PuntoSicuro

ARTICOLO DI PUNTOSICURO

Anno 12 - numero 2397 di venerdì 14 maggio 2010

L'applicazione del D.LGS. 231/01 nell'ambito della sicurezza sul lavoro

I principi generali del D.lgs. 231/01 e l'introduzione delle ipotesi di infortunio e malattie da lavoro quali fonti di responsabilità dell'Ente: l'art. 30 del D.lgs. 81/08. A cura di Chiara Giuntelli e Maurizio Bortolotto, avvocati.

google_ad_client

1.Il D.lgs. 231/01: principi generali

Il D.lgs. 8 giugno 2001 n. 231, che ha introdotto nel nostro ordinamento una nuova ed autonoma forma di responsabilità amministrativa a carico degli enti, ha inevitabilmente determinato la necessità di procedere ad un'attenta riflessione del sistema organizzativo societario in ragione delle conseguenze che può subire l'ente in occasione della realizzazione di determinati tipi di reati da parte di soggetti apicali o dipendenti della stessa.

Naturalmente occorre che il comportamento illecito abbia determinato un vantaggio per l'ente o sia comunque realizzato nel suo interesse in quanto sono esclusi, per espressa previsione legislativa, tutti quei comportamenti che sono ascrivibili al mero interesse di colui che li compie e che pertanto non hanno ripercussioni sulla società di appartenenza.
Il decreto in questione prevede tuttavia una forma di esonero dalla responsabilità amministrativa se l'ente dimostra di avere adottato ed efficacemente attuato un modello di organizzazione, gestione e controllo idoneo a prevenire la realizzazione dei reati contemplati dalla legge.
I recenti interventi legislativi in materia denotano una precisa volontà di estendere l'ambito di applicazione del decreto a tipologie di reato che rappresentano la concretizzazione dei rischi correlati all'esercizio dell'attività imprenditoriale.
Il decreto 231 contempla infatti la responsabilità dell'ente in relazione ad un'ampia gamma di reati dolosi tra cui quelli contro la Pubblica Amministrazione, i reati societari o i delitti contro l'industria e il commercio.

.

E' opportuno precisare che la legge prevede l'adozione del modello organizzativo in termini di facoltatività e non di obbligatorietà non essendo assoggettata la sua mancanza ad alcuna sanzione.
Tuttavia occorre non sottovalutare che la scelta di non predisporre un'adeguata struttura organizzativa fa scattare automaticamente la responsabilità dell'ente al momento della commissione del reato con le onerose conseguenze che la legge pone in capo alla società.
Qualora l'ente adotti il modello previsto dalla legge si potrà ragionevolmente invocare la clausola di esonero dalla responsabilità prevista dall'art. 6 sempre che siano rispettati i requisiti in esso indicati.
Una volta costruito il sistema di organizzazione e controllo la società dovrà provare, nell'ambito del procedimento instaurato di fronte al giudice penale, l'adeguatezza e l'idoneità del modello a prevenire il reato commesso dall'autore materiale del fatto illecito.
Si comprende dunque come i modelli di organizzazione ed i sistemi di controllo assumano un'importanza fondamentale nell'economia del decreto.

Per quanto riguarda i reati commessi dai soggetti apicali dell'ente, è lo stesso Legislatore (art. 6, 2° comma) che si è preoccupato di delineare in maniera piuttosto analitica e dettagliata quali debbano essere le caratteristiche dei modelli di organizzazione e di gestione.
L'articolo menzionato prevede che il compito di vigilare sul funzionamento e l'osservanza dei modelli e di curare il loro

aggiornamento deve essere affidato ad un organismo dell'ente dotato di autonomi poteri di iniziativa e controllo.
L'organismo di vigilanza, nello spirito della legge, appare come l'organo investito delle funzioni di supervisione e controllo del corretto funzionamento del modello.
Le indicazioni contenute nella norma sono state elaborate dalle varie Associazioni di categoria (Confindustria, Assobiomedica, Ance, etc) le quali, attraverso l'emanazione di proprie Linee Guida, hanno offerto validi strumenti di lavoro alle Società interessate all'adozione dei modelli organizzativi.

In estrema sintesi i passi operativi che un ente deve seguire per creare un proprio Modello possono essere così rappresentati.
Preliminarmente occorre che sia operata da parte della Società, in relazione alla propria specifica attività, una sorta di "valutazione del rischio" attraverso la quale vengano individuati i settori aziendali nel cui ambito possono essere commessi dei reati.
Successivamente, dopo un'attenta ricognizione del sistema di controllo aziendale, è necessario che siano elaborati dei protocolli comportamentali finalizzati a programmare la formazione e l'attuazione delle decisioni dell'ente in rapporto ai reati da prevenire.
Inoltre è opportuno che siano individuate modalità di gestione delle risorse finanziarie idonee ad impedire la commissione dei reati.
Infine devono essere previsti obblighi di informazione nei confronti dell'organismo di vigilanza e deve altresì essere introdotto un sistema disciplinare deputato a sanzionare il mancato rispetto delle misure indicate dal modello.

2. L'introduzione delle ipotesi di infortunio e malattie da lavoro quali fonti di responsabilità dell'Ente: l'art. 30 del D.lgs. 81/08.
Come sopra indicato, la previsione di fattispecie dolose aveva determinato la costruzione di un sistema di controllo finalizzato a prevenire comportamenti di natura volontaria ma le ultime modifiche legislative hanno cambiato il quadro di riferimento.
Infatti con l'introduzione dell'art. 25-septies nel D.lgs. 231/01 ad opera della legge 3 agosto 2007 n. 123 (poi modificato dal D.lgs 9 aprile 2008 n. 81) sono stati inseriti nel novero dei reati presupposto previsti dal D.Lgs. 231/01 le fattispecie di cui agli articoli 589 (omicidio colposo) e 590 (lesioni personali colpose) del codice penale commesse in violazione della normativa a tutela dell'igiene e della sicurezza sul lavoro.
Tale modifica rappresenta un'effettiva rivoluzione sia sotto il profilo giuridico, in quanto per la prima volta fanno ingresso nel decreto 231 reati di natura colposa, sia sotto l'aspetto più operativo in quanto è evidente la necessità di coniugare il sistema di regole poste a fondamento della responsabilità amministrativa dell'ente con la complessa disciplina prevista nel settore antinfortunistico ed in materia di igiene e salute sul lavoro.
Le nuove ipotesi avendo natura colposa coinvolgono soggetti e realtà imprenditoriali che prima si ritenevano del tutto estranee alle ipotesi di reato previste sino alla riforma del 2007.
La matrice dolosa delle tipologie di reati sino ad allora introdotti nel decreto (reati contro la Pubblica Amministrazione, reati societari, reati di criminalità organizzata, etc....) sembrava far propendere molti autori per un'applicazione del D.lgs. 231/01 come un'esigenza più legata al mondo della grande impresa caratterizzata sovente da matrici aziendali complesse con problematiche di corporate governance a volte delicate.
L'estensione alle ipotesi colpose suindicate ha invece posto un problema rilevante di adozione del modello organizzativo sostanzialmente in tutte le realtà aziendali ove si possa verificare un infortunio sul lavoro o una malattia professionale.
L'attenzione del legislatore nei confronti dei reati commessi con violazione della normativa antinfortunistica ha trovato conferma con la previsione, nell'ambito del testo unico sulla sicurezza, dell'art. 30 il quale ad oggi è un imprescindibile norma di riferimento per qualunque Società che intenda dotarsi di un modello organizzativo idoneo a proteggere la società in caso di infortunio.

La citata norma rappresenta il primo caso in cui il Legislatore è intervenuto analiticamente ad indicare i contenuti minimi del modello organizzativo finalizzato ad avere efficacia esimente per la Società con riferimento alla commissione dei reati di cui agli artt. 589 e 590 c.p. In questo modo si è voluto fornire alle imprese una traccia minima da seguire nella predisposizione del modello stabilendo una serie di elementi che devono necessariamente corredare lo stesso.
La ratio risiede probabilmente nella convinzione che solo inserendo una scala di priorità si sarebbe realmente consentito alle imprese di costruire un modello completo ed esaustivo ed al contempo di raggiungere un livello ottimale di sicurezza al di sotto del quale non si può scendere.
Chi opera nel settore della sicurezza si renderà immediatamente conto di come quanto richiesto dall'art. 30, di fatto, ripercorra i contenuti di un sistema di gestione della sicurezza che preveda l'adempimento dei principali obblighi giuridici contemplati dal D.lgs 81/08.
In primis è fondamentale procedere ad una corretta stesura del documento di valutazione dei rischi, redatto ai sensi dagli artt. 15 e ss. del D.lgs. 81/08, che rappresenta indubbiamente il documento più importante per una corretta gestione della sicurezza e successivamente disciplinare gli altri aspetti rilevanti indicati nella norma (ad es. formazione e informazione, sorveglianza

sanitaria, appalti, etc).

L'obiettivo è di garantire un sistema di protocolli (o procedure) che consenta di verificare nel concreto, da parte dell'organismo di vigilanza, l'attuazione degli stessi al fine di delineare un sistema efficiente ed idoneo a preservare la società dall'eventuale responsabilità amministrativa che potrebbe sorgere in caso di commissione dei reati in questione.
Il modello dovrà essere non uno strumento statico ma dinamico capace di adeguarsi alle necessità concrete. Ad esempio in caso di un infortunio che evidenzi in modo chiaro che le procedure adottate non sono state efficaci o che in qualche modo possono essere migliorate occorrerà procedere ad una revisione delle stesse oppure ogni qual volta vi sia un'innovazione tecnologica occorrerà adattare gli standard di sicurezza in azienda.
In tal senso deve essere interpretata la disposizione del comma 4 ove si prevede la revisione del modello in caso "siano scoperte violazioni significative delle norme relative alla prevenzione degli infortuni e all'igiene sul lavoro, ovvero in occasione di mutamenti nell'organizzazione e nell'attività in relazione al progresso scientifico e tecnologico" .

Il sistema così delineato si contraddistingue sempre più perché l'adozione di un modello organizzativo ai sensi del D.lgs. 231/01 diventa non solo una scelta di tipo giuridico, finalizzata ad evitare la condanna dell'azienda, ma prima di tutto una decisione organizzativa.
Perché il sistema descritto sia efficiente è necessario che la Società svolga un'attenta valutazione sul tipo di attività svolta e sulla sua natura e dimensione, come indicato nell'art. 30 comma terzo, e da tale valutazione scaturisca una chiara scelta organizzativa individuando in modo preciso i diversi profili di responsabilità in tema di sicurezza sul lavoro e le principali fonti di rischio.
Questo processo di c.d. risk assessment consente di avere ben chiari i rischi ai quali si dovrà far fronte con la stesura di procedure idonee ad evitare violazioni della normativa sulla sicurezza.
Tuttavia è bene sgombrare il campo da facili suggestioni. Il modello organizzativo risponde chiaramente all'esigenza di difendere la Società nell'ambito del processo penale.
Chi dovrà giudicare l'efficacia esimente del modello non sarà un ente di certificazione della qualità o un revisore dei conti ma solo il Giudice penale. Egli dovrà muovere la sua indagine con lo specifico fine di verificare se il modello contiene i requisiti indicati nell'art. 30 del D.lgs. 81/08 e, successivamente, se quanto indicato nei protocolli sia stato efficacemente attuato.
Più il sistema risulterà aderente al dettato dell'art. 30 più sarà agevole la difesa del modello e, di conseguenza, del sistema di gestione della sicurezza in ambito giudiziario qualora la società dovesse essere coinvolta ai sensi del D.lgs 231/01.

Chiara Giuntelli, avvocato penalista
Maurizio Bortolotto, avvocato penalista
(Per gentile concessione di "Professioni & Incontri magazine", n. 01/2010.)

Questo articolo è pubblicato sotto una Licenza Creative Commons.

www.puntosicuro.it