

ARTICOLO DI PUNTOSICURO

Anno 13 - numero 2656 di giovedì 23 giugno 2011

La conformità dei modelli organizzativi e l'efficacia esimente

Alcune note sul problema dell'efficacia esimente e dell'asseverazione parlano di fretta ingiustificata del legislatore del 2009 nell'affidare agli enti bilaterali l'asseverazione. I rischi del business e la rappresentanza degli organismi paritetici.

Brescia, 23 Giu ? L'asseverazione della adozione e della efficace attuazione dei modelli di organizzazione e gestione della sicurezza, elemento delicatissimo nella normativa sulla sicurezza e salute negli ambienti di lavoro, ha sollevato in questi mesi problemi e critiche. Vi ricordiamo a questo proposito l'accurato **appello** che, in una nostra recente videointervista, la D.ssa Cinzia Frasccheri (Responsabile nazionale Cisl salute e sicurezza sul lavoro) rivolge a tutte le aziende per metterle in guardia le aziende dagli organismi paritetici che non hanno titolarità e che nascono solo per fare "business" nell'ambito dell'asseverazione dei modelli organizzativi. Un appello forte, che vi invitiamo a riascoltare, e che ben si collega al documento di approfondimento che vi proponiamo a cura di Pietro Ferrari del Dipartimento Salute Sicurezza Ambiente della Camera del Lavoro di Brescia.

Nella nota di Pietro Ferrari, dal titolo "**Modelli di organizzazione e di gestione per salute e sicurezza sul lavoro. Note sul problema dell'efficacia esimente e dell'asseverazione**", viene ricordato che l'adozione e l'efficace attuazione delle Linee Guida UNI-INAIL o dell'OHSAS 18001:2007 costituiscono, ai sensi del comma 1 dell'art.30 del Decreto legislativo 81/2008, efficacia esimente della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica.... Costituiscono efficacia esimente per le parti corrispondenti, come indicato al comma 5. Infatti "le LG UNI-INAIL non prevedono - a differenza dell'OHSAS 18001 - un sistema di vigilanza interno al Modello, preposto al controllo e alla verifica costanti del corretto funzionamento del Modello medesimo".

Pubblicità

<#? QUI-PUBBLICITA-MIM-[PO30037] ?#>

Rimandando il nostro lettore ad una lettura esaustiva della nota, vediamo quanto riportato sul tema dell'**asseverazione**, cioè della "certificazione di conformità dei modelli di organizzazione e di gestione aziendali". Asseverazione prevista nel comma 3-bis dell'art. 51 "Organismi paritetici", comma introdotto, insieme al 3-ter, dal D.Lgs. 106/2009.

Per legge gli **organismi paritetici**, "purché dotati di specifiche strutture, tecnicamente competenti", possono "certificare", asseverare, che un modello di organizzazione e gestione della sicurezza (SGSSL) tra i due previsti dal comma 5 dell' art. 30, è idoneo a garantire efficacia esimente rispetto alla responsabilità amministrativa delle imprese.

Tuttavia la "configurazione giuridica di questa 'asseverazione' non sembra, peraltro ben definita; in diritto infatti 'l'Asseverazione è una realtà giuridica, indicata [/regolamentata] dalla legge' [1]. Essa serve a garantire la veridicità, correttezza, conformità, di determinate documentazioni, progetti etc. e si effettua presso i Tribunali".

Per articolare meglio gli argomenti della nota, l'autore torna al tema dell'efficacia esimente con l'articolo 6 del D.Lgs. 231/2001 e al tema dei SGSSL con l'elencazione dei vari commi dell'art.30 del D.Lgs. 81/2008, ad esempio in merito a tutti gli obblighi giuridici che il modello SGSSL ha il compito di garantire.

E si indica come tale **art.30** "non è dunque in alcuna sua parte confliggente con l'art. 6 del D.Lgs. 231/01; limitandosi nel suo comma 1 a illustrare, sostanzialmente, la 'catena' della prevenzione (così come, peraltro, deve configurarsi e proceduralizzarsi nel documento di valutazione dei rischi) e recependo -talvolta letteralmente- nei commi 2, 3 e 4, le indicazioni poste dall'art. 6 del D.Lgs. 231/01". Il comma 5-bis è "stato invece introdotto dal D.Lgs. 106/09 e si lega ai compiti assegnati alla Commissione consultiva dall'art. 6 del D.Lgs. 81/08, specificamente quello di *indicare modelli di organizzazione e gestione aziendale ai fini di cui all'art. 30*".

In merito agli obblighi indicati al comma 1 dell'art. 30, si è già accennato al fatto che le Linee guida UNI-INAI "non prevedano un **organismo di vigilanza interno**. Per contro, l' OHSAS 18001:2007 nel mentre prevede l'organismo di vigilanza non prevede però un *sistema disciplinare idoneo a sanzionare il mancato rispetto delle misure indicate nel modello*. Quest'ultimo aspetto potrebbe, invero, trovare sua coerenza nel caso -previsto dall'art. 6 del D.Lgs. 231/2001- di un organismo di vigilanza internodotato di autonomi poteri di iniziativa e di controllo; che perciò, in materia di SSL, sia in condizione di svolgere continuamente la sua funzione e dunque di intervenire a correzione con tempestività".

E diverso, "si converrà, è il caso di interventi di *audit* (semestrali? annuali?) forniti dalle società di certificazione dei SGSSL. Diverso senz'altro, rispetto sia alla previsione dell'art. 6 del 231/01 che dell'art. 30 del 81/08 laddove è previsto *un sistema disciplinare atto a sanzionare il mancato rispetto delle misure indicate nel modello*".

Dunque "da un punto di vista (almeno) logico-formale **l'asseverazione non ha gran ragione di essere, essendo il modello di SGSSL [2] - idoneo ad avere efficacia esimente della responsabilità amministrativa - puntualmente identificato, nei suoi obblighi giuridici, organizzativi e procedurali, dall'art. 30**. Un SGSSL, insomma, esime l'impresa dalla responsabilità amministrativa (e penale) solo se *efficacemente attuato* senza soluzione di continuità. **L'asseveratore naturale è perciò, secondo il D.Lgs. 81 dell'aprile 2008, il sistema di controllo interno alle organizzazioni o, in via subordinata, l'organismo certificatore del SGSSL pur con i limiti sopra esposti**".

E ? continua l'autore ? "solo l'ansia (immatura) del legislatore del 2009 nell'ampliare i compiti degli organismi paritetici (...ma si legge enti bilaterali) porterà alla formulazione" dell'art. 51, comma 3-bis. "Tant'è che l'asseverazione dell' O.P., nulla toglie alla facoltà di chi è preposto a decidere l'idoneità o meno del SGSSL: l'organo di vigilanza e, nei casi previsti dagli artt. 589 e 590 c.p., il giudice penale".

La nota prosegue indicando che "il comma 3-bis può solo affermare, rispetto all'asseverazione degli O.P., che *gli organi di vigilanza [ne] possono tener conto ai fini della programmazione delle proprie attività [ispettive]*".

Dopo aver ricordato che il sistema di controllo sembra tarato per organizzazioni complesse, "difficilmente sopportabile per le realtà di minori dimensioni" e che siamo ancora in attesa delle procedure semplificate per le PMI, si sottolinea tuttavia che "il sistema degli appalti va richiedendo **l'asseverazione anche a piccole imprese**; attribuendo ad essa, nelle gare, un valore/punteggio superiore alla pur virtuosa 'adozione ed efficace attuazione' di un SGSSL".

La "**fretta**", l'ansia "immatura" del legislatore del 2009 è "improvvida e impropria per almeno le seguenti **ragioni**:

- a monte resta ancora da definire tutto il problema della rappresentatività delle associazioni dei datori e dei prestatori di lavoro;
- gli organismi paritetici, con l'eccezione dell' edilizia e, in parte, dell'artigianato, sono poco presenti e/o poco strutturati;
- nella loro generalità, non sono dotati di adeguate competenze tecniche, né (salvo l'edilizia) sembrano granché preoccupati di svilupparle;
- gli enti bilaterali costituiscono, per gli O.P., la sede allocativa storica ma non quella giuridica (l'art. 2 del D.Lgs. 81 non considera gli enti bilaterali, essendo la loro natura e funzione altre rispetto alla protezione della SSL)".

Inoltre- e in questo senso ci avviciniamo all'appello sopra indicato della D.ssa Cinzia Frasccheri -

a complicare il quadro, intervengono "l'**idiosincrasia imprenditoriale per l'azione ispettiva degli organi di vigilanza e lo straordinario fiuto del business che, ahinoi, sempre interviene nelle nostrane politiche della SSL**".

"Ora: nulla di male, anzi!, che ad asseverare sia il CPT dell'edilizia di Roma" ? continua la nota ? "ma che dire quando a svolgere questa delicatissima funzione intervengono, ad esempio, enti bilaterali dai nomi curiosi, di recente costituzione, con sede capitolina e una sede di rappresentanza al nord?"

Si dovrebbe davvero articolare - a livello specialistico adeguato - un ragionamento a proposito della **rappresentatività**, che raccolga le riflessioni dottrinali e l'evoluzione giurisprudenziale su una materia che ancora attende una sua organica definizione. Dobbiamo o no porci il problema che possano presentarsi delle **accondiscendenze** o, nei casi peggiori, delle vere e proprie malversazioni? E porci il problema di chi debba dare indicazioni qualificate?"

L'autore conclude richiamando la **definizione** che l'articolo 2, comma 1, lett. ee), del D.Lgs. 81/2008, fornisce dell'organismo che si vuole asseveratore: *ee) <<organismi paritetici>>: organismi costituiti a iniziativa di una o più associazioni dei datori e dei prestatori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale, ...*

Non si deve almeno "pretendere" il requisito dell'effettiva "rappresentatività negoziale" delle associazioni costituenti gli organismi asseveratori?

"Pretendere, cioè, quanto la Suprema Corte richiede come 'capacità effettiva del sindacato di imporsi come controparte contrattuale' (Cass. 20.4.2002; Cass. 2.12.2005; Cass. 11.1.2008 [3])".

" Modelli di organizzazione e di gestione per salute e sicurezza sul lavoro. Note sul problema dell'efficacia esimente e dell'asseverazione", a cura di Pietro Ferrari del Dipartimento Salute Sicurezza Ambiente della Camera del Lavoro di Brescia (formato PDF, 130 kB).

Tiziano Menduto

[1] Riccardo Bianconi "La valenza dell'Asseverazione: questioni sul tavolo" in Quaderni della Sicurezza AiFOS n. 1, 2011

[2] l'art. 30 parla in generale -ma impropriamente- di "modello di organizzazione e di gestione".

[3] Avv. Angelo Zambelli " La rappresentatività sindacale nella Cassazione: tendenze ed evoluzioni"



Questo articolo è pubblicato sotto una Licenza Creative Commons.

www.puntosicuro.it