PuntoSicuro

ARTICOLO DI PUNTOSICURO

Anno 20 - numero 4333 di Giovedì 18 ottobre 2018

MOG 231: il sistema disciplinare verso gli appaltatori

La previsione di clausole specifiche nei contratti d'appalto o d'opera e la loro concreta applicazione quando i terzi sono inadempienti alle regole di sicurezza. La vigilanza sugli appaltatori attraverso i "poteri inibitori".

Come noto, l'articolo 30 del D.Lgs.81/2008 prevede che "*il modello di organizzazione e di gestione idoneo ad avere efficacia esimente della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica di cui al decreto legislativo 8 giugno 2001, n.231, deve essere adottato ed efficacemente attuato, assicurando un sistema aziendale per l'adempimento di tutti gli obblighi giuridici relativi: 1. [...]c) alle attività di natura organizzativa, quali ...* ***gestione degli appalti*** *..."* (comma 1).

Ancor più importante, tale norma specifica poi - al comma 3 - che *"il modello organizzativo* ***deve in ogni caso prevedere,*** *per quanto richiesto dalla natura e dimensioni dell'organizzazione e dal tipo di attività svolta, un'articolazione di funzioni che assicuri le competenze tecniche e i poteri necessari per la verifica, valutazione, gestione e controllo del rischio, nonché* ***un sistema disciplinare idoneo a sanzionare il mancato rispetto delle misure indicate nel modello."***

Questo sistema disciplinare deve essere adottato ed applicato anche nei confronti dei soggetti esterni (appaltatori, fornitori, lavoratori autonomi etc.).

Le Linee Guida di Confindustria per la costruzione dei modelli di organizzazione, gestione e controllo, nel paragrafo intitolato *"Il sistema disciplinare relativo ai terzi"* [1], sottolineano che "al fine di rafforzare l'osservanza di quanto previsto dal decreto 231 da parte dei terzi con i quali l'ente intrattiene rapporti, il sistema disciplinare deve dotarsi di **misure specifiche, che tengano conto dell'estraneità di questi soggetti all'attività dell'impresa."**

Pubblicità
<#? QUI-PUBBLICITA-SCORM1-[EL0507] ?#>

Le Linee Guida forniscono qualche esempio di tali misure specifiche, suggerendo che "si possono ipotizzare sanzioni quali la diffida al puntuale rispetto del modello, l'applicazione di una penale o la risoluzione del contratto che lega l'impresa al terzo, a seconda della gravità della violazione contestata."

E chiariscono che "per rendere vincolanti nei confronti dei terzi contraenti i principi etico-comportamentali attesi e legittimare l'applicazione di eventuali misure in caso di loro violazione o mancata attuazione, **occorre inserire nel contratto apposite clausole,** volte a prevedere la dichiarazione della controparte di astenersi dal porre in essere comportamenti che possano integrare una fattispecie di reato contemplata dal decreto 231, nonché l'impegno a prendere visione delle misure definite

dall'ente (ad es. Modello, Codice Etico), al fine di promuovere anche l'eventuale definizione di ulteriori e più efficaci strumenti di controllo.

La clausola, così come sopra strutturata, potrebbe essere utilmente integrata con la previsione di rimedi (quali ad esempio la sospensione o la **risoluzione del contratto**) volti a sanzionare le violazioni degli obblighi assunti. E' in ogni caso opportuno precisare che, qualora si richiedano alla controparte comportamenti o condotte previsti dal proprio modello organizzativo, è fondamentale che tali prescrizioni siano messe a conoscenza della controparte. Non è infatti pensabile richiedere a terzi di attenersi a principi e misure non debitamente oggetto di pubblicità." [2]

Occorre dunque partire dal presupposto per cui il *sistema disciplinare* previsto nell'ambito del modello organizzativo deve riguardare non solo i soggetti interni ma anche gli appaltatori, le imprese affidatarie, i subappaltatori, i lavoratori autonomi, i fornitori etc., come ricordato dalla giurisprudenza che, già nella sua prima sentenza (per quanto ci consta) in materia di decreto 231 applicato ai reati di salute e sicurezza, aveva precisato che *"il controllo dei rischi non può esaurirsi nell'ambito della struttura organizzativa ed aziendale della società in questione, ma deve essere* ***esteso anche all'osservanza delle medesime regole da parte dei soggetti che entrano, direttamente o indirettamente, in contatto****..."* (Tribunale di Trani 11 gennaio 2010, ud. 26 ottobre 2009, caso Molfetta).

Tale sentenza (avente valore storico quale primo pronunciamento in materia con cui la giurisprudenza - a prescindere dal prosieguo della specifica vicenda processuale - ha posto le basi per l'elaborazione dei principi fondamentali in tema di applicazione del 231 agli infortuni sul lavoro) ha, già a partire dal 2010, messo in guardia dal **rischio che un modello organizzativo,** anche nella parte relativa al sistema disciplinare, **sia impostato in maniera eccessivamente "endocentrica"** e focalizzi pertanto l'attenzione solo sul controllo dei rischi dei soggetti "interni"**.**

Fatta tale premessa, la pronuncia ha poi richiamato l'attenzione sull'importanza che il modello contenga la *"previsione di strumenti atti a garantire simili risultati di generale sicurezza sul lavoro, ad esempio con* ***l'obbligo di inserimento di clausole contenenti sanzioni contrattuali a carico di terzi che potrebbero essere inadempienti rispetto agli obiettivi comuni prefissi oppure con l'adozione negoziale di poteri ispettivi sull'andamento delle attività nelle aziende esterne,*** *onde verificare direttamente l'osservanza delle norme di prevenzione, specificamente concernenti il lavoro affidato."*

Un rischio - quello di un modello organizzativo endocentrico con relativo sistema disciplinare endocentrico - che possiamo purtroppo considerare ancora attuale, dal momento che accade talvolta di riscontrare **ancora oggi** che in alcuni casi il sistema disciplinare previsto nell'ambito di un modello organizzativo si presenta come rivolto essenzialmente ai soli lavoratori interni e tiene scarsamente in considerazione i soggetti esterni, pur a fronte di ampi segmenti di attività affidati in esterno dall'azienda che ha adottato tale sistema.

O, ancora, passando dal piano della "adozione" a quello della "efficace attuazione", capita in alcuni casi di imbattersi ancora oggi in situazioni in cui, anche quando il sistema disciplinare previsto nell'ambito del modello tenga conto, nella sua predisposizione, dei rapporti con gli esterni e ne sanzioni le condotte inadempienti sul piano della salute e sicurezza, a volte (per non dire spesso), anche a fronte di rilevanti violazioni del modello organizzativo (modello del quale fanno parte DVR, DUVRI etc.; v.art.30 c.1 T.U.) da parte di appaltatori, fornitori, autonomi, etc., le clausole predisposte non vengono concretamente rese operative e il sistema disciplinare non è concretamente applicato fallendo così *di fatto* la sua funzione.

Inutile dire che tale inerzia dell'azienda, laddove invece ricorrano i presupposti per l'applicazione effettiva e puntuale di tale sistema, mina alla radice l'idoneità del modello organizzativo di cui fa parte il sistema disciplinare (ai sensi dell'art.30 c.3 D.Lgs.81/08).

Aggiungiamo, poi, che **anche passando dal tema della responsabilità amministrativa della persona giuridica ai sensi del D.Lgs.231/01 a quello della responsabilità penale della persona fisica ai sensi del D.Lgs.81/08 (responsabilità penale della**

persona fisica dalla quale, peraltro, a certe condizioni può derivare l'applicazione del 231 all'azienda..), il principio concettuale per cui non si può tollerare che un soggetto esterno non si attenga alle misure imposte resta immutato.

Anche nell'ottica dell'applicazione della normativa strettamente cogente e quindi - a monte - della responsabilità penale della persona fisica, infatti, la giurisprudenza ci ricorda costantemente che tale **inerzia del committente** contravviene ai principi di salute e sicurezza e comporta - a fronte della sussistenza di determinati presupposti - una **violazione del suo obbligo di vigilanza**.

Una sentenza dell'anno scorso **(Cassazione Penale, Sez.IV, 8 novembre 2017 n.50967)** è assai chiarificatrice in proposito.

In quel caso la Cassazione ha confermato la condanna del committente *"A.F. colpevole del reato di omicidio colposo ai danni del prestatore d'opera C.V., cui erano stati affidati, unitamente al comproprietario C.P., alcuni lavori edili tra cui l'opera di tinteggiatura esterna di fabbricato condominiale. Il C.V. era precipitato dalla impalcatura, dallo stesso predisposta, a causa della inidoneità realizzativa."*

La Corte d'Appello *"ravvisava in capo alla ricorrente **un addebito di colpa generica omissiva "in vigilando", non avendo adeguatamente controllato** e, conseguentemente, considerato, la manifesta precarietà e la instabilità dell'impalcatura predisposta dal prestatore d'opera, la quale si presentava priva di fermapiedi e di parapetti ma consistente, quali elementi strutturali, solo di tavole e di lamiere."*

In particolare *"evidenziava che, a fronte di tale **macroscopica** e facilmente individuabile instabilità dell'opera provvisionale, **i committenti avrebbero dovuto richiamare l'appaltatore al rispetto** dell'osservanza della corretta posa in opera e dell'uso dei presidi di sicurezza, assumendo sotto questo profilo una posizione di garanzia che ne determinava la responsabilità dell'infortunio subito dal lavoratore, in quanto collegato al mancato rispetto degli obblighi di controllo di cui sopra, da cui discendeva anche **l'obbligo di richiamare il prestatore** affinchè venissero eliminate le fonti di rischio per i lavoratori."*

La Cassazione richiama qui gli ***"obblighi** che comunque la norma riconosce in capo al **committente,** che non si risolvono nella predisposizione delle misure di sicurezza e di salvaguardia dei lavoratori sul luogo di lavoro, che fanno carico alla parte datoriale, ma che comprendono **la vigilanza sull'effettiva adozione da parte dell'appaltatore** di cautele che non richiedano, all'atto della verifica, particolari competenze e abilità tecniche, nonché **oneri di segnalazione, inibizione e di intervento ogni qualvolta tali misure siano omesse."***

Nel caso specifico, poi, *"una tale situazione di palese insicurezza per i lavoratori risultava chiaramente percepibile ai committenti, proprietari dell'immobile da ristrutturare, in quanto la struttura che componeva l'impalcatura era carente di elementi essenziali, quali tavole fermapiedi, parapetti, aste e tiranti e controventatura, di agevole e immediata rappresentazione che attribuiva all'apparato delle impalcature una parvenza di instabilità e di approssimazione."*

Ciò che interessa maggiormente di questa pronuncia giurisprudenziale, ai fini del ragionamento complessivo che si sta conducendo, è che il profilo colposo dei committenti viene ravvisato dalla Cassazione specificatamente nel *"non avere segnalato al datore di lavoro le fonti di pericolo, ovvero per **non avere preteso** la loro eliminazione, **attivando in difetto poteri inibitori o sostitutivi** comunque dovuti."*

Infatti - precisa la Corte - *"a tale proposito risulta evidente che, ammessa la responsabilità del committente per eventi infortunistici determinati dalla inosservanza della disciplina antinfortunistica, che fa carico primariamente al datore di lavoro, la stessa può essere estesa al committente laddove l'evento possa ritenersi causalmente collegato ad una omissione colposa, specificamente determinata, che risulti imputabile alla* ***sfera di controllo dello stesso committente*** *(sez.IV, 23.1.2014, Ramunno, Rv. 259286), specie nel caso in cui la mancata adozione o la inadeguatezza delle misure precauzionali sia* ***immediatamente percepibile*** *senza particolari indagini (come ha affermato il S.C. in tema di inizio lavori nonostante l'omesso allestimento di idoneo ponteggio sez.IV, 4.12.2012, Bracci, Rv. 255282)."*

In conclusione - e questo è il punto nodale della questione - la Corte individua le *"ragioni fondanti la responsabilità della A.F., gravata da obblighi di programmazione e di vigilanza sulla corretta adozione di misure di sicurezza, pure previsti dalla legge"* nell'avere violato, *"a fronte della insipienza organizzativa e della eclatante evanescenza applicativa di basilari regole prevenzionali (impalcature prive di parapetti, tavole fermapiedi e in certi punti anche incomplete nel piano di appoggio) rilevabili ictu oculi,* ***l'obbligo di richiamare l'appaltatore al rispetto*** *della disciplina antinfortunistica,* ***pretendendone l'applicazione e, se del caso, adoperarsi*** *per la eliminazione delle fonti di rischio* ***anche mediante i poteri inibitori nascenti dalla posizione contrattuale di cui era titolare*** *(da ultimo cfr. sez.IV, 9.2.2016, Russo e altro, Rv.266963),* ***in tale inerzia risolvendosi la condotta colposa ad essa attribuita."***

Anna Guardavilla

Dottore in Giurisprudenza specializzata nelle tematiche normative e giurisprudenziali relative alla salute e sicurezza sul lavoro

Corte di Cassazione Penale Sezione IV - Sentenza n. 50967 del 08 novembre 2017 (u.p. 5 luglio 2017) - Pres. Izzo ? Est. Bellini ? Ric. A.F.. - Il committente è titolare di una posizione di garanzia autonoma rispetto a quella del datore di lavoro, anche se ad essa subordinata, e ha l'obbligo, in assenza ictu oculi di misure di prevenzione, di richiamare l'appaltatore al rispetto delle norme.

---

[1] Confindustria, *Linee Guida per la costruzione dei modelli di organizzazione, gestione e controllo* (agg. marzo 2014), Cap. III, punto 4., pp. 53-54.

[2] I grassetti sono aggiunti.

 Questo articolo è pubblicato sotto una Licenza Creative Commons.