

MODELLO GENERALE 231 E MODELLO SPECIFICO EX D.LGS. 81/2008**1. La correlazione tra il modello *specifico ex art. 30 d. lgs. n. 81/2008* e il modello generale 231**

Cercheremo in primo luogo di esaminare come i criteri che connotano l'art. 30 del d. lgs. n. 81 del 2008 si rapportino alle generali previsioni delineate dal d. lgs. 8 giugno 2001, n. 231, volte a configurare il modello di organizzazione e di gestione idoneo ad assumere efficacia esimente della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni.

Da una prima analisi emerge la sussistenza di aspetti identitari che travalicano la comune matrice incentrata sulla volontà di tratteggiare, nel contesto della *corporate liability*, i parametri sulla cui base possa ritenersi che la predisposizione e la concreta attuazione di protocolli preventivi risultino idonee a escludere la responsabilità amministrativa dell'impresa. Parrebbe individuabile, con riferimento al citato art. 30, una connotazione in chiave specializzante rispetto allo schema delineato dal d. lgs. n. 231/2001, nell'ambito di un rapporto che si inserisce nell'ordito della disciplina della responsabilità amministrativa delle imprese, inquadrandosi fra i modelli diretti a evitare la commissione dei reati presupposto.

In tal caso siamo infatti in presenza di uno strumento programmatico-organizzativo che si caratterizza per la sua valenza endosistemica, rientrando in un contesto esclusivamente finalizzato alla tutela della salute e sicurezza sui luoghi di lavoro, volta a scongiurare la verifica dei delitti colposi di evento di cui agli artt. 589 (*Omicidio colposo*) e 590 (*Lesioni personali colpose*), a cui fa riferimento l'art. 25 *septies* del d. lgs. n. 231/2001, inserito dall'art. 9 della l. 3 agosto 2007, n. 123 e successivamente integralmente sostituito dall'art. 30 del d.lgs. 9 aprile 2008, n. 811. È significativa in tal senso la definizione dello schema di organizzazione, gestione e controllo contenuta all'art. 2, comma 1, lett. *dd*) del d. lgs. n. 81/2008, che fa riferimento a un «*modello organizzativo e gestionale per la definizione e l'attuazione di una politica aziendale per la salute e sicurezza, ai sensi dell'art. 6, comma 1, lett. a), del d.l. 8 giugno 2001, n. 231, idoneo a prevenire i reati di cui agli artt. 589 e 590, comma 3, del Codice penale, commessi con violazione delle norme antinfortunistiche e sulla tutela della salute sul lavoro*».

Va evidenziato come il legislatore, con l'art. 30, abbia inteso integrare la disciplina generale del modello organizzativo e gestionale, di cui agli artt. 6 e 7 del d. lgs. n. 231/2001, con dei contenuti ulteriori calibrati, in maniera specifica, al rischio inerente alla verifica dei reati di omicidio colposo o di lesioni personali colpose, derivante dalle violazioni delle norme sulla salute e sicurezza sul lavoro. Appare possibile sostenere che l'art. 30 sia intervenuto in chiave sinergica rispetto al disposto del d. lgs. n. 231/2001, al fine di rafforzare in tal modo la tutela dei beni della vita e dell'incolumità fisica dei lavoratori rispetto ai pericoli derivanti dall'attività aziendale.

Molti sono gli elementi di sostegno a detta impostazione. Uno di questi è rappresentato dal riconoscimento della sussistenza di una comune filosofia di base, ispirata a un'ottica aliena dal mantenere la verifica di congruità del modello entro un contesto a dimensione statica, e volta invece a una considerazione in chiave dinamica, diretta a esigere la costante verifica della sua efficacia e il conseguente doveroso adeguamento ai mutamenti che possono intervenire col trascorrere del tempo. Si è parlato di un rapporto di complementarità, osservandosi come, rispetto allo schema di cui all'art. 6 del d. lgs. n. 231/2001, tendente a delineare il modello di organizzazione idoneo a evitare la commissione dei reati presupposti, inseriti nella parte speciale del già menzionato testo normativo, l'art. 30 del d. lgs. n. 81/2008 non operi delle deroghe ma tenda invece a indicare quali siano le connotazioni necessarie affinché un modello possa proficuamente perseguire lo scopo consistente nell'evitare la perpetrazione dei reati colposi a cui fa riferimento il sovra citato art. 25 *septies*. In quest'ottica, si ravvisa un nesso di continenza, rilevandosi come il modello *ex art. 30* del d. lgs. n. 81/2008 si inserisca nel contesto delineato dal d. lgs. n. 231/2001 configurandosi per la sua peculiare connotazione, rivolta alla tutela della salute e sicurezza sui luoghi di lavoro. Sia il MOG delineato in via generale dal d. lgs. n. 231/2001 sia quello specificamente previsto dall'art. 30 del d. lgs. n. 81/2008 appaiono connotati dalla facoltatività della loro adozione. Non deve indurre a diverse considerazioni il dettato del primo comma dell'art. 30, in base al

quale il modello di organizzazione e di gestione idoneo ad avere efficacia esimente deve essere adottato ed efficacemente attuato. Essendo carente una espressa disciplina sanzionatoria in caso di omessa predisposizione del modello deve escludersi la cogenza della sua applicazione, anche per quanto concerne la sicurezza sul lavoro. Partendo da queste premesse, occorre peraltro analizzare se davvero l'art. 30 del d.lgs. n. 81/2008 si sia semplicemente limitato a riproporre le indicazioni ricavabili da una corretta applicazione della disciplina in tema di responsabilità delle imprese, adattandole al comparto della sicurezza sui luoghi di lavoro, o non abbia invece introdotto, in questo specifico settore, ulteriori elementi di novità.

Alcune considerazioni afferenti ai contenuti della norma in oggetto sembrerebbero avallare questa seconda opzione, permettendo in tal modo di superare le critiche di quanti sostengono la sostanziale inutilità dell'art. 30, e affermano che questa disposizione, ribadendo e reiterando prescrizioni già contenute nel d. lgs. n. 231/2001, rischia in tal modo di apparire fuorviante, in quanto non permette di far comprendere all'interprete quali siano le indicazioni ulteriori rispetto a quelle risultanti degli artt. 6 e 7 della *normativa 231*. Per evidenziare gli elementi di specificità contenuti nell'art. 30 può risultare opportuno menzionare al riguardo il secondo comma dell'articolo in esame, volto a imporre *ad substantiam* la predisposizione e la conservazione della documentazione atta a comprovare l'adempimento delle prescrizioni in tema di controlli previste dal legislatore; è infatti stato stabilito che «*il Modello organizzativo e gestionale di cui al comma 1 deve prevedere idonei sistemi di registrazione dell'avvenuta effettuazione delle attività di cui al comma 1*».

Pertanto, l'attività di *risk assessment*, che in genere, al di fuori dell'ambito specifico della sicurezza del lavoro, viene riportata nel MOG mediante la mera indicazione del risultato del livello di rischio, esige invece un'apposita formalizzazione nella materia antinfortunistica. Si sottolinea come tale esigenza appaia legata alla particolare delicatezza di questo settore, rilevando che il dovere di conservazione della documentazione potrebbe mostrare una reale funzionalità di contrasto rispetto a possibili manipolazioni di dati preordinate a sottovalutare i rischi. Occorre poi ricordare il contenuto del quinto comma dell'art. 30, in base al quale «*In sede di prima applicazione, i modelli di organizzazione aziendale definiti conformemente alle Linee guida UNI-INAIL per un sistema di gestione della salute e sicurezza sul lavoro (SGSL) del 28 settembre 2001 o al British Standard OHSAS 18001: 2007 10 si presumono conformi ai requisiti di cui al presente articolo per le parti corrispondenti*». Questo dettato evidenzia la necessità di tener conto del reale impatto e dell'effettiva valenza derivante dall'inserimento di previsioni ispirate a una matrice aziendalistica in un contesto che deve rapportarsi a una visione modellata dai dettami penalistici.

Il rinvio alle Linee guida ed agli Standard della ISO, concernenti le aree di "*Occupational Health and Safety*" (*Salute e sicurezza sul lavoro*) impone peraltro un ulteriore approfondimento. Occorre cioè accertare se per le parti corrispondenti debba o meno essere automaticamente riconosciuta, in sede di giudizio, l'efficacia esimente del modello. In realtà il quesito è agevolmente risolvibile, sulla base di una serie di considerazioni, tra loro collimanti. La presunzione così delineata dal legislatore non può infatti operare come presunzione *iuris et de iure*, ma come semplice presunzione *iuris tantum*. Se si sostenesse il contrario si fornirebbe all'impresa uno scudo protettivo *fisso* destinato a protrarsi nel tempo, in contrasto con l'esigenza, che connota il regime della sicurezza del lavoro, di un adeguamento costante dei modelli organizzativi alle esigenze concrete e all'evoluzione delle singole realtà aziendali.

Si porrebbe in radicale antitesi rispetto alla *ratio* dell'intera normativa in esame un'impostazione che precludesse al giudice la possibilità di valutare la reale attuazione di un determinato modello e la sua perdurante corrispondenza ai mutamenti tecnologici e imprenditoriali, e dunque il suo adattamento dinamico rispetto a tali cambiamenti. Del resto, la Cassazione ha giustamente escluso la possibilità di una totale sovrapposizione tra i MOG e i modelli ISO, che, se da un lato rispecchiano le *best practices* in materia di gestione della salute e della sicurezza sul lavoro, d'altro canto risultano però carenti di elementi che devono invece essere necessariamente contenuti nei MOG, tra cui la previsione di un adeguato sistema sanzionatorio. Altro aspetto significativo e del tutto peculiare è rappresentato dal contenuto del comma 5-*bis* dell'art. 30, volto ad agevolare l'adozione del modello con riferimento alle realtà aziendali le cui dimensioni non particolarmente elevate imporrebbero talora scelte riduttive, in considerazione degli innegabili oneri finanziari derivanti dalla predisposizione del MOG. È stato così attribuito alla Commissione consultiva permanente il compito di elaborare delle procedure semplificate per la adozione e la efficace attuazione dei modelli di organizzazione e gestione della sicurezza nelle piccole e medie imprese. Appare peraltro possibile sviluppare un'ulteriore

considerazione, volta a rilevare come il legislatore, prendendo forse atto della scarsa determinatezza dei criteri fissati dal c.d. Modello 231, che finisce con l'attribuire al sindacato giudiziale un ambito di intervento dai confini sostanzialmente confusi, proprio a causa di tale carente puntualizzazione, abbia cercato di prevedere parametri di organizzazione più specificamente calibrati sul rischio di verifica dei reati indicati nell'art. 25-septies. Al riguardo, peraltro, le criticità di fondo non possono certo ritenersi superate. Sebbene in questa materia il legislatore abbia scelto di riversare sull'impresa l'onere di dar vita sostanzialmente a un processo di *lawmaking*, e dunque a quella che è stata definita come autonormazione da parte dell'ente, in chiave di adempimento degli obblighi prevenzionali, individuando, in base alle specificità dei singoli assetti e della continua evoluzione delle tecniche e dei saperi scientifici afferenti al settore della sicurezza, i modelli più idonei al fine di scongiurare la verifica di determinati eventi lesivi, rimane comunque sempre incerto l'esito della valutazione concernente la loro efficacia e idoneità.

2. Responsabilità dell'impresa e responsabilità individuale

È inutile soffermare l'attenzione sui diversi piani volti a distinguere e connotare la responsabilità della società, a titolo autonomo. È stata prevista, in chiave esimente, la predisposizione di modelli organizzativi e gestionali atti a comprovare l'avvenuto rispetto del dovere di adeguata organizzazione. Può dunque essere differenziata la posizione dell'impresa, che non deve rispondere in ordine agli stessi addebiti e alle medesime responsabilità gravanti, a titolo personale, sui vari garanti della sicurezza operanti nell'ambito dell'organizzazione aziendale, a partire dal datore di lavoro, dai dirigenti, per poi proseguire con le ulteriori figure tipizzate al riguardo dalla legge, tra cui i preposti. Per quanto concerne l'ambito di potenziale sovrapposizione dei piani, all'impresa è addebitabile, nel suo complesso la c.d. colpa di organizzazione, categoria normativa e calibrata sulla *neutralità psicologica* di un soggetto privo di umana fisicità, i singoli individui, persone fisiche, risponderanno per aver personalmente cagionato o contribuito a cagionare l'evento delittuoso consistente nella morte o nelle lesioni personali di uno o più lavoratori. Occorre ricordare che la commissione di un reato, da parte di una persona fisica, nell'interesse o vantaggio dell'impresa, costituisce il presupposto indefettibile per la responsabilità della società; in tal caso, mentre non è indispensabile a questo riguardo che detto soggetto sia stato individuato, è comunque sempre necessario accertare l'avvenuta concretizzazione del reato presupposto, nei suoi elementi oggettivi. Al fine di sciogliere il nodo della distinzione fra la responsabilità ascrivibile ai singoli individui e la responsabilità dell'impresa bisogna inoltre rimarcare che la realizzazione di uno dei reati presupposti non è di per sé sufficiente a far ritenere configurata la responsabilità dell'impresa, occorrendo che il fatto di reato sia espressione di un deficit di organizzazione, e sia quindi *rimproverabile* all'impresa. Sebbene sia stato talora sottolineato che la colpa da organizzazione del settore antinfortunistico coincide con la stessa colpa antinfortunistica del datore di lavoro persona fisica, va precisato che appare difficile ravvisare una totale identità di prospettive, in quanto, a prescindere da ogni ulteriore considerazione, anche là dove sussista la colpa individuale per il reato presupposto l'impresa potrà veder esclusa la propria responsabilità per colpa di organizzazione, là dove abbia adottato ed efficacemente attuato un modello astrattamente idoneo a scongiurare la commissione dei *reati presupposti*. Non è questa la sede per affrontare un tema di straordinaria delicatezza quale è quello della scaturigine della responsabilità ex crimine degli enti, essendo sufficiente limitarci a rilevare l'insufficienza di un acritico richiamo alla tesi tradizionale dell'immedesimazione organica, occorrendo condividere la considerazione volta a evidenziare come l'impostazione che si basa unicamente su questa tesi per giustificare la responsabilità degli enti collettivi possa apparire fallace e inadeguata sia sul piano empirico-criminologico che sul piano dommatico-costituzionale, dovendosi invece tendere a ravvisare sotto questo aspetto una reale *personalizzazione* e *soggettivizzazione* dell'addebito rivolto alla società, onde poter in tal modo scervere in maniera assai più netta *il fatto proprio* e la *colpevolezza* corporative da quelle individuali. Il fondamento criminologico del corporate crime, distinto rispetto alla responsabilità delle singole persone fisiche, il criterio ascrittivo dell'addebito elevabile in via autonoma all'ente è individuabile nell'esigibilità, dal punto di vista soggettivo, di un adeguato assetto organizzativo, atto alla *riduzione* del rischio, occorrendo al riguardo aver ben presente che il giudizio sull'idoneità di un modello organizzativo non passa per la capacità dello stesso di impedire e precludere in termini assoluti la commissione di illeciti nell'ambito dell'attività aziendale e ciò per la semplice ragione che non esiste alcuna misura preventiva che sia in grado di

garantire il raggiungimento di un tale risultato. L'ente non risponde per la mera violazione colposa della regola cautelare da parte del singolo, ma per non aver posto e mantenuto le pre-condizioni organizzative dell'osservanza individuale; l'adozione di un adeguato protocollo preventivo e la diuturna vigilanza in ordine alla sua efficace attuazione valgono a escludere la responsabilità della *societas*, anche nell'ipotesi in cui sia invece ravvisabile la commissione, da parte di un singolo individuo, di un reato rientrante fra quelli delineati dal d. lgs. n. 231/2001. L'avvenuta perpetrazione dei *reati presupposti* non deve infatti condurre alla sbrigativa conclusione volta a ritenere, in tal caso, quasi automatico un giudizio di inidoneità del modello organizzativo precedentemente attuato, giacché la circostanza che siano stati commessi reati nell'interesse o a vantaggio della società non è affatto indice dell'inidoneità della compliance aziendale, né tanto meno può sostenersi che il reato è conseguenza di una *colpa di organizzazione*. Per potersi avvalere dell'efficacia esimente, dello *scudo* offerto dal legislatore l'ente deve però essere in grado di dimostrare di aver adottato ed efficacemente attuato dei modelli di organizzazione e di gestione idonei a prevenire uno di tali illeciti; specularmente, la colpa di organizzazione è ravvisabile qualora possa essere mosso alla *societas* un rimprovero di inottemperanza nell'adozione delle opportune cautele al riguardo. È noto come, per quanto concerne l'attribuzione all'ente collettivo della responsabilità in ordine ai reati previsti dall'art. 25-septies del d. lgs. n. 231/2001, consistenti nella verifica delle fattispecie delineate dagli artt. 589 e 590 c.p., relative alla morte o alle lesioni gravi di uno o più lavoratori, fossero state esternate inizialmente numerose perplessità concernenti la presunta incompatibilità rispetto a questi delitti dei criteri attributivi di cui all'art. 5 del d.lgs. n. 231/2001, in base ai quali il fatto deve essere stato commesso nell'interesse o a vantaggio dell'ente, essendo stato osservato che nella quasi totalità dei casi la concretizzazione di simili drammatici eventi si traduce invece in un danno gravissimo per l'ente, comportando un nocumento di enorme portata, anche dal punto di vista dell'immagine. Tali dubbi sono stati peraltro generalmente superati dalla giurisprudenza che, anche al fine di non rendere evanescente l'operatività di una simile previsione, ha accolto una soluzione esegetica diretta a focalizzare l'attenzione sulla condotta inosservante delle regole cautelari. Là dove la condotta che ha provocato l'evento fosse finalizzata a evitare costi all'ente o ad aumentare la produzione saremmo in presenza di fatti commessi nell'interesse dell'ente; qualora invece essa, pur non risultando inquadrabile entro i parametri dell'interesse, abbia comunque determinato un arricchimento aziendale, anche in termini di riduzione di spesa, potrebbe dirsi configurato il secondo requisito delineato dal legislatore quale presupposto per l'insorgenza della responsabilità. Conseguentemente, l'interesse e il vantaggio coinciderebbero con il *risparmio* di spesa sui costi della sicurezza e il *guadagno* sui tempi operativi per la realizzazione dell'attività produttiva.

3. L'obbligo di vigilanza gravante sul datore di lavoro in caso di delega di funzioni

In base al primo comma dell'art. 16 del d.lg. n. 81/2008 la delega di funzioni da parte del datore di lavoro, là dove non risulti espressamente esclusa, è ammessa purché:

- a. essa risulti da atto scritto recante data certa;
- b. il delegato posseda i requisiti di professionalità ed esperienza richiesti dalla specifica natura delle funzioni delegate;
- c. essa attribuisca al delegato tutti i poteri di organizzazione, gestione e controllo richiesti dalla specifica natura delle funzioni delegate;
- d. essa attribuisca al delegato l'autonomia di spesa necessaria allo svolgimento delle funzioni delegate;
- e. la delega sia accettata dal delegato per iscritto.

Appare corretto affermare che nell'ambito aziendale la delega di funzioni rappresenta l'atto organizzativo, interno all'impresa, con cui il delegante, e dunque il datore di lavoro, in presenza di determinati requisiti, rispettivamente di carattere soggettivo e oggettivo, trasferisce al soggetto delegato dei doveri che altrimenti graverebbero su di lui, in via originaria, e il cui omesso o negligente adempimento può dar luogo a ipotesi di responsabilità anche di natura penale. È stato osservato che nel caso della delega l'atto negoziale ha un'efficacia propriamente generatrice o *costitutiva* di un nuovo centro di imputazione penale, giacché al delegato in senso stretto vengono conferite quote di responsabilità funzionale di pertinenza ab origine del

dante causa. Venendo ora a quanto di specifico interesse ai fini della nostra disamina, dobbiamo rilevare che ai sensi dell'art. 16, terzo comma, il legislatore, dopo aver chiarito 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, evidenzia come l'obbligo di vigilanza che grava sul datore di lavoro delegante, secondo il dettato del predetto T.U.S., si intenda assolto in caso di adozione ed efficace attuazione del modello di verifica e controllo di cui all'articolo 30, comma 4. In altri termini, qualora si concretizzi detto requisito il delegante vedrà esclusa la sussistenza di eventuali ipotesi di culpa in vigilando. La tematica relativa al Modello di cui all'art. 30 del d. lgs. n. 81/2008 si salda dunque strettamente a quella afferente alla delega di funzioni e alle modalità con cui essa può essere comprovata. In tal modo, là dove l'organo dirigente dell'ente abbia adottato ed efficacemente attuato il modello di organizzazione e gestione di cui all'art. 6 del d. lgs. n. 231/2001 e all'art. 30 del d. lgs. n. 81/2008 si configurerà, oltre alla esenzione da responsabilità per l'ente, legata alla commissione di uno dei reati presupposto previsti dall'art. 25-septies, d. lgs. n. 231/2001, anche l'esenzione da responsabilità penale per il datore di lavoro che abbia delegato alcune delle proprie funzioni prevenzionistiche e abbia predisposto e attuato il modello di verifica e controllo di cui all'art. 30, comma 3. Viceversa, nel caso in cui l'organo dirigente dell'ente non abbia predisposto e attuato un idoneo modello organizzativo, limitandosi, tuttavia, ad attuare un adeguato sistema di verifica e controllo, sarà esclusa l'efficacia esimente ai fini della responsabilità dell'ente, ma il datore di lavoro, delegante, non sarà chiamato a rispondere penalmente in quanto avrà assolto correttamente all'obbligo di vigilanza di cui all'art. 16, comma 3. È innegabile che, in virtù del già menzionato art. 16, comma 3, T.U.S. i due piani della responsabilità *amministrativa* dell'ente per omicidio colposo o lesioni colpose gravi e gravissime (art. 25-septies d. lgs. n. 231/2001) e della responsabilità penale individuale vengono fortemente intrecciati tra loro.

4. I rapporti tra il MOG e le previsioni del Sistema di prevenzione degli infortuni e delle malattie professionali

Il modello previsto dall'art. 30 del d. lgs. n. 81 del 2008 si inserisce con una connotazione sostanzialmente omogenea all'interno del complessivo Sistema di prevenzione dei rischi in ambito lavorativo (SPRL). Non può peraltro essere sottaciuto il fatto che, mentre per esempio il documento di valutazione dei rischi (DVR) si concentra sui rischi connessi al ciclo produttivo, estendendo in tal modo l'analisi anche ai lavoratori, nel modello di organizzazione e gestione il focus si appunta, a monte, sul processo decisionale volto alla prevenzione, e si indirizza a coloro i quali, all'interno dell'ente, sono esposti al rischio di commettere reati di omicidio colposo o di lesioni colpose gravi o gravissime in violazione delle norme sulla tutela della salute e della sicurezza sul lavoro. Purtuttavia, il rilievo volto a evidenziare che un MOG è finalizzato a eliminare o ridurre il rischio-reato, ed è strumentale all'esenzione della responsabilità dell'ente, mentre il Sistema di prevenzione dei rischi in ambito lavorativo nella sua globalità appare orientato a eliminare o ridurre i rischi da lavoro, non deve indurre a privilegiare un'ottica che focalizzi l'attenzione solo su questa diversità teleologica, trascurando la sussistenza dei profondi, innegabili elementi di corrispondenza tra i due assetti. Sarebbe errato sostenere che la visione di fondo ispiratrice del MOG, e anche di quello delineato dall'art. 30 del d. lgs. n. 81/2008 in materia di sicurezza del lavoro, tenda a *superare* l'impostazione che connota la restante parte del Testo unico in materia di tutela della salute e della sicurezza del lavoro, evidenziando la necessità di una visione di insieme incentrata su una disamina complessiva delle fonti di rischio, rispetto a interventi limitati alla predisposizione di singole regole cautelari d'indole tecnica. Da tempo infatti, e quanto meno dalla metà degli anni novanta, è emerso in maniera nitida come le tematiche della sicurezza del lavoro esigano un approccio basato non solo sulla risoluzione di singole problematiche specificamente legate all'utilizzo di determinati macchinari o al contatto con materiali potenzialmente pericolosi per la salute dei lavoratori, ma anche su un'efficace organizzazione e controllo, in quanto proprio nella *colpa di organizzazione* possono annidarsi rischi aventi una valenza altamente drammatica.

Appare condivisibile la tesi di chi sostiene la irriducibilità ad unum, sia pure nell'ambito di un rapporto di stretta correlazione, tra sistema di prevenzione aziendale e modello organizzativo in funzione antinfortunistica ex d. lgs. n. 231/2001. Del resto, anche dal punto di vista sistematico, mentre i documenti antinfortunistici sono redatti ai sensi degli artt. 26 e 28 del d. lgs. n. 81/2008, il modello di organizzazione e gestione, elaborato

sull'impianto delle previsioni contenute nel d. lgs. n. 231/2001, è invece disciplinato dall'art. 30 del già menzionato d. lgs. 81/2008. Occorre poi rilevare come, mentre il modello di cui all'art. 30 del d. lgs. n. 81/2008 appaia ispirato, in maniera unidirezionale, al canone di auto-regolamentazione della sicurezza, fondato sul principio dell'analisi del rischio, e dunque sul dovere di predisporre una corretta e compiuta valutazione di tutti i potenziali fattori idonei a mettere in pericolo la vita e l'incolumità personale dei lavoratori, dal restante complesso del Testo unico in materia di tutela della salute e della sicurezza del lavoro pare invece emergere un insieme volto a coniugare il criterio di autoregolamentazione della sicurezza con quello di eteroregolamentazione, in cui è il legislatore a prescrivere, in maniera diretta, le regole finalizzate all'eliminazione o riduzione del rischio.

Troviamo infatti una ricca serie di indicazioni concernenti la specifica adozione delle cautele che devono essere adottate in determinati contesti e rispetto a determinate lavorazioni, concernenti i fattori, insiti nel processo produttivo, potenzialmente atti a comportare infortuni o malattie professionali; è dunque ivi contenuta la predisposizione di una serie di specifiche regole cautelari modali, la cui inosservanza farebbe insorgere una responsabilità a titolo omissivo. Si pensi, in particolare, ai fattori di rischio per la sicurezza e la salute dei lavoratori, delineati dai titoli dal II all'XI del d. lgs. n. 81/2008. Viene in tal caso in esame la specifica sfera esecutiva del lavoro, in relazione alla quale il sistema di prevenzione giuslavoristico da tempo aveva delineato, nell'ambito di una logica cautelare, l'obbligo di adozione di specifiche procedure operative. Ricordiamo al riguardo, a titolo di esempio, come l'art. 80 del d. lgs. n. 81/2008, ai commi 3 e 3 bis, si occupi dell'uso e manutenzione degli impianti elettrici; l'art. 116, comma 2 puntualizzi i sistemi di accesso e posizionamento mediante funi; l'art. 169 delinea le procedure per la movimentazione manuale dei carichi; l'art. 272, lett. g) descriva come debbano essere prelevati, manipolati e trattati i campioni di origine umana ed animale al fine di prevenire i rischi derivanti da agenti biologici. Con riferimento alle tematiche inerenti alla sicurezza sul lavoro, il legislatore chiaramente impone al datore di lavoro di adottare tutte le prescrizioni di natura precauzionale individuate dalla normativa di settore e non consente all'imprenditore di giustificare eventuali inottemperanze asserendo di non essere in grado di sostenere i relativi costi.

Mentre per quanto concerne l'obbligatoria adozione di determinate misure precauzionali appare agevole la verifica concernente l'adeguamento a tale dovere, nel caso dell'adozione dei modelli organizzativi e gestionali diretti a evitare la commissione dei *reati presupposti* la normativa introdotta si limita a delineare l'obiettivo consistente nella prevenzione degli illeciti commessi nell'interesse o a vantaggio dell'ente, affidando ai vertici dell'impresa la scelta degli strumenti idonei, in chiave di predisposizione e programmazione, per giungere a detto risultato, e rimettendo poi di fatto al giudice, qualora venga riscontrata la perpetrazione, nell'ambito dell'attività aziendale, di uno dei delitti di cui all'art. 25-septies d. lgs. n. 231/2001, la valutazione circa l'adeguatezza degli assetti organizzativi adottati dall'ente.

5. Il procedimento diretto alla prevenzione dei rischi nel DVR e nel MOG ex art. 30 del d. lgs. n. 81/2008

La giurisprudenza, analizzando la ratio del documento di valutazione dei rischi (DVR) ha sottolineato che il sistema di sicurezza aziendale si configura come un procedimento di programmazione della prevenzione globale dei rischi, rilevando come la tutela penale dell'integrità psicofisica dei lavoratori nell'attuale disegno normativo sia indissolubilmente legata alla scelta di fondo da parte del legislatore di attribuire un rilievo preminente alla prevenzione dei rischi connessi all'attività lavorativa, basata sulla programmazione globale del sistema di sicurezza aziendale, alla luce di un processo partecipato caratterizzato dal coinvolgimento di tutti i potenziali interessati. Si può osservare come qualunque approccio, in chiave sistematica, alla tematica della prevenzione dei rischi debba ispirarsi al modello noto come *ciclo di Deming*, definito anche come diagramma circolare PDCA, che rappresenta l'acronimo di Plan (pianificare); Do (realizzare), Check (verificare); Act (mantenere). Al di là delle formule, occorre necessariamente provvedere dapprima a un'attività di risk assessment, concernente l'iniziale individuazione e valutazione dei rischi, alla quale deve poi far seguito un'operazione di risk management; i moduli così realizzati vanno inoltre costantemente rivisti ed eventualmente modificati alla luce dei mutamenti che possono interessare l'ambito aziendale di riferimento. Sia per il DVR che per il MOG può valere la considerazione in base alla quale formulazioni in termini vaghi e generici appaiono sintomatiche di un adempimento degli obblighi prevenzionali in chiave meramente

burocratica, formale ed estetica, e dunque del tutto inadatta a individuare ed esplicitare le regole cautelari che dovrebbero invece essere adottate in relazione ad una specifica realtà aziendale, e dunque ad attribuire un'efficacia esimente. Altro elemento di assonanza è dato dalla considerazione in base alla quale il MOG di cui all'art. 30 del d. lgs. n. 81 del 2008, così come l'intero sistema di prevenzione degli infortuni e delle malattie professionali perseguono, in diverso modo, il medesimo telos finale: assicurare l'incolumità fisica e la salute dei lavoratori, prevenendo eventi pregiudizievoli. Indubbi sono peraltro anche gli aspetti di non coincidenza. Appare più corretto parlare di non coincidenza, anziché di divergenza, in quanto i rispettivi criteri appaiono ispirati a schemi scaturenti, almeno parzialmente, da radici ideali comuni; oltretutto, analizzando il primo comma dell'art. 30 emerge come sia innegabile l'assonanza con gli adempimenti precauzionali imposti attraverso l'art. 28 dello stesso d. lgs. n. 81/2008.

I rispettivi orizzonti non sono tuttavia del tutto identici, e proprio partendo da tale premessa deve giungersi alla conclusione secondo cui il documento di valutazione dei rischi e il modello di organizzazione sono due documenti autonomi e distinti. In primo luogo, il MOG mira a delineare un programma organizzativo e gestionale la cui adozione e concreta applicazione possa valere ad escludere la responsabilità dell'ente derivante dalla mancata prevenzione dei reati colposi di cui agli artt. 589 e 590 c.p., posti in essere con violazione delle norme in materia di salute e sicurezza nei luoghi di lavoro, e dunque inevitabilmente focalizza la sua attenzione su queste due specifiche fattispecie di reato, là dove il sistema di prevenzione degli infortuni e delle malattie professionali nel suo complesso ha un ambito di riferimento assai più vasto, esteso alla salute dei lavoratori, e cioè allo stato di completo benessere fisico, mentale e sociale, ai sensi dell'art. 2, lett. o) del T.U.S. Si pensi, a titolo di esempio, alla situazione di potenziale stress del lavoratore, e alle considerazioni incentrate sulla necessità della tutela del benessere psicologico degli addetti alle varie lavorazioni, che esulano, almeno di regola, dal campo di intervento del MOG. Mentre i modelli organizzativi delineati dal d. lgs. n. 231 del 2001 appaiono esclusivamente orientati a eliminare o ridurre il rischio-reato, ossia il rischio che coloro che agiscono all'interno dell'organizzazione commettano reati nell'interesse o a vantaggio della stessa, invece il DVR tende a eliminare o ridurre tutti i rischi derivanti dalla prestazione lavorativa. Vi è infatti uno scarto sotto il profilo strutturale, organizzativo e finalistico» tra il MOG ex art. 30 d. lgs. n. 81/2008 e il DVR.

Sebbene la valutazione del rischio-reato sia tutt'altro che indifferente alla disamina dei rischi infortunistici compiuta con il DVR, dovendo anzi, per forza di cose, tener conto di tale ricognizione, purtuttavia l'oggetto del risk assessment, nei due framework in esame, non è perfettamente sovrapponibile, cosicché variano, a valle, anche le concrete misure organizzativo – preventive che compongono la rispettiva trama contenutistica e, per l'effetto, l'area del rischio consentito pertinente al garante individuale e a quello collettivo. Inoltre, ovviamente, diversi sono i destinatari; da un lato abbiamo l'ente, dall'altro i soggetti fisici ai quali, in virtù delle loro funzioni, di fatto o di diritto, l'ordinamento attribuisce il ruolo di garanti in tema di sicurezza sul lavoro.

Si può osservare come nel DVR l'analisi risulti incentrata sui rischi connessi al ciclo produttivo e come tale documento sia in tal modo conseguentemente rivolto e indirizzato anche ai lavoratori, in modo da informarli in ordine alla sussistenza dei pericoli che incombono in relazione a determinati aspetti dell'ambito aziendale, e che risultano particolarmente significativi in alcuni ambiti lavorativi. Invece nel MOG l'attenzione si sposta sul processo decisionale finalizzato alla prevenzione, in un'ottica di tutela il cui obiettivo immediato e diretto non è rappresentato dai lavoratori esposti all'eventualità di divenire vittime di infortuni ma dai soggetti potenzialmente esposti al rischio di commettere i reati colposi di cui agli artt. 589 e 590 c.p., che vengono in tal modo indotti a adottare degli idonei protocolli organizzativi e gestionali atti a scongiurare detto pericolo. In quest'ottica, va sottolineato come, ai sensi del terzo comma dell'art. 30 del d. lgs. n. 81/2008, il modello organizzativo debba individuare, per quanto richiesto dalla natura e dalle dimensioni della singola realtà aziendale, un'articolazione di funzioni atta ad assicurare le competenze tecniche e i poteri necessari per la verifica, la valutazione e la gestione del rischio, tanto che si è parlato al riguardo di un obbligo di esplicitazione del c.d. *funzionigramma*.

Personalmente, non siamo particolarmente interessati a concentrare l'analisi su questioni che rischiano di apparire meramente terminologiche; conseguentemente, non ci sembra risolutivo soffermare l'attenzione sul quesito se davvero si debba parlare, con riferimento al MOG, di un sistema organizzativo – gestionale di *secondo grado* o di *secondo livello*, rispetto a una tutela di primo grado offerta dalle singole previsioni in tema di sicurezza sul lavoro, incentrate su modalità di controllo aventi una valenza tecnico-operativa, e se dunque,

come talora viene affermato, appaia opportuno esprimersi, in relazione al MOG, in termini di *meta-controllo*, vertente sull'attuazione e sulla funzionalità dell'intero modello organizzativo, sia nell'immediato, sia nel successivo decorso temporale, dovendo, sotto quest'ultimo aspetto, fare riferimento alla specifica previsione di cui al quarto comma del citato art. 30, volta a menzionare come un idoneo sistema di controllo sull'attuazione del modello non possa prescindere dalla verifica in ordine al mantenimento nel tempo delle condizioni di idoneità delle misure adottate. Occorre invece evidenziare e ribadire come talora sia differente l'angolo di prospettiva delle rispettive disposizioni.

6. Il concetto di rischio nei modelli sulla sicurezza del lavoro

L'analisi del rischio e la sua gestione assumono un rilievo assolutamente preminente in materia. Una valutazione in chiave predittiva sull'efficacia di determinate misure assume, con riferimento all'ambito della sicurezza del lavoro, una connotazione sotto più di un aspetto peculiare. Una congrua ed esaustiva valutazione del rischio, funzionale rispetto a un obiettivo di prevenzione, deve necessariamente abbracciare tutte le composite realtà dell'ente coinvolto, e va condotta secondo il parametro della *massima sicurezza tecnologicamente possibile*, da intendersi come criterio di giudizio, anche alla luce della costante evoluzione della scienza e della tecnica, dell'attività sviluppata in chiave di tutela della sicurezza, in una visione coerente con i valori sottesi alla Costituzione e, in particolare, all'art. 41 Cost., che, nel sancire la libertà di iniziativa economica, impone che la stessa non può svolgersi in modo da recare danno alla sicurezza.

Come è stato efficacemente rilevato, la ratio stessa dell'ascrivibilità alla *societas* di una forma di responsabilità è rinvenibile nella consapevolezza del tragico contributo agevolativo talora offerto dall'ente al reato posto in essere da una o più persone fisiche, e che si sostanzia nell'omesso apprestamento di misure preventive ragionevoli, proporzionate e sistematicamente calibrate sul rischio-reato.

La configurazione di detto rischio è purtroppo incumbente nella vita aziendale e la formulazione di un addebito in capo al soggetto metaindividuale è dovuta alla volontà da parte del legislatore di indurre l'ente, sotto la pressione delle paventate sanzioni, ad approntare tutte le misure volte a scongiurarlo. L'ente proprio alla luce di tale schema normativo risulta orientato alla predisposizione di un modello organizzativo che, alla luce di parametri di diligenza oggettiva, possa essere ritenuto idoneo, in virtù di una corretta mappatura delle potenziali fonti di pericolo, a scongiurare tale accadimento.

All'opposto, la mancata adeguata adozione di tale assetto, volto a giocare un ruolo decisivo nella materia della prevenzione, rappresenta il fondamento empirico-criminologico del *corporate crime*, in un'ottica legata a un'istanza di responsabilizzazione penale delle persone giuridiche. E in questa visione si inserisce la considerazione volta a evidenziare come l'elaborazione del c.d. *diritto penale del rischio*, nel settore dell'economia, dell'impresa, della salute e del lavoro, esprima con efficacia la necessità di un approccio, anche in chiave sanzionatoria, anticipato rispetto a quelle che sono le coordinate dal tradizionale *diritto penale dell'evento*, essendo esso incentrato sulla mancata adozione o predisposizione di adeguati strumenti di controllo. La nozione di *rischio* è stata specificata, con riferimento alla tematica della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro, dall'art. 2, lett. s) del d. lgs. n. 81/2008, in base al quale deve ritenersi tale la probabilità di raggiungimento del livello potenziale di danno nelle condizioni di impiego o di esposizione a un determinato fattore o agente oppure alla loro combinazione. Ovviamente, per un'efficace attività tendente alla riduzione di detto rischio occorre non limitare l'attenzione al momento iniziale di predisposizione dei modelli, dovendo invece esservi una piena consapevolezza circa la necessità della costanza della verifica sull'efficacia della loro attuazione e della loro perdurante validità, con controlli che non possono svolgersi in maniera meramente saltuaria e intermittente.

Bisogna ricordare che ai sensi del quarto comma, seconda parte, dell'art. 30 del d. lgs. n. 81/2008 è stata imposto il riesame e l'eventuale modifica del modello organizzativo quando siano scoperte violazioni significative delle norme relative alla prevenzione degli infortuni e all'igiene del lavoro, ovvero in occasione di mutamenti nell'organizzazione e nell'attività in relazione al progresso scientifico e tecnologico.

Appaiono pienamente allineate a detta esigenza, nell'ottica di ogni Modello elaborato ai sensi del d. lgs. 231/2001, le considerazioni volte a evidenziare la necessità di una continua *ricalibratura* degli assetti precedentemente delineati, onde permettere che essi si adattino compiutamente ai mutamenti gestionali o

tecniche che possono interessare la vita di una determinata azienda o impresa, nonché al progredire della scienza e della tecnica nei relativi settori, in una visione necessariamente *dinamica* e non *statica*, caratterizzata da periodici aggiornamenti e adeguamenti.

14 luglio 2021

Avv. Bruna Capparelli

prorevi auditing s.r.l.