

Lorenzo Zoppoli

**Il controllo collettivo sull'efficace attuazione
del modello organizzativo per la sicurezza nei luoghi di lavoro¹**

Sommario: **1.** Il problema interpretativo/ricostruttivo. **2.** I modelli organizzativi tabellati o certificati e la delega di funzioni: la rilevanza della dimensione collettiva. **3.** Linee per una riflessione sistematica olistica. **4.** Modello organizzativo esimente e ruolo dei rappresentanti dei lavoratori per la sicurezza. **5.** Centralità dei sistemi di controllo e del ruolo/composizione dell'organismo di vigilanza. **6.** Un'occasione mancata: partecipazione e sicurezza nella l. 92/12.

1. Il problema interpretativo/ricostruttivo

In questo scritto si intende affrontare un aspetto specifico della importantissima tematica della sicurezza sul lavoro, cioè quello delle garanzie per rendere effettiva e non meramente cartacea l'adozione da parte dell'impresa di un modello organizzativo che, a norma dell'art. 30 del d.lgs. 9 aprile 2008 n. 81 (c.d. testo unico sulla salute e sulla sicurezza nei luoghi di lavoro, in seguito anche t.u.), possa valere ad escludere, o circoscrivere, la responsabilità del datore di lavoro per eventuali lesioni all'integrità psico-fisica dei lavoratori.

Il modello organizzativo che funziona da esimente della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni secondo quanto previsto dal d.lgs. 8 giugno 2001 n. 231 deve "essere adottato ed efficacemente attuato, assicurando un sistema aziendale per l'adempimento

¹ Il saggio riprende, con alcune integrazioni e note bibliografiche, la relazione tenuta al convegno "Modello organizzativo e responsabilità amministrativa dell'impresa", organizzato dal Centro di ricerca in Diritto del lavoro "Giorgio Ghezzi, Federico Mancini", presso l'*Alma Mater Studiorum* Università di Bologna, il 28 settembre 2012. Oltre ad essere destinato agli atti del convegno, è stato già pubblicato *on-line* ne *I Working Papers of Olympus*, su richiesta del Direttore, Prof. Paolo Pascucci.

di tutti gli obblighi relativi ...alle attività di natura organizzativa, quali...consultazioni dei rappresentanti dei lavoratori per la sicurezza” (art. 30, co. 1, d.lgs. 81/08). Il tema delle verifiche e del controllo, eventualmente anche collettivo, torna ai commi 3 e 4 dell’art. 30 del d.lgs. 81/08, là dove si prevede che “il modello organizzativo deve in ogni caso prevedere... un’articolazione di funzioni che assicuri le competenze tecniche e i poteri necessari per la verifica, valutazione, gestione e controllo del rischio” e per il “controllo sull’attuazione del medesimo modello e sul mantenimento nel tempo delle condizioni di idoneità delle misure adottate”. Teoricamente una “qualità” organizzativa simile potrebbe essere contenuta nei c.d. modelli organizzativi tabellati di cui al medesimo art. 30, co. 5².

Prima di addentrarsi nelle problematiche interpretative, è bene rammentare subito che il modello organizzativo esimente non riguarda le pubbliche amministrazioni (v. art. 1, co. 3, d.lgs. 231/01)³.

Quando trovano applicazione, risulta abbastanza evidente che le disposizioni dell’art. 30 del t.u. sono tanto importanti e delicate quanto generiche. Dalla loro interpretazione può derivare un operare assai diverso dell’esimente. Il problema di fondo che qui si vuole (tornare ad) affrontare è se il modello organizzativo/esimente deve o no contenere una “dimensione collettiva” e quali contenuti minimi deve eventualmente presentare tale dimensione sotto il profilo strettamente normativo (non, ovviamente, dei risultati, su cui si possono nutrire tutte le perplessità possibili e immaginabili, specie dinanzi a veri e propri disastri ecologico-sanitari, come quello che ci ha proposto da ultimo il “caso Ilva” di Taranto). Si tratta di capire meglio se vi sia una rilevanza tipizzata della dimensione collettiva nel modello organizzativo esimente legislativamente delineato e quale configurazione concreta essa debba assumere. L’esplicito riferimento alla consultazione dei rappresentanti dei lavoratori per la sicurezza che si ritrova nel già citato art. 30 del t.u. non appare sufficiente a dare una risposta. Infatti, per un verso, esso è riduttivo: e

² Su questa norma v., da ultimi, GRAGNOLI, *sub artt. 28-30*, in ZOLI (a cura di), I. *Principi comuni*, in MONTUSCHI (diretto da), *Commentario al d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81 e successive modifiche. La nuova sicurezza sul lavoro*, Zanichelli, 2011, p. 393 ss.; MARRA, *I modelli di organizzazione e di gestione e la responsabilità amministrativa degli enti per infortuni sul lavoro*, in ZOPPOLI L., PASCUCCI, NATULLO (a cura di), *Le nuove regole per la salute e la sicurezza dei lavoratori*, Ipsoa, 2010, p. 581 ss.

³ Anche se non manca chi sostiene l’utilità di estenderne l’adozione: v., di recente, TAMPIERI, *La sicurezza del lavoro nell’Università tra regolamento interno e modello organizzativo*, in LPA, 2011, p. 895 ss.

si vedrà tra poco in quale rimarchevole misura. Per altro verso non va poi trascurato che i rappresentanti della sicurezza (in seguito rls), espressamente nominati dal citato art. 30, possono anche non essere organicamente collegati alle rappresentanze sindacali, ingenerando un radicale dubbio sulla loro idoneità proprio a garantire un'effettiva "dimensione collettiva". Al riguardo sembrano rilevare, intrecciandosi, profili soggettivi e funzionali non facili da affrontare con chiarezza, dal momento che il dettato legislativo, anche nei suoi ultimi approdi (d.lgs. 3 agosto 2009 n. 106), è tutt'altro che univoco. A partire da un non lineare rapporto tra legge e contrattazione collettiva, che può essere considerato alla base di molte incertezze interpretative di fondo⁴ e che pare aggravarsi alla luce delle più recenti riforme legislative (v. l. 28 giugno 2012 n. 92, su cui si tornerà in chiusura di questa riflessione).

Per procedere nel ragionamento che mi propongo di sviluppare vanno comunque distinti due momenti della relazione soggettiva endo-organizzativa: la consultazione e il controllo. La prima *per tabulas* deve essere garantita in relazione a "tutti gli obblighi" dell'azienda nei confronti dei rls, appunto. Sul punto si può, e si deve, anche richiamare la centralità dell'art. 50 del t.u. al fine di individuare il modello organizzativo delineato *ex lege*, ma non si deve dimenticare che il medesimo art. 50 deve essere efficacemente attuato in una dimensione squisitamente aziendale affinché il modello organizzativo funzioni da esimente.

Il secondo momento, quello del controllo, è senz'altro il più delicato e, a mio parere, va ad incidere proprio su alcuni elementi della specifica fattispecie della responsabilità amministrativo/penale degli enti quali "interesse" e "vantaggio", elementi essenziali per definire la specifica responsabilità oggettiva degli enti⁵. Infatti la problematica riguardante la predisposizione ed il funzionamento di un efficiente sistema di controllo sull'effettività del modello organizzativo può consentire di valutare, anche *ex post*, quanto l'operato dell'ente sia programmaticamente influenzato dalla presenza di interessi specifici a limitare gli strumenti di prevenzione o, anche estemporaneamente, determinato dai vantaggi che possono derivare dal non porre in essere un sistema di sicurezza ottimale o nel non gestirlo, modificarlo, adeguarlo con la dovuta attenzione e tempestività. È presumibile che quanto più bassa è

⁴ V. CAMPANELLA, *I rappresentanti dei lavoratori per la sicurezza*, in ZOPPOLI L., PASCUCCI, NATULLO (a cura di), *op. cit.*, p. 475 ss.

⁵ V. MARRA, *op. cit.*, p. 589 ss.

l'attenzione posta su attendibilità, immediatezza, imparzialità, rigore dei controlli tanto più forti saranno le tracce di un interesse o di un vantaggio che l'impresa si attende dall'adozione di un modello organizzativo che dovesse rivelarsi poco efficace. Proprio però in ordine alla dimensione collettiva nella funzione di controllo l'art. 30 del d.lgs. 81/08 è lacunoso, enfatizzando così tutte le approssimazioni regolative che nel t.u. si rinvenivano in ordine al ruolo e alla latitudine delle rappresentanze collettive nelle funzioni di controllo.

2. *I modelli organizzativi tabellati o certificati e la delega di funzioni: la rilevanza della dimensione collettiva*

Tanto per sgomberare subito il campo da una tematica che potrebbe apparire preliminare – ma anche marginale (in quanto ormai dovrebbe essere superata almeno in parte, dal momento che l'art. 30, co. 5 del t.u. recita “in sede di prima applicazione...”) – rispetto al problema che qui intendo affrontare, appare sicuramente accettabile la previsione di modelli organizzativi tabellati al fine di agevolare il vaglio di idoneità della mera adozione del modello a funzionare da esimente⁶. Intatto resta però il problema dell'effettività del modello. Anche su questo occorre andar cauti, perché si avanzano dubbi consistenti in relazione alla natura delle situazioni giuridiche implicate e all'operatività dell'esimente, se cioè essa agisce essenzialmente sul piano probatorio⁷ o invece è in grado di dar vita ad una vera e propria presunzione di adempimento *iuris et de iure*. È evidente che se il terreno privilegiato è quello probatorio, la mera adozione del modello diventa un elemento necessario ma tutt'altro che sufficiente ad escludere la responsabilità datoriale per i reati presupposti. Inoltre i modelli tabellati operano, com'è noto, “per le parti corrispondenti” (sempre art. 30, co. 5 del t.u.): e, se si va a verificarne la “corrispondenza”, pur non essendo facile trovare riscontri in ordine alla rilevanza della dimensione collettiva⁸, nei modelli tabellati più accreditati emerge che

⁶ V. sempre MARRA, *op. cit.*, p. 595.

⁷ V. TULLINI, *I sistemi di gestione della prevenzione e della sicurezza sul lavoro*, in DLRI, 2010, p. 407 ss.

⁸ V. NEFRI, *Modelli di organizzazione e di gestione in materia di sicurezza sul lavoro ex art. 30, d.lgs. 81/08*, in D&G, 2009, p. 47 ss.; LOTTINI, *I modelli di organizzazione e gestione*, in GIUNTA, MICHELETTI (a cura di), *Il nuovo diritto penale della sicurezza nei luoghi di lavoro*, Giuffrè, 2010, p. 190.

si fa obbligo alle imprese di stabilire, implementare e mantenere nel tempo procedure specifiche che garantiscano la partecipazione dei lavoratori, tramite le proprie rappresentanze specialistiche: *a)* nell'individuazione, valutazione e controllo dei rischi; *b)* nella valutazione delle cause degli incidenti lavorativi; *c)* nello sviluppo e nella revisione delle politiche e degli obiettivi di sicurezza aziendale; *d)* nella consultazione a fronte di ogni cambiamento che possa incidere sulla salute e sicurezza in azienda⁹. Il problema, anche qui, è precisare cosa si intende per “rappresentanze specialistiche”.

In ogni caso il piano della valutazione di effettività del modello, anche tabellato, porta invece a ritenere esistente una riserva, di rango addirittura costituzionale, in capo alla magistratura in quanto ad essa spetta la definizione dell’“area di rischio consentita” alle singole aziende in relazioni alle iniziative da ciascuna intraprese¹⁰.

Quest'ultimo riferimento al ruolo del controllo giudiziario riguarda a mio avviso tutti i soggetti e le procedure previste dal d.lgs. 81/08 per promuovere sia la standardizzazione sia l'asseverazione preventiva della validità ed effettività del modello organizzativo. Pur con le debite differenze, non si può infatti ritenere in alcun modo esclusa la verifica giudiziale sulla concreta idoneità delle misure organizzative adottate dalla singola impresa né se il modello organizzativo ha l'avallo della Commissione consultiva permanente per la salute e la sicurezza dei luoghi di lavoro (art. 6 t.u.) né se quel modello riceve una specifica attestazione da parte degli organismi paritetici in base all'art. 51, co. 3-bis del t.u. Nel primo caso siamo dinanzi sempre ad una modalità, questa volta amministrativa, di individuazione di una modellistica astratta, la cui concreta effettività può e deve essere vagliata in ultima istanza dal giudice. Nel secondo caso è la stessa norma a riconoscere una modesta rilevanza giuridica all'attestazione dell'organismo paritetico, di cui “gli organi di vigilanza possono tener conto ai fini della programmazione delle proprie attività” (ultima proposizione dell'art. 51, co. 3-bis del t.u.).

Proprio per questo resta comunque un terreno aperto e da indagare il ruolo che il giudice potrebbe riconoscere alla “dimensione collettiva” del controllo sull'effettività del modello organizzativo, ruolo che potrebbe anche

⁹ V. MIRANDA, *Organizzazione del lavoro e sicurezza negli accordi del gruppo Fiat-Chrysler*, in questa rivista, 2012, p. 100 ss., con riguardo al punto 4.4.3 del *British Standard OHSAS 18001:2007 Occupational Health and Safety Assessment Series* del 1° luglio 2007.

¹⁰ V. ancora MARRA, *op. cit.*, p. 594.

essere prudentemente e adeguatamente differenziato a seconda delle dimensioni degli enti oggetto di scrutinio.

Infine il controllo sull'effettività del modello organizzativo adottato assume ulteriore rilevanza in ordine alla disciplina della delega di funzioni da parte del datore di lavoro prevista dall'art. 16, co. 3 del t.u. dopo la novella apportata dal d.lgs. 106/09. Infatti, mentre in precedenza il modello organizzativo di cui all'art. 30 del t.u. poteva concretizzare uno dei modi in cui il datore di lavoro doveva esercitare il dovere di vigilanza, oggi tale dovere viene automaticamente assorbito dal modello organizzativo conforme all'art. 30, co. 4 del d.lgs. 81/08¹¹.

In definitiva sia dalla disciplina dei modelli organizzativi c.d. tabellati o certificati sia dalle nuove regole sulla delega viene avvalorata una preoccupazione: cioè che il modello organizzativo/esimente possa costituire l'ennesima occasione per attenuare o ribaltare una responsabilità datoriale che è difficile da ipostatizzare, sia essa in capo al *management* dolosamente orientato ad eludere il modello stesso o a subordinati che il modello attuano in modo colpevolmente approssimativo (v. i casi Thyssenkrupp e Ilva). Il controllo concreto e quotidiano sull'effettività del modello può ridurre i motivi di preoccupazione. Come inizialmente si diceva, però appare poco affrontata la questione del ruolo del sindacato – o dell'organizzazione collettiva dei lavoratori – in questo gioco di relazioni endoaziendali, quasi che il modello organizzativo penalmente rilevante possa del tutto ignorare la presenza dell'attore sindacale. C'è qui un tema da approfondire, chiedendosi innanzitutto se non siamo in presenza di un uso dell'esimente organizzativa un po' astratto, considerato che nella realtà il sindacato un ruolo bene o male lo gioca.

3. *Linee per una riflessione sistematica olistica*

A ben guardare non è mancato chi, a proposito del modello della prevenzione organizzativa, ha parlato di un "sistema sicurezza" che passa dalla

¹¹ V. PASCUCCI, *Delega delle funzioni su doppio binario. Cambia la responsabilità dei vertici*, in *GD, Speciale sicurezza lavoro*, 2009, p. 24 ss.; e, da ultimo, LEPORE M., *Organizzazione del lavoro ed integrità psico-fisica del lavoratore*, in MARAZZA (a cura di), *Contratto di lavoro e organizzazione*, in PERSIANI, CARINCI F. (diretto da), *Trattato di diritto del lavoro*, Cedam, 2012, p. 1690 ss. In giurisprudenza v., di recente, Cass. Pen., IV, 1° febbraio 2012 n. 10702, in www.dejure.giuffre.it.

logica “atomistica” a quella “molecolare”. Forse si è sottovalutato lo specifico della composizione molecolare delle organizzazioni proprio sotto il profilo della dimensione collettiva. E per molti versi – se si considera la storia del nostro sistema di (in)sicurezza sul lavoro – si tratta di un notevole paradosso.

In effetti, senza troppo sminuzzare le questioni, e considerando che lo stato delle riflessioni è tale da far pensare ad una notevole sottovalutazione delle problematiche della dimensione collettiva nel modello organizzativo/esimente, occorre prendere le mosse a mio parere dalla siderale distanza storico/concettuale che c'è tra il paradigma della prevenzione organizzativa e quello del controllo sociale sull'efficace attuazione delle misure di sicurezza. Ma occorre farlo non per continuare a rilevare soluzioni di continuità, come sinora si è fatto, bensì per recuperare un approccio “olistico” alla ricostruzione giuridico-sistemica.

Di “prospettiva olistica” in materia parlano ampiamente gli studiosi di scienza dell'organizzazione, spiegando che “la letteratura scientifica sull'organizzazione della sicurezza propone all'attenzione delle imprese il modello culturale socio-tecnico” (piuttosto che i modelli culturali c.d. “limitativi”) all'interno del quale “gli interventi di prevenzione sono di tipo olistico (che considera tutte le variabili e le loro relazioni) e si concretano nella progettazione dei vincoli ai comportamenti organizzativi, o alle attività o alle tecnologie”¹². La suggestione è di indubbio interesse anche per il giurista, laddove si precisa che “la progettazione dei vincoli necessari a prevenire gli incidenti” nella prospettiva olistica richiede una visione integrata e interdisciplinare, grazie alla quale l'impresa va orientata “secondo il concetto dell'ottimizzazione congiunta dei requisiti tecnici (l'efficienza della produzione), economici (la competitività del mercato) e dei requisiti sociali (la salute, ovvero lo stato completo di benessere fisico, mentale e sociale dei lavoratori)”¹³. Nella stessa prospettiva si sottolinea pure come un modello organizzativo debba essere necessariamente partecipato, sia perché la “prevenzione dei rischi è tema sul quale gli interessi dei lavoratori e dei datori di lavoro convergono” (e qui si coglie forse un certo ottimismo della volontà) sia perché “i saperi utili per gestire le situazioni pericolose sono detenuti (seppure in modo fram-

¹² GOLZIO, *Il modello di organizzazione e il sistema di gestione della sicurezza del lavoro*, in BAsENGGHI, GOLZIO, ZINI (a cura di), *La prevenzione dei rischi e la tutela della salute in azienda. Il Testo Unico e il decreto correttivo 106/2009*, Ipsoa, 2009, pp. 13-14.

¹³ *Idem*, p. 14.

mentario) da tutti gli attori” e non sono esclusivo appannaggio degli specialisti aziendali¹⁴.

Si vedrà come queste tematiche riaffiorino anche nell’analisi giuslavoristica della dimensione collettiva. Tuttavia quel che ora si vuole proporre richiamando una prospettiva “olistica” è più semplicemente una correzione di rotta rispetto al modo in cui i lavoratori hanno negli ultimi tempi considerato la cornice organizzativa nella quale si innestano le nuove regole sulla sicurezza, un modo nel quale sembra essere emersa la tendenza a considerare l’organizzazione aziendale in chiave accentuatamente individualistico/datoriale. Il recupero di una prospettiva olistica – nella quale va dato spazio adeguato alla pluralità di attori e, di conseguenza, alla dimensione collettiva – anche in chiave giuridica può invece tornare utile sia per fugare tentazioni di arroccamento difensivo nella specialità delle categorie tradizionali sia per evitare di confinare il modello organizzativo esimente nel dominio quasi esclusivo delle decisioni datoriali.

La chiave di volta è l’attualità dell’art. 9 St. lav., su cui alcuni studiosi hanno prodotto utili riflessioni in occasione del quarantennale della l. 300. In particolare mi pare ancora suscettibile di condurre a fecondi risultati quella linea di analisi che sottolinea come determinante il passaggio dal paradigma statutario volontaristico/antagonista a quello europeo basato sull’obbligatorietà della rappresentanza dei lavoratori in chiave partecipativa¹⁵. Com’è noto questo passaggio non si è realizzato né in modo semplice e lineare né accumulando successi pratico-applicativi. Al contrario se l’art. 9 St. lav. è stato avaro di successi non si può dire che il nuovo corso partecipativo potesse contare su attori e culture in grado di rendere immediatamente il modello pronto per l’uso. Non a caso la contrattazione collettiva non ha rinunciato a nulla, né all’antagonismo né alla partecipazione, senza peraltro poter accampare meriti particolari nelle più recenti attività di contrasto alle prassi illegali

¹⁴ V. sempre GOLZIO, *op. cit.*, p. 15.

¹⁵ V. NATULLO, *Sicurezza del lavoro* (voce), in *ED*, *Annali* IV, 2011, p. 1073 ss.; BALDASSARRE A., *Le rappresentanze dei lavoratori per la sicurezza e il rilancio della “filosofia partecipativa”*, in TIRABOSCHI (a cura di), *Il testo unico della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro*, Giuffrè, 2008, p. 540 ss.; LAI, *I rappresentanti dei lavoratori per la sicurezza*, in RUSCIANO, NATULLO (a cura di) *Ambiente e sicurezza del lavoro*, Utet, 2007; PASCUCCI, *La nuova disciplina della sicurezza sul lavoro del 2008/2009: una rapsodia su novità e conferme*, in *WP Olympus* - 1/2011, p. 25; ZOLI, *Sub artt. 47-50*, in ZOLI (a cura di), *op. cit.*, p. 507 ss.; ALES, *L’art. 9 Statuto dei lavoratori alla luce della legislazione più recente in materia di salute e sicurezza: partecipazione o controllo?*, in *RIDL*, 2011, I, p. 57 ss.

o elusive. Sul piano delle ricostruzioni sistematiche va comunque registrato un orientamento assai attento a non consegnare la dimensione collettiva del sistema sicurezza nata con l'art. 9 St. lav. alla storia giuridica o, peggio ancor, allo strumentario inutilizzato in quanto congenitamente inutile. Piuttosto si è sottolineato come il paradigma partecipativo debba costituire una tappa evolutiva anche sul piano del ruolo attivo dei lavoratori, sia *uti singuli* sia tramite le loro rappresentanze¹⁶. Tanto si registra sul piano della configurazione del sistema sicurezza operata tenendo conto della disciplina del contratto individuale di lavoro e delle relazioni industriali. Questa acquisizione, abbastanza pacifica, sembra invece andar dispersa quando si passa ad analizzare il profilo organizzativo penalmente rilevante, nel quale, a giudicare dal tenore testuale dell'art. 30 del d.lgs. 81/08, la dimensione collettiva sembrerebbe esaurirsi nella consultazione dei rappresentanti dei lavoratori per la sicurezza. Se così fosse dovremmo registrare un sensibile passo indietro rispetto alla dimensione collettiva nata con l'art. 9 St. lav., nella quale era addirittura prioritaria la funzione di controllo esercitata collettivamente dai lavoratori¹⁷.

In sintesi, tramontato il paradigma collettivo, la mia impressione è che si sia tornati ad utilizzare variamente prima la dimensione contrattuale e poi quella organizzativa. Questa volta però il modello organizzativo pare volto ad enfatizzare più le responsabilità datoriali che quelle del lavoratore, proprio in quanto si intreccia giuridicamente utilizzando essenzialmente il crocevia del contratto individuale. Può essere il frutto della *failure* del controllo sociale, una sorta di inevitabile nemesi. Ma l'emergere sul piano penale del modello organizzativo/esimente ha un altro significato, pure colto dai giuslavoristi più attenti¹⁸, che è quello di offrire una nuova sponda tecnico/concettuale all'"ente-datore di lavoro" per contenere l'operare dei più moderni e sofisticati ingranaggi della responsabilità giuridica.

Dinanzi a questo significato si registrano, come prima si diceva, alcuni veri e propri arroccamenti intorno a norme-caposaldo della tradizione giuslavoristica, come il fondamentale art. 2087 cod. civ. Colpisce in particolare la posizione di chi ricostruisce tale norma come fonte di un'obbligazione di

¹⁶ PASCUCCI, *Salute e sicurezza: dalle rappresentanza dell'art. 9 ai rappresentanti del d.lgs. 81/08*, in questa rivista, p. 663 ss.; ALES, *op. cit.*

¹⁷ V. già TREU, *Statuto dei lavoratori e organizzazione del lavoro*, in RTDPC, 1972, p. 1027; BALANDI, *Individuale e collettivo nella tutela della salute nei luoghi di lavoro: l'art. 9 dello Statuto*, in LD, 1990, p. 219.

¹⁸ V., in modo variamente critico/adesivo, TULLINI, *op. cit.*; GRAGNOLI, *op. cit.*; LEPORE, *op. cit.*

risultato in capo al datore di lavoro destinata in qualche modo a prevalere su qualsiasi modello organizzativo dinanzi al dato di realtà del fallimento della tutela rispetto al bene protetto, cioè l'integrità psico-fisica del lavoratore¹⁹. Pur potendosi apprezzare tale analisi sotto il profilo di un realistico richiamo alle difficoltà di argomentare in sede giudiziale, anche penale, sull'ineccepibilità di un modello organizzativo che non sia riuscito ad evitare un danno anche grave alla salute del lavoratore, non convince né la configurazione dell'obbligazione datoriale di sicurezza alla stregua di un obbligo di risultato né il sillogismo logico-giuridico che deduce dalla norma del codice civile una sorta di irrilevanza giuridica complessiva dell'esimente prevista dal d.lgs. 231/01 e dall'art. 30 del d.lgs. 81/08. Pure ammessa una determinata latitudine dell'obbligazione datoriale sotto il profilo della relazione contrattuale, la responsabilità penale (al di là delle "etichette" formali)²⁰, tanto dolosa quanto colposa, segue i suoi percorsi concettuali e, soprattutto, legislativi: e appare ormai largamente accettata e positivamente apprezzata l'estensione della responsabilità penale all'ente nel caso di mancata adozione di un adeguato modello organizzativo (c.d. "colpa organizzativa")²¹. Cosicché la sua corretta adozione, e soprattutto attuazione, serve a ricondurre la responsabilità penale nei più limitati confini della responsabilità individuale dei dirigenti apicali secondo quanto previsto dall'art. 5, co. 2 del d.lgs. 231/01²².

In questa prospettiva bisogna piuttosto tornare a rendere centrale la problematica del controllo sociale nell'ambito del modello organizzativo/ esimente al fine precipuo di evitare che sia troppo facile esaurire la questione del modello sul piano della astratta adozione di una rigorosa e burocratica perimetrazione delle responsabilità connesse agli snodi organizzativi. Torna la "vecchia" questione – già evocata citando gli studi degli organizzatisti – del controllo della sicurezza come potere di scienza e libera denuncia, non di una problematica puramente tecnica, nel senso che si può ritenere appannaggio solo di rappresentanze tecniche. Su questo piano le asimmetrie tra le parti del contratto individuale sono incolmabili. Solo accorgimenti insiti nel modello organizzativo-gestionale possono introdurre bilanciamenti di sapere/potere tali da tradursi in interventi effettivi e tempestivi.

¹⁹ V. in particolare GRAGNOLI, *op. cit.*, p. 416.

²⁰ V., da ultimi, gli interventi di SGUBBI e di MELCHIONDA al convegno citato nella nota di apertura.

²¹ V. Cass. Pen., VI, 18 febbraio 2010 n. 27735 in *GPE*, 2011, II, p. 9 ss.

²² V. Cass. Pen., VI, 9 luglio 2009 n. 36083, in *www.dejure.giuffre.it*.

Quindi la questione della dimensione collettiva del modello organizzativo deve esse riproposta e deve esserlo con riguardo ai luoghi e alle tecniche del controllo emerse proprio nello specifico della disciplina legislativa del modello organizzativo/esimente.

4. *Modello organizzativo esimente e ruolo dei rappresentanti dei lavoratori per la sicurezza*

Prima però di approfondire la tematica del controllo, occorre tornare sul ruolo espressamente previsto (o tralasciato) dei rappresentanti dei lavoratori per la sicurezza. Si è detto che l'art. 30 fa espressamente riferimento al rispetto delle regole sulla consultazione dei rappresentanti dei lavoratori per la sicurezza. Non si tratta di regole di poco conto, dal momento che l'art. 50 prevede che il rls è consultato in ordine: alla valutazione dei rischi e alla individuazione, programmazione e verifica della prevenzione nell'azienda o unità produttiva (art. 50, co. 1, lett. *b*); alla designazione del responsabile e degli addetti al servizio di prevenzione, alla attività di prevenzione incendi, al primo soccorso, alla evacuazione dei luoghi di lavoro e alla designazione del medico competente (art. 50, co. 1, lett. *c*); all'organizzazione della formazione di cui all'art. 37 (v. art. 50, co. 1, lett. *d*).

Tuttavia già le sole regole sulla consultazione non appaiono del tutto idonee a valorizzare la dimensione collettiva nel modello organizzativo. Innanzitutto non c'è una definizione di cosa sia la consultazione²³. A ciò si può ovviare ricorrendo in via interpretativa all'art. 2, par. 1, lett. *g* della direttiva quadro CE sull'informazione/consultazione 2002/14, 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”. Ma è evidente come si tratti di definizione blanda e generica, dalla quale la dimensione collettiva del modello organizzativo non risulta particolarmente rafforzata. C'è poi da rilevare che l'art. 50 del d.lgs. 81/08 solo per le materie di cui al co. 1, lett. *b* richiede che la consultazione debba avvenire “preventivamente e tempestivamente”; quindi negli altri casi davvero la consultazione potrebbe essere un semplice adempimento “di facciata”²⁴.

²³ V. ALES, *op. cit.*, p. 64.

²⁴ Sempre ALES, *op. cit.*, p. 64; v. anche TULLINI, *Sicurezza sul lavoro e modello sociale europeo: un'ipotesi di sviluppo*, in AA.VV., *Scritti in onore di Edoardo Ghera*, Cacucci, 2008, p. 1270.

Non va poi affatto trascurato che la presenza dei rls non è affatto garantita in tutte le imprese, non essendo obbligatoria la loro designazione/elezione. Ne deriva però a nostro parere che in mancanza di rls in azienda si deve escludere l'idoneità di qualsivoglia modello organizzativo a funzionare da esimente ai sensi dell'art. 30. Si potrebbe profilare anche in questo caso un ricorso succedaneo al rappresentante dei lavoratori per la sicurezza territoriale (d'ora in poi, rlst), figura importante ed anche in via di rafforzamento legislativo, in considerazione della crescente rilevanza che assume la dimensione territoriale sotto il profilo tanto gestionale quanto sindacale²⁵. Personalmente, pur concordando in generale sulla promozione dell'orizzontalità nel sistema di relazioni industriali italiano²⁶, mi pare però che al fine precipuo di definire in modo più preciso la dimensione collettiva del modello organizzativo esimente si debba escludere la fungibilità del rlst con il rls aziendale in quanto il primo è propriamente estraneo al funzionamento delle specifiche logiche organizzative che dovrebbero garantire in massimo grado la funzionalità del modello alla prevenzione dei rischi aziendali. Al contrario la presenza del rls di sito produttivo andrebbe apprezzata in modo particolare.

Si deve al riguardo, e in definitiva, constatare che le regole sulla consultazione sono in fin dei conti generiche, deboli e non garantiscono la necessaria presenza di una dimensione collettiva nelle imprese. Si avverte un certo arretramento o – se si preferisce – un mancato sviluppo delle potenzialità del controllo collettivo rispetto al modello dell'art. 9 St. lav., che, peraltro, mal si conciliano con l'obiettivo del legislatore di rafforzare la funzione prevenzionale del modello organizzativo esimente.

Per giungere ad una ricostruzione sistematica più coerente con la nostra tradizione e con la *ratio legis*, sembra per la verità possibile prospettare accettabili ampliamenti interpretativi che facciano leva sull'"adempimento di tutti gli obblighi giuridici relativi ...alle attività di natura organizzativa". Infatti il riferimento alle "consultazioni dei rls" (di cui alla lett. c dell'art. 30, co. 1) è puramente esemplificativo e non può condurre ad escludere gli altri "obblighi giuridici" che gravano sul datore di lavoro in virtù del medesimo d.lgs. 81/08 o di fonti integrative, come la contrattazione collettiva che, a norma dell'art. 50, co. 1, può arricchire i diritti dei rls e i conseguenti obblighi datoriali.

²⁵ V. diffusamente CAMPANELLA, *op. cit.*

²⁶ V. ZOPPOLI L., *Contrattazione collettiva e unità d'Italia*, in WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT - 130/2011.

Da quanto detto si deve quanto meno ricavare che il riferimento alla sola consultazione dei rls è esemplificativo e non esaustivo delle regole da osservare per la corretta rilevanza del modello organizzativo/esimente. Tale modello deve necessariamente ricomprendere la piena garanzia delle altre prerogative riconosciute ai rls: a) rispetto degli obblighi di informazione; b) diritto a partecipare alla riunione di cui all'art. 35 del t.u., riunione di particolare importanza²⁷, anche se si conclude con un verbale di cui non è chiara la vincolatività; c) effettività dei “poteri strumentali all'esercizio del diritto di controllo”.

Nonostante tale interpretazione estensiva va rilevato come partecipazione e controllo costituiscano un punto debole nel d.lgs. 81/08, nel senso che appaiono più un orizzonte da conquistare che un sistema di regole in grado di configurare un modello comprensivo di una rilevante dimensione collettiva²⁸. Né pare, per quanto si dirà ancora tra poco, che la contrattazione collettiva sia sufficientemente sostenuta in un percorso di rafforzamento della dimensione partecipativa nel sistema sicurezza.

5. Centralità dei sistemi di controllo e del ruolo/composizione dell'organismo di vigilanza

La problematica del controllo collettivo nel modello organizzativo esimente non può però esaurirsi nell'analisi degli obblighi giuridici espressamente previsti dal d.lgs. 81/08 proprio in virtù del necessario collegamento tra art. 30 del d.lgs. 81/08 e art. 6 del d.lgs. 231/01. Sia i commi 3 e 4 dell'art. 30 sia l'appena citato art. 6, co. 1, lett. b e d, rinviano ad un sistema efficiente di vigilanza da affidare “a un organismo dell'ente dotato di *autonomi* poteri di iniziativa e di controllo” (c.d. organismo di vigilanza, in seguito OdV). In molti sottolineano come “la costituzione e il buon funzionamento dell'OdV è una delle condizioni indispensabili perché l'ente possa andare esente da responsabilità”²⁹. Il legislatore precisa poi che negli enti di piccole dimensioni

²⁷ V. LAZZARI, *Il servizio di prevenzione e protezione dai rischi*, in ZOPPOLI L., PASCUCCI, NATULLO (a cura di), *op. cit.*, p. 436 ss.

²⁸ ALES, *op. cit.*; CAMPANELLA, *op. cit.*; cfr. anche NATULLO, “Nuovi” contenuti della contrattazione collettiva, organizzazione del lavoro e tutela della salute e sicurezza dei lavoratori, in *WP Olympus* - 5/2012, p. 14 ss.

²⁹ Per tutti v. NEFRI, *op. cit.*, p. 51.

i compiti di vigilanza possono essere svolti direttamente dall'organo dirigente (art. 6, co. 4) e che nelle società di capitali tali compiti possono essere svolti dal collegio sindacale, dal consiglio di sorveglianza e dal comitato per il controllo della gestione (art. 6, co. 4-*bis*, aggiunto dell'art. 14, co. 12 della l. 12 novembre 2011 n. 183). Il problema che si pone al riguardo è duplice: *a*) nell'organismo di controllo *possono* esserci rappresentanti dei lavoratori e/o sindacali?; *b*) nell'organismo di controllo *devono* esserci rappresentanti dei lavoratori e/o sindacali?

Nessuna delle due questioni pare essere stata sinora sufficientemente approfondita. In virtù dell'originaria disciplina, alquanto striminzita, due sono le considerazioni più rilevanti da sviluppare. La prima è che per la composizione dell'OdV il d.lgs. 231/01 non prevede particolari requisiti negli enti di piccole dimensioni dal momento che la funzione può essere svolta dall'organo dirigente, che, in linea di massima, sarà il medesimo imprenditore. Sotto il profilo che qui interessa si tratta di una peculiarità di rilievo, essendo ben noto come proprio nelle piccole imprese gli infortuni siano frequenti e il controllo sociale/sindacale assai più problematico e non di rado del tutto assente. Si tratta con tutta probabilità anche dei contesti in cui meno si riscontra l'esistenza dei rls; e per quanto prima si è detto le loro funzioni nel modello dell'organizzazione esimente non paiono fungibili da quelle del rlst. Così stando le cose il giuslavorista di buona volontà può provare a definire meglio cosa intendere per "ente di piccole dimensioni" ai fini della ricostruzione di un sistema coerente: e a tal riguardo viene in mente il limite quantitativo posto dallo Statuto dei lavoratori per il sostegno alla costituzione di rappresentanze aziendali dei lavoratori, cioè 5 dipendenti per unità produttiva nel settore agricolo e 15 dipendenti per unità produttiva negli altri settori (art. 35 St. lav.). Anche se questo limite non riguardava originariamente i rappresentanti dei lavoratori di cui all'art. 9 né oggi va riferito ai rls (ma v. l'art. 35 del t.u. per la riunione periodica), si può ritenere che ai fini previsti dall'art. 30 del d.lgs. 81/08 la previsione di uno specifico organismo di controllo (anche) sociale, con eventuale composizione sindacale, sia un eccessivo onere organizzativo imposto agli enti minori. Dunque, sotto il profilo dei reati commessi con violazione delle norme antinfortunistiche, nelle imprese (e qui il termine unità produttiva va inteso in senso ampio, in quanto riferibile al datore di lavoro-ente) con gli organici dalle dimensioni indicate può anche accettarsi che l'OdV si identifichi con l'organo dirigente. Se però si condivide quanto detto con riguardo all'infungibilità del ruolo dei rls, oc-

corre giungere alla conclusione che nelle società più piccole l'assenza di entrambi i requisiti (rls e OdV dotato di autonomi poteri di iniziativa e controllo) esclude in radice che si possa configurare un modello organizzativo esimente dotato dei requisiti minimi previsti dalla legge.

La seconda considerazione riguarda in generale la composizione dell'OdV, e segnatamente i problemi della composizione monosoggettiva o plurisoggettiva e di eventuali preclusioni relative alla particolare qualità di determinati soggetti. Certamente preferibile appare una composizione plurisoggettiva viste le professionalità richieste dalla lunga lista di reati prevista dal d.lgs. 231/01³⁰ e, in particolare, dalla necessità di controllare i numerosi adempimenti previsti dalla normativa antinfortunistica. Pure condivisibile è l'opinione³¹ secondo cui non possono far parte dell'OdV soggetti pienamente inseriti nell'organizzazione aziendale, il cui operato costituisce oggetto precipuo del controllo che l'organismo deve svolgere (es.: il responsabile del servizio di prevenzione e protezione). Tale preclusione non appare riferibile ai rls, che non sono a rigore uno snodo organizzativo dell'azienda bensì portatori di interessi anche contrastanti con gli obiettivi organizzativi. È vero però che l'OdV dovrebbe vigilare anche sull'osservanza degli obblighi giuridici datoriali verso i rls e che singolare potrebbe apparire imporre una composizione che incide geneticamente sull'autonomia dell'organismo di controllo. La questione appare comunque di notevole complessità, perché l'OdV non può essere realmente autonomo se è espressione soltanto di una delle parti, cioè dell'ente/datore che definisce unilateralmente la sua composizione. Questo dovrebbe portare ad argomentare l'assenza di impedimenti formali alla presenza di rls negli OdV, salvo la difficoltà pratica di svolgere entrambi i ruoli e la segnalazione di un certo semplicismo di tale soluzione. Invece non vedo alcuna difficoltà a prevedere che nell'OdV vi siano altri rappresentanti dei lavoratori, anche eventualmente appartenenti alla rsu o al sindacato. In questo senso mi pare deponga da ultimo la novella del 2011, laddove prevede che le funzioni dell'Odv possano essere svolte dal consiglio di vigilanza delle società di capitali che può essere composto anche da rappresentanti dei lavoratori o dei sindacati.

Più problematico è sostenere che, in virtù di questa disciplina legislativa la dimensione collettiva *debba* essere garantita nell'Odv. Allo stato dei fatti mi

³⁰ *Ibidem.*

³¹ *Ibidem.*

parrebbe un'interpretazione forzata, come conferma anche l'integrazione all'art. 6 effettuata dalla l. 183/11, che nelle società di capitali consente lo svolgimento delle funzioni di vigilanza anche tramite il collegio sindacale o il comitato di gestione, dove normalmente (art. 2409-*octiesdecies* e 2399 cod. civ.) non sono presenti rappresentanti dei lavoratori o dei sindacati.

Non è invece forzato sostenere che, per garantire l'effettiva autonomia dell'OdV, si deve escludere che la sua composizione o l'affidamento delle relative funzioni ad un determinato organismo societario possa essere frutto di una determinazione unilaterale dell'ente. Impregiudicato resta il problema della modalità di coinvolgimento delle rappresentanze collettive dei lavoratori nella definizione della composizione dell'OdV e/o nella sua concreta individuazione/nomina. Il minimo mi sembrerebbe la consultazione dei rls, ad integrazione dell'art. 50, co. 1, lett. c, che appare suscettibile di una classica interpretazione analogica. Ma, per quanto prima si è detto, si assicura così soltanto una dimensione collettiva minimale e pressoché di "facciata". Molto di più potrebbe fare al riguardo la contrattazione collettiva e non è da escludere che lo faccia.

6. *Un'occasione mancata: partecipazione e sicurezza nella l. 92/12*

Proprio in ordine allo spazio riconosciuto o riconoscibile alla contrattazione collettiva merita attenzione la recente riforma dei meccanismi partecipativi introdotta dalla l. 92/12 (c.d. riforma Monti/Fornero)³², diretta a favorire le forme di coinvolgimento dei lavoratori nell'impresa, attivate attraverso la stipulazione di un contratto collettivo aziendale. In particolare la contrattazione aziendale viene sostenuta al fine dell'"istituzione di organismi congiunti, paritetici o comunque misti, dotati di competenze di controllo e partecipazione nella gestione di materie quali la sicurezza dei luoghi di lavoro e la salute dei lavoratori" (art. 4, co. 62, lett. c) e della "previsione ... nelle

³² Su cui v., in generale, VALLEBONA, *La riforma del lavoro 2012*, Giappichelli, 2012; ZOPPOLI L., *Flex/insecurity. La riforma Fornero (l. 28 giugno 2012 n. 92) prima, durante e dopo*, Editoriale Scientifica, 2012; nonché *La riforma del lavoro del governo "tecnico"*, in LD, 2012, n. 3-4, numero monografico con contributi di ROMAGNOLI, MARIUCCI, BALLESTRERO, BARELLI, LASSANDARI, BANO, FALERI, PERULLI, NOVELLA, DE SIMONE, GOTTARDI, RENGÀ. Sul punto specifico v. MENEGATTI, *La delega sulla partecipazione dei lavoratori: verso un nuovo modello di relazioni industriali?*, in CARINCI F., MISCIONE (a cura di), *Commentario alla Riforma Fornero*, in DPL, 2012, suppl. al n. 33.

società per azioni o ... società europee, che occupino complessivamente più di trecento dipendenti e nelle quali lo statuto preveda che l'amministrazione e il controllo sono esercitati da un consiglio di gestione e da un consiglio di sorveglianza ...della partecipazione di rappresentanti dei lavoratori nel consiglio di sorveglianza" (art. 4, co. 62, lett. f).

La delega, ormai scaduta, sembrava consentire senz'altro alla contrattazione aziendale di intervenire sui sistemi di controllo aziendale in materia di sicurezza del lavoro rafforzandone la dimensione collettiva proprio attraverso organismi composti da rappresentanti dell'azienda e dei lavoratori, in modo persino paritario. L'esplicito riferimento alla normativa in tema di sicurezza del lavoro poteva ritenersi comprensivo dell'art. 30 del d.lgs. 81/08 e, per questa via, dell'art. 6, co. 1, lett. b) del d.lgs. 231/01, cosicché veniva ad essere potenzialmente sostenuta una disciplina consensuale dell'OdV in via di contrattazione aziendale. E nemmeno era da escludere che i contratti aziendali potessero prevedere uno *specifico* sistema congiunto di controllo in materia di sicurezza come requisito ulteriore (rispetto all'art. 6 del d.lgs. 231/01) del modello organizzativo esimente ai fini dell'art. 30 del d.lgs. 81/08³³. Ove tali contratti collettivi venissero effettivamente stipulati si deve ritenere che il modello organizzativo esimente dovrebbe perciò necessariamente rispettare gli obblighi giuridici da essi derivanti. Ciò configura un indubbio ulteriore potenziamento della rilevanza e dell'efficacia giuridica dei contratti collettivi aziendali, che tendono sempre più a diventare il perno del nostro diritto sindacale.

Tuttavia, dati i rapporti di forza e le culture organizzative prevalenti nelle aziende italiane, si poteva fortemente dubitare che accordi come quelli ipotizzati venissero stipulati o almeno che lo fossero in un numero rilevante di casi. Meglio sarebbe stato abilitare la contrattazione anche di livello superiore a rafforzare la dimensione collettiva degli organismi di controllo in tema di sicurezza.

Invece interessante poteva essere la previsione di maggiore partecipazione nelle aziende più grandi. Al riguardo, salvo l'indicazione della soglia dei 300 dipendenti, la riforma Monti sembrava però aggiungere poco a quanto già consentito dal codice civile. Anche qui, più che rinviare a futuri improbabili accordi aziendali, preferibile sarebbe stato prevedere per legge

³³ Ipotesi profilata in dottrina in via interpretativa, ma ritenuta, giustamente, poco realistica da generalizzare: v. LOTTINI, *op. cit.*, p. 183 e 186, anche per ulteriori citazioni.

la partecipazione dei lavoratori nelle società di capitali più grandi e, per quanto qui più rileva, attribuire agli organismi partecipati le funzioni dell'OdV di cui all'art. 6 del d.lgs. 231/01, almeno per quanto attiene alla normativa in materia di sicurezza del lavoro.

Abstract

Il saggio affronta un aspetto specifico della tematica della sicurezza sul lavoro, cioè quello delle garanzie per rendere effettiva e non meramente cartacea l'adozione da parte dell'impresa di un "modello organizzativo esimente" che, a norma dell'art. 30 del d.lgs. 9 aprile 2008 n. 81 (testo unico sulla salute e sulla sicurezza nei luoghi di lavoro, in seguito anche t.u.) e del d.lgs. 8 giugno 2001 n. 231 (in materia di responsabilità amministrativa/penale delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni secondo), possa valere ad escludere, o circoscrivere, la responsabilità del datore di lavoro per eventuali lesioni all'integrità psico-fisica dei lavoratori. Il problema di fondo che si affronta è se il modello organizzativo/esimente deve o no contenere una "dimensione collettiva" tipizzata dal legislatore. L'A. argomenta una risposta ampiamente positiva, rilevando però come la dimensione collettiva non possa esaurirsi nella consultazione dei rappresentanti dei lavoratori per la sicurezza e debba piuttosto caratterizzare anche le funzioni di controllo da predisporre in base al d.lgs. 231/01, in particolare con riguardo all'organismo di vigilanza. Inoltre si analizza criticamente la recente riforma realizzata con la l. 92/2012, che, pur affrontando la tematica della partecipazione dei lavoratori alla gestione dell'azienda con riferimento alla sicurezza sul lavoro, non interviene esplicitamente sul problema affrontato.

The purpose of this contribution is to analyse a specific profile of the wide issue of health and safety at work: the effectiveness of the 'exempting organization model' that limits or exempts the criminal liability of the employer (see d.lgs. 81/08 e 231/01). The focus is on the collective dimension of that model provided for by the law. The A. believes that the collective dimension is necessary, even if the provision of the consultation of the 'Rappresentanti dei lavoratori per la sicurezza' is insufficient. Moreover, the collective dimension should become part of the control system by means of the 'Organismo di Vigilanza', a specific body regulated by d.lgs. 231/01. Finally, the A. criticises the recent labour market reform (l. 92/12), since it deals with health and safety at work within a participation framework, without intervening on the collective dimension of the 'exempting organization model'.