

I WORKING PAPERS DI

OLYMPUS

28/2013

Francesco Bacchini

Sicurezza (del lavoro) e
organizzazione (aziendale)

I WORKING PAPERS DI OLYMPUS

Registrato presso il Tribunale di Urbino al n. 230 del 12 maggio 2011

“I Working Papers di Olympus” costituiscono una raccolta seriale e progressiva, pubblicata *on line*, di saggi dedicati specificamente al Diritto della salute e sicurezza sul lavoro e si collocano fra le iniziative dell’Osservatorio “Olympus” dell’Università di Urbino Carlo Bo (<http://olympus.uniurb.it>) mirando a valorizzare, mediante contributi scientifici originali, l’attività di monitoraggio della legislazione e della giurisprudenza sulla sicurezza del lavoro svolta dall’Osservatorio. I saggi inseriti ne “I Working Papers di Olympus” valgono a tutti gli effetti di legge quali pubblicazioni.

Direttore Responsabile

Paolo Pascucci

Comitato Scientifico

Edoardo Ales, Joaquin Aparicio Tovar, Gian Guido Balandi, Maria Vittoria Ballestrero, Mark Bell, Lauralba Bellardi, Antonio Bergamaschi, Franca Borgogelli, Piera Campanella, Umberto Carabelli, Franco Carinci, Bruno Caruso, Carlo Cester, Maurizio Cinelli, Beniamino Deidda, Olaf Deinert, Riccardo Del Punta, Raffaele De Luca Tamajo, Gisella De Simone, Giuseppe Ferraro, Lorenzo Gaeta, Enrico Gragnoli, Teun Jaspers, Pietro Lambertucci, Vito Leccese, Bruno Maggi, Sandro Mainardi, Arturo Maresca, Franz Marhold, Lucio Monaco, Luigi Montuschi, Mario Napoli, Luca Nogler, Alessandra Pioggia, Giampiero Proia, Maurizio Ricci, Roberto Romei, Mario Rusciano, Corinne Sachs-Durand, Rosario Santucci, Franco Scarpelli, Silvana Sciarra, Alfonso Stile, Patrizia Tullini, Antonio Vallebona, Antonio Viscomi, Carlo Zoli, Lorenzo Zoppoli

Comitato di Direzione

Alberto Andreani, Olivia Bonardi, Alessandro Bondi, Laura Calafà, Stefano Giubboni, Michela Marchiori, Gabriele Marra, Paolo Polidori, Gaetano Natullo

Comitato di Redazione

Luciano Angelini e Chiara Lazzari (coordinatori di redazione), Romina Allegrezza, Arianna Arganese, Michela Bramucci Andreani, Silvano Costanzi, Stefano Costantini, Lucia Isolani, Laura Martufi, Natalia Paci

Pubblicazione grafica

Sebastiano Miccoli

Sede

OLYMPUS – Osservatorio per il monitoraggio permanente della legislazione e giurisprudenza sulla sicurezza del lavoro

Facoltà di Giurisprudenza dell’Università degli Studi Carlo Bo di Urbino

Via Matteotti, 1

I - 61029 Urbino (PU) Tel. 0722 303250 – Fax 0722 2955

<http://olympus.uniurb.it>; olympus@uniurb.it

PROCEDURA PER LA PUBBLICAZIONE

I saggi destinati alla pubblicazione su “I Working Papers di Olympus” debbono riguardare prevalentemente tematiche attinenti al Diritto della salute e della sicurezza dei lavoratori analizzate da una o più delle seguenti prospettive: Diritto del lavoro, Diritto penale, Diritto costituzionale, Diritto civile, Diritto processuale civile, Diritto processuale penale, Diritto comunitario, Diritto internazionale, Diritto comparato, Diritto amministrativo, Storia del diritto.

Dato il necessario carattere interdisciplinare della materia, oltre a saggi giuridici possono essere pubblicati anche saggi che si occupino della salute e della sicurezza dei lavoratori da altri punti di vista scientifici – quali, ad esempio, quello economico, statistico, sociologico, medico, psicologico, dell’organizzazione, ingegneristico ecc. – purché tali saggi siano riferibili ad aspetti considerati nella legislazione o nella giurisprudenza.

I saggi debbono essere redatti in formato elettronico e la loro lunghezza, di norma, non deve eccedere complessivamente il numero di 150.000 caratteri spazi inclusi, comprensivi di note e bibliografia.

Gli apparati di note e bibliografici possono essere redatti in una delle seguenti forme:

1) tradizionali note ordinate progressivamente a piè di pagina con il riferimento numerico di ogni nota in esponente nel testo. In tal caso non è necessario un elenco bibliografico finale;

2) riferimenti bibliografici inseriti direttamente nel testo tra parentesi, con l’indicazione del cognome dell’autore, dell’anno di pubblicazione e della pagina citata (es.: Giugni, 1960, 122) – e con un elenco finale in ordine alfabetico di tutti i riferimenti bibliografici effettuati (es.: Giugni G., 1960: *Introduzione allo studio della autonomia collettiva*, Milano). Nel caso di più opere di uno stesso autore, dopo l’anno va indicata una lettera dell’alfabeto in ordine crescente in relazione alla data di pubblicazione (es.: Giugni, 1960a, 122). Nel caso di cognomi uguali, dopo il cognome va indicata la lettera maiuscola iniziale del nome di battesimo (es.: Zoppoli L., 1984, 111).

I saggi debbono essere inviati al Direttore, esclusivamente per posta elettronica, al seguente indirizzo: paolo.pascucci@uniurb.it.

Tutti i saggi ricevuti, commissionati dalla Direzione o proposti dagli autori, saranno sottoposti alla preventiva lettura di due componenti del Comitato scientifico. La pubblicazione dei saggi proposti dagli autori sarà condizionata al giudizio espresso dai due componenti del Comitato scientifico che li leggeranno in forma anonima. La stessa procedura vale per i saggi in lingua inglese, francese, spagnola e tedesca, i quali, ove ottengano giudizio favorevole, saranno pubblicati nella lingua d’origine.

I saggi pubblicati su “I Working Papers di Olympus” potranno essere successivamente destinati anche a libri o riviste in formato cartaceo purché se ne dia adeguatamente conto in sede di pubblicazione elettronica.

Ogni saggio deve essere accompagnato da un breve *abstract* in italiano e in inglese, dall’indicazione di 6 parole chiave in italiano e in inglese, dall’indirizzo di posta elettronica dell’autore e dalla qualifica accademica o professionale di quest’ultimo.

Francesco Bacchini

Sicurezza (del lavoro) e organizzazione (aziendale)

I WORKING PAPERS DI OLYMPUS – 28/2013 – <http://olympus.uniurb.it>

I contenuti di questa opera sono rilasciati sotto Licenza Creative Commons Attribuzione - Non opere derivate 2.5 Italia License

Francesco Bacchini è professore aggregato di Diritto del lavoro e delle relazioni industriali e sindacali nell'Università di Milano-Bicocca

francesco.bacchini@unimib.it

Abstract

La normativa posta a tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori, soprattutto la più recente e moderna, risulta saldamente imperniata sul binomio: azienda-organizzazione, con evidenti e rilevanti implicazioni sull'attività d'impresa. Diffusi sono, nel d.lgs. n. 81/2008, i riferimenti normativi che sanciscono la centralità dell'organizzazione aziendale nella gestione sistemica degli obblighi prevenzionali, su tutti l'art. 15, in particolare la lett. *b* del comma 1, le definizioni di cui all'art. 2, lett. *b*, *c*, *d* ed *e*, gli artt. 28 e 29 sulla valutazione dei rischi, l'art. 299 sull'esercizio di fatto dei poteri direttivi e sulle relative posizioni di garanzia. Il saggio si propone di dimostrare che la matrice dell'organizzazione prevista dalle norme sulla sicurezza nei luoghi di lavoro, non comporta alcuna modifica, alcuna variazione rispetto al normale assetto organizzativo aziendale, generando, anzi, in ragione dell'aderenza della prima nei confronti del secondo, un rilevante vantaggio funzionale e ciò in quanto le misure tecnico-gestionali di sicurezza e salute migliorano il processo produttivo ed il lavoro ad esso necessario, così da rendere l'attività aziendale più efficace ed efficiente, capace, in quanto sicura e salubre, di garantire, insieme al rispetto delle persone e delle regole, *business e performances*.

The most recent and modern laws enacted to protect the health and safety of workers are firmly based on the binomial company-organization, with obvious and significant implications for the business activities. In the Legislative Decree no. 81/2008 there are many normative references which provide for the centrality of the business organization in the systemic management of the prevention obligations: Article 15, paragraph 1.*b*; the definitions contained in Articles 2.*b*, 2.*c*, 2.*d* and 2.*e*, Articles 28 and 29 on risk assessment; Article 299 on the exercise of executive powers and on the related warranty positions. This paper aims to show that the matrix of the organization required by workplace safety laws does not involve any change compared to the normal corporate organizational structure. Indeed, it generates a significant functional advantage, since the health and safety measures improve the production process and make the company's activities more effective and efficient, able to ensure not only the respect of people and rules, but also business and performances.

Parole chiave: organizzazione, azienda, potere direttivo, prevenzione, delega di funzione, posizioni di garanzia
Keywords: organization, company, direction power, prevention, function delegation, warranty positions

ISSN 2239-8066

OLYMPUS

Osservatorio per il monitoraggio permanente della legislazione e giurisprudenza sulla sicurezza del lavoro

Dipartimento di Giurisprudenza – Università di Urbino “Carlo Bo”

Via Matteotti, 1 – 61029 Urbino (Italy)

Tel. 0722 303250 – Fax 0722 2955 – olympus@uniurb.it

<http://olympus.uniurb.it>

Sicurezza (del lavoro) e organizzazione (aziendale)*

di Francesco Bacchini

28/2013

SOMMARIO: 1. Per un nuovo approccio alla sicurezza sul lavoro in azienda. – 2. Il sistema azienda. – 3. Esemplificazione della struttura organizzativa aziendale. – 4. La norma giuridica come variabile esterna dell'attività aziendale. – 5. Organizzazione aziendale e sicurezza. – 6. Esemplificazione della struttura organizzativa aziendale relativa alla sicurezza sul lavoro. – 7. Delega di funzioni: effetti e *ratio* dell'istituto. – 8. Requisiti di efficacia della delega di funzioni. 8.1. Certezza e conoscibilità. 8.2. Dimensione dell'impresa ed effettività. 8.3. Altri requisiti della delega. – 9. Conclusioni sul rapporto fra il “sistema gerarchico-funzionale” e il “sistema per delega”. – 10. Il dualismo organizzativo. – 11. I soggetti della struttura aziendale: comparazione organizzativa. – 12. Il decentramento produttivo interno all'azienda: contratti d'appalto, d'opera, di fornitura di beni e servizi. – 13. Contenuti e soggetti del Sistema di Gestione della Sicurezza del Lavoro (SGSL) quale sistema di gestione dell'intera azienda. – 14. Conclusioni.

1. Per un nuovo approccio alla sicurezza sul lavoro in azienda

Tutti parlano di “salute e sicurezza sul lavoro”; specialmente se nelle aziende ci “scappano” i morti, tutti se ne fanno paladini, tutti se ne interessano, spacciandosi per esperti, tutti chiedono regole più stringenti e severe, tutti ripetono il solito *refrain*: “mai più”, invocando i principi etici, i vincoli morali, il rispetto della legalità.

Ma esattamente, cosa intendiamo per “salute e sicurezza del/sul lavoro”?

Una prima questione è quella – di qualificazione “valoriale” ed assiologica – che riguarda la possibilità o meno di riconoscere nel principio della salute e della sicurezza del lavoro un autonomo bene giuridico, o, comunque, il punto di intersezione di un fascio di interessi meritevoli di tutela.

* Il presente saggio è destinato ad essere pubblicato sulla rivista *Quaderni di Economia del Lavoro*.

Se si tiene conto dell'evoluzione normativa interna e comunitaria (la quale ultima ha rappresentato il fondamento dell'armonizzazione delle legislazioni nazionali degli Stati membri a partire dalla fine degli anni Ottanta), è difficile negare alla materia della “salute e della sicurezza del lavoro” la natura di bene giuridico meritevole di protezione “punitiva”, ossia, mediante sanzioni, a seconda dei casi penali o amministrative, a connotazione piuttosto astratta e in relazione di spiccata anticipazione rispetto a beni maggiormente profilati, come quelli dell'incolumità pubblica e della vita o integrità fisica (Castronuovo, 2011).

Ne consegue un potenziale conflitto tra interessi divergenti, in particolare tra libertà d'impresa e beni a dimensione individuale o collettiva come quelli della salute, della sicurezza, della libertà e della dignità umana, per la cui composizione la Carta costituzionale detta i noti criteri desumibili dall'art. 41, comma 2, e con valore più generale, dall'art. 32, comma 1.

In ragione di questi caratteri, la sicurezza del lavoro non pare descrivibile, dunque, come bene-scopo o bene-fineale, bensì come bene-funzione o intermedio o strumentale.

La nozione di “salute e sicurezza sul lavoro”, allora, vale innanzitutto ad indicare un insieme di interessi a dimensione meta-individuale, tutelati mediante sanzioni contravvenzionali – strumentali alla salvaguardia (1) di beni intermedi (ed a loro volta strumentali) a dimensione ancora collettiva (salute ed incolumità pubbliche), nonché (2) di beni-scopo individuali di rango primario (vita, integrità fisica, salute), sempre in relazione ad un peculiare contesto spaziale e funzionale: quello dei luoghi e delle attività di lavoro (Castronuovo, 2011).

Pertanto, ad una prima ricognizione, la nozione di “salute e sicurezza sul lavoro”, se assunta in una significazione generale, si presta a comprendere:

- a) oggettività giuridiche differenziate, ma poste su una linea di progressione scalare, che, dall'igiene, salute e sicurezza sul lavoro, passando per l'incolumità pubblica, riguardano in definitiva la vita, l'integrità fisica, la salute;
- b) tecniche di tutela eterogenee, ma ordinate, ancora una volta, secondo una progressione offensiva che, a partire dal pericolo individuale, si estende in direzione del pericolo comune, fino all'evento di danno.

Queste oggettività giuridiche differenziate e queste tecniche di tutela eterogenee sono unificate concettualmente in funzione di un denominatore comune: il contesto ambientale-funzionale di riferimento, ossia il “luogo di lavoro”, l'azienda, considerata in relazione ai fattori di rischio potenzialmente suscettivi di coinvolgere, in via di approssimazione, quanti vi svolgano la loro attività (Castronuovo, 2011)

L'argomento della sicurezza e della salute nei luoghi di lavoro è senza dubbio una delle tematiche aziendali più difficili da maneggiare; fortemente coercitiva eppure largamente trasgredita, dettagliata, minuziosa, eppure sommariamente applicata, da sempre sfuggente e controversa; le sue regole i suoi principi, rappresentano, infatti, una materia multiforme, composita, provocatoriamente "pericolosa": quando non si verificano incidenti mortali in una breve sequenza temporale o plurimi in un evento unico, tutti, o quasi, se ne dimenticano e le precauzioni antinfortunistiche, da rispettare quotidianamente in azienda, vengono, spesso, viste come una inutile zavorra alla produzione, con fastidio o, nella migliore delle ipotesi, con sufficienza e qualche sorriso di compatimento per chi se ne deve obbligatoriamente occupare.

Questo ricorrente atteggiamento è il sintomo evidente che la materia della salute e della sicurezza sul lavoro non è ancora completamente entrata nella cultura manageriale dell'organizzazione aziendale, fluttuando troppo spesso, invero non senza dispendio di energie e di risorse economiche, *a latere* del processo produttivo, a margine delle strategie imprenditoriali, sostanzialmente fuori dai processi decisionali di vertice, sovente relegata in una (piccola o grande) organizzazione parallela (il Servizio di Prevenzione e Protezione) affatto integrata in quella complessiva.

Tutt'altro che irrilevante nel disegnare un simile scenario risulta anche il tradizionale e nettamente più frequente approccio al tema, rappresentato, senza dubbio, dalla norma di legge, dai suoi obblighi e, soprattutto, dalle sue sanzioni penali; imposta dal di fuori, voluta dall'esterno, l'azienda ha spesso finito per considerare la materia della prevenzione degli infortuni sul lavoro e delle malattie professionali, "altro da sé", un corpo estraneo, qualcosa a cui adattarsi, doverosamente, qualcosa da costruire appositamente, ma non qualcosa da cercare e da trovare dentro di sé, dentro la propria *governance* (in tema di *corporate governance* e valore aziendale si veda Almici, 2010), dentro le proprie funzioni, i propri processi, i propri usi, le proprie tradizioni, la propria cultura.

Poiché siffatto straniante approccio è del tutto parziale e nient'affatto vincente, proviamo, invece, nella nostra ricostruzione dell'argomento, a non partire dalla legge, dai suoi obblighi, dalle sue sanzioni, bensì dall'azienda come organismo, proviamo a partire dall'interno di essa e non dall'esterno, da ciò che le sta dentro e non da ciò che le sta fuori.

2. *Il sistema azienda*

La letteratura economico-aziendale, confermando l'evidenza empirica e l'esperienza operativa, definisce l'azienda un sistema tecnico-sociale nel quale

vengono “mixate” e si fondono risorse umane e mezzi strumentali. Il processo dinamico e sinergico, diretto alla definizione di obiettivi per la realizzazione di risultati attesi, attraverso il quale risorse umane e risorse tecnologiche interagiscono tra loro, rappresenta l'attività (ovvero il comportamento) aziendale.

Tale attività, come tutti sanno o possono immaginare, è, in larga parte, funzione dell'organizzazione. La struttura organizzativa, principale variabile interna o di contesto, dell'attività aziendale, esprime la definizione dei processi produttivi ed è imperniata sulla divisione del lavoro (si veda, in questo senso, la teoria organizzativa della subordinazione lavorativa, Persiani, 1966), sulla specializzazione professionale, sul raggruppamento organico, il tutto a definire un'organizzazione funzionale (Jones, 2007).

Le posizioni organizzative discendenti dall'attribuzione di compiti, ruoli, mansioni al personale, determinano, infatti, gli organi aziendali, che costituiscono le unità organizzative (funzioni, reparti, uffici, settori) dotate di responsabilità in quanto entità gerarchiche di comando. Il coordinamento e l'armonizzazione delle decisioni e delle attività svolte in seno agli organi aziendali per la definizione degli obiettivi e la realizzazione dei risultati attesi, avviene mediante la creazione di: organigrammi, mansionari, procedure, deleghe, decentramenti funzionali, definizione di sistemi operativi e di strumenti di pianificazione e controllo; il tutto a creare la cultura aziendale e la *leadership* che essa esprime.

3. *Esemplificazione della struttura organizzativa aziendale*

L'esemplificazione di una struttura organizzativa aziendale, anche solo di medie dimensioni, secondo la matrice dianzi descritta, consta, normalmente di processi di linea e di funzioni di *staff*, ossia di attività di *equipe*, di *team* a sostegno dei primi, governati da un vertice strategico e con alla base un nucleo operativo (Mintzberg, 1983).

Il vertice strategico è il centro decisionale dell'azienda, nel quale l'imprenditore individuale o gli organi dell'imprenditore collettivo (CdA, *Board*, Presidente, Amministratore/Consiglieri delegati, Direttore generale) determinano la struttura organizzativa, pianificano e indirizzano l'attività di produzione, di scambio, di intermediazione, di beni o servizi, investono (o meno) risorse, determinano le condizioni di esercizio dei processi produttivi e delle condizioni di lavoro, controllando l'andamento degli affari.

La linea produttiva è rappresentata da due o tre livelli di responsabilità gerarchica di comando (*middle* e *line management*) e dal nucleo operativo: il primo livello, dotato di potere gestionale-decisionale, riporta direttamente al vertice strategico

(responsabile produzione, responsabile *marketing*, responsabile commerciale, responsabile acquisti, responsabile amministrazione); il secondo livello (responsabile di unità operativa, di filiale, di area o distretto commerciale), dotato di potere organizzativo-operativo, riporta al primo; il terzo livello, dotato di poteri di coordinamento operativo e di controllo esecutivo (capo reparto, capo turno, capo squadra, capo ufficio, capo ufficio area o distretto commerciale) sul nucleo operativo, ossia sugli addetti, riporta al primo o al secondo.

Anche il decentramento, l'esternalizzazione, l'*outsourcing* (soprattutto interni all'azienda ed al suo ciclo produttivo) di fasi accessorie o di fasi proprie del processo, deve essere ricondotto, in tutto e per tutto, alla linea produttiva, appartenendo, quelle fasi, pur venendo affidate a soggetti ed operatori terzi, alla struttura organizzativa aziendale.

Le funzioni di *staff* che assistono ed ausiliano la linea, possono suddividersi in due gruppi: gli *staff* di supporto in senso stretto (ufficio legale, amministrazione del personale, relazioni industriali e sindacali, formazione professionale, pubbliche relazioni), le tecnostutture (direzione tecnica, ricerca e sviluppo, controllo di gestione, acquisti/approvvisionamenti, *facility management*).

4. *La norma giuridica come variabile esterna dell'attività aziendale*

L'attività aziendale non è, tuttavia, solo funzione necessaria della struttura organizzativa (liberamente determinabile dall'imprenditore), ma anche di variabili esterne. La norma giuridica è la principale variabile esterna (o ambientale) dell'attività aziendale e come tale ne interseca la struttura organizzativa, rivolgendosi ad essa, implicandola, descrivendola con varie modalità ed a vari livelli.

Fra le tante partizioni dell'ordinamento giuridico, la normativa posta a tutela del lavoro, della salute e della sicurezza dei lavoratori, soprattutto la più recente e moderna, è quella maggiormente imperniata sul binomio: azienda-organizzazione, con evidenti e rilevanti implicazioni sull'attività d'impresa.

Non vi è dubbio, infatti, che, in base a diffusi riferimenti normativi fra cui spiccano l'art. 15, in particolare la lett. *b* del comma 1 e le definizioni di cui all'art. 2, lett. *b*, *c*, *d* ed *e*, del d.lgs. n. 81/2008, è possibile individuare il referente comune della nuova legislazione antinfortunistico-prevenzionale, proprio nell'organizzazione (Carinci, 2008).

Infatti, sintetizzando concettualmente l'insieme delle richiamate norme contenute nel T.U. Sicurezza, tale binomio può essere efficacemente espresso, nel campo della prevenzione degli infortuni sul lavoro e delle malattie professionali, dalla

seguinte implementazione della definizione di azienda intesa, ben al di là di quella dell'art. 2555 c.c. (ma anche di quella della stessa lett. c, dell'art. 2 del T.U.), come il complesso della struttura di uomini e mezzi organizzata dal datore di lavoro (privato o pubblico) nel cui ambito il lavoratore presta la propria attività lavorativa (indipendentemente dal tipo di azienda, dal settore produttivo e dalla tipologia formale del contratto di lavoro).

5. *Organizzazione aziendale e sicurezza*

La matrice strutturale del binomio: azienda-organizzazione, riscontrabile nella normativa di sicurezza, in particolare nel T.U., si fonda sull'individuazione sistemica degli incarichi funzionali: in base alla definizione dei processi aziendali, alla divisione del lavoro, secondo le specializzazioni professionali, vengono individuati i ruoli dell'organizzazione aziendale che devono, proceduralmente, provvedere all'attuazione delle misure di sicurezza e salute sul lavoro.

In conseguenza di tale procedimento, attraverso il conferimento di compiti (gestionali, organizzativi, di controllo operativo e di esecuzione del lavoro), si costituiranno, *ex lege*, le posizioni di garanzia: di datore di lavoro (con la facoltà, parziale, di delega e subdelega), di dirigente e preposto (espressamente individuate dal legislatore all'art. 299 del d.lgs. n. 81/2008) ma anche di lavoratore (discendendo il suo *status* di garante indirettamente dall'art. 20 del T.U.), ovvero la ripartizione soggettiva gerarchico-funzionale del dovere di sicurezza e della relativa responsabilità antinfortunistica.

Il coordinamento e l'armonizzazione dei provvedimenti e delle attività svolte in conseguenza del ruolo aziendale ricoperto da ciascun prestatore per la definizione degli obiettivi e la realizzazione dei risultati attesi in materia di salute e sicurezza, si realizza attraverso la predisposizione di atti decisionali e di specifica documentazione: la rilevazione e l'analisi dei pericoli, la valutazione e l'aggiornamento dei rischi di esposizione e l'elaborazione di un apposito documento contenente le misure per eliminarli o ridurli, la previsione documentata degli atti di delega (e di subdelega) di funzioni, la documentazione relativa ai contratti d'appalto, d'opera e di fornitura di beni e servizi interni all'azienda, la definizione delle procedure di lavoro e delle istruzioni operative, l'erogazione delle attività di informazione, formazione ed addestramento e, soprattutto, la creazione e l'attuazione di un sistema di gestione e di controllo degli adempimenti di sicurezza e salute nei luoghi di lavoro, secondo un modello culturale di politica della sicurezza di tipo socio-tecnico frutto di una consolidata tradizione scientifica e valide evidenze empiriche (Golzio, 2008).

6. Esempificazione della struttura organizzativa aziendale relativa alla sicurezza sul lavoro

Il dovere di tutelare la sicurezza e la salute dei lavoratori sul luogo di lavoro, essendo posto in capo a più soggetti immedesimati organicamente nell'impresa (individuale o collettiva), costituisce un vincolo "condiviso e concorrente". Gli obblighi connessi all'individuazione, alla gestione, all'attuazione ed alla verifica delle misure di sicurezza e di salute si rivolgono, infatti, in ragione delle rispettive attribuzioni e competenze, ossia in forza del ruolo organizzativo impersonato da ciascun collaboratore del datore di lavoro, ai componenti dell'intera struttura gerarchico-funzionale dell'azienda (si veda Basenghi, 1996).

Secondo lo schema c.d. "quadripartito", sostanzialmente immutato dal 1955, le posizioni di garanzia soggettive individuate *ex lege*, ossia i soggetti obbligati agli adempimenti delle misure di sicurezza e salute sul lavoro espressamente disciplinati dal legislatore, sono, come abbiamo già ricordato:

- il datore di lavoro;
- il dirigente;
- il preposto;
- il lavoratore (sulla posizione di garanzia del lavoratore si veda Bacchini, 1998).

La ripartizione degli obblighi antinfortunistici in conseguenza della matrice gerarchico-organizzativa prevista dalla legge, trova conferma anche nella giurisprudenza della Corte di Cassazione, secondo la quale nelle imprese in cui la ripartizione funzionale è imposta dall'organizzazione aziendale, il legale rappresentante, ovvero il datore di lavoro, titolare del rapporto con il lavoratore, "non è responsabile allorché l'azienda sia stata preventivamente suddivisa in distinti settori, rami o servizi ed a ciascuno di questi siano stati in concreto preposti soggetti qualificati ed idonei, nonché dotati della necessaria autonomia e dei poteri indispensabili per la completa gestione degli affari inerenti a determinati servizi" (Cass. pen., 10 luglio 2007, n. 26708 e Cass. pen., 25 gennaio 2007, n. 2592), dovendo da ciò "desumersi che i collaboratori del datore di lavoro (dirigenti e preposti), al pari di quest'ultimo, sono da considerare, per il fatto stesso di essere inquadrati come dirigenti o preposti e nell'ambito delle rispettive attribuzioni e competenze, destinatari *iure proprio* dell'osservanza dei precetti antinfortunistici, indipendentemente dal conferimento di una delega *ad hoc*" (Cass. pen., 31 marzo 2006, n. 11351; Cass. pen., 21 dicembre 2012, n. 49821), potendo concludersi, dunque, che "in tema di infortuni sul lavoro, l'accertamento della qualità di destinatario delle norme va condotto in concreto con riferimento alla singola impresa, alle mansioni svolte, alla specifica sfera di responsabilità attribuita" (Cass. pen., 8 novembre 2007, n. 47173).

Come risulta evidente dalla ricostruzione dianzi proposta, le posizioni soggettive di garanzia in materia di sicurezza sul lavoro sembrano chiaramente discendere, in quanto ad esse inscindibilmente associate, dalle posizioni organizzative, ossia

dagli incarichi ricevuti, dai compiti lavorativi eseguiti, dal ruolo aziendale svolto. La struttura organizzativa aziendale delineata dalla normativa sulla sicurezza del lavoro, si caratterizza, dunque, come naturalmente sistemico-gerarchica e funzionale, derivando dal necessario conferimento di incarichi funzionali nell'ambito della struttura organizzativa aziendale con conseguente attribuzione della titolarità delle posizioni di garanzia antinfortunistiche connaturate alle varie attività lavorative, così come definite dal T.U. Sicurezza (i soliti noti: datore di lavoro, dirigente, preposto, lavoratore).

Tuttavia, accanto al “sistema gerarchico-funzionale”, il legislatore, già, indirettamente, con il d.lgs. n. 242/1996, correttivo e integrativo del d.lgs. n. 626/1994, poi, direttamente, in forza dell'art. 16 del d.lgs. n. 81/2008, introduce un ulteriore strumento di ripartizione, ovvero di modulazione degli obblighi antinfortunistici, rappresentato dall'istituto della “delega di funzione”.

Il c.d. “sistema per delega” si concretizza nell'attribuzione, facoltativa, mediante trasferimento ad uno (ma non più il c.d. “*alter ego*” del datore di lavoro, restando esclusa la devoluzione totale e completa della sua intera posizione debitoria attraverso la creazione di un “datore di lavoro delegato ai soli fini antinfortunistici, Bertocco, 2010) o più soggetti, in alternativa o ad integrazione e perfezionamento del “sistema gerarchico”, di specifici poteri decisionali ed attività gestionali aziendali, propri del datore di lavoro (ma anche del dirigente), al fine di adempiere (più efficacemente) a tutti o particolari obblighi di sicurezza e salute sul lavoro (Bacchini, 2008).

Poiché la delega di funzioni antinfortunistiche ha sempre sollevato delicate questioni interpretative, sia a livello normativo (si veda, da ultimo, la contestazione, invero tutt'altro che pertinente, della Commissione Europea all'Italia della violazione dell'art. 5 della Direttiva Comunitaria n. 391/1989 da parte dell'art. 16 del T.U. Sicurezza; sul punto Scarcella, 2013; Soprani, 2013) che giurisprudenziale, risulta necessario approfondire e chiarire il significato giuridico del citato “sistema per delega”, stante l'ormai assodata ammissibilità, almeno nel nostro ordinamento lavoristico-penale, di una delega dei poteri (decisionali e di spesa) e degli obblighi antinfortunistici da parte del titolare ‘formale’ dell'iniziativa economica, ora a soggetti che lo coadiuvino nell'ordinaria gestione dell'impresa ora a ‘tecnici’ (interni o esterni) specializzati, anche in considerazione della necessità di abbandonare la tralatizia visione di un mondo dell'impresa, nel quale “signoreggia la persona e la volontà dell'imprenditore individuale, che direttamente organizza e dirige l'attività produttiva”, così come presupposto, ad esempio, dall'art. 2087 del vigente codice civile, prendendo atto, al contrario, di una realtà imprenditoriale prevalentemente caratterizzata da forme societarie, da una estrema complessità strutturale e da più livelli decisionali (Focareta, 1993).

Ora, se è vero che nel campo della sicurezza sul lavoro il permanere della responsabilità penale del datore di lavoro sembra assicurare l'esigenza dell'ordinamento di individuare, sempre e comunque, un soggetto responsabile della violazione delle disposizioni prevenzionali, è altrettanto incontestabile che, proprio per la sopraddeata moderna complessità degli apparati aziendali, la garanzia fornita appare tale solo in astratto o, se vogliamo, in modo "sacrificale", poiché il datore potrebbe, a livello operativo, essere effettivamente chiamato a rispondere di eventi che ricadono al di fuori di qualsiasi propria personale ingerenza o possibilità di controllo di decisioni e comportamenti altrui.

Sicché non si può non convenire con la constatazione che "nella tensione fra il principio di responsabilità penale e la realtà delle organizzazioni assai articolate, tra le qualificazioni formali e la ripartizione concreta dei compiti l'applicazione della legge penale entra in crisi" (Pulitano, 1992) e che "in questo quadro, lo strumento della delega di funzioni rappresenta (...) una sorta di cerniera che fa meglio combaciare il contenuto delle norme (...) una risposta a questa sofferenza del quadro normativo" (Focareta, 1993).

In tale ottica, ammettere una rilevanza giuridica della delega di funzioni, consente di evitare ingiuste forme di "responsabilità di posizione" e di realizzare una coincidenza tra il "reale" garante del bene tutelato ed il soggetto chiamato a rispondere penalmente di eventuali omissioni nella predisposizione delle cautele antinfortunistiche, tenendo conto del complesso delle dinamiche organizzative interne all'impresa.

Al contempo, occorre però evitare l'altro e speculare rischio che una certa rilevanza giuridica dell'istituto della delega di funzioni, per le sue implicazioni penali, può porre: ovverosia quello di forme di deresponsabilizzazione programmata dei vertici aziendali verso i livelli inferiori dell'organigramma aziendale, le quali possano condurre ad una sostanziale impunità dei primi, con una contestuale incentivazione del disinteresse – proporzionale al venire meno dell'efficacia deterrente della norma penale – per la creazione di un "efficace" sistema di sicurezza e di salute sul lavoro.

La necessità di ricorrere al facoltativo "sistema per delega", nasce dal fatto che la normativa penale in tema di sicurezza e salute sul lavoro è per lo più incentrata sulla tecnica di formulazione della fattispecie cosiddetta del reato proprio, ovvero quel reato che può essere commesso solamente dai soggetti che si trovino in una particolare situazione determinata dalla legge.

Il d.lgs. n. 81/2008 individua una serie di soggetti che vengono identificati come garanti e responsabili della prevenzione e protezione dell'integrità fisica e morale a titolo originario (datore di lavoro, dirigenti, preposti) e fissa a carico di ciascuno

di questi garanti poteri e doveri in materia di salute e sicurezza, il cui mancato rispetto è penalmente sanzionato.

Ciò avviene, tuttavia, senza che il legislatore accerti la concreta possibilità da parte di tali soggetti di conoscere e di intervenire in tutte le situazioni aziendali. In pratica, la tecnica del reato proprio applicata al diritto penale del lavoro comporta che i soggetti individuati come debitori della sicurezza e della salute debbano garantire tutte le necessarie misure di sicurezza e vigilare sul loro rispetto, a pena di sanzione per contravvenzione; non solo, ma in quanto titolari di una posizione di garanzia, non sarebbe consentito loro di esimersi dalle responsabilità connesse a tale posizione.

In passato, già il d.lgs. n. 626/1994 era stato utilizzato quale esempio paradigmatico di irrazionalità punitiva (Furin, De Negri, 2009).

In esso, infatti, il datore di lavoro, così come confermato dal d.lgs. n. 81/2008, non solo è fatto destinatario di doveri di garanzia che sorpassano la sfera delle competenze organizzative e strategiche, ma gli viene addossata, in modo esclusivo ed indelegabile, anche la serie di adempimenti che definiscono il momento centrale della strategia politico-criminale seguita dal Legislatore: la programmazione della prevenzione, con la valutazione dei rischi, l'individuazione delle misure necessarie, la definizione del programma per il miglioramento nel tempo dei livelli di sicurezza, l'elaborazione del relativo documento ed il suo aggiornamento. In questo modo, proprio l'attività più delicata, più complessa, che richiede maggiori competenze specialistiche ed un impegno continuativo (anche per l'aggiornamento), viene incardinata nella sfera delle incombenze ritenute così ontologicamente connesse alla funzione propria ed alla qualifica di "datore di lavoro" da renderli assolutamente inderogabili ed inammissibili di traslazione su altri soggetti prescelti dallo stesso titolare.

Considerato, tuttavia, che questi generalmente non dispone delle cognizioni specialistiche necessarie al compimento di valutazioni così complesse, né del tempo indispensabile per svolgere, con un minimo di serietà, tali incombenze, non può che risultarne consacrata, secondo alcuni, una mera responsabilità di posizione, in palese violazione dell'art. 27, comma 1, Cost. (Mongillo, 2005).

Nel settore pubblico le suddette problematiche sono viepiù accresciute dalla difficoltà di coniugare l'assetto delle responsabilità con l'esistenza di procedure di lavoro spesso complesse, frazionate sotto il profilo della competenza funzionale e condizionate dai principi che presidono all'azione delle pubbliche amministrazioni.

Diventa così un problema di non facile soluzione quello tendente a dipanare, scomponendolo, il groviglio dei differenti piani di responsabilità all'interno delle organizzazioni di lavoro complesse.

Vi è infatti da considerare che l'attività imprenditoriale risente della divisione orizzontale e verticale del lavoro, della spersonalizzazione delle attività, della frammentazione e complessità dei processi decisionali.

Essa ha raggiunto un tale livello di complessità che risulta impossibile esigere che il datore di lavoro, o l'imprenditore, debba addossarsi per intero l'insieme delle funzioni dalle quali può risultare coinvolta una responsabilità penale.

Da qui la necessità di ricorrere a collaboratori dell'azienda e di ripartire tra loro, mediante l'organizzazione gerarchica, ma anche attraverso la delega di funzioni, gli obblighi e le relative responsabilità penali.

Per il vertice imprenditoriale, quindi, tale istituto si rivela talvolta un mezzo necessario per non capitolare a tutti gli adempimenti e gli obblighi di garanzia ad esso giuridicamente attribuiti ed evitare che il fisiologico rischio d'impresa degeneri in un patologico ed onnicomprensivo rischio penale (Furin, De Negri, 2009).

Una pretesa, alquanto irrealistica, di onniscienza ed onnipresenza del datore di lavoro, infatti, contrasta con la regola di comune esperienza, prima ancora che giuridica, in base alla quale *ad impossibilia nemo tenetur* (Morrone, 2009).

In caso contrario, attribuire responsabilità penali in materia di sicurezza come semplice ed automatica conseguenza dell'esercizio di un'attività imprenditoriale, non significherebbe altro che punire un soggetto in virtù della mera posizione ricoperta ed in assenza di una vera responsabilità colpevole.

7. *Delega di funzioni: effetti e ratio dell'istituto*

Volendo concentrare l'analisi in ordine alla valutazione delle condizioni e dei limiti, nel rispetto dei quali sia lecito trasferire su altri soggetti una responsabilità, propria, conseguente alla violazione di norme penali in materia di prevenzione degli infortuni e di igiene del lavoro, va ribadito che l'unico strumento che consente di operare questo trasferimento, è stato, per lungo tempo, costituito dalla delega di funzioni.

Tale istituto, infatti, inizialmente introdotto nel mondo del diritto per via giurisprudenziale, facendo assumere rilevanza giuridica alla condotta, frequentissima, di ripartizione dei compiti e delle mansioni di lavoro nelle

organizzazioni complesse, esprimeva qualsiasi atto interno all'impresa che intendesse assegnare le aree funzionali gravate dal c.d. "debito di sicurezza" (l'area del datore di lavoro, del dirigente e del preposto) in modo diverso rispetto a quello legislativamente definito e ciò per conseguire l'obiettivo di trasferire anche la corrispondente area di esposizione alla responsabilità penale in capo ad un soggetto diverso da colui il quale, per legge, si caratterizzava come il destinatario naturale (Soprani, 2008).

Con il comma 4-*bis* dell'art. 1 del d.lgs. n. 626/1994, ma solo parzialmente ed indirettamente e, successivamente, in modo pieno e diretto, con l'art. 16 del T.U. in materia di tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro, il legislatore, oltre ad elencare le caratteristiche essenziali della delega di funzioni, esprime chiaramente due principi: il primo è che essa promana esclusivamente dal datore di lavoro e non da altri, risultando tale soggetto il solo a poterla utilizzare; il secondo è che, attesa l'indelegabilità di alcuni fondamentali obblighi di sicurezza (art. 17 del d.lgs. n. 81/2008), unitamente alla previsione dell'obbligo di vigilanza sull'effettivo espletamento delle attività delegate, la delega di funzioni non trasferisce la posizione di garanzia, che resta in capo al delegante (il datore di lavoro), bensì, previa attribuzione dei necessari poteri, trasla soltanto la responsabilità per alcuni o per tutti gli adempimenti di sicurezza e salute oggetto della stessa, affiancando, di diritto, al primo e necessario, un secondo e facoltativo, soggetto obbligato.

Nonostante la disciplina legislativa della delega di funzione antinfortunistica sancita all'art. 16 del d.lgs. n. 81/2008, si deve immediatamente precisare che essa non esclude l'esistenza e la validità di altre tipologie di deleghe (come la delega di gestione o le c.d. deleghe esecutive), in quanto semplicemente individuano i contorni in presenza dei quali un atto di delega comporta gli effetti giuridici all'articolo stesso sottesi (Vitarelli, 2008).

Tra questi effetti, il principale è certamente quello relativo alla trasferibilità della responsabilità penale, dal delegante al delegato o, più precisamente, degli adempimenti da cui la responsabilità penale personale origina.

Le possibilità di delegare le funzioni datoriali a diversi soggetti attraverso un atto privato o, addirittura, riconoscere le stesse al di fuori del massimo organo dirigente, trovano conferma, *a contrario*, nell'analisi del combinato disposto di cui agli artt. 2, lett. *b*, del d.lgs. n. 81/2008, 2203 c.c. (preposizione institoria), 2381, comma 2, c.c. (c.d. delega di gestione in seno al CdA), 2396 c.c. (direttori generali).

Il confronto tra le due discipline rende manifesti i tratti di specialità che il legislatore ha delineato in materia di tutela della salute e sicurezza dei lavoratori, là dove riporta (art. 299 del d.lgs. n. 81/2008), coerentemente con il principio di

effettività, la responsabilità in capo al soggetto che giuridicamente e realisticamente può affrontarla.

La disciplina del T.U. pare, dunque, porsi come speciale rispetto a quanto previsto nel codice civile, di talché se l'istituto della delega di funzioni, secondo i canoni di quest'ultimo, non è validamente usufruibile per trasferire (c.d. delega di gestione) le prerogative proprie del consiglio di amministrazione a terzi soggetti estranei a tale organo investendoli della posizione datoriale di cui all'art. 2 lett. *b*, del T.U. (responsabile dell'organizzazione aziendale o dell'unità produttiva autonoma in quanto, entrambi, titolari dei poteri decisionali e di spesa) nell'ambito relativo alla tutela della salute e sicurezza sui luoghi di lavoro, è invece possibile espungere obblighi e responsabilità dall'alveo consiliare o direttivo, generale e locale, fissandoli o delegandoli a soggetti maggiormente operativi (quali ad es., i direttori di plessi, articolazioni e settori aziendali o di funzioni di *staff* o tecnostrutture) purché dotati dei relativi poteri.

Il cuore del problema, tuttavia, rimane, anche per il caso della delega di funzioni, il rispetto del principio di effettività: la delega di funzioni, strumento obiettivamente indispensabile nell'ambito delle realtà imprenditoriali e societarie più complesse, si pone come risorsa preziosa di organizzazione aziendale, secondo una logica di sussidiarietà che meglio consente di ripartire compiti e, conseguentemente, responsabilità in capo a soggetti che realmente sono in grado di farvi fronte.

Pertanto all'interno di un'impresa, proprio alla luce del principio di effettività, un utilizzo della delega di funzioni che sia consapevole ed adeguato alle dimensioni (oltre che alla tipologia) dell'attività svolta, può costituire uno degli strumenti più preziosi per la salvaguardia della salute dei lavoratori, strumento che, insieme ad altri, concorre a costruire il più complesso sistema di sicurezza e salute interno all'azienda stessa.

8. *Requisiti di efficacia della delega di funzioni*

Superando la disputa dogmatico-dottrinale relativa all'evenienza che la delega costituisca solo una modalità di adempimento dell'obbligo di impedire eventi penalmente sanzionati gravante sul delegante (senza trasferimento della posizione di garanzia al delegato), ovvero produca la traslazione dell'obbligo giuridico sul soggetto delegato (soluzione questa che, nonostante sia ritenuta più conforme ad esigenze di pratica giudiziaria, non risulta, come abbiamo visto, ammissibile), ciò che deve essere messo in risalto – e che costituisce punto di partenza di qualsivoglia analisi e riflessione in materia – sono gli stringenti limiti entro i quali è consentito il suo esercizio e ciò in quanto, affinché essa possa dispiegare i suoi

effetti, il legislatore richiede il soddisfacimento di numerosi e determinati requisiti di efficacia.

Ai sensi e per gli effetti dell'art. 16 T.U., infatti, affinché la delega possa dirsi efficacemente conferita, è necessario che:

- a) la stessa risulti da atto scritto avente data certa;
- b) il delegato possieda tutti i requisiti di professionalità ed esperienza richiesti dalla specifica natura delle funzioni delegate ed al medesimo vengano attribuiti tutti i poteri di organizzazione, gestione e controllo richiesti da tale specifica natura;
- c) al delegato sia anche attribuita l'autonomia di spesa necessaria allo svolgimento delle funzioni delegate;
- d) la delega sia accettata dal delegato per iscritto;
- e) alla delega venga data adeguata e tempestiva pubblicità.

In buona sostanza, al soggetto delegato devono essere attribuiti adeguati poteri attuativi, decisionali e gestionali, che egli deve espressamente accettare ed ai quali deve essere data effettiva e tempestiva pubblicità.

L'elaborazione giurisprudenziale, inoltre, ha sempre richiesto che la delega fosse non solo certa e conoscibile (il che presupponeva ragionevolmente, senza imporlo espressamente, il conferimento di regola con atto scritto), ma che riconoscesse al delegato la necessaria autonomia patrimoniale, tecnica e finanziaria per l'attuazione degli obblighi e degli adempimenti imposti dalla normativa di prevenzione degli infortuni e di igiene del lavoro.

8.1. *Certezza e conoscibilità*

Tra i requisiti della delega indicati dall'articolo citato, due hanno destato particolare interesse: la data certa e la pubblicità.

Certezza e conoscibilità dell'atto di delega sono, infatti, le condizioni minimali per la sua apprezzabilità e valutazione nel mondo del diritto; l'esistenza della delega rappresenta pertanto una condizione necessaria al trasferimento soggettivo della responsabilità penale, ma, al tempo stesso, è anche una condizione sufficiente a produrre tale effetto.

Già se ne coglievano avvisaglie nella Giurisprudenza della Suprema Corte, secondo la quale: “la delega di funzioni, per escludere la responsabilità del titolare dell'impianto o della macchina, deve (...) essere resa pubblica con le forme di pubblicità previste dalla natura dell'ente” (Cfr. Cass. pen., 24 gennaio 2007, n. 2287).

8.2. Dimensione dell'impresa ed effettività

In linea generale, sebbene per lungo tempo la Giurisprudenza si sia orientata in senso tendenzialmente contrario, tanto da ritenere sempre responsabile il datore di lavoro nell'impresa a conduzione familiare, è ormai assodata la legittima possibilità di conferire la delega quale che sia la dimensione dell'impresa (anche se l'ipotesi di fatto più frequente – in quanto determinata e giustificata da condizioni strutturali ed organizzative che si impongono come tali – è quella che si ritrova nelle imprese di grandi e medio-grandi dimensioni).

Tale soluzione interpretativa, già ricavabile dal combinato disposto degli articoli 11, comma 4-*ter* e 4, comma 11 del d.lgs. n. 626/1994, trova conferma anche nell'art. 17 del T.U. della sicurezza sul lavoro, posto che il divieto alla possibilità di conferire la delega assume *ex lege* la medesima estensione indipendentemente dalla concreta dimensione dell'impresa.

Da tale inequivoca indicazione legislativa si ricava che l'area del divieto di delega corrisponde ad uno *standard* omogeneo nell'ambito del sistema prevenzionistico: ciò che importa, ai fini di un efficace conferimento di delega è la sua effettività, non disgiunta dal conferimento di un'autonomia di gestione e finanziaria al delegato. E tale effettività deve risolversi “nel concreto trasferimento di poteri decisionali in capo al delegato con l'attribuzione di una completa autonomia finanziaria e di gestione” (Cfr. Cass. pen., 23 giugno 2004, n. 28126).

Anche con riguardo al settore pubblico, la Corte di Cassazione ha confermato che la delega conferita al dirigente o al funzionario preposto ad un ufficio avente autonomia gestionale, assume valore solo qualora il soggetto delegato abbia la titolarità effettiva del potere gestionale, con attribuzione di autonomi poteri di spesa e, sempre che il soggetto delegante sia incolpevolmente estraneo alle inadempienze del delegato e non sia stato informato delle stesse, assumendo così un atteggiamento di inerzia e di colpevole tolleranza (sull'ammissibilità della delega di funzioni nella pubblica amministrazione si veda Soprani, 1999).

In ogni caso, il criterio dimensionale dell'impresa non postula necessariamente l'esistenza di strutture di grandi dimensioni, con pluralità di unità produttive, quanto “la necessità di decentrare compiti e responsabilità, la quale non può escludersi, *a priori*, nelle piccole e medie aziende in considerazione della sempre maggiore complessità dell'attività produttiva dell'impresa moderna e delle congerie di norme da osservare, che spesso richiedono il possesso di conoscenze tecniche specialistiche non comuni, tali da imporre il ricorso ad esperti” (Cfr. Cass. pen., 23 giugno 2004, n. 28126).

Occorre, peraltro, che la delega di funzioni sia giustificata “da concrete esigenze di specializzazione nella divisione del lavoro e di razionalizzazione nell’attività produttiva” (Cfr. Cass. pen., 31 agosto 1993, n. 8538, in materia ambientale).

Ciò che, in ultima analisi, deve essere tenuto presente è che la ripartizione dei compiti all’interno dell’impresa non può – in nessun caso – attenuare il livello della tutela dei beni protetti, determinando “uno scivolamento della responsabilità verso i quadri medio-bassi dell’organizzazione” (Cfr. Cass. pen., 23 giugno 2004, n. 28126).

8.3. *Altri requisiti della delega*

Tra gli ulteriori requisiti della delega, quelli soggettivi vanno individuati nella capacità ed idoneità tecnica del soggetto delegato (da verificare con giudizio *ex ante*), nella mancata conoscenza della negligenza o sopravvenuta inidoneità del delegato e nel divieto di ingerenza da parte del delegante nell’attività del delegato, fermo restando l’obbligo di vigilanza del primo sul secondo.

L’obbligo di vigilanza, poi, va temperato con il divieto di ingerenza: quest’ultima si risolve o nella mancanza *ab origine* dei requisiti che avrebbero legittimato la delega, oppure nella compartecipazione del delegante allo svolgimento dei compiti del delegato, mediante comportamenti univoci, che ne limitino l’autonomia operativa. L’obbligo di vigilanza incontra peraltro un confine invalicabile nell’esigibilità del comportamento, giacché, altrimenti, attraverso la c.d. “*culpa in eligendo*” in ordine alla capacità professionale del delegato e la c.d. “*culpa in vigilando*” relativa al suo operato, si giungerebbe ad un’ipotesi di responsabilità oggettiva del titolare.

A questo riguardo deve quindi logicamente ritenersi – secondo l’opinione espressa dalla sentenza della Suprema Corte ultima citata (Cass. pen., 23 giugno 2004, n. 28126) – che l’obbligo di sorveglianza “è limitato all’ambito delle attribuzioni conferite al delegato ed incontra un limite invalicabile nel principio di esigibilità, modulata sulla base della tipologia e delle dimensioni dell’impresa”.

Relativamente all’obbligo di vigilanza posto a carico del soggetto delegante, l’art. 16, comma 3 T.U. ha subito modifiche ad opera del d.lgs. n. 106/2009.

Invero, desta perplessità l’elaborazione per via legale di una nozione “convenzionale” di condotta non colposa sotto il profilo della c.d. assenza di “*culpa in vigilando*”, se si considera che l’accertamento e la valutazione dell’assenza di colpa sono ambiti rimessi in via esclusiva, secondo il codice penale, alla competenza dell’autorità giudiziaria, dunque ancorati agli ordinari criteri di imputazione della responsabilità penale colposa; sicché farli coincidere *ex lege* con

l'adozione e l'efficace attuazione del sistema di controllo interno al modello di organizzazione e di gestione aziendale (c.d. Modello "231") appare una evidente forzatura normativa.

Il diritto penale è lo strumento di governo delle responsabilità individuali, mentre il d.lgs. n. 231/2001 è lo schema normativo di riferimento della colpa c.d. "da organizzazione" degli enti: si tratta di piani la cui sovrapposizione rischia di generare controindicazioni maggiori dei benefici sperati. Anche a voler prescindere dalla difficoltà di definire il contenuto concettuale della locuzione normativa "efficace attuazione del modello di verifica e controllo di cui all'art. 30, comma 4", resta il dato della ontologica diversità tra l'esercizio della "vigilanza" prevenzionistica quale parametro di valutazione della relazione soggettiva delegante/delegato, e l'implementazione del "sistema di controllo" quale strumento di verifica del modello di organizzazione e di gestione aziendale.

9. Conclusioni sul rapporto fra il "sistema gerarchico-funzionale" e il "sistema per delega"

Partendo dal consolidato orientamento giurisprudenziale anche recente, il quale, come abbiamo visto, distingue nettamente il concetto di delega di funzioni da quello di attribuzione di incarico, insito in ogni organizzazione aziendale, in virtù del quale i collaboratori del datore di lavoro, dirigenti e preposti, sono da considerare, per il fatto stesso di essere inquadrati come tali, nell'ambito delle rispettive attribuzioni e competenze, destinatari *iure proprio*, ossia direttamente, autonomamente e automaticamente (fatto comunque salvo il principio di effettività), dell'osservanza dei precetti antinfortunistici, indipendentemente dal conferimento di una delega di funzioni *ad hoc*, il combinato disposto degli artt. 2, comma 1, lett. *d* e lett. *e*, 16, 17, 18, 19 e 299 del d.lgs. n. 81/2008, determina la seguente ricaduta applicativa:

- la delega di funzioni di cui all'art. 16 può rappresentare la devoluzione volontaria, da parte del datore di lavoro, o ad un vero e proprio *alter ego*, il quale si sostituisca a lui, ricevendone sostanzialmente gli stessi poteri decisionali e di spesa, in tutti gli adempimenti datoriali degli obblighi di sicurezza e salute sul lavoro, esclusi, ovviamente, quelli indelegabili (tale soluzione è ancor oggi quella maggiormente diffusa, si veda, per un inquadramento *ante* T.U. Sicurezza, l'ipotesi ricostruttiva proposta da Forzati, 2007, che si incentra sulla istituzione di una "funzione di sicurezza sui luoghi di lavoro" e sulla attribuzione al suo dirigente o responsabile dello *status* di delegato del datore di lavoro all'adempimento dell'obbligo di sicurezza), oppure può raffigurare il conferimento ad uno o più soggetti specializzati, di alcuni circoscritti e specifici adempimenti antinfortunistici (in particolare quelli, delegabili, attribuiti al solo datore di lavoro), nel pieno rispetto, formale e sostanziale, dei requisiti di validità ed efficacia imposti dallo stesso art. 16, con particolare attenzione all'obbligo di

vigilanza in capo al datore di lavoro in ordine al corretto espletamento da parte del delegato delle funzioni trasferite ed esclusivamente in vista della traslazione di quegli adempimenti, assolutamente non configurando lo strumento ovvero l'istituto per l'attribuzione dello *status* di datore di lavoro ad uno dei soggetti di cui all'art. 2, comma 1, lett. *b*, il quale, riproducendo una investitura a titolo originario, resta concettualmente escluso da quello della delega di funzioni (in virtù delle complessive previsioni di cui all'art. 16, appare largamente confermata la teoria formulata da Padovani, 1992, secondo la quale la delega di funzioni avrebbe un'efficacia soggettiva apprezzabile unicamente in relazione al giudizio di colpevolezza; in estrema sintesi, tale ricostruzione ritiene che trasferendo ad altri attribuzioni funzionali nell'esercizio delle quali sono previsti adempimenti penalmente sanzionati, il datore di lavoro non si spoglierebbe in ogni caso della posizione di garante dell'adempimento stesso, ma opererebbe, con la delega, la scelta di una delle possibili modalità di realizzazione dell'obbligo, rimanendo pertanto responsabile nei confronti dell'ordinamento giuridico dell'effettivo funzionamento di quella modalità in relazione alla conoscenza e conoscibilità delle eventuali inosservanze del delegato);

- il dirigente ed il preposto, in modo del tutto svincolato dalla delega, risultano, quali titolari di incarichi derivanti dalla ripartizione delle competenze interne all'impresa, destinatari, a titolo originario, di un ruolo prevenzionistico e di una responsabilità propria per l'inosservanza dei precetti antinfortunistici a quel ruolo attribuiti, conseguendone che, in assenza dell'esercizio della delega di funzioni di cui all'art. 16 da parte del datore di lavoro al c.d. *alter ego* oppure ad uno o più esperti di settore, tutti gli obblighi di cui all'art. 18, congiuntamente e non disgiuntamente affidati "al datore di lavoro e al dirigente", al pari di quelli attribuiti dai successivi titoli del decreto sempre alla responsabilità contravvenzionale del datore di lavoro e del dirigente, spetterebbero, per il fatto stesso di essere inquadrato come tale, al secondo esonerando il primo; così come, tutti gli obblighi di cui all'art. 19 ed ai successivi titoli del decreto, attribuiti alla responsabilità contravvenzionale del preposto, solo a lui spettano per il fatto stesso di essere inquadrato come tale e, quindi, in virtù della titolarità di una autonoma posizione di garanzia, conseguentemente tenuto *iure proprio* al loro adempimento (sembra, nell'ottica del nuovo provvedimento normativo, potersi riproporre la teoria oggettivo-soggettiva espressa da Pulitanò, 1992, secondo la quale l'ambito dei doveri derivanti dall'essere dirigente o preposto sarebbe determinato dalla legge e non dall'atto di conferimento dell'incarico, ovvero dell'atto della delega, sicché quest'ultima rappresenterebbe effettivamente soltanto il settore del quale il delegato è reso responsabile, nonché il novero dei poteri trasmessigli; proponibile, con qualche aggiustamento, pare anche la distinzione proposta da Focareta, 1993, fra delega di funzioni, implicante la traslazione di poteri decisionali e la delega o, forse, più correttamente, l'incarico di esecuzione, non implicante tale traslazione, bensì soltanto l'attribuzione del ruolo di dirigente e preposto, secondo le modalità tipiche della particolare

organizzazione aziendale; in quest'ottica potrebbe essere utilizzata la delega, *rectius* l'incarico di funzioni, traslativo di poteri decisionali e di spesa dal datore di lavoro al dirigente e l'incarico di esecuzione, per l'attribuzione degli obblighi di sovrintendenza e controllo del preposto).

Da quest'ultima ricostruzione deriva che l'inquadramento delle competenze interne all'impresa, ovvero all'azienda, che determina in capo ai soggetti indicati nell'organigramma funzionale, l'assunzione a titolo originario della qualifica prevenzionistica di dirigente e preposto, finisce per svolgere un ruolo alternativo o sostitutivo della delega di funzioni, sicché ben può affermarsi che la predisposizione da parte del datore di lavoro e il corretto funzionamento di un adeguato organigramma dirigenziale ed esecutivo, è in grado di esonerarlo, anche senza il ricorso alla delega di funzioni, dalle responsabilità antinfortunistiche di livello organizzativo-gestionale e di sovrintendenza esecutiva (Cass. pen., 27 luglio 2011, n. 29935; Cass. pen., 7 febbraio 2012, n. 41981).

Piena conferma di tale ricostruzione della ripartizione intersoggettiva dell'obbligo di sicurezza, discende dalla innovativa previsione di cui all'art. 299 T.U., secondo la quale le posizioni di garanzia relative ai soggetti definiti all'art. 2, comma 1, lettere *b*, *d* ed *e*, ovvero: il datore di lavoro, il dirigente e il preposto, gravano altresì su colui il quale, pur sprovvisto di regolare investitura, eserciti in concreto, ovvero di fatto, i poteri giuridici riferiti a ciascuno dei soggetti così definiti e individuati. Non vi è dubbio, infatti, che un simile precetto, frutto delle posizioni giurisprudenziali sulla responsabilità di fatto in materia di sicurezza sul lavoro ed evidente espressione del principio di effettività, letto in combinato disposto con gli artt. 16, 17, 18 e 19, giustifica, quale norma di chiusura del sistema di ripartizione intersoggettiva dell'obbligo e delle relative responsabilità, indipendentemente dall'utilizzazione e dalla correttezza della delega di funzioni, l'estensione della posizione di garanzia antinfortunistica a tutti i soggetti, che, pur senza formale investitura (organigramma o delega, per l'appunto), esercitano concretamente prerogative decisionali datoriali, poteri gerarchico-funzionali di direzione e organizzazione, attribuzioni di preposizione esecutiva e di controllo (Grasso, 2012; Barsanti, 2012).

10. *Il dualismo organizzativo*

Data contezza dell'istituto della delega di funzioni, domandiamoci ora se esiste un reale dualismo tra la struttura organizzativa aziendale e la struttura organizzativa della sicurezza sul lavoro, posto che, sino ad ora, tali strutture sono state (e ancora sono, invero), spesso, contrapposte.

La pratica operativa ha finito per separarle, generando un evidente dualismo organizzativo.

Da una parte la struttura organizzativa aziendale (sia di linea, sia di *staff*) esclusivamente occupata a gestire l'attività aziendale, il processo produttivo ed il lavoro ad esso necessario, dall'altra parte, distinta – per così dire *a latere* – la struttura organizzativa dedicata alla sicurezza ed alla salute sul lavoro, troppo spesso confusa con il solo Servizio di Prevenzione e Protezione dai rischi (SPP), Medico Competente e lavoratori addetti alla lotta antincendio, emergenza, evacuazione, primo soccorso, unitamente al Rappresentanti dei Lavoratori per la Sicurezza (RLS), altre volte disegnata da un organigramma *ad hoc*, nel quale vengono individuati, d'imperio, improbabili datori, delegati, dirigenti e preposti, frequentemente svincolati da reali ed effettive prerogative gerarchico-funzionali, tutti esclusivamente occupati a gestire i tanti adempimenti di sicurezza e salute nel luogo di lavoro o, meglio, a fungere da (presunto) “schermo” alla posizione di garanzia ed alla responsabilità altrui.

Ma è proprio così? Ci sono evidenze normative, gestionali, economiche, che impongano o, semplicemente, suggeriscano la separazione della struttura organizzativa aziendale da quella della sicurezza del lavoro, oppure, al contrario, le evidenze normative, gestionali, economiche, depongono, inequivocabilmente, per una lettura integrata ed unitaria dei due ambiti organizzativi precedentemente esaminati?

Per rispondere al quesito e dimostrare la prevalenza delle ragioni del dualismo o, viceversa, delle ragioni dell'unicità dell'attività aziendale, può essere d'aiuto analizzare tre fondamentali elementi propri sia della struttura organizzativa aziendale che di quella della sicurezza del lavoro: gli elementi distintivi (o comuni) dei soggetti protagonisti delle due strutture organizzative; la gestione del decentramento produttivo interno all'azienda; le caratteristiche organizzative del sistema o modello di gestione aziendale e di quello della sicurezza sul lavoro (SGSL).

11. *I soggetti della struttura aziendale: comparazione organizzativa*

Per quanto riguarda la comparazione fra le posizioni soggettive aziendali proprie della struttura organizzativa e quelle proprie della sicurezza sul lavoro (posizioni di garanzia antinfortunistica), in precedenza sinteticamente esemplificate, possono formularsi le considerazioni di seguito esposte.

La prima comparazione vede protagonisti il vertice strategico aziendale ed il datore di lavoro siccome definito dall'art. 2, lett. *b* T.U.: essendo il primo,

pacificamente, nelle sue vari possibili declinazioni (CdA, *Board*, Presidente, Amministratore/Consiglieri delegati, Direttore generale, Direttore di unità produttiva autonoma), il centro decisionale dell'azienda, in seno al quale si determina la struttura organizzativa, si pianifica e si indirizza l'attività di produzione, di scambio, di intermediazione, di beni o servizi, si investono (o meno) risorse, si controlla l'andamento dell'attività e degli affari, nessun dubbio può nutrirsi circa la sua coincidenza (confermata da consistente e recente giurisprudenza, si veda, ad esempio, Cass. pen., 4 novembre 2010, n. 38991, c.d. sentenza "Montefibre" e Corte d'Assise Torino, 15 aprile 2011, c.d. sentenza "Thyssen", si veda, da ultimo, Cass. pen., 26 marzo 2013, n. 21628) con la definizione che del secondo fornisce la legislazione antinfortunistica e ciò sia nell'accezione di "soggetto titolare del rapporto di lavoro con il lavoratore", sia in quella di "soggetto che, secondo il tipo e l'assetto dell'organizzazione (...) ha la responsabilità (...) della stessa o dell'unità produttiva, in quanto esercita i poteri decisionali e di spesa".

La seconda comparazione mette a confronto la linea produttiva aziendale, rappresentata da due o tre livelli di responsabilità gerarchica di comando (responsabile di funzione) e di controllo esecutivo (capo reparto, capo turno, capo squadra, ecc.), ossia il c.d. *middle* e *line management*, con le posizioni di garanzia antinfortunistica di "dirigente" e "preposto": in base alle definizioni contenute, rispettivamente, alla lett. *d* ed alla lett. *e*, dell'art. 2 del d.lgs. n. 81/2008, nelle quali si evidenziano, per il primo l'attribuzione di un incarico funzionale di organizzazione del lavoro e vigilanza sullo stesso, per il secondo l'attribuzione funzionale di un incarico di sovrintendenza operativa e di controllo esecutivo, la sovrapposizione della posizione organizzativa di *middle* e *line manager* con la posizione di garanzia di dirigente e preposto non è revocabile in dubbio (si vedano, ad esempio, *ex multis*, per il dirigente: Cass. pen., 7 aprile 2011, n. 22334; per il preposto: Cass. pen., 14 dicembre 2010, n. 5013).

Il terzo ambito soggettivo di raffronto fra le posizioni organizzative aziendali e la ripartizione intersoggettiva di sicurezza sul lavoro è quello fra il nucleo operativo, ossia gli addetti all'esecuzione delle varie attività, di linea e di *staff*, ed i lavoratori di cui alla definizione contenuta nell'art. 2, lett. *a* T.U.: anche in questo caso, del tutto indipendentemente dalla tipologia contrattuale utilizzata dalle parti (la definizione di lavoratore nella normativa di sicurezza è assai ampia, ricomprendendo al suo interno molte tipologie di prestatori e non solo quelli subordinati) si evidenzia, chiaramente, una piena corrispondenza fra i due ambiti organizzativi.

L'ultima sfera soggettiva di comparazione organizzativa è, certamente, la più complessa, risultando non immediatamente evidente la (possibile) coincidenza tra funzioni di *staff* (che assistono ed ausiliano la linea) e ripartizione intersoggettiva

(a titolo derivato) degli obblighi in materia di sicurezza sul lavoro: eppure, *staff* di supporto in senso stretto (ufficio legale, amministrazione del personale, relazioni industriali e sindacali, formazione professionale, pubbliche relazioni) e tecnostutture (direzione tecnica, ricerca e sviluppo, controllo di gestione, *facility management*), intendendo la delega di funzioni quale strumento alternativo o complementare al sistema di ripartizione gerarchico-funzionale della sicurezza (si vedano, le già citate, Cass. pen., 10 luglio 2007, n. 26708 e Cass. pen., 25 gennaio 2007, n. 2592), possono risultare efficaci delegati, ai quali affidare, *ex art.* 16 T.U., alcuni specifici adempimenti antinfortunistici di natura tecnica o giuridico-procedimentale (in linea con tale interpretazione, Cass. pen., 11 marzo 2013, n. 11442, sancisce che, per essere valida, la delega di funzioni prevenzionistiche richiede l'individuazione dei compiti di natura specificamente prevenzionistica da trasferirsi in forza della stessa e non la descrizione dell'articolazione organizzativa aziendale), i quali mal si attagliano all'adempimento del datore di lavoro e dei dirigenti di linea produttiva.

Nel confronto fra struttura organizzativa aziendale e struttura organizzativa antinfortunistica può individuarsi un altro importante elemento di coincidenza: partendo dalla previsione normativa secondo la quale il documento di valutazione dei rischi (DVR) è uno strumento operativo di pianificazione degli interventi aziendali di prevenzione, non si può sottacerne la contiguità, la riconducibilità logico-giuridica al *budget* quale fondamentale strumento di gestione, pianificazione e controllo aziendale; un documento, il *budget*, nel quale, come nel DVR, vengono stabiliti in via preventiva gli atti di gestione, le decisioni (le misure) che l'azienda intende porre in essere in un periodo futuro, al fine di conseguire un determinato risultato atteso (o, nel caso della sicurezza, un risultato in gran parte imposto).

L'esito della comparazione tra i due sistemi organizzativi, quello aziendale e quello della sicurezza, non potrebbe essere più evidente: tutte le posizioni soggettive organizzative esprimono altrettante posizioni soggettive di garanzia antinfortunistica in quanto destinatarie, in virtù delle prerogative del ruolo aziendale esercitato, di obblighi e responsabilità imposte dalla legge. Analizzando, dunque, la matrice normativa dell'organizzazione antinfortunistica, non si evidenzia alcun scostamento rispetto alla normale struttura organizzativa aziendale, essendo, la prima, connaturata alla seconda. Gli stessi soggetti operano contemporaneamente per lo stesso fine: definire gli obiettivi aziendali e realizzare i risultati attesi, decidendo, dirigendo, sovrintendendo, lavorando in condizioni di sicurezza e salubrità.

Un'organizzazione aziendale efficace ed efficiente, si traduce, pertanto, in un sistema gestionale unitario, sicuro e salubre.

Non deve, non può esserci un solo responsabile della sicurezza in azienda, troppo spesso ancora colpevolmente identificato con il Responsabile del Servizio

di Prevenzione e Protezione o il “*safety manager*” o il delegato della sicurezza oppure, magari, fatto coincidere con il legale rappresentante necessario datore di lavoro e ciò in quanto tutti sono, per la parte che loro compete, per il ruolo svolto nell’organizzazione, responsabili della sicurezza in azienda.

12. *Il decentramento produttivo interno all’azienda: contratti d’appalto, d’opera, di fornitura di beni e servizi*

Il secondo tipico ambito organizzativo aziendale sottoposto a comparazione con la dimensione organizzativa antinfortunistica è quello relativo alla gestione del decentramento produttivo d’impresa, ossia dei c.d. contratti d’appalto o d’opera o di fornitura di beni/servizi interni all’azienda committente.

Poiché, infatti, nella filiera degli appalti interni, in cui si incontrano grandi aziende committenti e piccole o piccolissime imprese appaltatrici e subappaltatrici, la ricerca del vantaggio economico delle prime, sommata alle lacune organizzativo-protettivo-prevenzionali delle seconde, genera, purtroppo molto frequentemente, scenari lavorativi assai rischiosi con infortuni gravi ed anche mortali, la norma impone obblighi procedurali di sicurezza che integrano, tassativamente, la regolamentazione contrattuale stipulata dalle parti (la c.d. “contrattualizzazione” dell’obbligo di sicurezza, Bacchini, 2008), risulta opportuno verificare se, dal punto di vista organizzativo, la gestione aziendale degli acquisti di opere, servizi, lavori e forniture e la gestione degli adempimenti di sicurezza relativi agli appalti interni, possa coincidere o, invece, sia del tutto divergente.

Secondo schemi piuttosto diffusi la sequenza che descrive la strategia globale di *procurement* aziendale è la seguente: individuazione delle specifiche tecniche del lavoro/servizio o fornitura; verifica della lista dei fornitori; richiesta di offerta; valutazione tecnica e commerciale (*bonus/malus*); comparazione delle offerte; strategia di assegnazione/negoziazione (eventuali verifiche tecniche fra cui, qualche volta, anche quelle EHS del fornitore); emissione richiesta di acquisto e ordine; fornitura bene o erogazione lavoro/servizio, monitoraggio, ricezione del bene o del lavoro/servizio, pagamento; valutazione fornitore ed aggiornamento della lista fornitori.

Riducendo all’essenziale i precetti sulla sicurezza dei lavori interni oggetto di contratti d’appalto, d’opera di fornitura, la sequenza degli adempimenti imposti risulta essere la seguente: l’individuazione delle specifiche tecniche dei lavori/forniture da effettuare e la selezione delle imprese, si concretizza nell’obbligo di verifica dell’idoneità tecnico professionale e nella relativa qualificazione delle imprese appaltatrici/fornitrici; la definizione del sistema operativo a valle dell’identificazione della controparte contrattuale, prima

dell'esecuzione dei lavori/servizi o forniture, si concretizza nell'obbligo di informazione reciproca sui rischi specifici per la sicurezza e la salute (scambio di documenti, sopralluoghi preventivi e riunioni organizzative) e nell'elaborazione, quando imposto, del Documento Unico di Valutazione dei Rischi Interferenziali (in forza delle modifiche apportate all'art. 26 del d.lgs. n. 81/2008 dalla l. n. 98/2013, vengono, infatti, introdotte timidissime esclusioni dell'obbligo di elaborazione del c.d. DUVRI e di cooperazione e coordinamento documentale, si veda sull'argomento Pascucci, 2013); la predisposizione della documentazione contrattuale di acquisto dell'opera/servizio o fornitura, impone, nella stesura del contratto, la predisposizione di un'articolazione o capitolato dedicato alla disciplina del lavoro ed alla sicurezza, per la ripartizione degli obblighi esecutivi, nonché l'eventuale allegazione del DUVRI; all'affidamento dell'incarico, mediante la stipula del contratto, consegue: il ricevimento dell'impresa, la consegna alla stessa dell'area di lavoro, l'apertura dei permessi per l'esecuzione delle opere/servizi e forniture; la fase del controllo esecutivo esprime, invece, il costante monitoraggio (anche, eventualmente, attraverso apposito incaricato) nell'applicazione delle misure di cooperazione e coordinamento della sicurezza al fine di eliminare/ridurre le interferenze lavorative e ciò anche mediante l'applicazione/gestione di penali; alla conclusione delle attività oggetto dell'appalto/contratto d'opera o della fornitura, soprattutto nel caso di manutenzioni, installazioni, controlli, seguiranno verifiche e collaudi, finalizzati alla definitiva accettazione delle opere e dei servizi; l'ultima fase è la valutazione finale delle imprese, ossia il riscontro dell'effettivo adempimento dell'obbligo di valutazione dell'idoneità tecnico professionale prevista dal T.U.

Pur nell'estrema sintesi della ricostruzione comparativa dianzi proposta, emerge con tutta evidenza la complementarità della strategia di *procurement* di lavori/servizi e forniture con la sequenza delle misure antinfortunistiche e di tutela del lavoro previste e imposte dalla normativa, anzi, a ben vedere, pare proprio potersi affermare che le procedure *standard* di gestione aziendale degli acquisti di lavori/servizi e forniture, opportunamente integrate dai passaggi normativi lavoristico-antinfortunistici, acquistino maggiore efficacia, risultando complessivamente più efficienti e vantaggiose per le imprese e ciò ad ulteriore riprova della circostanza che organizzazione aziendale e organizzazione della sicurezza sono profondamente ed inscindibilmente compenstrate, senza alcuna soluzione di continuità.

13. *Contenuti e soggetti del Sistema di Gestione della Sicurezza del Lavoro (SGSL) quale sistema di gestione dell'intera azienda*

L'ultimo ambito di comparazione è quello che indaga le caratteristiche organizzative del sistema o modello di gestione aziendale e del sistema di gestione della sicurezza sul lavoro (SGSL).

Con il d.lgs. n. 231 del 2001 il legislatore ha introdotto, come noto, nel nostro ordinamento la c.d. "responsabilità amministrativa degli enti collettivi per fatto di reato", forma particolare di responsabilità che fa discendere conseguenze sanzionatorie formalmente amministrative ma sostanzialmente penali, a carico della società dalla commissione di particolari fattispecie di reato ad opera di soggetti organicamente immedesimati nella sua struttura.

I reati la cui commissione dà luogo alla responsabilità amministrativa dell'ente (cd. reati-presupposto) sono specificamente indicati nel provvedimento, ma sono stati notevolmente ampliati da altre disposizioni di legge, come, nello specifico ambito di indagine che qui ci occupa, la l. n. 123/2007, che ha inserito fra questi, anche quelli di omicidio colposo e lesioni personali colpose gravi o gravissime conseguenti a violazioni della normativa antinfortunistica e sulla tutela dell'igiene e della salute sul lavoro.

La responsabilità amministrativa degli enti dipendente da reato, evidenzia due requisiti, uno oggettivo e l'altro soggettivo.

Quello oggettivo è costituito dal fatto che i reati-presupposto devono essere commessi nell'interesse o a vantaggio dell'ente: l'interesse è la finalità, da valutare astrattamente prima della condotta illecita, per cui la persona fisica agisce, a prescindere dalla circostanza che, poi, in concreto, non si sia verificato alcun effettivo vantaggio a favore della società; il vantaggio è, invece, il profitto concretamente realizzato dall'ente in conseguenza dell'illecito commesso dalla persona fisica.

Il requisito soggettivo è ravvisato nella circostanza che a commettere il reato sia un soggetto in posizione apicale, da cui la diretta iscrizione della responsabilità amministrativa all'ente in virtù del principio di immedesimazione organica, ovvero un soggetto in posizione subordinata, agevolato nella fattispecie dall'inosservanza dei doveri di direzione e controllo da parte del soggetto apicale.

Nel caso di reato-presupposto commesso da soggetti apicali, l'ente va esente dalla responsabilità amministrativa se riesce a dimostrare di avere adottato ed efficacemente attuato modelli di organizzazione e gestione idonei a prevenire i reati della specie di quello verificatosi, affidando il compito di vigilare su tali modelli ad un organismo dotato di autonomi poteri di iniziativa e controllo, di

modo che la commissione del reato derivi solo dalla fraudolenta elusione, da parte dell'autore, di tali modelli di prevenzione e non dalla "colpa organizzativa" (sull'argomento si veda Paliero, Piergallini, 2006) dell'ente, il quale deve, altresì, dimostrare che l'organo di vigilanza non ha ommesso o insufficientemente esercitato i suoi poteri di controllo.

Nel caso di reato-presupposto commesso da soggetti sottoposti agli organi apicali, l'ente è responsabile se la commissione del reato è stata resa possibile dall'inosservanza degli obblighi di direzione o vigilanza.

Tale inosservanza è, in ogni caso, esclusa se, prima della commissione del reato l'ente ha adottato ed efficacemente attuato un modello di organizzazione, gestione e controllo idoneo a prevenire la commissione di reati della specie di quello verificatosi ad opera del sottoposto.

Fatta questa doverosa premessa, si deve osservare che, mentre per tutti gli altri reati-presupposto di cui al d.lgs. n. 231/2001 il novero dei soggetti che può commetterli è limitato e, quindi, i modelli di organizzazione e gestione idonei a prevenirli possono riguardare porzioni limitate dell'organizzazione aziendale, quelli in materia di sicurezza e salute sul lavoro possono essere commessi da tutti i soggetti della struttura aziendale, siano essi apicali (datore di lavoro, delegato, dirigente) o sottoposti all'altrui direzione (preposti, lavoratori, ausiliari, addetti, progettisti, fabbricanti, fornitori, ecc.), giacché tutti sono destinatari di obblighi antinfortunistici, con la conseguenza che il modello di organizzazione e gestione idoneo a prevenirli ed a fungere da esimente *ex* art. 30 del d.lgs. n. 81/2008 (si veda sull'argomento Marra, 2008) non potrà riguardare, come purtroppo spesso avviene, solo alcuni soggetti della pretesa organizzazione antinfortunistica parallela e/o del SPP, bensì l'intera struttura organizzativa aziendale, nella sua, in quest'ottica ancora più evidente, accezione di sistema di gestione unitario sicuro e salubre. Solo attraverso la creazione di un sistema di gestione capace di abbracciare la complessiva struttura organizzativa (e non soltanto che integra, pur con merito, il sistema di gestione della sicurezza con quello ambientale e quello della qualità), unitamente alla costituzione dell'organismo autonomo di vigilanza ed alla sua attività di verifica del rispetto del modello e di irrogazione delle sanzioni previste per le violazioni da parte di un idoneo sistema disciplinare, sarà possibile per l'ente collettivo ottenere l'esimente dalla responsabilità amministrativa per i reati-presupposto antinfortunistici di cui all'art. 25-*septies* del d.lgs. n. 231/2001.

14. *Conclusioni*

La matrice dell'organizzazione antinfortunistica prevista dal T.U. Sicurezza non comporta, dunque, alcuna modifica, alcuna variazione rispetto alla normale matrice organizzativa aziendale, generando, anzi, un rilevante vantaggio funzionale e ciò in quanto le misure tecnico-gestionali di sicurezza migliorano il processo produttivo ed il lavoro ad esso necessario, così da rendere l'attività aziendale più efficace ed efficiente.

Il precetto antinfortunistico-organizzativo non si pone più, dunque, solo come un comando esterno, ma assume una dimensione interna e strategica, divenendo un fondamentale strumento per il raggiungimento degli obiettivi economici aziendali. È per questo motivo che una moderna organizzazione aziendale deve oggi essere rappresentata da una struttura organizzativa unitaria, funzionale, efficiente, efficace, sicura, capace di garantire, insieme al rispetto delle persone e delle regole, *business* e *performances* (Sega, Sitzia, 2011)

E ciò anche volendo ragionare in termini di “responsabilità sociale dell'impresa” (RSI), fenomeno complesso che appartiene al mercato ed affonda il suo presupposto teorico nella cosiddetta “etica degli affari”. Esso richiede al giurista di tenere conto del dibattito circa il rapporto tra morale, diritto ed economia, per lo meno con riferimento alle regole che si impongono all'attività di impresa, nell'ambito delle quali (ne è un esempio molto evidente proprio la disciplina della sicurezza del lavoro) ma, soprattutto, oltre le quali si colloca la RSI e ciò in quanto l'espressione “responsabilità sociale di impresa” rinvia ad una sequenza terminologica tributaria di un concetto di “responsabilità” che si muove su di un piano non prettamente giuridico, rinviando a regole/precetti/principi di carattere etico/morale/sociale (Agazzi, 1961) ulteriori e non normativamente imposti.

In siffatta prospettiva, dunque, può dirsi “socialmente responsabile” quell'impresa che svolge la propria attività (nel perseguimento di legittime finalità lucrative) non limitandosi a rispettare prescrizioni e vincoli giuridici, ma premurandosi di adottare tutte quelle cautele utili a prevenire ed evitare i pericoli e i pregiudizi che dalle proprie iniziative potrebbero derivare alla comunità in cui opera o anche alle generazioni future (Alpa, 2008).

Orbene, se è pur vero che l'impresa non può prescindere dal contesto in cui si colloca – con il quale deve continuamente relazionarsi per costruire, conservare e accrescere una presenza virtuosa con tutti gli attori che si trovano, direttamente o indirettamente, ad operare all'interno della struttura sociale – è altrettanto vero che l'impresa deve essere socialmente responsabile? La domanda quindi diventa: pur se necessario o quanto meno opportuno, è davvero possibile concepire una “impresa etica”? Un'impresa socialmente responsabile nei confronti degli

stakeholders, dei soggetti comunque interessati e interessanti per l'impresa? (Sega, Sitzia, 2011)

In realtà, se pensiamo ai lavoratori sembrerebbe assolutamente naturale convenire che l'attività d'impresa debba auspicare la loro soddisfazione anche oltre la retribuzione e la prevenzione degli infortuni e delle malattie professionali, offrendogli un ambiente di lavoro confortevole e sano, garantendo la possibilità di conciliare lavoro e vita privata, le legittime aspettative di miglioramento economico, nonché l'opportunità di crescere anche professionalmente e culturalmente: la soddisfazione dei dipendenti riduce il *turnover* e la litigiosità, li fidelizza alla struttura e, conseguentemente, valorizza l'impresa (si veda ampiamente sull'argomento Ferraresi, 2012).

Del resto, il nostro ordinamento risulta, invero, già manifestamente connotato da un'opzione normativa di fondo che implica un'impresa socialmente responsabile, ben potendo ritenere il principio/precepto di cui all'art. 41 della Costituzione estrinsecazione del concetto di RSI, nel senso che non si può esercitare un'impresa senza divenire socialmente responsabili delle situazioni giuridiche attive e passive che questo esercizio genera su tutti i soggetti coinvolti, siano essi esterni (l'intera collettività) ovvero interni (i lavoratori) (Guaglianone, 2007).

L'ordinamento italiano ha, dunque, la chiara consapevolezza del fatto che le esigenze protettive costituiscono un costo (o un investimento vincolato) che si ripercuote sulla redditività delle imprese, optando, peraltro, in relazione al problema del bilanciamento, per la priorità delle prime sulle seconde, in quanto riconosciute quale valore non sacrificabile sull'altare della competitività, come dimostra la lettura combinata degli artt. 32 e 41 della Costituzione, dell'art. 2087 del codice civile e della disciplina speciale in materia di salute e sicurezza sul lavoro (si pensi solamente al progressivo passaggio dalla nozione di massima sicurezza ragionevolmente praticabile a quella di massima sicurezza tecnologicamente fattibile) (Gagnoli, 2010).

L'obiettivo del legislatore è evidentemente quello di “stimolare comportamenti cooperativi – interni ed esterni all'impresa – tali da indurre alla costituzione di un *security cycle* orientato a rafforzare l'efficacia e l'effettività delle norme emanate, così come a favorire la presa di coscienza aziendale che le azioni virtuose intraprese internamente favoriscono l'innalzamento degli *standard* di sicurezza generali esterni all'impresa” (Carinci, 2008)

In questo quadro l'approccio tracciato dal T.U. in materia di sicurezza del lavoro sembra essere una sorta di terza via attraverso la quale sciogliere le potenziali sovrapposizioni tra obblighi giuridici e atteggiamenti spontanei delle singole imprese. “Si esplicita pertanto, in tale maniera, il carattere della socialità della RSI, nella sua duplice accezione: interna, considerando l'attenzione rivolta al benessere

delle persone, alla tutela ed alla salute dei propri dipendenti, ed esterna, rilevando il miglioramento indotto per il rispetto e la salvaguardia delle risorse adoperate, ma anche per la soddisfazione delle esigenze attuali della collettività e di quelle future delle prossime generazioni” (Sammarco, 2008).

Riferimenti bibliografici

- AGAZZI A. (1961), *L'educazione al senso ed all'azione sociale secondo la Mater et Magistra*, in AA.VV., *I nuovi termini della questione sociale e l'Enciclica Mater et Magistra*, Milano, 174.
- ALMICI A. (2010), *Corporate governance, sistemi di controllo e valore aziendale*, Milano.
- ALPA G. (2008), *Prefazione*, in CONTE G. (a cura di), *La responsabilità sociale dell'impresa. Tra diritto, etica ed economia*, Roma – Bari.
- BACCHINI F. (2008), *Il c.d. Testo Unico sulla sicurezza: sguardo d'insieme e prime riflessioni*, in *Diritto delle relazioni industriali*, 2, 412.
- BACCHINI F. (2008), *Committenti e appaltatori, commento all'art. 26 del D.Lgs. n. 81/2008*, in TIRABOSCHI M. (a cura di), *Il testo unico della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro. Commentario al decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81*, Milano, 183.
- BACCHINI F. (1998), *Sicurezza e salute dei lavoratori sul luogo di lavoro*, Padova.
- BARSANTI R. (2012), *I preposti*, in PERSIANI M., LEPORE M. (a cura di), *Il nuovo diritto della sicurezza sul lavoro*, Torino, 189.
- BASENGHI F. (1995), *Ripartizione intersoggettiva degli obblighi prevenzionistici*, in GALANTINO L. (a cura di), *La sicurezza del lavoro*, Milano, 53.
- BERTOCCO S. (2010), *La delegabilità degli obblighi (sub. art. 16, D.Lgs. 9.4.2008, n. 81)*, in CARINCI F., GRAGNOLI E. (a cura di), *Codice commentato della Sicurezza sul Lavoro*, Torino, 237.
- CARINCI F. (2008), *Habemus il Testo Unico per la sicurezza e la salute dei lavoratori: il d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81*, in ZOPPOLI L., PASCUCCI P., NATULLO G. (a cura di), *Le nuove regole per la salute e sicurezza dei lavoratori. Commentario al D.Lgs. 9 aprile 2008, n. 81. Aggiornato al D.Lgs. 3 agosto 2009, n. 106*, Milano, XXXV.
- CASTRONUOVO D. (2011), *La tutela della sicurezza sui luoghi di lavoro tra Codice penale e legislazione complementare*, in CURI F. (a cura di), *Nuovo Statuto penale del Lavoro – Responsabilità per i singoli e per gli enti*, Bologna, 35.

- FERRARESI M. (2012), *Responsabilità sociale dell'impresa e diritto del lavoro*, Padova.
- FOCARETA F. (1993), *Delega di funzioni e responsabilità penale in materia di sicurezza sul lavoro*, in *Quaderni di diritto del lavoro e delle relazioni industriali*, 14, 117.
- FORZATI F. (2007), *La delega di funzioni*, in RUSCIANO M. e NATULLO G. (a cura di), *La tutela dell'ambiente del lavoro*, in CARINCI F. (diretto da), *Diritto del Lavoro*, Torino, 225.
- FURIN N., DE NEGRI E. (2009), *La sicurezza del lavoro: soggetti responsabilità e sanzioni dopo il correttivo del testo unico*, Piacenza.
- GOLZIO L. (2008), *La prevenzione e la tutela della salute e sicurezza dei lavoratori nel quadro del cambiamento della organizzazione aziendale*, in TIRABOSCHI M. (a cura di), *Il testo unico della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro. Commentario al decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81*, Milano, 27.
- GRAGNOLI E. (2010), *La tutela della persona e delle condizioni di lavoro del prestatore di opere (art. 2087 c.c.)*, in CARINCI F., GRAGNOLI E. (a cura di), *Codice Commentato della sicurezza sul lavoro*, Torino, 27.
- GRASSO F.R. (2012), *I dirigenti*, in PERSIANI M., LEPORE M. (a cura di), *Il nuovo diritto della sicurezza sul lavoro*, Torino, 169.
- GUAGLIANONE L. (2007), *Responsabilità sociale e ambiente di lavoro*, in GUAGLIANONE L., MALZANI F. (a cura di), *Come cambia l'ambiente di lavoro: regole, rischi, tecnologie*, Milano, 443.
- JONES G.R. (2007), *Organizzazione. Teoria, progettazione, cambiamento*, Milano.
- MINTZBERG H. (1996), *La progettazione dell'organizzazione aziendale*, edizione originale 1983, Bologna.
- MARRA G. (2008), *Articolo 30. Modelli di organizzazione e di gestione*, in ZOPPOLI L., PASCUCCI P., NATULLO G. (a cura di), *Le nuove regole per la salute e sicurezza dei lavoratori. Commentario al D.Lgs. 9 aprile 2008, n. 81. Aggiornato al D.Lgs. 3 agosto 2009, n. 106*, Milano, 581.
- MORRONE A. (2009), *Diritto penale del lavoro*, Milano.
- MONGILLO V. (2005), *Delega di funzioni e diritto penale dell'impresa nell'ottica dei principi e del sapere empirico – criminologico*, in *Rivista trimestrale di diritto penale dell'economia*, 32.
- PADOVANI T. (1992), *Diritto penale del lavoro*, Milano.
- PALIERO C.E., PIERGALLINI C. (2006), *La colpa di organizzazione*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 3, 16.

- PASCUCCI P. (2013), *Una carrellata sulle modifiche apportate nel 2013 al d.lgs. n. 81/2008 in materia di salute e sicurezza sul lavoro*, in *I Working Papers di Olympus*, n. 24.
- PERSIANI V. (1966), *Contratto di lavoro e organizzazione*, Padova.
- PISANI N. (2008), *Profili penalistici del testo unico sulla salute e sicurezza sul lavoro*, in *Diritto penale e processo*, 7, 819.
- PULITANÒ D. (1982), *Posizioni di garanzia e criteri di imputazione penale nel diritto penale del lavoro*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, IV, 181.
- PULITANÒ D. (1992), *Igiene e sicurezza sul lavoro (tutela penale)*, in *Digesto delle Discipline Penali*, VI, Torino, 107.
- SAMMARCO F. (2008), *La sicurezza del lavoro tra responsabilità sociale e sostenibilità aziendale*, in TIRABOSCHI M. (a cura di), *Il Testo Unico della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro. Commentario al d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81*, Milano, 355.
- SCARCELLA A. (2013), L'U.E. "mette in mora" l'Italia per il recepimento della Direttiva 89/391/CE, in *Igiene e sicurezza del lavoro*, 3, 136.
- SEGA D., SITZIA A. (2011), *Le dimensioni della responsabilità sociale dell'impresa e le fonti di regolazione: questioni in materia di impresa, lavoro e sicurezza*, in *Diritto delle relazioni industriali*, 3, 673.
- SOPRANI P. (1999), *L'individuazione e i profili di responsabilità del datore di lavoro negli enti locali nell'ambito della normativa di prevenzione degli infortuni e di igiene del lavoro*, in *Cassazione Penale*, 1922.
- SOPRANI P. (2008), *I nuovi requisiti della delega di funzioni*, in *Ambiente e Sicurezza*, 64.
- SOPRANI P. (2013), *Parere motivato della Commissione contro l'Italia sul tema della delega prevenzionistica*, in *Igiene e sicurezza del lavoro*, 6, 309.
- VITARELLI T. (2008), *Profili penali della delega di funzioni*, Milano.