Codice di autodisciplina, da amministratori non esecutivi, per la maggioranza indipendenti. In secondo luogo il ruolo svolto da tale comitato sarebbe sovrapponibile a quello dell'OdV, in quanto esso presiede al sistema dei controlli interni, assistendo il consiglio di amministrazione nella fissazione e verifica periodica delle linee di indirizzo in tema di identificazione e gestione dei principali rischi aziendali e valutando il piano di lavoro predisposto dai soggetti preposti al controllo interno, da cui riceve relazioni periodiche, l'adeguatezza dei principi contabili utilizzati, e le proposte della società di revisione, nonché il piano di lavoro e i risultati esposti nella relazione di questa. Esso infine riferisce almeno semestralmente sull'attività svolta e sull'adeguatezza del sistema dei controlli interni, oltre ad espletare gli ulteriori compiti che ad esso vengano affidati dal *plenum*, soprattutto per quanto riguarda i rapporti con la società di revisione.

Sempre secondo tali Linee guida, qualora la società ritenesse di attribuire la funzione dell'OdV al comitato per il controllo interno, esso potrà avvalersi della funzione di *internal audit* per lo svolgimento dell'attività di vigilanza, che potrà garantire la continuità d'azione richiesta a tale organismo. Inoltre, sempre secondo

²³ GIP Roma, ord. 4 aprile 2003, in *Cassazione penale*, 2004, p. 253 ss.

²⁴ *Linee guida Confindustria*, *op. cit.*, p. 57.

²⁵ *Linee guida Confindustria*, *op. cit.*, p. 66.

le Linee guida di Confindustria ²⁶, i compiti dell'OdV potrebbero essere affidati anche alla stessa funzione di *internal audit*, in quanto deputata a funzioni di controllo e dotata di autonomia poiché soggetta esclusivamente all'organo amministrativo.

Fra le possibili formulazioni della composizione dell'organismo di vigilanza 231, è stato anche ipotizzato che naturale destinatario del compito di vigilanza affidato all'OdV sarebbe il collegio sindacale ²⁷, quale struttura, dotata di funzioni generali di controllo, già incardinata nell'organizzazione societaria. In proposito, tuttavia, opinioni negative si sono levate contro questa opzione ²⁸, mettendo in evidenza che, da un lato, il collegio sindacale mancherebbe di quella continuità di azione che deve caratterizzare l'OdV, dall'altro che il collegio dovrebbe rientrare tra gli organi soggetti ai controlli dell'OdV. In proposito è tuttavia intervenuto il legislatore, con la legge di stabilità 2012 (l. n. 183 del 12 novembre 2011), inserendo nell'art. 6 del d.lgs. n. 231 il comma 4-*bis*, il quale consente espressamente la possibilità che il ruolo dell'OdV sia svolto dal collegio sindacale all'interno delle società di capitali, e risolvendo in tal modo esplicitamente la questione. Tale intervento legislativo è stato comunque oggetto di diversa valutazione da parte della dottrina: se alcuni, infatti, hanno valutato positivamente tale soluzione ²⁹, altri invece l'hanno criticata in quanto estemporanea e in contrasto con le indicazioni circa la necessaria indipendenza dell'OdV ³⁰. In ogni caso, si è sottolineato ³¹ come, nel caso in cui i compiti dell'OdV vengano assegnati al collegio sindacale, le due strutture debbano restare autonome e separate, mantenendo ciascuna piena autonomia di attività e di funzioni, pur nella necessità di realizzare un efficace coordinamento per evitare duplicazioni ed un appesantimento del sistema dei controlli.

Ulteriore requisito per un'adeguata costituzione dell'OdV è infine la continuità d'azione dello stesso, requisito che la giurisprudenza, ³² intende come impegno esclusivo nell'attività di vigilanza relativa alla concreta attuazione del modello,

²⁶ *Linee guida Confindustria*, op. cit., p. 67.

²⁷ R. RORDORF, *I criteri di attribuzione della responsabilità. I modelli organizzativi e gestionali idonei a prevenire i reati*, in *Società*, 2001, p. 1303; V. SALAFIA, *Amministrazione e controllo nella legge delega n. 366 del 2001 e responsabilità amministrativa delle società*, in *Società*, 2002, p. 8, Codice di Autodisciplina, commento all'art. 7.

²⁸ P. VALENSISE, *L'organismo di vigilanza ex d.lgs. n. 231/01: considerazioni su poteri, composizione e responsabilità*, in *Analisi Giuridica dell'Economia*, 2009, 2, p. 369.

²⁹ P. MONTALENTI, *Amministrazione e controllo nella società per azioni: riflessioni sistematiche e proposte di riforma*, in *Rivista delle Società*, 2013, 1, p. 60.

³⁰ S. GIAVAZZI, op. cit., p. 1227 ss.; M. CARDIA, *Legge di stabilità 2012 e d.lgs. 231/2001: riflessioni sulla composizione dell'Organismo di Vigilanza*, in *Responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2012, 1, p. 123; A. BERTOLOTTI, *I sistemi di amministrazione e controllo*, in AA.VV. (diretto da O. CAGNASSO, L. PANZANI), *Le nuove s.p.a.*, Bologna, 2012, p. 113 ss.

³¹ *Linee guida Confindustria*, op. cit., p. 64; Corte Assise di Appello di Torino, 27 maggio 2013, cit.

³² GIP Roma, ord. 4 aprile 2003, cit.

mentre Confindustria³³, identifica con la necessaria presenza di «una struttura dedicata a tempo pieno ed esclusivamente all'attività di vigilanza sul modello stesso». Autonomia e continuità d'azione devono comunque essere garantite dalla presenza di un'autonomia anche finanziaria dell'organismo di vigilanza, attraverso la previsione di un adeguato *budget* di spesa, che consenta all'OdV la possibilità di realizzare adeguatamente tutte le attività di indagine necessarie, anche avvalendosi eventualmente di consulenti esterni, sostenendone in maniera autonoma le relative spese.

Sulla base delle indicazioni sopra riportate spetterà comunque all'organo amministrativo determinare l'effettiva composizione dell'organismo di vigilanza, nella maniera più idonea ad assicurare un'adeguata prevenzione delle fattispecie criminose previste dal d.lgs. n. 231, sulla base di quanto possa derivare da un'attenta previsione *ex ante*.

5. Il tema della composizione dell'organismo di vigilanza 231, assume poi una particolare configurazione nell'ambito del fenomeno dei gruppi societari, nonostante il silenzio del legislatore in materia.

Il primo punto da tenere presente è che, secondo la giurisprudenza e le Linee guida di Confindustria³⁴, all'interno dei gruppi non è possibile ritenere automaticamente estensibile alla capogruppo la responsabilità amministrativa prevista dal decreto 231 per reati commessi nell'interesse di società controllate³⁵, a meno che non risulti specificamente dimostrato che il reato sia stato commesso nell'interesse o vantaggio immediato e diretto, oltre che della controllata, anche della controllante e che persone fisiche collegate in via funzionale alla controllante abbiano partecipato alla commissione del reato stesso (come nel caso in cui, ad es., la *holding* abbia rivolto alla controllata direttive penalmente illegittime, oppure vi sia coincidenza tra i vertici della *holding* e quelli della controllata, c.d. *interlocking directorates*, cosicché le società possano essere considerate soggetti distinti solo sul piano formale).

Fermo restando questo principio, all'interno dei gruppi è prassi assai frequente esternalizzare alcune funzioni aziendali delle società controllate ad apposite strutture appartenenti alla capogruppo, in tal modo realizzando apprezzabili economie di spesa, maggiore efficienza, specializzazione e professionalità e garantendo uniformità di azione in settori strategici all'intero gruppo. Spesso tale concentrazione delle funzioni riguarda anche le attività di controllo interno, come

³³ *Linee guida Confindustria*, *op. cit.*, p. 60.

³⁴ *Linee guida Confindustria*, *op. cit.*, p. 72 ss.

³⁵ Cass. pen., sez. V, 20 giugno 2011, n. 24583, in www.penalecontemporaneo.it.

quelle svolte dall'*internal audit*, con un'attività che viene attribuita alla capogruppo anche per tutte o alcune delle controllate.

Si tratta quindi di un tema che presenta una stretta attinenza con quello dell'organismo di vigilanza 231, sia perché la funzione di *internal audit* ha, come si è visto, uno stretto rapporto con l'organismo stesso, sia in quanto è lecito domandarsi se un siffatto modello organizzativo sia applicabile anche alla funzione svolta dall'organismo di vigilanza 231, in sé considerato.

In proposito, le indicazioni derivanti dalle Linee guida di Confindustria³⁶ sono nel senso di ammettere tale possibilità, purché però siano rispettate alcune condizioni, idonee a garantire l'effettività dell'azione di controllo.

In particolar modo, innanzitutto è necessario che sia istituito uno specifico organismo di vigilanza in ogni società del gruppo, dotato di completa autonomia, e uno specifico modello organizzativo gestionale per ciascuna di esse, disegnato con riferimento alle peculiari caratteristiche di ogni singola società. L'organismo della controllata potrà comunque servirsi delle risorse provenienti dalla controllante, in base ad uno specifico e predefinito accordo contrattuale di esternalizzazione della funzione. In tal caso, i funzionari provenienti dalla capogruppo, nello svolgimento dei relativi compiti, opereranno come consulenti esterni alla società, con i relativi vincoli anche di riservatezza, riportando i risultati della loro indagine direttamente all'organismo della controllata, che manterrà integralmente la propria autonomia. È poi fortemente auspicabile che siano previsti momenti di coordinamento e di condivisione di flussi informativi fra gli organismi di vigilanza delle controllate e quelli della capogruppo, pur nel mantenimento di un'assoluta autonomia di tali organismi all'interno di ciascuna società. In senso contrario, la dottrina³⁷ è incline a ritenere l'ammissibilità di creare un unico sistema di controllo 231 e un codice di comportamento per l'intero gruppo, considerando anche responsabile in via generale la capogruppo, in virtù del potere di direzione di gruppo spettante alla *holding* sulle società controllate.

Le tematiche relative ai gruppi assumono poi particolare rilievo quando la capogruppo sia una società di diritto straniero, tuttavia soggetta all'applicazione del regime di cui al d.lgs. n. 231, oppure laddove, pur trattandosi di un gruppo multinazionale, l'affiliata italiana rappresenti la capogruppo a livello di articolazione nazionale.

In questo caso, particolarmente delicata e stringente si fa la necessità di un'attività di prevenzione di reati legati alla criminalità internazionale, spesso difficili da

³⁶ *Linee guida Confindustria, op. cit.*, p. 72 ss.

³⁷ P. MONTALENTI, *Organismo di vigilanza, op. cit.*, p. 613 ss.

perseguire e soggetti a normative proprie di sistemi giuridici a volte assai diversi fra loro.

In particolar modo, essenziale sarà, da questo punto di vista, che il codice di comportamento adotti principi etici che tengano peculiare conto della natura transnazionale dell'attività del gruppo, e, in considerazione della necessità di adeguarsi a normative differenti su tematiche simili, potrebbe essere opportuno definire *compliance programs* che tengano conto delle peculiarità delle regolamentazioni locali³⁸.

Resta comunque sempre salvo il principio che rimane responsabilità e compito degli organi amministrativi delle società del gruppo determinare la migliore composizione possibile del sistema di vigilanza 231 rispetto alle specificità delle singole società e del gruppo stesso, nel contesto internazionale di riferimento.

6. Rispetto alla prevenzione dei reati in materia di sicurezza sul lavoro, il sistema di vigilanza previsto dal modello 231 presenta alcune specificità.

In primo luogo, si è osservato³⁹ che una specificità propria del modello 231 con riferimento alla normativa sulla sicurezza sul lavoro riguarda il fatto che, mentre, per tutte le altre fattispecie di reato previste come rilevanti dal d.lgs. n. 231/2001 al fine dell'applicazione del relativo regime, la predisposizione di un modello organizzativo e di un organismo di vigilanza 231 costituisce un elemento puramente facoltativo, e quindi un onere per la società, al fine di beneficiare dell'esimente dalla responsabilità amministrativa dell'ente prevista dal d.lgs. n. 231 medesimo, nel caso dei reati in tema di sicurezza sul lavoro l'adozione di tale modello e del corrispondente organismo rappresenta comunque un obbligo per la società.

Infatti l'art. 30 del d.lgs. n. 81/2008 (lett. *a-b*), in tema di sicurezza sul lavoro, fa espresso riferimento all'adozione del modello per quanto riguarda l'adeguamento alla relativa normativa. Pertanto, tale adeguamento alle prescrizioni in tema di sicurezza sul lavoro di cui al d.lgs. n. 81 del 9 aprile 2008 non potrà dirsi completo se non comprenda anche l'adozione del modello 231, e del relativo organismo di controllo. In questo senso, mentre negli altri casi il modello 231 potrà non essere adottato qualora il *management* della società non ritenga sussistente il rischio di commissione dei reati rilevanti ai sensi del decreto 231 medesimo, esso dovrà comunque essere adottato, pur se solo con riferimento alle fattispecie di omicidio colposo (art. 589 c.p.) e di lesioni gravi o gravissime commesse con la violazione delle norme antinfortunistiche e sulla tutela dell'igiene e della sicurezza sul lavoro

³⁸ *Linee guida Confindustria, op. cit.*, p. 78.

³⁹ A. PESENATO, P. COZZI, *Organo di Vigilanza e sicurezza sul lavoro: applicazioni operative*, in *Amministrazione e Finanza*, 2012, 9, p. 26.

(art. 590, comma 3, c.p.), ai sensi del combinato disposto dell'art. 25-*septies* del d.lgs. n. 231/2001 e del d.lgs. n. 81/2008.

Fra le altre peculiarità, oltre all'obbligatorietà dell'adozione, che l'applicazione del modello 231 alle tematiche della sicurezza sul lavoro presenta, una delle prime riguarda poi il fatto che, per i relativi reati, l'analisi delle potenziali aree di rischio non potrà essere limitata a specifici settori di attività o funzioni, ma dovrà estendersi all'intero ambito di tutte le aree aziendali, e a tutti i lavoratori, compresi eventualmente i lavoratori⁴⁰ di enti terzi con cui i soggetti dipendenti della società entrino direttamente o indirettamente in rapporti lavorativi, e ciò in quanto i reati in tema di sicurezza sul lavoro si prestano ad essere commessi ovunque vi siano lavoratori e svolgimento di attività lavorativa, a differenza di altri reati la cui commissione in genere è limitata ad aree o a settori specifici.

Oltre alle caratteristiche dell'obbligatorietà e della generale estensione applicativa, un'ulteriore specificità dell'applicazione del sistema 231 agli illeciti in tema di salute e sicurezza sul lavoro riguarda il particolare livello di "accettabilità" del rischio di commissione del reato.

Mentre, infatti, per la generalità dei reati previsti dal decreto 231 è richiesto che il modello organizzativo gestionale riduca il rischio di commissione dell'illecito a livelli c.d. "accettabili", per l'ammissibilità dell'esenzione dalla responsabilità amministrativa dell'ente in tema di sicurezza sul lavoro è necessario che la possibilità di commissione dei reati di omicidio colposo o di lesioni personali grave o gravissime a seguito di violazione di norme prevenzionistiche sia ridotta al grado di rischio previsto dalla normativa di cui al d.lgs. n. 81/2008. In proposito, tale regime richiede che i rischi relativi alla sicurezza sul lavoro siano comunque integralmente eliminati in relazione alle conoscenze acquisite sulla base del progresso tecnico, e, qualora non sia possibile una loro integrale eliminazione, dovranno essere ridotti al minimo e conseguentemente "gestiti".

Ora il concetto di accettabilità, nel generale regime del d.lgs. n. 231/2001, è basato sulla possibilità di ragionevolmente prevenire la commissione fraudolenta di reati dolosi. I reati di omicidio e di lesioni gravi o gravissime con violazione delle norme in tema di sicurezza sul lavoro sono invece reati colposi, derivanti dall'inosservanza delle prescrizioni prevenzionistiche, senza volontà dolosa rispetto all'evento morte o lesione.

Ne consegue che, necessariamente, il livello di accettabilità dei comportamenti ai fini della valutazione dell'applicazione dell'esimente di cui al decreto 231 dovrà coincidere con l'integrale rispetto di tutte le prescrizioni in materia di sicurezza sul

⁴⁰ Tribunale Trani, 26 ottobre 2009, in *www.rivista231.it*.

lavoro previste dal d.lgs. n. 81/2008, senza alcuna discrezionalità nella fissazione di tale limite.

Infatti, per la generalità dei reati previsti dal decreto n. 231, la soglia di accettabilità è data dalla “elusione fraudolenta” del modello organizzativo, nel senso cioè che il sistema di prevenzione non può essere aggirato che “fraudolentemente” in quanto “le persone hanno commesso il reato eludendo fraudolentemente i modelli di organizzazione e gestione” (art. 6, comma 1, lett. c, d.lgs. n. 231/2001).

Invece nei reati di omicidio colposo e lesioni personali colpose in materia prevenzionistica, la soglia di accettabilità ai sensi del regime 231/2001 riguarda una condotta (non dolosa per quanto riguarda l'evento morte o lesioni) che deriva da un'oggettiva inosservanza del modello organizzativo e delle norme di prevenzione, nonostante la corretta vigilanza da parte dell'OdV.

Pertanto, l'analisi da parte dell'organismo di vigilanza delle possibili condotte di violazione delle norme prevenzionistiche e dei relativi rischi coincide con la valutazione dei rischi lavorativi secondo i criteri previsti dalla normativa in materia di sicurezza sul lavoro a norma dell'art. 4 del d.lgs. n. 626 del 19 settembre 1994, e delle altre disposizioni in materia come il d.lgs. n. 494 del 14 agosto 1996 (normativa in materia di salute e sicurezza nei cantieri temporanei o mobili)

Tali criteri devono quindi essere rispettati nella redazione del codice di comportamento e modello organizzativo a norma del d.lgs. n. 231, nella struttura organizzativa (che dovrà coinvolgere tutte le figure previste dalla normativa prevenzionistica, come il Responsabile del Servizio di Prevenzione e Protezione, gli Addetti al Servizio di Prevenzione e Protezione, il Rappresentante dei Lavoratori per la Sicurezza, il Medico Competente, etc.), nella formazione e addestramento del personale, nella comunicazione e nel coinvolgimento dei lavoratori alla circolazione delle informazioni in materia all'interno dell'azienda, nella gestione operativa, nel sistema di monitoraggio della sicurezza.

In particolar modo, con riferimento ai reati colposi in materia di sicurezza sul lavoro, previsti dall'art. 25-*septies* del d.lgs. n. 231/2001, il codice di comportamento 231 dovrà ispirarsi a quei principi generali in tema di sicurezza e protezione dei lavoratori sanciti dall'art. 6, commi 1 e 2, della direttiva “quadro” n. 89/391 del 12 giugno 1989, che prescrivono di evitare i rischi evitabili e valutare quelli non evitabili, combattere i rischi alla fonte, adeguare il lavoro all'uomo, tener conto del grado di evoluzione della tecnica, sostituire ciò che è pericoloso con ciò che non è o è meno pericoloso, programmare la prevenzione, dare la priorità alle misure di protezione collettiva rispetto a quelle individuali, impartire adeguate istruzioni ai lavoratori.

Inoltre, nel codice di comportamento redatto in base al d.lgs. n. 231/2001 e nel regolamento aziendale, sarà necessario indicare anche i principali doveri dei lavoratori in materia di sicurezza, di cui all'art. 5, del d.lgs. n. 626/1994.

Infine, ai fini della prevenzione dei reati in tema di sicurezza sul lavoro, l'OdV dovrà avvalersi, oltre che delle strutture aziendali a cui normalmente si rivolge, come la funzione di *internal audit*, anche di tutti i soggetti previsti dalla normativa prevenzionistica e già precedentemente citati, come il Responsabile del Servizio di Prevenzione e Protezione, gli Addetti al Servizio di Prevenzione e Protezione, e così via.

In proposito, occorre comunque tener presente che i documenti di valutazione dei rischi redatti ai sensi degli artt. 26 e 28 del d.lgs. n. 81/2008 non sono equiparabili al modello organizzativo e gestionale di cui al d.lgs. n. 231/2001 e non sono pertanto sufficienti ad assicurare l'efficacia esimente di cui agli artt. 6 e 7 di tale decreto.

Infatti, il sistema introdotto dal d.lgs. n. 231/2001 impone alle imprese di adottare un modello organizzativo diverso e ulteriore rispetto a quello previsto dalla normativa antinfortunistica⁴¹, che andrà pertanto ad esso a sovrapporsi, onde evitare in tal modo la responsabilità amministrativa, aumentando quindi la complessità del sistema e i relativi problemi di coordinamento, dato che, sia per quanto riguarda i soggetti competenti, sia per ciò che si riferisce ai relativi adempimenti, deve ritenersi sussistente piena autonomia fra il sistema di controllo 231 e quello in tema di sicurezza sul lavoro⁴². Analogamente, è da escludere la conferibilità del ruolo di Organismo di controllo al "*responsabile del servizio di prevenzione e protezione*" di cui al decreto n. 81/2008, anche se tale figura è dotata di autonomi poteri di iniziativa e controllo che esplica con continuità di azione, essendo evidente come lo stesso soggetto svolga un ruolo operativo che ne andrà a minare il requisito dell'indipendenza⁴³.

Ne consegue, in definitiva, che nell'ambito delle tematiche della prevenzione e sicurezza sul lavoro, nelle società di capitali e in particolar modo in quelle quotate o di grandi dimensioni e nei gruppi di società, l'organismo di vigilanza 231 costituirà un attore importante, che si andrà ad aggiungere a quelli previsti dalla normativa prevenzionistica, e la cui attività dovrà coerentemente integrarsi con quella di tali soggetti.

Ciò, tuttavia, andrà necessariamente ad aumentare il grado di complessità, già particolarmente elevato, in base a quanto ampiamente esposto, del sistema della

⁴¹ Circolare GdF n. 83607/2012, Vol. III, p. 81.

⁴² *Linee guida Confindustria*, op. cit., p. 56.

⁴³ *Linee guida Confindustria*, op. cit., p. 62.

prevenzione e dei controlli all'interno delle società di capitali, e in particolare di quelle quotate o con capitale diffuso fra il pubblico.

Come si è accennato, tale eccessiva complessità rischia, da un lato, di vanificare gli sforzi per diffondere efficacemente all'interno della struttura aziendale una proficua cultura del controllo; dall'altro incide negativamente sulla tutela degli investitori e sul regolare funzionamento dei mercati, finendo per ridurre la competitività e l'attrattiva del mercato azionario italiano, dato il ruolo cruciale svolto da un idoneo ed efficiente sistema di controlli interni per la prevenzione di comportamenti fraudolenti e abusivi, e i conseguenti dissesti aziendali da essi determinati.

Pertanto, fra le varie proposte per realizzare una semplificazione e razionalizzazione del sistema dei controlli endosocietari di recente avanzate, si è ipotizzata, ai fini del contenimento del numero dei soggetti coinvolti nella funzione di controllo interno, una riflessione sulla possibilità di sopprimere l'organismo di vigilanza deputato al controllo e alla prevenzione dei reati (OdV), affidandone poteri e competenze al responsabile della funzione di *internal audit* o allo stesso collegio sindacale (quale organo di controllo interno)⁴⁴.

⁴⁴ S. ALVARO, D. D'ERAMO, G. GASPARRI, *Modelli di amministrazione e controllo nelle società quotate. Aspetti comparatistici e linee evolutive*, in *Quaderni Giuridici Consob*, n. 7, maggio 2015, p. 84.

Il ruolo dell'organismo di vigilanza nei modelli di organizzazione e di gestione della sicurezza sul lavoro

di Umberto Poli

1. La disciplina normativa dell'Organismo di Vigilanza (di seguito: O.d.V.) si inquadra in un più ampio reticolo di controlli tratteggiato da molteplici disposizioni, oltre che dalla prassi.

Si pensi, per citare solo qualche esempio, alla riforma del diritto societario (in particolare artt. 2380, 2380-*bis* e 2381, 2403 e 2407 c.c.); alle norme antiriciclaggio (d.lgs. 21 novembre 2007, n. 231) e in materia di *market abuse* (t.u.f. d.lgs. 24 febbraio 98, n. 58); ai criteri di redazione dei documenti contabili nelle società quotate secondo le “disposizioni per la tutela del risparmio e disciplina dei mercati finanziari” (l. 28 dicembre 2005, n. 262); al testo unico sulla privacy (d.lgs. 30 giugno 2003, n. 196); alla revisione legale e comitato per il controllo interno e alla revisione contabile (d.lgs. 27 gennaio 2010, n. 39); al codice di autodisciplina delle società quotate (ultima revisione: luglio 2014); al codice delle assicurazioni private - regolamento ISVAP del 26 marzo 2008, n. 20, recentemente modificato dal Provvedimento n. 17 del 15 aprile 2014, che affronta il coordinamento tra gli organi di controllo (IVASS); alle disposizioni della Banca d'Italia¹.

In tale contesto, costantemente oggetto di evoluzione normativa, l'Organismo di vigilanza si inserisce nel tessuto del d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231 (di seguito: Decreto), esplicando altresì la propria funzione in ordine al d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81, in materia di tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro.

Il d.lgs. n. 231/2001 appare estremamente laconico, contenendo poche indicazioni, racchiuse nel testo dell'art. 6.

Suppliscono copiosa dottrina ed alcune interpretazioni giurisprudenziali, non sempre uniformi, tendenti a delineare le condizioni di inidoneità piuttosto che

¹ Ad esempio, le disposizioni di vigilanza in materia di conformità (*compliance*) del 10 luglio 2007 (destinato ad essere abrogato il 1° luglio 2015 <https://www.bancaditalia.it/compiti/vigilanza/normativa/archivio-norme/disposizioni/disp-vig-conf/index.html>), quelle della Banca d'Italia sulla *governance* delle società bancarie del 4 marzo 2008 ed il documento sul sistema dei controlli interni, sistema informativo e continuità operativa, posto in consultazione dalla Banca d'Italia con comunicazione del 3 luglio 2013.

definire direttive nella redazione del modello di organizzazione e gestione (di seguito: M.O.G.) e nello svolgimento dell'attività dell'O.d.V.

La natura, le funzioni, l'attività dell'O.d.V. sono ricostruite sulla base di indicazioni di origine variegata e, soprattutto, delle Linee Guida, principalmente quelle di Confindustria (di recente pubblicate a seguito della "validazione" del Ministero di Giustizia), anche se la giurisprudenza sembra nutrire seri dubbi sulla efficacia esimente dei codici di comportamento delle associazioni rappresentative degli enti ².

L'O.d.V. svolge un duplice ruolo: è "interno" rispetto alla società, nel senso che si colloca in unità di staff rispetto all'organo dirigente più elevato; è "esterno", poiché nell'ambito del processo penale, incentrato sull'applicazione del Decreto, è considerato organo di controllo delle attività della società e dell'ente.

Da un lato, l'attività dell'Organismo concorre a prevenire la commissione dei reati-presupposto, previsti dal Decreto; dall'altro, il suo corretto funzionamento contribuisce alla idoneità ed efficace attuazione del modello organizzativo, consentendo la esclusione della responsabilità ai sensi dell'art. 6 del Decreto.

Secondo quest'ultima disposizione, in caso di reato presupposto commesso da un apicale, l'ente non risponde (art. 6, comma 1, d.lgs. n. 231/2001) se l'organo dirigente ha adottato ed efficacemente attuato, prima della commissione del fatto, modelli di organizzazione e gestione idonei a prevenire i reati della specie di quello verificatosi; il compito di vigilare sul funzionamento e l'osservanza dei modelli (nonché quello) di curare il loro aggiornamento è stato affidato a un Organismo dell'ente dotato di autonomi poteri di iniziative di controllo; le persone hanno commesso il reato eludendo fraudolentemente ³ i modelli di organizzazione e di gestione; non vi è stata omessa o insufficiente vigilanza da parte dell'Organismo di cui alla lettera *a* dell'art. 6, comma 1, d.lgs. n. 231/2001.

Come anticipato, le indicazioni normative del Decreto appaiono alquanto scarse.

Si fa riferimento, all'art. 6, comma 1, lett. *b*, alla locuzione "Organismo dell'ente".

Alla stregua dell'interpretazione prevalente, la nomina, la modifica e la revoca dell'Organismo di vigilanza e dei suoi componenti è effettuata dal consiglio di amministrazione. Infatti, l'art. 6, comma 1, lett. *a* del Decreto attribuisce all'"organo dirigente" il compito di adottare ed efficacemente attuare il M.O.G., ricomprendendo implicitamente in tale funzione anche la nomina dell'O.d.V., in quanto parte integrante del M.O.G..

² Cfr. Cass. pen., sez. V, n. 4677/2014, caso Impregilo.

³ Sul punto si veda ancora Cass. pen., sez. V, n. 4677/2014, caso Impregilo.

Inoltre, l'art. 2381 c.c. attribuisce agli amministratori il dovere di curare l'assetto organizzativo della società e il controllo sull'adeguatezza dello stesso. A riguardo, va evidenziato che anche la Relazione governativa al d.lgs. n. 231/2001 sembra suggerire che l'Organismo debba essere inteso quale modalità organizzativa dell'ente attuata dall'imprenditore *ex art.* 2381, comma 3 c.c.

2. Il potere dell'O.d.V., quindi, è “derivato” da quello assegnato dalla norma al consiglio di amministrazione.

Infine, l'art. 6, comma 4, d.lgs. n. 231/2001 prevede che nelle società di piccole dimensioni ⁴ i compiti dell'Organismo di vigilanza “possono essere svolti direttamente” dall'organo dirigente.

La nomina dei componenti dell'Organismo di vigilanza è affidata alla delibera del consiglio di amministrazione, che deve altresì determinare il compenso. Per quanto riguarda il personale dipendente interno, l'interpretazione maggioritaria opta per la proposta scritta dell'incarico, accompagnata dalla accettazione della nomina da parte del soggetto. Per quanto concerne componenti esterni, lo strumento utilizzato è il contratto d'opera.

La nomina dell'Organismo di vigilanza deve essere comunicata alla struttura aziendale, attraverso pubblicazioni sulla rete telematica interna, oppure mediante affissione nella bacheca della sede legale della società, ovvero degli stabilimenti della stessa.

È consigliabile che la nomina sia preceduta dal parere favorevole del collegio sindacale, ove nominato.

Alla stregua dell'art. 6, comma 1, lett. *b* del Decreto, “il compito di vigilare sul funzionamento l'osservanza dei modelli” e “di curare il loro aggiornamento è stato affidato a un Organismo dell'ente dotato di autonomi poteri di iniziativa e di controllo”.

Sul punto va annotato quanto segue.

La norma si esprime in termini di “Organismo” (e non di organo), il che significa che esso, a differenza del consiglio di amministrazione e del collegio sindacale, non è riconducibile al rapporto di immedesimazione organica, con la conseguenza che

⁴ Il legislatore non ha definito la categoria delle enti di *piccole dimensioni*. L'orientamento prevalente richiama il criterio *quantitativo* proposto dalla Raccomandazione della Commissione Europea 2003/361/CE del 6 maggio 2003 e dal decreto del Ministero attività produttive del 18 aprile 2005, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 238 del 12 ottobre 2005, che fa riferimento alle imprese che occupano meno di 50 persone, oppure il cui totale di bilancio o fatturato annuo non supera i 10 milioni di euro.

le azioni poste in essere dall'O.d.V. non sono attribuibili alla società: l'Organismo, infatti, è privo di rilevanza sia esterna sia statutaria.

L'Organismo è definito "dell'ente", anche se tale espressione non significa che esso sia "interno alla società" ⁵. L'Organismo può avere struttura collegiale o monocratica. Al riguardo non sono previste indicazioni normative.

Secondo la prassi, l'articolazione in forma collegiale è la scelta preferibile per le società di medie e grandi dimensioni ⁶.

La struttura monocratica rappresenta l'opzione delle realtà minori, che presentano problematiche di controllo meno complesse ⁷, connesse a tassi di rischio meno elevati.

La principale caratteristica dell'Organismo di vigilanza è data dal fatto che esso non deve essere soggetto ad interferenze né a condizionamenti di sorta. Lo si ricava, ancora una volta, dall'art. 6, comma 1, lett. *b* del Decreto, che evidenzia l'autonomia dei "poteri di iniziativa e di controllo" dell'Organismo.

Secondo la prassi e la giurisprudenza consolidata, i requisiti dei componenti dell'Organismo di vigilanza consistono nella professionalità (da specificare nel modello organizzativo e nello statuto), nell'indipendenza, nell'autonomia, nella onorabilità e nella continuità dell'azione.

Per quanto riguarda il requisito della professionalità, dell'Organismo nel suo complesso, è necessario che sia garantita la pluralità di competenze, con specifico riferimento a quelle penalistiche ed aziendali. Per la soluzione dei problemi che richiedono particolari competenze, è comunque consentito il ricorso a risorse interne aziendali, ovvero a consulenze esterne (ad esempio, in materia ambientale, informatica, di sicurezza nei luoghi di lavoro).

⁵ Nella relazione di accompagnamento al Decreto, in modo piuttosto confuso, si afferma che "per garantire la massima effettività del sistema, è disposto che la *societas* si avvalga di una struttura che deve essere costituita al suo interno (onde evitare facili manovre volta preconstituire una patente di legittimità all'operato della *societas* attraverso il ricorso ad organismi compiacenti, e soprattutto per fondare una vera e propria colpa dell'ente), dotata di poteri autonomi specificamente preposta a questi compiti".

⁶ Così anche Trib. Roma, 4 aprile 2003, secondo cui è "auspicabile che si tratti di un Organismo di vigilanza formato da soggetti non appartenenti agli organi sociali, soggetti da individuare eventualmente ma non necessariamente, anche in collaboratori esterni, forniti della necessaria professionalità, che vengano a realizzare effettivamente "quell'Organismo dell'ente dotato di autonomi poteri di iniziativa e controlli"; appare "indubbio che per enti di dimensioni medio grande la forma collegiale si impone".

⁷ In realtà, in sede di prima applicazione della norma, anche enti di grandi dimensioni scelsero originariamente organismi monocratici, salvo poi ricorrere alla forma collegiale (così, ad esempio, le società ENEL, FIAT, Poste italiane, Impregilo).

“Indipendenza” ed “autonomia” non rappresentano un’endiadi: si tratta di concetti contigui per significato, in alcuni casi sovrapponibili, ma distinti. L’“indipendenza” esclude la dipendenza gerarchica da altre persone od organi, anche se il C.d.A. deve verificare che l’O.d.V. svolga le funzioni attribuitegli *ex art. 2381 c.c.*; l’“autonomia” comporta che l’Organismo possa svolgere la propria attività con poteri organizzativi.

Il requisito dell’indipendenza, come vedremo, può essere inteso come proprio dell’Organismo nel suo complesso, ovvero specifico dei singoli componenti. Si è anticipato che l’Organismo è strutturato come unità di staff rispetto all’organo dirigente più elevato, dal quale mantiene totale indipendenza. È incompatibile con la funzione di componente dell’O.d.V. lo svolgimento di qualsiasi attività operativa o di gestione della società e delle sue controllate o controllanti.

Analogamente, i componenti dell’Organismo non possono trovarsi in stato di conflitto di interessi con la società, né avere legami, anche di parentela e/o affinità, con i soggetti apicali.

In forza del requisito dell’autonomia, l’Organismo di vigilanza redige il regolamento per il proprio funzionamento e lo comunica al consiglio di amministrazione, che ne prende atto. All’Organismo viene altresì assegnato un budget adeguato per lo svolgimento delle attività di vigilanza, da gestire in piena autonomia.

Al medesimo scopo, l’Organismo deve poter accedere liberamente alla documentazione e realizzare le interviste ritenute necessarie.

Non esistono previsioni specifiche in punto di onorabilità. Nella prassi si fa riferimento alle prescrizioni in materia societaria, in particolare all’art. 2387 c.c., oltre a quanto disposto dall’art. 3 del Regolamento recante norme per l’individuazione dei requisiti di qualità e di onorabilità dei soggetti che svolgono funzioni di amministrazione, direzione e controllo presso SIM, società di gestione del risparmio e SICAV (d.m. 11 novembre 1998, n. 468).

Dal punto di vista della continuità d’azione⁸, l’Organismo è chiamato ad attivarsi con costanza nel tempo ed impegno proporzionato alla complessità organizzativa della struttura vigilata e alle funzioni svolte. Al riguardo, con riferimento alla tesi che sostiene la inconciliabilità tra il ruolo di sindaco e quello di componente dell’Organismo, la frequenza prevista dal codice civile per le riunioni del collegio sindacale sembra non assicurare la continuità richiesta dalle funzioni di controllo dell’Organismo.

⁸ GIP Tribunale di Roma, ordinanza 4 aprile 2003: è “indubbio che per enti di dimensioni medio grande la forma collegiale si impone, così come si impone una continuità di azione.”

A garanzia dei requisiti di indipendenza, autonomia e continuità dell'azione dell'Organismo si evidenzia che il compenso previsto deve essere congruo rispetto all'attività di vigilanza da svolgere.

In assenza di previsioni specifiche, la prassi comune in ordine alla durata dell'incarico è a tempo indeterminato, per quanto concerne componenti interni; a tempo determinato (in genere tre esercizi), con riferimento ai componenti esterni.

Le cause di cessazione dalla carica sono ricondotte alla morte, al recesso, alla decadenza e alla revoca.

In merito alla decadenza, si ritiene che essa debba ricorrere quando vengono meno le condizioni di onorabilità e di indipendenza, nonché in caso di omessa vigilanza. È altresì opportuno che lo statuto preveda specifiche cause di decadenza dell'intero collegio.

La revoca dei componenti dell'Organismo, in presenza di gravi violazioni (che integrino giusta causa) riscontrate nell'esecuzione dei propri doveri, e previo puntuale parere del collegio sindacale, può essere disposta dal consiglio di amministrazione, nell'ambito del dovere generale di valutazione dell'“adeguatezza dell'assetto organizzativo” di cui all'art. 2381, comma 3 c.c., ed in quanto responsabile dell'adozione e dell'efficace attuazione del M.O.G.. Non bisogna infatti dimenticare che il M.O.G. risulta idoneo a prevenire la commissione dei reati presupposto, ed è quindi esimente, solo nel caso in cui il controllo dell'Organismo sia adeguato.

3. Nonostante le Linee guida di Confindustria, nell'aggiornamento del 2014, abbiano affermato chiaramente che i componenti dell'Organismo non devono svolgere “compiti operativi” nell'ambito dell'ente o dei soggetti da questo controllati o che lo controllano (Parte Generale, par. 2.2.), le medesime Linee guida (par. 2.3.3.) affermano che le funzioni ispettive di controllo tipiche dell'*Internal Auditing* renderebbero quest'ultimo idoneo a comporre l'Organismo⁹.

Tuttavia, secondo l'insegnamento delle Sezioni Unite penali¹⁰, il M.O.G. non può ritenersi efficacemente attuato se l'Organismo, o anche un suo solo componente, è chiamato ad essere giudice di se stesso.

⁹ In tal senso anche la sentenza del GIP Trib. Milano, Giud. Manzi, 17 novembre 2009. Secondo Cass. pen., sez. V, n. 4677/2014 (caso Impregilo), che sul punto conferma la tesi della sentenza impugnata, “non basta ad esimersi una società da responsabilità amministrativa, essendo anche necessaria la istituzione di una funzione di vigilanza sul funzionamento e sull'osservanza di modelli, attribuita a un organismo dotato di autonomi poteri di iniziativa e controllo”.

¹⁰ Cass. pen., S.U., n. 38343/2014, par. 59, che riprende Corte di Assise di Appello di Torino, 22 maggio 2013, 330 e 333, con riferimento al Responsabile dell'Area EAS – Servizio di Emergenza:

I poteri di iniziativa e di controllo dell'Organismo si intendono effettivi, e non meramente "cartolari", se si può escludere la subordinazione del controllante al controllato ¹¹.

Rispetto all'Organismo di vigilanza monocratico, il grado di autonomia ed indipendenza dello stesso è dato dalla autonomia ed indipendenza del singolo, mai totale nel caso di soggetto "dipendente" della società (ad esempio, nel caso dell'Organismo di vigilanza monocratico e posto alle dirette dipendenze del presidente, nella funzione di *internal auditing*) ¹².

Nel caso dell'Organismo collegiale, l'opinione maggioritaria in dottrina, condivisa dalle Linee guida di Confindustria, ritiene che si debba fare riferimento all'autonomia e indipendenza dell'Organismo nella sua globalità.

L'identità dei componenti gli organi societari collegiali e dei componenti l'Organismo di vigilanza aumenta fortemente l'indice di criticità dell'opzione.

Negli enti di piccole dimensioni i compiti indicati dalla lett. *b* del comma 1 dell'art. 6 del Decreto ("il compito di vigilare sul funzionamento l'osservanza dei modelli - nonché quello - di curare il loro aggiornamento") possono essere svolti direttamente dall'organo dirigente (così il citato art. 6, comma 4 del d.lgs. n. 231/2001; in senso conforme anche il d.m. lav. 13 febbraio 2014).

Nelle società di capitali il collegio sindacale, il comitato di sorveglianza e il comitato per il controllo della gestione possono svolgere le funzioni dell'Organismo di vigilanza di cui al comma 1, lett. *b* (in tal senso l'art. 6, comma 4-*bis*, introdotto dall'art. 14, comma 12, l. n. 183/2011).

caso ThyssenKrupp; nello stesso senso, con riferimento al responsabile delle procedure del sistema ISO 9002 e della sicurezza all'interno della principale società, Trib. Roma, 4 aprile 2003.

¹¹ In giurisprudenza si è affermato quanto segue. GIP Tribunale di Roma, ordinanza 4 aprile 2003: "Al fine di garantire efficienza e funzionalità l'organismo di controllo non dovrà avere compiti operativi che, facendolo partecipe delle decisioni dell'attività dell'ente, potrebbe pregiudicare la serenità di giudizio al momento delle verifiche"; Tribunale di Torino, Seconda Corte di Assise, 14 novembre 2011 – caso ThyssenKrupp: "non è necessario spendere ulteriori parole sulla autonomia del controllore quando è la stessa persona fisica del controllato: Tale organismo deve essere dotato, secondo l'art. 6 del d.lgs. n. 231/2001 di "autonomi poteri di iniziativa e di controllo"; Corte di Assise di Appello di Torino, 28 febbraio 2013 – caso ThyssenKrupp: "La composizione dell'O.d.v. è essenziale perché lo stesso modello possa ritenersi efficacemente attuato (art. 6, lett. a). A sua volta l'O.d.V. deve essere dotato di autonomi poteri di iniziativa e di controllo (art. 6, lett. b). Ciò significa che deve sempre essere garantita l'autonomia dell'iniziativa di controllo dell'O.d.V. da ogni forma di interferenza e o di condizionamento da parte di qualunque componente dell'ente. (*omissis*) l'autonomia dovrà in primo luogo sussistere rispetto all'organo dirigente (ed) è altrettanto indispensabile che all'O.d.V. non siano attribuiti compiti operativi."

¹² Cass. pen., sez. V, n. 4677/2014, caso Impregilo.

Il codice di autodisciplina delle società quotate e Linee guida di Confindustria (agg. 2014) sostanzialmente affidano la scelta alla valutazione discrezionale delle singole società, in rapporto alle diverse realtà dell'impresa.

4. L'attribuzione delle funzioni dell'Organismo al collegio sindacale o ai suoi singoli componenti presenta diversi profili di criticità, nonostante l'espressa previsione legislativa dell'art. 6, comma 4-*bis* del Decreto.

Per un verso, non si può escludere il conflitto di interessi tra componente del collegio sindacale, nominato dall'assemblea e responsabile verso di essa, e componente dell'Organismo di vigilanza, nominato dal consiglio di amministrazione e responsabile verso quest'ultimo: nell'ipotesi di coincidenza, il collegio sindacale è chiamato a controllare il consiglio di amministrazione, al quale, tuttavia, si rapporta anche in qualità di organismo di vigilanza.

Per l'altro, in qualità di componenti dell'Organismo, i sindaci esercitano il controllo su "fatti", che potrebbero avere contribuito a commettere a titolo di concorso: in tal caso si configurerebbe un conflitto di interessi, determinato dalla sovrapposizione del controllante con il controllato¹³.

Sul punto va ricordato l'articolo 2399, comma 1, lett. *c*, che prevede l'ineleggibilità di sindaco, ovvero la decadenza, di coloro che sono legati alla società o alle società che la controllano o quelle sottoposte a comune controllo da un rapporto di lavoro o da un rapporto continuativo di consulenza o di prestazione d'opera retribuita, ovvero da altri rapporti di natura patrimoniale che ne compromettano l'indipendenza.

Sussistono anche altri elementi di perplessità.

Il collegio sindacale può essere chiamato a svolgere compiti operativi ai sensi dell'art. 2406 c.c.

Inoltre, alla luce della dell'orientamento dominante in dottrina (in assenza di pronunce giurisprudenziali), ai componenti dell'Organismo non è estensibile la responsabilità penale per omissione ai sensi dell'art. 40, comma 2 c.p. per carenza di poteri impeditivi. Ci si chiede allora se tale responsabilità, scaturente dagli obblighi di controllo attribuiti ai sindaci (secondo la giurisprudenza prevalente,

¹³ La sovrapposizione di ruoli tra controllore e controllato può riscontrarsi, ad esempio, con riguardo ai reati societari (art. 25-*ter* del d.lgs. n. 231/2001), al delitto di riciclaggio (art. 25-*octies* del d.lgs. n. 231/2001) ed ai reati fiscali, che possono consentire la creazione di riserve occulte e disponibilità extracontabili finalizzate a commettere reati di corruzione.

soprattutto in tema di bancarotta fraudolenta societaria)¹⁴, possa estendersi alla loro attività in funzione di componenti dell'Organismo di vigilanza.

È infatti evidente che, ampliando la sfera di azione del collegio sindacale nella direzione della prevenzione dei reati, mediante l'attribuzione allo stesso delle funzioni di O.d.V., si rischia di far sorgere in capo ai sindaci una responsabilità penale per tutte le fattispecie di reato la cui realizzazione non sia stata impedita.

Né, in questo senso, appare soddisfacente la proposta contenuta nella circolare ABI n. 1 del 2012, secondo cui si dovrebbe operare una ripartizione delle funzioni esercitate.

Si aggiunga che le competenze professionali dei sindaci di norma non garantiscono le necessarie competenze in materia penale.

Infine, l'attribuzione del ruolo di componente dell'Organismo al sindaco non consente un reale risparmio economico: le nuove funzioni di responsabilità determinano la necessità di una maggiorazione del compenso dovuto.

5. Gli atti che regolamentano l'attività dell'Organismo, secondo la dottrina e le Linee guida di Confindustria, sono lo statuto e il regolamento.

Lo statuto, redatto dal consiglio di amministrazione ed inserito nel modello, comprende i seguenti elementi: la composizione dell'Organismo (monocratico o collegiale); le modalità di nomina e revoca dei componenti; la durata in carica ed i requisiti soggettivi degli stessi; la definizione dei compiti dell'Organismo; l'attribuzione del potere relativi.

Il Regolamento, approvato dall'Organismo di vigilanza e comunicato al consiglio di amministrazione, disciplina le modalità di funzionamento dell'Organismo stesso; i criteri di verbalizzazione delle riunioni; la verbalizzazione delle attività degli incontri; la determinazione dei flussi informativi; l'individuazione dei criteri delle procedure di analisi; la richiesta del budget di spesa al consiglio di amministrazione; la previsione del coordinamento con gli organi sociali.

L'Organismo, si è detto, vigila sull'aggiornamento e sull'adozione ed efficace attuazione del modello organizzativo, al fine di prevenire la commissione di reati presupposto previsti dal Decreto.

Salvo il caso degli obblighi antiriciclaggio di cui al d.lgs. n. 231/2007 (artt. 52 e 55), mancano precise indicazioni normative circa l'attività dell'Organismo.

¹⁴ Cass. pen., sez. V, 5 marzo 2014, n. 26399.

Sopperiscono indicazioni generiche delle Linee guida e le prassi che si sono consolidate nell'esperienza aziendale.

Si ritiene che all'O.d.V. spettino le seguenti funzioni: monitoraggio del modello organizzativo (compreso il controllo circa l'effettivo svolgimento di attività di formazione del personale); proposte di adeguamento o aggiornamento del modello organizzativo (soprattutto a seguito di modifiche dei profili di rischio dell'attività dell'impresa, riforme normative, carenze, sopraggiunte inadeguatezze e violazioni del modello organizzativo) e dell'assetto delle funzioni, verifica delle deleghe; interviste periodiche alle "funzioni"; rapporto periodico all'organo di gestione (ed eventualmente al collegio sindacale, se previsto dallo statuto o dal regolamento); verifica dell'approntamento dei flussi informativi dalle funzioni aziendali all'Organismo; richieste al consiglio di amministrazione di chiarimenti in merito a notizie di anomalie o di violazioni pervenute attraverso i flussi informativi ordinari o singole comunicazioni; segnalazione di anomalie o di violazioni (al consiglio di amministrazione; al collegio sindacale, nel caso di gravi inadempimenti degli amministratori *ex art. 2406 c.c.*); attivazione di consulenze in caso di necessità di adeguamento o di aggiornamento del modello organizzativo; verifica della realizzazione degli interventi correttivi indicati al consiglio di amministrazione.

Fondamentali per l'esercizio dell'attività di vigilanza sono i flussi informativi che interessano l'Organismo di vigilanza sia quale destinatario sia quale centro di impulso.

Il modello organizzativo deve prevedere idonei flussi di informazioni, relativi all'attività di commissione di reato, dalle funzioni aziendali e dagli organi societari verso l'Organismo (sia periodici, sia relativi a singoli fatti rilevanti: ad esempio, variazioni dell'assetto societario, modifiche del modello organizzativo, attivazione di procedimenti disciplinari).

A propria volta, l'Organismo deve garantire nei confronti del consiglio di amministrazione flussi di informazioni a carattere periodico, quali report con cadenza almeno semestrale o annuale, con riferimento all'idoneità e allo stato di attuazione del modello organizzativo (eventualmente da trasmettere al collegio sindacale, secondo le previsioni dello statuto o del regolamento); informazioni, segnalazioni, richieste di chiarimenti, comunicazioni in merito ad eventi occasionali rilevanti o a possibili violazioni del modello organizzativo di cui l'Organismo sia venuto a conoscenza.

6. Venendo al tema specifico della sicurezza sul lavoro, oggetto del *focus*, sia il d.lgs. n. 231/2001, sia il d.lgs. n. 81/2008 hanno per oggetto la prevenzione del rischio che si verifichi un evento dannoso.

Va segnalata l'interazione tra il d.lgs. n. 231/2001 e il d.lgs. n. 81/2008, che mantengono ambiti applicativi distinti, sebbene in parte sovrapponibili. L'art. 30 del d.lgs. n. 81/2008, infatti, richiama espressamente l'art. 6 del d.lgs. n. 231/2001¹⁵.

Il d.lgs. n. 231/2001, che prevede la responsabilità della società per “colpa in o di organizzazione”¹⁶, è finalizzato alla prevenzione dei reati-presupposto, tra i quali l'omicidio colposo e le lesioni personali gravi e gravissimi commesse con violazione delle norme in materia di salute e sicurezza sul lavoro da apicali e subordinati: in merito la società o l'ente deve dimostrare un'adeguata attività di prevenzione e controllo.

L'art. 1 del d.lgs. n. 81/2008, che contempla lo statuto del sistema di gestione della sicurezza, dà attuazione all'art. 1 della l. n. 123/2007, per il riassetto e la riforma delle norme vigenti in materia di salute e sicurezza delle lavoratrici e dei lavoratori nei luoghi di lavoro, mediante il riordino e il coordinamento delle medesime in un unico testo normativo.

Il provvedimento contiene la previsione delle misure generali di tutela della salute della sicurezza dei lavoratori nei luoghi di lavoro (art. 15); disciplina la prevenzione degli infortuni e delle malattie professionali; stabilisce un corrispondente sistema sanzionatorio.

Entrambi i decreti fanno riferimento a modelli organizzativi: l'uno, previsto dall'art. 6 del d.lgs. n. 231/2001; l'altro, descritto dall'art. 30 del d.lgs. n. 81/2008.

Ci si chiede se si tratti di un unico modello o di differenti modelli (così come peraltro la rubrica dell'art. 30 sembra implicitamente suggerire); il rinvio dell'art. 2, lett. *d*, d.lgs. n. 81/2008 al modello *ex art.* 6, lett. *a*, infatti, non pare esaustivo.

Avuto riguardo al tessuto normativo del d.lgs. n. 231/2001 e quello del d.lgs. n. 81/2008, è possibile ipotizzare diverse alternative.

¹⁵ Art. 30. *Modelli di organizzazione e di gestione*. 1. 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:

omissis

4. 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”.

¹⁶ Cass. pen., sez. VI, 9 luglio 2009, n. 36083; Cass. pen., sez. VI, 16 luglio 2010 n. 27735.

Si può pensare ad un modello *ex art.* 30 del d.lgs. n. 81/2008 che integri il modello *ex art.* 6 del d.lgs. n. 231/2001, introducendo specifici “obblighi giuridici”, in materia di tutela della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro.

Secondo una diversa tesi, il modello di cui all'art. 30 del d.lgs. n. 81/2008 si sostituisce al modello *ex art.* 6, nella parte corrispondente, costituendo norma speciale rispetto a quella generale prevista dal d.lgs. n. 231/2001.

La terza soluzione prevede che il modello di cui all'art. 30 del d.lgs. n. 81/2008 si aggiunga a quello previsto dall'art. 6, conservando la propria autonomia e specificità: in questa ipotesi, i modelli organizzativi sono (almeno) due.

Entrambi i modelli richiamano la funzione di controllo: l'art. 6 del d.lgs. n. 231/2001 fa riferimento all'O.d.V.; l'art. 30, comma 4, d.lgs. n. 81/2008, al “sistema di controllo”.

Non è pacifico in che relazione reciproca si trovino l'O.d.V. e il “sistema di controllo”.

Significativo sul punto può rivelarsi l'art. 16 del d.lgs. n. 81/2008, secondo cui “la delega di funzioni non esclude l'obbligo di vigilanza il capo al datore di lavoro in ordine corretto espletamento da parte del delegato delle funzioni trasferite. L'obbligo di cui al primo periodo si intende assolto in caso di adozione efficace attuazione del modello di verifica e controllo di cui all'art. 30, comma 4”.

La versione del comma 3 precedente alla modifica apportata dal d.lgs. n. 109/2009 stabiliva che “la delega di funzioni non esclude l'obbligo di vigilanza in capo al datore di lavoro in ordine al corretto espletamento da parte del delegato delle funzioni trasferite. La vigilanza si esplica anche attraverso i sistemi di verifica e controllo di cui all'art. 40, comma 4”.

L'evoluzione normativa conferma una evidente propensione del legislatore per il rafforzamento delle previsioni dell'art. 30, comma 4 in materia di verifica e controllo.

Rimangono non poche perplessità in ordine al concetto di “sistema di controllo sull'attuazione” del modello.

A fronte del parallelismo stretto tra l'art. 16, comma 3, d.lgs. n. 81/2008 e l'art. 6, lett. *a*, d.lgs. n. 231/2001, si registra un simmetrico parallelismo sostanziale tra l'art. 30, comma 4, d.lgs. n. 81/2008 e l'art. 6, lett. *b*, d.lgs. n. 231/2001.

Qualche indizio interpretativo circa il significato da attribuire alla locuzione “sistema di controllo” può ricavarsi dalla circolare del Ministero del lavoro dell'11

luglio 2011. Essa prevede che, nell'ambito del Sistema di gestione della salute e sicurezza sul lavoro conforme ai requisiti delle Linee guida UNI-INAIL o delle BS OHSAS 18001:2007, rappresenta sistema "idoneo" la combinazione dei processi di monitoraggio/audit interno (anche relativamente all'effettiva applicazione del sistema disciplinare) e del riesame della direzione, che "prevedano il ruolo attivo e documentato" dei soggetti della struttura organizzativa aziendale per la sicurezza e dell'alta direzione (cioè i più alti livelli direzionali dell'organizzazione *ex par.* 4.2. BS OHSAS 18002:2008).

Un ulteriore indice di valutazione può trarsi dal decreto del ministero del lavoro del 13 febbraio 2014, relativo alle procedure semplificate per l'adozione dei modelli organizzativi nelle piccole medie imprese ¹⁷, secondo cui il sistema di controllo è idoneo in presenza delle condizioni previste dalla circolare del Ministero del lavoro dell'11 luglio 2011, oppure in caso di nomina di un Organismo di vigilanza, che sia monocratico e coincida con l'organo dirigente, secondo la previsione dell'art. 6, comma 4, d.lgs. n. 231/2001.

A prescindere dalla unità o pluralità dei modelli organizzativi, il d.lgs. n. 231/2001 ed il d.lgs. n. 81/2008 prevedono disposizioni diverse in materia di controllo sulla salute e sicurezza nei luoghi di lavoro.

Infatti, l'Organismo di cui all'art. 6 del d.lgs. n. 231/2001, vigila sulla idoneità ed efficace attuazione del modello organizzativo, per quanto riguarda il settore in esame, con specifico riferimento alla parte speciale consistente nella articolo 25-*septies* del d.lgs. n. 231/2001, ovvero con riferimento all'idoneità e adeguatezza dei relativi protocolli, procedure e sistema disciplinare.

Diversamente, il "sistema di controllo" di cui all'art. 30, comma 4, d.lgs. n. 81/2008, concerne l'attuazione e perdurante idoneità del modello che deve assicurare i requisiti stabiliti dallo stesso articolo 30.

Da un lato, perciò, il modello organizzativo *ex* d.lgs. n. 231/2001 e l'attività di vigilanza dell'Organismo devono avere come punto di riferimento gli illeciti che costituiscono reato ai sensi dell'articolo 25-*septies*; dall'altro, il d.lgs. n. 81/2008 ed il relativo "sistema di controllo" hanno per oggetto tutte le violazioni di

¹⁷ Il decreto del Ministero del lavoro del 13 febbraio 2014 (Gazzetta Ufficiale n. 45 del 24 febbraio 2014: v. http://www.lavoro.gov.it/SicurezzaLavoro/PrimoPiano/Pages/20140225_proceduresemplificate.aspx) fornisce alle piccole e medie imprese (p.m.i.), che decidano di adottare un modello di organizzazione e gestione della salute e sicurezza, indicazioni organizzative semplificate, di natura operativa, utili alla predisposizione e alla efficace attuazione di un sistema aziendale idoneo a prevenire i reati previsti dall'art. 25-*septies* del d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231. Ai fini dell'individuazione delle p.m.i. il decreto richiama la Raccomandazione della Commissione Europea 361/2003/CE del 6 maggio 2003 ed il decreto del Ministero attività produttive del 18 aprile 2005, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 238 del 12 ottobre 2005: v. *supra* (nota 4).

disposizioni relative alla salute e sicurezza nei luoghi di lavoro, anche non configuranti alcuno dei reati richiamati dall'art. 25-*septies* del d.lgs. n. 231/2001.

In punto di rapporti tra Organismo di vigilanza e “sistema di controllo” *ex art.* 30, comma 4, d.lgs. n. 81/2008 si possono ipotizzare diverse soluzioni, speculari alle alternative che si pongono in ordine al rapporto tra M.O.G. di cui al d.lgs. n. 231/2001 e “modello organizzativo” *ex d.lgs.* n. 81/2008.

Ci si chiede infatti se l'Organismo coincida con il “sistema di controllo” *ex art.* 30, comma 4, per la parte corrispondente; se l'Organismo di vigilanza sia parte del “sistema di controllo” *ex art.* 30, comma 4; se, infine, il “sistema di controllo” svolga la funzione dell'Organismo di vigilanza (sostituendosi a questo), con efficacia esimente rispetto ai reati-presupposto di cui all'art. 25-*septies* del d.lgs. n. 231/2001.

Alla luce della tesi che pare più ragionevole, si deve ritenere che l'Organismo di vigilanza eserciti un controllo di secondo livello: in questa prospettiva, esso non coincide con il “sistema di controllo” *ex art.* 30, comma 4, d.lgs. n. 81/2008, ma ne verifica la idoneità ed attuazione limitatamente alle proprie funzioni, così come stabilite dal d.lgs. n. 231/2001, e nell'ambito del perimetro definito dallo stesso, con conseguente necessità di flussi informativi biunivoci.

7. Solo qualche cenno al ruolo dell'Organismo di vigilanza nei gruppi societari.

L'art. 1 del d.lgs. 231/2001 non annovera tra i soggetti destinatari della norma i gruppi di società.

Il codice civile, peraltro, non definisce il “gruppo di società”, che assume valenza e significati solo in prospettiva economica.

Una definizione di “gruppo” è contenuta invece nell'art. 1, lett. *e*, del d.lgs. 27 gennaio 2010 n. 39 (in materia di revisione legale), secondo cui esso è caratterizzato dall’“insieme delle società incluse nel consolidamento ai sensi del decreto legislativo 9 aprile 1991 n. 127” (bilancio consolidato).

In ambito societario, gli artt. 2497 ss. c.c. richiamano la funzione di “direzione e coordinamento di società”, da cui deriva il rinvio all'area di consolidamento dei bilanci e all'art. 2359 c.c. in materia di **società controllate e società collegate**.

Nel codice civile il “gruppo” è menzionato negli artt. 2621, 2622 e 2634 c.c., disciplinanti rispettivamente i reati di false comunicazioni sociali, false comunicazioni sociali in danno dei soci o dei creditori e infedeltà patrimoniale, che sono contenuti nel Titolo V del codice civile, rubricato “disposizioni penali in materia di società e consorzi”.

Una tale pervicacia legislativa nel rinunciare all'introduzione di una definizione normativa generale del "gruppo" non può essere frutto di mera distrazione; ed in effetti si legge nella Relazione di accompagnamento al d.lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, contenente la "Riforma organica della disciplina delle società di capitali e società cooperative, in attuazione della legge 3 ottobre 2001, n. 366", che "nell'attuare la delega, all'art. 2497 si è innanzi tutto ritenuto non opportuno dare o richiamare una qualunque nozione di gruppo o di controllo, e per due ragioni: è chiaro da un lato che le innumerevoli definizioni di gruppo esistenti nella normativa di ogni livello sono funzionali a problemi specifici; ed è altrettanto chiaro che qualunque nuova nozione si sarebbe dimostrata inadeguata all'incessante evoluzione della realtà sociale, economica e giuridica".

Nonostante il perdurante silenzio del legislatore, il fenomeno, da tempo diffuso nel sistema economico, non può essere trascurato.

Il capitolo V delle Linee guida di Confindustria, "giudicate adeguate ed idonee al raggiungimento dello scopo fissato all'art. 6, c. 3 d.lgs. 231/2001" dal Ministero della giustizia il 21 luglio 2014, riservano un'ampia disamina alle problematiche del gruppo di società.

Il gruppo sarebbe contraddistinto dagli elementi di seguito sintetizzati.

Le società del gruppo devono avere una reale autonomia giuridica e decisionale, pur in un ambito di obiettivi definiti dalla *holding*; ad esempio, è opportuno evitare che i medesimi soggetti rivestano ruoli apicali presso più società del gruppo.

A riguardo, in giurisprudenza si è stigmatizzato il fatto che tra i membri dell'Organismo di vigilanza della controllante sieda un amministratore della controllata, osservando che "in ragione dei rapporti esistenti tra gli organismi di vigilanza delle società del gruppo e soprattutto dei rapporti infragruppo desta perplessità che un membro dell'Organismo di vigilanza della società capogruppo, titolare di un potere di controllo sulle prestazioni di servizio effettuate dalla medesima in favore delle società appartenenti al gruppo, ricopra all'interno delle società controllate la carica di membro del consiglio di amministrazione"¹⁸.

Inoltre, è da evitare qualunque ingerenza sistematica e continuativa delle figure apicali della *holding* nella gestione delle controllate (fenomeno noto come "*gruppo apparente*").

Si raccomanda anche l'adozione di distinti M.O.G. (stante l'inopportunità di un unico M.O.G. di gruppo), fermo restando l'esercizio della funzione di direzione e coordinamento da parte della controllante.

¹⁸ GIP Trib. Napoli, 26 giugno 2007, in www.rivista231.it.

Infine, a fronte della diversificazione dei M.O.G., che deve essere valutata in base alle caratteristiche di rischio peculiari dell'attività svolta, alcune parti, sebbene autonomamente implementate in ciascuna società, potranno ricondursi ad una comune struttura (es. codice di comportamento, principi comuni del sistema disciplinare, protocolli attuativi – *cash pooling*, transazioni infragruppo e determinazione dei prezzi di trasferimento).

Da quanto premesso consegue la necessità di nomina di distinti O.d.V. (non di unico O.d.V.), senza prevalenza dell'O.d.V. della *holding*¹⁹.

Sembra preferibile la soluzione fondata sulla diversità dei componenti; ovvero, sulla coincidenza parziale degli stessi, che consente una maggiore conoscenza dei rischi del «gruppo» inteso come entità economica, e non (solo) giuridica.

Quale che sia la soluzione adottata, deve comunque prevalere il rispetto del requisito inderogabile dell'indipendenza ed autonomia dei singoli O.d.V.

Nella prassi si rimarca altresì la necessità di previsione dei seguenti principi:

- flussi informativi reciproci tra O.d.V. della *holding* e O.d.V. delle controllate, con specifica attenzione allo scambio di informazioni riservate;
- riunioni periodiche;
- condivisione dei piani di vigilanza (ad es.: sinergia in relazione alla formazione e per *assessment* per attività a rischio comune);
- condivisione delle consulenze esterne, se afferenti a problematiche comuni (*ratio*: economia di scala);
- nessuna ingerenza decisionale della *holding* nelle attività di attuazione del d.lgs. n. 231/2001 nelle singole controllate.

¹⁹ In senso contrario si esprimono le Linee guida Assosim, par. 5.2.

Modelli di organizzazione e di gestione della sicurezza sul lavoro nel Gruppo Merck

di Vito Sabatelli

L'organizzazione del lavoro è da considerarsi un processo dinamico ed in continua evoluzione, come un processo che insegue e si modella sulla base delle esigenze dell'area di Business che l'azienda persegue, nonché su quelle dei mercati internazionali.

Per queste ragioni, per le compagnie caratterizzate da una marcata diversificazione del Business ed una elevata frammentazione geografica, il processo organizzativo si rende particolarmente complesso e di non facile rappresentazione. In questi casi, scaturisce la necessità di creare un sistema organizzativo/gestionale il più possibile mirato ad una gestione coordinata ed ottimizzata di alcune funzioni aziendali, nel pieno rispetto delle diversità del Business (c.d. Divisioni o *business division*), giungendo così ad implementare un sistema organizzativo splittato su più livelli.

Nel caso in analisi, al fine di meglio uniformare e monitorare alcune attività, la compagnia ritiene opportuno suddividere l'organizzazione anzitutto sulla base di diverse funzioni:

- a) funzioni specifiche, legate al business e quindi connesse a:
 - tipologia di produzione;
 - aspetti tecnici di qualità;
 - gestione specifica del mercato;
- b) funzioni di supporto, cioè funzioni che nonostante le diversità tecniche del business svolgono un'attività che interessa e coinvolge indistintamente ciascuna divisione. Ne sono degli esempi la contabilità, la gestione delle risorse umane (HR), l'IT e l'EHS.

Tutte le funzioni, specifiche e di supporto, sono rappresentate a livello Corporate onde garantire una valutazione di impatto tecnico-organizzativo globale, in aggiunta ad un coordinamento generale. Per le sole funzioni di supporto, il compito della corrispondente funzione a livello Corporate si fa meno formale e più sostanziale poiché assume al ruolo di vera e propria cabina di regia della funzione.

Pertanto, si può ben parlare di un primo livello gestionale riservato al Corporate, composto da esperti per ogni area gestionale.

Tali funzioni Corporate, hanno lo scopo di:

- a) supportare le organizzazioni locali per ogni necessità;
- b) approntare policy e linee guida per tutti i siti della compagnia;

- c) definire gli indicatori di performance (KPI's, con lo scopo di confrontare i risultati delle differenti organizzazioni locali utilizzando gli stessi parametri);
- d) definire un piano di audit interne per monitorare il rispetto delle Policy di gruppo;
- e) favorire l'interscambio delle conoscenze tecniche e delle metodologie applicate.

Uno dei documenti strategici emessi dal Corporate e di sicuro interesse ai fini di questa disamina è il Codice di Condotta rivolto a tutti i dipendenti del gruppo che, in ragione della propria attività lavorativa, si interfacciano con enti pubblici, fornitori, partecipano a gare, etc., ossia coloro che l'art. 6 del d.lgs. n. 231/2001 definisce "soggetti apicali".

Il Codice di Condotta descrive dettagliatamente le modalità di interfaccia con i soggetti esterni alla propria organizzazione, al fine di non incorrere in violazioni delle diverse normative nazionali.

In Italia, il Codice di Condotta Corporate è parte integrante del codice di condotta inerente al modello organizzativo 231 implementato a livello di Country.

Tornando ai livelli di organizzazione del lavoro, oltre al menzionato primo livello Corporate della compagnia, vi è un livello gestionale locale, che ha la responsabilità di:

- a) dare seguito ed applicazione alle Policy del gruppo definite a livello centrale;
- b) adempiere alla *compliance* legale della relativa Country;
- c) monitorare gli indicatori di performance individuati dai livelli organizzativi superiori.

Ad interstizio tra questi due livelli, si colloca la Divisione: un livello organizzativo intermedio che ingloba una serie di funzioni cuscinetto tra il livello superiore e quello inferiore.

In particolare, a livello di "business division" si procede con l'adattamento delle strategie globali definite dal Corporate alle specificità della singola divisione, dalle caratteristiche omogenee.

All'atto pratico, questa caratterizzazione avviene mediante la definizione di *policy* settoriali nonché di indicatori di performance che tengano conto degli specifici parametri del business.

L'organizzazione della sicurezza sul lavoro riflette inevitabilmente ed interamente la complessità organizzativa anzi esposta per l'intera compagnia, in cui il flusso informativo ed organizzativo nasce dalla funzione corporate e finisce nell'unità lavorativa finale, passando attraverso una *business division*, oltre che dai condizionamenti legislativi e normativi internazionali, nazionali e locali.

Pertanto, al livello Corporate, in ambito di ambiente e sicurezza sul lavoro, sono presenti specialisti in materia di ambiente, prevenzione incendi, rischio biologico, chimico, etc. che si occupano di definire standard, linee guida ed indicatori di performance validi per tutte le unità del gruppo, a prescindere dalla divisione cui queste appartengono.

Al secondo livello, di *division business*, invece, la funzione si preoccupa di canalizzare ed adattare quanto stabilito dal livello superiore alle specificità del settore. Con questo obiettivo, vengono definite ulteriori policy, linee guida e KPI's valevoli per tutte e sole le *business unit* facenti capo a quella divisione.

A livello locale, la figura che assicura l'implementazione nella singola unità di quanto definito ai livelli superiori è il Responsabile del Servizio di Prevenzione e Protezione (RSPP) o EHS Manager.

Nominato dall'A.D. in qualità di Datore di Lavoro, a cui riporta periodicamente sull'operato dell'unità per cui è stato nominato, l'RSPP/EHS manager di fatto riporta al Direttore di sito o unità organizzativa, soggetto quest'ultimo che riveste la posizione di dirigente delegato per la sicurezza.

È questo l'assetto organizzativo in materia EHS che si è individuato come più consono per l'adozione ed implementazione del modello organizzativo conforme sia al d.lgs. n. 81/2008 in materia di sicurezza sul lavoro, che al d.lgs. n. 231/2001 in merito alla responsabilità amministrativa delle persone giuridiche.

In questo modo, vengono meglio evidenziate e delineate le responsabilità dei vertici aziendali circa la sicurezza sul lavoro; ciò contribuisce allo sviluppo di una maggiore presa di coscienza da parte dell'AD, tale da indurlo ad avocare a sé la carica di datore di lavoro, e quindi provvedere direttamente alla nomina e al controllo dei Responsabili della sicurezza sul lavoro, diversamente dalla diffusa prassi, che fa ricadere tale nomina in capo al direttore/responsabile di ciascuna singola unità aziendale.

Traendo le fila del discorso, l'organizzazione della sicurezza sul lavoro (e non solo) in contesti complessi e strutturati quali sono quelli di aziende multinazionali, porta il Responsabile del Servizio di Prevenzione e Protezione ad essere direttamente collegato, a seconda dei casi gerarchicamente e funzionalmente, al:

- a) Amministratore Delegato in quanto Datore di Lavoro;
- b) Direttore dell'unità organizzativa di appartenenza;
- c) Referente o Business Partner di Divisione;
- d) Referente o Business Partner Corporate.

Un Sistema organizzativo certamente complesso, di tipo a matrice, che richiede all'intero management una visione gestionale che travalica l'unità organizzativa di cui fa parte.

A corollario della descritta gestione della sicurezza sul lavoro, ogni sito/ *business unit* della compagnia si è volontariamente dotato di uno schema di certificazione in accordo alle norme OHSAS 18001 (*Occupational Health and Safety Assessment Series*), che assicura al Datore di Lavoro la supervisione dall'operato dei propri incaricati (nominati e delegati) da parte di un ente terzo.

Tuttavia, il conseguimento della certificazione in oggetto e quindi la conformità allo schema OHSAS 18001, non esclude che in capo al Datore di Lavoro permanga comunque le responsabilità per *culpa in vigilando* (oltre che quella *in eligendo*) nei confronti del proprio nominato quale Responsabile del Servizio di Prevenzione e Protezione.

Inoltre, ancora più inappropriato sarebbe considerare o paragonare la conformità ed il rilascio di una certificazione OHSAS 18001, o la verifica periodica effettuata dall'ente stesso, allo stesso livello e di pari valore giuridico della verifica svolta dall'Organismo di Vigilanza, richiesta per la validità applicativa del modello organizzativo 231. Se pur avendo ad oggetto la stessa materia e coinvolgendo i medesimi soggetti aziendali, infatti, possiedono un diverso approccio nelle modalità di svolgimento di dette verifiche in campo.

In altri termini, la verifica effettuata da parte dell'ente di certificazione, se pur terzo rispetto all'organizzazione, contrariamente a quella riservata all'O.d.V., mira ad una semplice verifica di conformità documentale ed applicativa dei requisiti della norma cui volontariamente l'organizzazione ha aderito, mentre non si preoccupa di verificare, taluni aspetti, quali ad esempio le modalità di ottenimento di alcune autorizzazioni, che invece rappresentano il presupposto per una violazione del d.lgs. n. 231/2001 e per la configurazione del relativo reato.

Secondo Focus

Problematiche applicative del d.lgs. n. 81/2008 nelle società e nei gruppi di imprese

La tutela dei lavoratori distaccati

di Olivia Bonardi

1. Punto di partenza dell'analisi relativa alla sicurezza dei lavoratori distaccati non può che essere il consolidato, ormai cinquantennale orientamento giurisprudenziale secondo il quale ogni società del gruppo costituisce un autonomo soggetto giuridico e il collegamento societario rileva solo nelle eccezionali ipotesi previste dalla legge ed esclusivamente ai fini da questa considerati¹. Ciò ovviamente a meno che non si tratti di un'unica entità giuridica divisa fraudolentemente allo scopo di eludere le norme di tutela del lavoro², nel qual caso, riconosciuta l'unicità della persona titolare del rapporto di lavoro, le questioni della tutela della salute e sicurezza del lavoratore e della sua mobilità all'interno del gruppo fittizio o fraudolento devono essere trattate alla stregua di quelle del dipendente che lavora e si sposta all'interno dell'unica azienda datrice di lavoro da un'unità produttiva a un'altra o da un reparto all'altro. In linea generale dunque, e nonostante i sempre più frequenti riconoscimenti legislativi dei gruppi e delle varie forme di collegamento societario e contrattuale tra le imprese, le questioni attinenti alla disciplina applicabile ai lavoratori che si spostano da un'impresa all'altra vanno valutate indipendentemente dai legami esistenti tra le varie società che si avvalgono delle prestazioni lavorative. Il gruppo e il collegamento societario, insomma possono rilevare solo nei casi e nei limiti espressamente stabiliti dal legislatore e ciò anche a seguito del riconoscimento delle reti di imprese avvenuto con il d.l. n. 5/2009, convertito in l. n. 33/2009³.

In questo ambito, lo strumento principalmente utilizzato per assicurare flessibilità nell'organizzazione del lavoro è costituito dal distacco dei lavoratori tra una società e l'altra. La fattispecie, notoriamente regolata fino a tempi relativamente recenti solo attraverso l'elaborazione giurisprudenziale, ha ricevuto una disciplina giuridica con l'art. 30 del d.lgs. n. 276/2003. Quest'ultimo, riprendendo in parte i precedenti

¹ (v. sia pure con diversi approcci, G. DE SIMONE, *Titolarità dei rapporti di lavoro e regole di trasparenza*, Milano, 1995, p. 184; O. BONARDI, *L'utilizzazione indiretta dei lavoratori*, Milano, 2001, 124; A. PERULLI, *Gruppi di imprese, reti di imprese e codatorialità: una prospettiva comparata*, in *Rivista Giuridica del Lavoro e della previdenza sociale*, 2013, I, p. 83; V. PINTO, *Profili critici della teoria della codatorialità nei rapporti di lavoro*, in *Rivista Giuridica del Lavoro e della previdenza sociale*, 2013, I, p. 55; C. ALESSI, *Il sistema delle fonti nella destrutturazione e ricomposizione dell'impresa e del datore di lavoro*, Paper presentato al Convegno internazionale di studio "Dall'impresa a rete alle reti d'impresa (scelte organizzative e diritto del lavoro)", Milano, 26 e 27 giugno, 2014, in http://www.diprist.unimi.it/Reti_impresa/papers/3.pdf, p. 1, S. BORELLI *La sicurezza dei lavoratori nel contratto di rete. Discutendo dell'approccio contrattuale, istituzionale e funzionale*, Paper presentato al Convegno internazionale di studio "Dall'impresa a rete alle reti d'impresa (scelte organizzative e diritto del lavoro)", Milano, 26 e 27 giugno, 2014, in http://www.diprist.unimi.it/Reti_impresa/papers/16.pdf, p. 1.

² Sul tema v. da ultimo G. BOLEGO, *Autonomia negoziale e frode alla legge nel diritto del lavoro*, Padova, 2011, p. 254.

³ Su cui v. tra i molti C. ALESSI, *op. cit.*, p. 1; S. BORELLI, *op. cit.*, p. 1.

orientamenti giurisprudenziali, ha stabilito che “l’ipotesi del distacco si configura quando un datore di lavoro, per soddisfare un proprio interesse, pone temporaneamente uno o più lavoratori a disposizione di altro soggetto per l’esecuzione di una determinata attività lavorativa”. In seguito, l’art. 3 del d.lgs. n. 81/2008 ha definito le modalità di applicazione delle misure di sicurezza generali al caso in questione. Su tale aspetto della normativa si tornerà diffusamente tra breve. È prima necessario sottolineare due profili del distacco assai rilevanti ai nostri fini. Da un alto occorre ricordare che l’interesse del distaccante ha sempre costituito e continua a costituire un elemento essenziale della fattispecie, in mancanza del quale si realizza una somministrazione irregolare, come risulta espressamente da quanto stabilito dagli artt. 30, comma 4-*bis*, e 27, comma 2, del d.lgs. n. 276/2003. La giurisprudenza ha in più occasioni ribadito che l’interesse al distacco deve sussistere per tutta la durata dello stesso⁴ e si tratta di un elemento che riemerge e acquista rilevanza anche ai fini della disciplina della tutela della salute e delle modalità con cui approcciarsi e risolvere il problema dell’individuazione delle responsabilità in caso di infortunio, su cui si tornerà diffusamente in prosieguo.

In secondo luogo mi pare fondamentale ricordare e precisare che la mobilità e più in generale le forme con cui si gestisce il fattore lavoro all’interno dei gruppi sono molto più ampie e variegate rispetto all’unica fattispecie specificatamente disciplinata dal legislatore. Abbiamo spesso situazioni in cui i lavoratori sono spostati da un’impresa all’altra nell’interesse esclusivo dell’impresa distaccante ma a tempo indeterminato, oppure nell’interesse esclusivo dell’impresa distaccataria o nell’interesse congiunto di entrambe le imprese (l’esempio classico è quello del guardiano che vigila contemporaneamente su due magazzini). Abbiamo situazioni nelle quali il lavoratore presta la propria opera per un periodo per un’impresa e per un altro periodo per un’altra, al mattino per una e al pomeriggio per un’altra, al sabato e alla domenica eventualmente per una terza. Si è parlato in proposito di utilizzazione confusa dei lavoratori. Si tratta di situazioni che richiedono quindi una corretta qualificazione giuridica. Anzitutto, e come detto sopra, ove si ricorra allo strumento del distacco in assenza dell’interesse del distaccante si dovrà imputare il rapporto di lavoro al distaccatario effettivo utilizzatore delle prestazioni. Ciò è stato ribadito dalla giurisprudenza di Cassazione anche con riferimento alle situazioni che si verificano all’interno dei gruppi. I giudici hanno infatti affermato che un appalto vietato di manodopera è configurabile anche tra società collegate⁵ o partecipanti al medesimo consorzio, trattandosi di società pur sempre distinte con diversa personalità, non bastando il collegamento societario o la partecipazione allo stesso consorzio a determinare la figura del distacco di personale da una società

⁴ Cass. civ., sez. lav., 15 maggio 2012, n. 7517, in *Il Foro italiano*, 2012, I, c. 2070.

⁵ Cass. pen., sez. 3, 10 giugno 2009, n. 38919, in *Il Foro italiano*, 2010, I, c. 261.

all'altra e, in particolare, l'interesse del cosiddetto distaccante" ⁶. Una deroga al suddetto principio potrà ravvisarsi ora nella diversa fattispecie delle reti d'impresa con riferimento alle quali il legislatore, innovando l'art. 30 del d.lgs. n. 276/2003 ha stabilito che l'interesse della parte distaccante "sorge automaticamente in forza dell'operare della rete". Si tratta, ad ogni modo, solo di una deroga, come tale non in grado di incidere sulla disciplina generale della fattispecie ⁷. Ma si possono verificare anche situazioni diverse, in cui si realizza ad esempio una cessione del contratto di lavoro o una sospensione dell'originario rapporto di lavoro con conseguente costituzione di un ulteriore, secondo rapporto di lavoro con il nuovo utilizzatore delle prestazioni. In questi casi tutti gli obblighi e più in generale tutte le posizioni giuridiche discendenti dal rapporto di lavoro andranno imputate alle nuove parti contrattuali, senza coinvolgimento del precedente titolare del rapporto di lavoro.

2. L'art. 3 del d.lgs. n. 81/2008, nel definire il campo di applicazione della normativa di tutela della salute e sicurezza sul lavoro, ha stabilito, al comma 6, che in caso di distacco "tutti gli obblighi di prevenzione e protezione sono a carico del distaccatario, fatto salvo l'obbligo a carico del distaccante di informare e formare il lavoratore sui rischi tipici generalmente connessi allo svolgimento delle mansioni per le quali egli viene distaccato". Una disposizione *ad hoc*, sulla quale non è possibile soffermarsi in questa sede, anche perché non riguarda il tema che qui stiamo trattando, disciplina le questioni attinenti alla sicurezza in caso di distacco avvenuto nell'ambito delle pubbliche amministrazioni. La lettura prevalente del comma 6 dell'art. 3 è nel senso di ritenere i lavoratori distaccati sostanzialmente equiparati a quelli in somministrazione, trattandosi in entrambi i casi di attribuire gli obblighi a colui che ha il diretto controllo dell'ambiente di lavoro ⁸. Vi sono peraltro alcune rilevanti differenze. È stato osservato anzitutto che a differenza della somministrazione, in cui gli obblighi di informazione e formazione devono ritenersi duplicati, gravando su entrambi i soggetti ⁹ nel caso del distacco la diversa formulazione utilizzata sembrerebbe precludere a una vera divisione degli obblighi ed è stato altresì rilevato in proposito che le differenze tra le due fattispecie non sono prive di fondamento, dovendosi giustificare la diversità di disciplina in ragione della non assimilabilità delle due situazioni, in quanto, come si è osservato sopra, nel distacco il titolare del rapporto di lavoro mantiene sempre un interesse

⁶ Cass. civ., 2 ottobre 2009, n. 21115, in *Guida al diritto*, 2009, n. 49, p. 96.

⁷ V. PINTO, *op. cit.*, p. 55.

⁸ P. CAMPANELLA, *La riforma del sistema prevenzionistico: l'ambito applicativo della nuova disciplina (art. 3, D. Lgs. 9.4.2008, n. 81)*, in F. CARINCI, E. GRAGNOLI (a cura di), *Codice commentato della sicurezza sul lavoro*, Torino, 2010, p. 129.

⁹ Sia consentito rinviare su questo aspetto a O. BONARDI, *Articolo 3. Campo di applicazione*, in L. MONTUSCHI (a cura di) *La nuova sicurezza sul lavoro. Commento al d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81 e successive modifiche*. Vol. 1, *Principi comuni* (a cura di C. ZOLI), Bologna, 2011, p. 68.

proprio a che la prestazione venga eseguita, ciò che non avviene, se non in via indiretta, nel caso della somministrazione¹⁰. Per altro verso anche il contenuto degli obblighi di informazione e formazione posti a carico dell'agenzia di somministrazione e del datore di lavoro distaccante risulta differente. Mentre nel caso della somministrazione l'art. 23, comma 5, d.lgs. n. 276/2003 fa riferimento ai rischi per "la sicurezza e la salute connessi alle attività produttive in generale", cui si aggiunge l'obbligo di formazione e addestramento, nel caso del distacco il comma 6 dell'art. 3 pone al titolare del rapporto un obbligo di "informare e formare il lavoratore sui rischi tipici generalmente connessi allo svolgimento delle mansioni per le quali egli viene distaccato". Si è rilevato così che mentre nel distacco l'obbligo di informazione generale dovrebbe gravare sul distaccatario, ciò non avviene in caso di somministrazione, in quanto le misure generali di prevenzione connesse alle mansioni costituiscono, in quest'ultima tipologia di lavoro, indicazioni integranti il contenuto del contratto di somministrazione stesso¹¹. La ripartizione delle funzioni delineata dal legislatore rischia peraltro di aprire più questioni di quante ne chiuda, considerato che i rischi tipici connessi generalmente alla mansione in realtà non possono considerarsi tanto differenti dai rischi generali cui fa riferimento il legislatore in caso di somministrazione, anche perché i rischi specifici, relativi alla particolare macchina che viene utilizzata, allo specifico ambiente e alle precise modalità di esecuzione della prestazione, devono necessariamente essere oggetto dell'informazione e formazione fornite al momento in cui il lavoratore viene inserito nel nuovo ambiente di lavoro e addetto alle nuove macchine e pertanto non possono che fare capo al distaccatario titolare dell'ambiente di lavoro.

3. Al di là della divisione degli obblighi di informazione e formazione di cui si è detto al §2, in linea generale la scelta di porre tutti gli altri obblighi di sicurezza in capo al distaccatario si giustifica sulla base di considerazioni di carattere fattuale non trascurabili e non giuridicamente irrilevanti, in particolare sulla base della circostanza che l'effettivo utilizzatore è anche colui che ha di norma la disponibilità dell'ambiente di lavoro¹².

I giudici hanno così individuato in primo luogo una responsabilità per la sicurezza dell'ambiente di lavoro in capo al datore di lavoro responsabile dell'organizzazione, che viene ricostruita a partire dalla fattispecie di cui all'art. 2087 c.c., ma che trova ulteriore fondamento e specificazione anche nelle disposizioni delle direttive europee in materia di salute e sicurezza sul lavoro e nella giurisprudenza della Corte di Giustizia. Quest'ultima ha infatti da tempo precisato che tutti i posti di lavoro

¹⁰ O. BONARDI, *Articolo 3*, cit., p. 71.

¹¹ P. CAMPANELLA, *op. cit.*, p. 130.

¹² P. CAMPANELLA, *op. cit.*, p. 105.

devono essere sicuri e conformi ai requisiti di sicurezza, a prescindere dal fatto che vi siano impiegate persone qualificabili come lavoratori ai sensi della normativa Ue vigente in materia ¹³. Si tratta di un obbligo di protezione che ha trovato puntuale specificazione anche nel d.lgs. n. 81/2008 la cui principale novità, sotto questo profilo, consiste proprio nella generalizzazione degli obblighi di sicurezza anche nei confronti dei lavoratori autonomi, pur con tutti i limiti e compromessi che sono stati realizzati in fase di attuazione del criterio direttivo di cui alla l. n. 123/2007. Quest'ultima infatti prevedeva l'applicazione a tutte le attività e a tutte le tipologie di rischio (art. 1, comma 2, lett. *b*) nonché a tutti i lavoratori e lavoratrici, autonomi e subordinati, nonché ai soggetti ad essi equiparati (art. 1, comma 2, lett. *c*).

La giurisprudenza ha però dato una soluzione che per alcuni versi sembrerebbe discostarsi da quanto indicato dal legislatore. In realtà sono state poche le volte in cui i giudici si sono occupati di infortuni avvenuti a lavoratori distaccati e si tratta di vicende che presentano alcune particolarità sulle quali è utile soffermarsi.

Un caso riguarda un infortunio capitato durante la movimentazione di enormi lastre di vetro, avvenuto in occasione dell'invio da parte del datore di lavoro distaccante di quattro operai suoi dipendenti presso la vicina vetreria per aiutare il proprietario di quest'ultima a movimentare il carico. Il titolare del rapporto non aveva fornito ai lavoratori alcuna informazione o formazione specifica sul lavoro da svolgere. La Corte di Cassazione ha affermato che non era dubitabile che spettasse al distaccatario titolare della vetreria, in forza della sua esperienza, fornire indicazioni agli operai inesperti circa le modalità di esecuzione del lavoro e che l'obbligo di garantire la sicurezza si estende a tutti i soggetti che nell'impresa hanno prestato la loro opera a prescindere dalla forma utilizzata per lo svolgimento della prestazione ¹⁴. E d'altra parte i giudici non hanno escluso la responsabilità del datore di lavoro distaccante, in quanto quest'ultimo è corresponsabile quando "l'evento si colleghi causalmente anche alla sua colposa omissione e ciò avviene, ad esempio, quando abbia consentito l'inizio dei lavori in presenza di situazioni di fatto pericolose" ¹⁵. Ciò che più interessa rilevare qui è che la responsabilità del datore di lavoro non è connessa all'omissione degli specifici obblighi di informazione e formazione su di lui incombenti, quanto appunto all'aver consentito lo svolgimento dei lavori pericolosi.

¹³ Corte di giustizia Ce, 12 dicembre 1996, C-74/95 e 129/95, *Pretura Circondariale di Torino*.

¹⁴ V. ad es. Cass. pen., 17 novembre 2009, n. 43966, Cass. pen., 25 settembre 2009, n. 37840; Cass. pen., 13 luglio 2012, n. 28353; Cass. pen., 14 gennaio 2013, n. 1715; Cass. pen., 12 novembre 12, n. 43805; Cass. pen., 24 settembre 2012, n. 37334; Cass. pen., 11 giugno 2012, n. 9441, tutte in *BDOlympus*.

¹⁵ Cass. pen. sez. 4, 10 luglio 2014, n. 30483, afferma la responsabilità del distaccante anche Cass. pen. 17 maggio 2012, n. 18926, entrambe in *BDOlympus*.

Un altro caso interessante è quello relativo all'incidento avvenuto al lavoratore impegnato nella manutenzione straordinaria di un cancello, che veniva travolto dal suo crollo. I giudici, pur rilevando come nel caso di specie non si fosse realizzato un distacco proprio, avendo il datore di lavoro ordinato al lavoratore di procedere all'attività di assistenza di altri lavoratori, hanno concluso affermando che in ogni caso di distacco gli obblighi di sicurezza gravano sia sull'impresa che lo ha disposto, sia sul beneficiario della prestazione ¹⁶.

In un caso di infortunio occorso al lavoratore che, privo di casco e di dispositivi di protezione, ha perso la vita cadendo da un ponteggio non dotato dei prescritti parapetti, il titolare del rapporto di lavoro sosteneva di non essere responsabile perché non aveva distaccato il lavoratore presso l'impresa che stava eseguendo i lavori, essendo la prestazione di eseguita, pur nel medesimo cantiere in cui questi operava, sulla base di un rapporto di lavoro occasionale che si era creato tra il dipendente e l'altra impresa che stava eseguendo i lavori sul ponteggio in questione. Il rapporto, sosteneva il datore di lavoro, si sarebbe dunque costituito in base a una arbitraria iniziativa del lavoratore finalizzata ad "arrotondare" il reddito con altre attività. I giudici in questo caso hanno escluso che si fosse realizzata la fattispecie della sospensione dell'originario rapporto di lavoro e della costituzione di un secondo rapporto di lavoro con l'altra impresa, e hanno conseguentemente affermato che il datore di lavoro distaccante è "inderogabilmente destinatario di tutti gli obblighi di protezione e di prevenzione nei confronti di tutti i propri dipendenti, pur quando adibiti allo svolgimento di attività lavorativa presso luoghi o cantieri appartenenti a soggetti terzi ¹⁷.

In conclusione, da una prima lettura della giurisprudenza sembrerebbe che si debba cumulare la responsabilità del distaccante a quella del distaccatario e si è osservato in proposito come una simile conclusione sia "più rigorosa del dato normativo *ex* art. 3, comma 6, d.lgs. n. 81/2008" ¹⁸. Val la pena peraltro osservare come l'opzione a favore del cumulo di responsabilità costituisca di fatto una conclusione non dissimile da quella cui sono giunti i giudici con riferimento ai casi di infortunio avvenuti in situazioni di somministrazione di lavoro irregolare ¹⁹.

Occorre dunque chiedersi perché la collocazione da parte del legislatore di tutti gli obblighi di sicurezza sull'effettivo utilizzatore non convinca i giudici, che adottano invece soluzioni diverse. Ciò a mio avviso è dovuto al fatto che la giurisprudenza

¹⁶ Cass. pen., sez. 4, 4 novembre 2013, n. 44482, in *BDOlympus*.

¹⁷ Cass. pen., sez. 4, 25 ottobre 2013, n. 43730, in *BDOlympus*.

¹⁸ G. CAPITANI, *Nessun "distacco" del lavoratore presso altra azienda esime il datore di lavoro distaccante dagli obblighi sulla sicurezza*, in *Diritto e Giustizia online*, 2013, fasc. 0, p. 1.

¹⁹ V. ad es. Cass. pen., sez. 4, 27 settembre 2012, n. 37325, in *BDOlympus*.

ha da tempo elaborato una propria teoria dell'allocazione delle responsabilità, costruita in buona parte sulla casistica relativa agli appalti.

Si è detto sopra che la disponibilità del luogo di lavoro costituisce il primo criterio di imputazione della responsabilità. Per comprendere perché a tale responsabilità si affianchi quella del titolare del rapporto di lavoro occorre ritornare sulla questione della distinzione tra titolarità formale ed effettivo svolgimento delle funzioni del datore di lavoro. Si tratta come è noto di uno dei temi più controversi e problematici, che non ha sinora trovato, a mio avviso, soluzioni assestate. Ciò per ragioni che si palesano chiaramente quando si vanno ad analizzare i casi e le problematiche che emergono in caso di distacco del lavoratore e di appalto di opere o servizi. La giurisprudenza, come si è osservato sopra, riconosce comunque una responsabilità del titolare del rapporto di lavoro sia in caso di distacco c.d. improprio sia in quello di distacco c.d. proprio. È opportuno ricordare che il primo si verifica quando il lavoratore svolge la propria prestazione presso un soggetto terzo che beneficia di fatto del risultato derivante dall'attività lavorativa senza aver esercitato alcun potere tipico datoriale, ad esempio nel caso in cui il lavoratore è inviato presso un cliente del proprio datore di lavoro a svolgere un'opera o un servizio oggetto del contratto intercorrente tra questi ultimi secondo le direttive ricevute dal proprio superiore gerarchico. È esattamente il caso, analizzato sopra, del lavoratore infortunatosi mentre riparava il cancello, con riferimento al quale infatti i giudici hanno escluso che si trattasse di una fattispecie di distacco proprio. Il secondo si verifica quando il lavoratore è inserito nell'organizzazione del datore di lavori distaccatario, il quale esercita anche il potere direttivo.

In entrambi i casi il titolare del rapporto rimane responsabile; ma non tanto perché l'art. 2, del d.lgs. n. 81/2008 gli attribuisce la qualifica di datore di lavoro, quanto perché si è avvalso del più tipico dei poteri del datore di lavoro: quello direttivo, che viene esercitato indicando al lavoratore dove andare a lavorare. Non si tratta quindi di una imputazione di responsabilità basata su di un mero dato formale, ma del riconoscimento delle conseguenze derivanti dall'esercizio di un potere. In tutti i casi analizzati sopra si può chiaramente osservare che vi è stato un ordine del datore di lavoro consistente nell'attribuire al lavoratore il compito di andare a lavorare altrove. Il principio affermato dalla giurisprudenza secondo il quale il datore di lavoro deve comunque sempre accertarsi delle condizioni in cui si trova il luogo in cui invia a lavorare il proprio dipendente dunque discende dalla titolarità del contratto di lavoro intesa non in senso formale ma dal punto di vista effettivo e sostanziale dell'esercizio dei poteri tipici datoriali.

Alla luce di tali considerazioni perde a mio avviso consistenza la tesi di chi ha ritenuto che la giurisprudenza sia andata oltre il dettato normativo, perché come si è osservato sopra il fondamento della responsabilità risiede nell'esercizio del potere e prescinde da ogni valutazione riguardante gli specifici obblighi di informazione e

formazione di cui al comma 6 dell'art. 3 del d.lgs. n. 81/2008. Tale responsabilità infatti è conseguenza diretta degli obblighi generali di sicurezza che l'art. 2087 c.c. pone a carico del datore di lavoro. Non è pertanto necessario ricercare ulteriori disposizioni che la giustifichino. Parimenti è da escludersi che in assenza di disposizioni espresse, della cui legittimità sarebbe peraltro lecito dubitare, si possa ritenere che le norme che attribuiscono particolari compiti e funzioni a determinati soggetti valgano di per sé ad escludere quelli che la legge attribuisce al datore di lavoro. Una simile lettura sarebbe quanto meno in contrasto con il disposto della direttiva 89/391/Cee che chiaramente imputa al datore di lavoro la responsabilità ultima del lavoratore, così come del resto ha sempre sostenuto la migliore e più risalente dottrina italiana ²⁰.

Per le stesse ragioni di effettività pare non condivisibile e sembrerebbe anzi riduttiva quella lettura che attribuisce al distaccante e al distaccatario una responsabilità solidale relativamente a tutte le conseguenze eventualmente subite dal lavoratore ²¹. Si tratta di una conclusione che può ritenersi valida per quel numero ristretto di casi che sono giunti al vaglio della giurisprudenza e che sono casi elementari relativi a situazioni in cui il lavoratore viene mandato a svolgere un determinato lavoro presso un altro datore di lavoro senza che siano predisposte le necessarie misure di sicurezza e senza che sia stato esercitato alcun tipo di controllo circa le condizioni di lavoro. Con riferimento a queste situazioni si può affermare che la responsabilità sia piena e totale e che coerentemente quindi i giudici ne affermino il cumulo con quella del distaccatario. Ma è proprio la semplicità dei casi ad indurre a questo tipo di conclusione: se si trattasse di situazioni più complesse, molto probabilmente troveremmo soluzioni differenti. La giurisprudenza infatti ha sempre proceduto a una gradazione delle responsabilità, andando a ricostruire le posizioni di potere ricoperte da ciascuno secondo quelle regole di effettività che hanno sempre orientato l'interpretazione. Si consideri come in materia di appalti, ove pure il legislatore ha stabilito una responsabilità solidale di committente e appaltatore, i giudici affermino costantemente come si debbano verificare di volta in volta l'effettiva incidenza dei diversi soggetti nell'eziologia dell'evento, le specificità del lavoro da eseguire, i criteri seguiti nella scelta dei soggetti cui affidare i lavori, l'eventuale ingerenza del committente nel loro svolgimento, il grado di percepibilità da parte dei diversi soggetti di eventuali situazioni di rischio ²², l'adempimento degli obblighi di informazione e formazione circa i pericoli insiti nell'ambiente di lavoro e nella specifica attività affidata a ciascun lavoratore, la

²⁰ C. SMURAGLIA, *La sicurezza del lavoro e la sua tutela penale*, Milano, 1967, p. 39; L. MONTUSCHI, *Diritto alla salute e organizzazione del lavoro*, Milano, 1989, p. 55; T. PADOVANI, *Diritto penale del lavoro*, Milano, 1983, p. 156.

²¹ L. CORAZZA, *La nuova nozione di appalto nel sistema delle tecniche di tutela del lavoratore*, W.P. C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona", n. 93/2009, in http://csdle.lex.unict.it/Archive/WP/WP%20CSDLE%20M%20D'Antona/WP%20CSDLE%20M%20D'Antona-IT/20110628-010527_corazza_n93-2009itpdf.pdf, p. 14.

²² Cass. pen., sez. 4, 20 settembre 2012, n. 36284, in *BDOlympus*.

predisposizione di specifiche misure di coordinamento, nonché, infine, la sussistenza di un adeguato sistema di vigilanza e controllo sull'esecuzione dei lavori.

Dunque si deve ritenere che anche in caso di distacco del lavoratore, la responsabilità del titolare del rapporto di lavoro che non ha la disponibilità del luogo di lavoro sussisterà o non sussisterà sulla base delle modalità concrete con cui si è organizzato il lavoro e si è verificato l'evento lesivo. Rileverà in questa valutazione ovviamente anche l'elemento soggettivo e il grado di colpevolezza individuale. Occorrerà insomma verificare se il rischio da ambiente di lavoro era riconoscibile o non era riconoscibile da parte del datore di lavoro. Così, esemplificando, il datore di lavoro che abbia inviato il proprio dipendente a svolgere la prestazione in un ambiente confinato e ad elevatissimo rischio senza alcun tipo di cautela o verifica non potrà essere considerato esente da responsabilità. Potrà esserlo, invece, ove si sia preventivamente accertato che l'ambiente di lavoro presso il quale inviava il lavoratore risultasse, almeno ad una verifica effettuata secondo la diligenza e le capacità proprie del datore di lavoro, privo di pericoli. In linea generale occorrerà dunque guardare alla conoscibilità o meno delle particolari insidie presenti nell'ambiente di lavoro, non potendosi addurre ad esimente il principio di affidamento, ovvero escludere la responsabilità del datore di lavoro sulla base della presunzione che ciascun consociato si comporterà secondo le regole precauzionali proprie dell'attività in questione. Tale principio, ha affermato la Corte di cassazione, non può essere invocato per esimere da responsabilità il distaccante allorché il mancato rispetto da parte dei terzi delle norme di prudenza abbia la sua prima causa nell'inosservanza di tale norme da parte di colui che invoca il principio stesso²³.

²³ Cass. pen., sez. 4, 10 luglio 2014, n. 30483, in *BDOlympus*.

La valutazione dei rischi

di Alberto Andreani

Sarebbe quasi imbarazzante essere costretti a parlare, a quasi 20 anni dal suo primo obbligo espresso – inserito nel nostro ordinamento giuridico dal d.lgs. n. 626 del 1994 – della valutazione dei rischi, se non fosse per il fatto che tale obbligo, che costituisce la pietra miliare dalla quale partire per costruire il sistema della sicurezza aziendale e che, di conseguenza, è stato sancito dal legislatore italiano come obbligo indelegabile del datore di lavoro, stenta ancora a trovare la sua corretta applicazione.

Queste brevissime riflessioni non possono che partire dalla lettura dell'articolo 13 della legge n. 161 del ottobre 2014, titolata *“Disposizioni per l'adempimento degli obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia all'Unione europea”*.¹

Questa legge modifica il decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81 (a seguito della Procedura di infrazione della Commissione Europea n. 2010/4227) mediante le seguenti parole:

- a) all'articolo 28, comma 3-*bis*,² sono aggiunti, in fine, i seguenti periodi: *«Anche in caso di costituzione di nuova impresa, il datore di lavoro deve comunque dare immediata evidenza, attraverso idonea documentazione, dell'adempimento degli obblighi di cui al comma 2, lettere b), c), d), e) e f), e al comma 3, e immediata comunicazione al rappresentante dei lavoratori per la sicurezza. A tale documentazione accede, su richiesta, il rappresentante dei lavoratori per la sicurezza»*;
- b) all'articolo 29, comma 3,³ sono aggiunti, in fine, i seguenti periodi: *«Anche in caso di rielaborazione della valutazione dei rischi, il datore di lavoro deve comunque dare immediata evidenza, attraverso idonea documentazione, dell'aggiornamento delle misure di prevenzione e immediata comunicazione al rappresentante dei lavoratori per la sicurezza. A tale documentazione accede, su richiesta, il rappresentante dei lavoratori per la sicurezza»*.

Che dire in proposito? Nulla, se non che il trucco *“tutto italiano”* di enunciare un obbligo ben preciso e di prevederne contestualmente lo strumento per eluderlo,

¹ Gazzetta Ufficiale, 10 novembre 2014, n. 261 - S.O. n. 8.

² Comma inserito dal decreto modificativo n. 106 del 2009 e che prevedeva, in caso di costituzione di nuova impresa, che il datore di lavoro fosse *“tenuto ad effettuare immediatamente la valutazione dei rischi elaborando il relativo documento entro novanta giorni dalla data di inizio della propria attività”*.

³ Anch'esso inserito dal d.lgs. n. 106 del 2009 e che prevedeva la rielaborazione del DVR entro trenta giorni in caso di modifiche del processo produttivo.

non è sfuggito alla Commissione Europea che ci ha costretti, di fatto, a tornare alla prima versione del 2008.

Peraltro non va dimenticato che una serie di rinvii aveva concesso, fino al 31 maggio del 2013, a tutte le aziende fino a 10 lavoratori – che rappresentano una percentuale elevatissima delle imprese italiane – l’esonero dalla redazione del documento finale: lascio a chi ascolta, immaginare i risultati dell’efficacia di tale metodologia valutativa.

Nonostante queste premesse poco edificanti credo, però, che sia possibile dare per scontata la conoscenza ormai diffusa delle principali caratteristiche che il documento di valutazione dei rischi deve possedere:

- a) che prenda in considerazione tutti i rischi aziendali a cui siano esposti i lavoratori, compresi quelli esposti a rischi particolari tra cui quelli collegati:
 - allo stress lavoro correlato, secondo i contenuti dell’Accordo europeo dell’8 ottobre 2004;
 - allo stato di gravidanza delle lavoratrici;
 - alla differenza di genere;
 - alla provenienza da altri paesi;
 - alla specifica tipologia contrattuale con cui viene resa la prestazione di lavoro;
- b) che la sua data sia “*certa*”;
- c) che siano indicati i criteri adottati per la sua redazione;
- d) che siano indicate le misure di prevenzione e di protezione già attuate;
- e) che sia specificato il programma delle misure ritenute opportune per il miglioramento nel tempo dei livelli di sicurezza;
- f) che siano indicati i nominativi del responsabile del servizio di prevenzione e protezione dai rischi, del rappresentante dei lavoratori per la sicurezza -che deve essere preventivamente consultato- e del medico competente, che deve collaborare alla sua redazione;
- g) che siano individuate le mansioni che espongono i lavoratori a rischi particolari.

Non sono così certo, invece, che sia ben chiara a tutti l’importanza del dettato della lettera *d*), dell’articolo 28 del d.lgs. n. 81 del 2008, il cui contenuto avrebbe, da solo, giustificata la emanazione del c.d. Testo Unico in materia di salute e sicurezza sul lavoro.

In essa si precisa che il datore di lavoro, tra i suoi obblighi indelegabili, ha anche quello di individuare le “*procedure per l’attuazione delle misure da realizzare, nonché i ruoli dell’organizzazione aziendale che vi debbono provvedere, a cui devono essere assegnati unicamente soggetti in possesso di adeguate competenze e poteri*”.

In altre parole si sancisce, in modo chiaro e preciso che la “*progettazione*” dell’intero sistema di valutazione dei rischi, con l’indicazione delle conseguenti attività di prevenzione e di protezione da mettere in atto, spetta in modo indelegabile al datore di lavoro.

Non è più giustificabile l’errore, troppe volte osservato, di considerare terminato il lavoro del datore di lavoro con la mera valutazione dei rischi, dal momento che il documento di valutazione dei rischi deve contenere anche le misure di prevenzione – che agiscono sulla probabilità dell’avvenimento – e quelle di protezione – che agiscono sulla gravità delle conseguenze- e per ciascuna di tali misure devono essere indicati:

- a) il ruolo aziendale che vi deve provvedere;
- b) le procedure mediante le quali esse devono essere attuate.

Ma che cos’è una procedura? La definizione che preferisco è, per la sua efficace sinteticità, quella dettata dalla Norma BS OHSAS 18001:2007 che letteralmente recita:

- “**procedura:** *modo specificato di condurre un’attività o un processo*”.

Dottrina e giurisprudenza hanno sottolineato, da sempre e a lungo, la natura fortemente “*sistemica*” del d.lgs. n. 81 del 2008, ma personalmente non sono sicuro che le imprese che non abbiano adottato un vero e proprio Sistema di Gestione per la Salute e la Sicurezza dei lavoratori, abbiano capito il significato profondo di tale affermazione ed applichino in modo sistemico gli obblighi imposti dalla normativa di derivazione comunitaria ed in particolare quello, prioritario, della valutazione dei rischi.

Il documento conseguente alla valutazione dei rischi nasce, normalmente, dal lavoro prezioso e paziente, ma purtroppo quasi sempre solitario, del Servizio di Prevenzione e Protezione che, a norma dell’articolo 33, comma 1, lettera *a*, provvede:

- a) all’individuazione dei fattori di rischio;
- b) alla conseguente valutazione dei rischi;
- c) alla individuazione delle misure per la sicurezza e la salubrità degli ambienti di lavoro;

il lavoro poi prosegue, ancora una volta troppo spesso in modo isolato, con l’elaborazione delle misure di prevenzione e protezione.

In altre parole, purtroppo, il documento di valutazione dei rischi, ancora oggi, non scaturisce da un processo valutativo sistemico, bensì dal lavoro isolato, di un servizio di staff che troppo spesso è lontano dalla linea produttiva e ciò avviene, nonostante la norma di legge dia indicazioni ben precise in senso contrario.

Per concludere queste brevissime considerazioni sulla valutazione dei rischi credo sia importante sottolineare che se è vero che l'onere di valutazione dei rischi è obbligo indelegabile del datore di lavoro – che vi provvede con l'ausilio del suo servizio di prevenzione e protezione e con la collaborazione del medico competente – è altrettanto vero che l'obbligo di portare a conoscenza del datore di lavoro i pericoli di cui siano venuti a conoscenza, spetta a tutta la linea produttiva, compresi i preposti e i lavoratori che, rispettivamente a norma degli articoli 19, comma 1, lettere *f*, e 20, comma 2, lettera *e*, del d.lgs. n. 81 del 2008, devono segnalare immediatamente al datore di lavoro “***qualsiasi eventuale condizione di pericolo di cui vengano a conoscenza***”.

E indispensabile quindi che il documento di valutazione dei rischi – per cessare di essere un documento pesante e farraginoso e per diventare uno **strumento operativo di pianificazione degli interventi da attuare** – rappresenti solo la parte centrale di un processo più ampio, alla cui redazione e revisione partecipino **tutti i soggetti** in grado di portare notizie utili al suo scopo e che, soprattutto, che esso diventi un mezzo utile e dinamico per prevenire i rischi lavorativi e cessi di essere una mera formalità legislativa.

Debito di sicurezza e delega di funzioni nelle società di capitali

di Caterina Paonessa

1. Come noto, la delega di funzioni è un istituto di matrice giurisprudenziale – ora espressamente positivizzato dall'art. 16 del d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81, c.d. Testo unico sulla salute e sicurezza nei luoghi di lavoro¹ – che consente di soddisfare una precisa esigenza pratica, ossia favorire una migliore e più funzionale articolazione della congerie di adempimenti facenti capo al datore di lavoro, segnatamente in campo antinfortunistico, ma non solo². Attraverso tale strumento, infatti, il destinatario formale degli obblighi, la cui violazione è sanzionata anche penalmente, può coinvolgere nell'assolvimento delle proprie funzioni altri soggetti, appositamente incaricati di coadiuvarlo³.

L'allocazione del debito di sicurezza su un destinatario diverso da quello specificamente individuato dal d.lgs. n. 81/2008, ossia il datore di lavoro, rende necessaria una precisazione preliminare, funzionale alla corretta perimetrazione dell'istituto in esame. Posto che lo spazio operativo della delega risulta, di fatto, condizionato dalla previa definizione dell'originaria posizione datoriale, va tenuto presente che il d.lgs. n. 81/2008 ha inciso in modo significativo sui criteri identificativi di tale figura soggettiva. Nell'ottica di una maggiore tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori, infatti, siffatta normativa ha dilatato la nozione di datore di lavoro, equiparando espressamente al titolare formale del rapporto lavorativo «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 ovvero dell'unità produttiva in quanto esercita i poteri decisionali e di spesa» (art. 2, comma 1, lett. b, d.lgs. n. 81/2008). Specularmente a

¹ T. PADOVANI, *La delega di funzioni tra vecchio e nuovo sistema di prevenzione antinfortunistica*, in *Cassazione penale*, 2011, p. 1581 ss.

² In ragione della sua stessa utilità pratica, la delega di funzioni trova oggi larga applicazione non soltanto con riferimento all'originario ambito di elezione dell'istituto, ossia il contesto giuslavoristico, ma anche in altri settori, quali, a titolo esemplificativo, quello della sicurezza alimentare e dell'ambiente. Cfr., *ex plurimis*, Cass. pen., sez. III, 23 gennaio 2014, n. 3107, C.A., Pres. S. Mannino; Est. G. Mulliri, in *Diritto e Giustizia*, 24 gennaio 2014; ID., 10 luglio 2013, n. 29415, D.P.G., Pres. M. Gentile, Est. G. Sarno, in *DeJure*. Cfr. già A. FIORELLA, *Il trasferimento di funzioni nel diritto penale dell'impresa*, Firenze, 1985; più di recente, cfr. T. VITARELLI, *La disciplina della delega di funzioni*, in F. GIUNTA, D. MICHELETTI (a cura di), *Il nuovo diritto penale della sicurezza nei luoghi di lavoro*, Milano, 2010, nonché A. SCARCELLA, *La delega di funzioni*, in B. DEIDDA, A. GARGANI (a cura di), *Reati contro la salute e la dignità del lavoratore*, Torino, 2012, p. 89 ss.

³ C. PAONESSA, *Delega di funzioni*, in F. GIUNTA (a cura di), *Diritto penale. I dizionari sistematici*, Milano, 2008, p. 99.

tale disposizione, l'art. 299 del d.lgs. n. 81/2008 riconosce che la veste di garante possa discendere anche dall'esercizio in concreto di poteri giuridici riferiti al destinatario primario degli obblighi di sicurezza⁴. Ciò, peraltro, si pone in linea con la specifica valutazione imposta alla figura datoriale dall'art. 28 del d.lgs. n. 81/2008, la quale, infatti, parrebbe attestarne l'identificazione con il soggetto che deve provvedere alla gestione dei rischi connessi all'attività lavorativa⁵.

Il complesso di norme appena richiamato dà esplicito risalto al principio di effettività, che permea, del resto, tutta l'attuale disciplina giuslavoristica⁶, come marcatamente esplicitato anche dalla giurisprudenza più recente, specie con riferimento alle imprese di grandi dimensioni⁷. Si è osservato, infatti, che, in tali contesti, «occorre un puntuale accertamento, in concreto, della gerarchia delle responsabilità all'interno dell'apparato strutturale, così da verificare l'eventuale predisposizione di un adeguato organigramma dirigenziale ed esecutivo il cui corretto funzionamento esonera l'organo di vertice da responsabilità di livello intermedio e finale»⁸. In queste specifiche ipotesi, dunque, «non è possibile attribuire *tout court* all'organo di vertice la responsabilità per l'inosservanza della normativa di sicurezza, occorrendo sempre esaminare l'apparato organizzativo che si è costituito, sì da poter risalire, all'interno di questo, al responsabile di settore»⁹. Da qui la conclusione secondo cui nell'individuazione del garante «occorre partire

⁴ Cass. pen., sez. IV, 13 settembre 2013, n. 37738, Gandolla, Pres. V. Romis, Est. R.M. Blaiotta, in *Ced rv.* 256635; D. MICHELETTI, *La posizione di garanzia nel diritto penale del lavoro*, in *Rivista trimestrale di diritto penale dell'economia*, 2011, p. 167 ss.

⁵ Cass. pen., sez. IV, 13 settembre 2013, n. 37738, cit.; R. BLAIOTTA, *L'imputazione oggettiva nei reati di evento alla luce del Testo unico sulla sicurezza del lavoro*, in *Cassazione penale*, 2009, p. 2266 ss.

⁶ F. BASENGHI, *La ripartizione intersoggettiva del debito di sicurezza*, in L. GALANTINO (a cura di), *Il Testo Unico in materia di salute e sicurezza sul lavoro. Il d.lgs. n. 81/2008 e il d.lgs. n. 106/2009*, Torino, 2009, p. 90 ss.; P. PASCUCCI, *L'individuazione delle posizioni di garanzia nelle società di capitali dopo la sentenza "ThyssenKrupp": dialoghi con la giurisprudenza*, *I Working Papers di Olympus*, n. 10, in <https://olympus.uniurb.it>, 2012, p. 4 ss.; cfr. altresì, T. VITARELLI, *Profili penali della delega di funzioni. L'organizzazione aziendale nei settori della sicurezza del lavoro, dell'ambiente e degli obblighi tributari*, Milano, 2008, p. 22 ss.

⁷ Ad esempio, Cass. pen., sez. IV, 23 settembre 2013, n. 39158, Zugno, Pres. C.G. Brusco, Est. F.M. Ciampi, in *Ced rv.* 256878, rileva che «prescindendo dalla riconducibilità al soggetto di una veste istituzionale all'interno dell'impresa, tale qualità non può non essergli riconosciuta allorché egli si comporti, di fatto, come se l'avesse, impartendo disposizioni nell'esecuzione di quali il lavoratore subisca danni per il mancato rispetto di norme prevenzionali».

⁸ Cass. pen., sez. IV, 29 gennaio 2014, n. 4084, T.F., Pres. G. Zecca, Est. E. Iannello, in *DeJure*, Id., 9 giugno 2011, n. 23292, Millo, Pres. A. Morgigni, Est. P. Piccialli, in *Ced rv.* 250709; Id., 28 gennaio 2009, n. 4123, Vespasiani, Pres. P. Mocali, Est. P. Piccialli, in *Ced rv.* 242480; P. SOPRANI, *Dirigenti e preposti: delega di funzioni non necessaria*, in *Igiene e sicurezza del lavoro*, fasc. 2, 2009, p. 91; cfr., altresì, ID., *Organigramma di sicurezza e delega di funzioni: definizione dei confini*, in *Igiene e sicurezza del lavoro*, fasc. 11, 2011, p. 767.

⁹ Cass. pen., sez. IV, 29 gennaio 2014, n. 4084, cit.; Id., 9 giugno 2011, n. 23292, cit.; Id., 28 gennaio 2009, n. 4123, cit.

dall'identificazione del rischio che si è concretizzato, del settore, in orizzontale, e del livello, in verticale, in cui si colloca il soggetto che era deputato al governo del rischio stesso, in relazione al ruolo che questi rivestiva»¹⁰.

Com'è evidente, nel nuovo assetto normativo della sicurezza sul lavoro, l'identificazione del referente principale degli adempimenti prevenzionistici finisce con il dipendere da due criteri disgiunti – uno formale e l'altro effettuale – che, in assenza di chiare indicazioni legislative sul loro reciproco rapporto, sono destinate a convivere, non senza problematicità, nelle diverse realtà aziendali¹¹.

È dal centro di imputazione non soltanto formale, ma anche e soprattutto da quello effettuale, dunque, che diparte, con l'esclusione del nucleo dei doveri indelegabili, la stessa possibilità di ricorrere alla delega. Siffatto strumento, va da sé, è altro rispetto ai fenomeni che sono in realtà espressione di una allocazione originaria del debito di sicurezza, dovendosi, infatti, tenere distinte – come si avrà modo di illustrare meglio in appresso – le situazioni di delega gestionale o organizzativa da quelle specificamente concernenti il trasferimento delle funzioni datoriali a norma dell'art. 16 del d.lgs. n. 81/2008. Così, dunque, non può parlarsi di delega nei casi in cui si ha a che fare con «un atto che concretizza l'articolazione organizzativa aziendale»¹² e, più in generale, nei casi in cui l'assegnazione dei compiti e delle connesse responsabilità è legislativamente previsto¹³. Si pensi, a titolo esemplificativo, alla scelta, da parte dell'imprenditore, di individuare il dirigente di un'autonoma attività produttiva quale datore di lavoro della stessa¹⁴. Ne discende un'importante implicazione: rispetto ai soggetti destinatari *iure proprio* di obblighi di garanzia non operano i limiti fissati per il funzionamento della delega e, segnatamente, non opera il divieto posto dall'art. 16, comma 3-*bis*, d.lgs. n. 81/2008¹⁵, che, pur consentendo al delegato «previa intesa con il datore di lavoro [di] delegare specifiche funzioni in materia di salute e sicurezza sul lavoro», preclude al subdelegato di operare, a sua volta, un ulteriore trasferimento delle funzioni che gli sono state conferite.

¹⁰ Cass. pen., sez. IV, 21 dicembre 2012, n. 49821, Lovison, Pres. F. Marzano, Est. R.M. Blaiotta, in *Ced riv.* 254094; analogamente Id., 13 settembre 2013, n. 37738, cit.; R. BLAIOTTA, *op. cit.*, p. 2267.

¹¹ F. GIUNTA, D. GUERRI, *Il datore di lavoro*, in F. GIUNTA, D. MICHELETTI (a cura di), *Il nuovo diritto penale della sicurezza nei luoghi di lavoro*, Milano, 2010, p. 5 ss.

¹² Cass. pen., sez. IV, 11 marzo 2013, n. 11442, D.I., Pres. F. Marzano, Est. S. Dovere, in *DeJure*.

¹³ Cass. pen., sez. III, 27 maggio 1996, n. 5242, Zanoni, Pres. L. Montoro, Est. A. Morgigni, in *DeJure*.

¹⁴ P. PASCUCCI, *La nuova disciplina della sicurezza sul lavoro del 2008/2009: una rapsodia su novità e conferme*, in *I Working Papers di Olympus*, n. 1, in <https://olympus.uniurb.it>, 2011, p. 16.

¹⁵ F. D'ALESSANDRO, *La delega di funzioni nell'ambito della tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro, alla luce del decreto correttivo n. 106/2009*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2010, p. 1131 ss.

2. L'enucleazione della posizione datoriale quale *prins* logico dell'operatività della delega di funzioni presenta uno specifico coefficiente di problematicità con riferimento alle imprese gestite da società di capitali¹⁶, atteso che non sempre dagli statuti sono desumibili chiare indicazioni sul soggetto gravato degli obblighi prevenzionistici.

Ciò spiega le stesse oscillazioni della giurisprudenza¹⁷, che, invero, identifica la figura datoriale ora con il legale rappresentante dell'ente¹⁸, ora con il presidente del consiglio di amministrazione¹⁹, ora «con i soggetti effettivamente titolari dei poteri decisionali e di spesa all'interno dell'azienda, e quindi con i vertici dell'azienda stessa»²⁰. Il principio di diritto da ultimo richiamato è stato oggetto di ulteriore specificazione in ambito giurisprudenziale; si riscontra, infatti, soprattutto nelle più recenti pronunce di legittimità, la precisazione secondo cui, comunque, in questi casi, gli obblighi posti dalla legge a carico del datore di lavoro «gravano indistintamente su tutti i componenti del consiglio di amministrazione»²¹, traendone la conclusione della «possibilità della coesistenza, all'interno della medesima impresa, di più figure aventi tutte la qualifica di datore di lavoro, cui

¹⁶ Più semplice è la soluzione della questione nel caso di società di persone, posto che, ove non risulti conferita delega, l'obbligo di adottare le misure prevenzionistiche incombe su ciascun socio; cfr., in merito, Cass. pen., sez. III, 15 luglio 2005, n. 26122, Capone, Pres. A. Grassi, Est. A. Fiale, in *Ced rv.* 231955; Id., sez. IV, 22 aprile 2004, n. 18683, Giudice, Pres. G.S. Coco, Est. S. Visconti, in *Ced rv.* 228361; Id., 5 settembre 1997, n. 8195, Bombardieri, Pres. F. Scorzelli, Est. C. Sciuto, in *Ced rv.* 208560; Id., 27 marzo 1980, n. 4324, De Maio, Pres. A. Azara, Est. A. De Filippis, in *Ced rv.* 144860. Di recente, tuttavia, nel caso di una società in nome collettivo (s.n.c.), si è identificato il datore di lavoro con il “rappresentante ed amministratore della società di persone”, e si è precisato che l'attribuzione della qualità di datore di lavoro stabilita per legge “non è derogabile convenzionalmente”; cfr., in questi termini, Cass. pen., sez. IV, 19 ottobre 2012, M.C.P., n. 41063, Pres. P.A. Sirena, Est. F. Izzo, in *Diritto e Giustizia*, 22 ottobre 2012.

¹⁷ D. PETRINI, *Individuazione del datore di lavoro e delega di funzioni nelle società di capitali*, in G. CASAROLI, F. GIUNTA, R. GUERRINI, A. MELCHIONDA (a cura di), *La tutela penale della sicurezza del lavoro. Luci ed ombre del diritto vivente*, Pisa, 2015, in corso di pubblicazione.

¹⁸ Cfr. Cass. pen., sez. IV, 12 novembre 2012, n. 43814, O.F., Pres. F. Marzano, Est. F. Marinelli, in *DeJure*, che, sul punto, richiama, tra le altre, Cass. pen., sez. III, 21 giugno 2007, n. 24478, Lalia, Pres. G. De Maio, Est. A. Teresi, in *Ced rv.* 236955; Id., 8 agosto 2006, n. 28358, Bonora, Pres. E. Lupo, Est. A. Teresi, in *Ced rv.* 234949.

¹⁹ *Ex plurimis*, cfr. Cass. pen., sez. IV, 25 febbraio 2010, n. 7691, M.G., Pres. F. Marzano, Est. R. Galbiati, in *DeJure*.

²⁰ Cfr. Cass. pen., sez. III, 1° aprile 2005, n. 12370, Bincoletto, Pres. C. Grillo, Est. C. Petti, in *Ced rv.* 231076, che, in particolare, menziona, accanto al presidente del consiglio di amministrazione, anche l'amministratore delegato o il componente del consiglio di amministrazione cui siano state attribuite le relative funzioni.

²¹ Cass. pen., sez. IV, 31 gennaio 2014, n. 4968, V.A., Pres. G. Zecca, Est. E. Iannello, in *Diritto e Giustizia*, 3 febbraio 2014; Id., 29 gennaio 2014, n. 4084, cit.; Id., 13 dicembre 2010, n. 43786, Cozzini, Pres. F. Marzano, Est. R.M. Blaiotta, in *Ced rv.* 248944; Id., 4 novembre 2010, n. 38991, Quaglierini, Pres. P. Mocali, Est. F. Izzo, in *Ced rv.* 248849; Id., 26 maggio 2010, n. 20052, G.S., Pres. P. Mocali, Est. V. Romis, in *DeJure*; Id., 8 febbraio 2008, n. 6280, Mantelli, Pres. A. Morgigni, Est. P. Piccialli, in *Ced rv.* 238958; al riguardo, cfr., comunque, già, Id., 14 gennaio 2003, n. 988, Macola, Pres. P. Fattori, Est. C.G. Brusco, in *Ced rv.* 226699.

incombe l'onere di valutare i rischi per la sicurezza, di individuare le necessarie misure di prevenzione e di controllare l'esatto adempimento degli obblighi di sicurezza»²².

Il cumulo delle responsabilità in capo a tutti consiglieri di amministrazione rinviene, in linea di principio, il suo fondamento nello stesso d.lgs. n. 81/2008, che, difatti, come si è visto, legittima la moltiplicazione delle figure datoriali in campo antinfortunistico. Ciò, però, non autorizza alcun automatismo nell'individuazione della componente datoriale; l'associazione concettuale richiamata dalla giurisprudenza, infatti, può ben subire dei temperamenti in ragione delle indicazioni eventualmente presenti nello statuto societario, senza che ciò determini, parallelamente, una flessione delle istanze di tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori nei luoghi di lavoro.

Potrebbe, dunque, ben accadere che lo statuto detti i criteri di identificazione del datore di lavoro ai fini della sicurezza. È chiaro che, trattandosi, normalmente, di indicazioni generiche, queste rendano necessaria, in seconda battuta, l'attualizzazione di siffatte indicazioni per la vita operativa aziendale. Deve, pertanto, inquadrarsi correttamente l'ipotesi in cui, all'interno di società di capitali, talune attribuzioni proprie del consiglio di amministrazione (per esempio la qualifica di responsabile della sicurezza o la stessa qualifica datoriale) siano conferite, a norma dell'art. 2381, comma 2, c.c., «se lo statuto o l'assemblea lo consentono», ad alcuni dei suoi componenti e, segnatamente, ad un amministratore delegato. Nella misura in cui la delega di gestione traduca in termini operativi le previsioni statutarie o le indicazioni dell'assemblea è difficile negare che si abbia a che fare con un garante originario. Qui, invero, non si pone nessun problema di delega di funzioni, per cui non soltanto si potrà operare una delega di primo livello (art. 16, comma 1, d.lgs. n. 81/2008), ma, altresì, subdelegare (art. 16, comma 3-*bis*, d.lgs. n. 81/2008).

Non solo. Non realizzandosi, nella specie, alcun trasferimento di funzioni, va correttamente inquadrato l'obbligo di vigilanza che la giurisprudenza fa gravare sui membri del consiglio di amministrazione diversi da quello a cui è stata conferita la delega di gestione *ex* art. 2381, comma 2, c.c.²³. Detta forma di controllo, infatti, non attiene alla vigilanza richiesta al delegante dall'art. 16, comma 3, d.lgs. n. 81/2008²⁴, ma va più correttamente ricondotta al piano degli obblighi civilistici,

²² Così, Cass. pen., sez. IV, 9 dicembre 2013, n. 49402, Bruni, Pres. V. Romis, Est. L. Esposito, in *Ced* rv. 257673.

²³ *Ex plurimis*, cfr. Cass. pen., sez. IV, 6 febbraio 2004, n. 4981, P.G. in proc. Ligresti, Pres. P. Fattori, Est. C.G. Brusco, in *Ced* rv. 229671.

²⁴ P. PASCUCCI, *L'individuazione delle posizioni*, cit., p. 8, nonché ID., *La sentenza sulla tragedia della Thyssenkrupp tra diritto penale e diritto del lavoro*, in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, 2012, p. 441 ss.

come risultanti dal combinato disposto dell'art. 2381, comma 3, c.c., avente ad oggetto i contenuti, i limiti e le modalità operative della delega di gestione, e dell'art. 2392, comma 2, c.c., concernente la responsabilità solidale degli amministratori verso la società, limitatamente, tuttavia, alla conoscenza di fatti pregiudizievoli e alla disponibilità di poteri impeditivi (sul punto, cfr., altresì, *infra*, § 6).

Atteso che la delega di gestione non è mai rimessa ad un atto meramente discrezionale del consiglio di amministrazione e che, pertanto, ove manchi una previsione statutaria (o il consenso dell'assemblea *ex* art. 2381, comma 2, c.c.), non è possibile per il consiglio di amministrazione delegare le proprie funzioni a singoli amministratori²⁵, si tratta, tuttavia, di vagliare attentamente quelle ipotesi, pure riscontrabili nella prassi societaria²⁶, in cui si assiste, comunque, a prescindere dalle autorizzazioni dello statuto o dell'assemblea, al conferimento di attribuzioni consiliari, di regola esercitabili collegialmente, a singoli componenti dell'organo esecutivo oppure all'esterno del consiglio di amministrazione. Sul piano organizzativo, è evidente che nell'ambito di realtà imprenditoriali complesse la dislocazione degli obblighi di sicurezza all'interno dell'organo di gestione oppure verso centri periferici esterni si renda necessaria per garantire l'effettiva tutela dei lavoratori, soprattutto quando – come di frequente accade – possano non essere di pertinenza di tutti i consiglieri di amministrazione specifiche competenze nel settore antinfortunistico.

Ebbene, in questi casi, la ripartizione interna delle incombenze riferite all'organo collegiale o il loro trasferimento all'esterno sono in grado di produrre effetti sul piano penale soltanto se rispettose delle condizioni poste per il funzionamento del meccanismo della delega di funzioni²⁷, con tutte le limitazioni connesse a tale istituto, *in primis* la persistenza della titolarità in capo agli altri componenti del consiglio di amministrazione degli obblighi non trasferibili *ex* art. 17 del d.lgs. n. 81/2008, ossia della valutazione dei rischi e del residuale obbligo di vigilanza sul delegato medesimo.

3. Acquisita la distinzione tra delega di funzioni *ex* art. 16 del d.lgs. n. 81/2008 e delega di gestione *ex* art. 2381, comma 2, c.c., va detto, tuttavia, che tale aspetto

²⁵ La stessa facoltà viene riconosciuta al consiglio di gestione, nominato dal consiglio di sorveglianza, nell'ambito del sistema alternativo di amministrazione e controllo c.d. dualistico, senza tuttavia subordinarla alla previsione statutaria o al consenso assembleare (art. 2409-*nonies*, comma 1, c.c.); per il modello c.d. monistico, invece, l'art. 2409-*noviesdecies* c.c. richiama, tra le norme applicabili, l'intero art. 2381 c.c. e, quindi, riconosce al consiglio di amministrazione il potere di delegare le proprie funzioni con gli stessi limiti previsti con riferimento al modello tradizionale di amministrazione.

²⁶ D. SCARPA, *La delega nella s.p.a.: principi e funzioni*, Milano, 2010, p. 39.

²⁷ Volendo, da ultimo, C. PAONESSA, *Problemi risolti e questioni ancora aperte nella recente giurisprudenza in tema di debito di sicurezza e delega di funzioni*, in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, 2014, n. 143, 2014, p. 529 ss.

non è sempre adeguatamente colto dalla giurisprudenza²⁸, incline, talvolta, ad utilizzare in modo intercambiabile i due istituti²⁹. Ciò, in particolare, si riscontra soprattutto all'interno di alcune recenti pronunce orientate a riconoscere alla delega di funzioni un'operatività variabile in ragione del tipo di rischio venutosi a concretizzare nella realtà aziendale e che è individuato all'origine dell'evento lesivo o letale occorso. Si è osservato, infatti, che, nel caso di strutture aziendali complesse, la presenza di un'eventuale "delega di gestione" conferita ad uno o più amministratori (ritenuta del tutto equivalente alla "delega di funzioni" richiamata nel medesimo contesto) è in grado di escludere la riferibilità di eventi lesivi ai deleganti soltanto se essi «sono il frutto di occasionali disfunzioni», ma non quando sono determinati «da difetti strutturali e aziendali e del processo produttivo», ovvero quando attengono «alle scelte aziendali di livello più alto in ordine all'organizzazione delle lavorazioni»³⁰; in quest'ultime ipotesi, infatti, permarrebbe, la responsabilità datoriale e, segnatamente, nel caso delle società di capitali, dei vertici aziendali.

Secondo il filone giurisprudenziale poc'anzi menzionato, dunque, l'operatività della delega sarebbe circoscritta all'occasionale disfunzionalità dei mezzi o delle misure predisposte che hanno permesso il verificarsi dell'evento lesivo. Rispetto a situazioni di questo tipo, del resto, l'impegno di spesa per farvi fronte è contenuto e ben può rientrare nell'autonomia decisionale spettante al delegato in virtù dell'art. 16 del d.lgs. n. 81/2008, che è tenuto e può provvedere in tal senso.

Diversamente, la responsabilità datoriale non verrebbe meno quando l'infortunio è conseguenza di scelte di sistema, ossia di scelte che per l'onerosità e la portata investono la complessiva politica di sicurezza dell'azienda e che, pertanto, non possono che essere adottate soltanto al più alto livello imprenditoriale³¹.

²⁸ Detta ambiguità – *per incidens* – si riscontra parimenti nell'ipotesi dell'individuazione del datore di lavoro per la sicurezza nell'ambito delle pubbliche amministrazioni; qui, invero, l'individuazione del dirigente-datore di lavoro a norma dell'art. 2, comma 1, lett. b, d.lgs. n. 81/2008 («Nelle pubbliche amministrazioni di cui all'art. 1, comma 2, del d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165, per datore di lavoro si intende il dirigente al quale spettano i poteri di gestione, ovvero il funzionario non avente qualifica dirigenziale, nei soli casi in cui quest'ultimo sia preposto ad un ufficio avente autonomia gestionale, individuato dall'organo di vertice delle singole amministrazioni tenendo conto dell'ubicazione e dell'ambito funzionale degli uffici nei quali viene svolta l'attività, e dotato di autonomi poteri decisionali e di spesa. In caso di omessa individuazione, o di individuazione non conforme ai criteri sopra indicati, il datore di lavoro coincide con l'organo di vertice medesimo») non può configurarsi come delega di funzioni, bensì come enucleazione della qualifica datoriale a titolo originario.

²⁹ P. PASCUCI, *La tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori pubblici: cosa cambia dopo le riforme del 2008/2009?*, in *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, 2009, p. 553 ss.

³⁰ Cass. pen., sez. IV, 31 gennaio 2014, n. 4968, cit.; Id., 4 novembre 2010, n. 38991, cit.

³¹ G. BENEDETTI, *Responsabilità amministrativa della società e imputabilità del C.d.A.*, in *Igiene e sicurezza del lavoro*, fasc. 7, 2013, p. 354.

Si è osservato, infatti, che «pur a fronte di una delega corretta ed efficace», il datore di lavoro non potrebbe andare esente da responsabilità allorché le carenze sul piano della sicurezza «attengano a scelte di carattere generale della politica aziendale ovvero a carenze organizzative e strutturali, rispetto alle quali nessuna capacità di intervento possa realisticamente attribuirsi al delegato alla sicurezza»³². Riguardo ai rischi di questo tipo, la delega, invero, risulta “claudicante”, in quanto esorbitante dai poteri propri del delegato; da qui, appunto, il consequenziale obbligo di intervento del datore di lavoro, il quale, anche in presenza di una delega, pure se di fatto, «mantiene compiti di vigilanza e non può consentire che fin dall’origine un lavoro venga svolto in carenza palese di misure di sicurezza»³³, in violazione della disciplina di settore.

4. Attesa la distinzione summenzionata, *punctum dolens* – anche per le conseguenze pratiche che vi risultano connesse – è comprendere quando si versi nell’una piuttosto che nell’altra situazione, ossia quando ci si trovi di fronti a disfunzionalità occasionali piuttosto che a rischi di natura sistemica in campo antinfortunistico. La giurisprudenza, per la verità, non ha mancato di fornire indicazioni al riguardo, per quanto non risolutive del problema.

Tralasciando le pronunce che si sono limitate ad osservare che l’ipotesi delle carenze strutturali «può non infrequentemente verificarsi allorché si tratti dello svolgimento di attività lavorative pericolose, foriere di produrre inquinamento o di porsi come (con)cause efficienti di malattie professionali»³⁴, si è ritenuto che «per sceverare le diverse responsabilità, si tratta in primo luogo di comprendere se siano riscontrabili erronee scelte di fondo nella gestione del rischio»³⁵. Infatti, in una tale situazione – sottolinea la Suprema Corte – «la responsabilità del garante per eccellenza, cioè del datore di lavoro, è fuori discussione»; diversamente, «quando, invece, il rischio si sia concretizzato per così dire a valle, nella fase esecutiva, si tratta di valutare se esso sia pur sempre riconducibile al datore di lavoro o, invece, coinvolga, eventualmente anche in via esclusiva, altre figure di garanti»³⁶. In applicazione di tale criterio, in particolare, è stata esclusa la responsabilità

³² Cass. pen., sez. IV, 29 gennaio 2014, n. 4084, cit.; Id., 11 ottobre 2011, n. 36605, G.C., Pres. G. Zecca, Est. F. Izzo, in *DeJure*; Id., 19 luglio 2011, n. 28780, Tessari, Pres. G. Zecca, Est. P. Piccialli, in *Ced rv.* 250760; Id., 19 luglio 2011, n. 28779, D.M.A., Pres. G. Zecca, Est. P. Piccialli, in *DeJure*; Id., 9 giugno 2011, n. 23292, cit.; Id., 28 gennaio 2009, n. 4123, cit.; Id., 12 ottobre 2007, n. 37610, C.C., Pres. M. Battisti, Est. P. Piccialli, in *DeJure*; Id., 29 marzo 2007, n. 12794, P.G. in proc. Chirafisi, Pres. B.R.V. De Grazia, Est. C.G. Brusco, in *Ced rv.* 236279; al riguardo, cfr., altresì, Id., 7 novembre 2008, n. 41821, G.G.B., Pres. C. Licari, Est. R. Galbiati, in *DeJure*; D. PIVA, *La responsabilità del “vertice” per organizzazione difettosa nel diritto penale del lavoro*, Napoli, 2011, p. 10 ss.

³³ Cass. pen., sez. IV, 11 ottobre 2011, n. 36605, cit.

³⁴ Cass. pen., sez. IV, 19 luglio 2011, n. 28779, cit.; Id., 9 giugno 2011, n. 23292, cit.

³⁵ Cass. pen., sez. IV, 13 settembre 2013, n. 37738, cit.

³⁶ Cass. pen., sez. IV, 13 settembre 2013, n. 37738, cit.

dell'amministratore finanziario di un'azienda appaltatrice nel caso di un sinistro verificatosi per un errore nella realizzazione del parapetto contro cui era finito, accidentalmente, un operaio, il quale, cedendo rovinosamente all'urto, ne aveva provocato la caduta al piano sottostante. Nella specifica vicenda si è osservato che al vertice aziendale non erano «addebitabili scelte 'apicali' erronee»; poiché, infatti, il sinistro si era verificato nella fase esecutiva «il suo ruolo di garante non si estendeva sino alla gestione di minute operazioni esecutive affidate ad una articolata struttura tecnica»³⁷, che, del resto, coinvolgeva anche altre figure (direttore dei lavori, coordinatore in fase esecutiva, assistente, capo cantiere, amministratori delle aziende che operavano in subappalto), tutte qualificate nei rispettivi ruoli.

Di recente non sono mancati tentativi di rendere meno evanescente il requisito dell'occasionale disfunzionalità. Nel contesto di una pronuncia che, al momento, rappresenta un *unicum* nell'ambito dell'indirizzo giurisprudenziale in esame³⁸, si è precisato che deve ritenersi tale la violazione imputabile «ad un fattore contingente e occasionale, o comunque non prevedibile», la quale non deve attenersi «alle scelte aziendali di livello più alto in ordine alla organizzazione delle lavorazioni», con ciò intendendosi quella violazione che si rivela «talmente grave e 'strutturale', da investire indubitatamente compiti e decisioni di alto livello aziendale non delegabili e proprie di tutto il consiglio di amministrazione ed, in ogni caso, obblighi di sorveglianza e denuncia gravanti su ciascuno dei suoi componenti».

5. È significativo rilevare che, nella maggior parte delle pronunce in cui è richiamata la distinzione tra sistematicità e occasionalità del mancato rispetto della normativa di sicurezza, è soprattutto il primo aspetto a prevalere, con l'effetto di restringere in modo incisivo il funzionamento della delega.

La casistica offre situazioni variegatae quanto alla circostanza che, in concreto, non si sia realizzata una contingente inosservanza della normativa antinfortunistica, dovendosi ravvisare, pertanto, pienamente la responsabilità datoriale. Nella prospettiva giurisprudenziale, in particolare, il riscontro di situazioni di scarsa sicurezza nell'organizzazione complessiva dell'attività lavorativa finisce per attrarre *tout court* la responsabilità del datore di lavoro, anche rispetto a quelle situazioni in cui, comunque, l'intervento del delegato avrebbe potuto risultare parimenti dirimente in quanto in linea con le proprie incombenze e i propri poteri. L'impressione è che, nonostante la chiara distinzione di fondo, all'atto pratico si

³⁷ Ancora, cfr. Cass. pen., sez. IV, 13 settembre 2013, n. 37738, cit., che ha confermato la condanna dell'assistente di cantiere.

³⁸ Cass. pen., sez. IV, 31 gennaio 2014, n. 4968, cit.; D. PETRINI, *Presidente del consiglio di amministrazione condannato per le lesioni al lavoratore causate da violazioni di carattere strutturale e non episodico*, in *Il quotidiano giuridico*, 10 febbraio 2014.

tenda a confondere due piani, in realtà distinti, e, segnatamente, ad inquadrare in termini di rischio sistemico ipotesi di rischio meramente gestionale, che ben potrebbero essere governate dal delegato ³⁹.

Le stesse indicazioni della giurisprudenza – è bene precisare – sono ambivalenti. Non è sempre chiaro, infatti, se la responsabilità datoriale discenda dall'omessa valutazione dei rischi e, quindi, dal nucleo delle sue funzioni indelegabili ovvero, rispetto ai rischi censiti, da situazioni che, comunque, non potevano essere arginate da parte del delegato, in quanto privo della capacità di adottare autonomamente le necessarie misure di prevenzione antinfortunistiche.

Si pensi, ad esempio, al caso dell'infortunio verificatosi per effetto del cedimento della rampa di accesso al cantiere sotto il peso di un'autobetoniera, la quale, ribaltandosi su di un lato, aveva causato lesioni al guidatore; qui, in particolare, ad avviso della Suprema Corte, la componente datoriale era venuta meno al proprio dovere di garantire la sicurezza nel luogo di lavoro per non aver tenuto conto che la rampa, stante il materiale di cui era formata (lima sabbiosa), non era in grado di sopportare simili carichi e per non avere, comunque, considerato i rischi connessi alle ridotte dimensioni del suo tracciato rispetto all'ingombro dei mezzi che la percorrevano, predisponendo una apposita segnaletica in ordine alla portata massima del terrapieno. Siffatti rilievi hanno portato la Suprema Corte ad affermare – in termini per la verità apodittici – che l'evento lesivo fosse da ricondurre, nella specie, a «difetti strutturali dell'organizzazione complessiva messa a disposizione dei lavoratori» e che la sua eliminazione «in ogni caso non poteva gravare sul delegato, peraltro nominato poco più di un mese prima della data dell'infortunio» ⁴⁰.

Ora, se non v'è dubbio che siano di esclusiva pertinenza del datore di lavoro quelle criticità che attengono alla dimensione statica della struttura aziendale e, quindi, alle scelte imprenditoriali che investono, nei suoi aspetti essenziali, l'esercizio dell'attività lavorativa ⁴¹, non altrettanto può dirsi per quelle criticità emergenti nella dinamicità dell'espletamento della stessa; rispetto ai rischi di quest'ultimo tipo,

³⁹ A titolo esemplificativo, è stata considerata come grave carenza organizzativa la mancata predisposizione di apposite corsie di traffico e di solide barriere di protezione per i lavori lungo un'autostrada che, dunque, non hanno impedito l'investimento di alcuni operai da parte di un automobilista; cfr. Cass. pen., sez. IV, 11 ottobre 2011, n. 36605, cit.

⁴⁰ Cass. pen., sez. IV, 19 luglio 2011, n. 28780, Pres. G. Zecca, Est. P. Piccialli, in *DeJure*.

⁴¹ Cfr. Cass. pen., sez. IV, 20 giugno 2013, n. 26965, G.M., Pres. C.G. Brusco, Est. F. Izzo, in *DeJure*, che, nella specie, ha ritenuto che l'infortunio occorso ad un dipendente intento a svuotare il carico di una benna, posizionata, attraverso un carro ponte, su un container «non si è verificato per una occasionale mancanza di rispetto della normativa di tutela, ma perché le modalità standardizzate del lavoro erano rischiose», in quanto l'attività in questione, per come strutturata, implicava necessariamente il posizionamento del personale nella sfera di azione della benna, dovendo essere svolta manualmente; per ovviare a questa situazione di rischio – sostiene la Suprema Corte – le operazioni di scarico dovevano avvenire attraverso la dotazione di comandi a distanza.

infatti, il monitoraggio e la concreta capacità di intervento del delegato, nei limiti delle funzioni e dei poteri trasferiti, potrebbero finanche avere una capacità di blocco maggiore del *management*.

Nel contesto preso in considerazione, minori problematiche sembrano presentare quelle ipotesi in cui la rilevazione di difetti strutturali, ostativa al pieno funzionamento della delega, si ricollega in modo inequivoco alla generale attività di valutazione dei rischi di esclusiva spettanza del datore di lavoro. In questa prospettiva, l'indirizzo giurisprudenziale in parola sembra porsi quale specificazione del consolidato principio secondo cui «la delega non può essere illimitata quanto all'oggetto delle attività trasferibili»⁴². Si tratta di un principio, invero, da tempo acquisito in ambito giurisprudenziale e che rinviene ora un esplicito riconoscimento normativo nell'art. 17 del d.lgs. n. 81/2008. Detta norma, infatti, riconosce come attività non delegabili, oltre che la designazione del responsabile del servizio di prevenzione e protezione dai rischi (RSPP), anche la valutazione dei rischi finalizzata alla redazione del documento di cui all'art. 28 del d.lgs. n. 81/2008⁴³. In entrambi i casi si tratta di attività non trasferibili «per l'importanza e, all'evidenza, per l'intima correlazione con le scelte aziendali di fondo che sono e rimangono attribuite al potere/dovere del datore di lavoro»⁴⁴. Così, ad esempio, in relazione all'infortunio occorso ad un operaio intento a sollevare un fusto metallico senza utilizzare gli appositi accessori (“rane”), si è osservato che la violazione delle disposizioni a tutela della sicurezza dei lavoratori afferiva ad «un momento particolarmente delicato, quale quello del sollevamento dei gusci, mai sottoposto ad adeguata attenzione e anzi neppure considerato nel documento di valutazione dei rischi»⁴⁵. Ancora, in una recente pronuncia⁴⁶, si è osservato che lo specifico fattore di rischio all'origine dell'evento letale – ossia la realizzazione di scavi relativi a opere fognarie che avevano fatto sì che, nella zona del sinistro, insistessero, in modo promiscuo, sia attività di movimentazione di mezzi che di transito di operatori, senza l'individuazione di appositi percorsi

⁴² Cass. pen., sez. IV, 29 gennaio 2014, n. 4084, cit.

⁴³ N. PISANI, *La “colpa per assunzione” nel diritto penale del lavoro. Tra aggiornamento scientifico e innovazioni tecnologiche*, Napoli, 2012, p. 195 ss.

⁴⁴ Cass. pen., sez. IV, 29 gennaio 2014, n. 4084, cit.

⁴⁵ Cass. pen., sez. IV, 31 gennaio 2014, n. 4968, cit.

⁴⁶ Cass. pen., sez. IV, 29 gennaio 2014, n. 4084, cit., che, sul punto, ha ribaltato la decisione del GUP, la quale, invece, aveva ritenuto valide ed efficaci le deleghe conferite. Si è osservato, al riguardo, che il fatto stesso che si trattasse di un aspetto dell'organizzazione ricompreso nel documento di valutazione dei rischi «avrebbe dovuto condurre ad escludere che i compiti e le responsabilità connesse al suo governo potessero formare oggetto di valida ed efficace delega a terzi, alla luce del testuale disposto dell'art. 17 T.U. cit.», in quanto attività che «ai sensi dell'art. 29, comma 3, deve essere ‘immediatamente’ nuovamente eseguita ‘in occasione di modifiche del processo produttivo o della organizzazione del lavoro significative ai fini della salute e sicurezza dei lavoratori’».

pedonali – «non riguardava un aspetto contingente dell'organizzazione del lavoro all'interno del cantiere», posto che «l'organizzazione del cantiere costituiva infatti un aspetto espressamente considerato nel DVR» e che «il fattore determinante del sinistro è stato individuato nella successiva modifica apportata a tale disposizione a seguito degli scavi relativi a opere fognarie, modifica alla quale non ha fatto seguito un'integrazione del DVR».

6. L'art. 16, comma 3, d.lgs. n. 81/2008 pone, quale limite generale della delega di funzioni, l'obbligo di vigilanza specificamente incombente sul datore di lavoro «in ordine al corretto espletamento da parte del delegato delle funzioni trasferite». Si tratta, come la stessa giurisprudenza ha chiarito, di un obbligo di «vigilanza alta»⁴⁷, che riguarda il corretto svolgimento delle funzioni delegate, e che, come tale, deve essere distinta dalla vigilanza gravante sullo stesso delegato, cui vengono trasferite le competenze afferenti alla gestione del rischio lavorativo. In altre parole, la verifica richiesta al delegante riguarda la correttezza della complessiva gestione del rischio da parte del delegato, senza che ciò implichi il controllo, momento per momento, della concreta e minuta modalità di svolgimento e conformazione delle lavorazioni⁴⁸. Come non si è mancato di rilevare, infatti, «non si può, invero, esigere dal delegante, a capo di un'impresa complessa e mastodontica, di controllare un aspetto minimo», per quanto esso sia pure importante, all'interno dell'azienda⁴⁹.

All'evidenza, dunque, la delega di funzioni, anche se formalmente corretta ed efficace, non può legittimare un sostanziale disinteresse del datore di lavoro, tenuto, a seconda dei casi, a provvedere in via sostitutiva al mancato o inadeguato esercizio della delega⁵⁰. L'obbligo di intervento anzidetto – è bene precisare – consegue dalla specifica conoscenza di fatti pregiudizievoli per la tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori in azienda. Tale rilievo assume una sua specificità con riferimento alle imprese gestite da società di capitali, posto che, come in parte anticipato (cfr., *retro*, § 2) è soprattutto riguardo a tali contesti che si tende a ravvisare, nonostante la delega di funzioni (con specifiche attribuzioni in materia antinfortunistica) ad uno o più amministratori, la responsabilità dell'intero organo gestorio, muovendo dalla constatazione che non possano costituire oggetto di

⁴⁷ Cass. pen., 29 gennaio 2014, n. 4084, cit.; Id., 13 settembre 2013, n. 37738, cit.; Id., 21 dicembre 2012, n. 49821, cit.; Id., 19 marzo 2012, n. 10702, Mangone, Pres. F. Marzano, Est. R.M. Blaiotta, in *Ced rv.* 252675.

⁴⁸ Cass. pen., sez. IV, 29 gennaio 2014, n. 4084, cit.; Id., 20 giugno 2013, n. 26965, cit.; Id., 27 febbraio 2013, n. 9505, G.C., Pres. P.A. Sirena, Est. S. Dovere, in *DeJure*, Id., 19 marzo 2012, n. 10702, cit.

⁴⁹ Cass. pen., sez. IV, 2 marzo 2011, n. 8277, Pres. C.G. Brusco, Est. V. Romis, in *DeJure*.

⁵⁰ Cass. pen., sez. IV, 25 marzo 2011, n. 12027, Resp. civ. A.fo.r. in proc. Mamone, Pres. C.G. Brusco, Est. P. Piacchiali, in *Ced rv.* 249936. Cfr., al riguardo, già PULITANO, voce *Igiene e sicurezza del lavoro (tutela penale)*, *Digesto delle discipline penali*, VI. Torino, 1992, p. 108.

trasferimento «i doveri di controllo sul generale andamento della gestione e di intervento sostitutivo nel caso di mancato esercizio della delega»⁵¹. Non è superfluo rilevare che alla base delle pronunce anzidette vi è la previgente formulazione dell'art. 2392, comma 2, c.c., la quale espressamente sanciva la responsabilità solidale degli amministratori nel caso di mancata vigilanza «sul generale andamento della gestione»; ciò è venuto meno, però, con l'attuale previsione normativa, che, infatti, dopo la modifica del d.lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, limita siffatta responsabilità – fermo quanto disposto sull'operatività della delega di gestione dall'art. 2381, comma 3, c.c. – alla sola circostanza che essi «essendo a conoscenza di fatti pregiudizievoli, non hanno fatto quanto potevano per impedirne il compimento o eliminarne o attenuarne le conseguenze dannose». In ogni caso, peraltro, il piano della vigilanza spettante al delegante in virtù del trasferimento di funzioni effettuato ai sensi dell'art. 16 del d.lgs. n. 81/2008 va distinto dagli obblighi civilistici di controllo riconosciuti in capo agli amministratori dall'art. 2392, comma 2, c.c. in caso di delega di gestione, non foss'altro che, come si è visto (cfr., *retro*, § 2) la delega *ex art.* 2381 c.c. può ben essere espressiva anche di una posizione datoriale originaria.

Atteso il precipuo significato dell'obbligo di vigilanza in materia prevenzionistica, si tratta di chiarire l'inciso finale dell'art. 16, comma 3, d.lgs. n. 81/2008, là dove si precisa che l'obbligo di vigilanza in capo al datore di lavoro debba intendersi «assolto in caso di adozione ed efficace attuazione del modello di verifica e controllo di cui all'art. 30, comma 4», ossia del modello di organizzazione e di gestione idoneo ad avere efficacia esimente della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche ai sensi del d.lgs. n. 231/2001⁵².

La disposizione normativa appena richiamata, va da sé, non implica una indiscriminata esenzione di responsabilità da parte delegante. Il punto merita attenzione posto che, proprio rispetto alla portata dell'art. 16, comma 3, d.lgs. n. 81/2008, è stata aperta in sede europea una procedura di infrazione (n. 2010/4227). Ad avviso della Commissione, infatti, la disciplina interna avvallerebbe un meccanismo presuntivo di esenzione della responsabilità datoriale, in violazione dell'art. 5 della direttiva 89/391/CE, in quanto l'obbligo del datore di lavoro di garantire la salute e la sicurezza dei lavoratori potrebbe essere derogato o, quanto meno, attenuato, soltanto in presenza di circostanze estranee, eccezionali e imprevedibili, le cui conseguenze sarebbero state comunque inevitabili, malgrado la diligenza osservata; in tali situazioni – secondo l'organo europeo – non può,

⁵¹ Cass. pen., sez. IV, 31 gennaio 2014, n. 4968, cit.; Id., 29 gennaio 2014, n. 4084, cit.; Id., 4 novembre 2010, n. 38991, cit.; Id., 14 gennaio 2003, n. 988, cit.

⁵² F. D'ALESSANDRO, *op. cit.*, p. 1126 ss.; V. MONGILLO, *La delega di funzioni in materia di sicurezza del lavoro alla luce del d.lgs. n. 81/2008 e del decreto 'correttivo'* (working paper). *Condizioni di ammissibilità e dovere di vigilanza del delegante*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 9 gennaio 2012, p. 39 ss.

pertanto, farsi rientrare la delega di funzioni⁵³. Tra gli aspetti censurati dalla Commissione si inserisce, in particolare, la circostanza che la disciplina interna non consentirebbe di definire la “qualità e l’intensità” della vigilanza in capo al datore di lavoro, attesa la formulazione inequivoca della norma, secondo cui, infatti, l’adozione del modello è tale da far presumere l’adempimento dell’obbligo di vigilanza con la conseguenza che, a meno che il lavoratore non dimostri in giudizio il contrario, il datore di lavoro non è ritenuto responsabile.

Il rilievo manifesta, all’evidenza, i limiti di cognizione dell’organo europeo, posto che non risulta tenuta in adeguata considerazione la copiosa e sedimentata produzione dottrinale e giurisprudenziale che alimenta il recente dato normativo. Com’è stato rilevato in dottrina, infatti, la norma che richiama l’art. 30, comma 4, d.lgs. n. 81/2008, piuttosto che stabilire una presunzione *ope legis* di adempimento del dovere di vigilanza da parte del delegante⁵⁴, mira, in realtà, a specificarne i contenuti e le modalità di adempimento, sì da garantire la tenuta del sistema organizzativo nel suo complesso⁵⁵, nonché ad agevolarne la verifica processuale⁵⁶. Nello specifico, il riferimento contenuto nell’art. 16, comma 3, d.lgs. n. 81/2008, oltre che all’idoneità, anche all’efficace attuazione del modello evidenzia «l’apertura nel tempo dell’obbligo di vigilanza», escludendo che si possa dare spazio all’idea di adempimenti presuntivi⁵⁷.

Diversa è, naturalmente, la situazione nel caso in cui si riscontri che il delegato si sia del tutto disinteressato dell’apprestamento nell’ambito aziendale delle misure antinfortunistiche⁵⁸, e, quindi, sia palesemente inadempiente rispetto agli obblighi di sicurezza.

⁵³ Cfr. il parere C(2012) 8285 del 21 novembre 2012, in <http://olympus.uniurb.it/images/stories/pdf/ue-messa-in-mora-italia-2010-4227.pdf>; P. SOPRANI, *Parere motivato della Commissione contro l’Italia sul tema della delega prevenzionistica*, in *Igiene e sicurezza del lavoro*, fasc. 6, 2013, p. 309 ss.

⁵⁴ S. DOVERE, *Delega di funzioni prevenzionistiche e compliance programs*, in *Responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, fasc. 4, 2010, p. 110; A. RUSSO, *Delega di funzioni e gli obblighi del datore di lavoro non delegabili*, in M. TIRABOSCHI, L. FANTINI (a cura di), *Il testo unico della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro*, Milano, 2009, p. 346.

⁵⁵ N. PISANI, *Posizioni di garanzia e colpa d’organizzazione nel diritto penale del lavoro*, in *Rivista trimestrale di diritto penale dell’economia*, 2009, p. 147; D. PIVA, *op. cit.*, p. 88, ivi con ulteriori riferimenti; sul punto cfr., altresì, D. PULITANÒ, *Sicurezza sul lavoro: le novità di un decreto correttivo*, in *Diritto e procedura penale*, 2010, p. 105.

⁵⁶ V. MONGILLO, *op. cit.*, p. 3.

⁵⁷ D. PULITANÒ, *Sicurezza sul lavoro*, cit., p. 106

⁵⁸ Cass. pen., sez. IV, 2 marzo 2011, n. 8277, cit.; Id., sez. III, 23 gennaio 2012, n. 2694, Pres. S.F. Mannino, Est. G. Amoroso, in *DeJure*.

Il servizio di prevenzione e protezione dai rischi ed il medico competente

di Chiara Lazzari

1. In ragione delle peculiarità delle organizzazioni complesse, il d.lgs. n. 81/2008 ammette – con una previsione innovativa e di sicura rilevanza quale l’art. 31, comma 8 – l’istituzione, in presenza di aziende con più unità produttive, di un unico servizio di prevenzione e protezione dai rischi (d’ora in poi: SPP), secondo un’opzione per vero già accolta dalla dottrina prevalente¹. In tal modo, nelle imprese di maggiori dimensioni, che possono anche assumere la forma di società di capitali, al datore di lavoro è consentito scegliere se organizzare il SPP a livello di singola unità produttiva o – specie nei casi di difficile valutazione dell’autonomia finanziaria e tecnico-funzionale di quest’ultima² – di azienda³.

Analoga possibilità è riconosciuta nell’ipotesi dei «gruppi di imprese». Questo è il primo punto su cui occorre soffermarsi, dovendosi rilevare in proposito l’assenza, nel d.lgs. n. 81/2008, di qualsivoglia indicazione definitoria. D’altra parte, e più in generale, anche se si guarda al diritto del lavoro complessivamente considerato non risulta rintracciabile alcuna definizione legale di «gruppo», né una nozione unitaria del medesimo pare poter essere ricostruita a partire dagli episodici, e frammentari, interventi normativi sul tema⁴.

Stante, pertanto, la necessità di procedere in via interpretativa, sembra ragionevole ritenere che la formula in questione possa innanzitutto riferirsi – beninteso ai fini dell’applicazione dell’art. 31, comma 8, d.lgs. n. 81/2008 – alle società controllate e collegate ai sensi dell’art. 2359 c.c.⁵. Non a caso, del resto, l’art. 2497 *sexies* c.c.

¹ A. BRIGNONE, *Il responsabile del servizio di prevenzione e protezione*, in *Diritto e pratica del lavoro*, 1996, p. 603; F. DE ROSSI, L. FONTANA, *Il “Servizio di prevenzione e protezione” e il suo responsabile*, in M. RUSCIANO, G. NATULLO (a cura di), *Ambiente e sicurezza del lavoro*, Torino, 2007, p. 318; *contra*, S. MARGIOTTA, *Sicurezza e salute sul luogo di lavoro*, in *Diritto e pratica del lavoro*, 1996, p. 1632.

² Si veda, infatti, la definizione di unità produttiva di cui all’art. 2, comma 1, lett. *t*, d.lgs. n. 81/2008.

³ Si fa così luce anche sul significato da attribuire all’art. 31, comma 1, d.lgs. n. 81/2008: «...il datore di lavoro organizza il servizio di prevenzione e protezione prioritariamente all’interno della azienda o della unità produttiva...».

⁴ Così G. DE SIMONE, *I gruppi di imprese*, in M. BROLLO (a cura di), *Il mercato del lavoro, Trattato di diritto del lavoro*, diretto da M. PERSIANI, F. CARINCI, VI, Padova, 2012, p. 1516.

⁵ Così anche la risposta del Ministero del Lavoro a quesito del 30 marzo 2010, in <http://olympus.uniurb.it/>, sez. Fonti normative-FAQ ministeriali. L’art. 2359 c.c. così recita: «Sono considerate società controllate:

1) le società in cui un’altra società dispone della maggioranza dei voti esercitabili nell’assemblea ordinaria;

individua per l'appunto nell'esistenza di una situazione di controllo, azionario o contrattuale, *ex art.* 2359 c.c. una presunzione *iuris tantum* dell'esercizio di quell'attività di direzione e coordinamento, da parte della capogruppo, rilevante per l'operatività degli artt. 2497 c.c. e seguenti, introdotti con la riforma del diritto societario realizzata dal d.lgs. n. 6/2003 e disciplinanti il fenomeno della direzione e del coordinamento di società; fenomeno che, secondo certa dottrina, identificherebbe, nel diritto commerciale, l'esistenza di «gruppi di imprese» in senso tecnico ⁶. Il richiamo all'art. 2359 c.c. è, d'altra parte, contenuto anche nell'art. 31, comma 1, d.lgs. n. 276/2003, che ricollega proprio all'esistenza di una situazione riconducibile alla citata norma codicistica la definizione di «gruppi», pur se ai limitati fini ivi indicati ⁷, rilevando, infatti, il profilo del controllo e del collegamento unicamente in relazione alla delega alla capogruppo degli adempimenti amministrativi in materia di personale ⁸.

Al di fuori del fenomeno societario, potrebbe ipotizzarsi il caso di imprese, per l'appunto non organizzate in forma di società, connesse da vincoli negoziali (come, ad esempio, quelli derivanti dalla conclusione di contratti d'appalto o di somministrazione ovvero di rete, oppure dalla costituzione di consorzi) e da un'interazione operativa tale da giustificare l'istituzione di un unico SPP. Ciò, però,

2) le società in cui un'altra società dispone di voti sufficienti per esercitare un'influenza dominante nell'assemblea ordinaria;

3) le società che sono sotto influenza dominante di un'altra società in virtù di particolari vincoli contrattuali con essa.

Ai fini dell'applicazione dei numeri 1) e 2) del primo comma si computano anche i voti spettanti a società controllate, a società fiduciarie e a persona interposta: non si computano i voti spettanti per conto di terzi.

Sono considerate collegate le società sulle quali un'altra società esercita un'influenza notevole. L'influenza si presume quando nell'assemblea ordinaria può essere esercitato almeno un quinto dei voti ovvero un decimo se la società ha azioni quotate in mercati regolamentati».

⁶ O. RAZZOLINI, *Lavoro e decentramento produttivo nei gruppi di imprese*, in M. AIMO, D. IZZI (a cura di), *Esternalizzazioni e tutela dei lavoratori*, Torino, 2014, p. 679, la quale, infatti, ritiene insufficiente, per individuare la nozione in parola, il riferimento all'esistenza di rapporti di controllo o di collegamento societario, dovendo invece la controllante esercitare nei fatti una vera e propria direzione unitaria rispetto alle controllate; la questione, tuttavia, pare sdrammatizzarsi alla luce di quanto si dirà nel testo.

⁷ Secondo l'art. 31, comma 1, d.lgs. n. 276/2003, «I gruppi di impresa, individuati ai sensi dell'articolo 2359 del codice civile e del decreto legislativo 2 aprile 2002, n. 74, possono delegare lo svolgimento degli adempimenti di cui all'articolo 1 della legge 11 gennaio 1979, n. 12, alla società capogruppo per tutte le società controllate e collegate»; al citato art. 31, comma 1, rinvia altresì l'art. 5, comma 8, l. n. 68/1999, in materia di assunzione obbligatorie.

⁸ La situazione di controllo è richiamata pure dall'art. 4, comma 15 *bis*, l. n. 223/1991 (ma v. anche l'art. 8, comma 4 *bis*, della stessa legge e, per una formulazione analoga, l'art. 4, comma 12, lett. *d*, l. n. 92/2012) e dall'art. 47, comma 4, l. n. 428/1990, entrambi in tema di obblighi di informazione, comunicazione e consultazione da adempiersi nell'ambito, rispettivamente, delle procedure di mobilità e di trasferimento d'azienda; per richiami simili, v. ora altresì l'art. 9, comma 2, d.lgs. n. 22/2015, in materia di NASpI. Per ulteriori riferimenti normativi alla realtà dei gruppi in materia di diritto del lavoro, cfr. E. RAIMONDI, *Il datore di lavoro nei gruppi imprenditoriali*, in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, 2012, p. 292 ss. e G. DE SIMONE, *op. cit.*, p. 1516 ss.

purché – e l’osservazione sembra valere altresì per le aggregazioni societarie ai sensi della normativa codicistica –, le attività svolte siano di analoga specie o comunque tecnicamente e funzionalmente collegate⁹, al fine di evitare che, in presenza di rischi troppo eterogenei, l’adozione dello stesso modello organizzativo possa compromettere la finalità preventiva del servizio.

Ed è proprio sulla locuzione «funzionalmente collegate» che pare opportuno soffermarsi ora. Essa, infatti, consente di sottolineare come la materia della sicurezza sul lavoro si avvalga spesso a fini definitivi di canoni funzionalistici: valga per tutti l’esempio delle nozioni di datore di lavoro e lavoratore contenute nel d.lgs. n. 81/2008, con cui si individuano i due poli della relazione di sicurezza ricorrendo essenzialmente a criteri di tipo sostanziale-funzionale, ritenuti maggiormente idonei di quelli giuridico-formali rispetto alle finalità di tutela perseguite dall’ordinamento¹⁰. Ebbene, anche con riguardo al tema qui in esame sembra vada rimarcata la centralità del canone funzionalistico – che fa leva per l’appunto sui fini che il legislatore intende di volta in volta realizzare – come tecnica d’individuazione dei «gruppi di imprese»¹¹.

L’applicazione di tale criterio produce, a ben vedere, un duplice effetto utile. Da un lato, di tipo restrittivo, impedendo il ricorso all’art. 31, comma 8, da parte delle aggregazioni societarie le cui attività non presentino quel collegamento di natura tecnico-funzionale, idoneo a giustificare l’istituzione di un SPP unico, cui si accennava poc’anzi, e che, invece, se si facesse piana applicazione dei parametri civilistici, potrebbero rientrare nella definizione codicistica di «gruppi». Dall’altro, un effetto estensivo, aprendo la possibilità di avvalersi dell’agevolazione in parola anche al di là del fenomeno dei gruppi societari *ex artt.* 2359 e 2497 c.c., come negli esempi testé citati (il che consentirebbe altresì di ridimensionare i dubbi, prima ricordati, connessi all’interpretazione della nozione in parola alla luce del diritto societario).

Anzi, tale, ultimo effetto potrebbe prodursi finanche oltre gli stessi confini dell’impresa. Invero – e benché il legislatore abbia rivelato una forte timidezza a riconoscere espressamente la facoltà in questione in favore di realtà diverse da quella imprenditoriale, avendo, ad esempio, trascurato le analoghe esigenze delle

⁹ A. AMATO, *Il responsabile e gli addetti del servizio di prevenzione e protezione*, in M. TIRABOSCHI, L. FANTINI (a cura di), *Il Testo Unico della salute e sicurezza sul lavoro dopo il correttivo (d.lgs. n. 106/2009)*, Milano, 2009, pp. 358-359; L. FANTINI, GIULIANI, *Salute e sicurezza nei luoghi di lavoro*, Milano, 2011, p. 219.

¹⁰ Da ultimo, ci si permette di rinviare a C. LAZZARI, *Figure e poteri datoriali nel diritto della sicurezza sul lavoro*, Milano, 2015, p. 15 ss., p. 44 ss., ed *ivi* per ulteriori riferimenti bibliografici.

¹¹ Per il ricorso a detto canone, di recente, anche S. BORELLI, *La sicurezza dei lavoratori nel contratto di rete. Discutendo dell’approccio contrattuale, istituzionale e funzionale*, in http://www.diprist.unimi.it/Reti_impresa/papers/16.pdf, 2014, benché con riguardo all’interpretazione dell’art. 26 d.lgs. n. 81/2008.

unioni di comuni – la disposizione parrebbe comunque passibile di un'interpretazione elastica ed evolutiva, proprio in ragione delle finalità perseguite dall'ordinamento. In tale prospettiva, del resto, potrebbe valorizzarsi altresì l'indicazione proveniente dall'art. 32, comma 9, d.lgs. n. 81/2008, in virtù del quale gruppi di istituti di istruzione, di formazione professionale ed universitari possono avvalersi in maniera comune dell'opera di un unico esperto esterno, stipulando apposita convenzione, in via prioritaria con gli enti locali proprietari degli edifici scolastici e, in via subordinata, con enti o istituti specializzati in materia di salute e sicurezza sul lavoro o con altro esperto esterno libero professionista¹².

2. L'art. 31, comma 8, continua affermando che i datori di lavoro possono rivolgersi alla struttura unitaria per l'istituzione del servizio e per la designazione degli addetti e del responsabile.

Per vero, tale precisazione appare tutt'altro che chiara, tanto che, secondo un'opinione, essa lascerebbe pensare alla necessità di organizzare in ogni caso un SPP per ogni unità produttiva o impresa del gruppo¹³.

Approfondendo tale linea interpretativa¹⁴, si è giunti alla conclusione giusta la quale i datori di lavoro delle singole unità produttive o imprese, anziché procedere direttamente, secondo i principi generali, alla designazione del RSPP ed alla costituzione del servizio a livello locale, potrebbero rivolgersi, per ricevere assistenza in relazione a tali adempimenti, alla struttura centralizzata, a cui, pertanto, sarebbe da riconoscere una posizione sovraordinata rispetto ai servizi periferici, oltre che funzioni di impulso e coordinamento dei medesimi in ordine alle politiche di sicurezza aziendale.

L'interpretazione appare sicuramente apprezzabile, nella misura in cui l'istituzione del SPP unico consentirebbe allo stesso di assumere un ruolo di guida tanto nella programmazione delle politiche aziendali di prevenzione, quanto nella loro attuazione uniforme a livello decentrato, ad esempio attraverso la predisposizione

¹² P. PASCUCCI, *La tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori pubblici: cosa cambia dopo le riforme del 2008/2009?*, in *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, 2009, pp. 606-607.

¹³ R. BACCHINI, *Il servizio di prevenzione e protezione*, in *Igiene e sicurezza del lavoro*, 2008, p. 270; *contra* S. PALLADINI, *Il servizio di prevenzione e protezione*, in F. CARINCI, E. GRAGNOLI (a cura di), *Codice commentato della sicurezza sul lavoro*, Torino, 2010, p. 317.

¹⁴ A. SCARCELLA, *Unico ma sicuro. Il servizio centralizzato di prevenzione e protezione*, in *Ambiente e sicurezza sul lavoro*, n. 1, 2009, p. 24 ss.; ID., *Il Servizio di prevenzione e protezione «unico» o «centralizzato» nel TU*, in *Igiene e sicurezza del lavoro*, 2010, p. 509 ss.

di linee guida o di atti di indirizzo ¹⁵, verosimilmente da condividere nell'ambito della riunione periodica di cui all'art. 35 del d.lgs. n. 81/2008 ¹⁶.

Essa, tuttavia, non convince del tutto.

In primo luogo, alla norma parrebbe sottesa una finalità di semplificazione che mal si concilia con la duplicazione di servizi (in sede centralizzata e locale), e connessi responsabili, presupposta da tale opzione ermeneutica; servizi e responsabili che finirebbero con il «dipendere» sia dal datore di lavoro periferico, sia dal servizio unico, con tutti i problemi, che la stessa opinione non nasconde, derivanti dall'interferenza fra le funzioni tipiche del SPP, conferite alla struttura unitaria, e la sfera gestionale ed organizzativa del singolo datore di lavoro. In effetti, nonostante spetti a quest'ultimo utilizzare il servizio, in tale ricostruzione egli rischierebbe di vedere limitate le proprie prerogative, attesa la posizione di dipendenza organizzativa del servizio locale rispetto a quello unico; cosicché potrebbe risultare problematico perfino affermare la sua responsabilità per un infortunio riconducibile ad erronee scelte del SPP periferico, frutto, però delle indicazioni imposte dal centro ¹⁷.

Resta, poi, da dire, che, proprio in ragione delle rilevanti conseguenze che, come accennato, deriverebbero, l'assegnazione, alla nuova struttura, di un ruolo siffatto avrebbe verosimilmente richiesto almeno una qualche attenzione, da parte del legislatore, ai compiti specifici – ed aggiuntivi rispetto a quelli usuali – ad essa riconosciuti, di cui, invece, non v'è traccia.

3. Quest'ultima osservazione pare trovare conferma anche considerando la disposizione che consente al datore di lavoro, nei casi di aziende con più unità produttive o di gruppi d'impresе (nonché qualora la valutazione dei rischi ne evidenzi la necessità), di nominare più medici competenti, individuandone tra essi uno con funzioni di coordinamento (art. 39, comma 6 del d.lgs. n. 81/2008).

Ad un'analisi approfondita, in effetti, le analogie rispetto a quanto previsto in tema di SPP appaiono più apparenti che reali, sembrando nella fattispecie *de qua* realizzarsi un processo di segno inverso. In altri termini, nell'ipotesi considerata

¹⁵ A. SCARCELLA, *Unico ma sicuro*, cit., pp. 27-28; ID., *Il Servizio di prevenzione*, cit., pp. 510-511.

¹⁶ Invero, con disposizione innovativa rispetto al regime di cui al d.lgs. n. 626/1994, si prevede ora che nel corso della riunione in questione possano essere individuati «codici di comportamento e buone prassi per prevenire i rischi di infortuni e di malattie professionali», nonché «obiettivi di miglioramento della sicurezza complessiva sulla base delle linee guida per un sistema di gestione della salute e sicurezza sul lavoro» (art. 35, comma 3). Volendo, C. LAZZARI, *Il servizio di prevenzione e protezione dai rischi*, in L. ZOPPOLI, P. PASCUCI, G. NATULLO (a cura di), *Le nuove regole per la salute e la sicurezza dei lavoratori*, Milano, 2010, p. 436 ss.

¹⁷ Lo riconosce anche A. SCARCELLA, *Unico ma sicuro*, cit., pp. 29-30 e, *amplius*, ID., *Il Servizio di prevenzione*, cit., p. 511 ss.

dall'art. 31, comma 8, al datore è concessa la possibilità di centralizzare il servizio, anziché procedere ad una sua «moltiplicazione»; qui, all'opposto, gli si consente di designare più medici, attribuendo ad uno di essi un ruolo di coordinamento, come riconosciuto anche dalla giurisprudenza¹⁸. Dal che, facendo applicazione del canone interpretativo espresso dal brocardo *ubi dixit, voluit; ubi non, noluit*, potrebbe trarsi, come accennato, un argomento ulteriore per concludere – a proposito del dibattito in ordine alle funzioni da assegnare al SPP unico, se, cioè, sostitutive dei singoli SPP od integrative dei medesimi, in un'ottica, per l'appunto, di coordinamento degli stessi – che, laddove il legislatore ha voluto seguire quest'ultima opzione, lo ha esplicitamente detto, come nell'ipotesi ora considerata.

D'altra parte, se, per un verso, coerenza sistematica avrebbe consigliato di adottare soluzioni analoghe con riguardo alle due fattispecie, anche in ragione dell'intensa collaborazione che s'instaura, specie in sede di valutazione dei rischi, tra SPP e medico competente, sotto altro profilo merita rilevare come la specifica attività che quest'ultimo svolge – *in primis* nella sorveglianza sanitaria – possa giustificare una scelta diversa. In questo caso, infatti, più che esigenze di semplificazione, alla disposizione in parola parrebbe sottesa la volontà di assicurare l'esercizio delle funzioni in oggetto con maggior efficacia di quella che sarebbe garantita da un solo medico competente, chiamato ad occuparsi di tutti i lavoratori sottoposti a sorveglianza sanitaria ovunque dislocati. Verosimilmente non a caso, alle fattispecie già previste in relazione al SPP unico (*i. e.*: presenza di più unità produttive o di gruppi d'impres¹⁹), si aggiunge così quella relativa ad un'eventuale necessità evidenziata dalla valutazione dei rischi.

4. Insomma, sembrerebbe più plausibile ritenere che il legislatore abbia voluto ribadire – pur se con formula oscura – che, nei casi individuati dall'art. 31, comma 8, gli adempimenti relativi alla costituzione ed al funzionamento del SPP possono essere assolti tramite il ricorso al servizio unico, chiamato, in questa prospettiva, a svolgere in via sostitutiva le funzioni tipiche delle strutture che, altrimenti, si sarebbero dovute costituire a livello periferico. In quest'ottica, parrebbe muoversi anche l'interpretazione ministeriale, per la quale «nel caso di gruppi di imprese non solo è ammessa la facoltà ai vari datori di lavoro di delegare alla società capogruppo

¹⁸ «La norma in questione, dopo aver previsto la possibilità di nominare più medici, ha in aggiunta disposto che, tutte le volte in cui venga esercitata tale facoltà, debba necessariamente essere nominato tra di essi anche il medico con funzioni di coordinamento...». Di conseguenza, «appare... irrilevante accertare se l'azienda è o meno articolata in più unità produttive, e se pertanto legittimamente erano stati nominati più medici, in quanto tale norma impone in tali ipotesi (cioè nelle ipotesi in cui operano in un'unica azienda più medici competenti) di nominare un coordinatore»: T.A.R. Abruzzo, Pescara, sez. I, 21 giugno 2010, n. 70, in <http://olympus.uniurb.it>, sez. Giurisprudenza.

¹⁹ A quest'ultimo riguardo, possono qui replicarsi le stesse considerazioni già svolte *sub* § 1 a proposito del rapporto fra SPP unico e pubblica amministrazione, con particolare riferimento alle esigenze, che il legislatore pare anche in questo caso trascurare, delle unioni di comuni.

il compito di istituire il servizio di prevenzione e protezione ma anche la possibilità, per tutte le aziende collegate, di utilizzare tale servizio istituito da uno dei datori di lavoro delle aziende appartenenti al gruppo stesso», ferma restando, tuttavia, «anche in tali ipotesi, la necessità di rispettare le previsioni di cui ai commi 6 (con riferimento alla necessità di istituire un servizio di prevenzione e protezione interno a ciascuna struttura di riferimento ove ricorrano le condizioni ivi indicate) e comma 7 dell'articolo 31»²⁰.

La posizione ministeriale sollecita due riflessioni conclusive.

La prima riguarda il fatto che l'art. 31, comma 8, ammette, come rilevato, la possibilità di rivolgersi alla struttura centrale non solo per l'istituzione del servizio, ma anche per la designazione (oltre che degli addetti) del responsabile. Sicché, di primo acchito, nel caso di «gruppi di imprese» sembrerebbe nella sostanza configurarsi un'ipotesi – legislativamente consentita, benché in modo implicito, per il mancato coordinamento espresso fra le due disposizioni – di deroga al divieto di delegabilità dell'obbligo di nomina del RSPP *ex* art. 17, comma 1, lett. *b* del d.lgs. n. 81/2008²¹. La conclusione, tuttavia, non pare necessitata. Non va, infatti, dimenticato che la delega di funzioni si configura quale atto di traslazione di poteri, e connesse responsabilità, dal datore di lavoro rispetto a soggetti altri, e non fra datori di lavoro. Obiettivo dell'istituto, invero, è «ripartire le aree funzionali gravate del debito di sicurezza in modo diverso da quello legislativamente definito»²², con la conseguenza che la responsabilità si trasferirà in capo ad un soggetto differente rispetto al destinatario naturale dell'obbligo: ma, appunto, il presupposto – che, nell'ipotesi considerata, pare assente – è che si tratti di aree funzionali distinte. Sicché, può dubitarsi che, nella fattispecie, sia tecnicamente corretto parlare di delega *ex* art. 16 del d.lgs. n. 81/2008, con consequenziale sdrammatizzazione dei menzionati problemi, sembrando, piuttosto, trattarsi di un atto di tipo organizzativo col quale, per l'appunto nell'ambito dell'organizzazione di gruppo, si disciplina l'istituzione del servizio e, al contempo, la nomina di addetti e responsabile²³.

²⁰ Così la citata risposta del Ministero del lavoro a quesito del 30 marzo 2010: cfr. nt. 3; peraltro, sull'interpretazione del carattere «interno» del RSPP ai sensi del menzionato art. 31, comma 7, cfr. la risposta ad Interpello n. 24/2014, che, negando l'equivalenza con la nozione di «dipendente», lo riferisce sostanzialmente «ad un lavoratore che assicuri una presenza adeguata per lo svolgimento della propria attività».

²¹ Tuttavia, ribadisce tale indelegabilità la risposta ad Interpello n. 1/2012, in <http://olympus.uniurb.it/>, sez. Interpelli.

²² P. SOPRANI, *I nuovi requisiti della delega di funzioni*, in *Ambiente e sicurezza*, 2008, n. 10, 2008, p. 64.

²³ In generale, sulla distinzione tra delega di funzioni ed atti che concretizzano l'articolazione organizzativa aziendale cfr., da ultimo, C. PAONESSA, *Problemi risolti e questioni ancora aperte nella recente*

La seconda riflessione è suggerita dalla considerazione che – al di là delle ipotesi di cui all'art. 31, comma 6, d.lgs. n. 81/2008, nelle quali il SPP deve essere obbligatoriamente interno, e che quindi parrebbero non ammettere il ricorso alla facoltà prevista nel comma 8 almeno qualora si tratti di gruppi di imprese²⁴ – vale il principio generale per cui il servizio deve risultare comunque adeguato rispetto alle caratteristiche dell'azienda ed ai rischi presenti (arg. specialmente dall'art. 31, comma 2), così da garantire l'effettività dello svolgimento delle funzioni istituzionali ad esso attribuite dall'art. 33. Il che – ferma restando la sua unicità a livello centrale nei termini sopra chiariti – potrebbe rendere necessaria un'articolazione interna del medesimo (che, preveda, ad esempio, una distribuzione dei compiti fra i vari componenti, con connessa ripartizione endogena delle relative responsabilità) tale da assicurare, da un lato, la conoscenza diretta delle diverse realtà aziendali o delle singole unità produttive, le quali possono anche essere topograficamente dislocate in luoghi differenti; e, dall'altro, una circolazione delle informazioni relative alle potenzialità rischiose delle stesse, utile in un'ottica di coordinamento²⁵. Peraltro, trattandosi chiaramente di una scelta organizzativa, la decisione sull'*an* ed il *quomodo* della sua attuazione non può che ricadere nella responsabilità datoriale.

giurisprudenza in tema di debito di sicurezza e delega di funzioni, in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, 2014, p. 521 ss.

²⁴ Diverso, infatti, il discorso in presenza di un'unica impresa articolata in più unità produttive, sembrando in questo caso legittima la scelta fra l'istituzione del SPP a livello centrale o periferico: così, sulla base della formulazione letterale dell'art. 31, comma 6, anche la risposta ad Interpello n. 1/2012 citata alla nota precedente.

²⁵ Per una prospettiva in parte analoga cfr. anche R. BORTONE, *Commento agli artt. 31-35*, in C. ZOLI (a cura di), *I principi comuni*, in *La nuova sicurezza sul lavoro*, diretto da L. MONTUSCHI, t. I, Bologna, 2011, p. 429.

Sulla rappresentanza dei lavoratori per la sicurezza nelle società e nelle organizzazioni (economiche) a struttura complessa

di Luciano Angelini

1. Anche nell'ambito della pur specifica prospettiva delineata dalla disciplina di tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori, il tema della rappresentanza dei diritti collettivi non sembra declinarsi in modo peculiare quando il datore di lavoro è costituito in forma societaria. La rilevanza del fattore organizzativo, che i cultori della materia della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro non possono mai ignorare ¹, induce tuttavia a selezionare tra le caratteristiche che più di altre marcano le dinamiche di sviluppo della variegata "galassia" delle società di capitale (non soltanto ma anche per gli effetti che esse determinano sulle modalità di gestione della forza lavoro) quella della complessità organizzativa e strutturale. Se è vero, infatti, che il fenomeno societario è sicuramente caratterizzato dalla significativa presenza di "entità minori", con dimensioni ridottissime e organizzazione minimale, è soprattutto alle più grandi realtà (imprese articolate in più unità produttive; imprese e gruppi di imprese europei/transnazionali; siti produttivi ed espositivi, organizzazioni di rete) che credo sia qui doveroso prestare attenzione, per verificare se e come le istanze collettive di tutela dei diritti ad un ambiente di lavoro salubre possano essere ancora più efficacemente rappresentate ².

Dal punto di vista metodologico, per sviluppare una seria riflessione sul tema delle rappresentanze dei lavoratori per la sicurezza rispetto all'ampio e articolato panorama societario sarebbe necessario procedere su due piani necessariamente combinati: da un lato, dar conto di quale sia il sistema di rappresentanza dei diritti collettivi che legislatore (nazionale/europeo) e contrattazione collettiva hanno contribuito a definire nel corso del tempo, disvelandone i molti tratti peculiari; dall'altro lato, approfondire alcuni aspetti nei quali è la complessità organizzativa, assunta a tratto emblematico/identitario dell'assetto delle imprese societarie e dello

¹ G. NATULLO, "Nuovi" contenuti della contrattazione collettiva, organizzazione del lavoro e tutela della salute e sicurezza dei lavoratori, in *I Working Papers di Olympus*, n. 5, 2012, p. 3 ss.; A. GHI, *La gestione della sicurezza nei nuovi contesti tecnologici e organizzativi. Aspetti relazionali, legislativi e gestionali*, Padova, 2013, p. 3 ss.; C. LAZZARI, *Figure e poteri datoriali nel diritto della sicurezza sul lavoro*, Milano, 2015, p. 48 ss.

² V. T. TREU, *Trasformazioni delle imprese: reti di imprese e regolazione del lavoro*, in *Mercato concorrenza regole*, n. 1, 2012, p. 7 ss. in part. p. 11, che rileva come si tratta di temi purtroppo rimasti in ombra; sulle tecniche di regolazione delle organizzazioni complesse, S. BORELLI, *Tecniche di regolazione delle organizzazioni complesse e disciplina lavoristica*, in *Lavoro e diritto*, 2014, p. 23 ss.

loro più rilevanti forme aggregative, a esprimere criticità da indagare e soluzioni da proporre.

Sul primo piano d'indagine, vale a dire sull'evoluzione e sui caratteri del sistema di rappresentanza della sicurezza nei luoghi di lavoro, non è possibile dar conto, se non limitandosi a indicare alcuni degli aspetti che avrebbero meritato di essere presi in considerazione. A voler almeno fare qualche esempio, sarebbe stato sicuramente doveroso approfondire i contenuti della contrattazione collettiva, in particolare della contrattazione integrativa dei settori chimico, alimentare e metalmeccanico, che dalla fine degli anni cinquanta sperimentò l'istituzione di Comitati paritetici aziendali, per passare alla costituzione delle Commissioni paritetiche territoriali, prima, e delle Commissioni ambiente (composte unilateralmente da lavoratori) poi, con i loro significativi poteri di proposta, indagine e controllo sulle condizioni di nocività delle attività lavorative³. Né sarebbe stato possibile dimenticare l'art. 9 dello Statuto dei lavoratori, in cui si dispone, o meglio, si disponeva⁴ che i lavoratori, mediante loro rappresentanze, hanno diritto di controllare l'applicazione delle norme per la prevenzione degli infortuni e delle malattie professionali e di promuovere la ricerca, l'elaborazione e l'attuazione di tutte le misure idonee a tutelare la loro salute e la loro integrità fisica⁵; oppure non apprezzare adeguatamente l'insieme dei diritti di informazione e di consultazione" introdotti con i rinnovi contrattuali degli anni ottanta, che delineano un primo embrionale abbozzo di quella "gestione partecipata" delle tematiche di sicurezza dell'ambiente di lavoro che sarà successivamente imposto dalla direttiva quadro europea n. 89/391/CEE⁶.

In merito alle disposizioni della direttiva quadro n. 89/391/CEE, non serve ricordare come esse abbiano indotto un vero e proprio cambio di passo anche per quanto riguarda la specifica dimensione collettiva di tutela della salute e sicurezza dei lavoratori, obbligando gli Stati membri a chiedere ai datori di lavoro di

³ Per tutti, S. RENGA, *Modello sindacale di tutela della salute nei luoghi di lavoro dal dopoguerra agli anni novanta*, in *Lavoro e diritto*, 1994, p. 616 ss.

⁴ Sulla questione dell'avvenuto superamento di quelle rappresentanze a seguito dell'istituzione dei RLS, A. TAMPINER, *Sicurezza sul lavoro e modelli di rappresentanza*, Torino, 1999, p. 119 ss., pp. 122-123. Più recentemente: E. ALES, *L'art. 9 Statuto dei lavoratori alla luce della legislazione più recente in materia di salute e sicurezza: partecipazione o controllo?*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 2011, I, p. 59 ss.; P. PASCUCI, *Salute e sicurezza: dalle rappresentanze dell'art. 9 ai rappresentanti del d.lgs. 81/08*, in *Diritti, lavori, mercati*, 2010, p. 663 ss.; L. ZOPPOLI, *Il controllo collettivo sull'efficace attuazione del modello organizzativo diretto ad assicurare la sicurezza nei luoghi di lavoro*, in *I Working Papers di Olympus*, n. 18, 2012, pp. 7-8; P. CAMPANELLA, *I rappresentanti dei lavoratori per la sicurezza*, in L. ZOPPOLI, P. PASCUCI, G. NATULLO (a cura di), *Le nuove regole per la salute e a sicurezza dei lavoratori. Commentario al D.lgs. 9 aprile 2008, n. 81. Aggiornato al D.lgs. 3 agosto 2009, n. 106*, II ed., Milano, 2010, p. 481; L. ANGELINI, *Discipline vecchie e nuove in tema di rappresentanze dei lavoratori per la sicurezza*, in *I Working Papers di Olympus*, n. 20, 2013, p. 9.

⁵ G.G. BALANDI, *Individuale e collettivo nella tutela della salute nei luoghi di lavoro: l'art. 9 dello Statuto*, in *Lavoro e diritto*, 1990, p. 222 ss.

⁶ Ancora, S. RENGA, *op. cit.*, p. 640 ss., in part. p. 649.

consultare preventivamente e tempestivamente i lavoratori e/o i loro rappresentanti (art. 11), i quali devono essere messi nelle condizioni di partecipare in modo equilibrato, conformemente alle legislazioni o prassi nazionali, intervenendo su qualunque azione in grado di produrre effetti rilevanti sulle condizioni di salute ⁷. È in attuazione di tale direttiva (mediante il d.lgs. n. 626/1994), infatti, che il legislatore italiano disciplinerà l'elezione o la designazione dei rappresentanti dei lavoratori per la sicurezza in tutte le aziende, distinguendole in base alla loro consistenza organizzativa, se con più o meno di quindici dipendenti. A incidere sul tipo di rappresentanza da implementare sarà dunque il dato dimensionale: nelle più piccole aziende o unità produttive (fino a 15), il rappresentante per la sicurezza dovrà essere eletto o designato direttamente dai lavoratori al loro interno, oppure individuato nell'ambito territoriale o del comparto produttivo, mentre in quelle con più di 15 dipendenti, il rappresentante sarà individuato nell'ambito delle rappresentanze sindacali, quando esistenti.

A fronte dell'esplicito impegno assunto dalla legge delega n. 123/2007 di valorizzare (anche) la figura dei rappresentanti dei lavoratori per la sicurezza, il d.lgs. n. 81/2008 ha innanzitutto deciso di garantirne l'effettiva presenza in tutte le aziende/unità produttive, anche se piccole o piccolissime: infatti, qualora non siano stati eletti o designati RLS aziendali, la funzione rappresentativa è comunque sussidiariamente garantita dagli RLS territoriali ⁸. Nelle realtà produttive di maggiori dimensioni, quelle con più di 15 lavoratori (non più soltanto "dipendenti", v. *infra*), il decreto si limita a confermare che i RLS vanno eletti o designati dai lavoratori nell'ambito delle rappresentanze sindacali e, soltanto in mancanza delle stesse, eletti o designati dai lavoratori al loro interno.

Merita innanzitutto ricordare che sul concetto di rappresentanze sindacali (nell'ambito delle quali l'individuazione dei RLS deve compiersi), la dottrina aveva da tempo chiarito che quel riferimento non avrebbe potuto intendersi limitato alle sole RSA o RSU, ma piuttosto estendersi ad ogni rappresentanza di natura comunque sindacale ⁹. Sul punto, la contrattazione collettiva, soprattutto quella di

⁷ A. TAMPIERI, *Sicurezza sul lavoro*, cit., p. 118; C. OGRISEG, *Le rappresentanze dei lavoratori per la sicurezza in Italia: un adeguato recepimento della direttiva comunitaria?*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, I, 2002, pp. 340-341; L. ZOPPOLI, *Rappresentanza collettiva dei lavoratori e diritti di partecipazione alla gestione delle imprese*, in *Giornale di diritto del lavoro e relazioni industriali*, n. 3/2005, p. 429 ss.; M. LAI, *Diritto della salute e della sicurezza sul lavoro*, Torino, 2010, pp. 165-167; L. ANGELINI, *La sicurezza del lavoro nell'ordinamento europeo*, in G. NATULLO (a cura di), *Salute e sicurezza sul lavoro*, in *Nuova Giurisprudenza di Diritto civile commerciale*, Collana fondata da W. BIGIAMI, Milano/Torino, 2015, p. 57 ss., in part. p. 71 ss.

⁸ A. TAMPIERI, *La disciplina del rappresentante per la sicurezza dal d.lgs. n. 626/1994 al testo unico: tra diritto dell'alternanza e incertezza del diritto*, in *Massimario di giurisprudenza del lavoro*, n. 4, 2009, p. 228.

⁹ Ex art. 14 St. lav: G.G. BALANDI, *op. cit.*, p. 224; G. NATULLO, *La tutela dell'ambiente di lavoro*, Torino, 1995, pp. 85-86; G. NATULLO, *Rappresentanze dei lavoratori per la sicurezza e rappresentanze sindacali in azienda*, in *Argomenti di diritto del lavoro*, n. 4, 1997, p. 205 ss.; P. CAMPANELLA, *Profili collettivi*

livello interconfederale, si è decisamente orientata verso le RSU, in ciò indotta anche dalla condizione di residualità in cui sono oramai relegate le RSA¹⁰, riuscendo in tal modo a sdrammatizzare alcune delicate questioni riguardanti i caratteri di autonomia e di specialità cui, in coerenza anche con il dettato comunitario, la rappresentanza per la sicurezza non può rinunciare. Ovviamente, non sono mancati casi nei quali la scelta è ricaduta invece sulle RSA; tra questi¹¹, il più rilevante è senz'altro quello riguardante il gruppo Fiat-Chrysler, dove – a seguito della stipulazione del contratto collettivo aziendale del 13 dicembre 2011 e (soprattutto) della conseguente fuoriuscita dal sistema associativo confindustriale – l'accesso alla carica di RLS avviene su designazione delle organizzazioni sindacali firmatarie, le quali sono tenute a indicarli tra i membri delle rispettive RSA¹².

La questione dell'individuazione del RLS nell'ambito delle rappresentanze sindacali aziendali è stata oggetto di una specifica risposta a interpellato – la n. 20 del 6 ottobre 2014 – che ha suscitato non poche critiche per aver affermato che nelle imprese con più di 15 lavoratori “l'eleggibilità del rappresentante fra i lavoratori non appartenenti alle RSA opererebbe esclusivamente laddove non sia presente una rappresentanza sindacale a norma dell'art. 19 Statuto dei lavoratori”. Per rimediare all'errore in cui era evidentemente incorsa, che l'aveva indotta addirittura a escludere le RSU, la Commissione Interpelli ha emanato una nota di precisazione (31 dicembre 2014) nella quale ha riconosciuto che il RLS deve essere individuato nell'ambito delle rappresentanze sindacali nelle diverse forme esistenti, che ovviamente non si esauriscono in quelle di cui all'art. 19 St. lav.

Considerato quanto accaduto in Fiat e pur condividendo l'avvertimento ribadito in dottrina, secondo la quale soltanto una rappresentanza dei lavoratori specifica e

di tutela della salute e rappresentanza dei lavoratori per la sicurezza: disciplina legislativa, bilancio applicativo, prospettive di riforma, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, Supplemento n. 2, 2007, p. 161 ss.

¹⁰ P. PASCUCCI, *Salute e sicurezza*, cit., p. 220; vedi anche A. TAMPIERI, *Sicurezza sul lavoro*, cit., p. 135 e L. ZOPPOLI, *Rappresentanza collettiva*, cit., p. 431.

¹¹ V. il CCNL per i dipendenti delle PMI, delle cooperative del settore edile e affini (2014-2017), il quale, all'art. 11, precisa che la nomina del RLS, quale presenza aggiuntiva rispetto ai membri della RSA, costituisce un'iniziativa delle organizzazioni sindacali. Il RLS è eletto, a suffragio universale diretto e a scrutinio segreto, dai lavoratori al loro interno.

¹² Come ben argomenta P. CAMPANELLA, *I rappresentanti dei lavoratori*, cit., p. 499, la possibilità di mere investiture dall'alto dei RLS, ad opera cioè delle organizzazioni sindacali, senza la necessità di specifica approvazione o ratifiche da parte dei rappresentati, potrebbe ritenersi ammessa dall'utilizzo del termine “designazione”. Si tratta tuttavia di una soluzione discutibile, se confrontata con la scelta compiuta dallo stesso legislatore che ha voluto sempre collegare il mandato rappresentativo ad una manifestazione di volontà dei lavoratori. In tal senso, sull'elezione e sull'operatività delle RSA/RLS nel gruppo Fiat-Chrysler, particolarmente interessanti sono i contenuti dell'Accordo di regolamentazione del 16 febbraio 2012, nel quale si precisa, tra l'altro, che sono eleggibili nelle RSA tutti i lavoratori candidati dalle organizzazioni sindacali firmatarie nell'ambito dell'unità produttiva e che tutti (dunque, soltanto) i candidati alle RSA possono essere anche candidati RLS. L. MIRANDA *Gli accordi del Gruppo Fiat-Chrysler: verso un modello di rappresentanza paritetica per la sicurezza*, in *Diritti Lavori Mercati*, I, 2012, p. 108.

specializzata, raccordata ma non coincidente con le rappresentanze sindacali “generaliste”, sarebbe in grado di garantire la competenza e la sensibilità necessarie alla sua efficace azione di tutela¹³, ritengo non sia da considerare negativamente la scelta compiuta dal legislatore quando ha previsto l’individuazione del RLS nell’ambito delle rappresentanze sindacali aziendali (soprattutto se per queste si intendano le RSU)¹⁴. Senza negare l’esistenza di seri rischi connessi all’inevitabile commistione di ruoli e al sovraccarico di funzioni¹⁵, la collocazione degli RLS all’interno delle rappresentanze sindacali “generaliste” potrebbe favorire lo sviluppo di una contrattazione collettiva aziendale/gestionale molto più attenta alle esigenze di tutela della salute e sicurezza dei lavoratori¹⁶. Ovviamente, è necessario che siano garantite almeno due “precondizioni”, le quali, alla luce del caso Fiat, appaiono ancora più indispensabili: che si ricorra a un metodo comunque elettivo per l’individuazione dei RLS¹⁷; che l’inserimento dei RLS nell’ambito delle rappresentanze generaliste non si traduca in un assorbimento/annullamento, di tipo non soltanto qualitativo ma anche quantitativo, della rappresentanza specialistica, che deve conservare i suoi caratteri di autonomia e di specificità¹⁸.

Sotto quest’ultimo aspetto, specie quando si tratta di assicurare un’adeguata rappresentanza nell’ambito di organizzazioni produttive molto articolate e inevitabilmente complesse, anche la questione del “numero” degli RLS da eleggere/designare finisce per divenire cruciale. E’ vero che i minimi previsti dal

¹³ Evitando allo stesso tempo di ricadere in logiche pericolosamente compromissorie: P. CAMPANELLA, *Profili collettivi*, cit., p. 174.

¹⁴ Sotto questo aspetto, la portata della nozione “nell’ambito delle rappresentanze” cambia radicalmente se il significato che le si attribuisce è quello di un RLS che va scelto necessariamente tra i membri della rappresentanza (valenza strutturale), oppure quello di un rappresentante che, eletto o designato nelle forme definite dalla contrattazione collettiva, diventi membro necessario della rappresentanza nell’ambito della quale opererà (valenza funzionale).

¹⁵ G. NATULLO, “Nuovi” contenuti, cit., p. 17.

¹⁶ L. ZOPPOLI, *Rappresentanza collettiva*, cit., p. 432; M. LAI, *I soggetti collettivi (Rappresentanze per la sicurezza; Organismi paritetici): costituzione, prerogative, attività*, in G. NATULLO (a cura di), *op. cit.*, pp. 801-802.

¹⁷ Come ben sottolinea L. MIRANDA, *op. cit.*, pp. 108-110, con il passaggio dal precedente sistema elettivo della rappresentanza per la sicurezza a uno in cui la designazione delle rappresentanze specialistiche avviene attraverso la scelta diretta delle organizzazioni sindacali firmatarie il contratto collettivo, si determina una significativa perdita di ruolo dei lavoratori, che sembra porsi in contrasto con l’art. 47, comma 4, d.lgs. n. 81/2008, ma anche con la stessa nozione di lavoratore di cui all’art. 2, comma 1, lett. a, che va ora ben oltre l’ambito della subordinazione. Il rischio è quello di determinare un pericoloso deficit di rappresentanza della c.d. “comunità di rischio”. P. CAMPANELLA, *Profili collettivi*, cit., p. 172; G. NATULLO, *Il quadro normativo dal Codice civile al Codice della sicurezza sul lavoro. Dalla massima sicurezza (astrattamente) possibile alla Massima sicurezza ragionevolmente (concretamente) applicata?*, in *I Working Papers di Olympus*, n. 39, 2014, p. 28.

¹⁸ P. CAMPANELLA, *I rappresentanti dei lavoratori*, cit., p. 479, p. 501, ben rileva come la funzione di rappresentanza del RLS, oggi estesa all’intero universo dei “lavoratori” dell’azienda o dell’unità produttiva – comprendendo ad esempio i collaboratori coordinati e continuativi e i lavoratori a progetto che svolgano la loro opera all’interno dei luoghi di lavoro del committente – sia ben più ampia di quella “generalista”, tradizionalmente confinata nell’ambito del lavoro subordinato.

legislatore rispetto alla “soglia” dimensionale delle imprese si sono inevitabilmente innalzati perché il riferimento ora non è più ai dipendenti, bensì ai lavoratori (computati ai sensi dell’art. 4 del d.lgs. n. 81/2008); tuttavia, sulla contrattazione collettiva ricade anche la responsabilità di stabilire il *quantum* di rappresentanti da designare, essendosi il legislatore limitato a indicare soltanto dei minimi di presenza sotto i quali non è consentito scendere. Il ruolo degli accordi interconfederali e della contrattazione collettiva¹⁹ viene particolarmente valorizzato nel caso di aziende o unità produttive con più di mille lavoratori: infatti, l’art. 47, comma 7, prevede che il minimo legale di sei rappresentanti sia aumentato nella misura che sarà appunto individuata negli accordi e nei contratti collettivi, i quali dovrebbero altresì chiarire se (e in che numero) si tratta di “rappresentanti aggiuntivi” rispetto ai membri già previsti per la costituzione e il funzionamento delle rappresentanze sindacali generaliste.

2. Un’importante novità del d.lgs. n. 81/2008 è stata l’istituzione della figura del RLS di sito produttivo, esplicitamente destinata a rendere più efficace la rappresentanza collettiva in materia di salute e sicurezza dei lavoratori quando si tratta di operare in grandi contesti produttivi a elevata complessità organizzativa e gestionale, connotati dalla compresenza di più aziende o cantieri, nei quali possono svilupparsi diverse problematiche legate ai processi d’interferenza delle lavorazioni e dal rilevante numero di addetti mediamente operanti (superiore a 500), tra cui rientrano sicuramente i porti, i centri intermodali di trasporto, gli impianti siderurgici, i cantieri con almeno 30.000 uomini-giorno²⁰.

Trattandosi di rappresentanza dei lavoratori, il legislatore si è correttamente mosso nel solco tracciato dalla contrattazione collettiva. Tra gli altri, sicuramente da ricordare sono i contenuti del Protocollo siglato nel 2005 da Enel, Cgil, Cisl Uil, istitutivo del RLS di cantiere, una sorta di “modello” per la figura del RLS di sito produttivo. Infatti, sei RLS, individuati tra quelli delle aziende operanti nel cantiere, dopo aver formato il c.d. “Collegio di sicurezza” e aver ricevuto una formazione specifica, sono legittimati a controllare l’ambiente lavorativo e a contattare la stessa Direzione in tutti i casi i cui ne dovessero ravvisare la necessità.

In merito alle scelte attuate dal legislatore per disciplinare la nuova figura del RLS di sito produttivo, in particolare sulle modalità per la sua individuazione, affidata all’iniziativa dei RLS delle aziende che operano nell’ambito del sito e che dovranno sceglierlo al loro interno, non meno significativa si è rivelata la stipulazione del “Protocollo d’intesa Luigi Davide, per la pianificazione di interventi in materia di

¹⁹ Di cui non si specifica il livello, così da creare incertezze: P. PASCUCI (con la collaborazione di L. ANGELINI e C. LAZZARI), *La tutela della salute e della sicurezza sul lavoro: Il titolo I del d.lgs. n. 81/2008 (aggiornato alla l. n. 30 ottobre 2014, n. 161)*, Quaderni di Olympus, n. 4/2014, Fano, 2014, p. 229.

²⁰ Sulla nozione di sito produttivo: P. CAMPANELLA, *I rappresentanti dei lavoratori*, cit., pp. 492-494; L. ANGELINI, *Discipline vecchie*, cit., pp. 14-15.

sicurezza nell'ambito portuale di Napoli" del 29 giugno 2007, sostanzialmente riproposto nei suoi contenuti anche per i porti di Venezia, Genova, Trieste e Ravenna. Si distingue da tutti gli altri il Protocollo che, stipulato nel 2009, ha realizzato, per i porti di Carrara, Livorno e Piombino, un unico sistema integrato di rappresentanza per la sicurezza di sito (SI – RLSS)²¹. Considerata la dimensione dei tre porti, pur lasciando libere le rappresentanze aziendali nell'individuazione al loro interno dei RLS di sito, il Protocollo ne ha specificato il numero minimo – uno per Carrara, tre per Livorno, uno per Piombino –, li ha riuniti costituendo il sistema integrato di rappresentanza di sito che, come tale, partecipa ai lavori del Comitato di igiene e sicurezza di cui all'art. 7 del d.lgs. n. 272/1999 ed è legittimato a intervenire su tutte le problematiche della sicurezza (di sito, anche se non da intendersi esclusivamente limitate a prevenire e proteggere i lavoratori dai c.d. rischi da interferenze) presenti nei tre diversi porti²².

Sulla figura del RLS di sito produttivo è ben comprensibile la prudenza che ha inizialmente condizionato il legislatore, mossosi con un approccio quasi sperimentale. Tuttavia, se si vogliono davvero “liberare” le grandi potenzialità che tale forma di rappresentanza è sicuramente in grado di esprimere, occorre “completarne” il processo di istituzionalizzazione, passando attraverso, da un lato, la previsione della sua obbligatoria elezione/individuazione, facilmente realizzabile eliminando l'inciso “su loro iniziativa” di cui all'art. 49, comma 2, d.lgs. n. 81/2008 e, dall'altro lato, l'allargamento dell'ambito di competenza della rappresentanza così come ora definito dalla nozione di “sito produttivo”²³, per ricomprendervi anche altre (oramai) comuni forme di “interconnessione organizzativa” fra imprese, con particolare attenzione ai gruppi e alle reti.

Per quanto concerne il primo aspetto, la presenza obbligatoria del RLS di sito produttivo, essa risolverebbe innanzitutto il problema di dover continuare a “fare affidamento” sui rappresentanti territoriali per le imprese appartenenti al sito che

²¹ Meritevole di segnalazione è il recente accordo sulle modalità di implementazione del sistema integrato di rappresentanza per la sicurezza di sito del Porto di Ravenna (aprile 2014), destinato a rafforzare l'operativa funzionale del RLS di sito attraverso la previsione di un monte ore di permessi (pari a 3600 euro annui), la messa a disposizione di locali, materiali di cancelleria, utenza telefonica e di un'autovettura, nonché mediante l'obbligo, posto in capo agli RLS, di documentare la loro attività e di partecipare alle attività di formazione.

²² A. GIURINI, O. LA TEGOLA, L. MIRANDA, *La sicurezza sul lavoro nei porti*, in *I Working Papers di Olympus*, n. 9, 2012, p. 35 ss., in part. pp. 42-43, pp. 45-46. Tutti i Protocolli siglati in ambito portuale tra le parti sociali con l'ausilio degli organismi istituzionali competenti, oltre a prevedere l'impegno di tutti gli attori coinvolti nella costituzione della rappresentanza specialistica, ne sanciscono anche il coinvolgimento (in “rappresentanza” dei lavoratori) nell'ambito del Comitato di igiene e sicurezza (ex art. 7, d.lgs. n. 272/1999), il quale raggruppa i soggetti che compongono il sistema prevenzionistico portuale, ivi compresi gli organismi pubblici di controllo. Così, C. FRASCHERI, *Consultazione e partecipazione dei rappresentanti dei lavoratori*, in G. SANTORO PASSARELLI (a cura di), *La nuova sicurezza in azienda. Commentario al Titolo I del D.Lgs. n. 81/2008*, Milano, 2008, p. 243.

²³ Trattasi di elencazione tassativa: P. CAMPANELLA, *I rappresentanti dei lavoratori*, cit., p. 492.

non abbiano eletto/designato un proprio rappresentante per la sicurezza, evitando non soltanto le gravi conseguenze che potrebbero determinarsi per la (loro) non adeguata conoscenza/competenza delle specifiche dinamiche che caratterizzano l'attività produttiva delle imprese in conseguenza della loro particolare collocazione (nel sito)²⁴, ma anche l'insorgere di altre problematiche connesse alla probabile presenza nel sito (con funzioni di supplenza) di più RLS territoriali *ratione materiae*, presenza che accentuerebbe ulteriormente l'esigenza di assicurare un efficace coordinamento tra le varie forme di rappresentanza ivi esistenti²⁵. Se l'azione di coordinamento delle attività di rappresentanza nell'ambito del sito è un elemento tanto decisivo per la loro sostanziale efficacia (su cui, *infra*), non è questa una scelta che può essere lasciata soltanto alla sensibilità e all'iniziativa degli RLS aziendali eletti o designati nelle aziende del sito²⁶.

L'obbligatoria costituzione della rappresentanza di sito si espone alle non infondate critiche di coloro che in dottrina hanno considerato come particolarmente opportuna e responsabile la scelta compiuta dal legislatore, quella di condizionarne la presenza all'iniziativa dei RLS interni eletti o designati nelle aziende del sito: da un lato, perché così si terrebbe in debito conto il delicato ruolo di una figura che non va imposta ma valorizzata in ragione del grado di consapevolezza e di maturità dei soggetti da cui non soltanto dipende la sua individuazione, ma con i quali essa deve proficuamente rapportarsi²⁷; dall'altro lato, perché altrimenti si altererebbe in modo significativo la natura "volontaristica" della rappresentanza di sito, che non

²⁴ P. CAMPANELLA, *I rappresentanti dei lavoratori*, cit., p. 495.

²⁵ A ben vedere, la figura del RLS di sito produttivo presenta profili di rilevante criticità, essendo destinata a operare in contesti caratterizzati non soltanto da condizioni di rischio elevato, ma anche assai diversificati quanto a settori d'attività molto spesso accomunati soltanto dalla loro collocazione geografica o temporale, soprattutto quando connessi alla catena degli appalti e dei subappalti. Il RLS di sito dovrebbe pertanto ben conoscere, oltre alla normativa generale di sicurezza, anche quella specifica di ogni "settore produttivo" presente nel sito, non potendo limitarsi – in vista della seppur eventuale ma comunque obbligatoria funzione di "supplenza" da esercitare nei casi di lavoratori appartenenti a aziende (del sito) che non abbiano eletto o designato propri RLS – alle "sole" attività di coordinamento (P. PASCUCCI, *La tutela*, cit., p. 235).

²⁶ RLS aziendali che potrebbero non esistere, perché non eletti o designati in nessuna delle aziende del sito, dovendosi per tutte ricorrere ai RLS territoriali, in base ai diversi tipi di lavorazione presenti nel sito produttivo. Così, P. PASCUCCI, *La tutela*, cit., p. 225. Sull'importanza strategica che riveste l'azione di coordinamento della rappresentanza esercitata dal RLS di sito (su cui *amplius, infra*), si sofferma (con particolare attenzione all'ambito portuale) C. FRASCHERI, *op. cit.*, p. 242 ss., per la quale sarebbe proprio la mancanza di coordinamento operativo a costituire il vero anello debole della rappresentanza, ancor più dei rischi specifici derivanti dalle diverse lavorazioni presenti nel sito. Sull'importanza del coordinamento svolto dagli RLS di sito, v. ancora P. CAMPANELLA, *I rappresentanti dei lavoratori*, cit., p. 496, la quale sottolinea come esso possa rivelarsi davvero prezioso per i RLS aziendali, che, grazie ad una visione globale del processo produttivo, vedranno ampliate le loro conoscenze ed esteso (indirettamente) il loro ambito di intervento.

²⁷ P. PASCUCCI, *La tutela*, cit., p. 225.

può non rimanere tale essendo altrettanto volontaria la natura degli RLS aziendali chiamati a individuarla ²⁸.

Sul secondo aspetto relativo al possibile completamento del processo di istituzionalizzazione dei RLS di sito, ovvero sull'opportunità di realizzare un allargamento del "campo di azione" come ora delimitato dalla nozione di "sito produttivo", si deve innanzitutto sottolineare come sia stata la stessa contrattazione collettiva a prospettare nuovi più ampi ambiti di intervento per questa particolare figura di rappresentanza.

Sicuramente da segnalare è il Protocollo aggiuntivo in materia di relazioni sindacali EXPO, siglato il 23 luglio 2013, che istituisce la rappresentanza dei lavoratori per la sicurezza di "sito espositivo" ²⁹, prevedendo una sede (Osservatorio Permanente) e le risorse necessarie a sostenerne le attività ³⁰. Rispetto alla disciplina di legge, il secondo comma dell'art. 2 del citato Protocollo suscita qualche fondata perplessità quando attribuisce il compito di individuare i RLS di sito espositivo a ciascuna delle organizzazioni sindacali firmatarie, in numero di uno per Organizzazione. È vero che, ai sensi del terzo comma dell'art. 49 del d.lgs. n. 81/2008, spetta alla contrattazione collettiva stabilire le modalità di individuazione di tali rappresentanze; tuttavia, si tratta di modalità che devono rispettare quanto disposto dal secondo comma dello stesso art. 49, secondo il quale il RLS di sito deve essere individuato su iniziativa e tra i RLS aziendali operanti nello stesso sito ³¹. Così, nonostante l'incipit dell'art. 3 del Protocollo EXPO (che chiede espressamente di tener conto dell'art. 49 del d.lgs. n. 81/2008), il RLS di sito espositivo non sembra formalmente riconducibile alla normativa di legge, dovendo piuttosto individuarsi

²⁸ P. CAMPANELLA, *I rappresentanti dei lavoratori*, cit., p. 495, ma anche pp. 504-505; sull'opportunità di limitare al massimo gli interventi eteronomi sulla disciplina degli RLS, ancora P. CAMPANELLA, *Profili collettivi*, cit., p. 173, e G. NATULLO, *Il quadro normativo*, cit., p. 29, il quale, nonostante la rilevanza del bene tutelato, esprime perplessità sul pieno rispetto del principio di libertà sindacale presidiato dall'art. 39 Cost.

²⁹ Il "sito espositivo" identifica l'area (comprendente i comuni di Milano e Rho) nel cui ambito insisteranno i padiglioni riservati agli enti partecipanti (147) all'evento "Expo 2015". Expo 2015 applica il CCNL del settore terziario, della distribuzione e dei servizi; in tema di relazioni sindacali, è prevista la costituzione di un Osservatorio composto dalle parti sociali e, con riguardo allo specifico tema della tutela della salute e della sicurezza sul lavoro, di un Comitato di monitoraggio che comprende tutte le società operanti all'interno del sito. *Amplius*, M. FERRARESI, "Expo 2015" e lavoro: l'avviso comune di Regione Lombardia e parti sociali nel contesto normativo di regolazione dell'evento, in *Diritto delle relazioni industriali*, n. 3/2014, p. 797 ss.

³⁰ I RLS di sito espositivo esercitano le funzioni di cui all'art. 50 in tutte le aziende operanti nel sito in cui non vi siano rappresentanti dei lavoratori per la sicurezza e realizzano il coordinamento tra i rappresentanti dei lavoratori per la sicurezza presenti. Insieme ai RLS aziendali, i RLS di sito espositivo partecipano al Comitato che ha il compito di verificare la piena e corretta applicazione delle norme in materia e di promuovere azioni volte al miglioramento degli aspetti inerenti la sicurezza sul lavoro, concordando le iniziative da intraprendere (art. 3).

³¹ P. CAMPANELLA, *I rappresentanti dei lavoratori*, cit., p. 504.

nello stesso Protocollo la fonte che autonomamente disciplina questa nuova figura di rappresentanza ³².

Un esempio molto significativo di come possa essere valorizzata l'azione di coordinamento svolta dal RLS di sito produttivo è disciplinato dal Protocollo per la pianificazione degli interventi in materia di sicurezza sul lavoro degli stabilimenti Thyssen Krupp Acciai speciali di Terni dell'8 aprile 2010. Esso prevede che le parti firmatarie si impegnino a mantenere un coordinamento di sito, che tale coordinamento coinvolgerà insieme alle aziende del gruppo anche le imprese appaltatrici, terze e/o partecipate, che esso riguarderà sia i RSPP che i RLS e che sarà attuato (per i RSPP) dal RSPP di Thyssen Krupp-AST e (per i RLS) dal RLS di sito.

È evidente come il Protocollo Thyssen Krupp riprenda e sviluppi i contenuti dell'art. 31, comma 8, del d.lgs. n. 81/2008, il quale consente – alle aziende con più unità produttive o alle società controllate o collegate ai sensi dell'art. 2359 c.c. ³³ – di istituire un unico Servizio di prevenzione e protezione ³⁴. Siccome a tale struttura unitaria tutti i datori di lavoro coinvolti potrebbero rivolgersi anche per quanto concerne l'adempimento degli obblighi di designazione degli addetti e dei responsabili dei Servizi di prevenzione e protezione ³⁵, diventa se non indispensabile sicuramente opportuno, come appunto dispone il Protocollo, realizzare anche un idoneo coordinamento delle attività dei RLS designati nelle diverse unità produttive o nelle società controllate/collegate ricorrendo alla figura del RLS di sito – che assume le vesti di “Rappresentante dei lavoratori di gruppo”, con competenza estesa alle aziende appaltatrici terze o partecipate – senza il quale

³² Sugli RLS di sito produttivo, il ruolo della contrattazione collettiva è rilevante e delicato: da un lato, in attuazione dell'ampio rinvio legislativo, le parti sociali sono chiamate a fissare il numero degli RLS di sito, definire i termini del rapporto con gli RLS aziendali, preoccuparsi del possibile sovraccarico di funzioni quando si tratta di agire in sostituzione dei RLS aziendali non eletti o designati, definire le risorse necessarie, stabilire i permessi, assicurare una formazione adeguata all'ampiezza e alla tipologia del sito e del ruolo rivestito; dall'altro lato, la contrattazione collettiva deve continuare a esplorare contesti, situazioni e modalità che consentano a questa nuova figura di valorizzare appieno tutte le sue potenzialità rappresentative.

³³ Purché, come chiarisce C. LAZZARI, *Il servizio di prevenzione e protezione ed il medico competente*, 2015, nell'intervento pubblicato in questo stesso volume, le attività svolte siano di analoga specie o comunque tecnicamente e funzionalmente collegate, al fine di evitare che, in presenza di rischi troppo eterogenei, l'adozione di uno stesso modello organizzativo comprometta la capacità prevenzionale del servizio stesso.

³⁴ C. LAZZARI, *L'organizzazione del sistema aziendale di prevenzione: soggetti ed obblighi tecnici*, in *I Working Papers di Olympus*, n. 30, 2014, p. 6 ss.

³⁵ Come ribadisce C. LAZZARI, *L'organizzazione del sistema*, cit., pp. 7-8, il d. lgs. n. 81/2008 lascerebbe pensare che, in ogni caso, in ciascuna unità produttiva o impresa del gruppo, si debba comunque costituire un servizio di prevenzione e protezione, potendo i singoli datori di lavoro rivolgersi alla struttura centralizzata per ricevere assistenza; a tale struttura sarebbe pertanto da riconoscersi una posizione sovraordinata, con funzioni di impulso e coordinamento. Sulla questione, vedi anche A. SCARCELLA, *Il Servizio di prevenzione e protezione «unico» o «centralizzato» nel TU*, in *Igiene e sicurezza del lavoro*, 2010, p. 509 ss.

l'effettivo esercizio delle attribuzioni dell'art. 50 del d.lgs. n. 81/2008, soprattutto per quanto concerne i diritti di informazione e consultazione, potrebbe risultare negativamente condizionato³⁶.

Del tutto coerente con la prospettiva indagata si presenta l'ipotesi sottoposta dall'ABI alla Commissione Interpelli (n. 17 del 6 ottobre 2014) relativa alla possibilità di prevedere nel loro nuovo accordo sindacale, in coerenza con i mutati assetti del settore, l'istituzione di una sorta di "RLS di gruppo" cui attribuire gli stessi poteri e le prerogative che spettano al RLS aziendale³⁷; in particolare, si tratterebbe di assicurare lo svolgimento di funzioni di rappresentanza "sostitutive" – evitando l'intervento del RLS territoriale – per quelle aziende che, all'interno del gruppo, soprattutto a causa delle ridotte dimensioni, dovessero risultarne prive. Dopo aver ribadito il necessario e integrale rispetto di tutte le disposizioni che nel d.lgs. n. 81/2008 disciplinano la figura e le attività del RLS in ambito aziendale³⁸, cui il fatto di appartenere ad un "gruppo" non può consentire in alcun modo di derogare, la Commissione, ben comprendendo l'obiettivo che l'interpellante si pone, quello di garantire un'efficace rappresentanza in materia di salute e sicurezza per tutte le complesse e articolate realtà interaziendali di gruppo, ribadisce pienamente la legittimità del compito, che la legge doverosamente riserva alla contrattazione collettiva, di regolamentare, sempre coerentemente con il quadro normativo delineato dalla normativa vigente, le prerogative e le funzioni dei RLS.

Alla figura e alle prerogative del Rappresentante di sito si ispira anche la dottrina che si sta interessando più specificamente al fenomeno delle imprese unite da un contratto di rete³⁹. Rispetto al contratto di rete, nell'ambito del quale, è doveroso

³⁶ Cfr. P. CAMPANELLA, *I rappresentanti dei lavoratori*, cit., pp. 496,497, la quale sottolinea come, in casi simili, i RLS di sito diventino interlocutori diretti non tanto dei (singoli) datori di lavoro, ma piuttosto dei soggetti che, in una logica di "sistema integrato per la sicurezza" non possono non coordinarsi al proprio interno: gli addetti e i responsabili dei servizi di prevenzione e protezione, da un lato, i medici competenti, dall'altro lato. Sotto questo aspetto, interessante, anche perché risalente al 2002, è l'istituzione, effettuata dal Contratto nazionale del settore petrolifero e di quello dei chimici, della figura del Responsabile dei lavoratori per la sicurezza e ambiente (RLSA), chiamata a migliorare l'attività di controllo e vigilanza, soprattutto nell'ambito dei sistemi di gestione della salute e sicurezza e dell'ambiente, assumendo il ruolo di "utile interfaccia" proprio del RSPP.

³⁷ Più precisamente, l'ABI fa riferimento alla possibilità di istituire un RLS anche a livello dell'insieme di aziende facenti riferimento a un gruppo, che siano legittimati ad esercitare tutte le prerogative e le attribuzioni riconosciute (dalla legge e dalla contrattazione collettiva) ai RLS nell'ambito delle singole aziende.

³⁸ La Commissione Interpelli precisa che occorre soprattutto far salvo il numero minimo di RLS che risulterebbe dall'applicazione dei criteri di legge (e di contrattazione collettiva) rispetto a ciascuna delle aziende del gruppo.

³⁹ S. BORELLI, *Il diritto della sicurezza sul lavoro nel contratto di rete*, in *Economia e società regionale*, n. 3, 2014; T. TREU, *op. cit.*, p. 18 ss.; *amplius*, sui profili giuridici del lavoro nelle reti d'impresa, I. ALVINO, *Il lavoro nelle reti di imprese: profili giuridici*, Milano, 2014. L'art. 3, comma 4-ter del d. l. n. 5/2009, definisce il contratto di rete come il contratto con cui più imprenditori «si obbligano, sulla base di un programma comune di rete, a collaborare in forme e in ambiti predeterminati attinenti all'esercizio delle proprie imprese ovvero a scambiarsi informazioni o prestazioni di natura

ricordarlo, le imprese coinvolte spesso appartengono a settori economici molto diversi tra loro, soltanto il modello del RLS di sito produttivo – in questo caso il “sito” non può che essere determinato dalle imprese coinvolte dal contratto di rete – sembrerebbe in grado di offrire un’efficace “rappresentanza unitaria” dell’interesse alla migliore tutela della salute della collettività dei lavoratori che vi operano. Nel caso delle imprese legate da un contratto di rete, tuttavia, il modello di rappresentanza collettiva per la salute e sicurezza dei lavoratori potrà avere funzioni analoghe, ma non certo identiche a quelle previste per il “sito produttivo”, essendo qui necessario presidiare soltanto le attività “integrative” di cooperazione e di coordinamento, soprattutto quando connesse al controllo e alla promozione delle misure relative a appalti o somministrazioni (di cui all’art. 26 del d.lgs. n. 81/2008). Infatti, non avrebbe alcun senso attribuire al “RLS di rete” anche le funzioni proprie del RLS aziendale rispetto a quelle “imprese della rete” che non avessero provveduto alla loro designazione/elezione, funzioni sostitutive che non possono non continuare ad essere svolte dai RLS territoriali competenti ⁴⁰.

3. Le sperimentazioni più innovative messe in atto dalla contrattazione collettiva anche in materia di rappresentanza per la salute e la sicurezza dei lavoratori, soprattutto quando esercitata nell’ambito delle grandi organizzazioni economiche, sembrano perseguire l’efficienza attraverso la realizzazione di uno stringente coordinamento funzionale, un coordinamento che resta assolutamente strategico sia nel caso in cui si operi all’interno di un’unica società/impresa caratterizzata da un sistema aziendale e da modalità operative particolarmente complesse, sia quando si tratti di imprese diverse seppur organizzativamente interconnesse (imprese di rete o gruppi). Dato il contesto, appare doveroso un brevissimo approfondimento sul fenomeno peculiare delle imprese (società) e/o dei gruppi di imprese europei o transnazionali, ambiti in cui sicuramente aumentano gli ostacoli che possono frapporsi ad un effettivo esplicarsi (anche) della partecipazione e della rappresentanza dei lavoratori coinvolti ⁴¹.

Sono stati molti gli interventi del legislatore, soprattutto del legislatore comunitario che, sicuramente a partire dagli anni ottanta, hanno cercato di garantire anche all’interno dei gruppi di imprese un’effettiva informazione e consultazione dei

industriale, commerciale, tecnica o tecnologica ovvero ancora ad esercitare in comune una o più attività rientranti nell’oggetto della propria impresa».

⁴⁰ Cfr. S. BORELLI, *Il diritto della sicurezza*, cit., la quale auspica un intervento delle parti sociali preferibilmente a livello interconfederale (visto che le imprese della rete possono appartenere a settori diversi), così che la collaborazione tra le imprese della rete o l’esercizio in comune dell’attività d’impresa rispetti sempre il fondamentale diritto dei lavoratori alla sicurezza.

⁴¹ V. PINTO, *I gruppi imprenditoriali tra diritto dell’Unione Europea e diritto nazionale*, in *Argomenti di diritto del lavoro*, n. 4-5, 2011, p. 890 ss., p. 906, p. 912; F. PANTANO, *Il coinvolgimento dei lavoratori nella gestione della società europea*, in *Argomenti di diritto del lavoro*, n. 4-5, 2007, p. 960 ss.; T. TREU, *op. cit.*, p. 14 ss., p. 28 ss.; L. LOREA, *Riduzione di personale nei gruppi di imprese e diritti sindacali di informazione e consultazione*, in *Il diritto del mercato del lavoro*, n. 1-2, 2010, p. 142 ss., p. 147.

rappresentanti dei lavoratori, inizialmente con riferimento a specifiche tematiche tra cui anche la salute e sicurezza dei lavoratori, riuscendo soltanto in seguito a meglio definire, sia con la c.d. direttiva sui Comitati aziendali Europei (1994/45/CEE), sia con le successive direttive sulla società europea (2001/86/CE)⁴², sull'informazione e consultazione dei lavoratori (2002/14/CE), sulla società cooperativa europea (2003/75/CE), un più completo quadro generale concernente l'informazione e la consultazione dei lavoratori all'interno della Comunità europea⁴³. Il sistema normativo si è ulteriormente arricchito a seguito dell'emanazione della direttiva di refusione n. 2009/38/CE (attuata in Italia con il d.lgs. n. 22 giugno 2012, n. 113) riguardante l'istituzione dei CAE e la definizione di una procedura specifica per l'informazione e la consultazione dei lavoratori, resa necessaria dalla forte evoluzione in senso multinazionale della dimensione d'impresa e da una più decisa europeizzazione delle relazioni economiche⁴⁴.

La definizione di un quadro normativo generale destinato ad assicurare la circolazione delle informazioni all'interno dei gruppi di imprese, favorendo la definizione di un contesto idoneo allo sviluppo di relazioni di tipo più collaborativo fra direzione aziendale e rappresentanze dei lavoratori, produce non poche positive ricadute sulla qualità delle stesse procedure d'informazione e consultazione di tipo settoriale (per quanto qui interessa, anche quelle in materia di salute e sicurezza dei lavoratori⁴⁵). Senza ovviamente dimenticare, da un lato, che la competenza dei CAE riguarda esclusivamente questioni di natura transnazionale e, dall'altro lato, che molto dipenderà dal tipo di coordinamento funzionale che si riuscirà a instaurare

⁴² La direttiva completa il regolamento n. 2157/2001/CE integrando la disciplina del coinvolgimento dei lavoratori nella gestione della società europea, con la previsione di diritti di informazione e di consultazione dei lavoratori inerenti le principali scelte strategiche dell'impresa nonché la partecipazione dei loro rappresentanti negli organi di direzione, nell'ambito dei quali possono esercitare una significativa influenza sulle decisioni da adottare. F. PANTANO, *op. cit.*, pp. 962-963, p. 966). Cfr. A. PIZZOFERRATO, *La fine annunciata del modello partecipativo nello statuto della società europea*, in *Rappresentanza, rappresentatività, sindacato in azienda e altri studi*, Studi in onore di Mario Grandi, Padova, 2005, p. 621 ss.; M. MAGNANI, *Direttive comunitarie di vecchia e nuova generazione e trasformazioni dell'impresa*, L. FICARI (a cura di), *Società europea, diritti di informazione e partecipazione dei lavoratori*, Milano 2006, p. 149 ss.

⁴³ P. OLIVELLI, *Rappresentanza collettiva dei lavoratori e diritti di partecipazione alla gestione delle imprese*, in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, n. 3/2005, p. 337 ss.; L. ZOPPOLI, *Rappresentanza collettiva*, cit., p. 373 ss., p. 393 ss., p. 424 ss.

⁴⁴ P. TOMASSETTI, *L'informazione e la consultazione dei lavoratori nelle imprese comunitarie*, in *Guida al lavoro*, n. 34, 2010, p. 38; V. PINTO, *op. cit.*, p. 898; L. LOREA, *op. cit.*, p. 154 ss.

⁴⁵ Cfr. L. ZOPPOLI, *Rappresentanza collettiva*, cit., p. 429 ss., in particolare p. 432, secondo il quale la questione della sicurezza avrebbe un proprio peculiare equilibrio interno, tale da renderla scarsamente rilevante sotto il profilo della ricostruzione degli equilibri sistematici della più ampia tematica della partecipazione dei lavoratori (in ambito europeo e italiano).

fra gli stessi CAE e i diversi organi di rappresentanza dei lavoratori che già operano a livello nazionale ⁴⁶.

Sotto questo specifico aspetto, almeno per quanto concerne i CAE di “casa madre italiana”, la rigida separazione di competenze, che formalmente disarticola i sistemi di rappresentanza nazionali da quelli transnazionali/europei, viene sicuramente “temperata” dal fatto che la maggior parte di essi risulta essere caratterizzata da una forte matrice sindacale, sia perché si tratta di CAE in gran parte costituiti ad iniziativa delle Organizzazioni sindacali firmatarie il contratto collettivo nazionale applicato all’impresa o al gruppo, sia per la possibilità concessa alle stesse Organizzazioni (soltanto quando stipulanti il contratto collettivo) di nominare un terzo dei loro membri ⁴⁷. Si realizza in tal modo una forte sindacalizzazione nella composizione dei CAE che se da un lato induce a considerare come, anche a livello europeo, partecipazione e rappresentanza sindacale/contrattazione collettiva finiscano per proporsi come necessariamente integrate, dall’altro lato fa aumentare i rischi di una possibile “cannibalizzazione” della dimensione più propriamente partecipativa, rischi che vanno adeguatamente valutati e opportunamente contenuti ⁴⁸.

Di là dalle aggregazioni di imprese a dimensione comunitaria, un esempio significativo di come la contrattazione collettiva ⁴⁹ possa individuare nuovi soggetti e nuovi strumenti di tutela collettiva rispetto a complesse realtà economico-produttive di gruppo è rappresentato dai ripetutamente citati accordi Fiat-Chrysler che istituiscono un sistema di rappresentanza paritetica per la sicurezza – in coerenza col “metodo partecipativo” adottato dal *World Class Manufacturing* (WCM) – la cui analisi offre importanti spunti di riflessione sulla possibile evoluzione dei

⁴⁶ M. PERUZZI, *Accordi e disaccordi nella dimensione transnazionale della rappresentanza*, in *Lavoro e diritto*, n. 1, 2014, p. 104 ss., p. 112; L. LOREA, *op. cit.*, p. 148, p. 156. Com’è noto, la normativa sui CAE si applica alle imprese e ai gruppi di imprese di dimensione comunitaria che impiegano, rispettivamente, almeno 1000 lavoratori negli Stati membri e almeno 150 lavoratori per Stato membro in due Stati diversi, ovvero, per quanto riguarda il gruppo, l’esistenza di una impresa controllante (dunque, il CAE non va costituito nelle imprese a struttura reticolare) e imprese controllate che complessivamente impiegano 1000 dipendenti negli Stati membri, che almeno due imprese del gruppo di trovano in diversi stati membri, e che due imprese del gruppo impieghino almeno 150 membri in due diversi stati membri. Come sottolinea F. PANTANO, *op. cit.*, p. 969 ss., sul buon funzionamento dei CAE incidono la cultura, le tradizioni sindacali, la formazione specifica dei rappresentanti, la convinzione delle direzioni aziendali circa i positivi effetti “economici” derivanti dall’adozione di un sistema di coinvolgimento efficace dei lavoratori.

⁴⁷ Vedi il ponderoso rapporto del CNEL, *I Comitati Aziendali Europei*, 2010. Sicuramente interessante è il confronto tra i modelli CAE costituiti agli inizi degli anni 2000 (Lucchini, Autogrill), da quelli di “seconda” generazione (Agusta Westland (2008), Generali (2012), Italcementi (2011)).

⁴⁸ P. TOMASSETTI, *op. cit.*, p. 39, p. 41.

⁴⁹ In questo caso, transnazionale “di impresa”, su cui, *amplius*: E. ALES, *La contrattazione collettiva transnazionale tra passato, presente e futuro*, in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, n. 3/2007, p. 541 ss., in part. p. 545 ss.; A. LO FARO, *La contrattazione collettiva transnazionale: prove di ripresa del dialogo sociale in Europa?*, in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, 2007, p. 551 ss., in part. p. 554 ss.

poteri d'azione delle rappresentanze dei lavoratori in materia di salute e sicurezza dei lavoratori (soprattutto nel caso in cui tali rappresentanze si trovino ad operare in organismi aziendali a composizione paritetica)⁵⁰. L'adozione di un modello di rappresentanza analogo – seppur non identico per il doveroso rispetto dei differenti sistemi di relazioni sindacali esistenti in Italia, negli Stati Uniti e in Canada – rende dunque possibile sostenere come all'interno del gruppo Fiat-Chrysler si sia effettivamente realizzata una “condivisione” del livello di *standard* di sicurezza individuali e (soprattutto) collettivi presenti in tutti gli stabilimenti ovunque ubicati (attraverso una sorta di coordinamento intra-gruppo), essendo tali *standard* necessari ad assicurare il corretto funzionamento dell'unico modello di organizzazione del lavoro adottato all'interno del gruppo (il già citato WCM, nella variabile coniata dal prof. Yamashina), scelto e imposto dall'azienda senza alcuna preventiva negoziazione⁵¹.

In estrema sintesi, quello che gli accordi prevedono come precondizione irrinunciabile è il coinvolgimento attivo dei lavoratori, attraverso le loro rappresentanze, in particolare quelle “specialistiche” per la salute e sicurezza⁵² (nell'ambito delle Commissioni paritetiche), in tutte le problematiche presenti nell'ambiente di lavoro, anche quando siano state già affrontate dal datore di lavoro, prevedendosi in particolare continui processi di informazione, formazione e addestramento, grazie ai quali formulare soluzioni e comportamenti coerenti con

⁵⁰ In particolare, gli accordi riconoscono agli RLS italiani (designati dalle RSA firmatarie il Contratto collettivo di gruppo) e alle *Union E&S representatives* per il Canada e per gli Stati Uniti l'ingresso in organismi paritetici aziendali (la Commissione Prevenzione e Sicurezza sul lavoro in Italia e i *Local Joint Health & Safety Committee* canadesi e statunitensi), nell'ambito dei quali le rappresentanze dei lavoratori possono scambiare opinioni e instaurare un confronto permanente con il *management* aziendale. Vedi anche il recentissimo Contratto collettivo specifico di lavoro FCA N.V. e CNH N.V. del 7 luglio 2015, in part., il complesso Sistema ERGO-UAS, allegato tecnico n. 2.

⁵¹ Come ben sottolinea L. MIRANDA, *op. cit.*, p. 97 ss., non c'è una definizione universalmente riconosciuta di WCM. Si tratta di un sistema organizzativo grazie al quale le imprese, sfruttando tutte le capacità produttive che possiedono, realizzano vantaggi competitivi e migliorano gli *standard* qualitativi dei beni prodotti. Un efficientamento che riguarda la produttività (le *performances*) e la qualità complessiva, realizzato attraverso la velocità di produzione, l'innovazione, il design, la qualità dei prodotti, la formazione e la responsabilizzazione dei lavoratori, nonché il loro coinvolgimento attraverso l'incoraggiamento all'azione di gruppo e a comportamenti di tipo pro-attivo e partecipativo. Per quanto a noi qui maggiormente interessa rilevare, la tutela della salute e sicurezza rappresenta un pilastro essenziale del sistema.

⁵² È necessario considerare che i nuovi spazi di intervento degli RLS, dopo l'uscita del gruppo Fiat-Chrysler dal sistema associativo confindustriale, sono esercitati dai membri della RSA (*ex art. 19 St. lav.*), cioè su designazione diretta delle organizzazioni sindacali firmatarie il contratto collettivo aziendale – il contratto del 13 dicembre 2011 ha infatti eliminato il precedente sistema elettivo dei RLS, che prevedeva il coinvolgimento di tutti i lavoratori chiamati a esprimere su apposite schede, nell'ambito delle stesse liste previste per la elezione delle RSU, le loro preferenze – con tutte le riserve e le preoccupazioni che già sono state anche qui espresse (v. in part. nota 4) circa le conseguenze che si possono determinare sul modello di rappresentanza specialistica previsto per la tutela della salute e sicurezza dei lavoratori. Cfr.: L. MIRANDA, *op. cit.*, p. 15 ss.; P. CAMPANELLA *Profili collettivi*, cit., p. 178.

il miglioramento delle condizioni di sicurezza, nonché vigilare e verificare il rispetto delle misure prevenzionali ⁵³.

4. La riflessione sul sistema di rappresentanza in materia di salute e sicurezza nei luoghi di lavoro impone di affrontare un altro tema notevolmente sottovalutato ⁵⁴, che è quello riguardante lo specifico ruolo che i RLS e devono svolgere affinché l'adozione da parte dell'impresa di un modello di gestione e di organizzazione possa valere come esimente dalla responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni, secondo quanto previsto dal d.lgs. n. 231/2001 ⁵⁵.

In base all'art. 30 del d.lgs. n. 81/2008, affinché operi l'esimente, il modello organizzativo deve essere adottato ed efficacemente attuato, ciò comportando anche il rispetto delle regole sulla consultazione dei RLS. Seppure le attribuzioni che in tema di consultazione l'art. 50 del d.lgs. n. 81/2008 riconosce in capo ai RLS non costituiscano un aspetto di poco conto, sarebbe difficile negare che il grado di considerazione della dimensione collettiva da parte di un modello organizzativo che si limitasse soltanto a ciò sarebbe poco appagante ⁵⁶. Peraltro, basta analizzare quanto prescrivono i modelli tabellati più accreditati, i quali, pena la mancata attestazione di conformità agli *standard* internazionali, chiedono di stabilire, implementare e mantenere nel tempo procedure specifiche che garantiscano la partecipazione dei lavoratori (tramite proprie rappresentanze specialistiche) oltre che nella consultazione, da realizzarsi a fronte di ogni cambiamento che possa incidere sulla salute e sicurezza in azienda, anche nell'individuazione, valutazione e

⁵³ Le due funzioni cardine che gli accordi Fiat/Chrysler attribuiscono alle Commissioni paritetiche aziendali sono, da un lato, quella di contribuire allo sviluppo della salute psico-fisica dei lavoratori e al miglioramento delle condizioni di lavoro e, dall'altro lato, quella di vigilare sulle misure di sicurezza aziendali e sulle cautele da osservare a fronte dei rischi generali e specifici connessi all'attività lavorativa. Così L. MIRANDA, *op. cit.*, p. 104, il quale ricorda che, a livello nazionale, le funzioni degli organismi paritetici di cui all'art. 51 del d.lgs. n. 81/2008, sono svolte dall'*Health & Safety* (OPHS). Tra la Commissione e l'OPHS non può che esistere un rapporto molto stretto, che potrebbe andare ben oltre la naturale referenza *ratione materiae*, spingendosi fino al punto di individuare, nella stessa Commissione, l'articolazione aziendale dell'Organismo paritetico (nazionale).

⁵⁴ L. ZOPPOLI, *Il controllo collettivo sull'efficace attuazione del modello organizzativo per la sicurezza nei luoghi di lavoro*, in D. FONDAROLI, C. ZOLI (a cura di), *Modelli organizzativi ai sensi del D.Lgs. n. 231/2001 e tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro*, Torino, 2014, p. 17.

⁵⁵ P. TULLINI, *I sistemi di gestione della prevenzione e della sicurezza sul lavoro*, in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, 3/2010, p. 403 ss.

⁵⁶ Come sottolinea L. ZOPPOLI, *Il controllo collettivo sull'efficace attuazione del modello organizzativo per la sicurezza*, cit., p. 21, non esiste una definizione specifica di consultazione; anche quella contenuta all'art. 2, par. 1, lett. g della direttiva 2002/14/CE – secondo cui per consultazione si intende lo scambio di opinioni e l'instaurazione di un dialogo tra i rappresentanti dei lavoratori e il datore di lavoro – appare troppo blanda e generica. Inoltre, rispetto alla dimensione collettiva del modello organizzativo esimente, esisterebbe anche un problema di “fungibilità” del RLS aziendale da parte di quello territoriale in quanto “soggetto estraneo” al funzionamento delle specifiche logiche organizzative che devono garantirne la funzionalità; al contrario, particolarmente apprezzabile dovrebbe essere considerato il coinvolgimento del RLS di sito produttivo.

controllo dei rischi, nonché nella valutazione delle cause di incidenti sul lavoro, nello sviluppo e nella revisione delle politiche e degli obiettivi di sicurezza aziendale ⁵⁷.

Così, del tutto coerentemente sia con la nostra tradizione giuridica sia con la *ratio* del d.lgs. n. 81/2008, l'interpretazione dell'art. 30 che appare sul punto più convincente è quella che considera il riferimento alla consultazione dei RLS come un'indicazione meramente esemplificativa, dunque non in grado di escludere la rilevanza non soltanto di tutte le altre prerogative attribuite ai RLS dal d.lgs. n. 81/2008, ma anche di quelle eventualmente previste dalla contrattazione collettiva, quando questa, ai sensi dell'art. 50, comma 1, abbia contribuito ad arricchirne la portata ⁵⁸.

Oltre alla consultazione dei RLS, c'è un altro aspetto da considerare, esplicitamente richiamato dai commi 3 e 4 del citato art. 30 che, in piena coerenza con l'art. 6, comma 1, lett. *b, d*, del d.lgs. n. 231/2001, fanno riferimento alla predisposizione di un sistema efficiente di vigilanza da affidare a un organismo dell'ente dotato di autonomi poteri di iniziativa e di controllo, fatta eccezione soltanto per gli enti di piccole dimensioni, nei quali i compiti di vigilanza possono essere svolti direttamente dalla dirigenza ⁵⁹.

Premesso che nelle società di capitali tale vigilanza può essere indistintamente assicurata dal Collegio sindacale, dal Consiglio di sorveglianza o dal Comitato di controllo della gestione (art. 6, comma 4-*bis*, inserito dall'art. 14, comma 12, della legge 12 novembre 2011, n. 183), la domanda che ci si deve porre è se, rispetto alla composizione dell'organismo preposto alla vigilanza, sia possibile prevedere il coinvolgimento diretto dei RLS o, comunque, di "rappresentanti dei lavoratori" (RSU, RSA), come sembrerebbe consentire il riferimento al Consiglio di vigilanza (che ben può essere composto da rappresentanti dei lavoratori e/o delle organizzazioni sindacali) ⁶⁰. Tuttavia, di là dalla praticabilità tecnico-giuridica di un coinvolgimento diretto della rappresentanza collettiva nell'organismo di vigilanza, ciò che ai fini dell'efficace attuazione del modello appare comunque indispensabile garantire è il coinvolgimento (consultazione) dei RLS (da parte dell'organismo

⁵⁷ L. ZOPPOLI, *Il controllo collettivo sull'efficace attuazione del modello organizzativo per la sicurezza*, cit., pp. 13-15.

⁵⁸ L. ZOPPOLI, *Il controllo collettivo sull'efficace attuazione del modello organizzativo per la sicurezza*, cit., p. 22.

⁵⁹ L. ZOPPOLI, *Il controllo collettivo sull'efficace attuazione del modello organizzativo per la sicurezza*, cit., p. 23.

⁶⁰ Sul punto, v. infra, le considerazioni sulla delega Fornero e sul nuovo progetto di legge ancora incardinato presso la Commissione lavoro del Senato della Repubblica. L'impegno per introdurre una disciplina specifica sembra escludere la possibilità che un adeguato coinvolgimento dei RLS possa realizzarsi a legislazione invariata.

competente), coinvolgimento sicuramente praticabile in base a un'interpretazione analogica dell'art. 50, comma 1, lett. c, d.lgs. n. 81/2008⁶¹.

Alla luce di tutto ciò, non sorprende l'attenzione che il *World Class Manufacturing/WCM* (il modello di organizzazione del lavoro cui si riferiscono gli accordi Fiat/Chrysler) dedichi così tanta attenzione (ben oltre le previsioni di legge) al ruolo della rappresentanza collettiva in materia di salute e sicurezza dei lavoratori, sia attraverso il riconoscimento di fondamentali poteri di controllo e di vigilanza, sia per l'attribuzione di potenziali spazi e luoghi di coinvolgimento volti al miglioramento dell'organizzazione del contesto produttivo e delle condizioni di lavoro da condividersi fra tutti gli attori del sistema di sicurezza aziendale, in mancanza dei quali sarebbe preclusa (*ex art. 30, comma 1, lett. c, d.lgs. n. 81/2008*) la presuntiva idoneità dello stesso modello (specie se costruito sullo schema di cui al punto 4.4.3. del *British Standard OHSAS 18001:2007*) quale esimente dalla responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche se prive di personalità giuridica di cui al d.lgs. n. 231/2001⁶².

5. Da tutto quanto considerato emerge con evidenza un dato: l'efficacia della rappresentanza dei diritti collettivi per la tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori, soprattutto quando questa rappresentanza sia esercitata in contesti economico-organizzativi molto complessi e articolati, risulta essere fortemente condizionata dall'adozione di un sistema in grado di combinare virtuosamente le potenzialità della partecipazione con quelle della contrattazione collettiva, specie della contrattazione di livello aziendale⁶³.

Innanzitutto, sarebbe molto importante se anche in materia di salute e sicurezza si riuscissero davvero a consolidare modelli di contrattazione virtuosa di tipo "gestionale partecipativo" non dissimili da quelli sviluppatasi in tema di

⁶¹ L. ZOPPOLI, *Il controllo collettivo sull'efficace attuazione del modello organizzativo per la sicurezza*, cit., pp. 24-25. Alla luce di ciò, non sorprende che il modello di organizzazione del lavoro (WCM) cui si rapportano i già più volte richiamati accordi Fiat-Chrysler, dedichi così tanta attenzione al ruolo della rappresentanza collettiva in materia di salute e sicurezza dei lavoratori, sia attraverso il riconoscimento di fondamentali poteri di controllo e di vigilanza, sia per l'attribuzione di potenziali spazi e luoghi di coinvolgimento volti al miglioramento dell'organizzazione del contesto produttivo e delle condizioni di lavoro da condividersi fra tutti gli attori del sistema di sicurezza aziendale (L. MIRANDA, *op. cit.*, p. 97).

⁶² L. MIRANDA, *op. cit.*, p. 97, pp. 101-102.

⁶³ P. CAMPANELLA, *Benessere al lavoro, produttività dell'impresa, partecipazione dei lavoratori in tempo di crisi*, in L. ANGELINI (a cura di), *La prevenzione dei rischi da stress lavoro-correlato Profili normativi e metodiche di valutazione*, Atti del Convegno Urbino dell'8 novembre 2013, in *I Working Papers di Olympus*, n. 31/2014, p. 61 ss.; sulla contraddittoria antinomia tra contrattazione e partecipazione, già C. ZOLI, *Sicurezza del lavoro: contrattazione e partecipazione*, in *Rivista giuridica del lavoro della previdenza sociale*, I, 2000, p. 625, poi ancora P. CAMPANELLA, *Profili collettivi*, cit., p. 177.

procedimentalizzazione dei poteri datoriali⁶⁴. Anche in questa prospettiva, dunque, la scelta del legislatore di prevedere nelle aziende/unità produttive sopra i 15 dipendenti che la designazione/elezione del RLS sia effettuata nell'ambito delle rappresentanze sindacali non dovrebbe essere troppo severamente criticata: qualora le loro prerogative specifiche siano adeguatamente preservate, anzi, se si valorizzassero in modo opportuno le particolari competenze e sensibilità che tale figura deve necessariamente possedere, l'elezione/designazione dei RLS all'interno delle RSU/RSA potrebbe divenire il fattore decisivo per la definizione di piattaforme contrattuali aziendali più attente ai temi della tutela della salute e sicurezza dei lavoratori, in funzione complementare ed integrativa rispetto alle fonti da cui promanano gli *standard* obbligatori di tutela⁶⁵, soprattutto ricoprendo gli spazi lasciati vuoti dalle norme tecniche, al fianco di buone prassi e codici di condotta⁶⁶.

Non si devono in tal senso ignorare gli aspetti, già più volte anche qui rilevati, dai quali risulta possibile desumere come alla contrattazione collettiva, nei suoi diversi livelli, continui a essere prioritariamente affidato il compito di consolidare e rendere più efficaci le stesse dinamiche di partecipazione collettiva, secondo una prospettiva di “ponderata complementarità”⁶⁷. Tra questi aspetti sicuramente richiamerei: l'opzione per il metodo elettivo di individuazione dei RLS aziendali, quali membri della RSU; la definizione del numero dei RLS da eleggere, per meglio adeguare le potenzialità della rappresentanza alla complessità organizzativa delle più grandi aziende/unità produttive; la valorizzazione del RLS di sito produttivo, quale figura/modello di coordinamento della rappresentanza in contesti complessi che potrebbero altrimenti vanificarne l'efficacia; il miglioramento, anche attraverso la contrattazione transnazionale e il suo ruolo proattivo nella istituzione e nell'operatività dei CAE, della circolazione delle informazioni all'interno delle società e dei gruppi d'impresa di dimensione europea e transnazionale, attraverso la definizione di modalità che ne assicurino la qualità e la tempestività, unitamente al buon coordinamento con i diversi modelli partecipativi previsti a livello nazionale.

Sull'assoluta centralità del ruolo attribuibile alla contrattazione collettiva nel realizzare più efficaci meccanismi partecipativi, in coerenza con quanto qui sostenuto, si era espresso chiaramente anche il legislatore attraverso il conferimento al Governo di una “doppia” delega, inserita nella c.d. “Legge Fornero” (l. n. 92/2012), nella quale venivano richiamati i contenuti di un

⁶⁴ Anche mediante l'elaborazione di buone prassi e con l'intervento di organi istituzionali territoriali: così, G. NATULLO, “Nuovi” contenuti, cit., p. 16, nonché C. ZOLI, *op. cit.*, p. 632.

⁶⁵ P. CAMPANELLA, *Profili collettivi*, cit., p. 175.

⁶⁶ G. NATULLO, *Il quadro normativo*, cit., p. 30.

⁶⁷ M. LAI, *I soggetti collettivi*, cit., p. 802.

tormentato disegno di legge, il cui *iter*, rimasto pressoché sospeso per circa due anni e mezzo alla Commissione lavoro del Senato, era poi ripreso con la formulazione di un testo unificato.

Ai sensi della prima delega si sarebbero dovute prevedere nuove forme di coinvolgimento dei lavoratori nell'impresa, attraverso la stipulazione di contratti collettivi aziendali nell'ambito dei quali istituire specifici organismi congiunti, di natura paritetica o comunque "mista", dotati di competenze di controllo e partecipazione per la gestione di specifiche materie (tra cui anche quella della sicurezza nei luoghi di lavoro: art. 4, comma 62, lett. d). Con la seconda delega, riferita alle società per azioni o alle società europee che occupano complessivamente più di trecento dipendenti nelle quali lo statuto dispone che l'amministrazione e il controllo siano esercitati da un Consiglio di gestione e da un Consiglio di sorveglianza, il legislatore impegnava il Governo a definire (sempre attraverso il coinvolgimento diretto della contrattazione collettiva) le modalità di elezione e la composizione dei rappresentanti dei lavoratori nel Consiglio di sorveglianza di dette società (art. 4, comma 62, lett. f).

L'inattuazione di tali deleghe costituisce sicuramente un'occasione mancata di cui rammaricarsi. Tuttavia, la loro stessa approvazione sta a dimostrare quanto le esigenze cui si intendeva dare risposta abbiano oramai acquisito la necessaria visibilità e un forte riconoscimento. Non sorprende, pertanto, che già nel settembre 2013 un "nuovo" disegno di legge di iniziativa parlamentare sia stato presentato e assegnato, in sede referente, alla Commissione lavoro del Senato, dov'è tutt'oggi ancora incardinato⁶⁸. I tempi sono davvero maturi per riuscire finalmente nell'impresa di valorizzare al meglio la partecipazione dei lavoratori: restano i dubbi non infondati di chi rileva che, date le condizioni di difficoltà economica in cui versa il sistema produttivo italiano, arrivare alla stipulazione di contratti collettivi aziendali o alla sottoscrizione di accordi territoriali realmente significativi non sarebbe comunque un fatto da considerarsi scontato⁶⁹.

⁶⁸ Si tratta del disegno di legge di iniziativa parlamentare S n. 1051 (XXVII Legislatura) avente ad oggetto "Delega al Governo in materia di informazione e consultazione dei lavoratori, nonché per la definizione di misure per la democrazia economica".

⁶⁹ L. ZOPPOLI, *Il controllo collettivo sull'efficace attuazione del modello organizzativo per la sicurezza*, cit., p. 26.

Notizie sugli autori

Alberto Andreani è Professore a contratto di Diritto dei sistemi di gestione della sicurezza sul lavoro nell'Università di Urbino Carlo Bo.

Luciano Angelini è Professore aggregato di Diritto del lavoro nell'Università di Urbino Carlo Bo.

Francesco Basenghi è Professore associato di Diritto del Lavoro nell'Università di Modena-Reggio Emilia.

Olivia Bonardi è Professore associato di Diritto del Lavoro nell'Università di Milano.

Alessandro Bondi è Professore associato di Diritto penale nell'Università di Urbino Carlo Bo.

Piera Campanella è Professore ordinario di Diritto del lavoro nell'Università di Urbino Carlo Bo.

Beniamino Deidda è Componente del Comitato direttivo della Scuola Superiore della Magistratura, già Procuratore Generale della Repubblica presso la Corte d'Appello di Firenze

Chiara Lazzari è Ricercatrice t.d. di Diritto del lavoro nell'Università di Urbino Carlo Bo.

Gabriele Marra è Professore associato di Diritto penale nell'Università di Urbino Carlo Bo.

Antonella Onofri è Direttore regionale INAIL Lazio, già Direttore regionale INAIL Marche

Caterina Paonessa è Dottore di ricerca in discipline penalistiche nell'Università di Firenze e avvocato in Firenze.

Paolo Pascucci è Professore ordinario di Diritto del lavoro nell'Università di Urbino Carlo Bo.

Umberto Poli Kore Audit s.r.l.

Elisabetta Righini è Professore associato di Diritto commerciale nell'Università di Urbino Carlo Bo.

Vito Sabatelli EHS and Security Manager Merck Serono S.p.A.

Marcella Sarale è Professore ordinario di Diritto commerciale nel Politecnico di Torino.