

DIRITTO

della

SICUREZZA sul LAVORO

Rivista dell'Osservatorio Olympus



1506
UNIVERSITÀ
DEGLI STUDI
DI URBINO
CARLO BO

DIRITTO DELLA SICUREZZA SUL LAVORO

Rivista dell'Osservatorio Olympus

Registrato presso il Tribunale di Urbino al n. 1 del 28 gennaio 2016

“Diritto della Sicurezza sul lavoro” è una rivista scientifica semestrale, pubblicata *on line*, che consta di due fascicoli all'anno e che raccoglie contributi scientifici originali dedicati specificamente al Diritto della salute e sicurezza sul lavoro. La rivista si colloca fra le iniziative dell'Osservatorio “Olympus” dell'Università di Urbino Carlo Bo (<http://olympus.uniurb.it>) mirando ad approfondire l'attività di monitoraggio della legislazione e della giurisprudenza sulla sicurezza del lavoro svolta dall'Osservatorio. I saggi inseriti in “Diritto della Sicurezza sul lavoro” valgono a tutti gli effetti di legge quali pubblicazioni.

Periodicità

La rivista pubblica fascicoli semestrali ad incremento. I contributi pronti per la pubblicazione saranno inseriti via via nella sezione del sito di ateneo dedicata alla Rivista. Al termine di ogni semestre sarà disponibile il fascicolo completo.

Suddivisione

Prima parte: Saggi (sottoposti a referaggio e/o commissionati).

Seconda parte: Note e dibattiti.

Previsione di supplementi/numeri speciali.

Copyright

Licenza Common Creative 4.0 International (CC BY-NC-ND 4.0)

(<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/>).

Direttore Responsabile

Paolo Pascucci.

Comitato Scientifico e dei Referee

Edoardo Ales, Joaquin Aparicio Tovar, Gian Guido Balandi, Maria Vittoria Ballestrero, Mark Bell, 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, Donata Gottardi, Enrico Gragnoli, Teun Jaspers, Pietro Lambertucci, Vito Leccese, Bruno Maggi, Sandro Mainardi, Arturo Maresca, Franz Marhold, Lucio Monaco, Luca Nogler, Roberta Nunin, Alessandra Pioggia, Giampiero Proia, Maurizio Ricci, Roberto Romei, Mario Rusciano, Corinne Sachs-Durand, Rosario Santucci, Franco Scarpelli, Silvana Sciarra, Patrizia Tullini, Antonio Vallebona, Antonio Viscomi, Carlo Zoli, Lorenzo Zoppoli.

Comitato di Direzione

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

Comitato di Redazione

Luciano Angelini e Chiara Lazzari (coordinatori di redazione), Alberto Andreani, Stefano Costantini, Angelo Delogu, Lucia Isolani, Maria Morello, Natalia Paci, Martina Vincieri.

Pubblicazione grafica

Sebastiano Miccoli.

Sede

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

Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Urbino Carlo Bo

Via Matteotti, 1

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

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

PROCEDURA PER LA PUBBLICAZIONE

Oggetto

I saggi destinati alla pubblicazione su “Diritto della Sicurezza sul lavoro” 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.

Trasmissione

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

Formato

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 a piè di pagina. 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, dalla qualifica accademica o professionale dell'autore e dal suo indirizzo di posta elettronica.

Apparato bibliografico

Gli apparati di note dovranno essere redatti come segue: tradizionali note ordinate progressivamente a piè di pagina con il riferimento numerico di ogni nota in esponente nel testo. Non è previsto un elenco bibliografico finale.

Esempio di citazione di monografia:

C. LAZZARI, *Figure e poteri datoriali nel diritto della sicurezza sul lavoro*, Milano, Franco Angeli, 2015.

Esempio di citazione di antologia:

M. BROLLO, R. DE LUCA TAMAJO (a cura di), *La riforma dell'Università tra legge e statuti. Analisi interdisciplinare della legge n. 240/2010*, Milano, Giuffrè, 2011.

Esempio di citazione di contributo in volume:

L. ZOPPOLI, *La sicurezza del lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, in L. MONTUSCHI (a cura di), *Ambiente, salute e sicurezza. Per una gestione integrata dei rischi di lavoro*, Torino, Giappichelli, 1997, p. 84 ss.

Esempio di citazione di saggio pubblicato in rivista:

L. IEVA, *Sicurezza: responsabilità del datore di lavoro pubblico*, in "Diritto e pratica del lavoro", 2009, p. 1182.

Esempio di ulteriore citazione di saggio già citato:

L. IEVA, *Sicurezza*, cit., p. 1182.

Esempio di citazione di voce enciclopedica:

G. NATULLO, voce *Sicurezza del lavoro*, in "Enciclopedia del diritto", Annali, IV, Milano, Giuffrè, 2011, p. 1073 ss.

Esempi di citazione di sentenza:

Cass. pen., S.U., 18 settembre 2014, n. 38343, in <http://olympus.uniurb.it>.

Cass. pen. sez. IV, 11 luglio 2002, n. 988, in "Rivista penale", 2003, p. 203.

Vaglio preventivo

Tutti i saggi ricevuti, commissionati dalla Direzione o proposti dagli autori, saranno sottoposti ad una preventiva lettura nell'ambito del Comitato di Direzione e del Comitato di Redazione..

Referaggio per i saggi proposti dagli autori

La pubblicazione dei saggi proposti dagli autori sarà condizionata a due referaggi di componenti del Comitato scientifico e dei Referee o di autorevoli esperti che li leggeranno in forma anonima. Dei saggi sottoposti a referaggio sarà data indicazione in sede di pubblicazione. I referee dovranno esprimere il proprio giudizio compilando la scheda di referaggio allegata. La procedura di referaggio è gratuita. Il sistema permette di mantenere nei suoi archivi i referaggi effettuati tramite procedura interna alla piattaforma.

Saggi in lingua straniera

Le regole relative alla valutazione preventiva ed al referaggio valgono anche per i saggi in lingua inglese, francese, spagnola e tedesca, i quali, ove ottengano giudizio favorevole, saranno pubblicati nella lingua d'origine.

Esclusività e gratuità della pubblicazione

Tutti i saggi destinati alla pubblicazione su "Diritto della Sicurezza sul lavoro" non potranno essere né preventivamente né successivamente pubblicati altrove. La pubblicazione su "Diritto della Sicurezza sul lavoro" è gratuita.

Sommarario

Prima parte: Saggi

CHIARA LAZZARI <i>Gli obblighi di sicurezza del lavoratore, nel prisma del principio di autoresponsabilità</i>	1
MARIA BARBERIO <i>L'art. 27 del d.lgs. n. 81/2008: la prospettiva della responsabilità sociale</i>	19
PAOLO PASCUCCI <i>Le aggressioni al personale sanitario come rischio lavorativo</i>	49
CESARE TRABACE <i>Le procedure definitive delle contravvenzioni antinfortunistiche e il rito de societate: due modelli all'insegna del favor reparationis</i>	66
MARIA GIOVANNONE <i>Modelli organizzativi e sicurezza sui luoghi di lavoro alla prova del Covid-19 e a vent'anni dall'entrata in vigore del d.lgs. n. 231/2001</i>	94
LIVIA DI STEFANO, ALBERTO RUSSO <i>La certificazione ex art. 75 ss. del d.lgs. n. 276/2003 come strumento di qualificazione dell'impresa. L'esperienza della Commissione istituita presso la Fondazione Marco Biagi</i>	114
MICHELE TIRABOSCHI <i>Nuovi modelli della organizzazione del lavoro e nuovi rischi</i>	136

Seconda parte: Note e dibattiti

CHIARA LAZZARI <i>Brevi considerazioni a proposito di salute e sicurezza nel mondo del lavoro che cambia</i>	1
LUCIANO ANGELINI <i>Le sfide della formazione per la sicurezza sul lavoro</i>	7

Prima parte: Saggi

DSL

1-2022

Gli obblighi di sicurezza del lavoratore, nel prisma del principio di autoresponsabilità**

di Chiara Lazzari*

SOMMARIO: 1. La posizione di credito-debito del lavoratore in materia di sicurezza sul lavoro: oltre gli usuali confini della cooperazione creditoria. – 2. Violazione degli obblighi di sicurezza ed esercizio del potere disciplinare. – 3. (segue) La sanzionabilità della condotta (anche) dei lavoratori non subordinati. – 4. Obblighi del lavoratore e MOG, fra formazione, dovere datoriale di vigilanza e principio di autoresponsabilità. – 5. Per concludere.

1. *La posizione di credito-debito del lavoratore in materia di sicurezza sul lavoro: oltre gli usuali confini della cooperazione creditoria*

La posizione giuridica assunta dal lavoratore in materia di sicurezza sul lavoro è stata recentemente oggetto di riscoperta e rinnovato interesse, come conferma il dibattito apertosi attorno all'obbligo di vaccinazione contro il virus SARS-CoV-2 nei contesti lavorativi, avendo autorevole dottrina sostenuto la possibilità d'individuare il fondamento del medesimo proprio nell'art. 20 del d.lgs. n. 81/2008¹, quale norma che, come si vedrà a breve, impone al lavoratore una serie di obblighi di rilievo anche pubblicistico, in quanto per lo più sanzionati sul piano penale e amministrativo. Al di là delle perplessità che suscita tale conclusione², del resto riguardante una questione molto specifica, merita però osservare, più in generale, che «il tema degli obblighi del lavoratore in materia di

* Chiara Lazzari è professoressa associata di Diritto del lavoro nell'Università di Urbino Carlo Bo. chiara.lazzari@uniurb.it.

** Il saggio riproduce, con integrazioni e note bibliografiche e giurisprudenziali, la relazione svolta il 21 gennaio 2022 al webinar «Responsabilità degli enti e sicurezza sul lavoro», organizzato nell'ambito del ciclo di incontri sul tema «La responsabilità amministrativa degli enti a vent'anni dalla sua introduzione» promossi dalla Fondazione Marco Biagi - Osservatorio Salute e Sicurezza negli ambienti di lavoro, in collaborazione con il Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Modena e Reggio Emilia.

Questo saggio è stato preventivamente assoggettato alla procedura di referaggio prevista dalle regole editoriali della Rivista.

¹ Per la valorizzazione del citato art. 20, P. ICHINO, *L'obbligo di vaccinazione anti-Covid di fonte contrattuale*, in "Guida al lavoro", 2021, n. 3, p. 11; cfr. anche C. CESTER, *L'opinione*, in "Dibattito istantaneo su vaccini anti-covid e rapporto di lavoro", ospitato nel sito della rivista "Labor" (<http://www.rivistalabor.it/>), 23 gennaio 2021, p. 4 e V. FERRANTE, *L'opinione*, *ivi*, 22 gennaio 2021.

² Per alcune obiezioni a tale posizione P. PASCUCCI, A. DELOGU, *L'ennesima sfida della pandemia Covid-19: esiste un obbligo vaccinale nei contesti lavorativi?*, in questa "Rivista", 2021, n. 1, I, pp. 92-93; P. PASCUCCI, C. LAZZARI, *Prime considerazioni di tipo sistematico sul d.l. 1 aprile 2021, n. 44, ibidem*, p. 154.

sicurezza sul lavoro costituisce uno degli aspetti fondamentali del “sistema” finalizzato a tutelare la salute e la sicurezza sul lavoro inaugurato dalla direttiva quadro 89/391/Cee ed emerso in Italia prima con il d.lgs. 626/1994 e poi con il d.lgs. 81/2008³, quantunque esso non sempre abbia ricevuto l’attenzione che avrebbe meritato⁴.

In effetti, vale rimarcare come il lavoratore non rivesta solo la posizione di creditore di sicurezza, bensì, al contempo, anche quella di debitore, gravando sul medesimo una quota, pur se residuale, di tale debito⁵. Sicché, egli non può limitarsi a cooperare con il datore di lavoro, essendo invece tenuto altresì all’adempimento di specifici obblighi, la cui esigibilità, tuttavia, non può a sua volta prescindere dalla corretta attuazione dei doveri datoriali informativi e formativi⁶. Peraltro, la partecipazione ai programmi di formazione e addestramento costituisce ora un obbligo del prestatore (art. 20, comma 2, lett. *h*, del d.lgs. n. 81/2008), in un gioco di specchi il cui effetto è quello di arricchire continuamente le reciproche posizioni soggettive, attive e passive, al fine di meglio garantire l’effettività della tutela.

Come si accennava, l’individuazione di distinti obblighi in capo al lavoratore – segnatamente, da ultimo, ad opera del citato art. 20 del d.lgs. n. 81/2008 – si muove in una prospettiva che pare configurarsi in termini di specialità rispetto alle usuali regole civilistiche, le quali fanno leva sui principi di correttezza e buona fede anche in ottica di cooperazione creditoria, rivelandosi, d’altro canto, perfettamente coerente con le peculiarità che caratterizzano detta cooperazione quando si parla di sicurezza sul lavoro. Invero, a differenza degli altri rapporti obbligatori nei quali il creditore ha (solo) l’onere di cooperare all’adempimento, nella materia in questione sul lavoratore/creditore grava un vero e proprio obbligo di cooperazione⁷, in ragione della valenza anche pubblicistica del bene protetto, ossia quel diritto alla salute che l’art. 32 Cost. definisce non soltanto come «fondamentale diritto dell’individuo», ma altresì come «interesse della collettività». Proprio da questo «originario e irresolubile» intreccio tra dimensione pubblicistica e privatistica⁸ deriva il carattere doveroso della cooperazione creditoria del lavoratore, nella misura in cui la stessa mira, per l’appunto, a tutelare beni che non sono nella piena disponibilità del singolo in quanto qualificabili anche come

³ P. PASCUCCI, *Sicurezza sul lavoro e cooperazione del lavoratore*, in “Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali”, 2021, n. 173, p. 422.

⁴ In argomento, d’obbligo è il rinvio a M. CORRIAS, *Sicurezza e obblighi del lavoratore*, Torino, Giappichelli, 2008.

⁵ In tema, per tutti, G. NATULLO, *Il quadro normativo dal Codice civile al Codice della sicurezza sul lavoro. Dalla Massima Sicurezza possibile alla Massima Sicurezza effettivamente applicata?*, in ID. (a cura di), *Salute e sicurezza sul lavoro*, Torino, Utet giuridica, 2015, p. 29 ss.

⁶ Cfr. già L. MONTUSCHI, *La sicurezza nei luoghi di lavoro, ovvero l’arte del possibile*, in “Lavoro e diritto”, 1995, p. 419; F. BASENGHI, *La ripartizione intersoggettiva degli obblighi prevenzionistici nel nuovo quadro legale*, in L. GALANTINO (a cura di), *La sicurezza del lavoro*, Milano, Giuffrè, 1996, p. 62; R. DEL PUNTA, *Diritti e obblighi del lavoratore: informazione e formazione*, in L. MONTUSCHI (a cura di), *Ambiente, salute e sicurezza*, Torino, Giappichelli, 1997, p. 158.

⁷ Da ultimo, P. PASCUCCI, *Sicurezza sul lavoro e cooperazione del lavoratore*, cit., p. 426.

⁸ R. DEL PUNTA, *Diritti e obblighi del lavoratore*, cit., p. 181.

interessi dell'intera collettività, a partire da quella aziendale, comprensiva degli altri lavoratori/creditori di sicurezza e del datore di lavoro.

Insomma, tanto il generale obbligo di cura stabilito dall'art. 20, comma 1, del d.lgs. n. 81/2008⁹ – il quale, pur senza essere presidiato da sanzioni penali, non assume valore puramente programmatico, potendo assurgere al rango di criterio interpretativo degli obblighi specifici individuati nel successivo comma 2¹⁰, oltre a rivelare la ben più ampia portata del ruolo del lavoratore rispetto all'esclusivo adempimento di doveri tipizzati¹¹ –, quanto questi ultimi¹² disegnano un quadro normativo che pare oltrepassare i consueti confini della cooperazione creditoria, delineando una figura di lavoratore chiamato a partecipare attivamente, quale destinatario *iure proprio* della normativa antinfortunistica¹³, al corretto funzionamento del sistema aziendale di prevenzione. Ciò emerge con tutta evidenza dall'art. 20, comma 2, lett. e, il quale impone al prestatore di segnalare immediatamente le deficienze dei mezzi e dei dispositivi, nonché qualsiasi condizione di pericolo di cui venga a conoscenza, attivandosi direttamente, in caso di urgenza, per eliminare o limitare le situazioni pericolose¹⁴. Questa disposizione, infatti, «lungi dal prevedere – come le lett. b, c, d, f, g – un obbligo di adempimento specifico relativo al “modo di eseguire in sicurezza la prestazione di lavoro”,...configura un obbligo più sistematico ed autonomo che riguarda il “modo di porsi rispetto al sistema di prevenzione aziendale”: un modo che, enfatizzando la necessaria cooperazione del lavoratore in sintonia con quanto previsto dalla lett. a, sottolinea il suo essere parte attiva di quel sistema di prevenzione partecipato del d.lgs. 81/2008, il quale vale a supportare non solo il

⁹ Secondo cui «ogni lavoratore deve prendersi cura della propria salute e sicurezza e di quella delle altre persone presenti sul luogo di lavoro, su cui ricadono gli effetti delle sue azioni o omissioni, conformemente alla sua formazione, alle istruzioni e ai mezzi forniti dal datore di lavoro»; v. Cass. pen., sez. IV, 2 novembre 2018, n. 49885, in <https://olympus.uniurb.it/>.

¹⁰ Da ultimo, A. DELOGU, *La funzione dell'obbligo generale di sicurezza sul lavoro. Prima, durante e dopo la pandemia: principi e limiti*, Fano, Aras edizioni, 2021, p. 76.

¹¹ P. PASCUCCI, *Sicurezza sul lavoro e cooperazione del lavoratore*, cit., p. 429.

¹² Ossia: «a) contribuire, insieme al datore di lavoro, ai dirigenti e ai preposti, all'adempimento degli obblighi previsti a tutela della salute e sicurezza sui luoghi di lavoro; b) osservare le disposizioni e le istruzioni impartite dal datore di lavoro, dai dirigenti e dai preposti, ai fini della protezione collettiva ed individuale; c) utilizzare correttamente le attrezzature di lavoro, le sostanze e le miscele pericolose, i mezzi di trasporto, nonché i dispositivi di sicurezza; d) utilizzare in modo appropriato i dispositivi di protezione messi a loro disposizione; e) segnalare immediatamente al datore di lavoro, al dirigente o al preposto le deficienze dei mezzi e dei dispositivi di cui alle lettere c) e d), nonché qualsiasi eventuale condizione di pericolo di cui vengano a conoscenza, adoperandosi direttamente, in caso di urgenza, nell'ambito delle proprie competenze e possibilità e fatto salvo l'obbligo di cui alla lettera f) per eliminare o ridurre le situazioni di pericolo grave e incombente, dandone notizia al rappresentante dei lavoratori per la sicurezza; f) non rimuovere o modificare senza autorizzazione i dispositivi di sicurezza o di segnalazione o di controllo; g) non compiere di propria iniziativa operazioni o manovre che non sono di loro competenza ovvero che possono compromettere la sicurezza propria o di altri lavoratori; h) partecipare ai programmi di formazione e di addestramento organizzati dal datore di lavoro; i) sottoporsi ai controlli sanitari previsti dal presente decreto legislativo o comunque disposti dal medico competente».

¹³ Cass. pen., sez. IV, 1 febbraio 2012, n. 4397, in <https://olympus.uniurb.it/>.

¹⁴ V. *supra*, nt. 12.

datore di lavoro nell'assolvimento dell'obbligo di sicurezza, ma anche i lavoratori nell'esercizio del proprio diritto al lavoro salubre e sicuro – sia *uti singuli* sia in quanto membri della comunità di rischio, come emerge dallo stesso art. 20, c. 1 – affrancandoli tendenzialmente da quella situazione di incapacità e minorità nella quale a lungo sono stati inquadrati»¹⁵.

Se così è, non si tratta, allora, di avallare l'indebita trasformazione di «un diritto di credito del lavoratore in un obbligo giuridico verso se stesso e/o verso la controparte datoriale»¹⁶. Piuttosto, e ferma restando la necessità di non confondere posizioni giuridiche – quelle che fanno capo al datore di lavoro e quelle gravanti sul prestatore – che restano diverse e distinte, si tratta di prendere atto delle novità che, specie a seguito degli impulsi provenienti dalla normativa comunitaria¹⁷, attribuiscono al lavoratore – sia individualmente che sul piano collettivo¹⁸ – il ruolo di attore consapevole e fattivo nella costruzione di un ambiente di lavoro sicuro. Del resto, proprio da tale normativa viene un'indicazione inequivoca, capace di sgombrare il campo da ogni ambiguità: infatti, l'art. 5, par. 3, della direttiva 89/391/CEE del Consiglio, del 12 giugno 1989, concernente l'attuazione di misure volte a promuovere il miglioramento della sicurezza e della salute dei lavoratori durante il lavoro, afferma espressamente che «gli obblighi dei lavoratori nel settore della sicurezza e della salute durante il lavoro non intaccano il principio della responsabilità del datore di lavoro». E tanto basta a scongiurare il rischio che la posizione debitoria del lavoratore trasmuti, «a mezzo di un vero e proprio rovesciamento, nell'assunzione...della posizione di garanzia gravante sul datore di lavoro, sui suoi delegati, sui dirigenti e sul preposto, cioè su coloro che dispongono dei mezzi e dei poteri per organizzare l'attività e che, proprio per questa ragione, devono farsi carico, anche, di assicurare, eventualmente in via disciplinare, l'osservanza delle disposizioni date, nonché di quelle stabilite con l'art. 20 d.lgs. 81/2008»¹⁹. È, infatti, per l'appunto l'indissolubile legame fra potere e responsabilità

¹⁵ In questi termini, condivisibilmente, P. PASCUCCI, *Sicurezza sul lavoro e cooperazione del lavoratore*, cit., p. 452.

¹⁶ Così, criticamente, P. TULLINI, *Sicurezza sul lavoro: posizione di garanzia del datore e concorso di colpa del lavoratore*, in *Labor*, 2017, n. 2, p. 132.

¹⁷ In proposito, per tutti, L. ANGELINI, *La sicurezza del lavoro nell'ordinamento europeo*, in G. NATULLO (a cura di), *Salute e sicurezza sul lavoro*, cit., p. 48 ss.

¹⁸ Sulla rappresentanza dei lavoratori per la sicurezza, *ex multis*, P. CAMPANELLA, *I rappresentanti dei lavoratori per la sicurezza*, in L. ZOPPOLI, P. PASCUCCI, G. NATULLO (a cura di), *Le nuove regole per la salute e la sicurezza dei lavoratori. Commentario al D.Lgs. 9 aprile 2008, n. 81 aggiornato al D.Lgs. 3 agosto 2009, n. 106*, Milano, Ipsoa, 2010, p. 475 ss.; C. ZOLI, *Consultazione e partecipazione dei rappresentanti dei lavoratori*, in ID. (a cura di), *Principi comuni, La nuova sicurezza sul lavoro*, Commentario diretto da L. MONTUSCHI, 1, Bologna, Zanichelli, 2011, p. 504 ss.; L. MENGHINI, *Le rappresentanze dei lavoratori per la sicurezza dall'art. 9 dello Statuto alla prevenzione del Covid-19: riaffiora una nuova "soggettività operaia"?*, in questa "Rivista", 2021, n. 1, I, p. 1 ss.; L. ANGELINI, *Rappresentanza e partecipazione nel diritto della salute e sicurezza dei lavoratori in Italia*, *ivi*, 2020, n. 1, I, p. 96 ss.

¹⁹ Cass. pen., sez. IV, 25 giugno 2021, n. 24830, in <https://olympus.uniurb.it/>.

prevenzionali²⁰ a fungere da baluardo rispetto a pericolose assimilazioni di ruoli e funzioni.

Si comprende, pertanto, come, in tale prospettiva, risulti semplicistico liquidare alla stregua di discutibili operazioni volte a erodere surrettiziamente la posizione di garanzia datoriale, ridimensionandone portata e responsabilità connesse, i tentativi dottrinali di trasferire le acquisizioni ricordate sul piano del concorso di colpa del lavoratore nella causazione dell'evento lesivo²¹, riconsiderando, proprio alla luce del modello collaborativo testé descritto, i tradizionali approdi giurisprudenziali sulle regole applicative dell'art. 1227, comma 1, cod. civ.²². Il tema, ai fini che qui interessano, può essere solo sfiorato. Tuttavia, merita rimarcare come quei tentativi appaiano, piuttosto, giustificati in ragione di un'esigenza di coerenza complessiva del sistema, oltre che finalizzati a correggere eventuali distorsioni derivanti dalla tralattiva applicazione di principi che risultano ormai consolidati – sebbene non in termini monolitici – nella giurisprudenza sviluppatasi in materia di concorso colposo dell'infortunato²³, ma che non sempre sembrano cogliere appieno lo spirito del d.lgs. n. 81/2008.

2. *Violazione degli obblighi di sicurezza ed esercizio del potere disciplinare*

Da quanto sin qui osservato, pare evidente come l'intreccio «singolare e alquanto anomalo»²⁴ di posizioni soggettive nel contempo attive e passive, gravanti – benché, come detto, in quote non paritarie – su entrambe le parti della relazione

²⁰ *Amplius*, C. LAZZARI, *Figure e poteri datoriali nel diritto della sicurezza sul lavoro*, Milano, Franco Angeli, 2015, *passim*; secondo Cass., sez. lav., 25 novembre 2019, n. 30679, in <https://olympus.uniurb.it/>, «il massimo rilievo da attribuire ai doveri di protezione è conseguenza diretta della sussistenza in capo ad una delle parti di poteri unilaterali di direzione ed organizzazione, come anche della destinazione ad essa dei risultati ultimi dell'attività svolta e del coinvolgimento nella dinamica del sinallagma, rispetto all'altra parte, della persona altrui con le ineludibili esigenze di tutela imposte dai principi primi dell'ordinamento».

²¹ Cfr., di recente, P. PASCUCCI, *Sicurezza sul lavoro e cooperazione del lavoratore*, cit., spec. p. 449 ss.; M. CORRIAS, *Osservazioni in tema di presupposti e limiti della rilevanza del concorso di colpa del lavoratore nell'infortunio sul lavoro*, in "Argomenti di diritto del lavoro", 2020, n. 3, II, p. 685 ss.; D. TARDIVO, *Il concorso di colpa del lavoratore nell'infortunio: tra esigenze di tutela e doveri di cooperazione*, *ivi*, 2020, n. 5, p. 1218 ss.; ma già in sede di commento al d.lgs. n. 626/1994 R. DEL PUNTA, *Diritti e obblighi del lavoratore*, cit., p. 188 auspicava una maggiore valorizzazione giurisprudenziale, sul piano del concorso di colpa, delle novità introdotte dall'art. 5 di quel decreto e dai diritti d'informazione e formazione ad esso connessi.

²² In virtù di tale norma, «se il fatto colposo del creditore ha concorso a cagionare il danno, il risarcimento è diminuito secondo la gravità della colpa e l'entità delle conseguenze che ne sono derivate».

²³ Su tale giurisprudenza, v., per tutti, l'accurata ricostruzione di E. ALES, *L'occasione di lavoro all'epoca del lavoro 'multi-locale': quale sicurezza per il lavoratore agile?*, in G. CANAVESI, E. ALES (a cura di), *La tutela antinfortunistica oggi. Seminari Previdenziali Maceratesi – 2019*, Napoli, Editoriale scientifica, 2020, p. 107 ss.; per alcune possibili aperture giurisprudenziali, v., peraltro, quanto si osserverà *infra*, § 4.

²⁴ L. MONTUSCHI, *Dai principi al sistema della sicurezza sul lavoro*, in C. ZOLI (a cura di), *Principi comuni*, cit., p. 17.

di sicurezza, siano destinate a penetrare all'interno del sinallagma contrattuale, non solo nel momento funzionale, ossia relativamente alla fase di esecuzione del rapporto, ma fin dal momento genetico: infatti, una prestazione di lavoro non destinata a essere eseguita in condizioni di sicurezza «non è neppure deducibile in contratto stante la sicura illiceità dell'oggetto»²⁵. D'altra parte, com'è stato rilevato, già Lodovico Barassi riconosceva che, per il lavoratore, il rispetto delle «cautele preventive si compenetra con l'obbligo di bene eseguire la prestazione»²⁶. Pertanto, così come si riconosce pacificamente il diritto del lavoratore a non svolgere la propria attività, conservando la controprestazione retributiva, in caso d'inosservanza delle misure di sicurezza ad opera del datore di lavoro, anche quest'ultimo deve ritenersi legittimato a rifiutare la prestazione "insicura" offerta dal lavoratore, senza che si configurino gli estremi della *mora credendi*: e ciò per l'esistenza di quel «motivo legittimo» che, ai sensi dell'art. 1206 cod. civ., rende ammissibile la mancata cooperazione creditoria (del datore di lavoro).

Ma v'è di più. Se anche gli obblighi posti in capo al lavoratore fanno ingresso, *ex art. 1374 cod. civ.*, nella struttura obbligatoria del rapporto²⁷, ne consegue che essi si configurano come tali non solo verso l'ordinamento, che li presidia in via penale e amministrativa, ma altresì nei confronti del datore di lavoro, sì che la loro violazione non può restare senza conseguenze sotto il profilo disciplinare. Del resto, l'art. 18, comma 1, lett. *f*, del d.lgs. n. 81/2008, sanzionato penalmente dal successivo art. 55, comma 5, lett. *c*, impone a datore e dirigenti di «richiedere l'osservanza da parte dei singoli lavoratori delle norme vigenti, nonché delle disposizioni aziendali in materia di sicurezza e di igiene del lavoro e di uso dei mezzi di protezione collettivi e dei dispositivi di protezione individuali messi a loro disposizione». Sicché, è da ritenere che, qualora detta richiesta resti insoddisfatta, ciò non possa non riflettersi anche sul piano disciplinare.

Non a caso, la possibilità d'intervenire in tal senso è stata affermata piuttosto pacificamente in dottrina già con riferimento all'inottemperanza dei d.P.R. n. 547/1955 e n. 303/1956²⁸. E lo stesso dicasi relativamente alla rilevanza disciplinare attribuita dalla contrattazione collettiva all'inosservanza delle cautele antinfortunistiche²⁹. Del pari, secondo la giurisprudenza penale, il datore è chiamato a imporre l'uso dei mezzi personali di protezione ricorrendo, se del caso, allo strumento disciplinare, così come quella civile ritiene che il persistente rifiuto del prestatore di servirsene possa giustificare finanche il licenziamento³⁰. E in

²⁵ L. MONTUSCHI, *Diritto alla salute e organizzazione del lavoro*, III ed., Milano, Franco Angeli, 1986, p. 75.

²⁶ Cfr. M. CORRIAS, *Sicurezza e obblighi del lavoratore*, cit., p. 13.

²⁷ Sul processo integrativo *ex art. 1374 cod. civ.* dell'obbligo datoriale di sicurezza, da ultimo P. LAMBERTUCCI, *L'obbligazione di sicurezza del datore di lavoro tra responsabilità civile e tutela precauzionale: un possibile ruolo della contrattazione collettiva*, in "Rivista italiana di diritto del lavoro", 2021, n. 3, I, p. 263.

²⁸ C. LEGA, *Il potere disciplinare del datore di lavoro*, Milano, Giuffrè, 1956, p. 128, nt. 1.

²⁹ M. CORRIAS, *Sicurezza e obblighi del lavoratore*, cit., p. 134 ss.

³⁰ In proposito, cfr. i richiami giurisprudenziali citati in C. LAZZARI, *Sicurezza sul lavoro e obbligo datoriale di vigilanza*, in "Rivista italiana di diritto del lavoro", 2016, n. 3, II, p. 546; per

termini analoghi la Cassazione si è pronunciata in relazione al dovere di sottoporsi alle visite mediche periodiche³¹. Ma si pensi pure a quegli orientamenti giurisprudenziali, ormai consolidati, i quali affermano la responsabilità *ex art.* 2087 cod. civ. del datore di lavoro che, quantunque a conoscenza della situazione, non sia intervenuto a protezione del lavoratore vittima di comportamenti mobbizzanti o sessualmente molesti da parte di colleghi, mentre riconoscono la legittimità del licenziamento comminato al loro autore³²: e ciò in considerazione dell'obbligo datoriale di adottare, ai sensi della citata disposizione codicistica, provvedimenti idonei a tutelare l'integrità fisica e la personalità morale dei lavoratori, tra cui può certamente rientrare anche un rimedio sanzionatorio di tipo espulsivo³³.

Insomma, come si è cercato di argomentare ampiamente altrove, nella materia *de qua* pare difficile negare la (almeno parziale) funzionalizzazione del potere disciplinare³⁴, il cui esercizio vincolato trova fondamento, oltre che nei principi costituzionali, nelle «misure...necessarie» di cui parla l'art. 2087 cod. civ.³⁵, sembrando doversi attribuire ad esso la finalità di strumento di coazione volto a garantire le condizioni di sicurezza dell'organizzazione di cui il datore di lavoro risulta responsabile. In definitiva, l'interesse datoriale all'apprestamento di un'organizzazione del lavoro conforme alle prescrizioni legislative³⁶ si riflette sul piano contrattuale proprio in ragione del credito che egli vanta a una prestazione sicura secondo i parametri legali, di talché è logico riconoscergli la possibilità di ricorrere alla leva disciplinare a fini di coazione, perché è proprio attraverso il vincolo obbligatorio che lo stesso può esigere il rispetto dei precetti di sicurezza diretti al prestatore e punire la loro inosservanza. Se così è, allora, occorre ammettere che la sanzione disciplinare può reprimere la condotta del lavoratore anche nell'ipotesi di (apparente) adempimento della prestazione, come nel caso in cui egli si esponga a pericoli pur continuando a svolgere la propria attività senza rallentare o interrompere il ciclo produttivo, stante, per l'appunto, la collocazione nell'area della prestazione della quota di debito di sicurezza su di lui gravante, e dovendosi affermare la doverosità dell'esercizio del potere disciplinare di fronte

l'applicazione di tali principi al rifiuto del lavoratore di indossare la mascherina, quale DPI, al tempo della pandemia, si veda M. LUCCHIARI, *Mascherina e potere disciplinare: il datore di lavoro può sanzionare il dipendente che non la indossa?*, in "Massimario di giurisprudenza del lavoro", 2021, n. 3, p. 762 ss. e S. ORTIS, *Obbligo di utilizzo della mascherina nel luogo di lavoro: i DPI ai tempi del Covid*, in "Labor", 2021, n. 6, p. 737 ss., entrambe a commento di Trib. Venezia, sez. lav., 4 giugno 2021, cui *adde* Trib. Trento 8 luglio 2021; ambedue le pronunce sono reperibili in <http://olympus.uniurb.it>.

³¹ Cfr. le sentenze citate in R. DEL PUNTA, *Diritti e obblighi del lavoratore*, cit., p. 185, nt. 14.

³² Cfr., al riguardo, C. LAZZARI, *Le disfunzioni dell'organizzazione del lavoro: mobbing e dintorni*, in questa "Rivista", 2018, n. 2, I, p. 7.

³³ M. D'APONTE, *La tutela della salute del lavoratore dopo il Jobs Act*, Torino, Giappichelli, 2018, p. 12.

³⁴ *Amplius*, C. LAZZARI, *Figure e poteri datoriali*, cit., p. 63 ss.

³⁵ Cfr. P. ALBI, *Adempimento dell'obbligo di sicurezza e tutela della persona. Art. 2087*, in P. SCHLESINGER, F. D. BUSNELLI (diretto da), *Il codice civile. Commentario*, Milano, Giuffrè, 2008, p. 260.

³⁶ Invero, «non può darsi organizzazione del lavoro se non come *organizzazione del lavoro sicura*»: R. DEL PUNTA, *Diritti e obblighi del lavoratore*, cit., p. 183, corsivo dell'A.

all'inottemperanza, da parte del medesimo, delle prescrizioni in materia³⁷ (così come in termini di doverosità pare doversi qualificare il rifiuto datoriale della prestazione insicura³⁸).

Dunque, se, almeno nel lavoro privato, la discrezionalità del datore circa l'*an* dell'azione disciplinare è tratto essenziale del relativo potere – sia per il rilievo in ciò assunto dall'*intuitus personae*, sia per l'incomparabilità di comportamenti tenuti da soggetti differenti in circostanze e tempi diversi, purché ciò non assuma connotati discriminatori – nella fattispecie considerata non sembra esservi spazio per essa, ancora una volta perché il rango dei beni da proteggere non lo consente. In altri termini, la peculiarità degli interessi tutelati in questo caso attraverso il potere disciplinare – il cui esercizio mira a soddisfare esigenze connesse, più che alla libertà d'iniziativa economica *ex art. 41, comma 1, Cost.*, alla necessità di sanzionare fatti lesivi di beni di rilevanza generale, quale il diritto alla salute³⁹ – giustifica una deviazione rispetto al regime ordinario.

Del resto, anche il legislatore più recente sembra muoversi in questa direzione, laddove l'art. 30, comma 3, del d.lgs. n. 81/2008 richiede, in termini prescrittivi e non facoltativi, che il modello di organizzazione e di gestione debba «in ogni caso» prevedere «un sistema disciplinare idoneo a sanzionare il mancato rispetto delle misure indicate nel modello»⁴⁰. La disposizione pare meritevole della massima attenzione. Invero, benché detti modelli si collochino su di un livello, volontario e per così dire “collettivo”, ulteriore e distinto rispetto a quello delle responsabilità individuali, che derivano dalla violazione della normativa prevenzionistica e che rimangono inalterate, i due piani risultano in qualche misura comunicanti. L'adozione ed efficace attuazione del MOG, infatti, costituisce indubbiamente un utile ausilio, di tipo organizzativo, per l'osservanza degli obblighi gravanti sui singoli, in ragione dell'approccio procedurale che lo caratterizza, in grado di favorire la creazione di un sistema aziendale di prevenzione più trasparente e, in quanto tale, idoneo a essere costantemente monitorato nel suo corretto funzionamento anche sotto il profilo del rispetto delle disposizioni prevenzionistiche indirizzate alle diverse figure di quel sistema.

³⁷ In argomento, C. ZOLI, *Gli obblighi e i diritti individuali dei lavoratori dipendenti*, in “Il lavoro nella giurisprudenza”, 1995, n. 9, p. 806, che nega la sussistenza di una facoltà di scelta, tuttavia qualificando come onere, più che come obbligo, la posizione soggettiva del datore di lavoro; E. BALLETTI, *Obblighi dei lavoratori*, in C. ZOLI (a cura di), *Principi comuni*, cit., p. 219, e, da ultimo, P. PASCUCCI, *Sicurezza sul lavoro e cooperazione del lavoratore*, cit., p. 431 ss.

³⁸ Nello stesso senso anche M. CORRIAS, *Sicurezza e obblighi del lavoratore*, cit., p. 125, p. 147.

³⁹ Sulla doverosità dell'esercizio del potere disciplinare in altro ambito – quello dello sciopero nei servizi pubblici essenziali – in cui vengono in gioco diritti della persona costituzionalmente tutelati e interessi generali, cfr. le osservazioni di P. PASCUCCI, *Articoli 4, 11, 20-bis – Le sanzioni*, in ID. (a cura di), *La nuova disciplina dello sciopero nei servizi essenziali*, Milano, Ipsoa, 2000, p. 96 ss., p. 102 ss.

⁴⁰ Sul tema dei MOG, da ultimo, P. PASCUCCI, *Salute e sicurezza sul lavoro, responsabilità degli enti, modelli organizzativi e gestionali*, in “Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale”, 2021, n. 4, p. 537 ss.

3. (segue) *La sanzionabilità della condotta (anche) dei lavoratori non subordinati*

L'osservazione da ultimo svolta consente così di accostarsi alla questione dei rapporti fra il tema degli obblighi dei lavoratori, oggetto della relazione che mi è stata assegnata, e quello dei modelli di organizzazione e di gestione, a cui è dedicato anche l'incontro odierno.

Prima, però, di meglio indagare tali rapporti, occorre concludere il discorso sul punto dell'esercizio del potere disciplinare, rimarcando come il ragionamento finora condotto si attagli, per ovvie ragioni, solo al lavoratore subordinato. Sennonché, una delle novità più rilevanti del d.lgs. n. 81/2008 attiene proprio all'inedita definizione di lavoratore adottata dal legislatore, fondata non già sul presupposto formale della subordinazione giuridica, ma su quello sostanziale dell'«alienità organizzativa»⁴¹, ossia dell'inserimento funzionale del prestatore di lavoro nell'ambito di un'organizzazione determinata da altri e sulla quale egli non può esercitare alcun potere di modifica. Ne deriva che gli obblighi di cui all'art. 20 si impongono ben al di là dei confini segnati dal lavoro subordinato, così come la richiesta dell'«osservanza da parte dei singoli lavoratori delle norme vigenti, nonché delle disposizioni aziendali in materia di sicurezza e di igiene del lavoro e di uso dei mezzi di protezione collettivi e dei dispositivi di protezione individuali messi a loro disposizione», di cui parla il citato art. 18, comma 1, lett. *f*, del d.lgs. n. 81/2008, non può non indirizzarsi a chiunque debba essere considerato lavoratore ai sensi del precedente art. 2, comma 1, lett. *a*, di tale decreto⁴², a prescindere dalla natura giuridica del rapporto di lavoro e dalla tipologia contrattuale con cui il soggetto è stato assunto. Sicché, qualora detta richiesta resti insoddisfatta, è da ritenere che, anche in questo caso, l'apparato sanzionatorio pubblicistico *ex art.* 59 del d.lgs. n. 81/2008 non possa esaurire il catalogo delle reazioni ammissibili. Infatti, il sistema registrerebbe una falla se alla penetrazione delle posizioni soggettive nel sinallagma contrattuale, di cui si è detto, non facesse seguito la possibilità di ricorrere agli altri apparati rimediali collegati alla natura del contratto: nel caso del prestatore di lavoro subordinato, per l'appunto, l'esercizio del potere disciplinare; nell'altro, gli strumenti civilistici idonei a sanzionare sul piano del negozio giuridico le inadempienze del lavoratore non subordinato alla luce del diritto comune dei contratti⁴³. Indicazioni in tal senso possono, del resto, trarsi dai chiarimenti resi dalla Commissione consultiva

⁴¹ F. STOLFA, *Le definizioni*, in L. ZOPPOLI, P. PASCUCCI, G. NATULLO (a cura di), *Le nuove regole*, cit., p. 54.

⁴² Secondo tale previsione, il lavoratore è la «persona che, indipendentemente dalla tipologia contrattuale, svolge un'attività lavorativa nell'ambito dell'organizzazione di un datore di lavoro pubblico o privato, con o senza retribuzione, anche al solo fine di apprendere un mestiere, un'arte o una professione, esclusi gli addetti ai servizi domestici e familiari...». V., per tutti, P. PASCUCCI, *La tutela della salute e della sicurezza sul lavoro. Il Titolo I del d.lgs. n. 81/2008 dopo il Jobs Act*, Fano, Aras edizioni, 2017, p. 35 ss.

⁴³ Sul tema, *amplius*, C. LAZZARI, *Figure e poteri datoriali*, cit., p. 107 ss.

permanente⁴⁴, laddove, a proposito dell'adozione del sistema disciplinare di cui all'art. 30, comma 3, del d.lgs. n. 81/2008, poc'anzi ricordato, la Commissione si riferisce alla necessità di «definire idonee modalità per selezionare, tenere sotto controllo e, ove opportuno, sanzionare collaboratori esterni, appaltatori, fornitori e altri soggetti aventi rapporti contrattuali con l'azienda stessa. Perché tali modalità siano applicabili l'azienda deve prevedere che nei singoli contratti siano inserite specifiche clausole applicative con riferimento ai requisiti e comportamenti richiesti ed alle sanzioni previste per il loro mancato rispetto fino alla risoluzione del contratto stesso». E l'uso di formule perentorie, come l'indicativo presente «deve», sembra confermare, anche in questa ipotesi, che detto potere (non già disciplinare, ma latamente) sanzionatorio sia da esercitarsi doverosamente, a tutela del diritto di credito a una prestazione sicura.

4. Obblighi del lavoratore e MOG, fra formazione, dovere datoriale di vigilanza e principio di autoresponsabilità

Resta, tuttavia, fermo che le responsabilità del lavoratore debbono risultare ancorate alla gravità dell'inadempimento, specialmente sotto il profilo della colpa, a sua volta connessa alla diligenza concretamente esigibile alla luce del principio, già rilevato⁴⁵, di conformità della condotta pretesa al livello d'informazione e formazione, impartito (dal datore) e ricevuto (dal lavoratore). In tal senso milita chiaramente il ricordato art. 20, comma 1, del d.lgs. n. 81/2008 e il suo richiamo «alla...formazione, alle istruzioni e ai mezzi forniti dal datore di lavoro», quale parametro di valutazione del corretto adempimento dell'obbligo del lavoratore di «prendersi cura della propria salute e sicurezza e di quella delle altre persone presenti sul luogo di lavoro, su cui ricadono gli effetti delle sue azioni o omissioni»; richiamo che contribuisce a dare concretezza a quel criterio di ragionevolezza espressamente menzionato dall'art. 13, par. 1, della direttiva 89/391/CEE⁴⁶ e implicitamente connaturato anche all'art. 20, comma 1.

Ma al grado di formazione introiettata sembra doversi commisurare altresì – così da ricondurla al medesimo canone di ragionevolezza – l'attività datoriale di

⁴⁴ Cfr. il documento «Modello di organizzazione e gestione ex art. 30 D.Lgs. n. 81/08. Chiarimenti sul sistema di controllo (comma 4 dell'art. 30 del D.Lgs. 81/2008) ed indicazioni per l'adozione del sistema disciplinare (comma 3 dell'art. 30 del D.Lgs. 81/2008) per le Aziende che hanno adottato un modello organizzativo e di gestione definito conformemente alle Linee Guida UNI-INAIL (edizione 2001) o alle BS OHSAS 18001:2007», approvato in data 20 aprile 2011 e recepito nella Circolare del Ministero del lavoro 11 luglio 2011, n. 15816.

⁴⁵ *Supra*, § 1.

⁴⁶ «È obbligo di ciascun lavoratore prendersi ragionevolmente cura della propria sicurezza e della propria salute nonché di quelle delle altre persone su cui possono ricadere gli effetti delle sue azioni o omissioni sul lavoro, conformemente alla sua formazione ed alle istruzioni fornite dal datore di lavoro».

vigilanza⁴⁷, tema, questo, legato a doppio filo a quello qui in esame. Sebbene già desumibile dall'art. 2087 cod. civ. nella consolidata interpretazione datane dalla giurisprudenza della Cassazione – giusta la quale il corretto adempimento dell'obbligo previsto dalla disposizione codicistica implica anche una sorveglianza finalizzata ad accertare che il lavoratore utilizzi effettivamente i mezzi di protezione messi a sua disposizione ed esegua il lavoro nel rispetto delle prescrizioni di sicurezza⁴⁸ –, il principio è ora espressamente cristallizzato in una norma che implica un esercizio doveroso del potere di controllo in ordine all'adempimento degli obblighi a carico del prestatore, in quanto logica premessa per lo spiegarsi di eventuali conseguenze sul piano disciplinare/sanzionatorio. Il riferimento è all'art. 18, comma 3 *bis*, del d.lgs. n. 81/2008, ai sensi del quale l'esclusiva⁴⁹ responsabilità dei soggetti diversi dal datore di lavoro – tra cui il lavoratore in relazione a quanto disposto dall'art. 20 – sussiste solo qualora la mancata attuazione degli obblighi gravanti sugli stessi sia addebitabile unicamente ad essi e non sia per l'appunto riscontrabile un difetto di vigilanza del datore (e dei dirigenti), così evidenziandosi il ruolo di garante e “controllore” ultimo della sicurezza in azienda attribuito al medesimo⁵⁰.

In effetti, già una più risalente pronuncia aveva osservato come l'obbligo di vigilanza *ex* art. 4, comma 1, lett. *c*, del d.P.R. n. 547/1955 non esigesse «sempre e in ogni caso...una sorveglianza ininterrotta, costante e senza soluzione di continuità sui lavoratori»⁵¹ e incontrasse alcuni limiti non solo in rapporto «alle peculiari caratteristiche dell'impresa, ai tipi di lavorazione ivi effettuati, all'entità del personale dipendente e ai diversi gradi di rischio», ma altresì, «in base al principio del ragionevole affidamento, nelle accertate qualità del dipendente, in ipotesi di provetta specializzazione...in una determinata lavorazione, effettuata da lungo tempo con particolari macchine e con approfondita conoscenza delle caratteristiche, delle modalità di funzionamento delle stesse e dei connessi pericoli per la propria incolumità»⁵². Di converso, il controllo deve essere «ancora più rigoroso» allorché il lavoratore sia inesperto, ad esempio per essere stato adibito per la prima volta a mansioni diverse da quelle di assunzione e in un ambiente nuovo rispetto all'usuale o per essere un apprendista⁵³. Questa sorta di

⁴⁷ P. PASCUCCI, *La nuova disciplina della sicurezza sul lavoro del 2008/2009: una rapsodia su novità e conferme*, in “I Working Papers di Olympus”, 2011, n. 1, pp. 28-29.

⁴⁸ Per i necessari riferimenti giurisprudenziali, C. LAZZARI, *Sicurezza sul lavoro e obbligo datoriale di vigilanza*, cit., p. 544 ss.

⁴⁹ Sulle implicazioni, in tema di concorso di colpa, dell'implicito riconoscimento, ad opera della disposizione in questione, di una responsabilità non esclusiva del lavoratore, cfr. P. PASCUCCI, *Sicurezza sul lavoro e cooperazione del lavoratore*, cit., p. 449 ss.

⁵⁰ P. PASCUCCI, L. ANGELINI, C. LAZZARI, *I «sistemi» di vigilanza e di controllo nel diritto della salute e sicurezza sul lavoro*, in “Lavoro e diritto”, 2015, n. 4, p. 625.

⁵¹ Su questo punto, v. anche *infra*, in questo par.

⁵² Cass., sez. lav., 26 novembre 1994, n. 10066, in <http://olympus.uniurb.it>; sugli approdi giurisprudenziali in tema di legittimo affidamento P. SOPRANI, *Il ruolo del lavoratore nel sistema di sicurezza aziendale*, in “Igiene & Sicurezza del lavoro”, 2021, n. 8-9, p. 399.

⁵³ Cass., sez. lav., 9 maggio 2013, n. 10968; Cass., sez. lav., 25 febbraio 2011, n. 4656; Cass. 10 gennaio 2013, n. 536, tutte in <http://olympus.uniurb.it>.

«rapporto di proporzionalità inversa tra il grado di esperienza del lavoratore e il debito di “sorveglianza” a carico di chi ricopre la posizione di garante della sicurezza..., per effetto del legittimo maggiore livello di affidamento che il datore di lavoro può ragionevolmente riporre nella diligenza del dipendente esperto»⁵⁴, deve comunque fare i conti con la considerazione che il bagaglio di conoscenze assimilate ed esperienze maturate, eventualmente acquisito dal lavoratore anche a titolo personale, non va confuso con il puntuale assolvimento degli obblighi formativi da parte del datore, né può surrogare il loro mancato adempimento⁵⁵. Una volta, però, che detti obblighi siano stati correttamente ottemperati il discorso può cambiare, nei termini che si diranno.

Invero, proprio le connessioni fra formazione del lavoratore e dovere datoriale di vigilanza permettono di affrontare più da vicino il tema, a cui si accennava poc'anzi, dei rapporti fra obblighi del prestatore e MOG, consentendo di svolgere alcune considerazioni conclusive.

Secondo l'art. 30, comma 1, del d.lgs. n. 81/2008, «il modello di organizzazione e di gestione idoneo ad avere efficacia esimente della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica di cui al decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231, deve essere adottato ed efficacemente attuato, assicurando un sistema aziendale per l'adempimento di tutti gli obblighi giuridici» ivi elencati, tra i quali non figurano espressamente quelli a carico del lavoratore, ponendo la norma l'accento essenzialmente sulle responsabilità datoriali. Peraltro, la posizione del prestatore emerge comunque in controluce da alcune di tali previsioni, tra cui, ai fini che qui interessano, merita segnalare quelle relative «alle attività di informazione e formazione dei lavoratori» (art. 30, comma 1, lett. e) e «alle attività di vigilanza con riferimento al rispetto delle procedure e delle istruzioni di lavoro in sicurezza da parte dei lavoratori» (art. 30, comma 1, lett. f).

Quanto al primo profilo, non può che ribadirsi la centralità del corretto adempimento, a monte, dei doveri datoriali informativi e formativi, che costituiscono un *primum* logico rispetto alla valutazione della condotta esigibile dal lavoratore. Ne consegue, com'è stato giustamente notato, e come la giurisprudenza

⁵⁴ S. CAFFIO, *Infortuni sul lavoro (anche da Covid-19) e concorso colposo del lavoratore: la chimera dell'applicabilità dell'art. 1227 c.c.*, in “Il lavoro nella giurisprudenza”, 2020, n. 12, p. 1175.

⁵⁵ Cass. pen., sez. IV, 26 maggio 2014, n. 21242, in <http://olympus.uniurb.it>: «in tema di tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori, l'attività di formazione del lavoratore, alla quale è tenuto il datore di lavoro, non è esclusa dal personale bagaglio di conoscenze del lavoratore, formatosi per effetto di una lunga esperienza operativa, o per il travaso di conoscenze che comunemente si realizza nella collaborazione tra lavoratori, anche posti in relazione gerarchica tra di loro. L'apprendimento insorgente da fatto del lavoratore medesimo e la socializzazione delle esperienze e delle prassi di lavoro non si identificano e tanto meno valgono a surrogare le attività di informazione e di formazione legislativamente previste, le quali vanno compiute nella cornice formalizzata prevista dalla legge».

ha confermato anche di recente⁵⁶, che «l'inosservanza imputabile al titolare dell'obbligo formativo riveste un valore assorbente rispetto all'eventuale contributo colposo della vittima dell'evento lesivo: pertanto, la condotta negligente del lavoratore potrà assumere un rilievo giuridico solo dopo che sia stato verificato il puntuale assolvimento dell'obbligo da parte del soggetto che vi è tenuto *ex lege*»⁵⁷. Del resto, se è vero, come rilevato⁵⁸, che il lavoratore è tenuto a «partecipare ai programmi di formazione e di addestramento» (art. 20, comma 2, lett. *b*), resta il fatto che detti programmi sono pur sempre quelli – precisa la stessa disposizione – preventivamente «organizzati dal datore di lavoro», evidentemente in attuazione dell'obbligo previsto dall'art. 18, comma 1, lett. *l*, del d.lgs. n. 81/2008. Anche sotto questo profilo, dunque, le due posizioni debitorie non sono collocabili sullo stesso piano.

Relativamente al secondo aspetto, merita osservare che, sebbene l'adozione del modello di organizzazione e di gestione formalmente si ponga su di un livello ulteriore e distinto rispetto a quello degli obblighi connessi alle singole posizioni di garanzia, è ormai opinione comune, come rimarcato in precedenza⁵⁹, che l'approccio procedurale alla base del MOG costituisca «la scelta metodologica più opportuna per adempiere al meglio anche i precetti prevenzionistici individuali»⁶⁰. In altri termini, il MOG altro non è se non una modalità organizzata di assolvimento di tutti gli obblighi previsti dal d.lgs. n. 81/2008. L'auspicabile diffusione di tali modelli, specie quando asseverati⁶¹, potrebbe, allora, riverberare effetti indiretti altresì sul piano delle responsabilità individuali⁶², ad esempio contribuendo all'affermazione di una lettura dell'art. 2087 cod. civ., e, per conseguenza, del dovere di vigilanza, da esso desumibile, sulla condotta del lavoratore, sempre più orientata in chiave organizzativa. Del resto, il contenuto dell'obbligo di sicurezza ivi posto si precisa proprio in relazione a una normativa – il d.lgs. n. 81/2008, che, al pari di quanto osservato con riguardo al vecchio d.lgs. n. 626/1994⁶³, costituisce una specificazione, e uno sviluppo, del precetto, a

⁵⁶ Cass. civ., sez. VI, 15 maggio 2020, n. 8988, in <http://olympus.uniurb.it>, la quale richiama a sua volta Cass., sez. lav., 25 novembre 2019, n. 30679, cit., e Cass., sez. lav., 2 ottobre 2019, n. 24629.

⁵⁷ P. TULLINI, *La formazione per la sicurezza sul lavoro*, in questa “Rivista”, 2017, n. 1, I, p. 84.

⁵⁸ *Supra*, § 1.

⁵⁹ *Supra*, § 2.

⁶⁰ P. PASCUCCI, *Sicurezza sul lavoro e cooperazione del lavoratore*, cit., p. 433.

⁶¹ Sul tema dell'asseverazione ci si permette di rinviare a C. LAZZARI, *Gli organismi paritetici nel decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81*, in “I Working Papers di Olympus”, 2013, n. 21, p. 10 ss.; v. pure P. PASCUCCI, *L'asseverazione dei modelli di organizzazione e di gestione*, *ivi*, 2015, n. 43; A. DELOGU, *L'asseverazione dei modelli di organizzazione e di gestione della sicurezza sul lavoro di cui all'art. 30 del d.lgs. n. 81/2008: analisi e prospettive*, in questa “Rivista”, 2018, n. 1, II, p. 7 ss.

⁶² Per questa prospettiva, si veda anche la relazione, al citato webinar, di M. GIOVANNONE, *Modelli organizzativi e sicurezza sui luoghi di lavoro alla prova del Covid-19*, di prossima pubblicazione in questo numero di questa “Rivista”, nonché EAD., *Safety at work, new risks and employer liability: prospects for post-Covid-19 regulation in Italy*, in “Italian Labour Law e-Journal”, 2021, 14(1), p. 135 ss.

⁶³ Cfr., in proposito, L. GALANTINO, *Il contenuto dell'obbligo di sicurezza*, in EAD. (a cura di), *La sicurezza del lavoro*, cit., p. 22 ss.

contenuto aperto, sinteticamente individuato dalla norma codicistica – la quale si articola, per l'appunto, attorno a un concetto di prevenzione di tipo organizzativo⁶⁴, teso, cioè, a enfatizzare la dimensione dell'organizzazione nella programmazione e nella gestione della sicurezza nei luoghi di lavoro⁶⁵.

Se così è, una volta che l'adozione ed efficace attuazione del MOG abbia garantito un sistema aziendale per il corretto adempimento degli obblighi datoriali d'informazione e formazione, il richiamo, contenuto nell'art. 30, comma 1, lett. f, alle «attività di vigilanza con riferimento al rispetto delle procedure e delle istruzioni di lavoro in sicurezza da parte dei lavoratori» pare suggerire un'interpretazione anche di dette attività in chiave organizzativa, nei termini che si preciseranno. In tal modo, potrebbero risultarne avallati quegli orientamenti della giurisprudenza civile i quali, anziché parlare, come certa Cassazione penale, di un obbligo di «controllo continuo e pressante»⁶⁶, ritengono, piuttosto, che il dovere datoriale di esigere il rispetto delle norme di sicurezza e l'uso dei mezzi di protezione messi a disposizione non implichi «sempre ed in ogni caso, una sorveglianza ininterrotta o la costante presenza fisica del controllore accanto al lavoratore», ma possa «anche sostanzarsi in una vigilanza generica, seppure continua ed efficace, intesa ad assicurare nei limiti dell'umana efficienza, che i lavoratori seguano le disposizioni di sicurezza impartite ed utilizzino gli strumenti di protezione prescritti»⁶⁷. Insomma, l'obbligo di sorveglianza «non comporta una continua vigilanza nell'esecuzione di ogni attività né il dovere di affiancare un preposto ad ogni lavoratore impegnato in mansioni richiedenti la prestazione di una sola persona, o di organizzare il lavoro in modo da moltiplicare verticalmente i controlli fra i dipendenti, richiedendosi solo una diligenza rapportata in concreto al lavoro da svolgere, e cioè alla ubicazione del medesimo, all'esperienza e specializzazione del lavoratore, alla sua autonomia, alla prevedibilità della sua condotta, alla normalità della tecnica di lavorazione»⁶⁸.

Tali affermazioni paiono in sintonia con quel filone della giurisprudenza penale secondo cui il dovere di vigilanza deve ricondursi, più che alla presenza fisica, alla «gestione oculata dei luoghi di lavoro», mediante la predisposizione delle misure normativamente imposte (informazione, formazione, attrezzature idonee e

⁶⁴ M. LEPORE, *La nuova normativa: dalla prevenzione tecnologica alla sicurezza di tipo organizzativo*, in M. TIRABOSCHI, L. FANTINI (a cura di), *Il Testo Unico della salute e sicurezza sul lavoro dopo il correttivo*, Milano, Giuffrè, 2009, p. 49 ss.

⁶⁵ Per tutti, P. PASCUCCI, *Dopo il d.lgs. 81/2008: salute e sicurezza in un decennio di riforme del diritto del lavoro*, in ID. (a cura di), *Salute e sicurezza sul lavoro a dieci anni dal d.lgs. n. 81/2008. Tutele universali e nuovi strumenti regolativi*, Milano, Franco Angeli, 2019, p. 14.

⁶⁶ Così, *ex multis*, Cass. pen., sez. IV, 23 ottobre 2008, n. 39888; Cass. pen., sez. IV, 14 luglio 2011, n. 27738; Cass. pen. 11 settembre 2012, n. 34747, tutte in <http://olympus.uniurb.it>; v. anche E. ALES, *La dimensione "doverosa" del potere di organizzazione*, in M. RUSCIANO, L. GAETA, L. ZOPPOLI (a cura di), *Mezzo secolo dallo statuto dei lavoratori. Politiche del diritto e cultura giuridica*, Napoli, Editoriale scientifica, Quaderni della rivista Diritti Lavori Mercati, 2020, p. 365 ss.

⁶⁷ Cass., sez. lav., 11 febbraio 2020, n. 3282, in <http://olympus.uniurb.it>; v. anche Cass., sez. lav., 16 marzo 2016, n. 5233, *invi.*

⁶⁸ Cass., sez. lav., 22 novembre 2012, n. 20597, in <http://olympus.uniurb.it>.

presidi di sicurezza) e di ogni altra cautela richiesta dalle comuni regole di prudenza e diligenza⁶⁹. Ciò anche alla luce di una normativa la cui evoluzione valorizza il principio di autoresponsabilità del lavoratore, essendosi passati «da un modello “iperprotettivo”, interamente incentrato sulla figura del datore di lavoro che, in quanto soggetto garante era investito di un obbligo di vigilanza assoluta sui lavoratori... ad un modello “collaborativo” in cui gli obblighi sono ripartiti tra più soggetti, compresi i lavoratori»⁷⁰, in una prospettiva partecipata nella quale trovano spazio molteplici attori e che, pur nella differenziazione delle responsabilità, supera «la tendenza a considerare l’organizzazione aziendale in chiave accentuatamente individualistico/datoriale»⁷¹. Il che ha consentito altresì di transitare dal principio, ampiamente affermato in passato, «dell’ontologica irrilevanza della condotta colposa del lavoratore»⁷² nella causazione dell’evento lesivo, al «concetto di “area di rischio” che il datore di lavoro è chiamato a valutare in via preventiva»⁷³, nonché «a gestire poi sul piano dell’acquisizione tecnologica, dell’organizzazione del lavoro e dell’elaborazione delle procedure di sicurezza»⁷⁴. Sì che, nella valutazione del comportamento esorbitante o abnorme del lavoratore⁷⁵, occorrerà allora stabilire se la condotta del medesimo «si ponga all’interno della singola area di rischio (dando così concretizzazione al c.d. “rischio tipico”), ovvero abbia generato un rischio nuovo (di norma definibile come “eccentrico”) estraneo al processo

⁶⁹ Cass. pen., sez. IV, 26 ottobre 2004, n. 1238, in “Responsabilità civile e previdenza”, 2005, n. 3, p. 727.

⁷⁰ Cass. pen., sez. IV, 15 ottobre 2015, n. 41486; Cass. pen., sez. IV, 3 marzo 2016, n. 8883; Cass. pen., sez. IV, 15 aprile 2020, n. 12177; Cass. pen., sez. III, 11 gennaio 2021, n. 652; Cass. pen., sez. IV, 8 aprile 2021, n. 13209; Cass. pen., sez. IV, 3 maggio 2021, n. 16697; Cass. pen., sez. IV, 13 gennaio 2022, n. 836, tutte in <http://olympus.uniurb.it>.

⁷¹ L. ZOPPOLI, *Il controllo collettivo sull’efficace attuazione del modello organizzativo diretto ad assicurare la sicurezza nei luoghi di lavoro*, in “I Working Papers di Olympus”, 2012, n. 18, p. 7, pur se a proposito del profilo, che esula da queste pagine, del controllo collettivo sul MOG, il quale fa il paio con quello sociale svolto dagli organismi paritetici tramite il meccanismo dell’asseverazione, su cui cfr. nt. 61.

⁷² Già L. MONTUSCHI, *L’incerto cammino della sicurezza del lavoro fra esigenze di tutela, onerosità e disordine normativo*, in “Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale”, 2001, n. 4, I, p. 507, corsivo dell’A., osservava che «l’irrilevanza del concorso colposo del creditore della sicurezza, dichiarata a priori, rappresenta un *unicum* nella teoria generale della responsabilità e – con un po’ di pignoleria tecnico-giuridica – il principio giurisprudenziale non potrebbe ritenersi fondato su un preciso supporto normativo. È una chiara opzione di politica del diritto che privilegia e accentua la doverosità dell’obbligo di sicurezza, limitando l’esonero della colpa a ipotesi davvero residuali...».

⁷³ Cass. pen., sez. IV, 15 ottobre 2015, n. 41486, cit.; Cass. pen., sez. IV, 3 marzo 2016, n. 8883, cit.; da ultimo, Cass. pen., sez. IV, 15 aprile 2020, n. 12177, cit.; Cass. pen., sez. IV, 3 maggio 2021, n. 16697, cit.

⁷⁴ P. SOPRANI, *Il ruolo del lavoratore*, cit., p. 398.

⁷⁵ «Si è dunque affermato il concetto di comportamento “esorbitante”, diverso da quello “abnorme” del lavoratore. Il primo riguarda quelle condotte che fuoriescono dall’ambito delle mansioni, ordini, disposizioni impartiti dal datore di lavoro o di chi ne fa le veci, nell’ambito del contesto lavorativo, il secondo, quello, abnorme, già costantemente delineato dalla giurisprudenza di questa Corte di legittimità, si riferisce a quelle condotte poste in essere in maniera imprevedibile dal prestatore di lavoro al di fuori del contesto lavorativo, cioè, che nulla hanno a che vedere con l’attività svolta»: Cass. pen., sez. IV, 3 marzo 2016, n. 8883, cit.; in argomento, P. PASCUCCI, *Sicurezza sul lavoro e cooperazione del lavoratore*, cit., p. 440 ss.

produttivo o al modo tipico di esercizio delle mansioni...»⁷⁶, alla luce del «parametro della prevedibilità intesa come dominabilità umana del fattore causale»⁷⁷. Deriva da ciò, in coerenza con il richiamato principio di autoresponsabilità desumibile dall'art. 20 del d.lgs. n. 81/2008, che «il datore di lavoro non ha più... un obbligo di vigilanza assoluta rispetto al lavoratore, come in passato, ma una volta che ha fornito tutti i mezzi idonei alla prevenzione ed ha adempiuto a tutte le obbligazioni proprie della sua posizione di garanzia, egli non risponderà dell'evento derivante da una condotta imprevedibilmente colposa del lavoratore»⁷⁸.

Ora, a me sembra che gestire in modo oculato i luoghi di lavoro e governare la sfera di rischio che grava sul titolare della posizione di garanzia rappresentino obblighi il cui adempimento evoca *in primis* proprio il ricorso a misure organizzative e procedurali, compendiate nell'adozione ed efficace attuazione del MOG. Non a caso, anche quando, nelle realtà aziendali più complesse, l'attività di vigilanza si esplica in concreto tramite il dirigente⁷⁹ e, soprattutto, il preposto⁸⁰, un condivisibile filone giurisprudenziale osserva che ciò che rileva non è la presenza fisica del datore di lavoro e la sua costante interlocuzione con le figure ricordate, ma «l'avvenuta predisposizione di *procedure* che garantiscano il flusso di informazioni dal basso verso l'alto, la cui carenza strutturale è senz'altro rimproverabile al datore di lavoro ed «equivale ad un fallimento della gestione del rischio delineata con il documento di valutazione»⁸¹. Del resto, è vero che, a differenza di quanto previsto nell'art. 16, comma 3, del d.lgs. n. 81/2008 in merito alla vigilanza del datore di lavoro delegante sul delegato⁸², in questo caso non si

⁷⁶ P. SOPRANI, *Il ruolo del lavoratore*, cit., p. 398; v., *ex multis*, Cass. pen., sez. IV, 1 febbraio 2019, n. 5007 e Cass. pen., sez. IV, 3 ottobre 2018, n. 43852, ambedue in <http://olympus.uniurb.it>.

⁷⁷ Da ultimo, Cass. pen., sez. IV, 15 aprile 2020, n. 12177, cit.; Cass. pen., sez. IV, 3 maggio 2021, n. 16697, cit.; in argomento, v. anche la ricostruzione della giurisprudenza operata da E. ALES, *L'occasione di lavoro*, cit., p. 101 ss.

⁷⁸ Cass. pen., sez. IV, 15 ottobre 2015, n. 41486, cit.; Cass. pen., sez. IV, 3 marzo 2016, n. 8883, cit.

⁷⁹ «Persona che, in ragione delle competenze professionali e di poteri gerarchici e funzionali adeguati alla natura dell'incarico conferitogli, attua le direttive del datore di lavoro organizzando l'attività lavorativa e vigilando su di essa»: art. 2, comma 1, lett. *d*, del d.lgs. n. 81/2008.

⁸⁰ «Persona che, in ragione delle competenze professionali e nei limiti di poteri gerarchici e funzionali adeguati alla natura dell'incarico conferitogli, sovrintende alla attività lavorativa e garantisce l'attuazione delle direttive ricevute, controllandone la corretta esecuzione da parte dei lavoratori ed esercitando un funzionale potere di iniziativa»: art. 2, comma 1, lett. *e*, del d.lgs. n. 81/2008; circa la valorizzazione del ruolo del preposto da parte dell'ultima legislazione in materia si vedano le modifiche al d.lgs. n. 81/2008 introdotte, in sede di conversione del d.l. 21 ottobre 2021, n. 146, dalla l. 17 dicembre 2021, n. 215, sulle quali A. IACOPINI, *Legge di conversione del decreto fiscale: le novità in materia di lavoro e sicurezza*, in «Guida al lavoro», 2022, n. 3, p. 53 ss. e M. GALLO, *Sicurezza del lavoro: linea dura su ispezioni, sospensione dell'attività e formazione*, *ibidem*, p. 60 ss.

⁸¹ E. ALES, *La dimensione "doverosa"*, cit., p. 373, che cita Cass. pen., sez. IV, 4 aprile 2019, n. 14915, in <http://olympus.uniurb.it>, corsivo mio.

⁸² Secondo tale norma, «la delega di funzioni non esclude l'obbligo di vigilanza in capo al datore di lavoro in ordine al corretto espletamento da parte del delegato delle funzioni trasferite. L'obbligo di cui al primo periodo si intende assolto in caso di adozione ed efficace attuazione del modello di verifica e controllo di cui all'articolo 30, comma 4».

contempla alcuna presunzione di assolvimento del dovere di sorveglianza in relazione all'adozione ed efficace attuazione del sistema di verifica e controllo di cui all'art. 30, comma 4, verosimilmente per il carattere più stringente e operativo della vigilanza *ex art. 18, comma 3 bis*, rispetto a quella «alta» di cui parla la giurisprudenza a proposito dell'art. 16⁸³. Ma ciò non toglie che, senza giungere a far sorgere presunzioni di sorta (peraltro solo relative⁸⁴), l'art. 30, comma 1, laddove richiama le attività di vigilanza sull'operato del lavoratore, finisca a mio avviso comunque con l'attrarre il loro adempimento nella stessa logica organizzativa che ispira la norma nel suo complesso. Di modo che – transitando dal piano collettivo, proprio dei MOG, a quello individuale – sembra ragionevole, alla luce delle connessioni esistenti fra i due livelli e ampiamente evidenziate, accedere anche a un'interpretazione dell'obbligo di controllo in linea con gli orientamenti giurisprudenziali da ultimo ricordati, a loro volta avvalorati dall'appiglio testuale dell'art. 30, letto in chiave sistematica.

Peraltro, tali connessioni non appaiono a senso unico. Si vuole cioè dire, sviluppando il ragionamento testé svolto, che, da un lato, non è da escludere che l'adozione ed efficace attuazione del modello, a maggior ragione se asseverato, possa arrivare a costituire una seria indicazione di ciò che appare generalmente praticabile in un dato contesto produttivo, una sorta di possibile riferimento, sebbene non esclusivo, nella lettura dell'art. 2087 cod. civ., altresì sotto il profilo dell'attività di vigilanza richiesta in relazione al rispetto degli obblighi del lavoratore, che potrebbe finanche giungere a determinare un qualche alleggerimento, in particolare sul piano probatorio⁸⁵, nella posizione debitoria finale del datore di lavoro che quella misura preventiva abbia implementato. Per altro verso, si potrebbe invece registrare un ampliamento dell'obbligo di sicurezza per quei datori di lavoro che non abbiano adottato il MOG, qualora quest'ultimo, specie se asseverato, possa essere annoverato fra le misure suggerite dall'evoluzione della tecnica, anche organizzativa, e dall'esperienza, di cui parla la norma codicistica, allorché ne sia dimostrata l'efficacia prevenzionale e la diffusione nel settore⁸⁶. Dal punto di vista scientifico, mi pare che questo tema rappresenti uno dei terreni d'indagine più interessanti e fecondi d'importanti implicazioni, che, per la loro delicatezza, meriterebbero ben altro approfondimento rispetto a quello consentito in questa sede.

⁸³ Per tutte, Cass. pen., sez. IV, 22 giugno 2015, n. 26279, in <http://olympus.uniurb.it>, nonché C. PAONESSA, *Problemi risolti e questioni ancora aperte nella recente giurisprudenza in tema di debito di sicurezza e delega di funzioni*, in “Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali”, 2014, n. 143, p. 540 ss.

⁸⁴ In tema, ci si permette di rinviare a C. LAZZARI, *Salute e sicurezza sul lavoro: la vigilanza come modello di controllo interno al sistema aziendale fra potenzialità e criticità*, in D. GOTTARDI (a cura di), *LEGAL FRAME WORK. Lavoro e legalità nella società dell'inclusione*, Torino, Giappichelli, 2016, p. 200 ss.

⁸⁵ Cfr. P. TULLINI, *I sistemi di gestione della prevenzione*, in P. PASCUCCI (a cura di), *Il D.Lgs. n. 81/2008: due anni dopo. I “sistemi” del diritto della sicurezza sul lavoro*, Quaderni di Olympus, 2011, n. 2, p. 43.

⁸⁶ Su quest'ultimo punto cfr. A. DELOGU, *L'asseverazione dei modelli di organizzazione e di gestione*, cit., p. 35 ss.

5. Per concludere

In definitiva, sembra che anche dalla rilettura, alla luce della disciplina sui MOG, dell'art. 20 del d.lgs. n. 81/2008 – in connessione con gli obblighi datoriali di formazione e vigilanza –, qui proposta, possano trarsi argomenti a conferma dell'acquisizione, da parte di tali modelli, di una rilevanza sistematica che va ben al di là dell'originario confine segnato dalla responsabilità amministrativa degli enti, con riferimento alla quale sono stati introdotti. Conclusione, questa, che pare da ascrivere, in ultima analisi, alla stretta correlazione tra i medesimi modelli e i principi della prevenzione primaria – per tale intendendo quella «assicurata dalla modificazione delle scelte di processo che sono valutate come condizioni di rischio»⁸⁷ –, nella misura in cui, tramite essi, «le linee della disciplina generale sono attagliate al contesto aziendale che, da fonte primaria di tutti i rischi, diventa risorsa organizzativa deputata alla loro esclusione»⁸⁸. In buona sostanza, se la genesi di ogni fattore di rischio va ricercata nel processo organizzativo, come avvertito dalla dottrina più attenta fin dagli anni settanta⁸⁹, quest'ultimo individua al contempo il piano sul quale, in ottica prevenzionale, occorre prioritariamente intervenire, attraverso il ricorso a strumenti, quali i MOG, capaci d'innescare procedure virtuose di programmazione, attuazione, monitoraggio, riesame ed eventuale modifica dei processi organizzativi medesimi. Il che non può non riflettersi anche sul profilo, considerato in queste pagine, del corretto adempimento degli obblighi posti in capo al lavoratore e dei connessi doveri datoriali di controllo sulla loro osservanza.

Abstract

Il saggio presenta una riflessione sugli obblighi del lavoratore individuati dall'art. 20 del d.lgs. n. 81/2008, evidenziando le peculiarità del tema rispetto alle regole in materia di cooperazione creditoria e di esercizio del potere disciplinare e proponendo una rilettura del citato art. 20, in connessione coi doveri datoriali di formazione e vigilanza, alla luce della disciplina sui modelli di organizzazione e di gestione.

The essay focuses on the obligations of the worker laid down in art. 20 of the legislative decree n. 81/2008, in relation to the rules on credit cooperation and the use of disciplinary power. On this regard, it suggests a reinterpretation of the aforementioned art. 20, in connection with the employers' duties of training and supervision, taking into consideration the regulations on organization and management models.

Parole chiave

Salute e sicurezza sul lavoro, Obblighi del lavoratore, Cooperazione creditoria, Potere disciplinare, Formazione, Vigilanza datoriale, Modelli di organizzazione e di gestione

Keywords

Health and safety at work, Worker's obligations, Creditor cooperation, Disciplinary power, Training, Employer supervision, Organization and management models

⁸⁷ B. MAGGI, *Il «vero paziente» è il lavoro*, Bologna, TAO Digital Library, 2015, p. 36.

⁸⁸ S. BUOSO, *Principio di prevenzione e sicurezza sul lavoro*, Torino, Giappichelli, 2020, p. 98.

⁸⁹ L. MONTUSCHI, *Diritto alla salute e organizzazione del lavoro*, Milano, Franco Angeli, 1976.

DSL

1-2022

L'art. 27 del d.lgs. n. 81/2008: la prospettiva della responsabilità sociale^{**}

di Maria Barberio*

SOMMARIO: 1. L'inquadramento dell'art. 27 del d.lgs. n. 81 del 2008. – 2. L'art. 27 e il rapporto con il modello organizzativo 231 del 2001: una necessaria integrazione per la promozione della cultura prevenzionistica. – 3. L'unica applicazione normativa dell'art. 27: il d.P.R. sugli ambienti confinati e sospetti di inquinamento. – 4. La mancata attuazione in materia edilizia della patente a punti. – 5. L'art. 27 e gli appalti privati. – 6. L'art. 27 e gli appalti pubblici: il sistema di qualificazione come istituto pro-concorrenziale. – 7. I possibili correttivi all'attuale sistema di qualificazione e la prospettiva della responsabilità sociale.

1. L'inquadramento dell'art. 27 del d.lgs. n. 81 del 2008

L'art. 27 del d.lgs. n. 81 del 2008¹ rappresenta una disposizione la cui portata innovativa è stata fortemente erosa dagli interventi normativi successivi alla sua introduzione. Ragion per cui, prima di proporre una diversa lettura, in ambito pubblico e privato, pare opportuno ricostruirne le sorti, a partire dai principi che ne avevano mosso l'inserimento nell'ordinamento giuridico.

* Maria Barberio è assegnista di ricerca di Diritto del lavoro dell'Università di Modena e Reggio Emilia e Fondazione Marco Biagi. maria.barberio@unimore.it.

** Il saggio riproduce, con integrazioni e note bibliografiche, la relazione svolta il 21 gennaio 2022 al webinar «Responsabilità degli enti e sicurezza sul lavoro», organizzato nell'ambito del ciclo di incontri sul tema «La responsabilità amministrativa degli enti a vent'anni dalla sua introduzione» promossi dalla Fondazione Marco Biagi – Osservatorio Salute e Sicurezza negli ambienti di lavoro, in collaborazione con il Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Modena e Reggio Emilia.

Questo saggio è stato preventivamente assoggettato alla procedura di referaggio prevista dalle regole editoriali della Rivista.

¹ Per l'analisi del citato art. 27, M. TIRABOSCHI, *Il sistema di qualificazione delle imprese e dei lavoratori autonomi*, in M. TIRABOSCHI-L. FANTINI (a cura di), *Il testo unico della salute e sicurezza sul lavoro dopo il correttivo (D.lgs. n. 106/2009). Commentario al decreto legislativo n. 81/2008 come modificato e integrato dal decreto legislativo n. 106/2009*, Milano, Giuffrè, 2009, p. 119 ss.; N. PACI, *Sistema di qualificazione delle imprese e dei lavoratori autonomi*, in L. ZOPPOLI-P. PASCUCCI-G. NATULLO (a cura di), *Le nuove regole per la salute e sicurezza dei lavoratori*, Milano, Ipsoa, 2010, p. 376 ss.; P. TULLINI *Art. 27 – Sistema di qualificazione delle imprese*, in C. ZOLI (a cura di), *Principi comuni*, in *Commentario* diretto da) L. MONTUSCHI, *La nuova sicurezza sul lavoro*, Bologna, Zanichelli, 2011, p. 382 ss.; L. FANTINI, *La qualificazione delle imprese: obiettivi normativi, stato dell'arte e prospettive di sviluppo*, in M. PERSIANI-M. LEPORE, *Il nuovo diritto della sicurezza sul lavoro*, Torino, Utet, 2012, p. 495 ss. Per una analisi anche di tipo comparato v. F. NUTI, *La qualificazione delle imprese nell'ordinamento italiano: Profili comparati e spunti problematici*, in www.inail.it.

L'articolo in parola è rubricato "Sistema di qualificazione delle imprese e dei lavoratori autonomi" e ha rappresentato l'attuazione del criterio di delega contenuto nella lettera m), dell'art. 1, comma 2, della l. n. 123/2007², il quale auspicava la "previsione di un sistema di qualificazione delle imprese e dei lavoratori autonomi, fondato sulla specifica esperienza, ovvero sulle competenze e conoscenze in materia di tutela della salute e sicurezza sul lavoro, acquisite attraverso percorsi formativi mirati".

Più in generale l'articolo risponde - al pari di molte altre disposizioni contenute nel testo unico sulla salute e sicurezza dei lavoratori - ad un principio che risulta chiaramente già nella legge delega³, ossia che un'efficace tutela prevenzionistica presupponga un'adeguata organizzazione del lavoro⁴.

L'obiettivo del legislatore delegante era, dunque, quello di creare un filtro - il sistema di qualificazione, per l'appunto - in grado di selezionare gli operatori maggiormente qualificati ed impegnati nei profili della salute e sicurezza sul lavoro.

Ciò emerge anche dalla collocazione sistematica della disposizione nel Capo III, dedicato alla gestione della prevenzione nei luoghi di lavoro, rispetto alla quale l'art. 27 si pone come norma di chiusura della Sezione I, dedicata ad "Misure di tutele e obblighi", con l'obiettivo di "qualificare", la capacità di imprese e lavoratori autonomi di gestire ed organizzare la sicurezza nei luoghi di lavoro.

Lo scopo della norma è, difatti, quello di istituire un filtro che selezioni gli attori più impegnati ed attenti sui temi della salute e sicurezza del lavoro, ponendo così ai margini del mercato gli operatori meno qualificati.

Un sistema così immaginato aveva, dunque, come ricaduta pratica l'innescare di un circolo virtuoso sui profili prevenzionistici, atteso che le aziende per operare proficuamente sul mercato sarebbero state costrette a adeguarsi alle previsioni del sistema di qualificazione. Quest'ultimo sarebbe diventato, dunque, un vettore della promozione della cultura della sicurezza, anche oltre gli *standard* prevenzionistici fissati dal testo unico.

² M. LAI, *La sicurezza del lavoro tra Testo unico e disposizioni immediatamente precettive*, in "Diritto delle Relazioni Industriali", 2008, p. 385 ss.

³ Sulla legge delega, F. CARINCI, *La telenovela del T.U. sulla sicurezza: la nuova delega con qualche succosa anticipazione*, in "Argomenti di diritto del lavoro", 2008, I, p. 343 ss.; M. LEPORE, *La legge delega sulla sicurezza: prime riflessioni*, in "Lavoro nella giurisprudenza", 2007, XI, p. 1079 ss.; G. NATULLO, *Presupposti e finalità della l. n. 123/2007 tra riordino (delega) e rimedi immediati*, in M. RUSCIANO-G. NATULLO, *Ambiente e Sicurezza del lavoro. Appendice di aggiornamento alla legge 3 agosto 2007, n. 123*, in F. CARINCI (diretto da), *Diritto del lavoro, Commentario*, Torino, Utet, 2008, VIII, p. 5 ss.; V. SPEZIALE, *La nuova legge sulla sicurezza del lavoro*, in "WP CSDLE, 'Massimo D' Antona'. IT", n. 60, 2007; O. BONARDI, *Ante litteram. Considerazioni «a caldo» sul disegno di legge delega per l'emanazione di un Testo Unico in materia di tutela della salute e della sicurezza sul lavoro*, in "Rivista giuridica del lavoro", 2007, supplemento al n. 2, p. 23 ss.; F. BASENGHI, *La legge delega e le norme immediatamente precettive*, in M. TIRABOSCHI (a cura di), *Il testo unico della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro. Commentario al decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81*, Milano, Giuffrè, 2008, p. 47 ss.

⁴ P. PASCUCCI, *Ampliata la platea dei soggetti obbligati includendo imprese familiari e autonomi*, in M. MASI - A. ANDREANI (a cura di), *Sicurezza nei luoghi di lavoro*, in *Le guide operative di Guida al diritto*, Milano, 2008, p. 40 e ID., *Dopo la legge n. 123 del 2007*, Pesaro, Aras edizioni, 2008, p. 122; P. RAUSEI, *Il sistema di qualificazione delle imprese operanti negli spazi confinati*, in "Igiene & Sicurezza del lavoro", 2012, I, p. 6.

Senza, poi, trascurare l'utilità che tale sistema avrebbe dispiegato nell'ambito di trattative affaristiche che si svolgono con tempistiche sempre più risicate che incidono significativamente sulle valutazioni realizzate sull'affidabilità e professionalità del *partner* commerciale, da cui però possono derivare conseguenze importanti in tema di sanzioni nonché di profili di responsabilità frutto della scelta di un operatore non qualificato.

Il sistema di qualificazione, invece, renderebbe *ictu oculi* evidente, sotto il profilo dell'impegno rispetto alla salute e sicurezza dei lavoratori, l'adeguatezza dell'organizzazione dell'azienda, evitando, dunque, la spendita di tempo e costi per realizzarne un opportuno accertamento.

Nello specifico, l'art. 27 – nella sua versione originaria, ossia quella contenuta nel d.lgs. 81 del 2008 prima dell'intervento correttivo del 2009 – prevedeva che la Commissione di cui all'art. 6 del medesimo decreto⁵, tenuto conto anche delle indicazioni provenienti dagli organismi paritetici⁶, individuasse i criteri e i settori per la definizione di un sistema di qualificazione (comma 1), il quale costituiva “elemento vincolante” per la partecipazione alle procedure di evidenza pubblica, oltre che per l'accesso ad agevolazioni, finanziamenti e contributi (comma 2).

A far da corredo a questa previsione – secondo quanto disposto dallo schema di decreto correttivo, approvato in prima lettura dal Consiglio dei ministri il 27 marzo 2009 – avrebbe dovuto esservi l'art. 2 *bis* che statuiva una presunzione di conformità ai dettami del testo unico per le imprese che avessero certificato l'adozione e l'efficace attuazione di un modello di organizzazione e gestione della sicurezza di cui all'art. 30 del medesimo decreto⁷. D'altronde, il medesimo schema di decreto correttivo assegnava alle commissioni di certificazione di cui alle lettere *a)* e *c)* dell'art. 76 del d.lgs. n. 276/2003⁸ – ossia a quelle istituite presso gli enti

⁵ Istituita già con il d.P.R. n. 547/1955 e ridisciplinata dall'art. 26 del d.lgs. n. 626/1994. P. PENNESI, *Le azioni pubbliche*, in G. SANTORO PASSARELLI (a cura di), *La nuova sicurezza in azienda. Commentario al Titolo I del D.lgs. n. 81/2008*, Milano, Ipsoa, 2008, p. 46.

⁶ Il cui coinvolgimento è venuto meno ad opera dell'art. 32 del d.lgs. n. 69/2013. Per il loro ruolo M. LAI, *La sicurezza del lavoro tra Testo Unico e disposizioni immediatamente precettive*, in “Diritto delle relazioni industriali”, I, 2008, §5. Ne sottolineava il ruolo positivo G. NATULLO, *Competenze regionali e tecniche giuridiche su standard di prevenzione ed effettività delle tutele normative*, in “Rivista giuridica del lavoro”, 2007, supplemento al n. 2, p. 81.

⁷ Per il cui inquadramento si rinvia a M. GIOVANNONE, *Modelli organizzativi e sicurezza sui luoghi di lavoro alla prova del Covid-19*, in questa “Rivista”. V., altresì, nota n. 29.

⁸ La *ratio* della limitazione della competenza a questi due *certifiers* era stata spiegata con la volontà di non sovrapporre l'organo certificatorio con quello deputato alle ispezioni in materia di sicurezza sul lavoro, evidenziati da G. NATULLO, *Competenze regionali*, cit., p. 86. Invero, questo “conflitto” si palesa rispetto a qualsiasi accertamento compiuto dalla Dtl su un rapporto di lavoro da lei stessa certificato. Inoltre, non si comprende, pur ammettendo questa *ratio*, l'esclusione anche dei Consigli provinciali dei Consulenti del lavoro, abilitati come commissione di certificazione dall'art. 1, comma 256, lettera *a)*, della l. n. 266/2005, che ha inserito il comma 3 *ter* nell'art. 76, poi modificato, nel senso della sua attuale conformazione, dall'art. 30, comma 5, della l. n. 183/2010. Infine, gli enti bilaterali chiamati a certificare il modello di cui all'art. 30 del d.lgs. n. 81/2008 erano i medesimi che la Commissione permanente avrebbe dovuto consultare per determinare i settori e i criteri per la formazione di un sistema di qualificazione. In questo caso il “conflitto” pare anche più evidente di quello che avrebbe portato all'esclusione delle Dtl (oggi Itl), anche se, stante

bilaterali ovvero incardinate nelle Università e le Fondazioni universitarie – il compito di certificare non solo l'esistenza di un modello di organizzazione ma anche la sua efficace attuazione (art. 30, comma 5 *bis*)⁹.

Questa disposizione, al pari di quella contenuta nell'art. 2 *bis*, non ha trovato spazio nel testo definitivo del decreto correttivo, lasciando il sistema di qualificazione *ex art. 27* sguarnito di un valore normativamente prescritto.

L'eliminazione della presunzione di conformità può dirsi come estremamente significativa rispetto alla promozione dell'adozione di un sistema di qualificazione, attesi gli importanti riflessi sul riparto del carico probatorio in giudizio. La previsione paventata nell'art. 2 *bis* era, infatti, inquadrabile nei termini di una presunzione impropria ovvero di una c.d. verità interinale¹⁰, con ciò intendendo una regola che svolge una duplice funzione: da un lato, influenza in senso soggettivo la ripartizione dell'onere della prova¹¹ e, dall'altro, regola in un certo modo una fattispecie, considerando sussistenti, in modo provvisorio, taluni elementi di fatto cui sono collegati effetti giuridici, “ammettendo la possibilità che gli interessati dimostrino la mancanza di coincidenza tra la “verità” favorita dalla legge e quella reale”¹².

In questo senso, s'intendeva riconoscere un valore giuridico chiaro al sistema di qualificazione, cui era sotteso un evidente fine promozionale, non trasfuso poi nella formulazione definitiva dell'art. 27.

Per quanto attiene, invece, la certificabilità dei modelli organizzativi, invero, può dirsi in qualche modo recuperata e per certi versi anche ampliata dall'intervento operato dal decreto correttivo laddove, come si avrà modo di spiegare, istituzionalizza tra i criteri per il sistema di qualificazione la certificazione degli *standard* contrattuali e organizzativi, cui parrebbe rientrare a pieno titolo anche il modello *ex art. 30*¹³, senza però che si possa, in assenza di un appiglio normativo, riconoscervi il valore probatorio di una presunzione.

Non si tratta, però, dell'unica dequotazione operata sul sistema di qualificazione di cui all'art. 27, rilevato che, con il decreto correttivo n. 106/2009, anche la vincolatività dello stesso per l'accesso alle procedure di evidenza pubblica è stata degradata a mero “elemento preferenziale”, anche per l'accesso ad agevolazioni, finanziamenti e contributi a carico della finanza pubblica, sempre se correlati ai medesimi appalti o subappalti (art. 27, comma 2)¹⁴.

Peliminazione dell'art. 2 *bis* dal d.lgs. 81 del 2008 e del ruolo degli enti bilaterali ad opera dell'art. 32 della l. n. 69 del 2013, pare non opportuno indugiarsi oltre.

⁹ F. PASQUINI-M. TIRABOSCHI, *La certificazione dopo il collegato lavoro (l. 183 del 2010)*, Milano, Ipsa, 2011, p. 107 ss.

¹⁰ S. PUGLIATTI, voce *Conoscenza*, in “Enciclopedia del diritto”, Milano, Giuffrè, 1961, p. 164 ss.

¹¹ F. CARNELUTTI, *Sistema del diritto processuale*, Padova, Cedam, 1938, I, p. 811.

¹² F. PATTI, *Prove. Disposizioni generali. Art. 2697-2698*, Bologna, Zanichelli, 1987, p. 104.

¹³ F. PASQUINI-M. TIRABOSCHI, *La certificazione dopo il collegato lavoro*, cit., p. 107 ss.

¹⁴ Dequotazione che incide significativamente sulla prospettiva di regolarità e trasparenza, M. LAI, *La sicurezza del lavoro negli appalti*, in “Rivista degli infortuni e delle malattie professionali”, I, 2011, p. 58.

La qual cosa significa che la pubblica amministrazione, nell'ambito della sua discrezionalità, può nel singolo bando di procedura individuare il valore da assegnarvi e chiarire in che termini si espliciti concretamente il criterio della "preferenza".

Tale degradazione può spiegarsi alla luce del timore che la vincolatività del sistema di qualificazione entrasse in rotta di collisione con la disciplina euro-unitaria in tema di appalti pubblici, che non ammette cause di esclusione ulteriori e diverse da quelle postulate nelle direttive comunitarie. Sebbene, *prima facie*, un problema di compatibilità con la normativa comunitaria sembra effettivamente porsi, può ritenersi, come si avrà modo di spiegare, che sia possibile individuare una chiave di lettura non ostativa, potendo intravedere nel sistema di qualificazione, invero, un istituto a carattere pro-concorrenziale¹⁵.

Il decreto correttivo è, poi, intervenuto anche sull'individuazione dei settori destinati al sistema di qualificazione, precisando che tra questi devono essere "compresi i settori della sanificazione del tessile e dello strumentario chirurgico". Si badi bene, però, che questo inciso non ha in alcun modo reso obbligatorio il sistema di qualificazione in questi due settori. Semmai, con una formulazione letterale forse poco incisiva, il legislatore intendeva accendere i riflettori sul campo della sanificazione, considerate le sue caratteristiche e, in particolare, l'elevata parcellizzazione dei processi produttivi, il *dumping* sociale e la complessità organizzativa¹⁶. Si tratta, dunque, di un settore particolarmente esposto a fenomeni di concorrenza al ribasso, attuata spesso mediante un tragico risparmio sui costi e gli oneri della salute e sicurezza dei lavoratori. La sanificazione – tessile e medicale – avrebbe, dunque, potuto rappresentare un banco di prova importante per una previsione dal netto carattere sperimentale come quella in esame, fornendo indicazioni particolarmente probanti in ordine all'efficacia, in chiave prevenzionistica, del sistema di qualificazione.

Altro settore oggetto di attenzione è quello dell'edilizia, cui è dedicato il comma 1 *bis* che dispone la creazione di "una patente a punti", oggetto di specifica analisi nel prosieguo.

Il d.lgs. n. 106/2009 è, altresì, intervenuto in merito ai criteri che la Commissione consultiva permanente deve adottare per la predisposizione del sistema di qualificazione. Nello specifico, il decreto correttivo ha immaginato tre criteri su cui deve fondarsi detto sistema: oltre alla specifica esperienza, competenza e conoscenza acquisite anche attraverso percorsi formativi mirati e alle attività formative di cui all'art. 21, comma 2, il legislatore ha valorizzato l'applicazione di determinati *standard* contrattuali e organizzativi nell'impiego di manodopera, anche in relazione agli appalti e alle tipologie di lavoro flessibili, certificati ai sensi della legge Biagi.

¹⁵ V. *infra*.

¹⁶ F. PASQUINI-M. TIRABOSCHI, *La certificazione dopo il collegato lavoro*, cit., p. 112.

Nella sua trasposizione in legge delegata, quindi, la previsione del sistema di qualificazione è stata affidata non unicamente alla formazione, che pure svolge un ruolo chiave¹⁷, ma anche alla specifica esperienza, competenza e conoscenza che possono essere acquisite anche mediante strumenti differenti dal percorso formativo mirato. Non solo, il riformatore ha inteso valorizzare – mediante la certificazione degli *standard* contrattuali e organizzativi – un principio di “prossimità”, evidenziando l’importanza di una prevenzione parametrata sulla singola realtà aziendale.

Si tratta di un riferimento che sembra ancora più ancillare in un momento di grande trasformazione dell’organizzazione del lavoro per effetto delle sempre più marcate interazioni con la tecnologia. L’introduzione di luoghi di lavoro completamente virtuali¹⁸ o quantomeno ibridi¹⁹ comporta importanti riflessioni in ordine a rischi inediti per la salute e la sicurezza sul lavoro²⁰. La realtà virtuale (per brevità VR) e aumentata (di seguito anche AR) hanno il potenziale per trasformare drasticamente l’organizzazione del lavoro²¹: possono rimuovere gli esseri umani da ambienti pericolosi, riducendo per esempio i rischi fisici, ergonomici, biologici come l’esposizione a sostanze pericolose. La prototipazione virtuale, ad esempio, dovrebbe consentire di testare in modo sicuro (e sviluppare più velocemente) nuovi prodotti, metodi e conoscenze. L’uso di dispositivi intelligenti potrebbe poi anche fornire informazioni preventive per consentire un monitoraggio più efficace dei processi di lavoro, sì da costruire una efficace prevenzione attraverso la progettazione²², senza contare che i *Big Data* e gli *Internet of Things* (per brevità IOT) potrebbero, nell’ottica di un generale ripensamento dei processi di valutazione e gestione del rischio, incoraggiare una partecipazione più attiva dei lavoratori in questi processi²³, fermo restando il ruolo chiave della formazione e dell’addestramento, seppur realizzati con modalità inedite e sempre più interattive.

¹⁷ C. LAZZARI, *Gli obblighi del lavoratore nel prisma del principio di autoresponsabilità*, in questa “Rivista”.

¹⁸ ILO, *Work for a brighter future. Global Commission on the Future of Work*, 2019, disponibile in https://www.ilo.org/global/publications/books/WCMS_662410/lang--en/index.htm

Sul lavoro virtuale, S. RAGHURAM - N.S. HILL - J.L. GIBBS - L.M. MARUPING, *Virtual work: Bridging research clusters. Annals*, 13(1), 16 gennaio 2019, pp. 308-341, disponibile in <https://doi.org/10.5465/annals.2017.0020>. Nella ricerca emergono tre *cluster*: telelavoro, *team* virtuali e lavoro mediato dal computer (CMW).

¹⁹ Per un inquadramento delle realtà ibride, P. MILGRAM-F. KISHINO, *A taxonomy of mixed reality visual displays*, 1994, pp. 1321-1329, disponibile su url.it/3hy35.

²⁰ Come evidenziato nel report del 2018 EU-OSHA, *Foresight on new and emerging occupational safety and health risks associated with digitalisation by 2025*, in www.osha.europa.eu.

²¹ La realtà virtuale consentirà, ad esempio, a luoghi di lavoro geograficamente diversificati di connettersi e unificarsi, sperimentando, mediante le nuove tecnologie di conferenza - come i robot di telepresenza e gli ologrammi - un’esperienza superiore nelle riunioni virtuali, prospettando una migliore comunicazione e lavoro di squadra e una maggiore produttività.

²² Come emerge nel documento: “La digitalizzazione e la sicurezza e la salute sul lavoro: un programma di ricerca dell’EU-OSHA”, 2019, in www.osha.europa.eu.

²³ La AR può incorporare “istruzioni”, riducendo l’errore umano, anche a partire dalla disponibilità di informazioni contestuali supplementari, ad esempio sulla presenza di pericoli nascosti come amianto, cavi elettrici e gasdotti, come messo in evidenza da 2018 EU-OSHA, *Foresight on new and emerging occupational safety and health risks associated with digitalisation by 2025*, cit.

I metodi di gestione digitalizzati e la VR potrebbero, poi, realizzare un'assunzione più accurata del personale²⁴, una più corretta distribuzione del lavoro e del monitoraggio delle prestazioni nonché degli aspetti legati al benessere²⁵.

Il quadro, seppur sommario, appena tratteggiato evidenzia come le opportunità offerte dalla realtà virtuale e più in generale dalla tecnologia siano molteplici – e per certi versi ancora inesplorate – ma consentono comunque di cogliere appieno la possibilità dell'insorgenza di nuovi dilemmi e rischi per salute e sicurezza²⁶. Alcuni sono emersi già a partire dall'utilizzo deregolamentato del lavoro agile durante la pandemia Covid-19, come gli effetti derivanti dall'assottigliamento dei confini tra lavoro e vita privata, con le conseguenze tipiche dell'*overworking* come l'accentuazione della stanchezza fisica ed emotiva, oltre alla dipendenza da connessione (c.d. voler essere sempre “on”), isolamento e solitudine, nonché tutti gli altri sintomi tipici della *cybersickness*²⁷.

Non è certamente la sede per mappare i nuovi rischi per salute e sicurezza sul lavoro, atteso che con tutta probabilità si dovrebbe escludere in radice la possibilità di compiere un'analisi completa, a partire dalla consapevolezza che i progressi tecnologici avvengono troppo rapidamente, rendendo presto obsolete le valutazioni dei rischi. A ciò si aggiunga che a innovative condizioni di lavoro possono accompagnarsi rischi di non immediata emergenza e previsione. Il *gap* di conoscenza sulle nuove tecnologie accompagna il c.d. rischio da “causa ignota” e da “sviluppo scientifico”, che complica la predisposizione di procedure prevenzionistiche adeguate.

L'incertezza che accompagna la transizione al “lavoro digitale” rende ancora più necessario un approccio di tipo settoriale, come peraltro evidenziato dall'Agencia Europea per la Salute e sicurezza sul lavoro²⁸.

²⁴ Si pensi al *Recruiting gamification*, con cui le aziende possono testare alcune *skills* (es. *time management*, *problem solving*, etc.), anche mettendo a confronto più candidati nello stesso momento.

²⁵ Tutto questo a partire da una corretta misurazione delle capacità dei lavoratori che consente l'assegnazione di obiettivi parametrati alle stesse, influenzando in maniera determinante sul benessere lavorativo.

²⁶ EU-OSHA, *The future of working in a virtual environment and occupational safety and health*, in www.osha.europa.eu, 2021, in particolare v. la tabella n. 1 “OHS dilemmas in relation to working in a virtual environment”.

²⁷ Quali, ad esempio, l'aumento del carico cognitivo e diminuzione della consapevolezza situazionale. Di conseguenza, ci possono essere problemi come la perdita di consapevolezza dell'ambiente reale degli utenti durante e anche per qualche tempo dopo il loro utilizzo, il disorientamento fisico e la chinetosi che possono provocare incidenti (EU-OSHA, *Foresight on new and emerging*, cit.). La *cybersickness*, che si riferisce a una costellazione di spiacevoli sintomi fisiologici sintomi fisiologici spiacevoli, come nausea e vertigini, sperimentati come risultato dell'esposizione a un ambiente virtuale è previsto diventare più prevalente con l'aumento dell'uso di cuffie VR (C. YILDIRIM, *Don't make me sick: Investigating the incidence of cybersickness in commercial virtual reality headsets*. *Virtual Reality*, 2020, 24, pp. 231-239, in <https://doi.org/10.1007/s10055-019-00401-0> 2020). I dispositivi AR sovrappongono la realtà con informazioni generate dal computer che potrebbero rendere meno facile la visione di informazioni situazionali critiche per la SSL a causa di distrazione, disorientamento o sovraccarico di informazioni, *tecnostress* (EU-OSHA, *Foresight on new and emerging*, cit.).

²⁸ EU-OSHA, *La digitalizzazione e la sicurezza e la salute sul lavoro: un programma di ricerca dell'EU-OSHA*, cit.

In questo senso si dovrebbe riconoscere valore ed attualità alla previsione dell'art. 27 del d.lgs. n. 81/2008, che potrebbe rappresentare un utile strumento di *governance* finalizzato alla promozione di una cultura prevenzionistica settoriale ed aziendale, anche in ottica di assolvimento dei profili di responsabilità sociale²⁹ che verranno di seguito inquadrati, oltre che nel contesto tracciato dall'art. 2, lett. *n*, del d.lgs. n. 81/2008, che assegna alla prevenzione un ruolo che va ben oltre l'individuo-lavoratore, avendo di mira il rispetto della salute della popolazione e l'integrità dell'ambiente esterno³⁰.

2. L'art. 27 e il rapporto con il modello organizzativo 231 del 2001: una necessaria integrazione per la promozione della cultura prevenzionistica

Per poter comprendere appieno la *ratio* che muove l'introduzione nel nostro ordinamento giuridico del sistema di qualificazione occorre partire anche da un'interpretazione di tipo sistematico. In particolare, bisogna domandarsi a cosa possa servire un sistema di qualificazione laddove l'art. 30, comma 5, del d.lgs. 81 del 2008 – norma collocata evidentemente dopo l'art. 27 – stabilisca che “i modelli di organizzazione aziendale definiti conformemente alle Linee guida UNI-INAIL per un sistema di gestione della salute e sicurezza sul lavoro (per brevità SGSL) del 28 settembre 2001 o al *British Standard* OHSAS 18001:2007 si presumono conformi ai requisiti di cui al presente articolo per le parti corrispondenti” e, dunque, dispiegano efficacia esimente dalla responsabilità amministrativa di cui al decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231.

Certamente il quesito diventa ancora più cruciale alla luce dell'eliminazione della presunzione di conformità che accompagnava la certificazione del sistema di qualificazione *ex art. 27* che potrebbe far chiosare ogni discorso in tema, nei termini di una secca bocciatura.

A bene vedere, però, l'art. 30 non istituisce un automatismo per cui la conformità agli *standard* nazionali ed internazionali in materia di salute e sicurezza sul lavoro (di seguito anche SSL) equivale a conformità alle previsioni del testo unico, facendone discernere, quindi, *hic et nunc*, l'esimente per la responsabilità di cui al d.lgs. n. 231 del 2001³¹. Non fosse altro perché quest'ultima opera laddove il

²⁹ G. NATULLO, *Competenze regionali*, cit., pp. 77-78.

³⁰ In tal senso, rispetto al sistema di prevenzione aziendale e allo specifico rischio da Coronavirus, P. PASCUCI, *Sistema di prevenzione aziendale, emergenza coronavirus ed effettività*, in “giustiziavivile.com”, n. 3/2020, 17 marzo 2020.

³¹ Per il rapporto tra i due modelli, P. RIVELLO, *Il modello “generale” di organizzazione e gestione delineato dal d. lgs. n. 231/2001 e quello “specifico” di cui all'art. 30 del d. lgs. n. 81/2008, valutato in correlazione al sistema di prevenzione degli infortuni e delle malattie professionali*, in “Giurisprudenza Penale Web”, 2021, 1-*bis*, il quale sottolinea che il rapporto di continenza tra il Mog e l'art. 30, porta a ritenere che quest'ultimo tenda invece a indicare quali siano le connotazioni necessarie affinché un modello possa proficuamente perseguire lo scopo consistente nell'evitare la perpetrazione dei reati; T. GUERINI, *Il ruolo del modello di organizzazione, gestione e controllo nella prevenzione del rischio da reato colposo*, in “La responsabilità amministrativa delle società e degli enti”, 2012, IV, p. 83 ss.; A.

modello sia efficacemente adottato ed attuato. Ed è rispetto a quest'ultimo profilo che pare di intravedere il ruolo dell'art. 27, propiziato anche dal comma 6 dello stesso art. 30, nella parte in cui impone il riesame del modello in occasione di "mutamenti nell'organizzazione e nell'attività in relazione al progresso scientifico e tecnologico". L'art. 30, difatti, fa riferimento ad uno *standard* "generale" laddove, invece, l'art. 27 sembra, invece, guardare ad una realtà settoriale e aziendale e, per l'effetto, potrebbe maggiormente deporre per l'"efficace attuazione" del modello, necessaria per l'esimente del d.lgs. 231 del 2001. Non a caso, difatti, la certificazione cui faceva riferimento l'art. 2 *bis* si estendeva anche all'efficace attuazione del modello organizzativo.

Invero, la certificabilità del modello organizzativo potrebbe però non rappresentare lo strumento più adatto per poter affermare l'efficace attuazione del modello. La "blindatura" del modello mediante certificazione, difatti, sconterebbe la difficoltà di dover avviare il procedimento certificatorio ogni qual volta il modello organizzativo debba essere aggiornato, dovendosi escludere che la certificazione possa operare *omnibus*. La certificazione del Mog, pertanto, potrebbe comportare un aggravio di burocrazia e di costi per le aziende che sarebbero difficilmente sostenibili a fronte, peraltro, di un esito incerto in processo rispetto alla valenza probatoria del "bollino", senza contare che questo ulteriore vaglio certificatorio potrebbe incidere sulla tempestività con cui il modello deve essere aggiornato, profilo essenziale ai fini della sua efficace adozione e attuazione.

Discorso diverso sarebbe, invece, quello della predisposizione di un sistema di qualificazione, in cui un ente pubblico dovrebbe essere chiamato in prima battuta a dettare le regole e i criteri di adeguamento mediante una "giuridicizzazione" delle procedure prevenzionistiche. In questo caso ci si muoverebbe nell'ambito di una "autoregolazione assistita" ossia in una idea di *compliance* "regulated self-regulation"³².

Più precisamente le regole di conformità sarebbero stabilite dall'ente mediante la predisposizione del sistema di qualificazione e l'ente sarebbe chiamato ad operare un'autovalutazione e un autocontrollo di tipo assistito. Invero, apportando dei correttivi al sistema di qualificazione si potrebbe andare oltre alla logica dell'autovalutazione e autocontrollo che pure caratterizza molti modelli di *compliance*, come quello 231 ad esempio.

Il sistema di qualificazione potrebbe misurare l'adeguatezza dell'ente secondo una scala di livelli, potenziando l'obiettivo di filtrare gli operatori qualificati sul mercato, rendendo evidente e immediatamente verificabile anche il livello di

DELOGU, *L'asseverazione dei modelli di organizzazione e di gestione della sicurezza sul lavoro di cui all'art. 30 del d.lgs. n. 81/2008: analisi e prospettive*, in questa "Rivista", 2018, I, p. 31.

³² M. ENGELHART, *The Nature and Basic Problems of Compliance Regimes*, in <https://pure.mpg.de/>, il quale evidenzia: "compliance can only work if the legislator or regulator sets up operable criteria for compliance programs. In order to have a steering effect, these criteria must be more detailed than due duty of care or oversight or negligence standards. But this also means that compliance creates rules that are often above existing general standards".

impegno sui temi della salute e sicurezza. Così spiegata potrebbe essere intesa come l'ennesima "bollinatura" di qualità, i cui limiti sono da sempre ben evidenziati.

Invero, i profili differenziali sono evidenti a partire dai correttivi necessari per la predisposizione del sistema di qualificazione. In prima battuta occorre che quest'ultimo sia gestito da un ente pubblico, sia nella fase regolativa sia nella fase valutativa. In seconda istanza, occorre costruire un sistema di controllo che assicuri anche l'effettività del sistema di qualificazione³³, escludendo controlli a campione a maglie larghe e al contempo riconoscimenti che abbiano una durata eccessivamente dilatata nel tempo, già censurati dalla giurisprudenza amministrativa³⁴.

Riconoscere l'adeguatezza – anche nei termini non soltanto dell'adeguatezza ma anche della virtuosità dell'impegno – potrebbe essere insufficiente se non si predispongono un sistema di controlli a valle, in grado di verificare il mantenimento dello *standard* e anche il suo aggiornamento a fronte di mutamenti nella realtà aziendale.

È, tuttavia, innegabile che in assenza di un intervento normativo non sia possibile attribuirvi il valore di presunzione che aveva assegnato lo schema di decreto correttivo.

Ciò non toglie che per l'ente essersi dotato di un sistema di qualificazione, che venga riconosciuto come credibile sulla scorta dei correttivi appena esposti, e che preveda un'attestazione di adeguatezza ottenuta mediante una importante attività istruttoria e di *auditing* e mantenuto a seguito di un sistema di controlli strutturato, possa contribuire a sostenere, sul profilo della salute e sicurezza, l'efficace attuazione di un modello 231 che si integri con detto sistema, nella logica evidenziata di una *compliance* integrata.

In questo senso è immaginabile un'intersezione tra due modelli che rispondono tuttavia a logiche differenziate, rispetto alle quali la prospettiva di regolazione offerta dal sistema di qualificazione appare maggiormente appagante. Peraltro, il sistema a livelli immaginato consentirebbe di qualificare in maniera più approfondita l'impegno dei *partner* sui profili di salute e sicurezza e in questo senso potrebbe innescare un circolo virtuoso di adeguamento generato dal voler mantenere un profilo reputazionale elevato nel mercato.

3. L'unica applicazione normativa dell'art. 27: il d.P.R. sugli ambienti confinati e sospetti di inquinamento

L'art. 27 del d.lgs. n. 81/2008 rappresenta una norma ancora inattuata, giacché un generale sistema di qualificazione non è mai stato adottato dalla

³³ D'altronde come evidenziato da F. CARINCI, *La telenovela del T.U. sulla sicurezza*, cit., pp. 350-352, il *deficit* delle attività di controllo, dovuto anche alla presenza di controlli diversi e non coordinati, rappresenta il vero problema del sistema di salute e sicurezza sul lavoro.

³⁴ Cons. Stato, sez. V, 12 novembre 2013, n. 5375, in "Foro Amministrativo", 2013, 11, p. 3101.

Commissione consultiva permanente. Non è stato neppure strutturato un sistema di qualificazione nei settori che erano stati identificati dal legislatore come necessitanti di un intervento da realizzare con maggiore sollecitudine.

Occorre, dunque, chiedersi per quale ragione una norma dalla chiara portata innovativa e dagli immediati risvolti in tema di promozione della cultura prevenzionistica rimanga allo stato attuale “quasi” lettera morta.

La prima ragione risiede nella tecnica legislativa utilizzata per la predisposizione dei sistemi di qualificazione. La mancata immediata prescrittività dell’art. 27 è certamente da valutare come un fattore che ha inciso in maniera cruciale sulla sua inattuazione. È noto, difatti, che il rinvio all’adozione di atti successivi, di cui peraltro non sono neppure definiti i perimetri applicativi, finisce spesso per far tramontare anche le migliori intenzioni, specie laddove non vi siano neppure adeguate spinte propulsive da parte dei potenziali destinatari della norma. Tra le cause del mancato decollo dell’istituto, difatti, può riconoscersi anche il venir meno di gran parte del suo *appeal* per gli operatori del mercato. Nella sua formulazione attuale, come su ricordato, sono venuti meno due importanti incentivi: la presunzione di conformità e la cogenza per le procedure di evidenza pubblica. È evidente che le imprese non sembrano riconoscere nell’art. 27 un vantaggio immediato, specie nell’ambito della concorrenza di una pletera di sistemi di *compliance*, sebbene, come si è avuto modo di evidenziare, questo se ne differenzi in maniera significativa.

L’art. 27 ha avuto, dunque, un’unica applicazione normativa, peraltro realizzata a seguito di eventi che hanno reso tragicamente evidente l’impellenza di una regolamentazione del settore. Si tratta del sistema di qualificazione in materia di ambienti confinati o sospetti di inquinamento introdotto con il d.P.R. n. 177/2011, la cui introduzione è stata preceduta da diversi interventi ministeriali³⁵, volti a catalizzare l’attenzione sui rischi di questo peculiare settore.

Detto regolamento, peraltro, avrebbe dovuto avere una valenza solo transitoria³⁶, in attesa della predisposizione di un complessivo sistema di qualificazione, come espressamente premesso nel primo periodo dell’art. 1 del d.P.R. n. 177/2011.

Stante la mancata adozione di un sistema generale, il d.P.R. n. 177/2011 rappresenta, allo stato attuale, l’unica previsione applicabile in tema di ambienti confinati e sospetti di inquinamento³⁷.

Nell’ambito del suo inquadramento occorre evidenziare che il d.P.R. n. 177/2011 non comporta in alcun modo la dismissione delle previsioni generali in

³⁵ L’introduzione del sistema è stata preceduta da una importante riflessione che emerge nelle circolari n. 42 del 9 dicembre 2010, n. 16 del 19 aprile 2011, nonché n. 5 del 11 febbraio 2011,

³⁶ Così P. RAUSEI, *Il sistema di qualificazione delle imprese*, cit., p. 5.

³⁷ Sebbene si ritenga che questo settore non abbia realmente trovato una sistematica e definitiva soluzione Così M. MAGRI, *La certificazione dei contratti negli ambienti confinati*, in “Igiene & Sicurezza del Lavoro”, XII, 2018, p. 643.

materia prevenzionistica e, più specificatamente, dei criteri di verifica dell'idoneità tecnico-professionale ai sensi degli artt. 26 e 90 TUSL.

Si tratta, infatti, di un sistema che predispone tutele aggiuntive e per certi versi maggiormente stringenti, al fine di assicurare un'adeguata gestione dei peculiari fattori di rischio che caratterizzano gli ambienti confinati o sospetti di inquinamento³⁸.

Il d.P.R. in esame disciplina, quindi, il sistema di qualificazione delle imprese e dei lavoratori autonomi destinati ad operare nel settore degli ambienti sospetti di inquinamento (definiti agli artt. 66 e 121 del d.lgs. n. 81/2008) o confinati (di cui all'allegato IV, punto 3, del medesimo decreto legislativo).

L'art. 1 del d.P.R. n. 177/2011 definisce, pertanto, in maniera compiuta il proprio ambito di applicazione da cui restano, quindi, escluse le lavorazioni disciplinate dal d.lgs. n. 272/1999³⁹.

Qualsiasi attività lavorativa nel settore degli ambienti sospetti di inquinamento o confinati può essere svolta, ai sensi dell'art. 2 del d.P.R. n. 177/2011, unicamente da imprese o lavoratori autonomi qualificati in ragione del possesso di alcuni requisiti, il primo dei quali ribadisce la cogenza generalizzata delle vigenti disposizioni in materia di valutazione dei rischi, sorveglianza sanitaria e misure di gestione delle emergenze (art. 2, comma 1, lettera *a*)).

Il secondo requisito poi estende l'integrale assoluzione degli obblighi formativi di cui al comma 2 dell'articolo 21, del d.lgs. n. 81/2008 alle imprese familiari⁴⁰ e lavoratori autonomi. Anche in tal caso non si tratta di prevedere obblighi aggiuntivi, semmai di renderli cogenti laddove, fuori dal settore in esame, assumono invece carattere meramente facoltativo.

Questa previsione, peraltro, evidenzia ancora una volta il ruolo chiave della formazione nell'ambito della prevenzione in un settore connotato dal forte pericolo di tragici eventi lesivi. Formazione che, peraltro, deve essere anche specificatamente rivolta alla conoscenza dei fattori di rischio propri di tali attività e che deve essere assolta anche dal datore di lavoro, allorquando operi nel suddetto ambito (art. 2, comma 1, lettera *d*)⁴¹. Ciò non si traduce in un obbligo da assolvere in maniera "inutilmente dilatata a dismisura mediante la mera ripetizione di informazioni già trasmesse"⁴², essendo a tale scopo necessario che si verifichi l'adeguatezza delle informazioni ricevute e nel caso di accessi plurimi ad un sito

³⁸ per un'analisi compiuta dei rischi negli ambienti confinati, v. M. MARIGO, *Analisi dei fattori di rischio all'interno degli spazi confinati*, in "Igiene & Sicurezza del Lavoro", I, 2012, p. 13 ss.

³⁹ V. Interpello n. 10 del 2015.

⁴⁰ Le quali, ai sensi dell'interpello n. 9 del 2013 non necessitano dell'atto notarile ai fini della loro costituzione.

⁴¹ Il datore di lavoro, peraltro, è qualificato come soggetto destinatario dell'obbligo di formazione anche dall'art. 37, comma 7, del TUSL, come modificato dal d.l. n. 146/2021, convertito in l. n. 215/2021. Tuttavia, per la perimetrazione del contenuto di questo obbligo, sarà necessario attendere l'accordo della Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e le Province autonome di Trento e Bolzano, che dovrà essere raggiunto entro il 30 giugno 2022.

⁴² È la risposta fornita nell'interpello n. 23 del 2014 al quesito posto in ordine alla necessità di ripetere la formazione ad ogni accesso ad un sito nel caso di contratti di durata.

che dal tempo intercorso dall'ultimo accesso non siano mutate le condizioni, rendendo insufficiente la formazione ricevuta che necessita di una integrazione specifica. La qual cosa significa che non necessariamente la stessa debba essere ripetuta, laddove si abbia modo di verificare che la formazione sia stata assolta in maniera adeguata.

I contenuti e le modalità, anche di aggiornamento della formazione in parola, avrebbero dovuto essere dettati entro e non oltre 90 giorni dall'entrata in vigore del d.P.R. n. 177/2011, con accordo in Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano, sentite le parti sociali. Ancora una volta, le successive determinazioni non sono mai state assunte e può evidenziarsi un'ampia discrezionalità rimessa ai soggetti nella scelta delle attività formative ritenute più idonee⁴³.

Alla formazione deve, poi, essere affiancata anche un'attività di addestramento di tutto il personale impiegato, ivi compreso il datore di lavoro⁴⁴, relativamente all'applicazione di procedure di sicurezza coerenti con le previsioni di cui agli articoli 66 e 121 e dell'allegato IV, punto 3, del decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81.

L'addestramento deve riguardare anche il corretto utilizzo dei dispositivi, della strumentazione e delle attrezzature, coerentemente con le previsioni di cui agli articoli 66 e 121 e all'allegato IV, punto 3, del decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81, dando per presupposto che tale strumentazione di lavoro sia posseduta e risulti idonea alla prevenzione dei rischi di tali attività.

La formazione e l'addestramento devono inerire anche le procedure individuate dall'art. 3 del suddetto regolamento che impone il loro espletamento prima dell'accesso ai luoghi, mediante una puntuale e dettagliata informazione da parte anche del datore di lavoro committente – ovvero ai sensi del comma 2, individua un proprio rappresentante – sulle caratteristiche dei luoghi in cui sono chiamati ad operare, su tutti i rischi esistenti negli ambienti, ivi compresi quelli derivanti dai precedenti utilizzi degli ambienti di lavoro, e sulle misure di prevenzione e emergenza adottate in relazione alla propria attività. Siffatta attività andrebbe espletata in tempo sufficiente e adeguata all'effettivo completamento del trasferimento delle informazioni, in ogni caso non inferiore ad un giorno.

Per quanto attiene poi la figura del rappresentante, deve essere individuato dal datore di lavoro committente con il preciso compito di coordinare le attività che si svolgono nell'ambiente di lavoro, muovendo dall'assunto che si tratti di un

⁴³ M. MAGRI, *La certificazione dei contratti negli ambienti confinati*, cit., p. 644.

⁴⁴ Anche in tal caso, come per l'obbligo formativo, il d.l. n. 146/2021 è intervenuto sull'art. 37, comma 5, stabilendo che "l'addestramento viene effettuato da persona esperta e sul luogo di lavoro. L'addestramento consiste nella prova pratica, per l'uso corretto e in sicurezza di attrezzature, macchine, impianti, sostanze, dispositivi, anche di protezione individuale; l'addestramento consiste, inoltre, nell'esercitazione applicata, per le procedure di lavoro in sicurezza. Gli interventi di addestramento effettuati devono essere tracciati in apposito registro anche informatizzato". Si tratta, però, a differenza della disposizione sull'obbligo formativo, di prescrizione immediatamente applicabile, come precisato nella Circolare dell'Inl n. 1 del 2022.

soggetto edotto di tutti i rischi derivanti dall'operare in quel dato settore. Il rappresentante deve, dunque, soprintendere sull'adozione e sull'efficace attuazione della procedura definita ai sensi dell'art. 3, comma 3, del d.P.R. n. 177/2011⁴⁵.

In ogni caso il d.P.R. in parola non fornisce indicazioni precise e dettagliate sulla procedura di lavoro, la quale però deve essere “specificamente diretta a eliminare o, ove impossibile, ridurre al minimo i rischi propri delle attività in ambienti confinati”. Invero, con una formula un po' criptica, si afferma che questa “potrà corrispondere a una buona prassi, qualora validata dalla Commissione consultiva permanente per la salute e sicurezza sul lavoro ai sensi dell'articolo 2, comma 1, lettera n), del decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81”.

E a tal riguardo, il Sottogruppo Ambienti Confinati del Comitato 1 della Commissione Consultiva Permanente per la Salute e Sicurezza sul Lavoro nel 2013 ha stilato un “manuale illustrato per lavori in ambienti sospetti di inquinamento o confinati ai sensi dell'art. 3, comma 3, del d.P.R. n. 177/2011”⁴⁶. Nel manuale sono individuati i punti fondamentali per l'elaborazione delle procedure di sicurezza e, al contempo, sono forniti riferimenti a carattere operativo per l'analisi dei rischi, compreso quello da incendio ed esplosione, per la nomina del rappresentante, per l'utilizzo dei dpi e per la predisposizione anche di una procedura di emergenza⁴⁷.

Il manuale rappresenta, dunque, un'importante punto di riferimento per la strutturazione di una procedura prevenzionistica in tali ambienti, fermo restando però che, come precisato dai suoi estensori, l'efficacia e l'adeguatezza delle prassi e delle procedure indicate debbano sempre calate e verificate in ogni specifica realtà aziendale.

In terza istanza, il regolamento in parola pone l'accento anche sull'esperienza e sulla competenza degli operatori in ambienti sospetti di inquinamento o confinati, stabilendo che almeno il 30% della forza lavoro debba avere una esperienza triennale e debba essere assunta con contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato ovvero anche con altre tipologie contrattuali o di appalto, a condizione, in questa seconda ipotesi, che i relativi contratti siano stati preventivamente certificati ai sensi del Titolo VIII, Capo I, del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276. Inoltre, l'esperienza triennale deve essere posseduta inderogabilmente dai lavoratori che svolgono le funzioni di preposto⁴⁸.

⁴⁵ Come specificato dall'interpello n. 23 del 2014, cit.

⁴⁶ Rinvenibile in www.inail.it.

⁴⁷ È inoltre allegata una modulistica, tra cui rientra anche quella di autorizzazione all'accesso negli ambienti confinati, in accordo con quanto previsto in via generale dalla norma UNI 10499.

⁴⁸ V. comma 8 *bis* dell'art. 26 Tusi, come modificato dalla legge 17 dicembre 2021, n. 215, in cui viene stabilito che in regime di appalto o subappalto i datori di lavoro appaltatori/subappaltatori dovranno comunicare espressamente al committente il personale che riveste il ruolo di preposto.

La previsione in esame qualifica, pertanto, il personale secondo due diversi direttrici: da un lato l'esperienza almeno triennale richiesta ai lavoratori, e dall'altro la tipologia contrattuale che lega l'operatore all'impresa che agisce nei *confined spaces*.

Con questa disposizione si intende prevenire il noto rischio per la salute e sicurezza innescato dal massiccio ricorso al personale avventizio, tendenzialmente poco formato ed inesperto secondo un duplice filtro: quello dell'esperienza e, nel caso dei contratti flessibili, della certificazione degli stessi⁴⁹.

Si tratta di uno dei due casi normativamente prescritti di obbligatorietà della procedura di certificazione, sebbene in questo specifico caso l'istituto si ponga come condizione per la valida stipula del contratto e, per l'effetto, dell'operatività per l'impresa nell'ambito degli appalti in ambienti confinati, come stabilito dall'art. 3, comma 4, del d.P.R.

Rispetto a questa previsione occorre cercare di chiarire quale sia il perimetro applicativo della certificazione imposta nell'art. 2, comma 1, lettera c, del d.P.R. A tal riguardo, infatti, potrebbe sorgere un dubbio interpretativo⁵⁰, alimentato da una formulazione letterale della norma non proprio cristallina. L'art. 2 del d.P.R. stabilisce che la forza lavoro dotata di esperienza triennale possa essere "assunta con contratto a tempo indeterminato ovvero con altre tipologie contrattuali o di appalto, a condizione in questa seconda ipotesi, che i relativi contratti siano stati preventivamente certificati".

Al di là del poco tecnicismo della formulazione che parla di assunzione anche nel caso di appalti, non è effettivamente chiaro se la certificazione debba coprire il contratto di appalto ovvero anche (o addirittura solo) i contratti con cui i lavoratori sono assunti dall'appaltatore. Ciò in considerazione della conclusione, ormai da tempo sposata dalla dottrina, in ordine all'inesplicabilità di effetti diretti della certificazione dei contratti di appalto sui singoli rapporti contrattuali con i lavoratori⁵¹.

Secondo una prima tesi, oggetto di certificazione è il solo contratto di appalto. Si tratterebbe di una conclusione che si pone in linea, d'altronde, con la *ratio* sottesa all'introduzione del sistema di qualificazione, ossia filtrare gli operatori che agiscono nel mercato, evidenziando quelli maggiormente professionali. In questo caso, però, non ci si limiterebbe ad assegnare cogenza ad una funzione che la commissione già esercita ai sensi dell'art. 84 della legge Biagi, come reso evidente dalla stessa rubrica "Interposizione illecita e appalto genuino". La certificazione non avrebbe, difatti, il solo obiettivo di stanare la cattiva intermediazione, sulla

⁴⁹ Ivi compreso il contratto di lavoro intermittente, come conferma l'interpello n. 6 del 24 marzo 2015, reso sull'art. 34 della legge Biagi.

⁵⁰ Si tratta, invero, del secondo quesito posto all'attenzione del Ministero con l'interpello 24 marzo 2015, cui il Ministero non ha dato risposta, rilevando la pendenza della questione presso la commissione interpellati ai sensi dell'art. 12 del Tusl. Tuttavia, la commissione in parola non ha mai fornito indicazioni al riguardo e, dunque, il dubbio interpretativo permane.

⁵¹ V., per tutti, M.T. CARINCI, *Appalto, somministrazione di lavoro e trasferimento di ramo d'azienda tra giurisprudenza e prassi delle commissioni di certificazione*, in "Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale", 2017, III, p. 427 ss.

scorta del nesso, ormai acquisito, tra cattiva esternalizzazione ed esponenziale aumento delle violazioni sulla salute e sicurezza sul lavoro, reso, peraltro, ancora più evidente dal comma 2 dell'art. 2 che vieta il ricorso a subappalti se non espressamente autorizzati dal datore di lavoro committente e certificati ai sensi degli artt. 75 e ss. della legge Biagi.

La certificazione potrebbe svolgere un ruolo ulteriore che incida direttamente sull'effettività del sistema di qualificazione mediante la verifica diretta della specifica idoneità professionale cristallizzata dal combinato disposto dell'art. 26 e dell'art. 2 del d.P.R. n. 177/2011. Si tratta di una funzione che la legge non le attribuisce espressamente, ma al contempo la norma parla di certificazione dei contratti non specificando se il ruolo della commissione si attesti alla mera individuazione del corretto tipo contrattuale e all'affermazione che, per l'appunto, l'appalto sia genuino. La legge non si porrebbe in termini ostativi rispetto alla possibilità che il *certifier* operi una verifica nel merito e non si limiti a verificare la sussistenza formale degli elementi normativamente previsti. Ciò vorrebbe dire acquisire, documentalmente ovvero mediante gli *auditing*, tutte le informazioni in merito all'integrazione dei requisiti prescritti dal regolamento che dovrebbero emergere nell'ambito dell'istruttoria e poi nella motivazione del provvedimento certificatorio. Infine, la certificazione per essere realmente credibile dovrebbe avere una efficacia limitata nel tempo e ciò a prescindere che vi si voglia riconoscere un ruolo ulteriore nella verifica del merito dell'idoneità professionale.

Solo in questi termini alla certificazione è possibile assegnare un ruolo chiave nella promozione della cultura della legalità, rispetto allo specifico profilo della salute e sicurezza sul lavoro.

Un'interpretazione sistematica e teleologica, quindi, spingerebbe per inquadrare i contratti "quadro" nell'oggetto della certificazione obbligatoria.

Occorre, però, riconoscere l'esistenza di ragioni che muovono verso la conclusione opposta, prima tra tutte, la difficoltà di spiegare l'obbligatorietà – sancita nel comma 2 – della certificazione per il subappalto se già il comma 1 impone come cogente la certificazione di tutti i contratti. Si tratterebbe di una previsione ultronea, giacché il subappalto rientrerebbe nel perimetro applicativo del comma 1.

Invero, la disposizione del comma 2 si comprende solo se si ritiene che l'oggetto del comma 1 non sia individuato nei contratti "quadro" ma nei singoli contratti e, dunque, per rendere cogente la certificazione del subappalto era necessaria una previsione espressa come quella del comma 2. Un'interpretazione *a contrario*, quindi, spinge proprio a ritenere che il legislatore dove abbia voluto prescrivere l'obbligatorietà del ricorso al meccanismo di certificazione lo abbia fatto espressamente.

L'esclusione potrebbe, poi, essere sorretta anche dalle ragioni già evidenziate in merito alla compatibilità della non operabilità sul mercato in assenza di un requisito – la certificazione – e la disciplina eurounitaria che necessiterebbe, quantomeno, di una previsione univoca in tal senso, al pari di quella dettata per il

subappalto. La gravità della sanzione prevista in caso di mancata certificazione può essere suffragata solo da una chiara indicazione normativa che, nel caso in esame, sembra invece assumere tratti ondivaghi.

Pare, dunque, evidente che a favore dell'una e dell'altra tesi militino argomentazioni diverse che non consentono di affermare con certezza quale sia l'oggetto della certificazione in esame, come d'altronde evidenziato dai due interpelli presentati.

In attesa di un intervento chiarificatore si ritiene di dover privilegiare un'interpretazione complessiva che valorizzi il dato letterale della norma.

A ben vedere le prescrizioni del primo e del secondo comma hanno un'operatività distinta: l'obbligatorietà della certificazione dei contratti di cui al comma 1 concerne unicamente quelli utilizzati per impiegare il 30 % di personale con esperienza triennale mentre il divieto di subappalto in assenza di certificazione ai sensi del comma 2 è generalizzato e questo spiegherebbe la necessità di una previsione distinta.

Poiché il subappalto, attraverso l'intercessione di un altro operatore, potrebbe aumentare i rischi sulla SSL già evidenziati, il legislatore ritiene che l'obbligo di certificazione che deriva dal comma 1 non sia sufficiente perché copre unicamente una percentuale limitata di forza lavoro, reputando necessario, invece, un obbligo di certificazione generale. La qual cosa significa che se un'azienda ha già integrato il requisito professionalizzante della forza lavoro qualificata, non è tenuta alla certificazione del contratto di appalto, mentre vi è sempre tenuta se stipula un subappalto.

Questa lettura ad avviso di chi scrive pare essere quella più aderente al dato normativo ma anche alla *ratio* del sistema di qualificazione. Sembrerebbe, invece, da escludere che vi sia un doppio obbligo che coinvolga anche i singoli contratti dei lavoratori, come invero proposto in ottica maggiormente cautelante⁵². Certamente un intervento chiarificatore sull'oggetto della certificazione, invero più volte sollecitato, sarebbe opportuno, stanti anche le sanzioni connesse al mancato rispetto di questo obbligo.

In caso di appalto o subappalto in ambienti confinati o sospetti di inquinamento, il committente è tenuto ad una duplice verifica di idoneità, che comporta l'integrazione del disposto dell'art. 26 del d.lgs. n. 81/2008, con le previsioni appena analizzate dell'art. 2 del d.P.R. n. 177/2011. Ne consegue che il mancato ottemperamento delle prescrizioni del d.P.R. rilevi ai fini della corretta verifica della idoneità professionale, sanzionata ai sensi dell'art. 55, comma 4, lettera b), del d.lgs. n. 81/2008⁵³.

Infine, occorre il rispetto delle vigenti previsioni, ove applicabili, in materia di Documento unico di regolarità contributiva, nonché l'integrale applicazione della parte economica e normativa della contrattazione collettiva di settore,

⁵² M. MAGRI, *La certificazione dei contratti negli ambienti confinati*, cit., p. 646.

⁵³ Come confermato dal Ministero del Lavoro nella nota n. 9828 del 6 maggio 2013.

compreso il versamento della contribuzione all'eventuale ente bilaterale di riferimento, ove la prestazione sia di tipo retributivo, con riferimento ai contratti e accordi collettivi di settore sottoscritti da organizzazioni dei datori di lavoro e dei lavoratori comparativamente più rappresentative sul piano nazionale.

Il mancato rispetto delle previsioni di cui al presente regolamento determina il venir meno della qualificazione necessari per operare, direttamente o indirettamente, nel settore degli ambienti sospetti di inquinamento o confinati.

4. *La mancata attuazione in materia edilizia della patente a punti*

Il legislatore aveva affidato alla Commissione consultiva permanente anche la creazione di uno strumento che consentisse la continua verifica dell'idoneità delle imprese e dei lavoratori autonomi nell'ambito del settore dell'edilizia (art. 27, comma 1 *bis*)⁵⁴. Di questo sistema di qualificazione, l'art. 27 individua l'architrate, stabilendo che si tratta di uno strumento che attribuisce alle imprese ed ai lavoratori autonomi di un punteggio iniziale che misuri tale idoneità, soggetto a decurtazione a seguito di accertate violazioni in materia di salute e sicurezza sul lavoro. L'azzeramento del punteggio per la ripetizione di violazioni in materia di salute e sicurezza sul lavoro è sanzionato con l'impossibilità per l'impresa o per il lavoratore autonomo di svolgere attività nel settore edile.

Tale sistema, peraltro, può essere esteso anche ad altri settori, individuati con uno o più accordi interconfederali stipulati a livello nazionale dalle organizzazioni sindacali dei datori di lavoro e dei lavoratori comparativamente più rappresentative.

Si tratta di un sistema che ha l'obiettivo di rendere immediatamente evidente al contraente la qualificazione del proprio *partner* sul profilo della SSL ma che consente, altresì, di parametrare la decurtazione in base alla gravità della violazione.

Certamente per funzionare un siffatto sistema dovrebbe prevedere un punteggio massimo diverso a seconda delle dimensioni delle aziende e occorrerebbe individuare un adeguato sistema pubblicitario che consenta di realizzare agevolmente la verifica sull'ammontare dei punti sicurezza di una impresa.

Si potrebbe altresì pensare di prevedere anche un sistema di reintegra dei punti a fronte di pratiche di tipo riparatorio o ripristinatorio e si dovrebbe poi immaginare anche un meccanismo di prescrizione della violazione, atteso che non può rilevare *sine die* per la qualificazione di una impresa.

A dire il vero, queste previsioni avevano in parte trovato spazio nello schema di regolamento del novembre 2013⁵⁵, mai entrato in vigore, come d'altronde

⁵⁴ P. TULLINI, *Art. 27 – Sistema di qualificazione delle imprese*, cit., p. 387 ss.; D. PESENTI, *Il sistema della patente a punti in edilizia*, in M. TIRABOSCHI-L. FANTINI (a cura di), *Il testo unico della salute e sicurezza sul lavoro dopo il correttivo*, cit., p. 129 ss.

⁵⁵ <https://rivista.ording.roma.it/wp-content/uploads/2014/10/QNR2-101014.70-74.pdf>

nell'intesa delle parti sociali del 2011⁵⁶ non è seguita l'approvazione presidenziale, sebbene di recente l'introduzione della patente a punti sia stata riproposta, generando reazione piuttosto diversificate⁵⁷.

5. L'art. 27 e gli appalti privati

La contiguità del sistema di qualificazione rispetto ai meccanismi vigenti negli appalti pubblici è piuttosto evidente; d'altronde è lo stesso legislatore ad evidenziarne il rapporto, chiarendo che le previsioni *ex art. 27* non comportano la dismissione delle disposizioni del codice degli appalti pubblici.

La relazione con gli operatori del mercato privato è, invece, più da costruire, sebbene la norma abbia di mira principalmente questo settore, non fosse altro per la collocazione sistematica immediatamente successiva all'art. 26 del TUSL.

Quest'ultimo condivide con l'art. 27 certamente la finalità di selezionare operatori del mercato qualificati ma, al contempo, anche una comune incompiutezza rispetto al raggiungimento di questo obiettivo.

L'art. 26, peraltro, ha un ambito di applicazione oggettivo piuttosto ristretto, proponendosi di verificare l'idoneità tecnico-professionale nell'ambito delle esternalizzazioni che, come si ha già avuto modo di vedere, possono essere foriere di fenomeni di insicurezza sul lavoro.

Siffatta verifica⁵⁸ è attualmente assolta mediante la mera produzione documentale del certificato di iscrizione alla camera di commercio, industria e artigianato⁵⁹ e dell'autocertificazione dell'impresa appaltatrice o dei lavoratori autonomi del possesso dei requisiti di idoneità tecnico-professionale, ai sensi

⁵⁶ Si tratta dell'Avviso comune sottoscritto il 28 luglio 2011 che prevedeva la creazione di una sezione speciale dell'edilizia competente a rilasciare la patente a punti. Le decurtazioni sarebbero state effettuate sulla base dei controlli ispettivi in materia prevenzionistica su segnalazione della Asl e del Itl, oltre che dell'Inail in caso di infortunio. Era altresì previsto un punteggio iniziale parametrato sul numero di dipendenti e un sistema di decurtazione che teneva in adeguato conto la gravità della violazione. La patente poteva essere poi sospesa o revocata in talune ipotesi ed erano anche previste procedure di recupero del punteggio. La sezione speciale sarebbe stata poi competente anche alla verifica della patente secondo un sistema di controlli a carattere triennale.

⁵⁷ La Ministra Catalfo, in una dichiarazione del 7 febbraio 2020, ha rilanciato la possibilità di attivare la patente a punti. Si tratta di una proposta che ha trovato molto favorevoli Cgil e Cisl, che peraltro, avevano sottoscritto l'Avviso Comune del 2011. Reazione diversa, invece, da parte di Confartigianato che reputa il sistema della patente a punti come un aggravio di burocrazia inutile.

⁵⁸ La cui importanza è ben evidenziata da C. LAZZARI, *Sicurezza nei cantieri dopo la legge comunitaria del 2008 e il decreto correttivo n. 106 del 2009*, in "Rivista del diritto e della sicurezza sociale", II, 2010, § 6; A. SPLENDORI, *La verifica di idoneità tecnico-professionale: scegliere "in sicurezza" il contraente. Profili applicativi e sanzionatori*, in "Diritto delle relazioni industriali", 2009, IV, p. 1126 ss.

⁵⁹ Sull'inidoneità di questa verifica a rivelare le condizioni economiche dell'impresa affidataria e sul grado di assolvimento degli obblighi prevenzionistici, V. PASQUARELLA, *La responsabilità nel sistema degli appalti*, in L. ZOPPOLI-P. PASCUCCI-G. NATULLO (a cura di), *Le nuove regole per la salute e sicurezza dei lavoratori*, Milano, Ipsoa, 2010, p. 355.

dell'articolo 47 del testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di documentazione amministrativa, di cui al decreto del Presidente della Repubblica del 28 dicembre 2000, n. 445, del Durc oltre che attraverso la predisposizione del Duvri.

Queste allegazioni, tuttavia, erano state individuate come misura minima da assolvere in attesa che entrasse in vigore il decreto emanato con le modalità previste all'articolo 6, comma 8, lettera g), ossia il decreto con cui la Commissione consultiva permanente definisse i criteri finalizzati alla predisposizione del sistema di qualificazione delle imprese e dei lavoratori autonomi di cui all'articolo 27⁶⁰.

Orbene, la mancata previsione di un generale sistema di qualificazione per le imprese ha determinato l'assenza di un metodo di verifica dell'idoneità tecnico-professionale diverso dalle allegazioni su esaminate.

L'art. 27, infatti, si pone in chiave strumentale rispetto all'art. 26, il quale in mancanza di un sistema di qualificazione, non offre una declinazione puntuale di prescrizioni per garantire "a monte" più efficaci condizioni di sicurezza nelle lavorazioni esternalizzate. In questo senso, laddove un sistema di qualificazione sia presente, come per gli ambienti confinati e/o sospetti di inquinamento, le prescrizioni di cui all'art. 27 vanno ad integrarsi rispetto a quelle attualmente previste dall'art. 26⁶¹, al pari di quanto accade per gli appalti pubblici in ordine alle disposizioni del codice dei contratti.

Così inquadrato il rapporto tra le due norme, logico precipitato è che in presenza di un sistema di qualificazione, il mancato rispetto degli *standard* ivi individuati, comporta come effetto immediato il venir meno della idoneità tecnico-professionale e, dunque, la comminazione delle sanzioni individuate dall'art. 55, comma 5, lettera b), del d.lgs. n. 81/2008.

In questo senso, negli appalti privati la mancata determinazione di un generale sistema di qualificazione si palesa come una lacuna ben più grave rispetto all'ambito pubblico, dove le previsioni *ex art. 27* andrebbero a costituire un *plus* rispetto a quelle dettate dal codice dei contratti pubblici. Nel settore privato, invece, l'art. 26 rinvia alle determinazioni assunte dalla Commissione ai sensi dell'art. 27, evidenziando come queste ultime fondino l'idoneità tecnico-professionale e la loro mancanza rende evidente quantomeno l'incompletezza, se non la piena inadeguatezza, operata ricorrendo a verifiche documentali che erano state inserite con valenza meramente transitoria. Appare, dunque, palese la necessità di intervenire, dando attuazione a questa previsione⁶², atteso che nel campo privatistico, *rebus sic stantibus*, il rapporto con l'art. 27 non è meramente eventuale.

⁶⁰ N. PACI, *Sistema di qualificazione delle imprese e dei lavoratori autonomi*, cit., p. 387; M. LAI, *Diritto della salute e sicurezza sul lavoro*, Torino, 2010, p. 82.

⁶¹ Come confermato dall'Interpello 6 maggio 2013.

⁶² M. LAI, *Ripartenza post pandemica e sicurezza sul lavoro*, in "Lavoro Diritti Europa", III, 2021, p. 3.

6. *L'art. 27 e gli appalti pubblici: il sistema di qualificazione come istituto pro-concorrenziale*

Il rapporto, invece, tra gli appalti pubblici e il sistema di qualificazione è sin da subito apparso più conflittuale, stante la dequotazione del secondo a mero presupposto preferenziale per l'accesso alle procedure di evidenza pubblica e rilevato che lo stesso art. 27 fa espressamente salve le norme dettate dal codice dei contratti. L'approvazione di un sistema di qualificazione, dunque, comporterebbe al più una integrazione delle norme pubblicistiche con le prescrizioni a carattere settoriale, senza alcun effetto di tipo sostitutivo, salva un'eventuale espressa previsione in tal senso.

Non è questa la sede per disquisire *funditus* dell'adeguatezza delle norme di qualificazione in ambito pubblico⁶³, tuttavia, sembra emergere in tutta evidenza un problema in ordine alla verifica dell'impegno verso la SSL nel caso in cui si ricorra ad istituti pro-concorrenziali come l'avvalimento⁶⁴ ovvero il raggruppamento di imprese⁶⁵. L'allungamento della filiera, difatti, genera nel privato – come nel pubblico – rischi in merito ad un possibile scadimento dell'attenzione per i profili di salute e sicurezza sul lavoro. Ragion per cui sembra opportuno disquisire del sistema di qualificazione anche in ambito pubblico, a partire da una analisi della compatibilità dello stesso con l'approccio europeista in ordine ai requisiti di accesso all'evidenza pubblica.

La direttiva 2004/18/CE, vigente al momento dell'introduzione del TUSL – al pari, invero, delle altre direttive che si sono susseguite sulle procedure ad evidenza pubblica⁶⁶ – valorizza il ricorso ad istituti a carattere pro-concorrenziale⁶⁷ che, quindi, ampliano la platea dei partecipanti alle gare pubbliche⁶⁸, con l'obiettivo di facilitare l'accesso delle PMI⁶⁹, sulla scorta del principio per cui la “massima

⁶³ Sulla selezione degli offerenti e sulla qualificazione degli esecutori dei lavori pubblici, A. BOZZETTO, *La selezione degli offerenti*, in M. CORRADINO-S. STICCHI DAMIANI (a cura di), *I nuovi appalti pubblici*, Milano, Giuffrè, 2021, p. 535 ss.; R. DE NICTOLIS, *Appalti pubblici e concessioni dopo la legge “sblocca cantieri”*, Bologna, Zanichelli, 2020, p. 798 ss.

⁶⁴ Sull'inquadramento dell'istituto, v., per tutti, U. DE LUCA, *L'avvalimento*, in M. CORRADINO-S. STICCHI DAMIANI (a cura di), *I nuovi appalti pubblici*, cit., p. 575 ss.

⁶⁵ In merito al Rti, v., per tutti, F. CARDARELLI, *Raggruppamenti temporanei e consorzi ordinari di operatori economici*, in M.A. SANDULLI-R. DE NICTOLIS (a cura di), *Trattato sui contratti pubblici*, Milano, Giuffrè, 2019, II, p. 623 ss. Si segnala, peraltro, il recentissimo intervento del Cons. Stato, ad. plen., 25 gennaio 2022, n. 2, in “Dejure”, in cui è stata ammessa la modifica soggettiva del Rti anche in fase di gara operando in riduzione. Si tratta di una pronuncia che si pone in linea con il *favor participationis* che ispira l'intera disciplina eurounitaria.

⁶⁶ Sostituita poi dalla direttiva 2014/24/UE.

⁶⁷ Cons. Stato, ad. plen., 4 novembre 2016, n. 23, in “Dejure”.

⁶⁸ V. Corte di Giustizia Europea, 23 dicembre 2009, C-305/08, in “Dejure”. Sulle frizioni tra Ue e disciplina interna sull'estensione del *favor participationis*, si ricorda, in particolare, alla diatriba concernente all'istituto dell'avvalimento a cascata, ammesso nell'ambito delle direttive Ue, cui il codice dei contratti pubblici non ha dato ingresso (art. 89 del d.lgs. n. 50/2016) sulla scorta della non controllabilità dei requisiti in capo poi all'impresa ausiliaria, evidenziando che questi possono dar vita a fenomeni di avvalimento, non garantendo la corretta esecuzione del contratto, come confermato dal Cons. Stato, ad. plen., 9 luglio 2020, n. 13, in “Dejure”.

⁶⁹ Considerando 32 della direttiva 2004/18.

concorrenza sarebbe anche la condizione per la più efficiente e sicura esecuzione degli appalti”⁷⁰.

Al contrario, il sistema di qualificazione – almeno in un primo momento, ossia prima di innescare il tanto auspicato circolo virtuoso in tema prevenzionistico – avrebbe l'effetto di ridurre il numero di partecipanti alle gare pubbliche, escludendo le imprese che non presentano adeguati *standard* in materia di salute e sicurezza sul lavoro, secondo i criteri fissati dal sistema di qualificazione.

A ciò si aggiunga che è ormai un principio cristallizzato quello per cui il legislatore interno non possa prevedere cause esclusioni ulteriori rispetto a quelle enucleate dalla disciplina comunitaria. Si ritiene, difatti, che la derogabilità possa trovare applicazione solo in senso ampliativo della concorrenza e non restrittivo. La qual cosa porterebbe a negare che il mancato possesso del sistema di qualificazione possa divenire causa di esclusione diretta dalla gara, ai sensi dell'art. 80 del d.lgs. n. 50 del 2016. L'articolo in parola, infatti, delinea un sistema di esclusione a carattere tassativo, per cui la pubblica amministrazione non può introdurre cause di esclusione diverse e ulteriori⁷¹.

Purtuttavia, in ambito pubblico già il d.lgs. n. 163 del 2006 disponeva l'esclusione dalla gara nel caso di gravi infrazioni in materia di salute e sicurezza. Disposizione oggi riportata nel nuovo Codice dei contratti pubblici all'art. 80, comma 5 lettera *a*), che prevede l'esclusione dalla gara nel caso in cui la stazione appaltante riesca a dimostrare “con qualunque mezzo adeguato” la commissione di gravi infrazioni, debitamente accertate, in tema di salute e sicurezza sul lavoro.

In questo senso il sistema di qualificazione potrebbe giocare un plurimo ruolo, diverso da quello di causa di esclusione *strictu sensu* per le ragioni appena esposte.

Il possesso di un sistema di qualificazione agevolerebbe la valutazione della stazione appaltante nella verifica in ordine all'individuazione del concorrente più qualificato. Nel caso, poi, di un sistema di qualificazione a più livelli, potrebbe suffragare la scelta dell'amministrazione nella gara tra diversi operatori economici. D'altra parte, invece, un contraente escluso potrebbe utilizzare il sistema di

⁷⁰ Corte di Giustizia Europea, 10 ottobre 2013, C-94/12, in www.curia.europa.eu.

⁷¹ Sulla tassatività delle cause di esclusione, R. GRECO, *Requisiti generali*, in M.A. SANDULLI-R. DE NICTOLIS (a cura di), *Trattato sui contratti pubblici*, cit., p. 761 ss. Si veda ad esempio le conclusioni di recente della giurisprudenza della Corte di Giustizia sulle misure di *self-cleaning*. In particolare, secondo la CGUE, “l'art. 57, par. 6, della direttiva 2014/24/UE deve essere interpretato nel senso che esso osta a una prassi in forza della quale un operatore economico è tenuto a fornire spontaneamente, al momento della presentazione della sua domanda di partecipazione o della sua offerta, la prova dei provvedimenti di ravvedimento operoso adottati per dimostrare la sua affidabilità nonostante l'esistenza, nei suoi confronti, di un motivo di esclusione facoltativo di cui all'art. 57, par. 4, qualora un simile obbligo non risulti né dalla normativa nazionale applicabile né dai documenti di gara”. (Corte giustizia UE, sez. IV, 14 gennaio 2021, n. 387, in “Rivista Giuridica dell'Edilizia”, 2021, 3, I, p. 676). Per un commento sulla specifica questione v. A. CAGNO, *Le misure di self cleaning e la prova della loro adozione nell'interpretazione della Corte di Giustizia dell'unione europea*, in “Urbanistica e appalti”, 2021, IV, p. 460 ss. e L. CONSONNI, *I contratti della p.a. - obblighi dichiarativi e onere della prova: la corte di giustizia in tema di self-cleaning*, in “Giurisprudenza Italiana”, 2021, XII, p. 273 ss.

qualificazione per sconfessare l'adeguatezza del mezzo cui la stazione appaltante è ricorsa per escludere il contraente ai sensi dell'art. 80, lett. a), codice degli appalti pubblici. Ed inoltre, giacché il sistema dei requisiti generali ha alla base istanze di certezza ed efficienza dei traffici giuridici, il sistema di qualificazione potrebbe servire a valutare la "gravità" dell'illecito professionale commesso, impedendo l'esclusione dalla gara nel caso di violazioni lievi ed in questo senso il sistema di qualificazione diventerebbe un istituto pro-concorrenziale, nel senso caldeggiato dalla Ue.

Un ruolo innovativo potrebbe essere svolto dal sistema di qualificazione come misura di c.d. *self cleaning*⁷², introdotte nel nostro ordinamento proprio con l'intento di allargare maggiormente la platea dei concorrenti e rispetto alle quali si intravede un chiaro parallelo proprio con diverse misure riparatorie contenute nel d.lgs. n. 231/2001, tra cui la previsione dell'art. 12, comma 2⁷³.

Tali misure sono state inserite nei commi 7-9 dell'art. 80 del codice dei contratti pubblici che ne regolamentano anche i presupposti. Per potersi vedere applicata la previsione riabilitativa in oggetto occorre, infatti, che risultino integrati tre distinti presupposti. Il primo riguarda l'illecito commesso dall'operatore economico che può accedere alle misure di c.d. *self cleaning* solo se si trovi in una delle situazioni di cui al comma 1 dell'art. 80 ovvero abbia ottenuto il riconoscimento dell'attenuante della collaborazione come definita per le singole fattispecie di reato, ovvero versi in una ipotesi di esclusione di cui al comma 5 dello stesso art. 80. Le violazioni sulla salute e sicurezza sul lavoro rilevano, quindi, vuoi come causa di esclusione ex comma 5, specificatamente per quanto previsto alla lettera a), vuoi ai sensi del comma 1, lettera g, limitatamente a quei delitti causati dalla violazione delle norme sulla salute e sicurezza dei lavoratori che comportino l'irrogazione della pena accessoria dell'incapacità di contrarre con la pubblica amministrazione⁷⁴.

⁷² Per un inquadramento di queste misure, C. FORMENTI–M. TARANTINO, *Motivi di esclusione e mezzi di prova*, in M. CORRADINO-S. STICCHI DAMIANI (a cura di), *I nuovi appalti pubblici*, cit., p. 528 ss.; F. ARMENANTE, *L'onere degli operatori economici nelle direttive e nella giurisprudenza comunitaria: tra self cleaning e principio di proporzionalità*, in "Rivista della cooperazione giuridica internazionale", 2020, p. 163 ss.; G. SORRENTINO, *Motivi di esclusione, misure di "self-cleaning" e "blacklisting": spunti di riforma, per una migliore gestione delle procedure, dalla giurisprudenza e dalle "best practices" europee*, in "Rivista Giuridica Europea", 2020, I, p. 127 ss.; I. DEMURO, *Self cleaning e organizzazione della impresa societaria*, in "Rivista delle Società", IV, 2021, p. 874 ss.

⁷³ Per una panoramica delle diverse misure riparatorie, C. TRABACE, *Quali occasioni di ravvedimento per l'ente sotto processo*, in "Giurisprudenza Penale", 2021, I-bis. Più precisamente, l'art. 12, comma 2, del d.lgs. n. 231/2001 prevede una riduzione della sanzione in capo all'ente qualora questo, prima della dichiarazione di apertura del dibattimento di primo grado, abbia «risarcito integralmente il danno e ha eliminato le conseguenze dannose o pericolose del reato ovvero si è comunque efficacemente adoperato in tal senso» e contestualmente sia «stato adottato e reso operativo un modello organizzativo idoneo a prevenire reati della specie di quello verificatosi». Per un parallelo tra misure di *self-cleaning* e 231, A. FEZZA -G. LOMBARDO, I.A. SAVINI, *Le misure di "self cleaning" tra codice dei contratti pubblici, le linee guida ANAC [Autorità Nazionale Anticorruzione] e modelli organizzativi ex d.lgs. n. 231 del 2001*, in "Rivista trimestrale degli appalti", 2019, I, p. 247 ss.

⁷⁴ Ossia omicidio colposo commesso in violazione delle norme in materia di salute e sicurezza sul lavoro (art. 589, comma 2, c.p.) lesioni colpose commesse in violazione delle norme

Il secondo requisito attiene unicamente alle ipotesi previste al comma 1 dell'art. 80, giacché impone di considerare, ai fini dell'applicazione della misura, soltanto quelle violazioni accertate con sentenze definitive che abbiano imposto una pena detentiva non superiore a 18 mesi.

L'ultimo presupposto ha natura temporale giacché è escluso che l'operatore possa giovare della misura di *self cleaning* nel corso del periodo di esclusione conseguente al provvedimento giudiziale (comma 9, art. 80)⁷⁵.

Dal punto di vista operativo, affinché l'operatore non sia escluso dalla procedura, è ammesso a provare di aver risarcito o di essersi impegnato a risarcire qualunque danno causato dal reato o dall'illecito e di aver adottato provvedimenti concreti di carattere tecnico, organizzativo e relativi al personale idonei a prevenire ulteriori reati o illeciti (art. 80, comma 8).

Più precisamente, è prevista la possibilità di valorizzare condotte seguenti a quelle su cui si basa la valutazione di inaffidabilità dell'operatore economico che realizzino un ravvedimento operoso nei termini di un comportamento fattivo che incida anche sull'organizzazione dell'azienda e, ad esempio, sulla formazione e addestramento del personale. Potrebbero, altresì, rilevare anche condotte di tipo risarcitorio ovvero riparatorio in senso ampio del danno provocato dalla condotta illegittima.

In questo senso, la previsione di un sistema di qualificazione potrebbe esplicare un duplice effetto: da un lato selezionare le infrazioni in base alla loro gravità, consentendo l'esclusione solo degli operatori effettivamente meno qualificati, riducendo i margini di discrezionalità della stazione appaltante in ottica pro-concorrenziale; dall'altro lato l'assenza di un sistema di qualificazione potrebbe dimostrare "adeguatamente" alla stazione appaltante l'integrazione della causa di esclusione citata, giacché questa è tenuta ad accertarla con "qualunque mezzo adeguato", come sopra ricordato.

Infine, in una prospettiva *de jure condendo*, si può anche immaginare che il sistema di qualificazione operi esso stesso come misura di *self cleaning* perché dimostrerebbe la volontà dell'operatore di adeguarsi agli standard ivi fissati.

Così letto il sistema di qualificazione parrebbe integrare, contrariamente da quanto potrebbe dirsi *prima facie*, un istituto pro-concorrenziale, senza però sacrificare l'obiettivo di realizzare una selezione maggiormente accurata dei *partners* sotto il profilo della professionalità e qualificazione in materia di salute e sicurezza sul lavoro.

in materia di sicurezza sul lavoro (art. 590, comma 3, c.p.) rimozione od omissione dolosa di cautele contro gli infortuni sul lavoro (art. 437 c.p.) omissione colposa di cautele o difese contro disastri o infortuni sul lavoro (art. 451 c.p.).

⁷⁵ Cons. Stato, sez. III, 10 gennaio 2022, n. 164, in "Dejure" che chiarisce che le misure in esame hanno effetto solo *pro futuro*, ossia per la partecipazione a gare successive all'adozione delle misure stesse, essendo inimmaginabile un loro effetto retroattivo: "Solo dopo l'adozione delle stesse la stazione appaltante può, infatti, essere ritenuta al riparo dalla ripetizione di pratiche scorrette ad opera degli stessi organi sociali, posto anche che l'atto sanzionatorio remunera una condotta ormai perfezionata in ogni elemento" (così, Cons. Stato, sez. V, 6 aprile 2020, n. 2260, in "Dejure").

7. I possibili correttivi all'attuale sistema di qualificazione e la prospettiva della responsabilità sociale

Il sistema di qualificazione *ex art.* 27, così come è stato inquadrato, mostra dei chiari limiti che si muovono nell'asse incentivi-controlli. Il tema dei controlli è già stato affrontato nel senso di affermare la necessità di accompagnare al sistema di qualificazione una rigida procedura di controlli, molto diversa da quella prevista da protocolli come SA8000⁷⁶.

Per quanto attiene, invece, il primo profilo, occorre evidenziare l'assenza di un beneficio chiaro per le imprese, accanto a quello della previsione di incentivi pubblici. Si potrebbe certamente immaginare di recuperare la prospettiva dell'esclusione delle imprese dai bandi pubblici, secondo la lettura offerta in merito alla compatibilità con il diritto eurounitario⁷⁷ e stante una previsione di simile fattura per l'impegno nella promozione della parità di genere, come licenziata nella l. n. 162 del 2021⁷⁸.

Si tratterebbe di benefici che rispondono, invero, a logiche profondamente differenti: l'una di carattere premiale, l'altra invece di penalizzazione nell'accesso al mercato⁷⁹.

Probabilmente, però, si potrebbe ipotizzare di inserire questo sistema all'interno anche di un'altra prospettiva, sebbene molto discussa, come quella della responsabilità sociale d'impresa (di seguito RSI o CSR).

L'inglobamento del sistema di qualificazione nella galassia della responsabilità d'impresa, tuttavia, presuppone un importante passaggio. Il sistema di qualificazione, sino a questo momento della trattazione è stato collocato tra le misure di *compliance* organizzative, giustificando l'intersezione con il modello 231.

Perché la logica sottesa alla responsabilità sociale trovi piena attuazione occorre, invece, spostare l'attenzione prima nella direzione della *governance* di una azienda, giacché è questo il profilo che deve essere orientato secondo condotte che affianchino alla logica del profitto comportamenti "socialmente responsabili".

Sebbene non sia questa la sede per affrontare una ricostruzione della stessa nomenclatura della RSI⁸⁰ e neppure delle diverse prospettive che devono essere

⁷⁶ Per il cui inquadramento, F. PASQUINI-M. TIRABOSCHI, *La certificazione dopo il collegato lavoro*, cit., p. 133 ss.

⁷⁷ Per il rapporto tra tutela sociale e limiti imposti dalla disciplina eurounitaria, M. FORLIVESI, *La tutela sociale negli appalti pubblici alla prova dei vincoli della giurisprudenza eurounitaria*, in "Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale", 2021, IV, p. 620 ss.

⁷⁸ Per un primo commento, M. PERUZZI, *Differenziali di genere e trasparenza retributiva, tra "reporting" aziendale e certificazione di parità*, in "Giornale del lavoro e di relazioni industriali", 2021, CLXIX, p. 143 ss.

⁷⁹ Per un chiaro avvertimento su come rimarranno indietro le aziende se non adottano pratiche commerciali sostenibili, v. la lettera dell'amministratore delegato di Blackrock, reperibile in <https://www.blackrock.com/it/consulenti/2021-larry-fink-lettera-ceo>.

⁸⁰ Per un chiarimento in ordine alla differenza concettuale che ricorre tra Responsabilità sociale (*Corporate social responsibility*), Impresa sostenibile (*Sustainable enterprise*) e Impresa responsabile

seguite per una sua piena valorizzazione⁸¹, appare chiaro però il ruolo delle “norme sociali” nel sostegno a una migliore attuazione di pratiche virtuose di SSL, agendo da amplificatori sociali per incoraggiare od imporre la conformità agli *standard* prevenzionistici.

Responsabilità sociale e socializzazione delle conoscenze dovrebbero influenzare la capacità metamorfica dell'organizzazione del lavoro, specie laddove l'innovazione di processi e dei prodotti si realizza in tempi *record* e con una frequenza impressionante.

Riconoscere la sfericità delle esigenze esistenziali della persona-lavoratore e della comunità potrebbe innescare un circolo virtuoso propulsivo e profittevole, esattamente come quello immaginato dal legislatore con l'introduzione dell'art. 27 in tema prevenzionistico. Questo circolo si fonderebbe su vincoli strutturali, ma dinamici, tesi a rendere gli interlocutori sociali corresponsabili delle linee strategiche sia dell'azienda, sia del governo del territorio, per l'immediato bene comune e per quello delle future generazioni. Più precisamente, un modello sociale di impresa realizza e giustifica investimenti che sembrano, nel breve termine, non offrire un immediato ritorno di profitto. La strategicità degli obiettivi perseguiti però crea, in un'ottica di lungo periodo, “valore”, per cui i benefici sociali superano i costi sociali: “Sometimes higher profits will manifest as an unexpected by-product - that's the definition of profits being unexpected”⁸². In questo senso perseguire sulla lunga distanza obiettivi a vocazione fortemente sociale – come la promozione del lavoro dignitoso – significa attrarre investitori socialmente responsabili e, di conseguenza, perseguire profitto e opportunità di mercato⁸³.

(*Responsible business conduct*), v. EUROPEAN COMMISSION, *Uptake of Corporate Social Responsibility (CSR) by European SMEs and start-ups The SME Checklist for Responsible and Sustainable Conduct*, 2021, in <https://op.europa.eu/>.

⁸¹ La letteratura sulla responsabilità sociale è estremamente vasta, attesa peraltro la marcata trasversalità del tema. Si veda, dunque, senza alcuna pretesa di esaustività, L. GALLINO, *L'impresa responsabile. Un'intervista su Ariano Olivetti*, Torino, Einaudi, 2001; G. CONTE, *Mercato globale e responsabilità sociale delle imprese*, in AA. VV., *Diritto pubblico e diritto privato nella formazione del mercato unico*, Milano, Giuffrè, 2005, p. 311 ss.; A. TURSI, *Responsabilità sociale dell'impresa, “etica d'impresa” e diritto del lavoro*, in “Lavoro e diritti”, I, 2006, p. 65 ss.; L. CALAFÀ, *Dialogo sociale e responsabilità sociale dell'impresa nella governance europea*, in “Lavoro e diritti”, I, 2006, p. 99 ss.; R. DEL PUNTA, *Responsabilità sociale dell'impresa e diritto del lavoro*, in “Lavoro e diritti”, I, 2006, p. 41 ss.; V. FERRANTE, *Responsabilità sociale dell'impresa e lavoro subordinato*, in “Lavoro e diritti”, I, 2006, p. 83 ss.; M. FERRARESI, *Responsabilità sociale delle imprese: il ruolo del diritto del lavoro*, in “Diritto delle relazioni industriali”, II, 2004, p. 391 ss.; E. BELLISSARIO, *La responsabilità sociale delle imprese fra autonomia e autorità privata*, Torino, Giappichelli, 2012; M. SQUEGLIA, *Le società benefit e il welfare aziendale. Verso una nuova dimensione della responsabilità sociale delle imprese*, in “Diritto delle relazioni industriali”, I, 2020, p. 6 ss.; V. SPEZIALE, *L'impresa sostenibile*, in “Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale”, 2021, IV, p. 494 ss.; F. MUCCIARELLI, *Perseguire un diritto societario “sostenibile”*, in “Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale”, 2021, IV, p. 520 ss.

⁸² Come spiegato da A. EDMANS, *Grow the pie. How great companies deliver both purpose and profit*, Cambridge, 2020, p. 80.

⁸³ Per la nuova “mission capitalism”, M. MAZZUCATO, *Mission economy. A moonshot guide to changing capitalism*, 2021, Penguin, London.

Certamente il bilancio dello sviluppo della CSR in Italia può dirsi fortemente negativo⁸⁴, a partire però dalla considerazione per cui la “prescrittività” di questa forma di responsabilità allargata si è avuta soltanto mediante la direttiva europea 2014/95/UE, che apportava modifiche alla direttiva 2013/34/UE, recepita dall’Italia mediante il decreto 30 dicembre 2016 n. 254.

La direttiva evidenziava l’importanza della comunicazione, da parte delle imprese, di informazioni a carattere non finanziario. Queste ultime concernono, in particolare, l’impatto ambientale delle attività intraprese, il rispetto dei diritti umani, le procedure attivate per combattere la corruzione attiva e passiva, nonché le informazioni sociali sul personale. Tali indicazioni toccano le azioni per la promozione dell’uguaglianza di genere, l’attuazione delle convenzioni ILO, le condizioni lavorative, il dialogo sociale, i diritti sindacali, la salute e sicurezza sul lavoro e le procedure di informazione e consultazione dei lavoratori. La dichiarazione non finanziaria è, dunque, uno strumento per attuare “la transizione verso un’economia globale sostenibile coniugando redditività a lungo termine, giustizia sociale e protezione dell’ambiente” (così il terzo considerando della direttiva 2014/95).

A tal riguardo giova precisare che l’obbligo di rendere la dichiarazione non finanziaria è imposto, ai sensi dell’art. 2, del decreto n. 254 del 2016, ai soli enti di interesse pubblico che superino i 500 dipendenti – previsto dall’art. 19 *bis* della direttiva 2013/34/UE, e che abbiano, alla chiusura del bilancio, uno dei due requisiti dimensionali indicati. Per tutte le altre imprese, invece, ai sensi dell’art. 7 del medesimo decreto legislativo si tratta di una dichiarazione da rendere su base volontaria.

Proprio rispetto alle imprese non coperte dall’obbligo di legge – che guardando al tessuto imprenditoriale italiano rappresentano la stragrande maggioranza – si pone un problema di censimento delle azioni compiute verso l’obiettivo dello sviluppo sostenibile. Quest’ultimo è stato promosso dall’ufficio ILO per l’Italia e San Marino, che ha chiesto alle imprese italiane di compilare un questionario in formato elettronico entro il 10 aprile 2021⁸⁵, i cui esiti non sono ancora stati diffusi. L’obiettivo è, dunque, di incamerare, informazioni sulle pratiche di promozione dell’occupazione, sulla diversità e pari opportunità nei luoghi di lavoro, sul benessere dei lavoratori, formazione del personale e gestione delle filiere di fornitura. Come dichiarato dall’ILO, lo scopo è “(i) identificare,

⁸⁴ Come evidenziato nel report EUROPEAN COMMISSION, *Uptake of Corporate Social Responsibility (CSR) by European SMEs and start-ups*, 2021, in <https://op.europa.eu/>: “The uptake of CSR/sustainability in Spanish, Italian and Greek SMEs appears to be uneven. Compliance with existing legislation is often considered a special merit as the level of corruption and informality is still relatively high in countries such as Italy or Greece while with regard to CSR/sustainability policy support measures, institutions appear to be more active in Italy and Spain than in Greece. Overall, ‘soft’ policy support measures dominate in Southern Europe. A facilitation of dialogue, support to small grassroots initiatives and civil society organisations are highly prevalent.

⁸⁵ Il questionario è reperibile sul sito dell’ILO.

analizzare e promuovere pratiche promettenti di RSI; (ii) raccogliere lezioni apprese; e (iii) diffondere strategie e strumenti che promuovono la sostenibilità delle imprese e il lavoro dignitoso”.

D'altronde appare evidente che anche “dal basso” muove un'attenzione sempre più crescente ad un tema che vive intime contraddizioni⁸⁶ ma che presenta potenzialità che vanno ben oltre la filantropia aziendale.

Limitando l'attenzione al solo fenomeno della salute e sicurezza sul lavoro, il tema della responsabilità sociale è stato oggetto di attenzione anche della giurisprudenza estera nei casi noti come “Rana Plaze”⁸⁷, “Kik”⁸⁸ e “Chandler v. Cape”⁸⁹. Queste pronunce – da angolazioni prospettive differenti – evidenziano il nesso tra la RSI e la delocalizzazione delle attività produttive, anche rispetto alle dinamiche infragruppo, e al contempo, anche le diverse basi giuridiche su cui fondare profili di responsabilità che possono sorgere dalla scelta di *partner* inaffidabili nell'ambito della salute e sicurezza sul lavoro.

⁸⁶ Vedi ad esempio l'iniziativa popolare assunta in Svizzera in tema di responsabilità sociale, i cui esiti sono descritti da F. BERTELLI, *La “Swiss Responsible Business Initiative”: verso un approccio ibrido alla RSI*, in “Danno e responsabilità”, 2019, VI, p. 739 ss.

⁸⁷ Sul caso Rana Plaza, v. Y. Erkens, *Sustainable business agreements in the Netherlands: search for the missing link*, in “Giornale del lavoro e di relazioni industriali”, 2021, p. 19 ss. Nello specifico, il 1° settembre 2021 è entrato in vigore un nuovo accordo, dal nome “*International accord for health and safety in the textile and garment industry*”, che ha lo scopo di sostituire il precedente Bangladesh Accord del 2013 (*Accord on Fire and Building Safety*), scaduto il 31 maggio 2021 e prorogato fino al 31 agosto 2021. Il nuovo accordo della durata di 26 mesi che mantiene i punti cardine dell'accordo del 2013, come ad esempio la libertà di associazione per i lavoratori, l'attuazione di controlli imparziali nelle fabbriche, la formazione di comitati di sicurezza, l'obbligo per le imprese di pagare ai fornitori cifre congrue al mantenimento di standard di sicurezza sui luoghi di lavoro e di interrompere il rapporto di lavoro con le aziende che si rifiutano di garantire tali *standard*. Gli elementi innovativi sono l'estensione degli obblighi di sicurezza a qualsiasi luogo di lavoro e l'impegno ad estendere l'applicazione dell'accordo ad almeno un altro Paese entro i primi due anni dall'entrata in vigore dello stesso. Di fatto i firmatari dell'accordo incorreranno in conseguenze legali, se non si impegneranno a far rispettare tutti i punti dello stesso anche ai propri fornitori (il *brand*, assumendosi il dovere di sorveglianza sopraccitato, diventa giuridicamente responsabile del comportamento dei propri fornitori). In questo senso, la responsabilità di impresa è divenuta vincolante mediante il suo richiamo nell'ambito di un accordo negoziale vincolante.

⁸⁸ In particolare, nel caso “Kik”, promosso avanti al Tribunale di Dortmund, affermata la giurisdizione tedesca sulla scorta del c.d. *forum conveniens*, sebbene poi nel merito i giudici tedeschi abbiano ritenuto l'assenza nei confronti dei lavoratori, evidenziando la necessità di un approccio di tipo contrattuale ma rilevando che, nel caso di specie, pur ritenendo intercorsa la prescrizione, non sussistevano gli elementi per affermare la ricorrenza di un contratto con effetti protettivi del terzo. Per una critica, vuoi alla declaratoria della prescrizione, vuoi all'argomentazione della mancata ricorrenza di un contratto con effetti protettivi del terzo, v. F. BORDIGA, *Una decisione del “Landgericht Dortmund” in tema di responsabilità di società tedesca da “human right violations” nei paesi in via di sviluppo (c.d. caso Kik)*, in “Rivista delle società”, 2019, II-III, p. 606 ss.

⁸⁹ In questo caso, invece, si è riconosciuta la sussistenza della duty of care per la ricorrenza di alcuni presupposti già enunciati nella nota sentenza *Caparo Industries plc v Dickman* [1990] 2 AC 605, cioè che “il danno sia prevedibile, che sussista tra il debitore del dovere e il soggetto cui è dovuto un rapporto caratterizzato dalla legge come di “vicinanza” o di “vicinato” e che la situazione dovrebbe essere quello in cui il tribunale ritiene giusto, giusto e ragionevole che la legge imponga un dovere di una determinata portata su una parte a beneficio dell'altra”. È stato, tuttavia, estremamente valorizzato l'aspetto della *superior knowledge* per affermare un dovere di correttezza. La sentenza è rinvenibile su: <http://www.bailii.org/>.

A prescindere che si possa, o si debba, riconoscere una base negoziale all'assunzione alla responsabilità sociale⁹⁰, o che si intenda ricorrere alla dottrina del *duty of care*⁹¹, appare evidente come i lavoratori non possano essere esclusi dalla categoria degli *stakeholders* e come il lavoro decente rientri nelle aree di azione per una impresa più responsabile e sostenibile.

A tal riguardo, la Commissione europea ha evidenziato come per le PMI⁹², rispetto alla salute e sicurezza, sia necessario un approccio settoriale, suggerendo, tra le politiche di supporto⁹³, anche l'utilizzo di OIRA *sectoral tools*⁹⁴, sebbene l'Italia, a differenza degli altri paesi europei, abbia sviluppato soltanto due *tools* (in verità il secondo costituisce l'aggiornamento del primo sul lavoro d'ufficio)⁹⁵. I *tools* appena menzionati potrebbero, invece, risultare strumenti molto utili per la valutazione settoriale dei rischi, anche ai fini della creazione di un sistema di qualificazione a carattere regolativo.

Il ritardo e la difficoltà nella creazione di questi *tools* però sembrano riflettere lo stesso errore di fondo che ha compromesso il decollo dei sistemi *ex art. 27*: non aver adeguatamente compreso come l'approccio settoriale si riveli chiave nella cultura prevenzionistica e il dibattito crescente sull'assolvimento degli obblighi di responsabilità sociale potrebbe portare nuovamente a riflettere sulla necessità di sviluppare sistemi di qualificazione immaginando di estenderli anche oltre il tema della salute e sicurezza, correggendo, però, quei profili che hanno portato a valutare il sistema di qualificazione come l'ennesima "bollinatura" commerciale, sottovalutandone l'aspetto regolativo e il conseguente

⁹⁰ Sottolinea le potenzialità dell'approccio privatistico, V. FERRANTE, *Responsabilità sociale dell'impresa*, cit., p. 94 ss. La necessità di una negozialità-codificazione di queste previsioni è evidenziata da N. IRTI, *Due temi di governo societario ("responsabilità amministrativa" – codici di autodisciplina)*, in "Giurisprudenza Commerciale", 2003, ed in particolare p. 669, in cui l'a. ritiene che quando la previsione viene poi inserita in un codice "non è, e non rimane, innocua professione di fede, programma di vita interiore, ma costituisce fondamento di attese tutelate dal diritto".

⁹¹ Per il cui inquadramento, J. PLUNKETT, *The duty of care in negligence*, 2018, Oxford, Bloomsbury Publishing.

⁹² In cui peraltro anche l'introduzione del sistema di qualificazione potrebbe essere problematico come evidenziato da G. NATULLO, *Competenze regionali*, cit., p. 78.

⁹³ EUROPEAN COMMISSION, *Uptake of Corporate Social Responsibility (CSR) by European SMEs and start-ups The SME Checklist for Responsible and Sustainable Conduct*, 2021, in <https://op.europa.eu/>.

⁹⁴ Tra le misure che potrebbero istituire una prassi virtuosa potrebbe esserci, secondo, la Commissione Europea, la *due diligence* della catena di fornitura, allo scopo di determinare, prevenire e gestire i rischi nelle loro catene di approvvigionamento, oltre a oltre a fornire linee guida/supporto su come garantire la conformità. le imprese irresponsabili/non sostenibili lottino per continuare a fare "business as usual". Si potrebbe, quindi:

a) Dare la priorità alle imprese responsabili/sostenibili negli appalti pubblici;
b) Sviluppare misure finanziarie per allontanare le aziende dalla condotta meno desiderabile comportamento dell'industria/azienda in aree specifiche. Invece dei soliti crediti d'imposta, questo dovrebbe assumere la forma di una tassa pigoviana, dove la condotta meno condotta responsabile costa di più da mantenere (per esempio il principio "chi inquina paga");

c) Dato che la maggior parte degli Stati membri offre varie misure di sostegno finanziario alle PMI (sovvenzioni, sussidi, ecc.), queste possono essere combinate con criteri di RSI/sostenibilità, simili a quelli applicati negli appalti pubblici. procedure pubbliche (EUROPEAN COMMISSION, *Uptake of Corporate Social Responsibility (CSR) by European SMEs and start-ups*, cit.).

⁹⁵ Per i *tools* sviluppati, <https://oiraproject.eu/it>.

possibile innesto di un circolo virtuoso per la promozione di condizioni di lavoro sempre più dignitose.

Abstract

L'obiettivo del saggio è analizzare l'istituto del "Sistema di qualificazione delle imprese e dei lavoratori autonomi", introdotto con l'art. 27 del d.lgs. n. 81/2008 nell'ottica della promozione di una cultura prevenzionistica di tipo settoriale, dando particolare rilievo alle cause che hanno portato a una sua dequotazione nell'ordinamento giuridico. A partire, poi, da una rilettura dei rapporti tra tutela sociale e limiti posti dalla disciplina eurounitaria in tema di appalti pubblici e strizzando l'occhio alla prospettiva della responsabilità sociale, si vuole riconoscere un ruolo proteiforme all'istituto, tenuto conto che il cambiamento delle modalità di organizzazione del lavoro determina l'insorgenza di rischi inediti per la salute e sicurezza sul lavoro.

This essay analyses the so-called "System of qualification of companies and self-employed workers" within article 27 of the Italian Legislative Decree no. 81/2008. Overall, this piece of legislation was introduced to foster a 'sectoral prevention culture'. Despite this innovative objective, the system has not been effective in the Italian legal order yet and the causes must be analyzed. Starting from a reinterpretation of the relationship between social protection vis-à-vis the limits set by the European Union regulations on public procurement, and winking at the prospect of corporate social responsibility, here the goal is to highlight the multi-faceted role of the above mentioned system. Such a role however is no without difficulties: new risks for health and safety at work pose new challenges to be addressed in future research.

Parole chiave

Sistema di qualificazione, Salute e sicurezza sul lavoro, Cybersickness, Modelli di organizzazione e gestione, Compliance integrata, Responsabilità sociale

Keywords

Qualification system, Health and safety at work, Cybersickness, Organization and management models, Integrated compliance, Corporate social responsibility



Le aggressioni al personale sanitario come rischio lavorativo**

di Paolo Pascucci*

SOMMARIO: 1. Cronaca di una morte annunciata, tra *security* e *safety*. – 2. Rischi esogeni e art. 2087 c.c.: l'orientamento della giurisprudenza sul rischio di rapina. – 3. La prevedibilità. – 4. La “tipizzazione” dei rischi di aggressioni al personale sanitario nella l. n. 113/2020 e un cenno alle sue disposizioni sanzionatorie. – 5. La prevenzione. – 5.1. Le aggressioni al personale sanitario: davvero un rischio esogeno? – 5.2. La valutazione dei rischi di aggressioni e le misure di prevenzione. – 6. Aggressioni e responsabilità: una breve digressione sul datore di lavoro per la sicurezza nelle aziende sanitarie. – 7. Aziende sanitarie e modelli di organizzazione e di gestione.

1. Cronaca di una morte annunciata, tra *security* e *safety*

Il 26 ottobre 2021 sono state depositate le ampie motivazioni della sentenza con cui il Tribunale penale di Bari¹ ha condannato per omicidio colposo commesso con violazione delle norme per la prevenzione degli infortuni sul lavoro il direttore generale di una ASL nel cui ambito operava un Centro di salute mentale nel quale, nel 2013, una psichiatra era stata orrendamente assassinata da un frequentatore del Centro, poi condannato con rito abbreviato ad una pesantissima pena detentiva per omicidio volontario pluriaggravato. Una sentenza incentrata sul fatto che il direttore generale della ASL, quale datore di lavoro, pur essendo a conoscenza dell'elevato rischio di aggressione presente in quella struttura, non aveva predisposto le idonee misure di prevenzione e protezione necessarie ad evitarlo.

Richiamando un'affermazione del giudice del rito abbreviato che evoca una celebre novella di Gabriel García Márquez, la sentenza ha definito quell'omicidio «un crimine tristemente annunciato», in quanto «il centro era frequentato

* Paolo Pascucci è professore ordinario di Diritto del lavoro nell'Università di Urbino Carlo Bo. paolo.pascucci@uniurb.it

** Questo scritto, preventivamente assogettato alla procedura di referaggio secondo le regole editoriali della Rivista, costituisce un'ampia rielaborazione, anche con l'aggiunta delle note, degli interventi presentati l'11 marzo 2022, in occasione della Giornata nazionale di educazione e prevenzione contro la violenza nei confronti degli operatori sanitari e socio-sanitari, rispettivamente al seminario su “Violenza nei confronti degli operatori sanitari: educare per prevenire”, organizzato a Piacenza da Fiaso-Federazione italiana aziende sanitarie e ospedaliere e dal Servizio sanitario regionale dell'Emilia-Romagna, Azienda unitaria sanitaria locale di Piacenza, e al webinar su “Violenze contro operatori sanitari e socio-sanitari. Oltre l'indignazione alcune proposte per la salute e sicurezza dei lavoratori”, organizzato da Ciip-Consulta italiana interassociativa per la prevenzione.

¹ Trib. Bari, I sez. pen., 26 ottobre 2021, n. 1299, in <https://olympus.uniurb.it>.

quotidianamente da soggetti con gravi turbe psichiche o con disagi del comportamento, soggetti cosiddetti borderline anche già sottoposti a procedimenti penali per fatti violenti... che potevano in qualunque momento dar luogo ad esplosioni di rabbia incontrollata nei confronti di chiunque, specialmente nei confronti di operatori sanitari, senza che sia mai stato previsto dagli organi preposti alcun tipo di pur minimo assetto o presidio di sicurezza a tutela del personale operante». Un crimine tristemente annunciato in un luogo che i giudici hanno definito «di frontiera».

L'immagine delle strutture sanitarie come posti di frontiera è certamente inquietante, ma non così azzardata a seguire le cronache delle tante violenze e aggressioni che vi si riscontrano².

Senonché, la minaccia all'incolumità di chi opera in queste strutture non è solo una questione di sicurezza pubblica o privata, ma anche un serissimo problema di sicurezza sul lavoro.

Con riferimento al tema in esame, i due termini inglesi *security* e *safety*, che corrispondono, con significati diversi, all'unica parola italiana "sicurezza", si intrecciano quasi inestricabilmente, senza però perdere la propria precipua valenza³. Qui la prevenzione di un crimine comune, di cui è autore un soggetto formalmente estraneo all'organizzazione sanitaria, richiede necessariamente che di ciò si faccia carico la stessa organizzazione sanitaria.

2. Rischi esogeni e art. 2087 c.c.: l'orientamento della giurisprudenza sul rischio di rapina

Normalmente si tende a configurare i rischi di aggressioni e di violenze come rischi esogeni, cioè estranei all'organizzazione del lavoro predisposta dal vertice aziendale⁴. E, tuttavia, pur non nascendo nell'organizzazione del lavoro, come i tipici rischi per la salute e sicurezza, nel momento in cui emergono e si insinuano

² Un'interessante analisi dei dati relativi alle aggressioni al personale sanitario è in P. ROSSI, A. MELE, A. PUNZIANO, *Gli episodi di violenza nei confronti degli esercenti le professioni sanitarie*, in https://www.inail.it/cs/internet/docs/alg-factsheet-violenza-professioni-sanitarie-inail-2022_6443174670061.pdf.

³ L. FANTINI, *Editoriale*, in AA.VV., *Safety e Security. Sinergie per una sicurezza a 360°*, in "Quaderni della Sicurezza AIFOS", n. 1, 2018, pp. 1-2. Cfr. ANMIL, *La valutazione e la gestione dei rischi security e la valorizzazione professionale del security manager*, Progetto di studio, 2012-2017, su cui M. GIOVANNONE, *La valutazione e la gestione dei rischi Security e la valorizzazione professionale del Security Manager*, in AA.VV., *Safety e Security*, cit., p. 81 ss.

⁴ Come ben evidenziato da L. ANGELINI e C. LAZZARI, *La sicurezza sul lavoro nelle attività svolte all'estero*, in questa "Rivista", 2019, 2, I, p. 83, dovrebbero «considerarsi esogeni tutti quei rischi che, indirettamente correlati all'attività lavorativa ma non originati a causa e/o all'interno della stessa, possono comunque produrre effetti rilevanti sulle condizioni di salute e sicurezza di chi sia costretto ad esporvisi», potendo «derivare da pericoli riferibili a cause naturali (terremoti, alluvioni, eruzioni) o da situazioni comunque originate dall'agire dell'uomo, tali da coinvolgere indistintamente l'intera comunità di persone presenti in un determinato territorio oppure riguardare esclusivamente il gruppo dei lavoratori (incendi, esplosioni, inquinamento ambientale, epidemie, guerre, terrorismo, rapine, sequestri, estorsioni)».

nell'organizzazione, quei rischi, in quanto ineluttabilmente connessi all'“occasione di lavoro”⁵, assumono inevitabilmente la natura di rischi professionali.

Chi organizza il lavoro in una banca o in un ufficio postale deve tenere conto non solo dei rischi propri di tali attività, ma anche di un altro rischio, esogeno, qual è quello di rapina e delle sue possibili conseguenze a danno dei dipendenti e del pubblico. D'altronde l'art. 29, comma 3, del d.lgs. n. 81/2008, relativo all'immediata rielaborazione della valutazione dei rischi, prevede che il datore di lavoro deve preoccuparsi non solo dei rischi di norma presenti nell'organizzazione, ma anche di quelli che emergono “in corso d'opera” a causa di modifiche del processo produttivo o dell'organizzazione del lavoro significative ai fini della salute e sicurezza dei lavoratori, o in relazione al grado di evoluzione della tecnica, della prevenzione o della protezione o a seguito di infortuni significativi o quando i risultati della sorveglianza sanitaria ne evidenzino la necessità. Ipotesi astratte e generali nelle quali possono farsi rientrare anche eventi estranei all'organizzazione che minaccino la sicurezza dei lavoratori.

La necessità di ricondurre anche i rischi esogeni come quello di rapina sotto l'ombrello protettivo dell'art. 2087 c.c. è emersa in una pronuncia della Suprema Corte di oltre trent'anni fa⁶ della quale vale la pena richiamare alcuni passaggi.

Prendendo le mosse dalla natura di norma di chiusura del sistema prevenzionistico dell'art. 2087 c.c., come tale «volta a ricomprendere ipotesi e situazioni non espressamente previste», la Cassazione si chiese allora se «anche i problemi relativi alla sicurezza del lavoratore non in senso strettamente igienico-sanitario, ma collegati – pur sempre con riguardo alla sua integrità fisico-psichica – a situazioni di ordine pubblico e di criminalità, non esistenti, almeno nelle dimensioni successivamente assunte, allorché la norma era stata posta», si potessero ricomprendere nel suo «generico e perciò elastico campo d'applicazione». A tale proposito, la Corte rilevava come, nel tempo, molte imprese, per il tipo di attività svolta, fossero divenute bersaglio di azioni criminose con la conseguente emersione di «nuovi problemi di sicurezza e di conseguente tutela dell'integrità fisica dei dipendenti da aggressioni esterne», tanto che molte di tali imprese, *in primis* le banche, avevano «provveduto a tutelare non tanto e non solo i loro beni, quanto e soprattutto la sicurezza fisica dei propri dipendenti e del pubblico con mezzi, umani e-o tecnici, sempre più efficienti e sofisticati». Tale problema – affermava la Corte – «si pone sullo stesso piano di quello concernente nuove organizzazioni del lavoro o nuovi procedimenti produttivi, che pongano problemi di tutela della salute o dell'integrità fisica del lavoratore prima inesistenti, e comunque non previsti dalla pur minuziosa disciplina normativa di prevenzione degli infortuni e di tutela igienico-sanitaria del lavoro. Nell'un caso come nell'altro l'art. 2087 c.c. reca – a prescindere da una particolare tutela antinfortunistica o igienico-sanitaria – un principio di autoresponsabilità dell'imprenditore, il quale, indipendentemente da specifiche

⁵ L. ANGELINI e C. LAZZARI, *La sicurezza sul lavoro*, cit. p. 84.

⁶ Cass., sez. lav., 6 settembre 1988, n. 5048.

disposizioni normative, è tenuto a porre in essere tutti gli accorgimenti e le misure necessarie ad evitare il verificarsi di lesioni di quel primario bene del lavoratore, come di ogni persona, che è la salute e l'integrità fisica». Pertanto, «una volta che un determinato tipo di attività lavorativa venga a trovarsi nella realtà dei fatti esposto a rischi prima inesistenti (e quando ciò si verifichi, quando cioè possa intendersi superata una certa soglia che attribuisca rilevanza al rischio, è un dato rilevabile mediante ricorso a nozioni e dati di comune esperienza o statistici, così come può essere considerato a rischio un nuovo macchinario o un nuovo procedimento di lavorazione, non inquadrabile nella specifica normativa antinfortunistica), tanto da rendersi necessari, sempre in concreto, un nuovo tipo di organizzazione nel lavoro e accorgimenti e misure atti a prevenire quel rischio, non vi è ragione perché una siffatta realtà debba essere trattata diversamente da quella per così dire tradizionale, pur impegnando entrambe identici problemi di tutela dell'integrità fisica del lavoratore in quanto tale. Insomma, l'art. 2087, per le sue caratteristiche di norma aperta, vale a supplire alle lacune di una normativa che non può prevedere ogni fattore di rischio, ed ha una funzione sussidiaria rispetto a quest'ultima di adeguamento di essa al caso concreto».

Sulla base di ciò la Corte sottolineava come spetti all'imprenditore «valutare se l'attività della sua azienda presenti rischi extra-lavorativi di fronte al cui prevedibile verificarsi insorga il suo obbligo di prevenzione. Obbligo che, proprio alla stregua dei dati di esperienza (che includono anche parametri di frequenza statistica generale, per tipo di attività, o particolare con riferimento alla singola unità produttiva) avrà un contenuto non teorizzabile a priori, ma ben individuabile nella realtà alla stregua delle tecniche di sicurezza comunemente adottate». Dunque un'«obbligazione *ex lege* accessoria e collaterale rispetto a quelle principali proprie del rapporto di lavoro, come tale involgente la diligenza nell'adempimento *ex art.* 1176 c.c., eventualmente correlata alla natura dell'attività esercitata, e comunque improntata nella sua esecuzione a quei criteri di comportamento delle parti di ogni rapporto obbligatorio costituiti, *ex art.* 1175 e 1375 c.c., dalla correttezza e buona fede, ormai ampiamente valorizzati dalla giurisprudenza»⁷. Cosicché, «deve ritenersi che il datore di lavoro, il quale in una siffatta situazione di rischio prevedibile e accettabile alla stregua dei comuni criteri di diligenza, o addirittura disciplinata in sede collettiva nazionale o aziendale, non abbia predisposto, o, ancor peggio, pur avendoli predisposti non abbia... mantenuto in efficienza gli adeguati mezzi di tutela, debba rispondere *ex art.* 2087 c.c. dell'evento lesivo nei confronti del dipendente», non esaudendosi il dovere di sicurezza «nella predisposizione delle misure di protezione», ma includendo «altresì quello di mantenerle in stato di funzionamento e di efficienza»⁸, fermo restando che le misure adottate non possono limitarsi a

⁷ Così successivamente anche Cass., sez. lav., 8 aprile 2013, n. 8486.

⁸ Cass., n. 5048/1988, cit.

tutelare il patrimonio della società, ma debbono essere «anche funzionali a garantire la sicurezza dei dipendenti»⁹.

Come affermato più di recente dalla stessa Corte, l'obbligo di sicurezza datoriale previsto dall'art. 2087 c.c. impone «l'apprestamento di adeguati mezzi di tutela dell'integrità fisiopsichica dei lavoratori nei confronti dell'attività criminosa di terzi, nei casi in cui la prevedibilità del verificarsi di episodi di aggressione a scopo di lucro sia insita nella tipologia di attività esercitata»¹⁰. Pertanto, ove si versi in ipotesi di attività lavorativa divenuta pericolosa a causa della possibilità che si verifichino episodi violenti, la responsabilità del datore di lavoro ai sensi dell'art. 2087 c.c., che non configura un'ipotesi di responsabilità oggettiva, non è circoscritta alla violazione di regole di esperienza o di regole tecniche preesistenti e collaudate, ma deve ritenersi volta a sanzionare, anche alla luce delle garanzie costituzionali del lavoratore, l'omessa predisposizione, da parte del datore di lavoro, di tutte quelle misure e cautele atte a preservare l'integrità psico-fisica e la salute del lavoratore nel luogo di lavoro, tenuto conto della concreta realtà aziendale, del concreto tipo di lavorazione e del connesso rischio¹¹.

3. La prevedibilità

Come si vede, l'elemento decisivo al fine della considerazione dei rischi esogeni è costituito dalla loro *prevedibilità*. E non c'è dubbio che, così come le rapine nelle banche, anche i rischi di aggressioni al personale sanitario siano ormai all'ordine del giorno e, quindi, prevedibili.

La centralità della prevedibilità dell'evento¹² e della sua evitabilità con una valutazione *ex ante*, emerge anche dalla citata sentenza del Tribunale di Bari in cui si rileva come le aggressioni al personale sanitario costituiscono eventi prevedibili e d'altronde da tempo previsti in una nota raccomandazione ministeriale¹³ nella quale si rinviengono anche indicazioni su come evitare tali rischi. Peraltro, come afferma ancora la giurisprudenza, in tema di reati colposi l'elemento soggettivo del reato richiede non solo che l'evento dannoso sia prevedibile, ma altresì che lo stesso sia evitabile dall'agente con l'adozione delle regole cautelari idonee a tal fine,

⁹ Cass., sez. lav., 10 giugno 2021, n. 16378.

¹⁰ Cass., sez. lav., 18 febbraio 2016, n. 3212.

¹¹ Cass., sez. lav., 25 febbraio 2021, n. 5255.

¹² Come afferma Cass., sez. lav., 28 ottobre 2016, n. 21901, «l'art. 2087 c.c. rende necessario l'apprestamento di adeguati mezzi di tutela dell'integrità psicofisica dei lavoratori nei confronti dell'attività criminosa di terzi nei casi in cui la prevedibilità del verificarsi di episodi di aggressione a scopo di lucro sia insita nella tipologia di attività esercitata, in ragione della movimentazione, anche contenuta, di somme di denaro, nonché delle plurime reiterazioni di rapine in un determinato arco temporale».

¹³ Raccomandazione del Ministro della salute n. 8 del novembre 2007 per prevenire gli atti di violenza a danno degli operatori sanitari.

non potendo essere soggettivamente ascritto per colpa un evento che, con valutazione “*ex ante*”, non avrebbe potuto comunque essere evitato¹⁴. Ovviamente, «non si può automaticamente far discendere, dal semplice verificarsi del danno, l’inadeguatezza delle misure di protezione adottate, ma è necessario, piuttosto, che la lesione del bene tutelato derivi causalmente dalla violazione di determinati obblighi di comportamento imposti dalla legge o suggeriti dalle conoscenze sperimentali o tecniche in relazione al lavoro svolto»¹⁵.

Sempre in relazione alla questione della prevedibilità, occorre tuttavia tenere distinti due aspetti che possono emergere proprio con riguardo alle aggressioni al personale sanitario. Ci si riferisce a quelle ipotesi in cui l’aggressione sia posta in essere da soggetti in stato di incapacità venendo in luce il disposto dell’art. 2047, comma 1, c.c. ai sensi del quale «in caso di danno cagionato da persona incapace di intendere o di volere, il risarcimento è dovuto da chi è tenuto alla sorveglianza dell’incapace, salvo che provi di non aver potuto impedire il fatto».

A tale proposito la Cassazione¹⁶ ha osservato che «mentre può essere il fatto del tutto imprevedibile ad esonerare (da responsabilità extracontrattuale *ex art. 2047 c.c.*) chi è tenuto alla sorveglianza dell’incapace, è invece esclusivamente la prova in positivo di aver adottato tutte le possibili misure di protezione del lavoratore ad esonerare il datore di lavoro dalla responsabilità contrattuale *ex art. 2087 c.c.*», prevedendo quest’ultimo «uno specifico obbligo contrattuale per il datore di lavoro... e quindi... una fattispecie di responsabilità contrattuale». I due piani – quello della responsabilità aquiliana e quello della responsabilità contrattuale – non coincidono «perché il rischio derivante dall’attività svolta dal datore di lavoro... elettivamente assorbe eventi dannosi che, riferibili a tale attività, si presentino con carattere di imprevedibilità, e che, in tanto non sono fonte di danno risarcibile per il lavoratore che li abbia subiti, in quanto risulti in positivo la prova dell’adozione di tutte le possibili misure preventive degli infortuni sul lavoro». Pertanto, la prova dell’adempimento delle obbligazioni di protezione di cui all’art. 2087 c.c. «non può inferirsi *ex se* dalla prova dell’evento imprevedibile» rilevante *ex art. 2047, comma 1, c.c.*¹⁷.

¹⁴ Cass. pen., sez. IV, 29 maggio 2018, n. 24109.

¹⁵ Cass., sez. lav., 26 luglio 2019, n. 20364. V. anche Cass., 15 giugno 2016, n. 12347; Cass., 10 giugno 2016, n. 11981.

¹⁶ Cass., sez. lav., 3 agosto 2007, n. 17066.

¹⁷ Con specifico riferimento al caso di specie la Suprema Corte ha rilevato come le possibili reazioni aggressive dei pazienti oligofrenici di un Centro di igiene mentale rientrano «di norma nel rischio assunto dal Centro con l’espletamento dell’attività di assistenza agli stessi», fermo restando che se tale attività è esercitata in forma imprenditoriale, si tratta null’altro che del rischio d’impresa e una «reazione aggressiva “imprevedibile”... non esonera *ex se* il datore di lavoro», occorrendo «anche la prova in positivo dell’adozione di tutte le misure di sicurezza e di prevenzione, quali protocolli di comportamento per il personale sanitario nel caso di stato di agitazione di tali pazienti, astrattamente idonee ad evitare danni ai lavoratori»: Cass., n. 17066/2007, cit. Cfr. anche Cass., sez. lav., 12 giugno 2017, n. 14566.

4. La “tipizzazione” dei rischi di aggressioni al personale sanitario nella l. n. 113/2020 e un cenno alle sue disposizioni sanzionatorie

La ormai evidente ricorrenza statistica dei fenomeni di aggressioni al personale sanitario trova conferma anche nel Piano nazionale della prevenzione 2020-2025 il quale annovera tra i c.d. “rischi trasversali” quello delle aggressioni e delle violenze sul luogo di lavoro, in particolare per alcune attività di *front-office*, tra cui la sanità, ravvisando la necessità di inquadrarli nell’ambito delle attività di prevenzione dei rischi psicosociali.

D’altro canto, qualunque residuo dubbio sulla prevedibilità degli eventi di aggressione al personale sanitario è stato definitivamente spazzato via dall’emanazione della l. n. 113/2020, la quale detta disposizioni per la sicurezza degli esercenti le professioni sanitarie e socio-sanitarie nell’esercizio delle loro funzioni. Tale legge ha posto esplicitamente in diretta relazione il fenomeno delle aggressioni al personale sanitario con la disciplina della sicurezza del lavoro nel momento in cui nell’art. 2, comma 1. lett. *d*, ha attribuito all’Osservatorio nazionale sulla sicurezza degli esercenti le professioni sanitarie e socio-sanitarie anche il compito di monitorare l’attuazione delle misure di prevenzione e protezione a garanzia dei livelli di sicurezza sui luoghi di lavoro ai sensi del d.lgs. n. 81/2008, anche promuovendo l’utilizzo di strumenti di videosorveglianza¹⁸. In tale legge il collegamento con la disciplina della sicurezza sul lavoro emerge anche nell’art. 7 il quale prevede che, al fine di prevenire episodi di aggressione o di violenza, le strutture presso le quali opera il personale menzionato nell’art. 1¹⁹ prevedono, nei propri piani per la sicurezza, misure volte a stipulare specifici protocolli operativi con le forze di polizia, per garantire il loro tempestivo intervento.

Questa legge agisce peraltro anche su di un altro versante: quello sanzionatorio.

Configurando, a quanto pare, un’aggravante più un’autonoma fattispecie autonoma di reato, l’art. 4 ha previsto che le pene previste dall’art. 583-quater c.p. per le lesioni gravi o gravissime cagionate ad un pubblico ufficiale in servizio di ordine pubblico in occasione di manifestazioni sportive²⁰ si applichino anche se le stesse lesioni siano cagionate al personale esercente una professione sanitaria o socio-sanitaria nell’esercizio o a causa delle funzioni o del servizio, nonché a chiunque svolga attività ausiliarie di cura, assistenza sanitaria o soccorso, funzionali allo svolgimento di dette professioni, nell’esercizio o a causa di tali attività. Se tale aggravante non potrà dunque venire in luce ove l’aggressione sia determinata da ragioni estranee all’esercizio dell’attività professionale del

¹⁸ L’Osservatorio è stato istituito con decreto del 27 gennaio 2022 del Ministro della salute, di concerto con i Ministri dell’interno e dell’economia, pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale n. 41 del 18 febbraio 2022.

¹⁹ Vale a dire le “professioni sanitarie” individuate dagli artt. 4 e da 6 a 9 della l. n. 3/2018 e le “professioni socio-sanitarie” individuate dall’art. 5 della stessa legge.

²⁰ La reclusione da 4 a 10 anni per le lesioni gravi e la reclusione da 8 a 16 anni per le lesioni gravissime.

sanitario, ben potrà invece emergere qualora, in presenza di tali ragioni, le lesioni siano cagionate all'esterno del luogo in cui il sanitario svolge la propria opera, come nel caso in cui, come talora accade, l'aggressione avvenga quando egli sta rientrando a casa.

L'art. 5 della l. n. 113/2020 ha poi aggiunto all'art. 61 c.p., dedicato alle circostanze aggravanti comuni, la circostanza di cui al punto 11-*octies*, consistente nell'aver agito, nei delitti commessi con violenza o minaccia, in danno degli esercenti le professioni sanitarie e socio-sanitarie nonché di chiunque svolga attività ausiliarie di cura, assistenza sanitaria o soccorso, funzionali allo svolgimento di dette professioni, a causa o nell'esercizio di tali professioni o attività. Nel caso in cui ricorra la predetta circostanza aggravante, l'art. 6, comma 1, della legge del 2020 ha previsto che il reato di percosse dal quale non derivi una malattia nel corpo o nella mente di cui all'art. 581, comma 1, c.p., sia perseguibile d'ufficio. Lo stesso art. 6, al comma 2, prevede inoltre che la predetta circostanza aggravante renda perseguibile d'ufficio anche il reato di lesione personale di cui all'art. 582 c.p. ancorché la malattia che ne derivi abbia una durata non superiore ai venti giorni.

Se, da un lato, il giuslavorista non può addentrarsi nei delicati meandri penalistici di tali previsioni, da un altro lato può però cogliere come tutte queste norme si applichino ai delitti commessi con violenza o minaccia in danno non solo degli esercenti le professioni sanitarie e socio-sanitarie, ma anche di chiunque svolga attività ausiliarie di cura, assistenza sanitaria o soccorso, funzionali allo svolgimento di dette professioni, a causa o nell'esercizio di tali professioni o attività. Questa più estesa considerazione dei soggetti tutelati evoca un problema emerso anche in relazione alla originaria previsione dell'obbligo vaccinale contro il virus Sars-Cov-2 (art. 4 del d.l. n. 44/2021) quando quest'ultimo fu posto solo nei confronti di alcune categorie di operatori trascurando che il rischio di contagio riguardava chiunque operasse nella struttura a prescindere dal ruolo ricoperto²¹. Al di là della chiara differenza tra le due fattispecie e soprattutto del fatto che, diversamente dal rischio pandemico, quelli di aggressioni riguardano soprattutto alcune figure professionali in certi ambiti²², le norme della legge del 2020 meritano apprezzamento in quanto, per la crescente complessità dei processi lavorativi e dell'intreccio tra le varie funzioni, i rischi di aggressioni potrebbero espandersi oltre confini soggettivi prestabiliti e minacciare chiunque operi nelle strutture sanitarie.

Lo stesso ampio spettro soggettivo emerge anche nell'art. 9 della legge del 2020 il quale, salvo che il fatto costituisca reato, ha previsto una sanzione amministrativa pecuniaria a carico di chi tenga condotte violente, ingiuriose,

²¹ P. PASCUCCI e C. LAZZARI, *Prime considerazioni di tipo sistematico sul d.l. 1 aprile 2021, n. 44*, in questa "Rivista", 2021, 1, I, p. 152 ss.

²² La citata raccomandazione ministeriale del 2007 (v. la nota 13) segnala come, in generale, gli eventi di violenza si verificano più frequentemente nelle seguenti aree: servizi di emergenza-urgenza; strutture psichiatriche ospedaliere e territoriali; luoghi di attesa; servizi di geriatria; servizi di continuità assistenziale.

offensive o moleste nei confronti di personale esercente una professione sanitaria o socio-sanitaria o di chiunque svolga attività ausiliarie di cura, assistenza sanitaria o soccorso funzionali allo svolgimento di dette professioni presso strutture sanitarie e socio-sanitarie pubbliche o private.

5. *La prevenzione*

Questo significativo intervento di aggravamento delle conseguenze penali delle aggressioni al personale sanitario non deve tuttavia offuscare l'importanza strategica della prevenzione nei confronti di tali fenomeni.

Sebbene anche la minaccia sanzionatoria possa svolgere una funzione deterrente, solo andando a snidare le cause e le concause delle aggressioni è ragionevolmente possibile contrastarle efficacemente. D'altronde, chiunque si occupi di sicurezza sul lavoro sa bene come la pur necessaria minaccia penale non sia riuscita ancora a ridimensionare una piaga sempre più vasta.

In realtà, la doppia connotazione di *security* e di *safety* sottesa ai fenomeni in esame evidenzia chiaramente la necessità di un approccio “a tenaglia” che incida tanto sul potenziale agente dell'aggressione quanto sull'organizzazione nella quale opera la potenziale vittima. D'altronde, lo stesso deterrente penalistico agisce su due diversi piani, essendo destinato a punire tanto l'artefice dell'aggressione (sul piano del diritto penale comune) quanto chi non abbia predisposto le idonee misure per prevenirla (sul versante del diritto penale speciale del lavoro): in quest'ultimo caso, anche ove quest'ultima non si sia materialmente realizzata dal momento che ai fini dell'apparato sanzionatorio di cui al d.lgs. n. 81/2008 rilevano anche i reati di condotta (omissivi) cui non sia seguito un infortunio.

È dunque evidente come vengano in gioco i principali strumenti del sistema di prevenzione aziendale – dalla valutazione dei rischi, all'informazione e alla formazione – i quali tuttavia debbono tenere conto delle peculiarità dei rischi di aggressioni.

5.1. *Le aggressioni al personale sanitario: davvero un rischio esogeno?*

Sebbene, come si è detto, i rischi esogeni non esonerino il datore di lavoro dall'obbligo di valutarli e di prevenirli, non sembra tuttavia ozioso chiedersi se i rischi di aggressioni siano davvero sempre rischi esogeni.

Se si considera che moltissime aggressioni al personale sanitario sono compiute da pazienti e da loro accompagnatori presenti nelle strutture sanitarie non si dovrebbe trascurare che il relativo rischio non sia del tutto analogo a quello che emerge nel caso delle rapine. Mentre il rapinatore entra volontariamente ed illecitamente nel luogo di lavoro esclusivamente con l'intenzione di realizzare il crimine, normalmente i pazienti ed i loro accompagnatori sono presenti nel luogo

di lavoro per poter fruire dei servizi di assistenza sanitaria. La loro presenza nel luogo di lavoro non solo è del tutto legittima, ma è anche garantita dall'art. 32 Cost. Anzi, la loro presenza nella struttura – che non è una mera eventualità, ma la regola – è ciò che in fondo giustifica la stessa esistenza della struttura e della sua organizzazione. D'altro canto, in quanto presenti legittimamente ed a pieno titolo in quei luoghi di lavoro, anch'essi sono pienamente tutelati contro i possibili infortuni che possono accadervi e la direzione aziendale deve necessariamente considerare anche la loro presenza nella predisposizione delle misure di prevenzione volte a tutelare la salute e la sicurezza delle persone che operano e si trovano nel luogo di lavoro²³.

Esemplificando – come d'altronde ha insegnato anche l'emergenza pandemica²⁴ – il rischio di contagio derivante da un eccessivo assembramento di persone esterne in un reparto di malattie infettive non è un rischio esogeno, ma un rischio connaturato a quello specifico contesto operativo.

Pertanto, così come una cattiva organizzazione del lavoro può far emergere rischi psico-sociali²⁵, compresi atteggiamenti violenti tra gli stessi operatori sanitari, anche una cattiva organizzazione dell'assetto e del funzionamento della struttura sanitaria ai fini dell'erogazione del relativo servizio pubblico può concorrere a generare rischi di tensione, di aggressività e di violenza in capo agli utenti di tale servizio²⁶. Il che, se evidentemente non giustifica assolutamente atteggiamenti che sfocino in atti configurabili come reati, tuttavia evidenzia come i fattori che possono generare o aggravare tali rischi si annidano nella stessa organizzazione del servizio.

Se si considera che in una struttura sanitaria l'organizzazione del lavoro è non solo funzionale all'organizzazione del servizio destinato agli utenti, ma è spesso un tutt'uno con essa dato che in moltissimi casi il servizio è necessariamente reso mediante una stretta relazione di contiguità fisica tra il lavoratore/sanitario e l'utente/paziente/accompagnatore, è evidente che le tensioni generate da una

²³ Cfr. Cass. pen., 25 giugno 2009, n. 26404; Cass. pen., 30 marzo 2009, n. 13896; Cass. pen., 27 febbraio 2009, n. 9055; Cass. pen., 1 agosto 2008, n. 32428.

²⁴ Sul tema v. per tutti, da ultimo, G. NATULLO, *La gestione della pandemia nei luoghi di lavoro*, in "Lavoro e diritto", 2022, p. 77 ss.

²⁵ L. ANGELINI (a cura di), *La prevenzione dei rischi da stress lavoro-correlato. Profili normativi e metodiche di valutazione. Atti del Convegno Urbino - 8 novembre 2013*, in "I Working Papers di Olympus", n. 31/2014, in <http://olympus.uniurb.it>.

²⁶ La citata raccomandazione ministeriale del 2007 (v. la nota 13) individua come fattori che concorrono all'incremento degli atti di violenza: l'aumento di pazienti con disturbi psichiatrici acuti e cronici dimessi dalle strutture ospedaliere e residenziali; la diffusione dell'abuso di alcol e droga; l'accesso senza restrizione di visitatori presso ospedali e strutture ambulatoriali; le lunghe attese nelle zone di emergenza o nelle aree cliniche, con possibilità di favorire nei pazienti o accompagnatori uno stato di frustrazione per l'impossibilità di ottenere subito le prestazioni richieste; il ridotto numero di personale durante alcuni momenti di maggiore attività (trasporto pazienti, visite, esami diagnostici); la presenza di un solo operatore a contatto con il paziente durante visite, esami, trattamenti o gestione dell'assistenza in luoghi dislocati sul territorio ed isolati, quali i presidi territoriali di emergenza o continuità assistenziale, in assenza di telefono o di altri mezzi di segnalazione e allarme; la mancanza di formazione del personale nel riconoscimento e controllo dei comportamenti ostili e aggressivi; la scarsa illuminazione delle aree di parcheggio e delle strutture.

cattiva organizzazione del servizio e del lavoro possono ripercuotersi in prima battuta sugli stessi lavoratori, i quali spesso finiscono per “pagare” personalmente il prezzo della disorganizzazione anche ove non ne siano minimamente corresponsabili.

Un’adeguata organizzazione del servizio che tenga conto di questi particolari rischi diviene dunque una componente essenziale del sistema di prevenzione volto a tutelare la sicurezza dei lavoratori, il che comporta la sua imprescindibile considerazione in sede di valutazione dei rischi. E se, come pare corretto ritenere, la valutazione dei rischi non deve essere effettuata “ad organizzazione data”, ma deve accompagnare la stessa predisposizione dell’organizzazione, solo così consentendo di eliminare ed evitare i rischi alla fonte invece di poterli solo ridurre e contrastare, è allora evidente che la valutazione dei rischi di aggressioni non è un *optional*, ma deve sempre essere considerata in qualunque organizzazione sanitaria, ferme restando le peculiarità di ognuna di esse.

Pertanto, pur presentando alcuni tratti che lo accomunano ai rischi tipicamente esogeni, come quello di rapina, e pur dovendo in ogni caso essere come tale valutato, in vari casi i rischi di aggressioni possono assumere le connotazioni di rischi potenzialmente endogeni all’organizzazione, il che comporta la necessità di adottare non solo misure puramente difensive, tipiche di una prevenzione secondaria, ma anche misure organizzative che possano quanto più possibile eliminare alla fonte i fattori che concorrono ad alimentare i rischi, secondo una logica ispirata al principio della prevenzione primaria.

5.2. La valutazione dei rischi di aggressioni e le misure di prevenzione

Il fatto che in molti casi il rischio possa essere innescato o quanto meno favorito dalla disorganizzazione aziendale incide sul modo di prevenirlo, presupponendo la sua valutazione il più ampio coinvolgimento del personale e non solo la pur necessaria consultazione dei rappresentanti dei lavoratori per la sicurezza. Come accade per gli altri rischi psico-sociali, la loro analisi non può prescindere da un’indagine sul campo volta a segnalarne tutte le possibili fonti che difficilmente possono essere individuate adeguatamente “dall’alto”. D’altronde, questa cooperazione dei lavoratori ben si iscrive nelle previsioni dell’art. 20 del d.lgs. n. 81/2008 che, oltre ad obbligare i lavoratori a prendersi cura della propria salute e sicurezza e di coloro che operano accanto ad essi conformemente alla formazione ricevuta, impone loro di segnalare qualsiasi eventuale condizione di pericolo di cui vengano a conoscenza²⁷.

La valutazione dei rischi di aggressioni non può pertanto prescindere dall’ascolto dei lavoratori e del loro malessere, considerando la particolare

²⁷ P. PASCUCCI, *Sicurezza sul lavoro e cooperazione del lavoratore*, in “Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali”, 2021, p. 421 ss.; C. LAZZARI, *Gli obblighi di sicurezza del lavoratore, nel prisma del principio di autoresponsabilità*, in questa “Rivista”, 2022, 1, I, p. 1 ss.

importanza in tal caso dei cosiddetti “eventi sentinella”. Ciò anche al fine di mirare le azioni di prevenzione là dove ve ne sia maggior bisogno e considerando attentamente tutte le possibili criticità dell’organizzazione del lavoro che possano in qualche modo concorrere ad alimentare le manifestazioni violente.

Rinviando a quanto previsto dalla Raccomandazione ministeriale del 2007 in merito ai fattori di rischio ed alle misure di prevenzione applicabili, preme qui piuttosto sottolineare come, considerata la sua trasversalità, la valutazione dei rischi di aggressioni dovrebbe essere inglobata in tutte le scelte strategiche e organizzative dell’azienda: sia quelle che riguardano aspetti strutturali e logistici²⁸, sia quelle che hanno a che fare con il modo di eseguire le prestazioni lavorative.

D’altro canto, obbligando il datore di lavoro a valutare tutti i rischi per la sicurezza e la salute dei lavoratori, l’art. 28 del d.lgs. n. 81/2008, menziona in particolare quelli riguardanti “gruppi di lavoratori esposti a rischi particolari”, quali ben possono essere, a ben guardare, i rischi di aggressioni che incombono sul personale sanitario esposto ad un maggiore contatto con il pubblico.

Vale la pena ricordare che un documento di valutazione dei rischi di una struttura sanitaria che non considerasse i rischi di aggressioni sarebbe palesemente incompleto e, dal punto di vista squisitamente giuridico, equivalente – come afferma la giurisprudenza – ad un’omessa valutazione²⁹, con le possibili conseguenze sanzionatorie dell’art. 55 del d.lgs. n. 81/2008³⁰. Né, come emerge anche nella sentenza barese, la valutazione dei rischi di sicurezza sul lavoro, compreso quello in esame, potrebbe essere subordinata a criteri economici. Qui emerge l’annoso problema del contenimento della spesa pubblica che deve essere tuttavia affrontato prevedendo dall’origine nella redazione dei bilanci opportuni stanziamenti per fronteggiare tali rischi.

Così come va introiettata nella valutazione dei rischi, la questione delle aggressioni deve essere monitorata costantemente anche nell’ambito della riunione periodica di cui all’art. 35 del d.lgs. n. 81/2008 alla quale partecipano tutti gli attori del sistema di prevenzione aziendale.

Per altro verso, anche l’altro fondamentale strumento della prevenzione, vale a dire la formazione, ma anche l’informazione, deve essere calibrato in modo da consentire ai lavoratori di affrontare adeguatamente il rischio violenza ove non sia altrimenti eliminabile, come prevede l’art. 37 del d.lgs. n. 81/2008 quando obbliga

²⁸ Particolarmente interessanti a tale proposito sono i risultati della ricerca interdisciplinare “SPACES, Lo spazio dei diritti. Studio Interdisciplinare per la valutazione degli spazi delle strutture ospedaliere”, svolta nel periodo 2010-2013 presso l’Università di Firenze e finanziata dalla Regione Toscana, su cui v. N. SETOLA, *Qualità dello spazio e diritto alla salute. Una ricerca interdisciplinare nei presidi ospedalieri*, in <https://core.ac.uk/download/pdf/301569445.pdf>.

²⁹ Cfr. Cass. pen., sez. IV, 16 marzo 2010, n. 10448; D. MICHELETTI, *I reati propri esclusivi del datore di lavoro*, in F. GIUNTA, D. MICHELETTI (a cura di), *Il nuovo diritto penale della sicurezza nei luoghi di lavoro*, Milano, Giuffrè, p. 222.

³⁰ Su tale specifico aspetto v. L. ANGELINI, *La valutazione di tutti i rischi*, in P. PASCUCCI (a cura di), *Salute e sicurezza sul lavoro a dieci anni dal d.lgs. n. 81/2008. Tutele universali e nuovi strumenti regolativi*, Milano, Franco Angeli, 2019, p. 104.

il datore di lavoro ad assicurare che ciascun lavoratore riceva una formazione sufficiente ed adeguata³¹. A tale proposito va evidenziato come i requisiti qualitativi previsti dagli Accordi Stato-Regioni per i corsi di formazione – ora in corso di revisione in forza della modifica apportata all’art. 37 dal d.l. n. 146/2021 – sono requisiti minimi che vanno integrati in caso di necessità, qui dovendosi pensare a corsi di formazione finalizzati non solo a consentire di affrontare il fenomeno, ma anche ad individuarne le radici al fine di rendere effettivo quel coinvolgimento dei lavoratori nell’analisi del rischio di cui si diceva poc’anzi.

6. *Aggressioni e responsabilità: una breve digressione sul datore di lavoro per la sicurezza nelle aziende sanitarie*

Come è emerso anche nella vicenda barese, è al direttore generale, quale datore di lavoro per la sicurezza, che in primo luogo può essere contestata l’omissione prevenzionistica in tema di aggressione. La sentenza si colloca quindi nel solco consolidato dell’orientamento giurisprudenziale per cui nelle aziende sanitarie la posizione di garanzia datoriale grava in capo al direttore generale³². Una configurazione che d’altronde risulta anche dagli atti aziendali e che pare trovare fondamento nell’art. 3, comma 6, del d.lgs. n. 502/1992 secondo il quale «tutti i poteri di gestione, nonché la rappresentanza» dell’ente «sono riservati al direttore generale»: norma che, richiamando il potere gestionale, riecheggia quel fondamentale requisito che il d.lgs. n. 81/2008 richiede per la posizione di garanzia datoriale.

L’identificazione del direttore generale come datore di lavoro per la sicurezza non segue dunque il percorso delineato per le pubbliche amministrazioni dall’art. 2, lett. *b*, secondo periodo, del d.lgs. n. 81/2008, fondato sull’individuazione, da parte dell’organo di vertice, del dirigente a cui spettano i poteri di gestione e dotato di autonomi poteri decisionali e di spesa³³. Un percorso nel quale la legge distingue l’organo di vertice dal dirigente/datore di lavoro, riconducendo in capo al primo la responsabilità datoriale esclusivamente ove egli non abbia individuato il datore di lavoro o l’abbia fatto in modo non conforme ai dettami di legge³⁴.

³¹ Sul tema v. per tutti P. TULLINI, *La formazione per la sicurezza sul lavoro*, in questa “Rivista”, 2017, 1, I, p. 75 ss.

³² V. tra le altre Cass. pen., sez. III, 17 luglio 2009, n. 29543.

³³ P. PASCUCCI, *La tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori pubblici: cosa cambia dopo le riforme del 2008/2009?*, in “Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni”, 2009, p. 553 ss.

³⁴ La necessità dell’individuazione del datore di lavoro da parte dell’organo di vertice è stata ribadita dalla stessa Cassazione, la quale, distinguendo opportunamente tale individuazione dalla delega di funzioni di cui all’art. 16 del d.lgs. n. 81/2008, sottolinea come ciò sia coerente con il principio di separazione fra funzioni di indirizzo politico e di gestione (Cass. pen., sez. IV, 20 febbraio 2017, n. 8119), spettando agli organi di direzione politica procedere all’individuazione e non essendo possibile una scelta non espressa e non accompagnata dal conferimento di poteri di gestione ad una persona fisica (Cass. pen., sez. IV, 19 luglio 2016, n. 30557).

Dato che, in base all'art. 3, comma 1-*quater*, del d.lgs. n. 502/1992, il direttore generale adotta l'atto aziendale e che è quest'ultimo a prevedere che lo stesso direttore generale sia il datore di lavoro per la sicurezza, tecnicamente parrebbe emergere una sorta di "auto-individuazione" del datore di lavoro per la sicurezza, a meno di non ritenere che l'individuazione della posizione di garanzia datoriale in capo al direttore generale sia implicita nell'atto di nomina dello stesso direttore generale da parte della Regione (art. 3-*bis* del d.lgs. n. 502/1992), la quale, tuttavia, a tacer d'altro, non è comunque l'organo di vertice dell'azienda sanitaria. Senonché, ci si dovrebbe quanto meno chiedere se la pur evidente specificità delle previsioni del d.lgs. n. 502/1992 per quanto concerne il settore sanitario sia tale da poter prevalere sulle non meno specifiche disposizioni del d.lgs. n. 81/2008 in tema di sicurezza sul lavoro, non dovendosi inoltre trascurare che là dove quest'ultimo decreto ha prefigurato deroghe alle proprie previsioni lo ha fatto sempre esplicitamente, il che non è accaduto per quanto attiene alle aziende sanitarie.

Al di là della singolarità di una situazione nella quale l'organo di vertice coincide con il datore di lavoro, come un moderno Giano bifronte³⁵, tuttavia potrebbe non escludersi che la scelta delle aziende sanitarie di incardinare direttamente in capo al direttore generale il ruolo datoriale dipenda anche dalla specificità di tali strutture, le quali, da un lato, pur continuando a gravitare nell'ambito del settore pubblico, presentano una connotazione organizzativa sempre più marcatamente aziendalistica³⁶. Una specificità che, d'altronde, traspare a chiare lettere anche in quelle previsioni degli atti aziendali che, configurando in capo al direttore generale la responsabilità complessiva della gestione dell'azienda, stabiliscono che egli eserciti tale potere con atti e decisioni di indirizzo, programmazione e controllo, quale espressione del governo strategico dell'azienda, laddove le funzioni di organizzazione e gestione ricadono nell'area del governo clinico e nell'area amministrativa tecnica e professionale. Una situazione quindi assai differente da quella che caratterizza molte altre pubbliche amministrazioni, nelle quali il direttore generale non ha un ruolo così articolato e complesso. La connotazione ibrida di tali strutture fa sì che, riguardandole come pubbliche amministrazioni (peraltro "politicamente" dipendenti dalla Regione), il direttore generale si atteggi come responsabile della gestione dell'azienda e del perseguimento dei macro obiettivi dettati dalla Regione, mentre, considerandole come aziende, ne assuma addirittura la rappresentanza evidenziando anche un

³⁵ Una situazione che, per la verità, è riscontrabile anche nel settore universitario, nel quale il rettore può essere configurato come datore di lavoro per la sicurezza, sulla base tuttavia di una normativa specifica di adeguamento (art. 1, comma 2, del d.lgs. n. 626/1994; d.m. 5 agosto 1998, n. 363; art. 3, comma 2, del d.lgs. n. 81/2008) che manca nella sanità: cfr. A. TAMPIERI, *La sicurezza del lavoro nell'Università tra regolamento interno e modello organizzativo*, in "I Working Papers di Olympus", n. 11/2012, in <http://olympus.uniurb.it>; P. PASCUCCI, *La figura complessa del datore di lavoro per la sicurezza nelle università tra "vecchio" e "nuovo" diritto*, in questa "Rivista", 2016, 1, I, p. 1 ss.

³⁶ Come emerge dall'art. 3, comma 1-*bis*, del d.lgs. n. 502/1992 che parla di «aziende con personalità giuridica pubblica e autonomia imprenditoriale» la cui organizzazione e funzionamento «sono disciplinati con atto aziendale di diritto privato, nel rispetto dei principi e criteri previsti da disposizioni regionali».

ruolo di indirizzo politico accanto a quello gestionale. Un'immagine che, per certi versi, evoca quella del manager cui è attribuito il ruolo di amministratore delegato nelle grandi società private.

Se la connotazione manageriale dell'azione delle aziende sanitarie e, in particolare, la loro autonomia imprenditoriale parrebbe avvicinarle tendenzialmente sempre più alle aziende private, la scelta di incardinare direttamente in capo al direttore generale la posizione di garanzia datoriale parrebbe quindi risultare sostanzialmente coerente – più che con la definizione di datore di lavoro del settore pubblico – con il criterio in base al quale l'art. 2, lett. b, seconda parte del primo periodo, del d.lgs. n. 81/2008 ricostruisce la figura datoriale nel settore privato, nel quale il datore di lavoro emerge in ragione dell'assetto dell'organizzazione di cui è responsabile in quanto vi esercita i poteri decisionali e di spesa³⁷. Il che peraltro non preclude in astratto la possibilità che il direttore generale individui la figura datoriale in capo ad uno o più dirigenti dell'azienda ai sensi della definizione di datore di lavoro del settore pubblico.

Al di là di tutto ciò, è peraltro evidente che, anche per quanto riguarda i rischi di aggressioni, la prioritaria posizione di garanzia datoriale deve coordinarsi sia con quelle riconducibili alle altre figure dell'organigramma aziendale (dirigenti e preposti) sia con quelle più prettamente consulenziali (RSPP e medico competente) come traspare dal modello di prevenzione partecipata inaugurato dalla direttiva quadro europea n. 89/391/Cee. E, alla luce dell'enfatizzazione della figura e dei compiti del preposto che emerge dal recente d.l. n. 146/2021³⁸, sarà interessante verificare se e in che modo il suo accentuato ruolo di vigilanza e di intervento potrà riverberare effetti positivi anche con riferimento ai rischi di aggressioni.

7. Aziende sanitarie e modelli di organizzazione e di gestione

Anche con riferimento ai rischi di aggressioni, la tendenziale diffusione delle responsabilità in materia di sicurezza sul lavoro in capo ai vari soggetti dell'organigramma aziendale costituisce un segnale che dovrebbe indurre a valutare con estrema serietà la necessità di un'organizzazione sempre più solida e cristallina del sistema di prevenzione aziendale.

Su questo terreno la natura pubblicistica delle aziende sanitarie non può costituire un alibi per non considerare l'opportunità di adottare anche in tali ambiti idonei modelli di organizzazione e di gestione della sicurezza sul lavoro: quei modelli la cui adozione ed efficace attuazione può esonerare le persone giuridiche, ai sensi dell'art. 30 del d.lgs. n. 81/2008 e degli artt. 5 e 6 del d.lgs. n. 231/2001,

³⁷ Sul tema v. *amplius* C. LAZZARI, *Figure e poteri datoriali nel diritto della sicurezza sul lavoro*, Milano, Franco Angeli, 2015.

³⁸ cfr. M. LAI, *Le novità in materia di salute e sicurezza del lavoro nella legge n. 215/2021*, in corso di pubblicazione in "Diritti Lavoro Europa", 2022.

dalla responsabilità amministrativa prevista dall'art. 25-*septies* di quest'ultimo decreto in caso di infortuni che sfocino nei delitti di omicidio colposo o lesioni gravi o gravissime commessi con violazione delle norme sulla tutela della salute e sicurezza sul lavoro³⁹.

Infatti, sebbene sia ragionevole ritenere che, in quanto pubbliche, le aziende sanitarie non rientrino nel campo di applicazione del d.lgs. n. 231/2001⁴⁰, l'introduzione di quei modelli contribuirebbe a rendere più efficiente e trasparente l'organizzazione e più chiari i ruoli e le funzioni dei vari soggetti, evidenziando le procedure per garantire quel costante monitoraggio dell'applicazione delle misure di prevenzione particolarmente necessario anche a proposito di quelle finalizzate a contrastare i rischi di aggressioni, garantendo anche un più efficace adempimento dei precetti prevenzionistici che gravano sui vari titolari delle posizioni di garanzia⁴¹. E ciò a maggior ragione considerando che la filosofia che permea quei modelli organizzativi e gestionali può trovare terreno particolarmente fertile nella dimensione aziendalistico-imprenditoriale delle strutture sanitarie.

Abstract

Il saggio analizza la questione delle sempre più frequenti aggressioni al personale sanitario dall'angolo visuale della tutela della salute e della sicurezza sul lavoro. Dopo aver dato conto dell'orientamento della giurisprudenza che, in relazione al rischio di rapina nelle banche, afferma che il datore di lavoro ha l'obbligo di predisporre le misure necessarie a prevenire tale rischio, l'autore si interroga sulla natura del rischio di aggressioni nelle strutture sanitarie

³⁹ Sul tema, tra i tanti, v. G. MARRA, *I modelli di organizzazione e di gestione e la responsabilità amministrativa degli enti per infortuni sul lavoro. Artt. 30 e 300*, in L. ZOPPOLI, P. PASCUCI, G. NATULLO (a cura di), *Le nuove regole per la salute e la sicurezza dei lavoratori. Commentario al D.Lgs. 9 aprile 2008, n. 81 aggiornato al D.Lgs. 3 agosto 2009, n. 106*, Milano, Ipsoa, 2010, p. 579 ss.; F. GIUNTA, *I modelli di organizzazione e gestione nel settore antinfortunistico*, in D. FONDAROLI, C. ZOLI (a cura di), *Modelli organizzativi ai sensi del D.Lgs. n. 231/2001 e tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro*, Torino, Giappichelli, 2014, p. 1 ss.; G. D'ALESSANDRO, *Il modello di organizzazione, gestione e controllo (artt. 30-300 D.Lgs. n. 81/2008)*, in G. NATULLO (a cura di), *Salute e sicurezza sul lavoro*, Milano, Utet giuridica, 2015, p. 307 ss.; F. CURI, *L'imprenditore persona giuridica: il 'sistema 231' nel combinato disposto con il testo unico salute e sicurezza sul lavoro*, in D. CASTRONUOVO, F. CURI, S. TORDINI CAGLI, V. TORRE, V. VALENTINI, *Sicurezza sul lavoro. Profili penali*, Torino, Giappichelli, 2021, p. 145 ss.; P. PASCUCI, *Salute e sicurezza sul lavoro, responsabilità degli enti, modelli organizzativi e gestionali*, in "Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale", 2021, I, p. 537 ss.

⁴⁰ Il quale espressamente non si applica allo Stato, agli enti pubblici territoriali, agli altri enti pubblici non economici nonché agli enti che svolgono funzioni di rilievo costituzionale (art. 1, comma 3, del d.lgs. n. 231/2001). L'applicazione del d.lgs. n. 231/2001 non è ovviamente in discussione nel caso di una azienda sanitaria privata. Va peraltro ricordato come la giurisprudenza amministrativa sia talora giunta a riconoscere nelle aziende sanitarie pubbliche la natura di enti pubblici economici (Tar Catanzaro, sez. II, 17 gennaio 2001, n. 37) e la Cassazione abbia comunque rilevato che la natura pubblicistica di un ente è condizione necessaria ma non sufficiente per l'esonero dalla disciplina del d.lgs. n. 231/2001, dovendo altresì concorrere la condizione che l'ente medesimo non svolga attività economica (Cass. pen., sez. II, 21 luglio 2010, n. 28699).

⁴¹ Su tali aspetti cfr. V. MONGILLO, *Il dovere di adeguata organizzazione della sicurezza tra responsabilità penale individuale e responsabilità da reato dell'ente: alla ricerca di una plausibile differenziazione*, in A.M. STILE - A. FIORELLA - V. MONGILLO (a cura di), *Infortuni sul lavoro e doveri di adeguata organizzazione: dalla responsabilità penale individuale alla «colpa» dell'ente*, Napoli, Jovene, 2014, p. 19 ss.

sottolineando come, a differenza del rischio di rapina nelle banche, si tratti spesso di un rischio endogeno che può essere causato da disfunzioni dell'organizzazione del servizio. Rilevando la necessità di un'attenta valutazione di tale rischio e dell'adozione di adeguate misure di prevenzione e di protezione per i lavoratori, l'autore propone di valorizzare a tal fine il ricorso ai modelli di organizzazione e di gestione della sicurezza sul lavoro

The essay analyzes the issue of increasingly frequent attacks on healthcare personnel from the perspective of health and safety at work. After having taken into account the orientation of the jurisprudence which, in relation to the risk of robbery in banks, states that the employer is obliged to take the necessary measures to prevent this risk, the author wonders about the nature of the risk of assaults in healthcare companies underlining how, unlike the risk of robbery in banks, it is often an endogenous risk that can be caused by dysfunctions in the service organization. Noting the need for a careful assessment of this risk and the adoption of adequate prevention and protection measures for workers, the author proposes to enhance for this purpose the use of organization and management models for health and safety at work.

Parole chiave

Aggressioni, violenze, personale sanitario, rischio, sicurezza, lavoro

Keywords

Aggression, violence, health personnel, risk, safety, work



Le procedure definitorie delle contravvenzioni antinfortunistiche e il rito *de societate*: due modelli all'insegna del *favor reparationis***

di Cesare Trabace*

SOMMARIO: 1. Una premessa necessaria. – 2. La procedura estintiva delle contravvenzioni punite con la pena alternativa o pecuniaria, in materia di igiene, salute e sicurezza sul lavoro. – 2.1. Il congegno riparativo-premiale previsto per le contravvenzioni punite con la pena detentiva. – 3. Il rito *de societate*: gli effetti delle condotte riparatorie sul piano sanzionatorio. – 3.1. ... e su quello cautelare. – 4. Analogie, differenze, auspici.

1. Una premessa necessaria

Chiunque oggi si approcci al sistema processuale penale è chiamato anzitutto a “fare i conti” con l’esistenza di una pluralità di moduli attraverso cui è possibile pervenire a una decisione¹, che sono stati nel tempo affiancati a quello ordinario, disciplinato dal codice di rito, e collocati all’esterno di quest’ultimo².

* Cesare Trabace è dottore di ricerca in Diritto processuale penale presso l’Università degli Studi di Parma, in convenzione con l’Università degli Studi di Modena e Reggio Emilia. cesare.trabace@unimore.it

** Questo scritto, preventivamente assogettato alla procedura di referaggio secondo le regole editoriali della Rivista, riproduce, con approfondimenti e note bibliografiche, la relazione dal titolo «Le condotte riparatorie tra d.lgs. n. 81 del 2008 e processo *de societate*», svolta il 21 gennaio 2022 al webinar «Responsabilità degli enti e sicurezza sul lavoro», organizzato nell’ambito del ciclo di incontri «La responsabilità amministrativa degli enti a vent’anni dalla sua introduzione», promosso dalla Fondazione Marco Biagi e dal Dipartimento di Giurisprudenza dell’Università degli Studi di Modena e Reggio Emilia.

¹ G. GARUTI, *Premessa*, in ID. (a cura di), *Modelli differenziati di accertamento*, in G. SPANGHER (diretto da), *Trattato di procedura penale*, vol. VII, t. I, Torino, Utet, 2011, p. V. In argomento, anche ID., *Codice di rito a “più velocità” e pluralità di modelli*, in “Processo penale e giustizia”, 2011, 4, p. 1 ss. e G. PIZIALI, *Pluralità dei riti e giudice unico*, in “Rivista italiana di diritto e procedura penale”, 2000, p. 966 ss.

² Alla più generale categoria dei modelli, diversi da quello c.d. ordinario, attraverso cui è possibile pervenire a una decisione sono ascrivibili anche i procedimenti speciali disciplinati nel Libro VI del codice di rito; il saggio prende tuttavia in considerazione solo due dei modelli differenziati collocati fuori dal codice. Sulla distinzione tra procedimenti speciali e procedimenti differenziati, v. *infra*.

La «fuga dal codice», tendenza ormai comune a più settori del nostro ordinamento, richiama alla mente le riflessioni già tempo fa formulate da N. IRTI, *L’età della decodificazione*, Milano, Giuffrè, 1979, p. 3 ss. Sul punto, E. AMODIO, *Il processo penale tra disgregazione e recupero del sistema*, in “L’indice penale”, 2003, p. 10, a parere del quale «la collocazione *extra codicem* di aggregati normativi idonei ad esprimere una logica autonoma rispetto ai principi codificati non è di per sé sintomatica di una

La proliferazione di itinerari di accertamento risulta in parte la conseguenza delle istanze di decodificazione che hanno riguardato il diritto penale³, nel senso che il legislatore avrebbe inteso abbinare nuovi schemi per la risoluzione delle regiudicande ad alcuni settori della legislazione penale speciale, al fine di garantire l'uguaglianza sostanziale e adeguare la tutela giudiziaria alle peculiarità delle situazioni soggettive protette⁴. Ma non solo. Essa rappresenta anche (e soprattutto) il frutto della volontà normativa di aumentare lo *standard* qualitativo della definizione delle controversie nonché di assicurare sempre il rispetto dei crismi del giusto processo⁵.

Onde evitare fraintendimenti, conviene sin d'ora chiarire come al novero dei modelli differenziati qui d'interesse non siano riconducibili i riti che il Libro VI del codice definisce «speciali», malgrado vadano parimenti considerati espressione di quel generale polimorfismo che informa il processo penale⁶: al di là del dibattito relativo alla denominazione più calzante per gli uni e per gli altri⁷, basti osservare che, se i primi – *intuitu personae* o *ratione materiae* – trovano la propria ragion d'essere in una maggiore qualità o performatività rispetto allo schema ordinario⁸, meglio attagliandosi alle peculiarità di talune manifestazioni criminali, i secondi si

debolezza del sistema, ma anzi lo rafforza impedendo che al suo interno convivano linee contraddittorie e favorisce l'opera dell'interprete che è facilitato nella soluzione dei problemi applicativi».

³ Tali istanze non dovrebbero subire battute d'arresto per effetto dell'art. 3 *bis* c.p. (c.d. riserva di codice), posto che tale norma offre rilevanza non solo al Codice penale ma anche alle «leggi disciplinanti organicamente l'intera materia cui si riferiscono». Per interessanti riflessioni, M. DONINI, *Perché il codice penale. Le riforme del codice oltre i progetti di pura consolidazione*, in www.sistemapenale.it, 21 settembre 2020, p. 1 ss.; ID., *La riserva di codice (art. 3-bis cp) tra democrazia normante e principi costituzionali. Apertura di un dibattito*, in www.lalegislazionepenale.eu, 20 novembre 2018, p. 1 ss.; M. PAPA, *Dal codice "scheumorfico" alle playlist. Considerazioni inattuali sul principio della riserva di codice*, in "Diritto penale contemporaneo", 2018, 5, p. 129 ss.; C.E. PALIERO, *La "riserva di codice" messa alla prova: deontica idealistica versus deontica realistica*, in "Criminalia", 2019, p. 31 ss.; C. RUGA RIVA, *Riserva di codice o di legge organica: significato, questioni di legittimità costituzionale e impatto sul sistema penale*, in "Diritto penale contemporaneo – Rivista trimestrale", 2019, 1, p. 206 ss.

⁴ In questi termini, G. GARUTI, *Premessa*, cit., p. VI.

⁵ Ancora G. GARUTI, *Premessa*, cit., p. VI.

⁶ G. PIZIALI, *Pluralità dei riti e giudice unico*, cit., p. 973, che rammenta, tra l'altro, come il polimorfismo processuale sia un fenomeno tutt'altro che di recente emersione (p. 971).

⁷ Per la quale si rinvia alle riflessioni di G. BELLAVISTA, *Sulla teoria generale dei procedimenti anomali*, in ID., *Studi sul processo penale*, Milano, Giuffrè, 1960, p. 175 ss.; S. FURFARO, *La specialità nella teoria del diritto*, in F. GIUNCHEDI (coordinato da), *La giustizia penale differenziata. I procedimenti speciali*, t. I, Torino, Giappichelli, 2010, pp. 15-16 (nota 40); ID., *L'utilità della categoria di procedimenti speciali nell'esegesi normativa e nella pratica operativa*, in C. SANTORIELLO (coordinato da), *La giustizia penale differenziata. I procedimenti speciali*, t. II, Torino, Giappichelli, 2010, p. 701 ss.; F. GIUNCHEDI, *Introduzione allo studio dei procedimenti speciali*, Milano, Wolters Kluwer-Cedam, 2018, p. 7 ss.; M. MONTAGNA, voce *Giustizia penale differenziata*, in "Digesto delle discipline penalistiche", Agg., Torino, Utet, 2014, p. 310 ss. e G. PAOLOZZI, *I meccanismi di semplificazione del giudizio di primo grado*, in A. GAITO (a cura di), *I giudizi semplificati*, Padova, Cedam, 1989, p. 35. Nella manualistica, v. la *divisio* proposta da P. TONINI-C. CONTI, *Manuale di procedura penale*, Milano, Giuffrè, 2021, pp. 803-804.

⁸ A. GAITO-G. SPANGHER-F. GIUNCHEDI-C. SANTORIELLO, *Scopi della giustizia penale e politica processuale differenziata*, in F. GIUNCHEDI (coordinato da), *La giustizia penale differenziata. I procedimenti speciali*, t. I, Torino, Giappichelli, 2010, p. XXIII; G. GARUTI, *Premessa*, cit., p. VI; F. GIUNCHEDI, *Introduzione allo studio dei procedimenti speciali*, cit., p. 4.

risolvono in una mera deviazione dallo stesso, funzionale alla deflazione che il legislatore del 1988 aveva particolarmente a cuore⁹.

Tra i numerosi modelli differenziati di accertamento che il nostro ordinamento conosce – i quali possono porsi, rispetto all'archetipo codicistico, in termini vuoi di specialità vuoi di eccezionalità¹⁰ –, figurano le procedure definitive delle contravvenzioni in materia di tutela della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro nonché il rito c.d. *de societate*. Di primo acchito, questi sembrerebbero decisamente dissimili, anche solo per il fatto che i rispettivi protagonisti appaiono strutturalmente differenti: da una parte, una persona fisica e, dall'altra parte, una persona giuridica. Ad un più approfondito esame, detti percorsi procedurali rivelano, tuttavia, una spiccata affinità: tanto le procedure definitive delle contravvenzioni antinfortunistiche quanto alcuni istituti qualificanti il processo penale alle persone giuridiche, alle società e alle associazioni anche prive di personalità giuridica stimolano l'accusato, con l'offerta di vantaggi, a tenere condotte resipiscenti *post factum*¹¹.

Si tratta di una logica invero comune a tutti i riti alternativi a quello ordinario dedicati ai reati economici (o, meglio, commessi durante lo svolgimento dell'attività d'impresa¹²), il cui reale obiettivo non è reprimere gli illeciti, bensì prevenirne una futura verifica¹³. La qual cosa induce a prendere coscienza della problematica

⁹ Sottolineano, tra gli altri, il dato F. GIUNCHEDI, *Introduzione allo studio dei procedimenti speciali*, cit., p. 10; G. LOZZI, *Giudizi speciali e deflazione del dibattimento*, in M. CHIAVARIO (a cura di), *Commento al nuovo codice di procedura penale*, vol. IV, Torino, Utet, 1990, p. 757 ss.; E. LUPO, *Il giudizio abbreviato e l'applicazione della pena negoziata*, in A. GAITO (a cura di), *I giudizi semplificati*, Padova, Cedam, 1989, p. 62. Al riguardo, F. CORDERO, *Procedura penale*, Milano, Giuffrè, 2012, p. 1028 ha parlato di «equazioni economiche».

¹⁰ *Amplius*, sulla distinzione, G. GARUTI, *Codice di rito a "più velocità" e pluralità di modelli*, cit., p. 3 ss., che propone una classificazione dei modelli vigenti, sottolineando la difficoltà di una *reductio ad unitatem*.

¹¹ In chiave generale, T. PADOVANI, *Il traffico delle indulgenze. «Premio» e «corrispettivo» nella dinamica della punibilità*, in "Rivista italiana di diritto e procedura penale", 1986, p. 398 ss. e D. PULITANÒ, *Tecniche premiali fra diritto e processo penale*, *ibidem*, p. 1005 ss.

¹² Dà conto dell'inesistenza della categoria giuridico-penale dei «reati economici», tracciando una possibile tripartizione, E. AMODIO, *I reati economici nel prisma dell'accertamento processuale*, in "Rivista italiana di diritto e procedura penale", 2008, p. 1496 ss.; v. anche F. RUGGIERI, *Reati nell'attività imprenditoriale e logica negoziale. Procedimenti per reati d'impresa a carico di persone ed enti tra sinergie e conflitti*, in AA.VV., *Criminalità d'impresa e giustizia negoziata: esperienze a confronto*, Milano, Giuffrè, 2017, p. 55.

¹³ In ordine alla relazione che lega la criminalità di matrice economica alle logiche riparative, M. DONINI, *Compliance, negozialità e riparazione dell'offesa nei reati economici. Il delitto riparato oltre la restorative justice*, in C.E. PALIERO-F. VIGANÒ-F. BASILE-G.L. GATTA (a cura di), *La pena, ancora: fra attualità e tradizione*, Milano, Giuffrè, 2018, p. 582 ss., per cui «[m]ai come nel diritto penale economico l'autore può permettersi la riparazione, e spesso anche il risarcimento, per non pagare con la libertà, e mai come in questo settore la riparazione può in vari casi assumere un significato davvero assorbente la pena» (p. 587). Quanto alle ragioni di un simile scenario, l'A. sostiene, con riferimento alle norme contravvenzionali di settore, che «[e]ssendo reati di pericolo permanente, quando sono commessi rimane il pericolo, che va comunque neutralizzato e l'obiettivo di eliminarlo o di ridurlo al minimo rimane lo scopo principale di quelle stesse incriminazioni». Cfr. F. RUGGIERI, *Reati nell'attività imprenditoriale e logica negoziale*, cit., p. 58, la quale, seppur con riferimento al procedimento penale ex d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231, sembra sostenere che le logiche negoziali attecchiscono maggiormente ove risulta più difficoltosa la ricostruzione della fattispecie. In argomento, D. PULITANÒ, *Relazione introduttiva. Problemi del negoziabile nella giustizia penale*, in AA.VV., *Criminalità d'impresa e giustizia negoziata: esperienze a confronto*, Milano, Giuffrè, 2017, p. 22 ss.

“metamorfosi” che ha investito il processo penale, non più deputato unicamente all’accertamento e all’eventuale irrogazione delle sanzioni¹⁴, ma, all’occorrenza, strumento capace di provvedere anche alla «prevenzione» e alla «lotta all’illegalità d’impresa», mediante un «giudice [...] chiamato a svolgere un compito che non gli appartiene [“per natura”]: non già ad applicare il diritto [...] nella fattispecie concreta, ma a compiere scelte, spesso ampiamente discrezionali, che investono profili di natura tecnica, organizzativa, economica e persino socio-economica»¹⁵.

Detta logica si è di recente insinuata anche tra le pieghe del procedimento ordinario: basti pensare a tutti quelli istituti di “nuovo” conio, come la causa estintiva di cui all’art. 162 *ter* c.p. o la sospensione con messa alla prova di cui agli artt. 168 *bis* ss. c.p. e 464 *bis* ss. c.p.p., che propiziano azioni risarcitorie e reintegrative susseguenti alla commissione del reato. E, nella stessa direzione, sembra muoversi pure la l. 27 settembre 2021, n. 134, contenente la «[d]elega al Governo per l’efficienza del processo penale nonché in materia di giustizia riparativa e disposizioni per la celere definizione dei procedimenti giudiziari»¹⁶.

Nel prosieguo, saranno prese in considerazione le c.d. condotte riparatorie previste nell’ambito dei procedimenti di definizione delle contravvenzioni antinfortunistiche e di quello che si celebra nei confronti degli enti, ai sensi del d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231, al fine di sottolinearne le divergenze e i tratti comuni.

2. La procedura estintiva delle contravvenzioni punite con la pena alternativa o pecuniaria, in materia di igiene, salute e sicurezza sul lavoro

Al centro della normativa posta a presidio della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro, è stato collocato un complesso meccanismo di definizione degli illeciti che qualifica più di ogni altro questo settore del penalmente rilevante¹⁷. Si

¹⁴ Il riferimento corre alle pagine in cui M. DAMAŠKA, *I volti della giustizia e del potere. Analisi comparatistica del processo*, Bologna, Il Mulino, 1991, pp. 158 e 173 ss. discute del «processo come risoluzione dei conflitti». Per considerazioni analoghe, ma relative alla giustizia penale tributaria, L. TAVASSI, *Riti alternativi “ad effetti speciali” nella giustizia penale tributaria*, in “Archivio penale web”, 2021, 3, p. 1 ss. Utile per l’inquadramento del fenomeno G. SPANGHER, *La funzione rieducativa del processo*, in “Cassazione penale”, 2017, p. 1230 ss. (v. anche *infra*, nota 67).

¹⁵ In questi termini, M. CERESA GASTALDO, *Urgenze cautelari e obiettivi riparatori nei processi di criminalità economica*, in AA.VV., *Criminalità d’impresa e giustizia negoziata: esperienze a confronto*, Milano, Giuffrè, 2017, p. 199.

¹⁶ Per una panoramica sul contenuto del provvedimento richiamato, G.L. GATTA, *Riforma della giustizia penale: contesto, obiettivi e linee di fondo della ‘legge Cartabia’*, in www.sistemapenale.it, 15 ottobre 2021, p. 1 ss.; N.E. LA ROCCA, *Il modello di riforma “Cartabia”: ragioni e prospettive della Delega n. 134/2021*, in “Archivio penale web”, 2021, 3, p. 1 ss.; più nello specifico, E.A.A. DEI-CAS, *Qualche considerazione in tema di giustizia riparativa nell’ambito della legge delega Cartabia*, *ibidem*, p. 1 ss. (v. anche *infra*, nota n. 48).

¹⁷ S. DOVERE, *I procedimenti definitori nella tutela penale della salute e della sicurezza sul lavoro*, in G. GARUTI (a cura di), *Modelli differenziati di accertamento*, in G. SPANGHER (diretto da), *Trattato di procedura penale*, vol. VII, t. II, Torino, Utet, 2011, p. 761 ss. non a caso ne ha parlato come di un «elemento portante». Sull’istituto, oltre al contributo bibliografico appena citato, *ex multis*, R. ALÙ, *L’estinzione delle contravvenzioni in materia di sicurezza e di igiene del lavoro nel d.lg. 19 dicembre 1994*, n.

tratta di una modalità di estinzione delle contravvenzioni incentrata sull'adempimento di prescrizioni impartite da un organismo di vigilanza e sul pagamento di una somma di denaro, introdotta con gli artt. 20 ss. del d.lgs. 19 dicembre 1994, n. 758 e sopravvissuta alla riforma operata con il d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81, tant'è che l'art. 301 di quest'ultimo provvedimento normativo continua ancora oggi a farvi riferimento¹⁸. Essa è nota come «oblazione condizionata» o «oblazion[e] contratt[a]»¹⁹, anche se taluno ha giustamente proposto di abbandonare gli epiteti che rimandano alle categorie del diritto penale sostanziale, in favore di quelli capaci di valorizzare la ricchezza dei profili procedurali che l'istituto indubbiamente presenta²⁰.

Il congegno ad effetto estintivo affonda le sue radici nella volontà del legislatore di garantire, da una parte, la deflazione del carico giudiziario, impedendo addirittura l'esercizio dell'azione penale e, dall'altra, la tutela *in extremis* dei beni giuridici, mediante il ristabilimento della situazione compromessa dalla condotta

758: quale tutela per i dirigenti e i preposti?, in "Cassazione penale", 1997, p. 1222 ss.; G. AMARELLI, *Le ipotesi estintive delle contravvenzioni in materia di sicurezza del lavoro*, Napoli, Jovene, 2008, p. 102 ss.; E. AMATI, *Il meccanismo estintivo delle contravvenzioni*, in F. CURI (a cura di), *Nuovo statuto penale del lavoro. Responsabilità per i singoli e per gli enti*, Bologna, Bononia University Press, 2011, p. 59 ss.; T. BAGLIONE, *Nuove contravvenzioni a tutela della sicurezza e della salute dei lavoratori. Decreto legislativo 19 settembre 1994, n° 626*, Milano, Giuffrè, 1995, p. 176 ss.; D. CARRA, *Disposizioni in materia penale e di procedura penale. Titolo XII (D.lgs. 9.4.2008, n. 81-Artt. 298-303)*, in A. CADOPPI-S. CANESTRARI-A. MANNA-M. PAPA (diretto da), *Diritto penale dell'economia*, Torino, Utet, 2019, p. 1430 ss.; M. CERESA-GASTALDO, *Condizioni «speciali» di procedibilità e disposizioni ex artt. 19 s. d.lgs. 19 dicembre 1994, n. 758, in tema di estinzione delle contravvenzioni in materia di lavoro*, in "Cassazione penale", 2000, p. 2107 ss.; A. CULOTTA, *Il nuovo sistema sanzionatorio in materia di sicurezza ed igiene del lavoro e le responsabilità penali in caso di attività date in appalto*, in "Rivista italiana di diritto e procedura penale", 1996, p. 949 ss.; G. DE FALCO, *La repressione delle contravvenzioni e dei delitti in materia di sicurezza e igiene del lavoro*, Cedam, 2000, p. 333 ss.; S. DOVERE, *Il progetto di riassetto e riforma delle norme in materia di salute e sicurezza sul lavoro: l'estinzione delle contravvenzioni*, in "Diritto penale e processo", 2007, p. 662 ss.; G. FIDELBO-M. PACINI, *Commento al nuovo apparato sanzionatorio in materia di lavoro*, ivi, 1995, p. 522 ss.; C. GABRIELLI, *L'estinzione delle contravvenzioni mediante "oblazione condizionata": questioni interpretative risalenti e soluzioni innovative*, "Cultura giuridica e diritto vivente", 2018, p. 4 ss.; R. GIOVAGNOLI, *La definizione in via amministrativa delle contravvenzioni in materia di sicurezza e igiene del lavoro*, in "Massimario di giurisprudenza del lavoro", 1998, p. 375 ss.; D. GUIDI, *Regime sanzionatorio e cause di estinzione degli illeciti sulla sicurezza del lavoro*, in F. GIUNTA-D. MICHELETTI (a cura di), *Il nuovo diritto penale della sicurezza nei luoghi di lavoro*, Milano, Giuffrè, 2010, p. 935 ss.; T. PADOVANI, *Commento agli artt. 19-24 D.lgs. 19 dicembre 1994, n. 758*, in "La legislazione penale", 1995, p. 376 ss.; V. VALENTINI, *Contravvenzioni extra-codice e meccanismi premiali*, in D. CASTRONUOVO-F. CURI-S. TORDINI CIGLI-V. TORRE-V. VALENTINI, *Sicurezza sul lavoro. Profili penali*, Torino, Giappichelli, 2021, p. 239 ss.

¹⁸ Per dirla con G. AMARELLI, *Le ipotesi estintive delle contravvenzioni in materia di sicurezza del lavoro*, cit., p. 102, il «d.lgs. n. 758/1994 [...] resta il testo normativo di riferimento per questa materia».

¹⁹ M. DONINI, *Alla ricerca di un disegno. Scritti sulle riforme penali in Italia*, Padova, Cedam, 2003, p. 359, che, tra le altre cose, afferma: «molte contravvenzioni [in materia antinfortunistica] potrebbero anche essere depenalizzate e trasformate in illeciti amministrativi»; S. DOVERE, *I procedimenti definitivi nella tutela penale della salute e della sicurezza sul lavoro*, cit., p. 762 (nota 2); C. GABRIELLI, *L'estinzione delle contravvenzioni mediante "oblazione condizionata"*, cit., p. 4.

²⁰ S. DOVERE, *I procedimenti definitivi nella tutela penale della salute e della sicurezza sul lavoro*, cit., p. 762. Insiste sui profili procedurali pure G. AMARELLI, *Le ipotesi estintive delle contravvenzioni in materia di sicurezza del lavoro*, cit., p. 198.

inoservante²¹, sul presupposto che «soprattutto in materia antinfortunistica, è più importante il raggiungimento di un risultato utile che l'ottusa irrogazione di una pena fine a sé stessa»²². In un'ottica più generale, la sua ragion d'essere risiederebbe nell'obiettivo di promuovere gli investimenti in tema di sicurezza, di dare attuazione al principio di *extrema ratio* della sanzione penale e di realizzare la c.d. sussidiarietà secondaria, in forza della quale non meriterebbero la punizione i fatti ormai sprovvisi – grazie al contegno riparativo del reo, il quale abbia efficacemente annullato ogni fattore di rischio – di una carica offensiva²³.

La fattispecie «*a formazione progressiva*»²⁴ in discorso – da intendere alla stregua di una evoluzione rispetto alla disciplina della diffida e della disposizione (artt. 9 e 10 d.P.R. 19 marzo 1955, n. 520)²⁵ – si articola in diverse fasi. Essa presuppone anzitutto l'accertamento, ad opera del personale ispettivo nell'esercizio delle funzioni di polizia giudiziaria di cui all'art. 55 c.p.p.²⁶, di una delle «contravvenzioni in materia di igiene, salute e sicurezza sul lavoro» previste dal d.lgs. n. 81 del 2008 «nonché da altre

²¹ Oltre che dalla dottrina sin ora citata, la *ratio* del congegno è stata ricostruita in questi termini anche dalla giurisprudenza costituzionale: v., in proposito, le affermazioni contenute in Corte cost., 18 febbraio 1998, n. 19, in “Massimario di giurisprudenza del lavoro”, 1998, pp. 383-384., con di R. GIOVAGNOLI, *La definizione in via amministrativa delle contravvenzioni in materia di sicurezza e igiene del lavoro*, cit.; nonché in “Igiene e sicurezza sul lavoro”, 1998, p. 188 ss., con nota di A. BRIGNONE, *Sicurezza sul lavoro e regolarizzazione degli illeciti*, p. 149 ss.; Corte cost., 28 maggio 1999, n. 205, in “Giurisprudenza costituzionale”, 1999, p. 1901 ss. Nella giurisprudenza di legittimità, ad es., Cass. pen., sez. III, 12 ottobre 2007, n. 40544, in “Guida al diritto”, 2007, 48, pp. 90-91.

²² Così A. CULOTTA, *Il nuovo sistema sanzionatorio in materia di sicurezza ed igiene del lavoro*, cit., p. 967. In precedenza, E.M. BARBIERI, *Considerazioni sul rapporto fra azione penale e diffida degli ispettori del lavoro*, in “Massimario di giurisprudenza del lavoro”, 1993, p. 714. Tra i contributi più recenti, V. VALENTINI, *Contravvenzioni extra-codicem e meccanismi premiali*, cit., p. 241, secondo cui «posto che minacciare e/o infliggere pene non serve a disincentivare contegni offensivi, è vitale ripiegare su strumenti capaci di incentivare contegni post-fattuali virtuosi, affiancando alla logica della prevenzione *via* punizione, la strategia della riparazione premiata» [corsivo dell'Autore].

²³ G. AMARELLI, *Le ipotesi estintive delle contravvenzioni in materia di sicurezza del lavoro*, cit., p. 106. Dello stesso avviso, circa la c.d. sussidiarietà secondaria, S. DOVERE, *I procedimenti definitivi nella tutela penale della salute e della sicurezza sul lavoro*, cit., pp. 763-764.

²⁴ Tale la definisce G. AMARELLI, *Le ipotesi estintive delle contravvenzioni in materia di sicurezza del lavoro*, cit., p. 118 [corsivo dell'A.].

²⁵ Sugli antecedenti storici dell'istituto, G. AMARELLI, *Le ipotesi estintive delle contravvenzioni in materia di sicurezza del lavoro*, cit., p. 106 ss.; S. DOVERE, *I procedimenti definitivi nella tutela penale della salute e della sicurezza sul lavoro*, cit., pp. 765 ss. e 775-776; G. FIDELBO-M. PACINI, *Commento al nuovo apparato sanzionatorio in materia di lavoro*, cit., p. 527; R. GIOVAGNOLI, *La definizione in via amministrativa delle contravvenzioni in materia di sicurezza e igiene del lavoro*, cit., p. 378 ss. Cfr. L. OLGA, *Una falsa antinomia: potere di diffida e c.p.p.*, in “Massimario di giurisprudenza del lavoro”, 1989, p. 700 ss.; G. SPANGHER, *Brevi considerazioni sul potere di diffida degli ispettori del lavoro (art. 9 d.P.R. n. 520 del 1955)*, in “Cassazione penale”, 1991, p. 136 ss.

²⁶ Sul dibattito relativo alla concreta individuazione dei soggetti in grado di attivare la procedura – dibattito «oggi meno decisiv[o] di quanto non foss[e] in passato» (p. 779) –, S. DOVERE, *I procedimenti definitivi nella tutela penale della salute e della sicurezza sul lavoro*, cit., p. 777 ss. In argomento, anche G. AMARELLI, *Le ipotesi estintive delle contravvenzioni in materia di sicurezza del lavoro*, cit., p. 125 ss.; E. AMATI, *Il meccanismo estintivo delle contravvenzioni*, cit., pp. 63-64; M. CERESA-GASTALDO, *Condizioni «speciali» di procedibilità e disposizioni ex artt. 19 s. d.lgs. 19 dicembre 1994, n. 758*, cit., p. 2109; S. DOVERE, *Il progetto di riassetto e riforma delle norme in materia di salute e sicurezza sul lavoro*, cit., p. 665; G. FIDELBO-M. PACINI, *Commento al nuovo apparato sanzionatorio in materia di lavoro*, cit., p. 528; T. PADOVANI, *Commento agli artt. 19-24 D.lgs. 19 dicembre 1994, n. 758*, cit., p. 378; A. SCARCELLA, *Verbalì degli ispettori ASL e giurisdizione ordinaria*, in “Igiene e sicurezza sul lavoro”, 2013, p. 12 ss.; V. VALENTINI, *Contravvenzioni extra-codicem e meccanismi premiali*, cit., p. 243.

disposizioni aventi forza di legge, per le quali sia prevista la pena alternativa dell'arresto o dell'ammenda ovvero la pena della sola ammenda»²⁷.

A mente dell'art. 20, comma 1, del d.lgs. n. 758 del 1994, l'organo di vigilanza emette una prescrizione, intimando al trasgressore la regolarizzazione entro il «periodo tecnicamente necessario»²⁸. Nel caso in cui le operazioni di «messa in pristino» risultino particolarmente complesse, detto termine può essere prorogato, a richiesta dell'interessato, per un periodo non eccedente i sei mesi, salvo non si verificano circostanze indipendenti dal volere dello stesso che giustifichino una ulteriore proroga, anch'essa al massimo semestrale²⁹. Unanimità di vedute si registra in dottrina circa il contenuto della prescrizione, variabile a seconda delle «fattezze» della norma violata³⁰: in particolare, laddove venga in rilievo una contravvenzione a struttura rigida, l'atto si limita a riprodurre il precetto della fattispecie incriminatrice; la struttura elastica impone, invece, l'individuazione delle singole operazioni da eseguire³¹. In ogni caso, resta sempre ferma la possibilità di impartire misure funzionali alla cessazione del pericolo per la salute e la sicurezza dei lavoratori³².

²⁷ Così si esprime l'art. 301 del d.lgs. n. 81 del 2008, a seguito delle modifiche apportate dall'art. 142, comma 1, del d.lgs. 3 agosto 2009, n. 106; previsione, questa, che ha esteso l'orbita applicativa del meccanismo in discussione. Si badi che le contravvenzioni *de quibus* non sono solo quelle del datore di lavoro, ma anche dei dirigenti, dei preposti, dei medici competenti, dei produttori e degli stessi lavoratori: il dato è stato sottolineato da G. FIDELBO-M. PACINI, *Commento al nuovo apparato sanzionatorio in materia di lavoro*, cit., p. 528, per i quali il «cambiamento di prospettiva [rispetto al passato assetto è funzionale ad] assicurare in maniera effettiva il rispetto degli obblighi inerenti alla sicurezza ed igiene del lavoro da parte di tutti i soggetti sui quali in concreto gravano tali obblighi, adeguando il sistema normativo alla complessa organizzazione delle aziende in cui sempre più spesso le diverse competenze, anche in materia di sicurezza e igiene, sono ripartite tra diverse figure». Sempre a proposito del perimetro operativo, G. AMARELLI, *Le ipotesi estintive delle contravvenzioni in materia di sicurezza del lavoro*, cit., p. 124 ha lamentato l'assenza di preclusioni soggettive, sul modello dell'art. 162 bis c.p.

²⁸ Definisce la prescrizione «perno dell'intero meccanismo estintivo» T. PADOVANI, *Commento agli artt. 19-24 D.lgs. 19 dicembre 1994, n. 758*, cit., p. 378. Analogamente, R. GIOVAGNOLI, *La definizione in via amministrativa delle contravvenzioni in materia di sicurezza e igiene del lavoro*, cit., p. 375 e S. DOVERE, *Il progetto di riassetto e riforma delle norme in materia di salute e sicurezza sul lavoro*, cit., p. 663.

²⁹ Per E. AMATI, *Il meccanismo estintivo delle contravvenzioni*, cit., p. 61, l'ulteriore proroga semestrale dovrebbe essere giustificata da situazioni assimilabili al caso fortuito e alla forza maggiore. A titolo di esempio, T. PADOVANI, *Commento agli artt. 19-24 D.lgs. 19 dicembre 1994, n. 758*, cit., p. 379 allude ai ritardi impreveduti delle forniture, allo sciopero di maestranze e agli eventi naturali non fronteggiabili.

³⁰ Oscillazioni si sono verificate, in passato, anche in merito alla natura obbligatoria o facoltativa della prescrizione. Ricostruiscono il dibattito G. AMARELLI, *Le ipotesi estintive delle contravvenzioni in materia di sicurezza del lavoro*, cit., p. 136 ss. e S. DOVERE, *I procedimenti definitori nella tutela penale della salute e della sicurezza sul lavoro*, cit., p. 787 ss.; v. pure T. BAGLIONE, *Nuove contravvenzioni a tutela della sicurezza e della salute dei lavoratori*, cit., p. 179 e M. CERESA-GASTALDO, *Condizioni «speciali» di procedibilità e disposizioni ex artt. 19 s. d.lgs. 19 dicembre 1994, n. 758*, cit., pp. 2110-2111.

³¹ G. AMARELLI, *Le ipotesi estintive delle contravvenzioni in materia di sicurezza del lavoro*, cit., p. 157 ss.; S. DOVERE, *I procedimenti definitori nella tutela penale della salute e della sicurezza sul lavoro*, cit., p. 788 ss.; T. PADOVANI, *Commento agli artt. 19-24 D.lgs. 19 dicembre 1994, n. 758*, cit., p. 379.

³² Rammenta T. PADOVANI, *Commento agli artt. 19-24 D.lgs. 19 dicembre 1994, n. 758*, cit., p. 383 che dette misure possono addirittura consistere nel divieto di utilizzare apparecchiature o di effettuare lavorazioni.

Una volta notificata la prescrizione al contravventore e al rappresentante legale dell'ente in cui lo stesso opera, il personale ispettivo ne dà comunicazione al Pubblico Ministero³³, il quale, a sua volta, provvede all'iscrizione della *notitia criminis* nel registro di cui all'art. 335 c.p.p. e alla contestuale sospensione del procedimento penale³⁴. Durante il lasso di tempo in cui il rito è, per così dire, in *stand-by*, possono essere comunque espletate una serie di attività: al riguardo, l'art. 23, comma 3, del d.lgs. n. 758 del 1994 ammette la richiesta di archiviazione, l'assunzione delle prove con incidente probatorio, gli atti urgenti di indagine preliminare e il sequestro preventivo³⁵.

Quando il termine accordato al contravventore è ormai spirato, l'organo di vigilanza procede alla verifica della esattezza e della tempestività dell'adempimento propiziato³⁶; in caso positivo, il trasgressore è ammesso al pagamento, nei successivi trenta giorni, di una somma di denaro pari al quarto del massimo dell'ammenda prevista per il reato commesso. Di tale contegno "proattivo" è poi informata l'autorità inquirente, che allora formula una richiesta di archiviazione per estinzione del reato³⁷, cui segue, di regola, un decreto di archiviazione, emesso dal Giudice per le indagini preliminari all'esito di un controllo formale sulla procedura espletata³⁸. Anche qualora il destinatario della prescrizione non abbia dato seguito alle sollecitazioni ivi contenute, occorre avvertire il Pubblico Ministero, con la differenza che, in quest'ultima eventualità, il procedimento penale riprende il suo corso.

³³ In verità, il legislatore si è premurato di tipizzare altresì la meno frequente ipotesi in cui il Pubblico Ministero apprenda la notizia di reato in autonomia ovvero da soggetti diversi dall'organo di vigilanza (art. 22 del d.lgs. n. 758 del 1994).

³⁴ Parimenti oggetto di sospensione sarà il termine prescrizione, come ricordano G. DE FALCO, *La repressione delle contravvenzioni e dei delitti in materia di sicurezza e igiene del lavoro*, cit., p. 373 e T. PADOVANI, *Commento agli artt. 19-24 D.lgs. 19 dicembre 1994, n. 758*, cit., p. 383, per cui, in questo modo, la punibilità del reato non sarà frustrata dal decorso del tempo.

³⁵ G. AMARELLI, *Le ipotesi estintive delle contravvenzioni in materia di sicurezza del lavoro*, cit., p. 171 ss.; S. DOVERE, *I procedimenti definitivi nella tutela penale della salute e della sicurezza sul lavoro*, cit., p. 797 ss.

³⁶ In ordine alle conseguenze dell'omessa verifica dell'adempimento da parte dell'organo accertatore, C. GABRIELLI, *L'estinzione delle contravvenzioni mediante "oblazione condizionata"*, cit., p. 7 ss.

³⁷ Stando al tenore dell'art. 24, comma 1, del d.lgs. n. 758 del 1994, l'estinzione della contravvenzione si realizza per il tramite dell'adempimento della prescrizione e del pagamento, in sede amministrativa, di una somma pari al quarto del massimo dell'ammenda stabilita. In giurisprudenza, la circostanza è stata lapidariamente affermata, tra le altre, da Cass. pen., sez. III, 9 febbraio 2005, n. 12294, in "CED", n. 231065-01 e da Cass. pen., sez. III, 9 ottobre 2002, n. 40576, ivi, n. 222919-01.

³⁸ La presenza dell'autorità giudiziaria, nell'ambito della procedura incidentale qui in discorso, è stata salutata con favore da G. FIDELBO-M. PACINI, *Commento al nuovo apparato sanzionatorio in materia di lavoro*, cit., p. 529: secondo gli A., la «scelta [...] non si pone propriamente in linea con l'esigenza di deflazione del carico di lavoro della magistratura penale. Tuttavia, in un settore particolarmente delicato come quello in esame, si è posta massima attenzione a non abbassare il livello di controllo giurisdizionale, badando ad assicurare in ogni momento la tutela della salute e dell'integrità psico-fisica del lavoratore, anche attraverso l'intervento del giudice penale. In questo senso può dirsi che la preoccupazione di realizzare una deflazione del numero dei procedimenti penali è stata considerata recessiva rispetto all'esigenza di strutturare un sistema efficace ed efficiente in materia di tutela della sicurezza e dell'igiene del lavoro».

Con l'obiettivo di valorizzare ogni azione riparatoria *post factum*, il legislatore ha altresì previsto che l'adempimento non tempestivo ma comunque congruo e l'eliminazione degli effetti dannosi o pericolosi con modalità differenti da quelle indicate dal personale ispettivo, pur non dando diritto all'«impunità automatica»³⁹, saranno valutati ai fini dell'oblazione discrezionale *ex art.* 162 *bis* c.p. e comporteranno una riduzione, in deroga al regime ordinario previsto da tale disposizione⁴⁰, di un quarto del massimo dell'ammenda⁴¹: la prospettiva è, però, meno favorevole per l'indagato, a causa dei limiti soggettivi e della valutazione discrezionale del giudice che caratterizzano l'architettura della causa estintiva di matrice codicistica⁴².

Resta infine da rammentare come le maglie dell'istituto sin qui tratteggiato siano state via via ampliate dalla giurisprudenza, specie costituzionale⁴³. Il riferimento corre *in primis* alle pronunce con cui sono stati ammessi alla procedura di definizione delle contravvenzioni in materia di igiene, salute e sicurezza sul lavoro coloro che hanno regolarizzato la violazione: a) prima che l'autorità di vigilanza abbia impartito la prescrizione; b) nonostante l'organo di vigilanza abbia omesso di impartire la prescrizione; c) malgrado la prescrizione sia stata impartita senza il rispetto delle forme legalmente imposte⁴⁴. In tal modo, «il baricentro della fattispecie estintiva [è stato] sposta[to] dalla prescrizione al ripristino di condizioni di lavoro conformi a norma»⁴⁵.

Sempre in via interpretativa, è stato ritenuto che il congegno *de quo* possa operare anche oltre i confini della fase investigativa per la quale è stato prefigurato: qualora accertati che al contravventore sia stato illegittimamente negato, da parte del personale ispettivo, l'accesso al beneficio di cui al combinato disposto degli artt. 301 del d.lgs. n. 81 del 2008 e 20 ss. del d.lgs. n. 758 del 1994, il giudice del

³⁹ L'espressione è di V. VALENTINI, *Contravvenzioni extra-codicem e meccanismi premiali*, cit., p. 251.

⁴⁰ Lo «sconto» che l'art. 162 *bis* c.p. produce sul trattamento sanzionatorio è, infatti, della metà del massimo dell'ammenda prevista dalla contravvenzione commessa. M. CERESA-GASTALDO, *Condizioni «speciali» di procedibilità e disposizioni ex artt. 19 s. d.lgs. 19 dicembre 1994, n. 758*, cit., p. 2109.

⁴¹ Sul rapporto tra l'istituto in esame e quello di cui all'art. 162 *bis* c.p., G. AMARELLI, *Le ipotesi estintive delle contravvenzioni in materia di sicurezza del lavoro*, cit., p. 178 ss.; M. CERESA-GASTALDO, *Condizioni «speciali» di procedibilità e disposizioni ex artt. 19 s. d.lgs. 19 dicembre 1994, n. 758*, cit., p. 2108; R. GIOVAGNOLI, *La definizione in via amministrativa delle contravvenzioni in materia di sicurezza e igiene del lavoro*, cit., p. 382 (nota 29); T. PADOVANI, *Commento agli artt. 19-24 D.lgs. 19 dicembre 1994, n. 758*, cit., pp. 376 e 386; V. VALENTINI, *Contravvenzioni extra-codicem e meccanismi premiali*, cit., p. 251.

⁴² S. DOVERE, *I procedimenti definitori nella tutela penale della salute e della sicurezza sul lavoro*, cit., p. 665; C. GABRIELLI, *L'estinzione delle contravvenzioni mediante «oblazione condizionata»*, cit., pp. 6-7; T. PADOVANI, *Commento agli artt. 19-24 D.lgs. 19 dicembre 1994, n. 758*, cit., p. 386.

⁴³ E. AMATI, *Il meccanismo estintivo delle contravvenzioni*, cit., p. 65 le ha definite «ipotesi [...] «atipiche»».

⁴⁴ Corte cost., 18 febbraio 1998, n. 19, cit., p. 375 ss.; v. anche Corte cost., 4 giugno 2003, n. 192, in «Giurisprudenza costituzionale», 2003, p. 1464 ss.; Corte cost., 24 maggio 1999, n. 205, ivi, 1999, p. 1901 ss.; Corte cost., 16 dicembre 1998, n. 416, *ibidem*, p. 1162 ss.

⁴⁵ S. DOVERE, *Il progetto di riassetto e riforma delle norme in materia di salute e sicurezza sul lavoro*, cit., p. 664.

dibattimento ha, infatti, il potere di sospendere il processo e accordare un termine per la rimozione dell'infrazione⁴⁶.

Al netto di alcune perplessità e dei comprensibili appelli al legislatore di intervenire per far luce su alcune parti oscure della disciplina⁴⁷, lo strumento estintivo ha conosciuto una discreta fortuna nel nostro ordinamento⁴⁸. Se così non fosse stato, non si spiegherebbe, del resto, perché esso sia stato elevato “ad esempio” in occasione della riforma della materia ambientale⁴⁹ e, ultimamente, di quella del rito ordinario⁵⁰.

⁴⁶ Così, ad esempio, Cass. pen., sez. III, 20 gennaio 2006, n. 6331, in “CED”, n. 233486-01, ove si legge che «[s]arebbe illogico e contrario alle esigenze di economia processuale annullare un provvedimento giurisdizionale di merito per provvedere *ex post* al pagamento di una sanzione amministrativa cui si poteva provvedere nel corso del giudizio prima della sua conclusione». In argomento, G. AMARELLI, *Le ipotesi estintive delle contravvenzioni in materia di sicurezza del lavoro*, cit., p. 166 ss.; S. DOVERE, *Il progetto di riassetto e riforma delle norme in materia di salute e sicurezza sul lavoro*, cit., p. 665; ID., *I procedimenti definitivi nella tutela penale della salute e della sicurezza sul lavoro*, cit., p. 806-607; V. VALENTINI, *Contravvenzioni extra-codicem e meccanismi premiali*, cit., p. 252. In prospettiva *de iure condendo*, C. GABRIELLI, *L'estinzione delle contravvenzioni mediante “oblazione condizionata”*, cit., p. 10-11. Cfr. pure R. GIOVAGNOLI, *La definizione in via amministrativa delle contravvenzioni in materia di sicurezza e igiene del lavoro*, cit., p. 367, il quale, circa la possibilità per «il contravventore [di] eliminare le conseguenze del reato e beneficiare del meccanismo estintivo in ogni fase del procedimento penale e, quindi, anche nel corso del dibattimento o, addirittura, nel giudizio di impugnazione», ritiene che «in tal modo [...] non solo ve[n]gono compromessi gli intenti di deflazione processuale, ma risult[ano] seriamente pregiudicati anche quegli obiettivi di tutela della sicurezza del lavoratore che il legislatore ha inteso perseguire».

⁴⁷ Auspici sono stati, ad esempio, formulati da C. GABRIELLI, *L'estinzione delle contravvenzioni mediante “oblazione condizionata”*, cit., p. 10-11. Avrebbe forse meritato una netta presa di posizione a livello legislativo la questione della natura dell'istituto, sulla quale G. AMARELLI, *Le ipotesi estintive delle contravvenzioni in materia di sicurezza del lavoro*, cit., p. 186 ss.; S. DOVERE, *I procedimenti definitivi nella tutela penale della salute e della sicurezza sul lavoro*, cit., p. 803 ss.; M. CERESA-GASTALDO, *Condizioni «speciali» di procedibilità e disposizioni ex artt. 19 s. d.lgs. 19 dicembre 1994, n. 758*, cit., pp. 2113-2114.

⁴⁸ Manifesta apprezzamento, ad esempio, E. AMATI, *Il meccanismo estintivo delle contravvenzioni*, cit., p. 66.

⁴⁹ V. gli artt. 318 *bis* ss. del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, introdotti “per mano” della l. 22 maggio 2015, n. 68. Oltre all'inserimento di un meccanismo estintivo delle contravvenzioni in materia ambientale, alla novella si deve, tra l'altro, la collocazione, nel Codice penale (Titolo VI *bis*), di un gruppo di fattispecie delittuose di nuovo conio, con l'intento di reprimere le condotte più gravi. In dottrina, *ex multis*, M.C. AMOROSO, *La nuova procedura estintiva dei reati contravvenzionali previsti dal d.lgs. 152/2006. Quali direttive per gli organi accertatori?*, in www.penalecontemporaneo.it, 8 novembre 2015, p. 1 ss.; V.M. MUSCATIELLO, *L'entropia ambientale. Dal boia (improbabile) all'esattore (incerto)*, ivi, 21 ottobre 2016, p. 1 ss.; P. PATRONO, *I nuovi delitti contro l'ambiente: il tradimento di una attesa riforma*, in www.laegislazionepenale.eu, 11 gennaio 2016, p. 1 ss.; C. RUGA RIVA, *La tutela penale dell'ambiente*, in M. PELISSERO (a cura di), *Reati contro l'ambiente e il territorio*, II ed., Torino, Giappichelli, 2019, p. 3 ss.; ID., *I nuovi ecoreati: commento alla legge 22 maggio 2015, n. 68*, Torino, Giappichelli, 2015, p. 1 ss.; M. TELESCA, *La tutela penale dell'ambiente. I profili problematici della Legge n. 68/2015*, Torino, Giappichelli, 2016, p. 17 ss.

⁵⁰ V. art. 1, comma 23, della l. 27 settembre 2021, n. 134. In dottrina, M. GIALUZ-J. DELLA TORRE, *Il progetto governativo di riforma della giustizia penale approda alla camera: per avere processi rapidi (e giusti) serve un cambio di passo*, in “Sistema penale”, 2020, 4, p. 184 ss.; M. VIOLANTE, *Le contravvenzioni estinguibili in fase investigativa*, in “Processo penale e giustizia”, 2022, 1, p. 57 ss.; D. VIGONI, *Ampliamento delle procedure alternative e ipertrofia dei moduli riparatori (osservazioni a margine di un progetto di riforma)*, in www.sistemapenale.it, 26 febbraio 2021, p. 11 ss.

2.1. *Il congegno riparativo-premiale previsto per le contravvenzioni punite con la pena detentiva*

Anche le contravvenzioni punite con l'arresto conoscono un meccanismo estintivo la cui operatività dipende, in larga parte, dal compimento di azioni susseguenti al reato capaci di neutralizzare l'offesa arrecata al bene giuridico della salute e della sicurezza dei lavoratori.

L'art. 302 del d.lgs. n. 81 del 2008 accorda, infatti, a colui che abbia eliso le fonti di rischio nonché gli effetti dannosi derivanti dalla sua condotta illecita, la possibilità di chiedere al giudice la sostituzione della pena detentiva, nel limite di dodici mesi, in una somma di denaro non inferiore a 2.000 euro, determinata secondo i criteri di ragguglio di cui all'art. 135 c.p.⁵¹. Per espressa volontà del legislatore, tale sostituzione non può tuttavia avere luogo laddove la condotta illecita abbia contribuito a cagionare un infortunio dal quale sia derivata la morte oppure una lesione con incapacità di svolgere le ordinarie occupazioni per più di quaranta giorni. Anche al di là di tali nefaste eventualità, la sostituzione del trattamento sanzionatorio resta comunque rimessa all'apprezzamento dell'autorità giudiziaria («può» afferma, non a caso, la disposizione *de qua*), unica interlocutrice dell'accusato, non registrandosi, nel frangente in parola, nemmeno l'intervento di un organo di vigilanza. Ad ogni modo, se, nei tre anni successivi al passaggio in giudicato della sentenza che ha provveduto alla conversione della sanzione, il «trasgressore resipiscente»⁵² si astiene dalla commissione di ulteriori reati nel settore prevenzionistico⁵³, il reato si estingue.

Ebbene, diversamente da quanto accade nell'ambito dell'istituto previsto dagli artt. 301 del d.lgs. n. 81 del 2008 e 20 ss. del d.lgs. n. 758 del 1994, qui l'"impunità" non è automatica, dovendo intervenire il mutamento della sanzione detentiva in quella pecuniaria prima e la mancata integrazione di illeciti antinfortunistici poi. In questa sede, è altresì assente una efficacia deflativa, ben potendo l'autore del reato avanzare la richiesta fino al giudizio di appello. Al contrario della formulazione previgente, la previsione in discorso oggi non reca giustappunto alcun limite cronologico; il che ha indotto gli interpreti a sostenere l'operatività dell'istituto pure in secondo grado, quando, cioè, la macchina

⁵¹ Diversamente da quello analizzato in precedenza (§ 2), detto meccanismo è disciplinato solo dal c.d. Testo unico sulla salute e la sicurezza nei luoghi di lavoro e non anche dal d.lgs. n. 758 del 1994. Esso è stato introdotto con il d.lgs. n. 81 del 2008 e profondamente rimaneggiato dal d.lgs. n. 106 del 2009. In argomento, G. AMARELLI, *Le ipotesi estintive delle contravvenzioni in materia di sicurezza del lavoro*, cit., p. 205 ss.; E. AMATI, *Il meccanismo estintivo delle contravvenzioni*, cit., p. 64 ss.; S. DOVERE, *I procedimenti definitivi nella tutela penale della salute e della sicurezza sul lavoro*, cit., p. 807 ss.; V. VALENTINI, *Contravvenzioni extra-codicem e meccanismi premiali*, cit., p. 252 ss. Tra gli A., è piuttosto comune il richiamo alla categoria delle sanzioni sostitutive, cui il meccanismo in parola somiglierebbe per alcuni versi. G. AMARELLI, *Le ipotesi estintive delle contravvenzioni in materia di sicurezza del lavoro*, cit., p. 207 allude invero anche alla sospensione condizionale della pena.

⁵² V. VALENTINI, *Contravvenzioni extra-codicem e meccanismi premiali*, cit., p. 253.

⁵³ Più precisamente, l'art. 302, comma 3, richiama i «reati tra quelli previsti dal presente testo unico, ovvero i reati di cui all'articolo 589, secondo comma, e 590, terzo comma, del Codice penale, limitatamente all'ipotesi di violazione delle norme relative alla prevenzione degli infortuni sul lavoro».

giudiziaria è già da parecchio tempo avviata, con buona pace di quella tempestiva rimozione dei rischi cui la disciplina della materia è indubbiamente preordinata⁵⁴. In verità, se anche fosse stato previsto un poco generoso sbarramento temporale, la deflazione sarebbe assai debole, considerata la previsione, in seno al c.d. Testo unico, di un numero esiguo di contravvenzioni punite unicamente con la pena detentiva⁵⁵. Oltre alla tutela *in extremis* del bene giuridico, l'unico effetto che la procedura in esame si palesa in grado di sortire è, dunque, lo sfoltimento della popolazione carceraria⁵⁶.

3. Il rito de societate: gli effetti delle condotte riparatorie sul piano sanzionatorio

L'introduzione, nel nostro ordinamento, della responsabilità da reato degli enti collettivi ha rappresentato uno dei fenomeni più rivoluzionari e gravidi di implicazioni dell'ultimo ventennio⁵⁷.

⁵⁴ G. AMARELLI, *Le ipotesi estintive delle contravvenzioni in materia di sicurezza del lavoro*, cit., p. 206; E. AMATI, *Il meccanismo estintivo delle contravvenzioni*, cit., p. 65; S. DOVERE, *I procedimenti definitori nella tutela penale della salute e della sicurezza sul lavoro*, cit., pp. 808 e 813 e V. VALENTINI, *Contravvenzioni extra-codicem e meccanismi premiali*, cit., p. 252, che fa opportunamente notare come «[è] scontato che l'accusato assumerà un atteggiamento attendista, ossia si determinerà a rimuovere la situazione antiggiuridica solo se, e solo quando, il processo avrà preso una piega irrimediabilmente colpevolista».

⁵⁵ S. DOVERE, *I procedimenti definitori nella tutela penale della salute e della sicurezza sul lavoro*, cit., p. 809.

⁵⁶ S. DOVERE, *I procedimenti definitori nella tutela penale della salute e della sicurezza sul lavoro*, cit., p. 808.

⁵⁷ La letteratura in tema di responsabilità c.d. amministrativa delle persone giuridiche è a dir poco sterminata; se ne sono occupati, tra gli altri, E. AMODIO, *Prevenzione del rischio penale d'impresa e modelli integrati di responsabilità degli enti*, in "Cassazione penale", 2005, p. 321 ss.; P. BALDUCCI, *L'ente imputato. Profili di efficienza e di garanzia nel processo De societate*, Torino, Giappichelli, 2013, p. 1 ss.; R. BARTOLI, *Alla ricerca di una coerenza perduta... o forse mai esistita. Riflessioni preliminari (a posteriori) sul «sistema 231»*, in R. BORSARI (a cura di), *Responsabilità da reato degli enti. Un consuntivo critico*, Padova, Padova University Press, 2016, p. 13 ss.; H. BELLUTA, *L'ente incolpato. Diritti fondamentali e "processo 231"*, Torino, Giappichelli, 2018, p. 1 ss.; A. BERNASCONI, voce *Responsabilità amministrativa degli enti (profili sostanziali e processuali)*, in "Enciclopedia giuridica", Annali, vol. II, t. II, Roma, Istituto giuridico Treccani, 2008, p. 957 ss.; M. CERESA-GASTALDO, *Il "processo alle società" nel d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, Torino, Giappichelli, 2002, p. 1 ss.; C. DE MAGLIE, *L'etica e il mercato*, Milano, Giuffrè, 2002, p. 303 ss.; G. DE SIMONE, *Persone giuridiche e responsabilità da reato. Profili storici, dogmatici e comparatistici*, Pisa, Edizioni ETS, 2012, p. 231 ss.; G. DE VERO, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, in C.F. GROSSO-T. PADOVANI-A. PAGLIARO (diretto da), *Trattato di diritto penale*, Milano, Giuffrè, 2008, p. 3 ss.; M.L. DI BITONTO, *Studio sui fondamenti della procedura penale d'impresa*, Napoli, Editoriale scientifica, 2012, p. 44 ss.; P. FERRUA, *Procedimento di accertamento e di applicazione delle sanzioni*, in "Diritto penale e processo", 2001, p. 1479 ss.; G. GARUTI, voce *Processo agli enti*, in "Digesto delle discipline penalistiche", Agg., Torino, Utet, 2014, p. 556 ss.; ID., *Il processo "penale" alle società*, in G. GARUTI (a cura di), *Modelli differenziati di accertamento*, in G. SPANGHER (diretto da), *Trattato di procedura penale*, vol. VII, t. II, Torino, Utet, 2011, p. 1029 ss.; A. GIARDA, *Aspetti problematici del procedimento di accertamento delle sanzioni amministrative*, in *Responsabilità degli enti per i reati commessi nel loro interesse. Atti del Convegno di Roma 30 novembre-1° dicembre 2001*, in "Cassazione penale", 2003, suppl. al n. 6, p. 111 ss.; T. GUERINI, *Diritto penale ed enti collettivi. L'estensione della soggettività penale tra repressione, prevenzione e governo dell'economia*, Torino, Giappichelli, 2018, p. 37 ss.; S. LORUSSO, *La responsabilità 'da reato' delle persone giuridiche: profili processuali del d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, in "Cassazione penale", 2002, p. 2522 ss.; G. MARINUCCI, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*:

Come è noto, con il d.lgs. n. 231 del 2001, il legislatore, animato dalla volontà di onorare gli impegni assunti in ambito sovranazionale⁵⁸ nonché di far fronte alla multiforme e dilagante criminalità di impresa⁵⁹, ha sancito la rinuncia al principio *societas delinquere non potest*, che identificava, quale unico destinatario del precetto penale e della relativa sanzione, l'individuo in "carne e ossa"⁶⁰. Da allora anche i soggetti «metaindividuali»⁶¹ possono essere chiamati a rispondere di un fatto penalmente rilevante, purché sia stato commesso, nell'interesse o a vantaggio degli stessi, da un *intransiens*, rivesta egli una posizione apicale o subordinata. Per l'integrazione della complessa fattispecie in esame, oltre ai predetti requisiti materiali, è altresì necessaria – nel rispetto nel principio di colpevolezza – la sussistenza di un elemento soggettivo, consistente nella rimproverabilità all'ente di non aver approntato i presidi necessari a contenere il rischio di verifica di reati al proprio interno: si tratta della c.d. colpa in organizzazione, categoria evanescente e dai contorni mobili⁶², nella cui valutazione un ruolo primario giocano i modelli di organizzazione e gestione – «vera architave [...] del sistema»⁶³ –, i quali, se

uno schizzo storico-dogmatico, in "Rivista italiana di diritto e procedura penale", 2007, p. 445 ss.; E. MUSCO, *Le imprese a scuola di responsabilità tra pene pecuniarie e misure interdittive*, in "Diritto e giustizia", 2001, 23, p. 8 ss.; C.E. PALIERO, *Il d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231: da ora in poi, societas delinquere (et puniri) potest*, in "Il corriere giuridico", 2001, p. 845 ss.; G. PAOLOZZI, *Vademecum per gli enti sotto processo. Addebiti "amministrativi" da reato (dal d.lgs. n. 231 del 2001 alla legge n. 46 del 2006)*, Torino, Giappichelli, 2006, p. 5 ss.; D. PULITANÒ, voce *Responsabilità amministrativa per i reati delle persone giuridiche*, in "Enciclopedia del diritto", Agg., Milano, Giuffrè, 2002, p. 953 ss.; M. RIVERDITI, *La responsabilità degli enti: un crocevia tra repressione e specialprevenzione. Circolarità ed innovazione dei modelli sanzionatori*, Napoli, Jovene, 2009, p. 1 ss.; G. VARRASO, *Il procedimento per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato*, Milano, Giuffrè, 2012, p. 1 ss. Precedentemente al varo del d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231, F. BRICOLA, *Il costo del principio "societas delinquere non potest" nell'attuale dimensione del fenomeno societario*, in "Rivista italiana di diritto e procedura penale", 1970, p. 951 ss. e F. STELLA, *Criminalità d'impresa: lotta di sumo e lotta di judo*, in "Rivista trimestrale di diritto penale dell'economia", 1998, p. 459 ss.

⁵⁸ Non a caso si è parlato di «scelta europeista coatta»: così G. PAOLOZZI, *Vademecum per gli enti sotto processo*, cit., p. 17. Per un puntuale elenco delle fonti sovranazionali che hanno giocato un qualche ruolo nel processo di adozione del d.lgs. n. 231 del 2001, A. BERNASCONI, *Le fonti*, in A. PRESUTTI-A. BERNASCONI, *Manuale della responsabilità degli enti*, Milano, Giuffrè, 2018, p. 18 ss.

⁵⁹ G. GARUTI, *Il processo "penale" alle società*, cit., p. 1029; G. PAOLOZZI, *Vademecum per gli enti sotto processo*, cit., pp. 22-23. Rileva P. FERRUA, *La prova nel processo penale*, vol. I, *Struttura e procedimento*, II ed., Torino, Giappichelli, 2017, p. 323 come il processo *de societate* nasca da una finzione di cui ci si avvale «per colpire persone umane che, altrimenti, si sottrarrebbero alle loro responsabilità, usando come schermo l'ente collettivo».

⁶⁰ Il principio non risulta poi così risalente, come attesta l'analisi di G. MARINUCCI, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, cit., p. 447 ss., il quale dà conto della punizione delle corporazioni, dei comuni e dei municipi a partire dal Medioevo.

⁶¹ Tali sono definiti da G. DE SIMONE, *Persone giuridiche e responsabilità da reato*, cit., p. 27.

⁶² Trattasi di una «sfuggente nozione» per P. SEVERINO, *La responsabilità dell'ente ex d.lgs. n. 231 del 2001: profili sanzionatori e logiche premiali*, in C.E. PALIERO-F. VIGANÒ-F. BASILE-G.L. GATTA (a cura di), *La pena, ancora: fra attualità e tradizione*, Milano, Giuffrè, 2018, p. 1006.

⁶³ Ancora P. SEVERINO, *La responsabilità dell'ente ex d.lgs. n. 231 del 2001*, cit., p. 1005. Sui modelli di organizzazione, gestione e controllo, *ex multis*, A. BERNASCONI, *Modelli organizzativi, regole di giudizio e profili probatori*, in A. BERNASCONI (a cura di), *Il processo de societate*, Milano, Giuffrè, 2005, p. 55 ss.; R. PALMIERI, *Modelli organizzativi, diligenza e «colpa» amministrativa dell'impresa*, in "Diritto e pratica delle società", 2001, p. 7 ss. e R. RORDORF, *I criteri di attribuzione della responsabilità. I modelli organizzativi gestionali idonei a prevenire i reati*, in "Le società", 2001, p. 1297 ss.

correttamente adottati e resi operativi, concorrono a sollevare l'ente da ogni addebito.

Quella introdotta dal d.lgs. n. 231 del 2001 si configura come una forma di responsabilità non solo diretta, ma anche autonoma, in grado, cioè, di sopravvivere vuoi alla mancata individuazione o imputabilità dell'autore del reato-presupposto vuoi alla estinzione di quest'ultimo per una causa diversa dall'amnistia (propria)⁶⁴. Pur avendole attribuito una veste «amministrativa»⁶⁵, il legislatore ha ritenuto di affidare al giudice penale il suo accertamento, come attesta il tenore degli artt. 34 e 35.

La disciplina attribuisce grande peso alle condotte riparatorie, risarcitorie e riorganizzative. In un'ottica spiccatamente specialpreventiva⁶⁶, essa offre all'«incolpato»⁶⁷ svariate occasioni – disseminate pressoché lungo tutte le fasi del rito *de societate* – per porre in essere un contegno virtuoso *post factum*. Si tratta di una conseguenza del fatto che il modello procedimentale in parola tende palesemente più alla prevenzione che alla repressione, più alla *compliance* che all'irrogazione della pena⁶⁸: in altri termini, anche qui, «la rielaborazione del conflitto sociale sotteso

⁶⁴ Il riferimento corre al disposto dell'art. 8 del d.lgs. n. 231 del 2001; in proposito, A. BERNASCONI, *L'autonomia della responsabilità dell'ente*, in A. PRESUTTI-A. BERNASCONI, *Manuale della responsabilità degli enti*, Milano, Giuffrè, 2018, p. 87 ss.; A. ORSINI, *L'autonomia della responsabilità degli enti tra pragmatismo e garanzie*, in “Diritto penale e processo”, 2017, p. 935 ss.

⁶⁵ In ordine alla mai sopita *querelle* sulla natura penale, amministrativa o ibrida della responsabilità degli enti, si rinvia, oltre agli autori citati nella nota 1, anche a A. MANNA, *La responsabilità dell'ente da reato tra sistema penale e sistema amministrativo*, in A. FIORELLA-A. GAITO-A.S. VALENZANO (a cura di), *La responsabilità dell'ente da reato nel sistema generale degli illeciti e delle sanzioni anche in una comparazione con i sistemi sudamericani. In memoria di Giuliano Vassalli*, Roma, Sapienza University Press, 2018, p. 15 ss.; G. PAOLOZZI, *Relazione introduttiva*, in L. LUPÀRIA-L. MARAFIOTI-G. PAOLOZZI (a cura di), *Diritti fondamentali e processo all'ente. L'accertamento della responsabilità d'impresa nella giustizia penale italiana e spagnola*, Torino, Giappichelli, 2018, p. 8 ss.

⁶⁶ Sulla funzione specialpreventiva come tratto caratterizzante del d.lgs. n. 231 del 2001, *ex multis*, E. AMODIO, *Prevenzione del rischio penale d'impresa e modelli integrati di responsabilità degli enti*, cit., p. 321; P. BALDUCCI, *Misure cautelari interdittive e strumenti riparatorio-premiali nel nuovo sistema di «responsabilità amministrativa»*, in “Indice penale”, 2002, p. 583; A. BERNASCONI, voce *Responsabilità amministrativa degli enti (profili sostanziali e processuali)*, cit., p. 961; M.L. DI BITONTO, *Studio sui fondamenti della procedura penale d'impresa*, cit., p. 46; G. FIDELBO, *La “nuova” responsabilità amministrativa delle persone giuridiche (d.lgs. 8 giugno 2001 n. 231). Disposizioni processuali*, in “La legislazione penale”, 2002, p. 598; G. PAOLOZZI, *Vademecum per gli enti sotto processo*, cit., p. 104-105.

⁶⁷ Rileva E. AMODIO, *Prevenzione del rischio penale d'impresa e modelli integrati di responsabilità degli enti*, cit., p. 331 che non potendosi propriamente parlare di una piena assunzione dello *status* di imputato in capo all'ente, è preferibile definire quest'ultimo come «incolpato»; di «quasi imputato» parla invece G. PAOLOZZI, *Vademecum per gli enti sotto processo*, cit., p. 97 ss.

⁶⁸ M. DONINI, *Compliance, negozialità e riparazione dell'offesa nei reati economici*, cit., p. 581 ss. evidenzia, in proposito, come «[l]a pena rappresenterebbe il fallimento della riforma, che vuole diffondere a ogni livello una cultura della prevenzione dei reati dentro le imprese». Come si è avuto modo di anticipare (§ 1), a quest'ultima considerazione fa da contraltare una metamorfosi del processo che qui sembra colorarsi di una valenza, per così dire, rieducativa: secondo G. PAOLOZZI, *Vademecum per gli enti sotto processo*, cit., p. 8-9, «[c]ostituendo il d.lgs. null'altro che l'ultimo tassello di una concezione del processo cui si vorrebbero conferire compiti non di mero accertamento e repressione, ma generalpreventivi, [...] [g]li *standards* di garanzia assicurati dall'intervento giurisdizionale penale assecondano qui inedite finalità di recupero individuale e sociale, in ultima analisi, di ritorno alla legalità». Dubbi sull'opportunità di attribuire al processo penale la funzione di rieducare sembrano nutrire H. BELLUTA, *L'ente incolpato*, cit., p. 117; P. BALDUCCI, *L'ente imputato*, cit., p. 150 e M. RIVERDITI, *La responsabilità degli enti*, cit., p. 335.

all'illecito e al reato [passa anche e soprattutto dalla] valorizzazione di modelli compensativi dell'offesa»⁶⁹.

In questo contesto, si inserisce la prima delle *chances* di respiscenza che animano il decreto, la cui disciplina è dettata dall'art. 12, comma 2, del d.lgs. n. 231 del 2001 a mente del quale «[l]a sanzione [pecuniaria] è ridotta da un terzo alla metà se, prima della dichiarazione di apertura del dibattimento di primo grado: a) l'ente ha risarcito integralmente il danno e ha eliminato le conseguenze dannose o pericolose del reato ovvero si è comunque efficacemente adoperato in tal senso; b) è stato adottato e reso operativo un modello organizzativo idoneo a prevenire reati della stessa specie di quello verificatosi». Il concorso di entrambe le condizioni determina un abbattimento dalla metà ai due terzi della sanzione pecuniaria, che non può comunque risultare inferiore a una soglia normativamente imposta (art. 12, comma 4).

L'«ampia e strutturata»⁷⁰ condizione prevista dalla lett. a) evoca una attività riparatoria in senso stretto che, come tale, guarda al passato, ossia alle conseguenze pregiudizievoli scaturite dall'illecito⁷¹. Nella formula utilizzata dal legislatore riecheggia il disposto dell'art. 62, n. 6, c.p., ma, a ben vedere, la circostanza attenuante *de qua*, diversamente da quella codicistica, prevede condotte cumulative e non già alternative, come dimostra inequivocabilmente la presenza della congiunzione «e»⁷².

La previsione ha imposto agli interpreti di interrogarsi anzitutto sulla nozione di «danno» risarcibile: pur in assenza di precise indicazioni nel decreto, è indubbio che si tratti del danno c.d. civile, nella sua componente patrimoniale e non patrimoniale, derivante, in maniera diretta e immediata, dal reato-presupposto commesso dall'*intraeus*⁷³. L'«elimina[zione] delle conseguenze dannose o

⁶⁹ Seppur con riferimento all'art. 17, così si esprime la *Relazione allo schema definitivo del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231*, in G. GARUTI (a cura di), *Responsabilità per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato*, Padova, Cedam, 2002, p. 469. Per l'esposizione delle questioni esegetiche che si sono poste con riguardo agli istituti in questa sede di interesse (artt. 12, 17, 49, 65 e 78), sia consentito rinviare a C. TRABACE, *Quali occasioni di ravvedimento per l'ente sotto processo?*, in "Giurisprudenza penale", 2021, 1-bis, p. 1 ss.

⁷⁰ Così, ma con riguardo all'analogo art. 17 del d.lgs. n. 231 del 2001, S.R. PALUMBIERI, sub art. 17, in A. CADOPPI-G. GARUTI-P. VENEZIANI (a cura di), *Enti e responsabilità da reato*, Torino, Utet, 2010, p. 232.

⁷¹ L.D. CERQUA, sub art. 12, in A. CADOPPI-G. GARUTI-P. VENEZIANI (a cura di), *Enti e responsabilità da reato*, Torino, Utet, 2010, p. 191; S. SARTARELLI, sub art. 12, in A. PRESUTTI-A. BERNASCONI-A. FIORIO, *La responsabilità degli enti. Commento articolo per articolo al d.legisl. 8 giugno 2001, n. 231*, Padova, Cedam, 2008, p. 192.

⁷² R. LOTTINI, *Il sistema sanzionatorio*, in G. GARUTI (a cura di), *Responsabilità degli enti per illeciti amministrativi dipendenti da reato*, Padova, Cedam, 2002, p. 149.

⁷³ E. DINACCI, *La riparazione delle conseguenze del reato nell'illecito dell'ente*, in "Rivista trimestrale di diritto penale dell'economia", 2012, p. 998; S. GIAVAZZI, sub art. 17 d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231, in A. GIARDA-G. SPANGHER (a cura di), *Codice di procedura penale commentato*, vol. III, Milano, Wolters Kluwer, 2017, p. 1674; G. VARRASO, *Il procedimento per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato*, cit., p. 79; M. VIZZARDI, sub art. 17, in A. PRESUTTI-A. BERNASCONI-A. FIORIO, *La responsabilità degli enti. Commento articolo per articolo al d.legisl. 8 giugno 2001, n. 231*, Padova, Cedam, 2008, p. 220 ss. Alla stessa conclusione perviene S.R. PALUMBIERI, sub art. 17, cit., p. 233, ma prendendo le mosse dal requisito dell'integralità cui alludono gli artt. 12 e 17. In giurisprudenza, Cass. pen., sez. IV, 5 ottobre

pericolose del reato» rievoca, invece, il danno c.d. criminale, cioè quello che inerisce alla lesione del bene giuridico tutelato dalla fattispecie violata⁷⁴. Sulla portata della locuzione non si registra invero unanimità di vedute: se, per taluno, la previsione alluderebbe alla soppressione delle fonti di pericolo o di danno⁷⁵, per altri, il legislatore avrebbe imposto all'ente di elidere non le fonti, ma le conseguenze dannose o pericolose della condotta⁷⁶, con esclusione, ovviamente, del danno c.d. civile, posto che «quello che viene riparato per una via non può esserlo per altra via»⁷⁷. Ad ogni modo, qualunque sia il significato attribuitole, la seconda parte della disposizione in commento comporta che – attraverso indagini interne o l'avallo della tesi accusatoria – il soggetto collettivo abbia già provveduto a ricostruire quanto accaduto, le relative cause nonché le iniziative da intraprendere per ripristinare, unitamente al risarcimento, lo *status quo ante delictum*⁷⁸.

La mitigazione della sanzione pecuniaria ha inoltre luogo laddove venga integrata la condizione prevista dall'art. 12, comma 2, lett. b), la quale impone al soggetto collettivo di rimediare al *deficit* strutturale che ha reso possibile la perpetrazione, al proprio interno, di una condotta illecita. Questa “inversione di rotta” si manifesta attraverso l'adozione o l'implementazione di modelli di organizzazione e gestione idonei a prevenire reati della stessa specie di quello verificatosi. Viene quindi postulata una attività riparatoria in senso lato, che guarda al futuro⁷⁹, manifestando in modo evidente gli obiettivi specialpreventivi della riforma⁸⁰. La predisposizione di nuovi modelli organizzativi ovvero la revisione di quelli già esistenti e rivelatisi fallimentari dovrà essere compiuta alla stregua dei criteri di «efficacia, specialità e adeguatezza» imposti dagli artt. 6 e 7 del d.lgs. n. 231 del 2001, in considerazione della mancanza – a più riprese rimarcata dalla dottrina e della giurisprudenza – di differenze strutturali tra il modello *pre* e *post delictum*⁸¹.

2010, n. 2251, in “CED”, n. 248791, ove si legge che «il danno cui si riferiscono [gli artt. 12 e 17] è quello derivante dal reato [presupposto] e non quello determinato dall'illecito amministrativo commesso dall'ente».

⁷⁴ Sul punto, S.R. PALUMBIERI, sub *art. 17*, cit., p. 233 (nota 13), per cui un'attenuazione delle conseguenze dannose o pericolose del reato si verificherebbe, ad esempio, qualora un infortunato venga immediatamente trasportato in ospedale, in seguito a un incidente occorso sul luogo di lavoro (art. 25-*septies* del d.lgs. n. 231 del 2001).

⁷⁵ S. GIAVAZZI, sub *art. 17*, cit., p. 1673.

⁷⁶ E. DINACCI, *La riparazione delle conseguenze del reato nell'illecito dell'ente*, cit., p. 997; S. GIAVAZZI, sub *art. 17*, cit., p. 1673; G. VARRASO, *Il procedimento per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato*, cit., p. 79; M. VIZZARDI, sub *art. 17*, cit., p. 221.

⁷⁷ Così, testualmente, E. DINACCI, *La riparazione delle conseguenze del reato nell'illecito dell'ente*, cit., p. 1002, la quale rileva pure come l'attenuante *de qua* dovrebbe trovare applicazione con riguardo a tutte le fattispecie di reato.

⁷⁸ In questo senso, S. GIAVAZZI, sub *art. 17*, cit., p. 1673.

⁷⁹ S. SARTARELLI, sub *art. 12*, cit., p. 195; allo stesso modo, L.D. CERQUA, sub *art. 12*, cit., p. 192 e E.M. GIARDA-F.M. GIARDA, sub *art. 12 d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, in A. GIARDA-G. SPANGHER (a cura di), *Codice di procedura penale commentato*, vol. III, Milano, Wolters Kluwer, 2017, p. 1639.

⁸⁰ S. SARTARELLI, sub *art. 12*, cit., p. 195.

⁸¹ E. AMODIO, *Prevenzione del rischio penale d'impresa e modelli integrati di responsabilità degli enti*, cit., p. 333; P. BALDUCCI, *L'ente imputato*, cit., p. 150.

Anche sul terreno delle sanzioni interdittive è stato collocato un meccanismo funzionale ad accordare un premio all'ente che abbia tenuto un comportamento contrario rispetto all'offesa realizzata. Anzi, si può tranquillamente affermare che l'art. 17 del d.lgs. n. 231 del 2001 rappresenta l'espressione più emblematica dello spirito riparatorio-collaborativo che permea il processo *de societate*. La previsione «trasuda», infatti, come rilevato dalla Relazione governativa, «chiare finalità specialpreventive»⁸², nello statuire che, «[f]erma l'applicazione delle sanzioni pecuniarie, le sanzioni interdittive non si applicano quando, prima della dichiarazione di apertura del dibattimento di primo grado, concorrono le seguenti condizioni: a) l'ente ha risarcito integralmente il danno e ha eliminato le conseguenze dannose o pericolose del reato ovvero si è comunque efficacemente adoperato in tal senso; b) l'ente ha eliminato le carenze organizzative che hanno determinato il reato mediante l'adozione e l'attuazione di modelli organizzativi idonei a prevenire reati della stessa specie di quello verificatosi; c) l'ente ha messo a disposizione il profitto conseguito ai fini della confisca».

Specie se si considera come le sanzioni interdittive siano in grado di paralizzare l'agire economico della persona giuridica, gli effetti derivanti dall'adesione alla proposta di ravvedimento avanzata da tale norma appaiono ben più vantaggiosi di quelli previsti dall'art. 12: rispetto a quest'ultimo, l'art. 17 postula tuttavia una condotta maggiormente onerosa, contemplando tre distinti segmenti, da realizzare cumulativamente e non alternativamente.

Le condizioni di cui alle lett. *a)* e *b)* replicano grossomodo il contenuto dell'art. 12, comma 2, sicché devono ritenersi valide le considerazioni relative all'abbattimento della sanzione pecuniaria. In ordine a quella della lett. *c)*, è necessario anzitutto rilevarne la *ratio*: conscio che il profitto costituisce, di regola, il "movente" sotteso alla commissione del reato, il legislatore ha fatto dipendere l'inapplicabilità delle sanzioni interdittive dalla rinuncia ad esso e dalla messa a disposizione dell'autorità procedente⁸³.

Occorre però intendersi su cosa sia, in realtà, il c.d. profitto confiscabile: importanti chiarimenti sono giunti dalle Sezioni unite della Corte di cassazione, secondo le quali esso «va inteso come il complesso dei vantaggi economici tratti dall'illecito e a questo strettamente pertinenti, dovendosi escludere, per dare concreto significato operativo a tale nozione, l'utilizzazione di parametri valutativi di tipo aziendalistico». Nella stessa sede, sono state altresì superate le oscillazioni interpretative concernenti la sua determinazione, che, per i giudici di legittimità, va

⁸² In questi termini, la *Relazione allo schema definitivo del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231*, cit., p. 468.

⁸³ *Relazione allo schema definitivo del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231*, cit., pp. 468-469. Di «funzione riequilibratrice della confisca, più che [...] schiettamente punitiva» ha parlato S. GIAVAZZI, sub *art. 17*, cit., p. 1679. Per utili precisazioni in tema di confisca nel rito *de societate*, G. GARUTI, *I risvolti processuali della confisca nel processo agli enti*, in M. DONINI-L. FOPFANI (a cura di), *La «materia penale» tra diritto nazionale ed europeo*, Torino, Giappichelli, 2018, p. 389 ss.

compiuta «al netto dell'effettiva utilità eventualmente conseguita dal danneggiato, nell'ambito del rapporto sinallagmatico con l'ente»⁸⁴.

A ben vedere, le modalità di realizzazione della condotta *sub* lett. c) risultano meno gravose di quelle riguardanti il risarcimento del danno e l'eliminazione delle conseguenze dannose o pericolose. La previsione qui non richiede una materiale consegna, ma la sola messa a disposizione del *quantum* opportunamente individuato⁸⁵. Rileva – e, ancora una volta, è la Suprema Corte a imporlo – che oggetto della messa a disposizione siano le somme di denaro indebitamente percepite, non i beni dal valore asseritamente equivalente al profitto o quelli che ne costituiscono l'impiego⁸⁶.

Al pari di quelli previsti dall'art. 12, anche gli adempimenti di cui all'art. 17 del d.lgs. n. 231 del 2001 devono essere realizzati prima che il giudice dichiari l'apertura del dibattimento di primo grado: come rilevato dalla Relazione di accompagnamento al decreto, le condotte riparatorie fin qui analizzate vanno poste in essere «entro un lasso di tempo che, seppure non immediatamente prossimo alla commissione del fatto, non risulti troppo diluito [...] così da vanificare il valore insito nella tempestiva e riconoscibile attività di operosa resipiscenza»⁸⁷. Detto sbarramento temporale persegue un duplice obiettivo: da un lato, impedisce l'esecuzione di attività probatorie che potrebbero rivelarsi inutili a seguito delle condotte in esame; dall'altro, attribuisce alla persona collettiva un adeguato *spatium temporis* per attivarsi, utile soprattutto ove la regiudicanda pervenga alla fase

⁸⁴ Così, anche se a proposito della confisca-sanzione di cui all'art. 19 del d.lgs. n. 231 del 2001, Cass. pen., S.U., 27 marzo 2008, n. 26654, in "CED", n. 239926; tra i commenti alla pronuncia, si segnalano A. CISTERNA, *La conclusione raggiunta sembra avallare un'altra qualificazione giuridica dei fatti*, in "Guida al diritto", 2008, 30, p. 89 ss.; T.E. EPIDENDIO-A. ROSSETTI, *La nozione di profitto oggetto di confisca a carico degli enti*, in "Diritto penale e processo", 2008, p. 1263 ss.; V. MONGILLO, *La confisca del profitto nei confronti dell'ente in cerca d'identità: luci e ombre della recente pronuncia delle Sezioni Unite*, in "Rivista italiana di diritto e procedura penale", 2008, p. 1738 ss.; R. LOTTINI, *Il calcolo del profitto del reato ex art. 19 D.Lgs. n. 231/2001*, in "Le società", 2009, p. 351 ss.; F. MUCCIARELLI-C.E. PALIERO, *Le sezioni unite e il profitto confiscabile: forzature semantiche e distorsioni ermeneutiche*, in "Diritto penale contemporaneo – Rivista Trimestrale", 2015, 4, p. 246 ss.; L. PISTORELLI, *Confisca del profitto del reato e responsabilità degli enti nell'interpretazione delle sezioni unite*, in "Cassazione penale", 2008, p. 4544 ss.

⁸⁵ Per tale rilievo, S. GIAVAZZI, *sub art. 17*, cit., p. 1676, che si pronuncia sulla scorta della già richiamata Cass. pen., sez. II, 28 novembre 2013, n. 326, cit.

⁸⁶ Cass. pen., sez. VI, 2 febbraio 2012, n. 6248, in "CED", n. 252426, ove si legge che «[n]on può giovare alla società l'aver messo a disposizione i beni strumentali della azienda, il cui valore, in concorrenza con il denaro contante sequestrato sui conti sociali raggiungerebbe l'ammontare di quanto percepito illecitamente, poiché il profitto è costituito dal complessivo ammontare dei contributi indebiti, e solo mettendo a disposizione il denaro poteva ritenersi realizzata la prima delle condizioni anzidette, e non già offrendo un bene che rappresenta secondo una valutazione non documentata e proveniente dallo stesso debitore-indagato un equivalente del profitto stesso. Correttamente il Tribunale ha affermato che non è consentita la messa a disposizione dell'equivalente del profitto, e tale affermazione trova il suo referente nel principio risultante dall'art. 19 del citato decreto legislativo secondo cui la confisca del prezzo o del profitto del reato (nel caso, il denaro) ha un carattere prioritario e indispensabile, tanto che può essere disposta la confisca per equivalente solo se non sia possibile eseguire la misura patrimoniale sul prezzo o sul profitto».

⁸⁷ *Relazione allo schema definitivo del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231*, cit., p. 440.

processuale senza essere transitata dall'udienza preliminare⁸⁸. Al contrario, le norme citate non contemplano alcun *dies a quo*, lasciando intendere che le azioni reintegrative, riparatorie e riorganizzative possano avere luogo sin dalle indagini preliminari⁸⁹.

Il più volte richiamato *favor reparationis* ha spinto il legislatore a introdurre una sorta di proroga del termine imposto dalle norme sin ora esaminate⁹⁰. L'art. 65 del d.lgs. n. 231 del 2001 consente infatti che le attività processuali possano essere messe in *stand-by* laddove, prima della dichiarazione di apertura del dibattimento, la persona giuridica manifesti la volontà di provvedere agli adempimenti di cui all'art. 17⁹¹. Per beneficiare di questa ulteriore opportunità, è necessario provare le circostanze irresistibili che hanno impedito la tempestiva adozione delle condotte reintegrative, riparatorie e riorganizzative, producendo, se del caso, documenti, come i bilanci attestanti l'assenza di liquidità o i risultati delle investigazioni difensive⁹².

Il vaglio giudiziale sulla richiesta, se positivo, implica, oltre alla temporanea interruzione del processo, l'assegnazione di un termine entro il quale realizzare le attività di cui all'art. 17⁹³, la fissazione della data della futura udienza nonché la determinazione di una somma di denaro da depositare presso la Cassa delle ammende, il cui importo, in forza del richiamo all'art. 49, sarà fissato in misura «non inferiore alla metà della sanzione pecuniaria minima prevista per l'illecito per cui si procede»; in alternativa, onde evitare l'immobilizzazione del capitale, è

⁸⁸ *Relazione allo schema definitivo del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231*, cit., p. 498. In dottrina, H. BELLUTA, *L'ente incolpato*, cit., p. 118 e G. VARRASO, *Il procedimento per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato*, cit., p. 360.

⁸⁹ Rileva H. BELLUTA, *L'ente incolpato*, cit., p. 118 che, «se di resipiscenza deve trattarsi, meglio collocare simili attività in fase investigativa o, comunque, preliminare, così da presentarsi – se del caso – davanti al giudice del dibattimento con la consapevolezza che le sanzioni interdittive saranno comunque escluse dall'orizzonte delle misure applicabili».

⁹⁰ La dimensione premiale di tale fattispecie sospensiva è sottolineata da M. BONTEPELLI, *Tutela delle libertà e decorso del tempo nel processo penale agli enti*, in "Rivista italiana di diritto e procedura penale", 2017, pp. 130-131.

⁹¹ Per ulteriori precisazioni sul tenore lessicale dell'art. 65 del d.lgs. n. 231 del 2000, H. BELLUTA, *L'ente incolpato*, cit., p. 117 (nota 149).

⁹² L. LUPÁRIA, sub *art. 65*, in A. CADOPPI-G. GARUTI-P. VENEZIANI (a cura di), *Enti e responsabilità da reato*, Torino, Utet, 2010, p. 724; A. SCALFATI, *Le norme in materia di prova e giudizio*, in G. GARUTI (a cura di), *Responsabilità degli enti per illeciti amministrativi dipendenti da reato*, Padova, Cedam, 2002, p. 362. Il concetto di «impossibilità» cui allude l'art. 65 del d.lgs. n. 231 del 2001 ha dato subito luogo a un contrasto interpretativo: un primo filone (L. LUPÁRIA, sub *art. 65*, cit., p. 724; D. MANZIONE, *I procedimenti speciali e il giudizio*, in G. LATTANZI (a cura di), *Reati e responsabilità degli enti. Guida al d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, Milano, Giuffrè, 2005, p. 600), facendo leva sul tenore della Relazione governativa al decreto, ha ritenuto che la formula non si prestasse a essere concepita in maniera estensiva *in bonam partem*; altri, invece, hanno proposto una interpretazione più elastica, volta a considerare anche difficoltà incorse nell'esecuzione delle opere ripristinatorie della situazione di fatto intaccata dalla condotta illecita, come, ad esempio, il ritardo nella adozione delle delibere da parte dell'organo decisionale (in questa direzione, ad esempio, A. SCALFATI, *Le norme in materia di prova e giudizio*, cit., p. 363, per cui il termine «va intes[o] con una certa indulgenza [...] in rapporto all'obiettivo sociale da perseguire, consistente, appunto, nel ripristino di una "normale" gestione in campo economico»).

⁹³ Per A. SCALFATI, *Le norme in materia di prova e giudizio*, cit., p. 360, «[s]ul piano concreto, sembra opportuno concedere un termine breve».

ammessa la prestazione di apposita garanzia mediante ipoteca o fideiussione solidale⁹⁴.

In questo frangente, è opportuno sottolineare come la realizzazione delle condotte riparatorie in una fase in cui nessun accertamento sul fatto e sulla responsabilità è stato ancora compiuto ponga diversi problemi. Prima della celebrazione del dibattimento, risulterà, per esempio, tutt'altro che agevole quantificare in modo attendibile il danno risarcibile e il profitto confiscabile⁹⁵. Per non parlare del fatto che le iniziative della *societas* potrebbero essere intese alla stregua di una ammissione di colpa, con buona pace della presunzione di innocenza, sancita, come noto, dagli artt. 27, comma 2, Cost., 6, § 2, CEDU e 14, § 2, PIDCP⁹⁶. Uno sguardo più attento consente però di fugare ogni dubbio sulla tenuta costituzionale e convenzionale dei meccanismi normativi analizzati, i quali non implicano affatto una coartazione: è pur sempre l'ente che, all'esito di un confronto tra costi e benefici, intraprenderà *sua sponte* la strada della «consapevole e volontaria adesione [...] ad un *new deal* del proprio operare economico»⁹⁷, senza rinunciare a difendersi sul fronte della eventuale responsabilità⁹⁸.

La centralità attribuita dal legislatore agli strumenti di ravvedimento *post factum* e, più in generale, alla finalità di recupero alla legalità emerge anche sul terreno dell'esecuzione, laddove il soggetto collettivo chieda al giudice, a norma dell'art. 78, di convertire la sanzione interdittiva in pecuniaria, avendo realizzato le azioni reintegrative, riparatorie e riorganizzative tardivamente, ossia dopo la dichiarazione di apertura del dibattimento. La persona giuridica «paga» quindi il ritardo maturato nella adozione degli adempimenti di cui all'art. 17: essa non beneficerà della disapplicazione *tout court* della sanzione interdittiva, accontentandosi invece della sua trasformazione in una somma che va ad aggiungersi a quella irrogata con la decisione; scelta, questa, che la Relazione governativa motiva con l'«ovvia necessità di non incentivare condotte strumentali

⁹⁴ L'art. 65 del d.lgs. n. 231 del 2001 rinvia al precedente art. 49 che, come si dirà *infra*, prevede un inedito caso di sospensione delle misure cautelari finalizzato alla realizzazione delle condizioni di cui all'art. 17.

⁹⁵ S. GIAVAZZI, sub *art. 17*, cit., p. 1679.

⁹⁶ Tale delicato versante è stato preso in considerazione da P. BALDUCCI, *L'ente imputato*, cit., p. 142 e 150; H. BELLUTA, *L'ente incolpato*, cit., p. 112 ss.; H. BELLUTA, *Presunzione di innocenza e collaborazione nel processo agli enti*, in L. LUPARIA-L. MARAFIOTTI-G. PAOLOZZI (a cura di), *Diritti fondamentali e processo all'ente. L'accertamento della responsabilità d'impresa nella giustizia penale italiana e spagnola*, Torino, Giappichelli, 2018, p. 55 ss. In una prospettiva più generale, M.L. DI BITONTO, *Studio sui fondamenti della procedura penale d'impresa*, cit., p. 61 ss. e S. RENZETTI, *Il diritto di difesa dell'ente in fase cautelare*, Torino, Giappichelli, 2017, p. 51 ss.

⁹⁷ In questi termini, H. BELLUTA, *L'ente incolpato*, cit., p. 112, il quale puntualizza che «la valutazione dell'imputato si esaurisce in un confronto costi-benefici che lo porterà a scegliere se rendersi disponibile, o no, a porre in essere le condotte indicate all'art. 17 d.lgs. n. 231 del 2001».

⁹⁸ A. SCALFATI, *Le norme in materia di prova e giudizio*, cit., p. 360. Del medesimo avviso, P. BALDUCCI, *L'ente imputato*, cit., p. 142; M. BONTEMPELLI, *Tutela delle libertà e decorso del tempo nel processo penale agli enti*, cit., p. 130; E. GUIDO, sub *art. 65*, in A. PRESUTTI-A. BERNASCONI-A. FIORIO, *La responsabilità degli enti. Commento articolo per articolo al d.legisl. 8 giugno 2001, n. 231*, Padova, Cedam, 2008, p. 553.

dell'ente che potrebbe altrimenti monetizzare a costo zero la sanzione maggiormente afflittiva»⁹⁹.

Pur determinando conseguenze tendenzialmente meno benevole rispetto agli altri istituti riparativo-premiali noti al d.lgs. n. 231 del 2001, quello di cui all'art. 78 si palesa il più rispettoso della presunzione di innocenza, essendo l'unico a collocarsi a valle del giudizio, quando, cioè, un accertamento sulla responsabilità è stato già operato¹⁰⁰.

3.1. ... e su quello cautelare

Il d.lgs. n. 231 del 2001 ha riservato grande attenzione alla disciplina delle cautele interdittive. Vi figura anche una ipotesi di sospensione, la cui operatività dipende dalla richiesta della *societas*, nella persona del legale rappresentante o del difensore, di realizzare gli adempimenti di cui all'art. 17, tra i quali «la stella polare risulta ancora una volta [l'adozione del] modello»¹⁰¹.

Chiara la ragion d'essere dell'istituto previsto dall'art. 49: offrire, a chi è disposto a riportare prontamente il proprio agire economico entro i binari della legalità, un notevole beneficio, permettendogli di evitare la futura (e, in teoria, eventuale) sanzione e, al contempo, di sterilizzare gli effetti della sua «anticipazione»¹⁰². L'ennesima dimostrazione, insomma, di quell'«accentuato afflato prevenzionistico»¹⁰³ che permea il decreto legislativo in esame.

Indubbiamente lodevole per l'attitudine a scongiurare le ricadute economiche e occupazionali che le interdizioni, anche se transitorie, inevitabilmente producono, la sospensione *de qua* sembra però rafforzare, mediante il richiamo all'art. 17, la discutibile assimilazione tra gli strumenti cautelari e quelli sanzionatori – aventi peraltro la stessa denominazione –, nonché i sospetti sulla tenuta costituzionale e convenzionale dei primi¹⁰⁴. Sospetti, questi, destinati ad acuirsi se solo si considera come il meccanismo sospensivo imponga al giudice cautelare una valutazione sull'idoneità del risarcimento, dell'eliminazione degli effetti del reato e del modello organizzativo che spetterebbe, a rigore, al giudice della cognizione¹⁰⁵.

⁹⁹ *Relazione allo schema definitivo del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231*, cit., p. 505.

¹⁰⁰ H. BELLUTA, *L'ente incolpato*, cit., p. 114.

¹⁰¹ S. RENZETTI, *Il diritto di difesa dell'ente in fase cautelare*, cit., p. 191.

¹⁰² P. MOSCARINI, sub art. 49, in A. CADOPPI-G. GARUTI-P. VENEZIANI (a cura di), *Enti e responsabilità da reato*, Torino, Utet, 2010, p. 607.

¹⁰³ A. BERNASCONI, *Societas delinquere (et puniri) potest*, in A. PRESUTTI-A. BERNASCONI, *Manuale della responsabilità degli enti*, Milano, Giuffrè, 2018, p. 12. In argomento, M. CERESA GASTALDO, *Urgenze cautelari e obiettivi riparatori nei processi di criminalità economica*, cit., p. 193 ss.

¹⁰⁴ A. PRESUTTI, sub art. 49, in A. PRESUTTI-A. BERNASCONI-A. FIORIO, *La responsabilità degli enti. Commento articolo per articolo al d.legisl. 8 giugno 2001, n. 231*, Padova, Cedam, 2008, p. 435.

¹⁰⁵ P. BALDUCCI, *L'ente imputato*, cit., p. 141; M. BONTEMPELLI, *Tutela delle libertà e decorso del tempo nel processo penale agli enti*, cit., p. 132; L. MARAFIOTI, *Relazione di sintesi. Ambiguità concettuali e divenire applicativo nel processo agli enti*, in L. LUPÁRIA-L. MARAFIOTI-G. PAOLOZZI (a cura di), *Diritti*

Nel formulare l'art. 49, il legislatore non si è pronunciato circa la struttura e il contenuto della richiesta. La lacuna è stata ben presto colmata dagli interpreti che, valorizzando le aspirazioni del congegno normativo, hanno sostenuto all'unisono la necessità che essa non sia generica, dovendo esplicitare gli obiettivi perseguiti, le singole condotte da compiere in concreto e le modalità di esecuzione, con l'indicazione del piano finanziario predisposto a tale scopo e dello *status* economico del proponente. Non si richiedono dunque forme sacramentali, purché emerga chiaramente la volontà della persona giuridica di impegnarsi in un percorso di operosa resipiscenza e non di perseguire fini meramente dilatori¹⁰⁶.

La richiamata disposizione tace altresì sulle tempistiche. Ragioni logiche, prima ancora che giuridiche, imporrebbero di concepire il provvedimento sospensivo sempre e comunque come un *posterius* rispetto all'adozione della cautela: se quest'ultima non fosse in corso di esecuzione, non ci sarebbe infatti alcunché da sospendere. L'assenza di esplicite preclusioni, unitamente agli scopi specialpreventivi dell'istituto, induce tuttavia ad ammettere che la richiesta possa essere esperita anche durante l'udienza in cui le parti discutono della futura applicazione della misura interdittiva¹⁰⁷; in tale evenienza, la cautela sarà disposta e contestualmente sospesa, con pieno beneficio per il soggetto collettivo¹⁰⁸. Diverso

fondamentali e processo all'ente. L'accertamento della responsabilità d'impresa nella giustizia penale italiana e spagnola, Torino, Giappichelli, 2018, pp. 296-297; G. PAOLOZZI, *Vademecum per gli enti sotto processo*, cit., p. 162; A. PRESUTTI, sub art. 49, cit., p. 439; G. VARRASO, *Il procedimento per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato*, cit., p. 220.

¹⁰⁶ P. BALDUCCI, *L'ente imputato*, cit., p. 141; P. MOSCARINI, sub art. 49, cit., pp. 608-609; G. PAOLOZZI, *Vademecum per gli enti sotto processo*, cit., p. 161; A. PRESUTTI, sub art. 49, cit., p. 438; R.A. RUGGIERO, *Scelte discrezionali del Pubblico Ministero e ruolo dei modelli organizzativi nell'azione contro gli enti*, Torino, Giappichelli, 2018, pp. 167-168; G. VARRASO, *Il procedimento per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato*, cit., p. 218.

¹⁰⁷ R. DEL COCO, *Misure cautelari interdittive e diritti fondamentali dell'ente*, in L. LUPÁRIA-L. MARAFIOTI-G. PAOLOZZI (a cura di), *Diritti fondamentali e processo all'ente. L'accertamento della responsabilità d'impresa nella giustizia penale italiana e spagnola*, Torino, Giappichelli, 2018, pp. 185-186 rileva tuttavia come, così operando, l'udienza diviene lo «strumento di pressione per indurre l'ente alla collaborazione».

¹⁰⁸ Favorevoli a questa ricostruzione G. FIDELBO, *Le misure cautelari*, in G. LATTANZI (a cura di), *Reati e responsabilità degli enti. Guida al d.lgs. 8 giugno 2001*, n. 231, Milano, Giuffrè, 2005, p. 504; P. MOSCARINI, sub art. 49, cit., p. 608; A. PRESUTTI, sub art. 49, cit., p. 436 ss.; S. RENZETTI, *Il diritto di difesa dell'ente in fase cautelare*, cit., p. 142; G. VARRASO, *Il procedimento per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato*, cit., p. 219; in senso opposto, si è pronunciato G. PAOLOZZI, *Vademecum per gli enti sotto processo*, cit., pp. 160-161, a parere del quale «sarebbe mal riposta [...] la speranza di inibire l'adozione della misura cautelare, giocando d'anticipo, presentando, cioè, la richiesta di cui si discute prima della celebrazione dell'udienza disciplinata dall'art. 47, comma 3. Il giudice, infatti, dovrebbe comunque decidere sulla richiesta formulata dalla parte pubblica e, poi, disporre, ove ne sussistano i presupposti, la sospensione della misura cautelare, non essendovi, altrimenti, alcunché da differire». Aderendo alla tesi espressa dalla dottrina maggioritaria, ci si dovrebbe domandare se il giudice possa adottare un'unica ordinanza: una risposta affermativa è offerta da S. RENZETTI, *Il diritto di difesa dell'ente in fase cautelare*, cit., p. 143; *contra* T. EPIDENDIO, *Le misure cautelari*, in A. BASSI-T.E. EPIDENDIO, *Enti e responsabilità da reato. Accertamento, sanzioni e misure cautelari*, Milano, Giuffrè, 2006, p. 449, per il quale non si deve «negare l'autonomia dei provvedimenti in parola, un conto essendo l'ordinanza applicativa della misura cautelare e un altro l'ordinanza di sospensione della medesima. Ciò vale soprattutto in sede di impugnazione ove le doglianze in merito all'ordinanza sospensiva non potranno avere riflessi sulla legittimità genetica del provvedimento applicativo della misura, salva ovviamente la possibilità di impugnare anche contestualmente l'ordinanza di

è il caso in cui l'ente, prima della deliberazione che chiude l'udienza camerale fissata ex art. 47, dichiara di aver già posto in essere azioni reintegrative, riparatorie e riorganizzative: orbene, qui non si valuterà l'opportunità di una sospensione ma, al più, la permanenza delle esigenze cautelari, cioè del pericolo di reiterazione dell'illecito¹⁰⁹.

Una volta sentito il Pubblico Ministero, il giudice che ritenga, sulla base di una valutazione prognostica, di accogliere la proposta avanzata dalla parte privata adotta una ordinanza adeguatamente motivata con cui sospende gli effetti della cautela e impone all'ente un termine per porre in essere gli obblighi di fare prescritti dall'art. 17¹¹⁰. Nel medesimo frangente viene determinata, a carico della *societas*, una somma a titolo di cauzione, non inferiore alla metà della sanzione pecuniaria minima prevista per l'illecito addebitato, da versare alla Cassa delle ammende; in alternativa, il soggetto collettivo potrà prestare una idonea garanzia ipotecaria o una fideiussione solidale.

Due i possibili esiti del procedimento incidentale¹¹¹: in forza dell'art. 49, commi 3 e 4, del d.lgs. n. 231 del 2001, laddove tutte le condotte di ravvedimento *post factum* siano state tempestivamente e correttamente perfezionate, il giudice provvederà a revocare la cautela imposta nonché, a seconda delle situazioni, a restituire l'importo depositato, a cancellare l'ipoteca ovvero a estinguere la fideiussione; al contrario, nell'ipotesi «di mancata, incompleta o inefficace esecuzione delle attività nel termine fissato», la misura interdittiva riprenderà il suo corso e la somma depositata o per la quale è stata offerta garanzia sarà devoluta alla Cassa delle ammende¹¹².

4. Analogie, differenze, auspici

L'analisi effettuata dimostra come tanto le procedure definitive in tema di salute e sicurezza nei luoghi di lavoro quanto il rito che si celebra nei confronti degli enti riservino una posizione centrale alle condotte riparatorie susseguenti alla

sospensione per avere una riforma della medesima in senso più favorevole (ad esempio in punto di determinazione della cauzione) e non del provvedimento cautelare applicativo».

¹⁰⁹ Su tale eventualità, diffusamente, S. RENZETTI, *Il diritto di difesa dell'ente in fase cautelare*, cit., p. 191 e 136 ss. e R.A. RUGGIERO, *Scelte discrezionali del Pubblico Ministero e ruolo dei modelli organizzativi*, cit., p. 166.

¹¹⁰ P. MOSCARINI, sub *art. 49*, cit., p. 609.

¹¹¹ Entrambe le ordinanze saranno passibili di impugnazione, come rammentano A. PRESUTTI, sub *art. 49*, cit., p. 440 e G. VARRASO, *Il procedimento per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato*, cit., p. 220.

¹¹² Per l'individuazione dell'esatto significato dei tre lemmi utilizzati dalla disposizione, G. FIDELBO, *Le misure cautelari*, cit., p. 505. Reputano eccessiva la misura della devoluzione alla Cassa delle ammende, senza distinzioni di sorta, M. CERESA-GASTALDO, *Il "processo alle società" nel d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, cit., p. 53; P. MOSCARINI, sub *art. 49*, cit., p. 611 e R.A. RUGGIERO, *Scelte discrezionali del Pubblico Ministero e ruolo dei modelli organizzativi*, cit., p. 169.

verificazione del reato. Anzi, si può asserire che dette attività *post factum* ne rappresentano l'elemento caratterizzante¹¹³.

Sebbene la filosofia che anima i due microsistemi procedimentali sia pressappoco la medesima, essi divergono, come si è visto, sotto più profili. Diverse sono anzitutto le attività che, ove espletate, attribuiscono all'accusato il diritto al conseguimento di un vantaggio: se la normativa penale del lavoro allude alla generica «eliminazione della contravvenzione accertata», alle «misure atte a far cessare il pericolo per la sicurezza o per la salute dei lavoratori» (artt. 301 del d.lgs. n. 81 del 2008 e 20 d.lgs. n. 758 del 1994) ovvero alla «elimina[zione di] tutte le fonti di rischio e [de]lle conseguenze del reato» (art. 302 del d.lgs. n. 81 del 2008), in materia di responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, si richiamano, a seconda dei casi, il «risarc[imento] integrale [de]l danno e [l']elimina[zione] [de]lle conseguenze dannose o pericolose del reato», «l'adozione e l'attuazione di modelli organizzativi idonei a prevenire reati della specie di quello verificatosi» nonché la «mess[a] a disposizione [de]l profitto conseguito ai fini della confisca» (artt. 12, 17, 49, 65 e 78 del d.lgs. n. 231 del 2001). Inoltre, solo il primo degli ambiti descritti registra, seppur con riferimento esclusivamente al meccanismo dedicato alle contravvenzioni punite con la pena alternativa ovvero con la pena pecuniaria (artt. 301 del d.lgs. n. 81 del 2008 e 20 ss. d.lgs. n. 758 del 1994), la presenza di un organo

¹¹³ Si badi che l'assetto descritto è ben lungi – assonanze linguistiche a parte – da quel modello di giustizia, particolarmente attento ai bisogni della vittima del reato, noto come *restorative justice*, in ordine alla quale v., senza alcuna pretesa di esaustività, a M. BOUCHARD, *La riparazione come risposta all'ingiustizia*, in G. FIANDACA-C. VISCONTI (a cura di), *Punire mediare riconciliare. Dalla giustizia penale internazionale all'elaborazione dei conflitti individuali*, Torino, Giappichelli, 2009, p. 81 ss.; A. CERETTI-C. MAZZUCCATO, *Mediazione e giustizia riparativa tra Consiglio d'Europa e O.N.U.*, in “Diritto penale e processo”, 2001, p. 772 ss.; D. CERTOSINO, *Mediazione e giustizia penale*, Bari, Cacucci editore, 2015, pp. 15 ss. e 35 ss.; A. CIAVOLA, *Il contributo della giustizia consensuale e riparativa all'efficienza dei modelli di giurisdizione*, Torino, Giappichelli, 2010, p. 44 ss.; M. COLAMUSSI-A. MESTIZ, voce *Giustizia riparativa* (Restorative Justice), in “Digesto delle discipline penalistiche”, Agg., Torino, Utet, 2010, p. 423 ss.; E.A.A. DEI-CAS, *Qualche considerazione in tema di giustizia riparativa nell'ambito della legge delega Cartabia*, cit., p. 1 ss.; L. EUSEBI, *Fare giustizia: ritorsione del male o fedeltà del bene?*, in ID. (a cura di), *Una giustizia diversa. Il modello riparativo e la questione penale*, Milano, Vita e pensiero, 2015, p. 3 ss.; V. GREVI, *Rapporto introduttivo su «diversion» e «mediation» nel sistema penale italiano*, in “Rassegna penitenziaria e criminologica”, 1983, p. 47 ss.; G.A. LODIGIANI, *Alla scoperta della giustizia riparativa. Un'indagine multidisciplinare*, in G. MANNOZZI-G.A. LODIGIANI (a cura di), *Giustizia riparativa. Ricostruire legami, ricostruire persone*, Bologna, Il Mulino, 2015, p. 18 ss.; A. LORENZETTI, *Giustizia riparativa e dinamiche costituzionali. Alla ricerca di una soluzione costituzionalmente preferibile*, Milano, Franco Angeli, 2018, p. 11 ss.; P. MAGGIO, *Mediazione e processo penale: i disorientamenti del legislatore italiano*, in A. PERA (a cura di), *Dialogo e modelli di mediazione*, Milano, Wolters Kluwer-Cedam, 2016, p. 33 ss.; G. MANNOZZI, *La giustizia senza spada. Uno studio comparato su giustizia riparativa e mediazione penale*, Milano, Giuffrè, 2003, p. 3 ss.; E. MATTEVI, *Una giustizia più riparativa. Mediazione e riparazione in materia penale*, Napoli, Editoriale scientifica, 2017, p. 1 ss.; R. ORLANDI, *La mediazione penale tra finalità riconciliative ed esigenze di giustizia*, in AA.VV., *Accertamento del fatto, alternative al processo, alternative nel processo*, Milano, Giuffrè, 2007, p. 165 ss.; F. PALAZZO, *Giustizia riparativa e giustizia punitiva*, in G. MANNOZZI-G.A. LODIGIANI (a cura di), *Giustizia riparativa. Ricostruire legami, ricostruire persone*, Bologna, Il Mulino, 2015, p. 68 ss.; V. PATANÈ, *Percorsi di giustizia riparativa nel sistema penale italiano*, in M. BARGIS-H. BELLUTA (a cura di), *Vittime di reato e sistema penale. La ricerca di nuovi equilibri*, Torino, Giappichelli, 2017, p. 545 ss.; F. REGGIO, *Giustizia dialogica. Luci e ombre della Restorative Justice*, Milano, Franco Angeli, 2010, p. 13 ss.

di vigilanza capace di sollecitare la realizzazione di azioni di operosa resipiscenza e l'attitudine a provvedere alla deflazione del carico giudiziario.

Il più evidente *discrimen* attiene però agli effetti che le c.d. condotte riparatorie sono in grado di produrre in capo all'accusato: le procedure di definizione delle contravvenzioni antinfortunistiche sono infatti le uniche a poter garantire, prima o poi, l'estinzione del reato; l'ente dovrà invece accontentarsi di un alleviamento sanzionatorio o cautelare.

Stando così le cose, ha senso, da ultimo, interrogarsi sulla opportunità che i comportamenti virtuosi post-fattuali conducano, anche nel rito di cui al d.lgs. n. 231 del 2001, a epiloghi più allettanti, come la fuoriuscita anzitempo dal circuito processuale. Al riguardo, merita un cenno la tesi che attribuisce al soggetto collettivo il diritto di aderire al c.d. *probation*¹¹⁴. Un simile scenario appare plausibile non appena si consideri che il legislatore ha attribuito una natura anfibia all'istituto della sospensione del procedimento con messa alla prova¹¹⁵, causa di estinzione del reato, da un lato, e rito speciale, dall'altro. Accanto a una disciplina sostanziale (artt. 168 *bis* ss. c.p.), esso ne prevede, dunque, pure una processuale (artt. 464 *bis* ss. c.p.p.) che, tramite le clausole di rinvio contenute negli artt. 34 e 35, assicurerebbe la sua operatività anche nella giurisdizione *de societate*.

¹¹⁴ Si sono, per primi, interrogati su questa eventualità G. FIDELBO-R.A. RUGGIERO, *Procedimento a carico degli enti e messa alla prova: un possibile itinerario*, in "La responsabilità amministrativa delle società e degli enti", 2016, 4, p. 3 ss., cui sono seguite le riflessioni di L. BARTOLI, *La sospensione del procedimento con messa alla prova*, Milano, Wolters Kluwer-Cedam, 2020, p. 77 ss.; H. BELLUTA, *L'ente incolpato*, cit., p. 121 ss.; F. CENTORAME, *Enti sotto processo e nuovi orizzonti difensivi. Il diritto al probation dell'imputato-persona giuridica*, in L. LUPÁRIA-L. MARAFIOTI-G. PAOLOZZI (a cura di), *Diritti fondamentali e processo all'ente. L'accertamento della responsabilità d'impresa nella giustizia penale italiana e spagnola*, Torino, Giappichelli, 2018, p. 199 ss.; G. GARUTI, *La responsabilità degli enti e le prospettive di sviluppo del sistema sanzionatorio nell'ottica del diritto processuale penale*, in A. FIORELLA-A. GAITO-A.S. VALENZANO (a cura di), *La responsabilità dell'ente da reato nel sistema generale degli illeciti e delle sanzioni anche in una comparazione con i sistemi sudamericani. In memoria di Giuliano Vassalli*, Roma, Sapienza University Press, 2018, p. 432 ss.; M. MIRAGLIA, *La messa alla prova dell'imputato adulto. Analisi e prospettive di un modello processuale diverso*, Torino, Giappichelli, 2020, p. 316 ss.; M. RICCARDI-M. CHILOSI, *La messa alla Prova nel processo "231": quali prospettive per la diersion dell'ente*, in "Diritto penale contemporaneo", 2017, 10, p. 47 ss.; R.A. RUGGIERO, *Scelte discrezionali del Pubblico Ministero e ruolo dei modelli organizzativi nell'azione contro gli enti*, cit., p. 171 ss.; A. SCALFATI, *Punire o reintegrare? Prospettive sul regime sanzionatorio contro l'ente*, in A. FIORELLA-A. GAITO-A.S. VALENZANO (a cura di), *La responsabilità dell'ente da reato nel sistema generale degli illeciti e delle sanzioni anche in una comparazione con i sistemi sudamericani. In memoria di Giuliano Vassalli*, Roma, Sapienza University Press, 2018, p. 441 ss.; E. SCARONA, *Prospettive di razionalizzazione della disciplina dell'oblazione nel sistema della responsabilità da reato degli enti tra premialità e non punibilità*, in "Diritto penale contemporaneo – Rivista trimestrale", 2020, 2, p. 27 ss.; D. VISPO, *Il procedimento a carico degli enti: quali alternative alla punizione?*, in www.laegislazionepenale.eu, 25 novembre 2019, p. 1 ss.

¹¹⁵ Sulla ambivalenza della disciplina della sospensione del procedimento con messa alla prova, Cass. pen., S.U., 31 marzo 2016, n. 36272, in "CED", n. 267238, ove si legge che «[q]uesta nuova figura, di ispirazione anglosassone, realizza una rinuncia statutale alla potestà punitiva condizionata al buon esito di un periodo di prova controllata e assistita e si connota per una accentuata dimensione processuale, che la colloca nell'ambito dei procedimenti speciali alternativi al giudizio (Corte cost., n. 240 del 2015). Ma di essa va riconosciuta, soprattutto, la natura sostanziale. Da un lato, nuovo rito speciale, in cui l'imputato che rinuncia al processo ordinario trova il vantaggio di un trattamento sanzionatorio non detentivo; dall'altro, istituto che persegue scopi specialpreventivi in una fase anticipata, in cui viene "infranta" la sequenza cognizione-esecuzione della pena, in funzione del raggiungimento della risocializzazione del soggetto».

Parte della giurisprudenza di merito ha promosso una interpretazione restrittiva. Il pensiero va *in primis* all'ordinanza con cui il Tribunale di Milano ha assunto una posizione formalista, impedendo all'ente di ricorrere alla sospensione del procedimento con messa alla prova. La motivazione prende le mosse dall'assenza – nel Codice penale, in quello di procedura penale e nel d.lgs. n. 231 del 2001 – di una previsione che ne ammetta l'operatività. Per il giudice, detto vuoto dispositivo non potrebbe essere colmato mediante il ricorso all'analogia, inibita, nel rispetto del principio della riserva di legge, con riguardo a un congegno che «si manifesta, dal punto di vista afflittivo, attraverso lo svolgimento del lavoro di pubblica utilità, rientra[nte] a pieno titolo nella categoria delle sanzioni penali»¹¹⁶. Pur rammentando la dimensione ibrida dell'istituto, la decisione in questione pare, insomma, aver dato risalto alla sola componente penalistica. Detta presa di posizione risulta comunque non in linea con le successive affermazioni della Corte costituzionale, secondo cui il trattamento programmato in sede di sospensione del procedimento con messa alla prova «non è [...] una sanzione penale, eseguibile coattivamente, ma dà luogo a un'attività rimessa alla spontanea osservanza delle prescrizioni da parte dell'imputato, il quale liberamente può farla cessare con l'unica conseguenza che il processo sospeso riprende il suo corso»¹¹⁷.

Taluno ha ritenuto di discostarsi dall'orientamento inaugurato dal Tribunale di Milano, facendo notare come lo stesso – che non ha torto quando sottolinea l'inesistenza di una previsione che attribuisca alla persona giuridica la facoltà di avvalersi del *probation* – abbia in sostanza “ignorato” il fenomeno di eterointegrazione normativa grazie al quale si applica, nel processo di cui al d.lgs. n. 231 del 2001, anche quanto ivi non regolamentato, con l'unico limite della compatibilità¹¹⁸. Basti pensare, d'altronde, ai giudizi immediato e direttissimo che, pur non espressamente menzionati, risultano pacificamente applicabili in questa sede¹¹⁹.

¹¹⁶ Trib. Milano, Sez. XI, 27 marzo 2017, in www.giurisprudenzapenale.it, 27 agosto, 2017. Di segno negativo anche le successive Trib. Spoleto, 21 aprile 2021, in “Diritto penale e processo”, 2022, p. 245 ss., con nota di G. GALLUCCIO MEZIO, *Il Tribunale di Spoleto si schiera per l'inapplicabilità della messa alla prova nel procedimento penale a carico dell'ente*; Trib. Bologna, Uff. G.I.P., 10 dicembre 2020, in www.giurisprudenzapenale.it, 14 dicembre 2020.

¹¹⁷ Si allude a Corte cost., 21 febbraio 2018, n. 91, in www.penalecontemporaneo.it, con nota di G. LEO, *La Corte costituzionale ricostruisce ed 'accredita', in punto di compatibilità costituzionale, l'istituto della messa alla prova*; v. altresì C. CESARI, *La Consulta supera le perplessità e la messa alla prova si radica nel sistema penale*, in “Giurisprudenza costituzionale”, 2018, p. 794 ss.; V. MAFFEO, *Novità sistematiche in tema di messa alla prova. Per una riconsiderazione, costituzionalmente compatibile, del rapporto tra pena e processo*, in “Cassazione penale”, 2018, p. 3194 ss.; A. SANNA, *La messa alla prova non è una pena: la Corte costituzionale salva il confine tra cognizione ed esecuzione*, *ivi*, 2019, p. 688 ss.; L. PARLATO, *La messa alla prova dopo il dicum della consulta: indenne ma rivisitata e in attesa di nuove censure*, in “Diritto penale contemporaneo”, 2019, 1, p. 89 ss.

¹¹⁸ G. GARUTI-C. TRABACE, *Qualche nota a margine della esemplare decisione con cui il Tribunale di Modena ha ammesso la persona giuridica al probation*, in “Giurisprudenza penale web – Rivista trimestrale”, 2020, 4, p. 122 ss. e, volendo, C. TRABACE, *Quali occasioni di ravvedimento per l'ente sotto processo?*, *cit.*, p. 13.

¹¹⁹ Tra gli altri, A. BASSI, *Il procedimento di accertamento e di applicazione delle sanzioni nei confronti degli enti*, in A. BASSI-T.E. EPIDENDIO, *Enti e responsabilità da reato. Accertamento, sanzioni e misure*

Maggiormente condivisibile appare l'opposta impostazione promossa dal Giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Modena che, disponendo la sospensione del procedimento con messa alla prova nei confronti di una società, ha dimostrato che la trasposizione dell'alternativa di cui agli artt. 464 *bis* ss. c.p.p. nel peculiare contesto in esame non comporta forzature ermeneutiche¹²⁰. L'istituto deflativo-premiale palesa infatti una spiccata affinità con le svariate occasioni di ravvedimento che si ripetono lungo la parabola processuale di cui la persona giuridica è protagonista¹²¹; affinità, questa, destinata a emergere ancor più chiaramente se si considera che il decreto già contempla situazioni che comportano, al pari del *probation*, una momentanea paralisi del rito funzionale al perfezionamento di condotte di operosa resipiscenza (artt. 49 e 65 d.lgs. n. 231 del 2001)¹²². Detti strumenti risultano, in buona sostanza, accomunati dalla medesima logica, sicché, come ha giustamente notato taluno, «ove mai si negasse all'ente la facoltà di richiedere la messa alla prova, si finirebbe, in fondo, per rinnegare la stessa natura intimamente rieducativa del processo per gli illeciti *de societate*»¹²³.

Ad ogni modo, per evitare incertezze applicative, sarebbe preferibile un intervento normativo in questo senso, nel contesto della riforma che, stando alle dichiarazioni del Ministro della Giustizia, coinvolgerà, in un futuro molto prossimo, il d.lgs. n. 231 del 2001¹²⁴.

cantelari, Milano, Giuffrè, 2006, p. 684; M. CERESA-GASTALDO, *Il "processo alle società" nel d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, cit., p. 81-82; G. GARUTI, *Il processo "penale" alle società*, cit., p. 1100; G. PAOLOZZI, *Vademecum per gli enti sotto processo*, cit., p. 165; M. TIRELLI, *I procedimenti speciali*, in G. GARUTI (a cura di), *Responsabilità degli enti per illeciti amministrativi dipendenti da reato*, Padova, Cedam, 2002, p. 346; G. VARRASO, *Il procedimento per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato*, cit., p. 354 ss.

¹²⁰ Trib. Modena, Uff. G.I.P., 11 dicembre 2019, in www.giurisprudenzapenale.it, 25 ottobre 2020, con nota di G. GARUTI-C. TRABACE, *Qualche nota a margine della esemplare decisione con cui il Tribunale di Modena ha ammesso la persona giuridica al probation*, cit.; in "Cassazione penale", 2021, p. 2540 ss., con nota critica di L. BARTOLI, *Verso una non punibilità d'organizzazione? Note a margine di un caso modenese*. Oltre a quest'ultima A., non sembra condividere il richiamato approdo giurisprudenziale anche A. MARANDOLA, *Responsabilità ex 231/2001: l'ente può accedere alla messa alla prova*, in www.quotidianogiuridico.it, 9 novembre 2020. Possibilista, invece, R. GIRANI, *L'ammisibilità della sospensione del procedimento con messa alla prova per le persone giuridiche: una questione controversa*, in "L'indice penale", 2021, p. 766 ss.

¹²¹ V. *supra*, §§ 3 e 3.1.

¹²² Sottolineano la sintonia tra l'istituto della sospensione del procedimento con messa alla prova e "l'universo 231" F. CENTORAME, *Enti sotto processo e nuovi orizzonti difensivi*, cit., pp. 201 e 206; G. FIDELBO-R.A. RUGGIERO, *Procedimento a carico degli enti e messa alla prova*, cit., p. 47; G. GARUTI, *La responsabilità degli enti e le prospettive di sviluppo del sistema sanzionatorio*, cit., p. 433; M. RICCARDI-M. CHILOSI, *La messa alla Prova nel processo "231"*, cit., p. 65; R.A. RUGGIERO, *Scelte discrezionali del Pubblico Ministero e ruolo dei modelli organizzativi*, cit., pp. 175-176; E. SCARONA, *Prospettive di razionalizzazione della disciplina dell'oblazione*, cit., p. 27-28. Ciò nonostante, negano che l'ente possa optare, quantomeno *de iure condito*, per il rito di cui agli artt. 464 *bis* ss. c.p.p. L. BARTOLI, *La sospensione del procedimento con messa alla prova*, cit., p. 80 ss.; A. MARANDOLA, *Responsabilità ex 231/2001: l'ente può accedere alla messa alla prova*, cit.; M. MIRAGLIA, *La messa alla prova dell'imputato adulto*, cit., p. 318.

¹²³ Così, testualmente, F. CENTORAME, *Enti sotto processo e nuovi orizzonti difensivi*, cit., p. 200.

¹²⁴ Il Ministro della Giustizia ha recentemente dichiarato la volontà di nominare un gruppo di lavoro in vista della riforma del d.lgs. n. 231 del 2001, come si può leggere in www.aodv231.it, 21 ottobre 2021.

Abstract

Il saggio prende in considerazione le procedure definitorie delle contravvenzioni in materia antinfortunistica e il rito che si celebra nei confronti degli enti, al fine di evidenziare come entrambi i modelli prevedano benefici per l'accusato che adotti azioni di resipiscenza post factum. Una volta enunciate le similitudini e le differenze tra i due settori oggetto di indagine, l'Autore si interroga sulla operatività, anche nel processo penale che si celebra nei confronti delle persone giuridiche, di un congegno riparatorio ad efficacia estintiva.

The essay focuses on extinguishing procedures of the fines in safety matters and on criminal proceedings for corporate liability, in order to point out that both models provide benefits for the accused who performs post-factum repentance actions. After analysing similarities and differences between the two areas of investigation, the Author considers the possibility to carry out compensation and reorganisation conducts that extinguish the offence in proceedings against companies.

Parole chiave

Condotte riparatorie, estinzione delle contravvenzioni in materia di salute e sicurezza nei luoghi di lavoro, processo penale agli enti, sanzioni pecuniarie, sanzioni e misure cautelari interdittive, sospensione del procedimento con messa alla prova

Keywords

Compensation actions, extinction of the fines in health and safety at work matters, criminal proceedings for corporate liability, monetary sanctions, disqualification sanctions and precautionary disqualification measures, probation



Modelli organizzativi e sicurezza sui luoghi di lavoro alla prova del Covid-19 e a vent'anni dall'entrata in vigore del d.lgs. n. 231/2001**

di Maria Giovannone*

SOMMARIO: 1. Lo scenario applicativo: luci e ombre. – 2. I principali nodi interpretativi della disciplina a vent'anni dalla sua entrata in vigore. – 3. I modelli di organizzazione e gestione: quali ricadute? – 3.1 Sulla responsabilità datoriale. – 3.2 ...e sulla Responsabilità Sociale di Impresa. – 4. L'asseverazione dei MOG: uno strumento di determinazione dell'obbligo di sicurezza.

1. *Lo scenario applicativo: luci e ombre*

Nel panorama normativo prevenzionistico, la possibilità di adottare modelli di organizzazione e gestione *ex art.* 30 del d.lgs. n. 81/2008¹, ha rappresentato una delle novità più significative, tanto nel diritto penale quanto nel diritto del lavoro.

Il modello in questione, infatti, oltre a rappresentare uno strumento di tutela dei lavoratori nell'organizzazione del lavoro, offre la possibilità di veder riconosciuta l'efficacia esimente dalla responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica prevista dal d.lgs. n. 231/2001².

* Maria Giovannone è ricercatrice *ex art.* 24, comma 3, lett. a), della legge n. 240/2010 in Diritto del lavoro e Docente di Diritto del Mercato del Lavoro, Global Economy and Labour Rights ed European Social Law presso l'Università degli Studi Roma Tre, Dipartimento di Economia. maria.giovannone@uniroma3.it.

** Il saggio riproduce, con integrazioni e note bibliografiche, la relazione svolta il 21 gennaio 2022 al webinar «Responsabilità degli enti e sicurezza sul lavoro», organizzato nell'ambito del ciclo di incontri sul tema «La responsabilità amministrativa degli enti a vent'anni dalla sua introduzione» promossi dalla Fondazione Marco Biagi – Osservatorio Salute e Sicurezza negli ambienti di lavoro, in collaborazione con il Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Modena e Reggio Emilia.

Questo saggio è stato preventivamente assoggettato alla procedura di referaggio prevista dalle regole editoriali della Rivista.

¹ D.lgs. 9 aprile 2008, n. 81, recante *Attuazione dell'articolo 1 della legge 3 agosto 2007, n. 123, in materia di tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro*. Pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 101 del 30 aprile 2008, ed entrato in vigore il 15 maggio 2008.

² D.lgs. 8 giugno 2001, n. 231, recante *Disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle associazioni anche prive di personalità giuridica*. Entrato in vigore il 4 luglio 2001, in attuazione dell'art. 11 della legge delega 29 settembre 2000, n. 300, nel recepire la normativa internazionale in merito alla lotta alla corruzione, ha introdotto e disciplinato la responsabilità amministrativa derivante da reato degli enti collettivi che fino al 2001 potevano unicamente essere

Difatti, con la legge n. 123/2007³ è stato inserito nel catalogo dei reati presupposto l'art. 25 *septies*⁴ che, come noto, ha ampliato la responsabilità dell'ente ai delitti di omicidio colposo (art. 589 c.p.)⁵ e di lesioni personali colpose gravi o gravissime (art. 590, comma 3)⁶ commessi in violazione delle disposizioni in materia di salute e sicurezza nei luoghi di lavoro. La disciplina degli artt. 16, comma 3, e 30⁷ del d.lgs. n. 81/2008 rappresenta la logica conseguenza dell'introduzione nel d.lgs. n. 231/2001, dell'art. 25 *septies*⁸.

chiamati a corrispondere, in via solidale, multe, ammende e sanzioni amministrative inflitte ai propri rappresentanti legali, amministratori o dipendenti.

³ Legge 3 agosto 2007, n. 123, recante *Misure in tema di tutela della salute e della sicurezza sul lavoro e delega al Governo per il riassetto e la riforma della normativa in materia*.

⁴ Poi sostituito dall'art. 300, comma 1, del d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81.

⁵ Art. 589 c.p. Omicidio colposo: “*Chiunque cagiona per colpa la morte di una persona è punito con la reclusione da sei mesi a cinque anni. Se il fatto è commesso con violazione delle norme [...] per la prevenzione degli infortuni sul lavoro la pena è della reclusione da due a cinque anni. [...] Nel caso di morte di più persone, ovvero di morte di una o più persone e di lesioni di una o più persone, si applica la pena che dovrebbe infliggersi per la più grave delle violazioni commesse aumentata fino al triplo, ma la pena non può superare gli anni quindici*”.

⁶ Art. 590 c.p. Lesioni personali colpose: “*Chiunque cagiona ad altri per colpa una lesione personale è punito con la reclusione fino a tre mesi o con la multa fino a € 309. Se la lesione è grave la pena è della reclusione da uno a sei mesi o della multa da € 123 a € 619; se è gravissima, della reclusione da tre mesi a due anni o della multa da € 309 a € 1.239. Se i fatti di cui al secondo comma sono commessi con violazione delle norme [...] per la prevenzione degli infortuni sul lavoro la pena per le lesioni gravi è della reclusione da tre mesi a un anno o della multa da € 500 a € 2.000 e la pena per le lesioni gravissime è della reclusione da uno a tre anni. [...] Nel caso di lesioni di più persone si applica la pena che dovrebbe infliggersi per la più grave delle violazioni commesse, aumentata fino al triplo; ma la pena della reclusione non può superare gli anni cinque. Il delitto è punibile a querela della persona offesa, salvo nei casi previsti nel primo e secondo capoverso, limitatamente ai fatti commessi con violazione delle norme per la prevenzione degli infortuni sul lavoro o relative all'igiene del lavoro o che abbiano determinato una malattia professionale*”.

⁷ Nonché dell'art. 2, comma 1, lettera *dd*), che ha solo natura definitoria.

⁸ In generale, sui “modelli 231”, A. ANDREANI, *I modelli di organizzazione e gestione*, in M. PERSIANI, M. LEPORÉ (a cura di), *Il nuovo diritto della sicurezza sul lavoro*, Milano, Utet Giuridica, 2012, p. 473 ss.; R. LOTTINI, *I modelli di organizzazione e gestione*, in F. GIUNTA, D. MICHELETTI (a cura di), *Il nuovo diritto penale della sicurezza nei luoghi di lavoro*, Milano, Giuffrè, 2012; Y. RUSSO, *Sicurezza e responsabilità “penale-amministrativa” degli enti collettivi: i modelli di organizzazione e gestione*, in M. TIRABOSCHI, L. FANTINI (a cura di), *Il testo unico della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro dopo il correttivo (d. lgs. n. 106/2009)*, Milano, Giuffrè, 2009, p. 95 ss.; R. LOTTINI, *Le principali questioni in materia di modelli di organizzazione, gestione e controllo ex d.lg. n. 231 del 2001 (parte I)*, in “Giurisprudenza di Merito”, 10, 2013, p. 2255 ss.; C. PIERGALLINI, *Il modello organizzativo alla verifica della prassi*, in A.M. STILE, V. MONGILLO, G. STILE (a cura di), *La responsabilità da reato degli enti collettivi: a dieci anni dal d.lgs. n. 231/2001*, Napoli, Jovene editore, 2013; F. GIUNTA, *I modelli di organizzazione e gestione nel settore antinfortunistico*, in D. FONDAROLI e C. ZOLI (a cura di), *Modelli organizzativi ai sensi del D.Lgs. n. 231/2001 e tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro*, Torino, Giappichelli, 2014, p. 1; E. GRAGNOLI, *La tutela della salute del lavoratore e la predisposizione dei modelli organizzativi*, in D. FONDAROLI e C. ZOLI (a cura di), *Modelli organizzativi*, cit., p. 27 ss.; G. NATULLO, *Sicurezza del lavoro e modelli organizzativi: brevi osservazioni su alcuni profili individuali e collettivi*, in D. FONDAROLI e C. ZOLI (a cura di), *Modelli organizzativi*, cit., p. 52 ss.; M. VINCIERI, *Buone prassi e modelli di organizzazione e gestione nella tutela della sicurezza sul lavoro: distinzioni e possibili interferenze*, in D. FONDAROLI e C. ZOLI (a cura di), *Modelli organizzativi*, cit., p. 72 ss.; S. PERINI, *La valutazione giudiziale del modello organizzativo ex D.Lgs. n. 231/2001*, in “Il Lavoro nella giurisprudenza”, 2016, p. 874; V. MONGILLO, *La responsabilità penale tra individuo ed ente collettivo*, Torino, Giappichelli, 2018; A. ANDREANI, *Brevi spunti di riflessione sui modelli di organizzazione e di gestione della sicurezza sul lavoro*, in P. PASCUCCI (a cura di), *Salute e sicurezza sul lavoro*, Milano, Franco Angeli, 2019; S. BRUNO, G. BOTTIGLIONI, *Art. 17 D.Lgs. 231/2001*, in D. CASTRONUOVO, G. DE SIMONE, E. GINEVRA, A. LIONZO, D. NEGRI, G. VARRASO (a cura di), *Compliance responsabilità da reato degli enti collettivi*, Milano, Wolters Kluwer, 2019; G. LATTANZI, P. SEVERINO (a cura di), *Responsabilità da reato degli enti*, vol. I, Diritto sostanziale, Torino, Giappichelli, 2020; S. BUOSO,

Il tentativo di un migliore adeguamento del quadro normativo vigente alla evoluzione dei modelli organizzativi d'impresa rappresenta uno dei tratti caratterizzanti del d.lgs. n. 81/2008. Il *corpus normativo*, anche attraverso le disposizioni di cui al citato art. 30, esprime così un più moderno approccio alla tutela della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro e ha posto le basi per un nuovo modello culturale per la gestione del rischio, in cui il dato prescrittivo della norma si accompagna necessariamente all'elemento aziendale/organizzativo, quale indispensabile complemento per una maggiore effettività delle tutele.

Tuttavia, l'impianto normativo in questione ha sollevato non poche criticità sotto il profilo della efficacia. Se infatti, da un punto di vista quantitativo, i dati forniti dalle associazioni di categoria⁹ rivelano un'implementazione numerica abbastanza elevata dei modelli organizzativi, specie nelle imprese di dimensioni maggiori¹⁰, meno entusiasmanti paiono i risultati, da un punto di vista qualitativo, che ci pervengono dalla giurisprudenza penale¹¹. Viene di fatto registrata una scarsa qualità dell'impatto organizzativo e prevenzionistico del protocollo *ex* d.lgs. n. 231/2001 e art. 30 del d.lgs. n. 81/2008, che si traduce in una scarsa o totale mancata applicazione del modello di organizzazione e gestione, con evidenti riflessi sotto il profilo della responsabilità.

D'altra parte, la Corte di Cassazione ha, in più occasioni, ribadito il principio di diritto, secondo il quale, "in tema di responsabilità degli enti derivante da reati colposi di evento in violazione della norma antinfortunistica compete al giudice di merito, investito da specifica deduzione, accertare preliminarmente l'esistenza di un modello organizzativo e di gestione *ex* art. 6 del d.lgs. n. 231 del 2001; poi, nell'evenienza che il modello esista, che lo stesso sia conforme alle norme; infine, che esso sia stato efficacemente attuato o meno nell'ottica prevenzionale, prima della commissione del fatto"¹².

Principio di prevenzione e sicurezza sul lavoro, Torino, Giappichelli, 2020, p. 95 ss.; P. PASCUCCI, *Salute e sicurezza sul lavoro, responsabilità degli enti, modelli organizzativi e gestionali*, in "Rivista Giuridica del Lavoro", 4, 2021, p. 537. Sulla opportunità di integrare gli adempimenti prevenzionistici nei MOG, A. FOTI, *Guida operativa alla costruzione e gestione del Modello 231*, Roma, EPC Editore, 2015. In giurisprudenza Cass. pen., sez. IV, 8 giugno 2021, n. 22256; Cass. pen., sez. IV, 1° giugno 2021, n. 21522; Cass. pen., sez. IV, 5 febbraio 2021, n. 4480; Cass. pen., sez. III, 27 gennaio 2020, n. 3157; Cass. pen., sez. IV, 31 ottobre 2019, n. 44399; Cass. pen., sez. VI, 6 dicembre 2018, n. 54640; Cass. pen., sez. IV, 23 novembre 2017, n. 53285; Cass. pen., sez. IV, 20 luglio 2016, n. 31210; Cass. pen., sez. IV, 29 aprile 2015, n. 18073; Cass. Sez. Unite, 24 giugno 2014, n. 38343.

⁹ Il riferimento è ai dati pervenuti dallo studio condotto dalla "Indagine modelli organizzativi 231 e anticorruzione. Aprile 2017", condotta da Confindustria e alcune Associazioni Territoriali aderenti, in collaborazione con TIM.

¹⁰ Sull'adozione e applicabilità dei modelli organizzativi alle piccole e medie imprese si v. Y. RUSSO, M. GIOVANNONE, *La responsabilità degli enti collettivi e le prospettive di sviluppo e applicazione dei modelli di organizzazione e gestione per la salute e la sicurezza sul lavoro*, in R. STAIANO (collana diretta da), *Guide Lavoro, Sicurezza a previdenza, Fisco e Tasse*, Rimini, Maggioli Editore, 2015, p. 62.

¹¹ Cfr., in riferimento alla scarsa applicazione giudiziale della normativa, il *Bilancio di Responsabilità Sociale* della Procura di Milano del 2017.

¹² *Ex multis* Cass. pen., sez. IV, 28 ottobre 2019, n. 43656; Cass. pen., sez. IV, 28 maggio 2019, n. 28538.

In questo scenario controverso e a più di vent'anni dall'entrata in vigore del d.lgs. n. 231/2001 (e quindi dalla sua estensione alla materia prevenzionistica), talune riflessioni paiono necessarie a fronte dei delitti colposi di omicidio e lesioni personali in violazione della normativa antinfortunistica: *in primis*, sui principali nodi interpretativi affrontati da dottrina e giurisprudenza in questo arco temporale di riferimento; parallelamente, sulle prospettive di ulteriore impiego dei modelli.

Infatti, complice l'emergenza sanitaria¹³, si fa strada una più profonda riflessione sulle potenzialità ancora inesprese della disciplina *de quo*. Indubbiamente, il Covid-19 non solo ha impattato sulla normativa prevenzionistica a seguito dell'emanazione di specifiche disposizioni, recanti misure per il contrasto ed il contenimento della pandemia, con nuovi adempimenti¹⁴, ma ha altresì acceso i riflettori sulle carenze del sistema come tradizionalmente declinato dall'art. 2087 c.c. e dal Testo Unico Sicurezza¹⁵. Nelle dinamiche dei cambiamenti organizzativi in atto nel mercato del lavoro e nei luoghi di lavoro, le nuove forme di vulnerabilità e i nuovi rischi possono rendere necessario discostarsi dall'approccio tradizionale con cui la prevenzione in azienda è progettata, attuata e aggiornata¹⁶.

Si è così rinnovata l'esigenza di una riflessione più ampia sui confini della colpa di organizzazione, della responsabilità civile e penale del datore di lavoro (e dei suoi più stretti ausiliari)¹⁷, in un contesto segnato dalla introduzione di disposizioni normative emergenziali concorrenti e di non agevole coordinamento con la stessa¹⁸.

A ben guardare, nel nuovo scenario, emerge la opportunità di sviluppare ulteriormente strumenti pratici e partecipati, capaci di gestire repentinamente i

¹³ Proclamata l'11 marzo 2020, dall'Organizzazione Mondiale della Sanità (OMS).

¹⁴ Il riferimento va, *in primis*, al Protocollo condiviso di aggiornamento delle misure per il contrasto e il contenimento della diffusione del virus SARS-CoV-2/COVID-19 negli ambienti di lavoro, del 6 aprile 2021, che aggiorna e rinnova i Protocolli condivisi sottoscritti, successivamente alla dichiarazione dello stato di emergenza, e precisamente il 14 marzo e il 24 aprile 2020.

¹⁵ Per approfondimenti sul tema si v. M. GIOVANNONE, *La responsabilità datoriale in materia prevenzionistica: emergenza Covid-19 e nuovi rischi*, in "Rivista del Diritto della Sicurezza Sociale", 3, 2021.

¹⁶ M. GIOVANNONE, M. TIRABOSCHI, *Work Organisation, New Forms of Employment and Good Practices for Occupational Health and Safety: Evidence from Italy within the European Context*, in M. SARGEANT e M. GIOVANNONE (a cura di), *Vulnerable Workers, Safety, Well-being and Precarious Work*, Middlesex University, London, UK e Università di Modena e Reggio-Emilia, Gower Publisher, UK, 2011, p. 93 ss.

¹⁷ G. NATULLO, *La sicurezza del lavoro, oggi. Regole e prassi tra vecchi paradigmi e nuovi modelli organizzativi*, in G. NATULLO e P. SARACINI (a cura di) *Salute e sicurezza sul lavoro. Regole, organizzazione e partecipazione*, in "Quaderni della rivista Diritti Lavori Mercati", 3, 2017, p. 21, il quale evidenzia che la questione centrale è il corretto contemperamento tra opposte esigenze: di individuazione ed accertamento delle responsabilità per l'attuazione degli obblighi di prevenzione da un lato; di garanzia, dall'altro lato, di una ragionevole certezza, per i soggetti coinvolti, di effettivo assolvimento di tali obblighi, con altrettanto ragionevole esclusione di forme di responsabilità "oggettiva" in caso di avvenuta lesione della salute dei lavoratori.

¹⁸ Sull'orientamento della giurisprudenza di legittimità in tema di responsabilità civile, anche con riferimento al Covid-19, cfr. il commento di S. GIUBBONI, *I presupposti della responsabilità civile del datore per infortunio sul lavoro nella nomofilachia della Suprema Corte (con una chiosa sul risarcimento del danno da Covid-19)*, in "Rivista del Diritto della Sicurezza Sociale", 3, 2020, pp. 669-689.

cambiamenti e i nuovi coefficienti dell'obbligo di sicurezza¹⁹ che accompagnino, al tempo stesso, l'impresa virtuosa nel rispondere in modo compiuto all'obbligazione prevenzionistica.

A far riflettere è la maggiore cedevolezza dei confini della responsabilità datoriale a fronte di rischi esogeni, trasversali e imprevedibili, anche quando vi sia stata l'integrale e corretta applicazione delle più severe misure organizzative e prevenzionistiche prescritte.

In questo contesto, pertanto, il "modello 231" può svolgere un ruolo ulteriore rispetto a quello cui è chiamato tradizionalmente, quindi non solo prevenire la responsabilità collettiva dell'ente rispetto ai reati di omicidio colposo e lesioni personali colpose, ma favorire la stessa limitazione della responsabilità personale del datore di lavoro e dei suoi ausiliari, mediante la migliore identificazione dell'obbligazione prevenzionistica²⁰ che dal modello stesso immediatamente e mediamente deriva.

2. I principali nodi interpretativi della disciplina a vent'anni dalla sua entrata in vigore

Una delle questioni problematiche emerse immediatamente dopo l'approvazione del d.lgs. n. 231/2001, riproposta pleonasticamente a seguito del c.d. modello della sicurezza previsto nell'art. 30 del d.lgs. n. 81/2008, ha riguardato la natura obbligatoria o facoltativa dell'adozione del modello di organizzazione e gestione. La tesi a sostegno dell'obbligatorietà, ancorché annoveri autorevoli studiosi, è minoritaria. Questa corrente di pensiero, più in particolare, si riparte fra chi²¹ sostiene che sia obbligatoria soltanto l'adozione e l'attuazione dei modelli diretti a prevenire i reati commessi dai sottoposti e chi²², invece, afferma l'obbligatorietà dei modelli sia per gli apici sia per i subalterni. Condivisibilmente, la dottrina maggioritaria²³ è giunta a ritenere meramente facoltativa l'adozione del

¹⁹ Su tali esigenze già A. BARBONI, C. BIZZARRO, M. GIOVANNONE, F. PASQUINI, M. TIRABOSCHI, *Mutamento dei modelli di organizzazione del lavoro, gestione della sicurezza, certificazione*, in M. TIRABOSCHI, L. FANTINI (a cura di), *Il testo unico della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro*, cit., p. 67 ss.

²⁰ In tal senso anche P. PASCUCCHI, *Il Testo Unico sulla salute e sicurezza sul lavoro: spunti di riflessione (a fronte dei cambiamenti in atto) e proposte di modifica*, in M. TIRABOSCHI (a cura di), *Il sistema prevenzionistico e le tutele assicurative alla prova della IV Rivoluzione Industriale, Volume I, Bilancio e prospettive di una ricerca*, Milano, ADAPT University Press, 2021, p. 517, a parere del quale l'adozione e l'efficace adozione di tali modelli può agevolare la dimostrazione – sul versante delle responsabilità individuali – di aver fatto tutto quanto necessario in relazione all'adempimento dei precetti prevenzionistici.

²¹ D. PULITANÒ, *La responsabilità amministrativa*, cit., p. 431, prendendo spunto dalla sentenza del Trib. di Milano n. 1774/2008, che ha riconosciuto la responsabilità civile dell'amministratore delegato e presidente del CdA a causa dell'omessa attivazione del modello di organizzazione e gestione, ha individuato un trend applicativo orientato a rendere sostanzialmente obbligatoria l'adozione dei modelli.

²² A. SANTI, *La responsabilità delle società e degli enti. Modelli di esonero delle imprese. D.Lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, Milano, Giuffrè, 2004, p. 291.

²³ Tra gli altri: N. D'ANGELO, *Infortuni sul lavoro: responsabilità penali e nuovo testo unico*, Santarcangelo di Romagna, Maggioli editore, 2008, p. 559; A. LANZI, S. PUTINATO, *Istituzioni di diritto penale dell'economia*, Milano, Giuffrè, 2007, p. 252; G. DE VERO, *Struttura e natura giuridica dell'illecito di*

modello²⁴. Con specifico riferimento all'art. 30 del d.lgs. n. 81/2008, dubbi interpretativi erano emersi in riferimento all'espressione "deve essere adottato", utilizzata nel comma 1, il cui senso è tuttavia quello di prescrivere – laddove si volesse adottare un modello di organizzazione e di gestione idoneo ad avere efficacia esimente della responsabilità amministrativa dell'ente ex d.lgs. n. 231/2001 per i reati di omicidio e lesioni con violazione delle cautele antinfortunistiche – il contenuto minimo e le caratteristiche indicati dallo stesso art. 30, nelle lettere da a) a b) del comma 1 e nei successivi commi.

La plausibilità di questa soluzione risiede fondamentalmente nel rilievo che, da un punto di vista sistematico, sarebbe incoerente sostenere che l'art. 30, pur richiamando espressamente i modelli disciplinati nel d.lgs. n. 231/2001 – rispetto ai quali il regime di adozione facoltativa quanto meno sul piano giuridico appare incontrovertito – ne imponga, limitatamente alla materia antinfortunistica, l'obbligatorietà.

D'altronde, anche sotto un aspetto di teoria generale del diritto, la forza persuasiva della teoria propensa a considerare obbligatoria la presenza del modello si affievolisce innanzi alla considerazione che un obbligo non può considerarsi giuridicamente cogente a meno che non sia presidiato da una sanzione, di cui non vi è traccia nel d.lgs. n. 231/2001 né nell'art. 30 del d.lgs. n. 81/2008²⁵.

Anche l'introduzione del modello di organizzazione e gestione prevenzionista ex art. 30 del d.lgs. n. 81/2008, recante specifici requisiti tecnici ai fini del riconoscimento dell'efficacia esimente ha generato, fin da subito, alcune perplessità sulla natura del rapporto tra la stessa previsione e il d.lgs. n. 231/2001. A tal riguardo, tuttavia, la dottrina è ormai concorde nel ritenere che il modello delineato dall'art. 30, in relazione al rischio reato di cui all'art. 25 *septies* del d.lgs. n. 231/2001, costituisca una parte speciale e integrativa del più ampio modello redatto ai sensi degli artt. 6 e 7 del d.lgs. n. 231/2001²⁶. In sostanza, mentre l'art. 6 del d.lgs. n. 231/2001 delinea le caratteristiche e i requisiti che il modello deve possedere, affinché possa essere considerato idoneo ed efficace a esplicare una funzione esimente della responsabilità amministrativa dell'ente, l'art. 30 del d.lgs.

ente collettivo dipendente da reato, in "Rivista italiana di diritto e procedura penale", 2001, p. 1146; R. RORDORF, *Prime (e sparse) riflessioni sulla responsabilità degli enti collettivi per reati commessi nel loro interesse o a loro vantaggio*, in AA.VV., *La responsabilità degli enti. D.Lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, Milano, Giuffrè, 2002, p. 15; A. PRESUTTI, A. BERNASCONI, *Manuale della responsabilità degli enti*, Milano, Giuffrè, 2018, p. 140; P. RIVELLO, *Il modello "generale" di organizzazione e gestione delineato dal d. lgs. n. 231/2001 e quello "specifico" di cui all'art. 30 del d.lgs. n. 81/2008, valutato in correlazione al sistema di prevenzione degli infortuni e delle malattie professionali*, in "Giurisprudenza Penale Web", 2021, 1-bis, p. 189.

²⁴ Per una puntuale ricognizione delle posizioni dottrinali sul tema si v. C. PIERGALLINI, *Paradigmatica dell'autocontrollo penale (dalla funzione alla struttura del "modello organizzativo" ex d. lg. n. 231/2001)* (Parte I), in "Cassazione Penale", 1, 2013, p. 382.

²⁵ Così anche F. CURI, *L'imprenditore persona giuridica: il 'sistema 231' nel combinato disposto con il Testo Unico salute e sicurezza sul lavoro*, in D. CASTRONUOVO-F. CURI-S. TORDINI CAGLI-V. TORRE-V. VALENTINI (a cura di), *Sicurezza sul lavoro. Profili penali*, Torino, Giappichelli, 2019, pp. 171-172.

²⁶ Così A. DE NICOLA, V. MANCUSO, *Il rapporto tra il modello di organizzazione e gestione e il sistema di gestione della salute e sicurezza sul luogo di lavoro: lo "strano" caso dell'art. 30, D. Lgs. 81/2008*, in "Giurisprudenza Penale Web", 2021, 1-bis, p. 206.

n. 81/2008 declinerebbe in modo dettagliato i contenuti minimi e gli ulteriori requisiti di idoneità ed efficacia che il modello di organizzazione e gestione deve recare per acquisire la specifica attitudine ad evitare il verificarsi di reati presupposto connessi alla violazione delle norme prevenzionistiche, e spiegare un effetto esimente in tale ambito²⁷. Ne esce pertanto consolidata l'idea per cui le indicazioni del d.lgs. n. 231/2001 e quelle dell'art. 30 siano legate da un rapporto di concorrenza e complementarietà.

Ancora controversi sono invece i profili applicativi del comma 5 dell'art. 30 che, complice una tecnica legislativa non impeccabile, dispone che «in sede di prima applicazione, i modelli di organizzazione aziendale definiti conformemente alle Linee guida UNI-INAIL per un sistema di gestione della salute e sicurezza sul lavoro (SGSL) del 28 settembre 2001 o al British Standard OHSAS 18001:2007 si presumono conformi ai requisiti di cui al presente articolo per le parti corrispondenti».

Ci si è chiesti, infatti, quale lasso di tempo intendesse esprimere la locuzione «In sede di prima applicazione [...]». Nel silenzio normativo, si può ipotizzare che le intenzioni del legislatore fossero quelle di indicare ai destinatari del precetto parametri cui rifarsi al fine di stilare i primi modelli in materia di salute e sicurezza. A fronte di questo pur commendevole fine, resta comunque l'inopportunità di una previsione così generica, in un ambito ove la matrice penalistica delle sanzioni comminate non può essere oggetto di persuasive obiezioni²⁸.

L'ambiguo dettato del comma 5, peraltro, lascia nell'incertezza la stessa natura della presunzione di conformità ivi stabilita. Precisamente, i dubbi riguardano le contrapposte ipotesi di presunzione assoluta – per cui l'ente sarebbe

²⁷ Nello stesso senso V. MONGILLO, *Il dovere di adeguata organizzazione della sicurezza tra responsabilità penale individuale e responsabilità da reato dell'ente: alla ricerca di una plausibile differenziazione*, in A.M. STILE, A. FIORELLA, V. MONGILLO (a cura di), *Infortuni sul lavoro e dovere di adeguata organizzazione: dalla responsabilità penale individuale alla «colpa dell'ente»*, Napoli, Jovene editore, 2014, pp. 23-24; M. ARENA, *La rilevanza dei sistemi di gestione certificati OHSAS 18001 nei processi ex D.Lgs. 231/2001 in tema di sicurezza sul lavoro*, in “La Responsabilità amministrativa delle società e degli enti”, 4, 2019, p. 302; A. ROSSI – F. GERINO, *Art. 25 septies d. lgs. 231/2001, art. 30 d. lgs. 81/2008 e Modello di organizzazione, gestione e controllo: ambiti applicativi e rapporti*, in “La Responsabilità Amministrativa delle Società e degli Enti”, 2, 2009, p. 12; P. RIVELLO, *Il modello “generale” di organizzazione e gestione*, cit., p. 188, il quale evidenzia come il legislatore, con l'art. 30, abbia inteso integrare la disciplina generale del modello organizzativo e gestionale, di cui agli artt. 6 e 7 del d.lgs. n. 231/2001, con dei contenuti ulteriori calibrati, in maniera specifica al rischio inerente alla verifica dei reati di omicidio colposo o di lesioni personali colpose, derivante dalle violazioni delle norme sulla salute e sicurezza sul lavoro; G. GAROFALO, *Dalla ‘colpa in vigilando’ alla ‘colpa di organizzazione’ e ritorno: corsi e ricorsi nella giurisprudenza di legittimità in tema di responsabilità ex crimine dell'ente*. Nota a Cass. pen., sez. IV, 27 novembre 2019 (dep. 9 dicembre 2019), n. 49775, in “Sistema Penale”, 6, 2020, p. 35 ss.; A. DELOGU, *L'asseverazione dei modelli di organizzazione e di gestione della sicurezza sul lavoro di cui all'art. 30 del d.lgs. n. 81/2008: analisi e prospettive*, in “Diritto della Sicurezza sul Lavoro”, 1, 2018, II, p. 31, il quale ritiene che il rapporto tra i due modelli può considerarsi contemporaneamente di identità e di continenza. Di identità, poiché entrambi hanno la funzione di limitare il rischio da reato, di continenza, in quanto l'uno (quello ex art. 30) si inserisce nell'altro, configurandosi come suo capitolo di parte speciale, deputato alla tutela della salute e sicurezza sui luoghi di lavoro.

²⁸ Y. RUSSO, M. GIOVANNONE, *La responsabilità degli enti collettivi*, cit., p. 81.

automaticamente esonerato da responsabilità *ex d.lgs. n. 231/2001* in caso di adozione di un modello conforme agli standard tecnici indicati nel comma 5 dell'art. 30, del d.lgs. n. 81/2008, riducendo l'accertamento giudiziale ad una presa d'atto senza ulteriori accertamenti – o di presunzione relativa. In quest'ultimo caso, la sola adozione di un sistema di gestione certificato non assumerebbe di per sé valore di esimente della responsabilità dell'ente, residuando un margine di discrezionalità giudiziale nel valutare l'effettiva attuazione del MOG, nonché il rispetto dei requisiti di idoneità richiesti dalla normativa di riferimento.

Sul punto, più persuasiva è la tesi sostenuta dalla dottrina lavoristica²⁹ circa la natura relativa della presunzione. In tale prospettiva, la certificazione al più potrebbe comportare un'inversione dell'onere probatorio che ricadrebbe in capo alla pubblica accusa, anche nel caso di reati commessi dai soggetti apicali, nonché un onere del giudice di motivazione specifica tutte le volte in cui ritenesse inidoneo un modello in presenza di una certificazione³⁰. Diversamente, argomentare a favore di una presunzione legale di idoneità del modello *iuris et de iure* rischia di porre la norma “in palese contrasto con il principio costituzionale di esclusiva soggezione del giudice alla legge (art. 101, comma secondo, Cost.), generando una clausola automatica di esonero dalla responsabilità subordinata al solo ottenimento della certificazione da parte di un ente terzo”³¹.

Per di più, la presunzione di cui al comma 5 dell'art. 30 incontra i suoi limiti nella locuzione “per le parti corrispondenti” a fronte della quale emergerebbe che l'ente è tenuto, sempre e comunque, a fornire una dimostrazione dell'adempimento di quei requisiti ulteriori che l'art. 30 del d.lgs. n. 81/2008 richiede, ma che non sono contemplati dagli *standard* cui fa menzione il comma quinto³². Nello stesso

²⁹ M. COLACURCI, *L'idoneità del Modello nel sistema 231, tra difficoltà operative e possibili correttivi*, in “Diritto Penale Contemporaneo”, 2, 2016, p. 77, secondo il quale si tratta di una presunzione di conformità che, nel silenzio della legge, deve ritenersi relativa, nel rispetto del potere discrezionale del giudice; P. PASCUCCI, *Salute e sicurezza sul lavoro, responsabilità degli enti*, cit., p. 537, il quale precisa che un sistema di gestione della salute e sicurezza sul lavoro (SGSL) di per sé non corrisponde al modello di organizzazione e gestione della sicurezza sul lavoro (MOG) idoneo ad esimere l'ente dalla responsabilità amministrativa del d.lgs. n. 231/2001 in base all'art. 6 di tale decreto ed all'art. 30 del d.lgs. n. 81/2008; D. PULITANÒ, *Sicurezza del lavoro: le novità di un decreto poco correttivo*, in “Diritto Penale e Processo”, 1, 2010, p. 107, il quale parla di presunzione di conformità “incompleta”; R. LOTTINI, *I modelli di organizzazione e gestione*, in F. GIUNTA, D. MICHELETTI (a cura di), *Il nuovo diritto penale della sicurezza nei luoghi di lavoro*, Milano, Giuffrè, 2010, p. 192, che in riferimento al ruolo delle attestazioni utilizza l'espressione “latamente presuntivo”.

³⁰ In questi termini A. DE NICOLA, V. MANCUSO, *Il rapporto tra il modello di organizzazione e gestione*, cit., p. 205; C. SANTORIELLO, *Modello organizzativo 231 e modelli aziendali ISO per la Cassazione “pari non sono”*, in “Il societario.it”, 8, 2017, per il quale quando il modello organizzativo dell'ente risulta certificato, anche se il reato è stato commesso da un soggetto apicale, la società sarebbe comunque esentata dall'obbligo di dimostrare alcunché circa l'idoneità del suo assetto organizzativo, idoneità che per l'appunto sarebbe incontestabile in ragione dell'avvenuta certificazione.

³¹ In questi termini F. SARDELLA, *La valutazione dei modelli organizzativi: aspetti legali e sistemi di certificazione. I punti di forza del D. Lgs. 231/2001 e le prospettive di riforma*, in “Giurisprudenza Penale Web”, 2021, 1-bis, p. 47.

³² Cfr. circolare del Ministero del Lavoro dell'11 luglio 2011 in cui è stata allegata la “Tabella di Correlazione art. 30 d.lgs. n. 81/2008 – Linee Guida UNI INAIL – BS OHSAS 18001:2007” da

senso si muovono, da ultimo, la giurisprudenza di legittimità³³ e di merito³⁴, nonché talune associazioni di categoria³⁵.

Cionondimeno, non sembra peregrino sostenere che l'adozione di un sistema certificato di gestione aziendale possa essere indicativa di una virtuosa cultura della prevenzione all'interno dell'ente e, al contempo, in sede di accertamento giudiziario della responsabilità ex d.lgs. n. 231/2001, costituire un elemento utile a dimostrare, almeno formalmente, la volontà dello stesso di prevenire i reati presupposto commessi in violazione delle norme prevenzionistiche.

In relazione all'art. 30, comma 5, urge infine rilevare l'ulteriore dato che il British Standard OHSAS 18001:2007 è ormai stato sostituito dalla UNI ISO 45001:2018, per cui, a prescindere dalle su esposte considerazioni, il principio generale della successione delle norme impone di considerare come *standard* di riferimento attuativo della disposizione la più recente ed aggiornata UNI ISO 45001:2018.

Considerando poi il rapporto di convivenza tra il modello di organizzazione e gestione e il documento di valutazione dei rischi (DVR)³⁶, pare addirittura superfluo ricordare che i due documenti, sebbene orientati e facenti parti di un'unica impostazione di prevenzione primaria fortemente sostenuta dal Testo Unico Sicurezza, abbiano una destinazione diversa sul piano funzionale e giuridico³⁷ al

cui emerge che la parte non corrispondente tra le citate Linee Guida e l'art. 30 è l'adozione di un sistema disciplinare idoneo a sanzionare il mancato rispetto delle misure indicate nel modello.

³³ Cass. pen., sez. IV, 8 luglio 2019 (ud. 28 maggio 2019), n. 29538.

³⁴ Corte di Appello di Firenze, sez. pen. III, 16 dicembre 2019 (ud. 20 giugno 2019), n. 3733; Tribunale Pinerolo, 26 novembre 2012 (ud. 25 settembre 2012); Tribunale di Catania, 14 aprile 2016 (ud. 14 aprile 2016), n. 2133, per approfondimento della quale si v. A. ORSINA, *Il caso "Rete Ferroviaria Italiana S.p.A.": un'esperienza positiva in tema di colpa di organizzazione*. Nota a Trib. Catania, sez. IV, sent. 14 aprile 2016, n. 2133, in "Diritto Penale Contemporaneo", 1/2017.

³⁵ Cfr. *Linee guida per la costruzione dei modelli di organizzazione, gestione e controllo* di Confindustria, giugno 2021, p. 47, nelle quali viene evidenziato che il possesso delle certificazioni di qualità indicate dall'art. 30, comma 5, del d.lgs. n. 81/2008 non è di per sé sufficiente a esonerare l'ente da responsabilità da reato in caso di eventuali infortuni o malattie professionali. L'art. 6, comma 1, lett. a), del decreto 231, infatti, specifica che il modello idoneo a prevenire reati della specie di quello verificatosi non deve essere solo adottato, ma anche efficacemente attuato [...] la presunzione di conformità sancita dall'art. 30, comma 5, del d.lgs. n. 81/2008 può coprire la valutazione di astratta idoneità preventiva del modello, non anche la verifica in ordine alla sua efficace attuazione. Quest'ultima non può prescindere dall'osservazione concreta e reale – da parte del giudice – del modo in cui il modello organizzativo è vissuto nell'assetto imprenditoriale, al fine di verificare se il documento in cui esso consta sia stato effettivamente implementato.

³⁶ Si ricorda che, ai sensi dell'art. 30 del d.lgs. n. 81/2008, il modello di organizzazione e di gestione deve assicurare "un sistema aziendale per l'adempimento di tutti gli obblighi relativi: [...] Alle attività di valutazione dei rischi e di predisposizione delle misure di prevenzione e protezione conseguenti; [...]".

³⁷ Cfr. P. RIVELLO, *Il modello "generale" di organizzazione e gestione*, cit., p. 195, a parere del quale il documento di valutazione dei rischi e il modello di organizzazione sono due documenti autonomi e distinti; A. DELOGU, *L'asseverazione dei modelli di organizzazione e di gestione della sicurezza sul lavoro*, cit., p. 32, il quale fa notare come tra modello di organizzazione e gestione, e generale modello preventivo incentrato sulla valutazione dei rischi vi siano alcune analogie, ma, soprattutto, rilevanti differenze [...] vi è uno scarto sotto il profilo strutturale, organizzativo e finalistico tra i due modelli;

punto che tale impostazione è oramai pienamente accolta dalla giurisprudenza di legittimità³⁸ e di merito³⁹, oltre che dalla prassi amministrativa⁴⁰.

Altrettanto interessanti sono le questioni sorte intorno al coordinamento fra l'art. 5 del d.lgs. n. 231/2001 e i delitti colposi di cui all'articolo 25 *septies*⁴¹. Infatti, il criterio d'imputazione oggettiva previsto nell'art. 5, con particolare riguardo alla nozione di interesse, rappresenta il più serio ostacolo all'inserimento dei delitti colposi nel sistema responsabilitario tratteggiato dal d.lgs. n. 231/2001⁴².

A tal riguardo, si deve rilevare che, nonostante la legge delega n. 300/2000⁴³ esortasse il legislatore delegato del 2001 a prevedere una forma di responsabilità dell'ente in relazione ai reati previsti dagli artt. 589 e 590 c.p. commessi con violazione delle norme prevenzionistiche⁴⁴, né questo né il legislatore delegante del

A. D'ORSO, *Funzione dei modelli di organizzazione e gestione*, in "Igiene e Sicurezza sul Lavoro", 2010, p. 505 ss.

³⁸ Cass. pen., sez. IV, 7 novembre 2019, n. 3731.

³⁹ Tribunale di Trani, sez. Moluffetta, sent. 26 ottobre 2009, in "Diritto Penale e Processo", 2010, p. 848 ss., con nota di G. AMARELLI.

⁴⁰ Circolare della Guardia di finanza del 19 marzo 2012, n. 83607, nella quale è stato evidenziato che i documenti di valutazione dei rischi non sono equiparabili al modello organizzativo e gestionale di cui al d.lgs. n. 231/2001, e non assumono valenza nella direzione di assicurare l'efficacia esimente di cui agli artt. 6 e 7 dello stesso provvedimento.

⁴¹ Il discorso che si conduce è valido anche per gli illeciti colposi contenuti nell'art. 25 *undecies* offensivi dell'ambiente. Difatti il catalogo dei delitti colposi idonei a determinare la responsabilità dell'ente si è infittito a seguito dell'approvazione del d.lgs. 7 luglio 2011, n. 121 che, introducendo l'art. 25 *undecies* nel d.lgs. n. 231/2001, ha elevato a reati presupposto alcune contravvenzioni che, come noto, possono essere soggettivamente ascritte sia a titolo di dolo sia a titolo di colpa e della legge 22 maggio 2015, n. 68, che ha introdotto l'art. 452 *quinquies* c.p. "Delitti colposi contro l'ambiente" (art. 25 *undecies*) il quale richiama le fattispecie di disastro ambientale e di inquinamento ambientale (colposi). In generale in tema di estensione della responsabilità *ex* d.lgs. n. 231/2001 ai delitti colposi A. ALESSANDRI, *Reati colposi e modelli di organizzazione e gestione*, in "Analisi giuridica dell'economia", 2009, p. 337 ss.; S. MANACORDA, *L'idoneità preventiva dei modelli di organizzazione nella responsabilità da reato degli enti: analisi critica e linee evolutive*, in "Rivista trimestrale diritto penale dell'economia", 2017, p. 49 ss.

⁴² P. ALDOVRANDI, *Responsabilità amministrativa degli enti per i delitti in violazione di norme infortunistiche*, in "Igiene e sicurezza sul lavoro", 2007, p. 571; R. BRICCHETTI, L. PISTORELLI, *Responsabili anche gli enti coinvolti*, in "Guida al diritto", 2007, p. 35; G. AMARELLI, *La sicurezza sul lavoro tra delega legislativa e responsabilità delle imprese per le "morti bianche": la legge 123/2007* (Seconda parte), in "Studium iuris", 2008, p. 418; S. PESCI, *Violazione del dovere di vigilanza e colpa per organizzazione alla luce dell'estensione alla sicurezza del lavoro del d.lgs. n. 231/2001*, in "Cassazione penale", 2008, p. 3969 ss. si è invocato l'intervento del legislatore per pretermettere il riferimento alla nozione di interesse rispetto ai delitti colposi previsti nell'art. 25 *septies*.

⁴³ Legge 29 settembre 2000, n. 300, recante *Ratifica ed esecuzione dei seguenti atti internazionali elaborati in base all'articolo K. 3 del Trattato dell'Unione europea: Convenzione sulla tutela degli interessi finanziari delle Comunità europee, fatta a Bruxelles il 26 luglio 1995, del suo primo Protocollo fatto a Dublino il 27 settembre 1996, del Protocollo concernente l'interpretazione in via pregiudiziale, da parte della Corte di Giustizia delle Comunità europee, di detta Convenzione, con annessa dichiarazione, fatto a Bruxelles il 29 novembre 1996, nonché della Convenzione relativa alla lotta contro la corruzione nella quale sono coinvolti funzionari delle Comunità europee o degli Stati membri dell'Unione europea, fatta a Bruxelles il 26 maggio 1997 e della Convenzione OCSE sulla lotta alla corruzione di pubblici ufficiali stranieri nelle operazioni economiche internazionali, con annesso, fatta a Parigi il 17 dicembre 1997. Delega al Governo per la disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche e degli enti privi di personalità giuridica.*

⁴⁴ La scelta minimalista, al limite del difetto di delega, dettata dal timore che l'imposizione *ex abrupto* di un ampio novero di reati suscettibili di determinare la responsabilità dell'ente avrebbe provocato difficoltà di adattamento (Relazione Ministeriale, paragrafo 12) è stata accolta con favore

2007 (artefice della legge n. 123/2007)⁴⁵, hanno affrontato il nodo problematico relativo al criterio d'imputazione dell'interesse o vantaggio rispetto ai delitti colposi. I concetti di interesse e vantaggio sembrerebbero, ad una prima analisi, incapaci di esprimere un ragionevole raccordo fra l'ente e l'illecito colposo. In altri termini, risulta arduo ipotizzare che i delitti contemplati nell'articolo 25 *septies*⁴⁶ siano commessi al fine di procurare l'interesse o il vantaggio all'ente preso in considerazione dall'art. 5.

Per superare l'*impasse* interpretativa si è così suggerito⁴⁷ di riferire l'interesse o il vantaggio non già agli eventi naturalistici presi in considerazione dai delitti *de quibus*, bensì alla condotta trasgressiva delle disposizioni prevenzionistiche tenuta dalla persona fisica nell'esecuzione dei suoi compiti in seno all'ente. Essi verrebbero dunque a coincidere con il risparmio derivato all'ente dalla mancata applicazione della normativa antinfortunistica⁴⁸.

Tuttavia, non si nasconde come questo accostamento interpretativo rischi la collisione con le indicazioni contenute nell'art. 5 del d.lgs. n. 231/2001 che connette l'interesse o il vantaggio dell'ente all'omicidio o alle lesioni colpose, intesi quali eventi naturalistici causati dalla violazione delle regole cautelari dettate in materia antinfortunistica, e non ai comportamenti irrispettosi di queste⁴⁹. Accogliendo questa impostazione si cadrebbe tuttavia nell'aporia di dover asserire che l'ente abbia interesse o possa godere di un vantaggio al verificarsi di un evento micidiale o lesivo a carico dei propri lavoratori. Per converso, è noto che le conseguenze pregiudizievoli di natura economica e sociale per il datore di lavoro occasionate da un grave infortunio o dalla morte di un lavoratore sono, in linea di principio, superiori ai risparmi derivanti dal mancato adeguamento alla normativa antinfortunistica.

Stando così le cose, si è prospettata, *de iure condito*, una interpretazione adeguatrice secondo la quale⁵⁰, il nesso fra l'illecito realizzato dalla persona fisica e l'interesse dell'ente potrà essere sia immediato, nel caso dei delitti dolosi, sia mediato, nelle ipotesi di delitti colposi i cui esiti naturalistici rappresentano degli eventi disvolti dall'ente, l'interesse del quale si individua nella locupletazione

da G. DE VERO, *Struttura e natura giuridica dell'illecito di ente collettivo dipendente da reato. Luci ed ombre nell'attuazione della delega legislativa*, in "Rivista italiana di diritto e procedura penale", 2002, p. 1128 ss.

⁴⁵ La mancata presa di posizione riguardo al coordinamento dell'art. 5 con i delitti colposi è stata criticata da R. BRICCHETTI, L. PISTORELLI, *Responsabili anche gli enti coinvolti*, in "Guida al diritto", 2007, p. 41.

⁴⁶ E nell'art. 25 *undecies*.

⁴⁷ A. GIARDA, *I reati presupposto*, in A. GIARDA (a cura di), *Responsabilità "penale" delle persone giuridiche*, Milano, Giuffrè, 2007, p. 217.

⁴⁸ Y. RUSSO, M. GIOVANNONE, *La responsabilità degli enti collettivi*, cit., p. 73. In tal senso anche F. SARDELLA, *La valutazione dei modelli organizzativi*, cit., p. 56.

⁴⁹ M. LECCESE, *Abbandono di rifiuti e D.Lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, in G. SPAGNOLO (a cura di), *La responsabilità da reato degli enti collettivi. Cinque anni di applicazione del D.Lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, Milano, Giuffrè, 2007, p. 154.

⁵⁰ F. D'ARCANGELO, *La responsabilità da reato degli enti per gli infortuni sul lavoro*, in "Incontri di studio del CSM", Roma, dicembre 2007, p. 9; T.E. EPIDENDIO, *Criteri di attribuzione della responsabilità amministrativa*, in A. GIARDA (a cura di), *Responsabilità penale delle persone giuridiche*, cit., p. 45.

derivante dal risparmio delle spese che si sarebbero dovute sostenere per prevenire il rischio della condotta colposa tenuta o nell'aumento di produttività derivato da una più snella, ma più pericolosa, modalità di esecuzione della prestazione lavorativa.

Al riguardo, sono ormai numerose le pronunce giurisprudenziali per le quali i criteri di imputazione oggettiva rappresentati dall'interesse e dal vantaggio, da riferire entrambi alla condotta del soggetto agente e non all'evento, ricorrono rispettivamente, il primo, quando l'autore del reato abbia violato la normativa cautelare con il consapevole intento di conseguire un risparmio di spesa per l'ente, indipendentemente dal suo effettivo raggiungimento, il secondo, qualora l'autore del reato abbia violato sistematicamente le norme antinfortunistiche, ricavandone oggettivamente un qualche vantaggio per l'ente, sotto forma di risparmio di spesa o di massimizzazione della produzione, indipendentemente dalla volontà di ottenere il vantaggio stesso⁵¹.

Dunque, l'interesse o il vantaggio consistono nel risparmio di spesa e nella maggior competitività derivante dalla mancanza di costi rilevanti per la sicurezza, nell'aumento di produttività generato dall'accelerazione dei ritmi di lavoro, espressione di una precisa politica aziendale o derivante da una colpa organizzativa⁵². Invero, il rimprovero che si muove all'ente è quello di una negligenza, imprudenza ovvero imperizia organizzativa (c.d. colpa di organizzazione) idonea a provocare la commissione di uno dei reati c.d. presupposto.

D'altra parte la giurisprudenza, nell'approfondire la diversità dei due analizzati criteri di imputazione obiettiva del reato all'ente, ha chiarito che l'interesse è un criterio soggettivo, il quale rappresenta l'intento del reo di arrecare un beneficio all'ente mediante la commissione del reato. Con riferimento ai reati colposi d'evento, affinché l'interesse per l'ente sussista, sarà necessaria la consapevolezza della violazione delle norme antinfortunistiche, in quanto è proprio da tale violazione che la persona fisica ritiene di poter trarre un beneficio economico per l'ente, cioè un risparmio di spesa. Diversamente il vantaggio è un criterio oggettivo, legato all'effettiva realizzazione di un profitto in capo all'ente quale conseguenza della commissione del reato, che pertanto deve essere analizzato, a differenza dell'interesse, *ex post*. Secondo tale orientamento, nei reati colposi "si dovrà guardare solamente al vantaggio ottenuto tramite la condotta, che nel caso specifico dei reati colposi d'evento contro la vita e l'incolumità personale commessi sul lavoro, è rappresentata dalla violazione delle regole cautelari

⁵¹ Cass. pen., sez. IV, 8 giugno 2021, n. 22256; Cass. pen., sez. IV, 27 novembre 2019 (dep. 9 dicembre 2019), n. 49775; Cass. pen., sez. IV, 27 settembre 2019, n. 39741; Cass. pen., sez. IV, 23 maggio 2018, n. 38363; Cass. pen., Sez. Unite, 18 settembre 2014, n. 38343 (ThyssenKrupp). In dottrina per approfondimenti sulla sentenza Cass. pen., n. 49775/2019 si v. G. GAROFALO, *Dalla 'colpa in vigilando' alla 'colpa di organizzazione' e ritorno*, cit.

⁵² Cfr. Cass. pen., sez. IV, 16 aprile 2018, n. 16713; Cass. pen., sez. IV, 2 dicembre 2019, n. 48779; Cass. pen., sez. III, 27 gennaio 2020, n. 3157; Cass. pen., sez. IV, 29 gennaio 2020, n. 3731.

antinfortunistiche, ed è dunque in riferimento ad essa che bisognerà indagare se, *ex post*, l'ente abbia ottenuto un vantaggio di carattere economico. [...] non è necessario che il reo abbia volontariamente violato le regole cautelari al fine di risparmiare, in quanto la mancanza di tale volontà rappresenta la sostanziale differenza rispetto all'interesse, ma solamente che risulti integrata la violazione delle regole cautelari contestate. In questo modo, il vantaggio viene rapportato alle specifiche contestazioni mosse alla persona fisica, salvaguardandosi il principio di colpevolezza, ma allo stesso tempo permettendo che venga attinto da sanzione penale anche il soggetto che, in concreto ed obiettivamente, si è giovato della violazione cautelare, vale a dire l'ente"⁵³.

3. Modelli di organizzazione e gestione: quali ricadute?

3.1 Sulla responsabilità datoriale

Nonostante le questioni controverse sopra analizzate, di cui alcune ancora pendenti, non vi è dubbio che il “modello 231” si presenti come strumento funzionale per integrare a monte la prevenzione nei processi aziendali e garantire a valle la prescritta efficacia esimente a fronte di una adozione ed efficace attuazione dello stesso; tanto più se tali circostanze siano comprovate dalla previa condivisione del modello da parte delle rappresentanze dei lavoratori. In ossequio a quanto sostenuto da autorevole dottrina⁵⁴, tale verifica collettiva sarebbe infatti elemento imprescindibile per la idoneità del modello adottato, una vera e propria sede di verifica *ante delictum* della idoneità del modello, di valore tanto imprescindibile quanto quello esercitato *post delictum* in sede giudiziaria.

In effetti, il MOG non solo permette l'attivazione dei protocolli di prevenzione dei reati contemplati dall'art. 25-*septies* del d.lgs. n. 231/2001, ma soprattutto consente di instaurare quel costante flusso informativo tra l'OdV, il *management* e gli altri attori della sicurezza aziendale, funzionale a minimizzare i rischi nuovi e multifattoriali nell'ambiente di lavoro: una prassi di cui, a ben guardare, si può avvantaggiare non solo e immediatamente, in caso di evento lesivo per inosservanza delle norme antinfortunistiche, l'ente collettivo (diretto destinatario delle disposizioni in materia), ma mediatamente lo stesso datore di lavoro (ovvero i suoi ausiliari) nella eventuale costruzione in sede ispettiva o processuale del quadro probatorio a sostegno dell'esatto adempimento dell'obbligo di massima sicurezza tecnologicamente possibile. Inoltre, con riferimento alla contingenza Covid-19, è opportuno ridimensionare le prospettive

⁵³ Cass. pen., sez. IV, 8 giugno 2021, n. 22256.

⁵⁴ Un profilo meno sondato della partecipazione dei lavoratori alla gestione della sicurezza è quello affrontato da L. ZOPPOLI nel saggio *Il controllo collettivo sull'efficace attuazione del modello organizzativo per la sicurezza nei luoghi di lavoro*, in “I Working Papers di Olympus”, n. 18/2012.

più allarmistiche sul rischio di sovraesposizione dell'ente alla responsabilità amministrativa in caso di contagio dei lavoratori. È chiaro, infatti, che presupposto fondamentale è l'eventuale accertamento della responsabilità personale degli apici aziendali, la cui dimostrazione è alquanto complessa⁵⁵.

Ad ogni modo, resta il fatto che la disciplina del d.lgs. n. 231/2001 ha tentato di rispondere alla più difficile praticabilità di regole cautelari specifiche adeguate ad ogni settore, processo organizzativo e forma sociale, disponendo regole modali che traccino un perimetro più chiaro e definito entro il quale l'ente è chiamato a creare la *propria* regola cautelare⁵⁶.

Inevitabilmente, quindi, i MOG si inscrivono nella più ampia questione sul rapporto tra organizzazione e diritto penale del lavoro, a seguito del rilievo assunto dall'organizzazione nella compagine della responsabilità del datore di lavoro⁵⁷. In altre parole, l'introduzione della "colpa di organizzazione" in materia prevenzionistica ha inteso valorizzare l'organizzazione del lavoro – e il suo continuo controllo e aggiornamento – alla stregua di uno «strumento metodologico per un efficace adempimento del debito di sicurezza»⁵⁸.

Di conseguenza, la procedimentalizzazione della prevenzione secondo la "disciplina 231" potrebbe rispondere alla indeterminatezza della fattispecie penale.

Come chiarito dal comma 3, art. 30, del d.lgs. n. 81/2008, il modello deve prevedere l'articolazione delle funzioni «che assicuri le competenze tecniche e i poteri necessari per la verifica, valutazione, gestione e controllo del rischio, nonché un sistema disciplinare idoneo a sanzionare il mancato rispetto delle misure indicate dal modello».

L'azienda deve, quindi, essere in possesso di una organizzazione per tenere sotto controllo tutti i diversi aspetti critici per la sicurezza, ovvero per prevenire i possibili infortuni/reati.

Ciò comporta la presenza di diverse criticità. Per avere una organizzazione adeguata, l'azienda deve stabilire e rendere noto, in primo luogo, chi fa cosa in materia di sicurezza e con quali mezzi. Devono essere definiti compiti e responsabilità di tutti i membri della organizzazione perché ogni componente della organizzazione ha la possibilità concreta di commettere azioni od omissioni che potrebbero arrecare danno a se stesso o ad altri lavoratori. Inevitabilmente, i compiti e le responsabilità che ricadono in capo ai lavoratori saranno, in gran parte, quelli previsti dall'art. 20 del d.lgs. n. 81 del 2008; invece, risalendo nella scala

⁵⁵ E. MEZZETTI, *L'efficacia esimente del modello organizzativo per la sicurezza nel contesto emergenziale – Riflessioni conclusive*, in M. GIOVANNONE (a cura di), *La responsabilità civile e penale del datore di lavoro nel contesto dell'emergenza sanitaria. Atti del convegno*, Roma, Aracne, 2021.

⁵⁶ V. MONGILLO, *Il giudizio di idoneità del modello di organizzazione ex d.lgs. 231/2001: incertezza dei parametri di riferimento e prospettive di soluzione*, in "La responsabilità amministrativa delle società e degli enti", 3, 2011, p. 85.

⁵⁷ Come rileva anche G. LOSAPPIO, *Organizzazione, colpa e sicurezza sul lavoro. Dosimetria dell'impresa e della colpa di organizzazione*, in "Diritto della Sicurezza sul lavoro", 1, 2016, p. 99 ss.

⁵⁸ S.M. CORSO, *La responsabilità dell'ente datore di lavoro per gravi infortuni: il punto di vista della giurisprudenza*, in "Argomenti di Diritto del Lavoro", 6, 2017, p. 1598.

gerarchica, i compiti e le responsabilità saranno “tagliati” sulla realtà tecnologica e organizzativa della azienda⁵⁹.

Sotto un profilo più strettamente operativo, il comma 1 dell'art. 30 ha poi contemplato una serie di “processi-chiave” che devono essere tenuti sotto controllo. Il modello deve infatti essere non solo “adottato” ma anche «efficacemente attuato, assicurando un sistema aziendale per l'adempimento di tutti gli obblighi giuridici relativi», ad esempio:

- al rispetto degli standard tecnico strutturali di legge relativi a attrezzature, impianti, luoghi di lavoro, agenti chimici, fisici e biologici;
- alle attività di valutazione dei rischi e di predisposizione delle misure di prevenzione e protezione conseguenti;
- alle attività di sorveglianza sanitaria;
- alle attività di vigilanza con riferimento al rispetto delle procedure e delle istruzioni di lavoro in sicurezza da parte dei lavoratori;
- alla acquisizione di documentazioni e certificazioni obbligatorie di legge.

Per ognuno di questi processi deve essere effettuata una mappatura per poi stabilire una regolamentazione che consenta di attuare il processo senza errori o omissioni. L'elenco non è necessariamente esaustivo, ma rappresenta comunque un punto di partenza per progettare e adattare ai diversi contesti produttivi il modello. Il comma 2 dell'articolo 30 richiede infatti che, per le attività svolte siano fornite delle evidenze oggettive e prevede che il modello organizzativo e gestionale di cui al comma 1 debba predeterminare idonei sistemi di registrazione della avvenuta effettuazione delle attività di cui al comma 1.

Non solo. Il comma 4 dispone che “il modello organizzativo debba altresì prevedere un idoneo sistema di controllo sulla attuazione del medesimo modello e sul mantenimento nel tempo delle condizioni di idoneità delle misure adottate. Il riesame e l'eventuale modifica del modello organizzativo devono essere adottati, quando siano scoperte violazioni significative delle norme relative alla prevenzione degli infortuni e all'igiene sul lavoro, ovvero in occasione di mutamenti nell'organizzazione e nell'attività in relazione al progresso scientifico e tecnologico”.

Pertanto, la chiara “mappatura” di compiti e di responsabilità dei soggetti preposti alla gestione della sicurezza in azienda, correlata ai processi stabiliti dal modello, può costituire un elemento utile per individuare obiettivamente lo specifico debitore di sicurezza che non abbia adempiuto ai propri compiti⁶⁰.

D'altronde, tali considerazioni non paiono estranee all'impianto normativo del Testo Unico Sicurezza che ha tentato di valorizzare il virtuosismo organizzativo del datore di lavoro anche attraverso il comma 3, dell'art. 16 che statuisce la

⁵⁹ In questi termini A. BARBONI, C. BIZZARRO, M. GIOVANNONE, F. PASQUINI, M. TIRABOSCHI, *Mutamento dei modelli di organizzazione del lavoro, gestione della sicurezza, certificazione*, in M. TIRABOSCHI, L. FANTINI (a cura di), *Il testo unico della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro*, cit., p. 80.

⁶⁰ Di questa opinione anche G. ZAMPINI, *Sicurezza sul lavoro e modello organizzativo: quali responsabilità per il datore?*, in “Il Lavoro nella giurisprudenza”, 2018, p. 123.

presunzione di adempimento dell'obbligo di vigilanza nel caso in cui il datore di lavoro adotti e attui efficacemente un modello di organizzazione e gestione *ex art.* 30, comma 4, del d.lgs. n. 81/2008⁶¹.

Ai fini di una responsabilizzazione del datore di lavoro in merito alle scelte organizzative e gestionali che inevitabilmente producono effetti sul lavoratore, non è mancato poi il richiamo all'art. 2086 c.c. il cui comma 2, introdotto dall'art. 375 del d.lgs. n. 14/2019⁶², richiede uno standard di condotta non molto dissimile da quello previsto dall'art. 2087 c.c.⁶³.

Il nuovo comma 2, art. 2086 c.c., dispone infatti il duplice dovere datoriale di “istituire un assetto organizzativo, amministrativo e contabile adeguato alla natura e alle dimensioni dell'impresa, anche in funzione della rilevazione tempestiva della crisi dell'impresa e della perdita della continuità aziendale” e di “attivarsi senza indugio per l'adozione e l'attuazione di uno degli strumenti previsti dall'ordinamento per il superamento della crisi e il recupero della continuità aziendale”.

3.2 ...sulla Responsabilità Sociale di Impresa

L'interesse sociale alla corretta gestione dell'impresa sotteso all'adozione del MOG – vuoi per la prevenzione dei reati presupposto, vuoi per la salvaguardia della continuità aziendale – rappresenta il precipitato del più ampio processo di valorizzazione della Responsabilità Sociale d'Impresa (RSI) innestato nel contesto globale, prima ancora che nazionale, in cui il pensiero economico e quello giuridico si interrogano sulle tecniche di preservazione ed efficientamento delle ‘catene del valore’, lungo le quali gli interessi economici convivano con i c.d. valori non economici (sociali e ambientali).

La dimensione organizzativa assume un ruolo determinante a tale scopo e si iscrive tra i fattori di successo dell'impresa che valorizza quelle funzioni serventi all'attività produttiva (amministrazione, pianificazione, sorveglianza, ecc.)⁶⁴.

Riprendendo il senso della preliminare ricostruzione delle caratteristiche del debito di sicurezza, sembrerebbe pertanto che una più puntuale definizione dell'obbligo di controllo propriamente “organizzativo” in capo al datore di lavoro

⁶¹ Sulla ipotesi di estendere la capacità esimente del comma 3, art. 18, del d.lgs. n. 81/2008 all'obbligo datoriale di vigilanza sui lavoratori, P. PASCUCCI, *Dieci anni di applicazione del d.lgs. n. 81/2008*, in “Diritto della Sicurezza sul Lavoro”, 1, 2018, I, p. 16.

⁶² D.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14, recante *Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza in attuazione della legge 19 ottobre 2017, n. 155*.

⁶³ P. TULLINI, *Assetti organizzativi dell'impresa e poteri datoriali. La riforma dell'art. 2086 c.c.: prima lettura*, in “Rivista Italiana di Diritto del Lavoro”, 1, 2020, p. 141; S. BUOSO, *Principio di prevenzione e sicurezza sul lavoro*, Torino, Giappichelli, 2020, p. 135; sia consentito il rinvio a M. GIOVANNONE, *Il concordato preventivo in continuità indiretta: la difficile praticabilità a tutela della conservazione dell'impresa, dell'occupazione e della massa creditoria*, in “Labor”, 5, 2021, pp. 537-554.

⁶⁴ Sul punto, P. BASTIA, *Crisi, insolvenza e indicatori nelle società e nei gruppi aziendali*, in “Osservatorio sulle Crisi di Impresa”, 2019, pp. 4-5.

possa aiutare nella concreta ricostruzione dello stesso; magari, come è stato proposto⁶⁵, configurando una fattispecie specifica relativa al difetto organizzativo per l'imputazione del datore di lavoro che abbia agito con una condotta colposa indipendente dal difetto operativo degli altri attori del sistema prevenzionistico. Ciò, chiaramente, nel caso in cui sia la loro condotta a rilevare direttamente a causazione dell'evento lesivo.

Ma preliminarmente – e qui giocano un ruolo i MOG – per alcuni autori sarebbe opportuno operare un ripensamento del dovere datoriale di vigilanza, non solo in sede processuale o legislativa, ma a partire dalla struttura organizzativa aziendale chiamata ad esplicitare tale dovere in modo distintamente trascendente dai rapporti soggettivi “orizzontali” – basati sul principio dell'affidamento – e “verticali”, costruiti (formalmente e fattivamente) sulla delega delle funzioni⁶⁶. Di conseguenza, parrebbe trovare conferma l'idea per cui, mediante la presunzione di adempimento dell'obbligo di vigilanza nel caso di adozione ed efficace attuazione di un MOG (comma 3, art. 16 del Testo Unico Sicurezza), il legislatore abbia inteso legare «a doppio filo»⁶⁷ la responsabilità penale del soggetto delegante con la responsabilità amministrativa dell'ente, attribuendo all'obbligo di vigilanza una natura organizzativa del sistema prevenzionale.

D'altronde, non potrebbe essere diversamente nelle grandi realtà aziendali reticolari, entro cui i processi decisionali (e le posizioni di garanzia) hanno carattere plurisoggettivo: proprio in questi contesti organizzativi il principio di affidamento e di specializzazione dei compiti – insieme a quello di effettività – riempiono o svuotano di contenuto la colpa del datore di lavoro.

In questa stessa logica, del resto, paiono muoversi l'inedita introduzione dell'obbligo formativo in capo a tutti i datori di lavoro e il rafforzamento del ruolo degli attori prevenzionistici – in particolare del preposto – recentemente volute dal d.l. n. 146/2021 (convertito in legge con modificazioni dalla legge n. 215/2021).

4. L'asseverazione dei MOG: strumento di determinazione dell'obbligo di sicurezza

Nonostante quanto sopra rilevato, fatte salve le prescrizioni di cui agli artt. 6, comma 8, lett. m), 30, commi 5 e 6, 11, 51 e 52 e le rispettive previsioni attuative di carattere normativo ed amministrativo⁶⁸, paiono essere ancora pochi gli

⁶⁵ D. PIVA, *La responsabilità del “vertice” per organizzazione difettosa nel diritto penale del lavoro*, Napoli, Jovene editore, 2011, p. 263 ss.

⁶⁶ C.E. PALIERO, C. PIERGALLINI, *La colpa di organizzazione*, in “La responsabilità amministrativa delle società e degli enti”, 3, 2006, p. 167 ss.

⁶⁷ F. D'ALESSANDRO, *La delega di funzioni nell'ambito della tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro, alla luce del decreto correttivo n. 106/2009*, in “Rivista italiana di diritto e procedura penale”, 3, 2010, p. 1125 ss.

⁶⁸ Si pensi al riguardo a strumenti come il bando INAIL ISI 2020, pubblicato in G.U. n. 297 del 30 novembre 2020, volto a finanziare investimenti in materia di salute e sicurezza sul lavoro. L'obiettivo è quello di incentivare le imprese a realizzare progetti per il miglioramento dei livelli di

strumenti operativi che incentivano concretamente l'adozione dei MOG, sia per la corretta gestione della prevenzione in azienda, sia per l'agevole identificazione dei debitori di sicurezza.

Il riferimento è, in particolare, all'iniziale intento del legislatore del 2009⁶⁹ – fortunatamente abbandonato – di sperimentare la certificazione dei MOG ad opera dalle commissioni di certificazione, ai sensi del d.lgs. n. 276/2003. Un progetto forse condivisibile per la sola parte in cui postulava l'attribuzione alle commissioni del potere di verifica *ex ante* sulla adozione delle specifiche misure di sicurezza previste nei protocolli 231⁷⁰, senza però incidere – come invece la proposta di articolato faceva, ribaltando eccessivi oneri probatori in capo agli stessi enti certificatori – sulla prerogativa (esclusiva) del giudice penale di valutare *ex post* l'idoneità contenutistica dei modelli, la loro efficace attuazione e la concreta rispondenza ai criteri di legge⁷¹. Del resto, probabilmente a causa di un analogo eccessivo effetto limitativo dell'intangibile sindacato giudiziale, alcun accoglimento hanno trovato i successivi tentativi di normazione in tal senso⁷².

salute e sicurezza nei luoghi di lavoro. Tra questi interventi finanziabili, l'Asse 1 contempla il finanziamento di progetti di investimento e progetti per l'adozione di modelli organizzativi e di responsabilità sociale.

⁶⁹ Bozza del decreto correttivo del 27 marzo 2009 che introduceva l'art. 2-*bis* (*Presunzione di conformità*) e integrava specularmente l'art. 30 con un comma 5-*bis*. Per un'attenta ricostruzione sul punto v. A. BARBONI, C. BIZZARRO, M. GIOVANNONE, F. PASQUINI, M. TIRABOSCHI, *Mutamento dei modelli di organizzazione del lavoro, gestione della sicurezza, certificazione*, in M. TIRABOSCHI, L. FANTINI (a cura di), *Il testo unico della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro*, cit., pp. 67-94.

⁷⁰ In generale, su questi aspetti, C. IAGNEMMA, *Discrezionalità giudiziaria e legislazione penale. Un rapporto da rivisitare nella teoria del reato e nel sistema sanzionatorio*, in "Rivista italiana di diritto e procedura penale", 3, 2019, p. 1431 ss.

⁷¹ A. BARBONI, C. BIZZARRO, M. GIOVANNONE, F. PASQUINI, M. TIRABOSCHI, *Mutamento dei modelli di organizzazione del lavoro, gestione della sicurezza, certificazione*, in M. TIRABOSCHI, L. FANTINI (a cura di), *Il testo unico della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro*, cit., p. 87 ss.

⁷² Il riferimento è soprattutto al "naufragato" Schema di Disegno di legge di modifica del d.lgs. n. 231/2001 del 2010 "*Schema di disegno di legge di modifica del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231, Disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica, a norma dell'articolo 11 della legge 29 settembre 2000, n. 300*", presentato all'allora Ministro della Giustizia On. Angelino Alfano, dall'on. Della Vedova, n. 3640, XVI legislatura, 19 luglio 2010, che contemplava due strumenti atti a sortire un effetto esimente della responsabilità degli enti che adottino e attuino efficacemente il MOG. In particolare, da una parte il disegno di legge prevedeva, in modifica dell'art. 6 del d.lgs. n. 231/2001, lo spostamento dell'onere della prova di dimostrare l'inefficacia del modello a carico della Pubblica Accusa, anche quando il reato è commesso da un soggetto apicale. In secondo luogo, si prevedeva l'introduzione dell'art. 7-*bis* a disciplina della certificazione del modello preventivo integrale (comma 1) e della certificazione settoriale e interinale del modello in corso di definizione (comma 2). L'effetto sarebbe stato quello di rendere lo stesso modello certificato assistito da una – non meglio specificata – presunzione di idoneità ad esplicare la efficacia esimente della responsabilità dell'ente. Inoltre, sotto il profilo sanzionatorio, il processo certificatorio avrebbe inibito l'applicazione, a titolo di misura cautelare, delle sanzioni interdittive di cui all'art. 9, comma 2, del d.lgs. n. 231/2001, salvo esigenze cautelari eccezionali. Sul tema cfr. anche M. GIOVANNONE, M. VIOLA, *I modelli di organizzazione e gestione. L'efficacia esimente dalla responsabilità "penale-amministrativa" degli enti collettivi*, in "Sistemi di gestione della salute e sicurezza sul lavoro. Contenuti, stato dell'arte e prospettive per lo sviluppo di una cultura della sicurezza oltre gli adempimenti e verso i risultati", speciale "Rivista degli Infortuni e delle malattie professionali", INAIL, n. 1/2012, pp. 135-147.

Più praticabile appare invece la funzione di asseverazione della adozione e della efficace attuazione dei modelli organizzativi e dei sistemi di gestione per la salute e la sicurezza sul lavoro attribuita agli organismi paritetici dal comma 3-*bis* all'art. 51, posto che la stessa si presta ad essere molto più di una «mera dichiarazione di scienza»⁷³. Invero, tale attività è svolta in attuazione di standard tecnici specifici dei singoli settori produttivi (declinati a partire dalla OHSAS 18001 di prossima sostituzione ad opera della UNI ISO 45001) e, radicandosi negli accordi interconfederali di categoria, nazionali, territoriali o aziendali, rappresenta una diretta manifestazione di quelle tecniche di regolazione pattizie della materia prevenzionistica di cui si auspica la diffusione in questa sede, in nome della gestione partecipata della sicurezza in azienda.

Dunque l'asseverazione, al di là delle articolate questioni penalistiche sottese alla sua efficacia giuridica⁷⁴, è coerente con il ruolo di tipo promozionale e collaborativo ritagliato per gli organismi paritetici dal d.lgs. n. 81/2008, assumendo una rilevante valenza integrativa (non sostitutiva), rispetto alle forme di controllo istituzionale sui modelli di organizzazione e gestione, come quelle poste in essere dai servizi ispettivi, considerato che dell'esito di questa attività “[...] *gli organi di vigilanza possono tener conto ai fini della programmazione delle proprie attività*”⁷⁵.

Del resto, proprio in questo solco si iscrive la messa a regime, da parte degli organismi paritetici di svariati settori produttivi, di procedure operative per l'asseverazione degli SGSL, che consentono alle imprese di avvalersi di un apposito servizio specialistico nell'adozione e nell'efficace attuazione dei modelli di organizzazione e gestione della sicurezza di cui all'art. 30 del d.lgs. n. 81/2008⁷⁶.

Inoltre, a meno che non si vogliano forzatamente “blindare” i MOG e gli SGSL sul piano della responsabilità amministrativa⁷⁷, non si può negare come l'asseverazione degli stessi incida sulla determinatezza dell'obbligo di sicurezza⁷⁸.

⁷³ La definizione è attribuibile a A. DELOGU, *L'asseverazione dei modelli di organizzazione e di gestione della sicurezza sul lavoro*, cit., p. 9.

⁷⁴ Per una ricognizione del dibattito dottrinale cfr. ancora C. LAZZARI, *Gli organismi paritetici nel decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81*, in “I Working Papers di Olympus”, n. 21/2013, pp. 10-15; L. ANGELINI, *Discipline vecchie e nuove in tema di rappresentanze dei lavoratori per la sicurezza*, in “I Working Papers di Olympus”, n. 20/2013; M. RICCI, *Gli organismi paritetici e il fondo di sostegno*, in L. ZOPPOLI, P. PASCUCCI, G. NATULLO (a cura di), *Le nuove regole per la salute e la sicurezza dei lavoratori*, Milano, Ipsoa, 2008.

⁷⁵ Art. 51, comma 3-*bis*, del d.lgs. n. 81/2008.

⁷⁶ Per una ampia ricognizione sul ruolo degli organismi paritetici si veda S. CIUCCIOVINO, *Il quadro italiano*, in S. CIUCCIOVINO, M. MARCHIORI (a cura di), *Le pratiche partecipative per la tutela della salute e sicurezza. Il ruolo del rappresentante dei lavoratori per la sicurezza nel settore dell'igiene ambientale*, Roma, Ediesse, 2017, pp. 55-57.

⁷⁷ F. BASENGHI, *Le risposte*, in A. VALLEBONA (a cura di), *Colloqui giuridici sul lavoro “Sicurezza del lavoro e certezza del diritto”*, in Suppl. “Massimario di giurisprudenza del lavoro”, 2009 e A. LEVI, *Le risposte*, ivi, p. 31, che escludono qualsiasi profilo di permeabilità e interoperatività della responsabilità amministrativa e, distintamente, della responsabilità individuale.

⁷⁸ P. PASCUCCI, *Sicurezza del lavoro, organismi paritetici e asseverazione dei modelli organizzativi*, in G. NATULLO e P. SARACINI (a cura di), *Salute e sicurezza sul lavoro. Regole, organizzazione e partecipazione*, in “Quaderni della rivista Diritti Lavori Mercati”, 3, 2017, p. 110, il quale evidenzia come non possa escludersi che, in caso di infortunio, a fronte di un modello correttamente asseverato, il datore di lavoro che in buona fede vi abbia riposto affidamento, oltre al possibile esonero della responsabilità

In effetti, al momento della difficile probazione di aver adottato ogni misura idonea ad evitare l'evento lesivo, dovrebbe quantomeno risultare rafforzata l'evidenza di aver adempiuto *ex ante* al proprio obbligo di sicurezza mediante il legittimo affidamento sulla efficace operatività del MOG o del SGSL asseverato⁷⁹.

Abstract

Il saggio, dopo aver analizzato i principali nodi interpretativi affrontati da dottrina e giurisprudenza a più di vent'anni dall'entrata in vigore del d.lgs. n. 231/2001 e a quindici dalla sua estensione alla materia prevenzionistica, si sofferma sulle prospettive di ulteriore impiego dei MOG. Il "modello 231" potrebbe difatti svolgere un ruolo ulteriore rispetto a quello cui è chiamato tradizionalmente, quindi non solo prevenire la responsabilità collettiva dell'ente rispetto ai reati di omicidio colposo e lesioni personali colpose, ma favorire la stessa limitazione della responsabilità personale del datore di lavoro e dei suoi ausiliari, mediante la migliore identificazione dell'obbligazione prevenzionistica che dal modello stesso immediatamente e mediamente deriva.

The Author, after analyzing the main interpretative issues addressed by doctrine and jurisprudence more than twenty years after the entry into force of Legislative Decree no. 231/2001 and fifteen years after the extension of its scope to health and safety at work, focuses on the prospects for further use of MOGs (organization and management models). The "231 model" could in fact play a further role than what it is traditionally called, therefore not only preventing the collective liability of the entity with respect to the crimes of manslaughter and culpable personal injury, but favoring the same limitation of the personal liability of the employer and his auxiliaries, through the better identification of the preventive obligation that immediately and mediately derives from the model itself.

Parole chiave

Salute e sicurezza sul lavoro, modelli di organizzazione e gestione, asseverazione, responsabilità datoriale, responsabilità (sociale) di impresa

Keywords

Health and safety at work, organization and management models, asseveration, employer's liability, corporate (social) responsibility

degli enti di cui al d.lgs. n. 231/2001, possa beneficiare sul piano della responsabilità individuale quanto meno sotto il profilo della mitigazione del grado della colpa, che potrebbe valere a fini di quantificazione della pena.

⁷⁹ Di questa idea anche P. PASCUCCI, *L'asseverazione dei modelli di organizzazione e gestione*, in "I Working Papers di Olympus", n. 43/2015, p. 17, e R. DEL PUNTA, *Le risposte*, in A. VALLEBONA (a cura di), *Colloqui giuridici sul lavoro*, cit., pp. 19-20. *Contra*, E. ALES, *Le risposte*, ivi, pp. 8-9, il quale evidenzia l'inoperatività del principio di affidamento nelle posizioni di garanzia.



La certificazione *ex art.* 75 ss. del d.lgs. n. 276/2003 come strumento di qualificazione dell'impresa. L'esperienza della Commissione istituita presso la Fondazione Marco Biagi^{**}

di Livia Di Stefano e Alberto Russo*

SOMMARIO: 1. Il concetto di “sistema di qualificazione” degli operatori economici... e la sua trasposizione nella materia della salute e sicurezza sul lavoro. – 1.1. Sul concetto di “sistema di qualificazione” nel quadro ordinamentale euro-comunitario. – 1.2. La tutela della salute e sicurezza sul lavoro (e la certificazione dei contratti) quale “grande assente” tra i requisiti di qualificazione nel settore degli appalti pubblici e nei c.d. settori esclusi. – 2. I sistemi di qualificazione disegnati dall'art. 27 del d.lgs. n. 81/2008 e dal d.P.R. n. 177/2011: verso la regolazione delle attività economiche a fini di tutela della salute e sicurezza sul lavoro? – 3. La certificazione dei contratti nell'art. 27 del d.lgs. n. 81/2008. – 4. La certificazione obbligatoria in ambienti confinati o sospetti d'inquinamento di cui al d.P.R. n. 177/2011 e l'esperienza della Commissione istituita presso la Fondazione Marco Biagi.

1. Il concetto di “sistema di qualificazione” degli operatori economici... e la sua trasposizione nella materia della salute e sicurezza sul lavoro

Tra le più significative innovazioni portate dal Testo Unico in materia di tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro, rispetto al precedente d.lgs. n. 626/1994, è possibile includere il ricorso allo strumento dei “sistemi di qualificazione”¹. Tale strumento non faceva, invero, evidentemente parte del

* Livia Di Stefano è ricercatrice a contratto in Diritto del Lavoro della Fondazione Marco Biagi, livia.distefano@unimore.it.

Alberto Russo è ricercatore in Diritto del Lavoro della Fondazione Marco Biagi, alberto.russo@unimore.it.

Il saggio è il frutto del lavoro comune dei due Autori: ai soli fini formali, Livia Di Stefano ha scritto i paragrafi da 1 a 2, Alberto Russo i paragrafi 3 e 4.

** Il saggio riproduce, con integrazioni e note bibliografiche, la relazione svolta il 21 gennaio 2022 al webinar «Responsabilità degli enti e sicurezza sul lavoro», organizzato nell'ambito del ciclo di incontri sul tema «La responsabilità amministrativa degli enti a vent'anni dalla sua introduzione» promossi dalla Fondazione Marco Biagi – Osservatorio Salute e Sicurezza negli ambienti di lavoro, in collaborazione con il Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Modena e Reggio Emilia.

Questo saggio è stato preventivamente assoggettato alla procedura di referaggio prevista dalle regole editoriali della Rivista.

¹ Sul ruolo dei sistemi di qualificazione nel contesto della riforma si vedano in particolare: L. FANTINI, *La qualificazione delle imprese: obiettivi normativi, stato dell'arte e prospettive di sviluppo*, in M. PERSIANI, M. LEPORE, *Il nuovo diritto della sicurezza sul lavoro*, Torino, Utet, 2012, p. 495 ss.; F. NUTI,

disegno originario della riforma, non essendo affatto contemplato nel Disegno di legge delega presentato alle Camere con annessa Relazione illustrativa² ma essendo stato inserito tra i principi e criteri direttivi solo mediante approvazione di un successivo emendamento governativo.

La stessa configurazione dello strumento doveva essere tutt'altro che chiara al tempo della sua introduzione, se solo si osserva come la formulazione finale approvata dal Parlamento – quella dell'art. 1, comma 2, lett. *m*), della l. n. 123/2007 – sia risultata dalla selezione tra tre testi alternativi, diversi tra loro nel merito, proposti dal Governo³, e differisca anche, sempre nel merito, dal testo definitivamente adottato da quest'ultimo all'art. 27 del d.lgs. n. 81/2008.

L'intervento del successivo “decreto correttivo”⁴ ha inoltre sancito il diametrico ripensamento della funzione propria dell'istituto: originariamente concepita quale requisito obbligatorio per la contrattazione con la Pubblica Amministrazione e per l'ottenimento di benefici pubblici, la “qualificazione” è stata declassata a criterio “premiabile”, ma parallelamente (ri)configurata, ben più incisivamente, quale architrave di un sistema sostanzialmente autorizzatorio e in ultima analisi sanzionatorio applicabile a determinate attività produttive, anche nel settore privato. Una siffatta trasformazione è il riflesso della progressiva migrazione dall'originario campo di applicazione dell'istituto, circoscritto ai rapporti con la P.A., in direzione di un approccio di vera e propria regolazione delle attività economiche, giustificato da esigenze di tutela della salute e sicurezza sul lavoro.

Tale nuovo approccio sarà consolidato dall'approvazione del d.P.R. n. 177/2011, che tuttavia, come vedremo, non si inserirà nel solco tracciato dall'art. 27 T.U., inaugurando piuttosto un diverso, terzo modello rispetto a quelli rispettivamente disegnati dai vigenti commi 1 e 1-bis dell'articolo medesimo. Nel complesso, e pur tra le contraddizioni che evidenzieremo, elemento costante nell'evoluzione dell'istituto è significativamente individuabile nell'affermazione della certificazione dei contratti *ex art.* 75 ss. del d.lgs. n. 276/2003 come strumento di “qualificazione” degli operatori economici, che finirà con l'assumere un ruolo

La qualificazione delle imprese nell'ordinamento italiano: profili comparati e spunti problematici, in “Rivista degli Infortuni e delle Malattie Professionali”, 2011, p. 61 ss.; N. PACI, *I sistemi di qualificazione delle imprese*, in L. ZOPPOLI, P. PASCUCI, G. NATULLO (a cura di), *Le nuove regole per la salute e la sicurezza dei lavoratori*, Milano, Ipsoa, 2010, p. 376 ss.; M. TIRABOSCHI, *Il sistema di qualificazione delle imprese e dei lavoratori autonomi*, in M. TIRABOSCHI, L. FANTINI (a cura di), *Il testo unico della salute e sicurezza sul lavoro dopo il correttivo (D.lgs. n. 106/2009)*. Commentario al decreto legislativo n. 81/2008 come modificato e integrato dal decreto legislativo n. 106/2009, Milano, Giuffrè, 2009, p. 119 ss.; P. TULLINI, *Sistema di qualificazione delle imprese e dei lavoratori autonomi*, in C. ZOLI (a cura di), *I. Principi comuni*, in L. MONTUSCHI (diretto da), *La nuova sicurezza sul lavoro, d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81 e successive modifiche*, Bologna, Zanichelli, 2011, p. 382 ss.

² AS 1507/2007, in https://www.senato.it/japp/bgt/showdoc/frame.jsp?tipodoc=Ddlpre&leg=15&id=262969&part=doc_dc.

³ Si confrontino l'emendamento 1.95 testo 1, testo 2 e testo 3, in <https://www.senato.it/japp/bgt/showdoc/frame.jsp?tipodoc=ListEmende&leg=15&id=28113>.

⁴ Art. 17 del d.lgs. n. 106/2009, che ha riscritto i commi 1 e 2 dell'art. 27 e aggiunto i commi 1-bis e 2-bis.

“rafforzato” rispetto allo stesso strumento dei Modelli di Organizzazione e Gestione (M.O.G) ex l. n. 231/2001, ponendosi in necessario o “naturale” rapporto anche con questi ultimi. La certificazione ex art. 75 ss. del d.lgs. n. 276/2003, inoltre, si affermerà quale requisito proprio e distintivo dei sistemi di qualificazione a fini di tutela della salute e sicurezza sul lavoro, rispetto ai sistemi di qualificazione stabiliti nell’ambito della normativa sugli appalti pubblici.

I successivi paragrafi, muovendo come il metodo scientifico impone dall’inquadramento concettuale della nozione di “sistema di qualificazione”, affrontano la ricostruzione e l’analisi della materia, argomentando le conclusioni così anticipate e quindi dando conto del ruolo assunto dall’istituto della certificazione, anche nell’esperienza della Commissione istituita presso la Fondazione Universitaria Marco Biagi.

1.1. Sul concetto di “sistema di qualificazione” nel quadro ordinamentale euro-comunitario

In assenza di un’apposita definizione legislativa, occorre convenire su cosa debba intendersi per “sistema di qualificazione” degli operatori economici. Un’accezione propria di tale locuzione ha trovato il suo assetto con la disciplina euro-comunitaria degli appalti nel settore delle *utilities* ovvero nei c.d. “settori esclusi”, detti anche “settori speciali”, oggetto di quattro Direttive succedutesi nel tempo a partire dal 1990⁵. In tale contesto, la regolazione delle procedure con cui gli enti aggiudicatori possono scegliere di instaurare rapporti contrattuali esclusivamente con soggetti in possesso di determinati requisiti ha chiaramente assunto rilevanza ai fini dell’attuazione del mercato interno e della garanzia della concorrenza tra fornitori. Sebbene neanche le citate fonti abbiano adottato una definizione di “sistema di qualificazione”, per esso s’intende infatti, in sede europea, “*a system [...] under which economic operators interested in contracting with the contracting entities apply to be registered as potential providers for specific works, supplies or services*”⁶.

Le medesime fonti non hanno né prescritto né vietato l’adozione di sistemi di qualificazione dei fornitori ai fini degli appalti nei settori speciali, ma piuttosto dettato i principi che devono necessariamente informare la loro costruzione da parte degli Stati Membri che vogliano eventualmente istituirli.

Principio fondamentale, affermato sin dalla prima direttiva e ribadito in tutte le successive, è che il sistema di qualificazione debba essere “*gestito sulla base di criteri e di norme obiettivi*” definiti, in sostanza, nel rispetto dei più generali principi in materia di qualificazione e selezione dei potenziali contraenti dettati dalle medesime fonti, principi dei quali il “sistema di qualificazione” non rappresenta

⁵ Direttiva 90/531/CEE (art. 24); Direttiva 93/38/CEE (art. 30); Direttiva 2004/17/CE (art. 53), Direttiva 2014/25/UE (art. 77).

⁶ SIGMA, Public Procurement Brief 16, *Procurement by utilities*, OECD Publishing, Parigi, 2016, p. 6.

invero altro, come lo stesso termine suggerisce, che la “messa a sistema”⁷. Tali criteri e norme, come successivamente specificato, “*possono riguardare le capacità degli operatori economici e/o le caratteristiche dei lavori, forniture o servizi?*” (cons. 51 della Direttiva 2004/17/CE).

Gli ulteriori precetti, dedicati alla costruzione del “sistema”, si sono sovrapposti nel tempo disegnando un quadro coerente senza soluzione di continuità. Il sistema può essere sia (solo) stabilito, sia (anche) gestito dagli enti aggiudicatori, che possono segnatamente anche rinviare al “*sistema di qualificazione o di certificazione?*” di “*enti od organismi terzi?*”. Quanto alla struttura del sistema, esso può “*comprendere vari stadi di qualificazione?*” e può “*essere diviso in categorie di imprese per tipo di appalti?*”. Il sistema può infine avere un termine di durata, ma deve consentire ai soggetti interessati di poter richiedere in ogni momento la qualificazione (art. 53 della Direttiva 2004/17/CE). Il resto della normativa consiste quindi di disposizioni di natura procedurale, volte a garantire i soggetti interessati con riferimento sia alla conoscenza del sistema e del suo funzionamento, sia alla tutela contro le eventuali decisioni di diniego della qualificazione.

La disciplina dei “sistemi di qualificazione” dei fornitori è rimasta un tratto caratterizzante dei “settori speciali”, non essendo riprodotta anche nelle direttive sugli appalti pubblici e le concessioni nei settori “ordinari”.

Nel Parere 2001/C 144/08, espresso in sede di revisione della normativa al tempo vigente, il Comitato delle Regioni aveva peraltro esortato la Commissione a includere, anche nella direttiva “classica”, disposizioni relative ai sistemi di qualificazione sul modello delle *utilities*, affermando di non comprendere “*per quale motivo il ricorso dei settori speciali a tale sistema sia ritenuto coerente con il diritto comunitario, laddove esso viene vietato ad altre autorità aggiudicatrici?*” (punto 3.5.1). Nel respingere due emendamenti presentati allo scopo dal Parlamento Europeo, la Commissione aveva asserito in generale che “*l'introduzione di sistemi di qualificazione sarebbe contraria all'Accordo sugli appalti pubblici, dato che si applicherebbe alle amministrazioni aggiudicatrici centrali e porrebbe l'Unione in una situazione di violazione dei propri impegni internazionali?*”⁸. Tale asserzione, priva invero di certo riscontro nel citato accordo⁹, è stata in ogni

⁷ Nell'ambito dei sistemi di qualificazione e più in generale, le Direttive hanno in particolare espressamente vietato l'imposizione ad alcuni fornitori o imprenditori di condizioni amministrative, tecniche o finanziarie che non siano state imposte ad altri e la richiesta di prove o pezze d'appoggio che siano un doppione della documentazione valida già disponibile (v. art. 24, comma 5, della Direttiva 90/531/CEE e art. 30, comma 5, della Direttiva 93/38/CEE; cfr. art. 52 della Direttiva 2004/17/CE e art. 76, comma 3, della Direttiva 2014/25/UE).

⁸ Parere della Commissione sugli emendamenti n. 47 e 54 del Parlamento europeo alla posizione comune del Consiglio riguardante la proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio relativa al coordinamento delle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori, di forniture e di servizi, COM(2003) 503 defn., p. 8.

⁹ L'Accordo sugli appalti pubblici concluso a Marrakech il 15 aprile 1994 non vietava in alcun punto il ricorso allo strumento dei sistemi di qualificazione, ma stabiliva soltanto che “*le condizioni di partecipazione alle gare d'appalto si limitano a quelle indispensabili per garantire che l'impresa sia capace di eseguire l'appalto?*” (art. 8, comma 1, lett. b). All'art. 23, comma 2, in sede di disciplina delle eccezioni era inoltre sancito che “[...] nessuna disposizione del presente Accordo può essere interpretata nel senso di impedire ad una Parte qualsiasi di istituire o applicare misure necessarie alla protezione [...] della salute [...]”.

caso certamente superata dalla sua successiva modifica, con la quale sono state inserite disposizioni in materia di qualificazione dei fornitori del tutto analoghe a quelle della direttiva sui settori speciali¹⁰.

Nella pratica, ad ogni modo, la mera esistenza, in un ordinamento nazionale, di sistemi di qualificazione ai fini degli appalti o delle concessioni nei “settori ordinari” non risulta, al meglio della conoscenza di chi scrive, essere mai stata contestata né sanzionata dalla Commissione o dalla Corte di Giustizia. Nessuna procedura di infrazione è stata infatti mai iniziata contro uno Stato Membro su tali presupposti, ma semmai allo scopo di garantire la conformità dei sistemi di qualificazione in uso ai principi in materia di concorrenza e diritto di stabilimento¹¹. Del tutto coerentemente la Corte di Giustizia si è occupata, in diverse pronunce, della corretta applicazione dei sistemi di qualificazione, implicitamente sancendone la compatibilità con il diritto euro-comunitario¹². È significativamente il caso dell'Italia, ove sin dagli anni '60 è presente un sistema di (necessaria) qualificazione degli esecutori di lavori pubblici, di qualsiasi natura e in qualsiasi settore di attività, aventi importo superiore a una determinata soglia.

Già la l. n. 57/1962 aveva a tal fine istituito l'Albo e il Casellario nazionale dei costruttori; la successiva Legge Quadro sui Lavori Pubblici – l. n. 109/1994, anche nota come “Legge Merloni” – e il suo regolamento attuativo – il d.P.R. n. 34/2000 – hanno quindi varato il più complesso sistema delle “Società Organismi di Attestazione” (S.O.A.), giunto sino ai giorni nostri con modifiche in massima parte indotte dalle pronunce dalla giurisprudenza euro-comunitaria. Tale sistema, a oggi disciplinato Codice degli Appalti (d.lgs. n. 50/2016) e dal d.P.R. n. 207/2010, è attuato da organismi di diritto privato, appositamente autorizzati dall'Autorità Nazionale Anti Corruzione (A.N.A.C.) e sottoposti alla sua vigilanza, costituiti e gestiti secondo precise regole dettate dalle citate fonti primarie e secondarie, che includono anche i requisiti per la qualificazione.

¹⁰ Ci si riferisce all'art. 9 come da Protocollo di modifica dell'accordo, ratificato con decisione del Consiglio n. 2104/115/UE.

¹¹ Si veda tra tutti l'Avvio procedura d'infrazione n. 2013/4212 concernente le restrizioni in materia di prestazione di servizi di attestazione e di certificazione in Italia, con la quale, ben lungi dal contestare l'esistenza del sistema delle Società Organismi di Attestazione (S.O.A.), la Commissione ha affermato che la norma (art. 64, comma 1, del d.P.R. n. 207/2010) che imponeva alle stesse di avere la sede legale nel nostro Paese comportasse una restrizione alla libera circolazione dei servizi non giustificata da motivi di ordine pubblico.

¹² Anche in questo caso, si veda tra tutte segnatamente la Sentenza 12 dicembre 2013 causa C-327/12 (Ministero dello Sviluppo economico e Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture contro SOA Nazionale Costruttori – Organismo di Attestazione S.p.A.) vertente sul sistema di tariffe minime fissate per l'attività di certificazione delle S.O.A. Da notare come la Corte fondi la legittimità del sistema S.O.A. sull'art. 52, paragrafo 1, comma 1, della Direttiva 2004/18/CE relativa al coordinamento delle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori, di forniture e di servizi, in base al quale “*gli Stati membri possono instaurare elenchi ufficiali di imprenditori, di fornitori o di prestatori di servizi riconosciuti oppure una certificazione da parte di organismi pubblici o privati*” realizzando, nella sostanza, un dispositivo del tutto analogo a quello riservato ai “settori speciali” e sdrammatizzando notevolmente, di conseguenza, la differenza con i “settori ordinari”.

L'ultima riforma dei contratti pubblici ha infine innestato nel sistema S.O.A. due ulteriori strumenti di qualificazione, gestiti direttamente dall'A.N.A.C.: il *rating* di legalità – originariamente concepito dal Legislatore ai fini dell'accesso ai finanziamenti pubblici e al credito bancario¹³ – e il diverso e ulteriore “*rating* d'impresa”, introdotto dall'art. 83, comma 10, del Codice medesimo e a oggi rimasto inattuato¹⁴.

Quest'ultimo istituto, pure oggetto di significativa ristrutturazione da parte dei successivi interventi legislativi¹⁵, si configura essenzialmente quale “sistema reputazionale” che assume alla propria base non criteri di qualificazione, ma fatti rilevanti attinenti alla pregressa esperienza contrattuale degli operatori economici con la P.A., sul modello del casellario dei costruttori già concepito dalla l. n. 57/1962¹⁶.

1.2. *La tutela della salute e sicurezza sul lavoro (e la certificazione dei contratti) quale “grande assente” tra i requisiti di qualificazione nel settore degli appalti pubblici e nei c.d. settori esclusi*

Così definito il quadro normativo nazionale e c.d. “sovranzionale”, occorre ricostruire il rapporto in cui il concetto di “sistema di qualificazione” sta alla materia della salute e sicurezza sul lavoro. Tale ricostruzione ci consentirà di apprezzare il significato e le peculiari caratteristiche sia dei sistemi prefigurati dall'art. 27 del d.lgs. n. 81/2008, sia del sistema effettivamente introdotto dal d.P.R. n. 177/2011.

È quindi anzitutto possibile osservare l'assenza, nelle prime due Direttive sugli appalti nelle *utilities*, di qualsiasi specifico riferimento prescrittivo nella materia in questione, salvo il mero, indiretto e generico richiamo al necessario rispetto degli

¹³ Introdotto dall'art. 5ter del d.l. n. 1/2012, convertito con modifiche dalla l. n. 62/2012, il *rating* di legalità è gestito sulla base di apposito Regolamento attuativo adottato con Delibera AGCM n. 13779/2012, da ultimo modificata con Delibera n. 28361/2020. Per una disamina dell'istituto si rinvia a: A. CASADEI (a cura di), *Il Rating di Legalità: presupposti, caratteristiche, applicazioni*, Bologna, Bononia University Press, 2014; M. FRONTONI, *Contratto e antimafia. Il percorso dai “Patti di legalità” al rating di legalità*, Giappichelli, Torino, 2015; G. MASSAROTTO, *Il Rating di Legalità delle imprese (2015)*, in “Concorrenza e mercato”, 2016, p. 353 ss.; T. TOMASI, *Il rating di legalità come premio per le imprese virtuose*, in “Le Nuove Leggi civili commentate”, 2015, p. 134 ss.

¹⁴ Sul nuovo istituto nel contesto della riforma si vedano *i.a.*: L. GALLI e M. RAMAJOLI, *Il ruolo della reputazione nel mercato dei contratti pubblici: il rating d'impresa*, in “Rivista della Regolazione dei mercati”, 2017, p. 63 ss.; G. GAVAZZI, *Rating di legalità e rating di impresa nella disciplina dei contratti pubblici*, in “Rivista trimestrale degli appalti”, 2017, p. 923 ss.; A. MEALE, *Il rating di impresa, penalità e premialità nel codice dei contratti pubblici*, in A. GAROFALO (a cura di), *Appalti e lavoro. Volume primo. Disciplina pubblicistica*, Torino, Giappichelli, 2017, p. 519 ss.

¹⁵ D.lgs. n. 56/2017 e da ultimo d.l. n. 124/2019, convertito con modifiche dalla l. n. 157/2019.

¹⁶ In base all'art. 10 della Legge istitutiva, il Casellario doveva contenere i dati relativi al “giudizio complessivo espresso dal collaudatore, alla fine di ogni lavoro, sulla condotta del lavoro stesso da parte del costruttore” (lett. a), nonché “tutte le informazioni utili circa il comportamento dei costruttori durante la esecuzione di lavori ad essi affidati?” (lett. b) e “tutte le altre notizie riguardanti i costruttori che, anche indipendentemente dalla esecuzione di lavori, possano essere utili ai fini della tenuta del Casellario” (lett. c).

obblighi applicabili ai lavori oggetto di contratto¹⁷. Solo con la terza Direttiva si registra una maggiore attenzione al tema delle condizioni di lavoro, con particolare riguardo alla fase di esecuzione dell'appalto. Si ritiene infatti opportuno ribadire che durante tale fase “*si applicano le leggi, le regolamentazioni e i contratti collettivi, sia nazionali che comunitari, in vigore in materia di condizioni di lavoro e sicurezza sul lavoro, purché tali norme, nonché la loro applicazione, siano conformi al diritto comunitario*” (cons. 45). In termini ancor più generali, si precisa che “*nessuna disposizione della presente direttiva vieta di imporre o di applicare misure necessarie alla tutela*”, tra l'altro, “*della salute*” (cons. 13). Ciò significa che sono ammessi criteri – e quindi anche sistemi (di criteri) di qualificazione, che si pongano quale obiettivo la salvaguardia della salute e sicurezza sul lavoro e che non violino disposizioni di diritto euro-comunitario.

La tendenza all'ingresso di valutazioni extra-economiche nell'ambito delle procedure di appalto si consolida e rafforza con la quarta e ultima Direttiva, ormai estendendosi a tutte le fasi delle procedure medesime. È infatti auspicata una “*adeguata integrazione dei requisiti in materia ambientale, sociale e di lavoro nelle procedure di appalto pubblico*” (cons. 52 e 102), precisando che la vigilanza sull'osservanza delle relative disposizioni di tutela dovrebbe essere svolta in tutte le “*fasi pertinenti della procedura*” (cons. 55).

Gli strumenti suggeriti allo scopo riguardano nondimeno tipicamente ancora le fasi di aggiudicazione ed esecuzione: tra essi di sono inclusi “*clausole che assicurino il rispetto dei contratti collettivi*”, precisando che “*il mancato rispetto dei relativi obblighi potrebbe essere considerato un grave illecito perpetrato dall'operatore economico in questione che può comportare l'esclusione di quest'ultimo dalla procedura di aggiudicazione di un appalto pubblico*” (cons. 54). Con specifico riferimento alla materia della sicurezza, è stabilito che possano “*essere oggetto dei criteri di aggiudicazione o delle condizioni di esecuzione dell'appalto anche misure intese alla tutela della salute del personale coinvolto nei processi produttivi [...] o alla formazione riguardante le competenze richieste per l'appalto*” (cons. 104). Un ulteriore salto di qualità negli strumenti di tutela è riservato alla materia ambientale, laddove si sancisce che “*gli enti aggiudicatori dovrebbero poter esigere che siano applicati misure o sistemi di gestione ambientale durante l'esecuzione di un appalto*” (cons. 93).

Conclusioni del tutto analoghe possono essere raggiunte con riferimento alla disciplina degli appalti nei “settori ordinari”: né le direttive originarie¹⁸, né quelle “unificate”¹⁹, ove come abbiamo visto non sono presenti disposizioni sui sistemi di qualificazione, contengono in altra forma specifiche previsioni dedicate alla tutela della salute e sicurezza sul lavoro.

Alla luce di tale evidenza, è senz'altro significativo che l'adozione di “sistemi di qualificazione” sia stata individuata dal Comitato Economico e Sociale Europeo (CSCE) quale misura di auspicabile promozione al fine di garantire più elevati *standard*, segnatamente, di tutela del lavoro e della salute e sicurezza sul lavoro. Nel

¹⁷ Si vedano l'art. 23 della Direttiva 90/531/CEE e l'art. 29 della Direttiva 93/38/CEE.

¹⁸ Direttiva 71/305/CEE; Direttiva 89/440/CEE; Direttiva 77/62/CEE; Direttiva 88/295/CEE; 92/50/CEE; 93/36/CEE; 93/37/CEE.

¹⁹ Direttiva 2004/18/CE; Direttiva 2014/24/UE.

recente Parere su “*Gli appalti pubblici come strumento per creare valore e dignità nel lavoro nei servizi di pulizia e di manutenzione*” (2020/C 429/05), incentrato su questi ultimi settori ma contenente indicazioni dichiaratamente applicabili in via generale quanto meno a tutti gli appalti ad alta intensità di manodopera, è infatti contenuta la statuizione secondo cui “*la Commissione europea dovrebbe incoraggiare gli Stati membri ad avviare un processo di accreditamento o un sistema di qualificazione per i contraenti che desiderano essere presi in considerazione per gli appalti pubblici [...]*” (punto 1.15).

Del tutto coerentemente con il quadro appena descritto, anche la normativa nazionale in materia di contratti pubblici, almeno fino alla significativa inversione di tendenza registrata con l’ultima riforma²⁰, ha tipicamente e tradizionalmente ignorato la materia della salute e sicurezza sul lavoro²¹. Il problema e quindi l’esigenza di raccordo tra i due settori ordinamentali dovevano essere ben presenti già in sede di riforma del d.lgs. n. 626/1994: tra i principi e criteri direttivi della delega era inclusa la “*revisione della normativa in materia di appalti*”, anche e soprattutto pubblici, segnatamente al fine di configurare “*il rispetto delle norme relative alla salute e sicurezza dei lavoratori nei luoghi di lavoro quale elemento vincolante per la partecipazione alle gare*” (art. 1, comma 2, lett. r) l. n. 127/2007). Come già evidenziato, lo strumento originariamente ipotizzato allo scopo non era quello dei sistemi di qualificazione bensì quello della verifica della idoneità professionale, poi affidata alla disciplina dell’art. 26 T.U. Occorre qui aggiungere che il tardivo innesto dei sistemi di qualificazione nell’impianto originario della riforma ha comportato importanti difetti di coordinamento e apparenti contraddizioni tra quest’ultimo articolo e l’art. 27, racchiusi nel comune rinvio al medesimo decreto attuativo di cui all’art. 6, comma 8, lettera g), del d.lgs. n. 81/2008. Tale decreto, come noto, non è mai stato emanato e non è pertanto possibile ricostruire i termini del rapporto tra i due istituti immaginato (o non immaginato) dal Legislatore. A giudizio di chi scrive, invero, proprio l’assenza di chiare intenzioni sulla configurazione da dare al rapporto tra i due strumenti può contribuire in maniera significativa a spiegare la mancata attuazione dell’art. 27 T.U. Come vedremo, depongono in ogni caso a favore della necessaria distinzione logica tra qualificazione e idoneità professionale sia le modifiche apportate all’art. 27 T.U. dal “decreto correttivo” (che risulterebbero altrimenti del tutto contraddittorie tra loro), sia le previsioni dello stesso d.P.R. n. 177/2011, che all’art. 1, comma 4, è espressamente intervenuto sul tema.

²⁰ Il nuovo codice dei contratti pubblici approvato con d.lgs. n. 50/2016 si è distinto per una maggiore attenzione al tema, segnatamente, attraverso la valorizzazione delle certificazioni e attestazioni in materia di sicurezza e salute dei lavoratori. Per una trattazione generale dell’argomento si rinvia a D. GAROFALO (a cura di), *Appalti e lavoro*, cit.

²¹ Sulla qualificazione delle imprese nell’ambito degli appalti pubblici si vedano: A. FERRUTI, A. COSTANTINI, *La qualificazione delle imprese negli appalti pubblici. Guida all’applicazione del DPR 25 gennaio 2000, n. 34*, Roma, EPC, 2000, p. 220 ss.; M. GRECO, *La qualificazione nella gara d’appalto di lavori pubblici dopo il codice dei contratti*, Rimini, Maggioli, 2007; I. PAGANI, *I sistemi di qualificazione delle imprese, la realizzazione dei lavori e la selezione delle offerte*, in “Urbanistica e Appalti”, 3, 2011, p. 269 ss.

2. I sistemi di qualificazione disegnati dall'art. 27 del d.lgs. n. 81/2008 e dal d.P.R. n. 177/2011: verso la regolazione delle attività economiche a fini di tutela della salute e sicurezza sul lavoro?

Alla luce della disamina svolta, sono ora maggiormente chiare sia le ragioni del travagliato iter e della metamorfosi funzionale dell'art. 27 T.U., sia gli elementi di novità portati da quest'ultimo articolo e dalla successiva approvazione del d.P.R. n. 177/2011.

È anzitutto chiaro perché la qualificazione ex art. 27 T.U. fosse stata originariamente concepita come “elemento vincolante per la partecipazione alle gare relative agli appalti e subappalti pubblici” oltre che “per l'accesso ad agevolazioni, finanziamenti e contributi a carico della finanza pubblica”: pur in assenza di specifiche disposizioni di raccordo, essa intendeva evidentemente situarsi (anche e soprattutto) nell'alveo dei sistemi di qualificazione previsti dal Codice degli appalti pubblici all'epoca vigente, andando a configurare un ulteriore, apposito requisito preposto alla tutela della salute e sicurezza sul lavoro.

L'esplicitazione di tale finalità e assieme il raccordo mancante sono stati realizzati solo con la successiva approvazione del d.lgs. n. 106/2009 (c.d. “correttivo”) e quindi con l'inserimento del comma 2-bis all'art. 27. Come meglio chiarito nella relazione illustrativa, il sistema disegnato da quest'ultimo articolo “non intacca le logiche e le procedure del sistema di qualificazione previsto dal D.Lgs. n. 163/2006 in materia di appalti pubblici, coordinandosi con esso e integrandolo con specifico riguardo alla salute e sicurezza” (p. 12). Il Legislatore non ha tuttavia approfittato per completare il disegno del nuovo strumento, non individuando in particolare il soggetto o i soggetti – evidentemente diversi dalle S.O.A., forse coincidenti con le stazioni appaltanti in qualità di committenti – incaricati della gestione del sistema di qualificazione dedicato alla salute e sicurezza sul lavoro.

Ai fini del presente studio, il dato di maggior interesse è in ogni caso rappresentato dal ruolo centrale attribuito agli “standard contrattuali e organizzativi nell'impiego della manodopera” in rapporto con l'istituto della certificazione ex art. 75 ss. del d.lgs. n. 276/2003. Il comma 1 dell'art. 27, come sostituito dall'art. 17, comma 1, lett. a), del decreto correttivo, ha infatti stabilito che il sistema di qualificazione debba fondarsi, tra l'altro, “sulla applicazione di determinati standard contrattuali e organizzativi nell'impiego della manodopera, anche in relazione agli appalti e alle tipologie di lavoro flessibile, certificati ai sensi del titolo VIII, capo I, del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276”. Rinviando per l'analisi della disposizione al successivo paragrafo, è possibile osservare sin d'ora come non sia chiaro, nella formulazione letterale di questa, se il participio “certificati” è da riferire agli “standard contrattuali e organizzativi” oppure agli “appalti” e “tipologie di lavoro flessibile” e quindi ai relativi contratti. Quest'ultima accezione individua sia la tradizionale funzione, sia l'originario campo di applicazione della certificazione ex d.lgs. n. 276/2003, mentre la prima costruzione la proietta verso un differente e inedito ruolo, compatibile con una possibile evoluzione dell'istituto. Si tratta, evidentemente, di un ruolo del

tutto analogo a quello già prefigurato dallo schema di decreto correttivo approvato in via preliminare dal Consiglio dei Ministri con riferimento ai M.O.G. ex l. n. 231/2001, la cui adozione ed efficace attuazione, in base all'originario testo dell'art. 2-bis, avrebbe potuto essere stata certificata dalle Commissioni istituite presso gli enti bilaterali e le Università²².

Come si darà infatti conto nei successivi paragrafi, il d.lgs. n. 276/2003 non delimita espressamente il possibile campo di applicazione della certificazione ma piuttosto i suoi peculiari effetti di Legge, che risultano essenzialmente collegati alla finalità di accertare la corretta qualificazione dei contratti oggetto della procedura²³. Già nel d.lgs. n. 276/2003 e soprattutto in una serie di successivi interventi – tra cui segnatamente il c.d. “collegato lavoro” approvato un anno dopo il T.U. – il Legislatore, nell'affidare all'istituto ulteriori funzioni, ha esteso il suo possibile campo di applicazione oltre la qualificazione dei contratti. Era peraltro la stessa Relazione di accompagnamento al decreto correttivo a illustrare espressamente il legame tra le modifiche al d.lgs. n. 276/2003, contemporaneamente all'esame delle Camere, e le modifiche al T.U., specificando come queste ultime si ponessero “*in sintonia con le nuove funzioni affidate alle Commissioni di certificazione dal disegno di legge AS 1167, già approvato dalla Camera e in corso di discussione in Parlamento*” (p. 18).

Invero, sempre dalla citata Relazione di accompagnamento, il vero e proprio, nuovo strumento regolativo ideato dal decreto correttivo pareva identificabile negli “*standard organizzativi e contrattuali*”, rispetto ai quali sia la certificazione dei contratti ex d.lgs. n. 276/2003, sia l'asseverazione dei Modelli di Organizzazione e Gestione come introdotta dall'art. 30, comma 5-bis, del decreto medesimo sembravano piuttosto atteggiarsi a “contenitori” alternativi equivalenti²⁴.

È quindi chiaro, come si avrà modo di argomentare nei successivi paragrafi, che l'operatività della previsione relativa agli *standard* è nei fatti subordinata, prima che all'adozione di un decreto attuativo, alla (ri)configurazione dello strumento certificatorio introdotto dalla Riforma Biagi e/o alla effettiva implementazione del sistema di asseverazione dei M.O.G. delineato dal T.U. Pur in questo ordine di limiti, la soluzione delineata dal correttivo ha avuto il pregio di identificare, sebbene con riferimento a una sola porzione dei requisiti, i soggetti gestori del relativo sistema di qualificazione, rispettivamente nelle Commissioni di certificazione ex d.lgs. n. 276/2003 o negli Organismi paritetici. L'intervento correttivo non ha

²² Schema di decreto legislativo recante “*disposizioni integrative e correttive al decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81, recante attuazione dell'art. 1 della legge 3 agosto 2007, n. 123, in materia di tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro*”, in <https://www.senato.it/service/PDF/PDFServer/BGT/417838.pdf>.

²³ In base agli artt. 79 e 80, la certificazione fa stato fino all'eventuale adozione di una sentenza di primo grado da parte del giudice, che “riqualifichi” il contratto; rende temporaneamente inefficaci tutti gli atti che presuppongano una diversa “qualificazione” del contratto; inverte l'onere della prova e può essere superata in giudizio solo in caso di erronea “qualificazione” del contratto, difformità tra il contratto e la sua successiva esecuzione, vizi del consenso delle parti.

²⁴ A pagina 12, con riferimento all'art. 27 T.U., si afferma infatti che “*l'articolo è stato, altresì, modificato al fine di evidenziare come la qualificazione [...] comprenda determinati standard contrattuali ed organizzativi, anche quali certificati in sede di appalto, oppure ai sensi dell'art. 30, comma 5-bis, quale introdotto dal presente provvedimento*”.

invece colto l'occasione per definire il rapporto tra i sistemi di cui agli articoli 27 e 26 ma, imprimendovi una sensibile spinta alla divergenza, ha finito col sancire la loro necessaria distinzione. È infatti logicamente impossibile conciliare il declassamento della qualificazione *ex art. 27*, comma 1, del T.U. da requisito obbligatorio a meramente “preferenziale” per la contrattazione con la P.A. e al tempo stesso pensare che essa possa coincidere con la verifica della idoneità professionale, sempre obbligatoria nel settore sia pubblico sia privato. La coincidenza tra qualificazione e idoneità professionale risulterebbe aberrante anche alla luce del meccanismo di cui all'art. 1-bis introdotto dal correttivo.

La seconda novità di rilievo portata dal d.lgs. n. 106/2009 è infatti consistita nell'inaugurazione di “secondo modello” di qualificazione, che, in una logica propria di tutela della salute e sicurezza sul lavoro, si colloca quale sistema precettivo applicabile (anche e soprattutto) al settore privato. Il comma 1-bis introdotto dal decreto, dedicato all'edilizia ma dichiaratamente estendibile ad altri ambiti di attività, ha infatti delineato uno schema in cui, al venir meno dei requisiti di qualificazione per effetto di reiterate, accertate violazioni in materia di salute e sicurezza sul lavoro, ben lungi dalla preclusione dei rapporti con la P.A., è prevista una vera e propria sanzione a carattere interdittivo, quale “*l'impossibilità per l'impresa o per il lavoratore autonomo di svolgere attività nel settore [...]*”. Si tratta del sistema della c.d. “patente a punti”, successivamente sviluppato nell'avviso comune del 28 luglio 2011.

Questo documento, andando a completare le (molte) lacune del testo a cominciare dalla mancata individuazione dei soggetti gestori del sistema di qualificazione dell'edilizia, ha invero finito con lo spingersi ben oltre la base giuridica offerta dal dettato legislativo. La qualificazione dell'impresa è stata infatti configurata come condizione necessaria all'avvio dell'attività nel settore edile, attraverso l'aggiunta di particolari requisiti integrativi a quelli già previsti per l'iscrizione al Registro delle Imprese. Probabilmente in ragione di tale impianto fondamentale, il documento ipotizzava di affidare la gestione dello strumento alle Camere di Commercio, presso cui era prevista l'istituzione di una Sezione Speciale per l'edilizia. Non è peraltro questa la sede per approfondire il modello delineato dall'avviso comune se non per osservare come anch'esso – al pari del modello di cui al comma 1 dell'art. 27 – sia rimasto del tutto inattuato.

Quello che è infatti normalmente citato come il primo e unico decreto attuativo “dell'art. 27”, senza altra specificazione, non soltanto si qualifica espressamente come intervento “provvisorio”, adottato nelle more dell'attuazione di quest'ultimo²⁵, ma si presenta come evidentemente diverso dall'intervento prefigurato sia al comma 1, sia al comma 1-bis. Si tratta del d.P.R. n. 177/2011, che stabilisce il principio in base al quale negli ambienti sospetti di inquinamento o confinati possono operare esclusivamente soggetti in possesso di determinati

²⁵ Il carattere provvisorio del d.P.R. era già stato sottolineato da P. RAUSEI, *Il sistema di qualificazione delle imprese operanti negli spazi confinati*, in “Igiene & Sicurezza del lavoro”, 2012, I, p. 6.

requisiti. Diversamente dal modello di cui all'art. 27, comma 1, esso adotta pertanto un vero e proprio sistema di regolazione delle attività economiche, andando ben oltre la finalità di selezione promozionale dei soggetti operanti sul mercato, pubblico o privato. Questa caratteristica accomuna piuttosto il provvedimento allo schema del comma 1-bis, da cui tuttavia si distingue in ragione di due significative caratteristiche.

Il possesso dei requisiti è configurato dall'art. 1, comma 1, del d.P.R. come condizione necessaria all'esercizio dell'attività negli ambienti in questione, senza tuttavia inserirsi entro un apposito schema autorizzatorio, gestionale e sanzionatorio. Solo nel caso della stipula di contratti per l'affidamento di "*lavori, servizi e forniture all'impresa appaltatrice o a lavoratori autonomi*", e peraltro solo qualora le prestazioni si svolgano in luoghi rientranti nella disponibilità giuridica del committente, i requisiti dettati dal decreto sono messi in relazione con l'istituto della idoneità professionale, la cui verifica spetta ai committenti *ex art. 26 T.U.* Tale raccordo è stato invero (impropriamente) realizzato solo da una nota ministeriale²⁶, mentre il d.P.R. non solo non conteneva alcuna previsione in tal senso, ma nel far salve, all'art. 1, comma 4, le modalità di verifica di cui all'art. 26 T.U., pareva confermare la distinzione tra i due strumenti. All'ipotesi di esercizio di attività in ambienti confinati o sospetti di inquinamento in assenza dei requisiti di qualificazione, segnatamente da parte di aziende che non ricorrano all'appalto o alle prestazioni di lavoratori autonomi, non corrisponde quindi alcuna specifica sanzione, ma si applicano in generale le norme e i principi in materia di tutela della salute e sicurezza sul lavoro invalse nell'ordinamento.

Nel merito, infine, il d.P.R. inaugura un nuovo modello di qualificazione incentrato su tre tipologie di requisiti, solo la prima delle quali riguarda propriamente la gestione della salute e sicurezza sul lavoro. Da notare come il decreto, in assonanza con l'art. 27, comma 1, del T.U., scelga di esprimere tali ultimi requisiti in termini di *standard*, in luogo di prescrivere, segnatamente, l'adozione di sistemi di gestione della sicurezza e M.O.G. da parte delle imprese.

La seconda famiglia di requisiti consiste quindi di *standard* organizzativi e contrattuali di matrice lavoristica, tra cui spicca segnatamente l'integrale applicazione dei contratti collettivi di settore. Il d.P.R. n. 177/2011 contiene a tale proposito la disposizione in assoluto più incisiva in materia di contrattazione collettiva a oggi vigente: esso richiede quale requisito obbligatorio la "*integrale applicazione della parte economica e normativa della contrattazione collettiva di settore, compreso il versamento della contribuzione all'eventuale ente bilaterale di riferimento, ove la prestazione sia di tipo retributivo, con riferimento ai contratti e accordi collettivi di settore sottoscritti da organizzazioni dei datori di lavoro e dei lavoratori comparativamente più rappresentative sul piano nazionale*" (art. 2, comma 1, lett. *b*). È chiaro come, in questa significativa previsione, la prescrizione relativa all'applicazione di un contratto collettivo sia

²⁶ Risposta a nota prot. 9828 del 06/05/2013, emanata dal Ministero del Lavoro e delle Politiche sociali.

necessariamente dedotta in termini di *standard* contrattuale, pena la sua incompatibilità con l'art. 39 Costituzione.

La terza tipologia di requisiti consiste infine nella certificazione *ex d.lgs. n. 276/2003* dei contratti di lavoro non *standard*, di appalto e subappalto utilizzati dall'impresa. Rinviando per la disamina delle relative previsioni ai successivi paragrafi, si può in questa sede osservare come il d.P.R. n. 177/2011, diversamente dalla lettera dell'art. 27, comma 1, del T.U., abbia sposato l'accezione "tradizionale" dell'istituto introdotto dalla riforma Biagi. Va nondimeno dato atto che il medesimo d.P.R., oltre e prima ancora che come criterio di qualificazione dei soggetti operati in appalto, subappalto o nell'ambito di un rapporto di lavoro atipico, configura il requisito della certificazione *ex d.lgs. n. 276/2003* quale condizione abilitante al ricorso queste ultime soluzioni organizzative e contrattuali da parte delle imprese, altrimenti precluse da un sistema di veri e propri divieti introdotti, rispettivamente, dall'art. 2, comma 1, lett. c) e comma 2.

Il ruolo dell'istituto certificativo come strumento di qualificazione degli operatori economici è stato peraltro fatto proprio, esteso e rafforzato in una significativa iniziativa assunta dalle parti sociali. Ci si riferisce al "*Protocollo sulla qualificazione delle imprese di sanificazione del tessile e dello strumentario chirurgico*" e all'annesso Accordo tecnico del 19 giugno 2013, che, nelle more dell'attuazione del T.U., avevano provato a definire, in via volontaria, una ipotesi di sistema di qualificazione delle imprese del settore, espressamente individuato all'art. 27, comma 1.

Tra i "*requisiti inderogabili per il riconoscimento della qualificazione*" l'accordo prevedeva infatti (art. 2): "*la certificazione, ai sensi del Titolo VIII, Capo I, del D.Lgs. n. 276/2003, delle forme contrattuali flessibili utilizzate*" (lett. b); "*la certificazione dei singoli contratti di appalto o subappalto, fornitura, subfornitura e trasporto, ai sensi del Titolo VIII, Capo I, del D.Lgs. n. 276/2003*" (lett. i).

La certificazione della riforma Biagi veniva così ad assumere un ruolo rafforzato rispetto agli stessi Modelli di Organizzazione e Gestione. L'accordo tecnico annoverava infatti solo tra i "*requisiti preferenziali*" la "*adozione e la efficace attuazione da parte delle imprese di modelli di organizzazione e gestione rispettosi delle disposizioni di cui all'art. 30 del D.Lgs. n. 81/2008 e degli artt. 6 e 7 del D.Lgs. n. 231/2001*". Era infine prevista in generale la possibile collaborazione, nell'ambito nella procedura di qualificazione, delle Commissioni di certificazione che avessero adottato "*apposito regolamento interno coerente ai contenuti della presente intesa*" (art. 3, comma 1).

In conclusione, dalla disamina fin qui condotta e dall'esempio da ultimo riportato, la certificazione *ex art. 75 ss. del d.lgs. n. 276/2003*, anche laddove non obbligatoria, sembra emergere quale naturale, e quindi necessario, strumento di qualificazione delle imprese nell'ambito della salute e sicurezza sul lavoro nel settore privato come anche in quello pubblico, ove sia il riconoscimento legislativo

del ruolo, sia il ricorso effettivo allo strumento da parte delle stazioni appaltanti risulta a oggi ancora del tutto trascurato.

3. La certificazione dei contratti nell'art. 27 del d.lgs. n. 81/2008

Come già detto nei precedenti paragrafi, l'art. 27 del Testo Unico in materia di tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro, segna il riconoscimento formale dell'istituto della certificazione dei contratti *ex art.* 75 e ss. del d.lgs. n. 276/2003 tra gli strumenti di qualificazione dell'impresa e, con essa, l'estensione delle finalità istituzionali dell'istituto certificativo: non più limitate alla deflazione del contenzioso, ma estese altresì a fini di regolazione del mercato del lavoro²⁷.

È pur vero che sul piano logico-argomentativo non si introducono elementi di assoluta novità, sul presupposto che in qualsiasi assetto regolativo, anche quello più fortemente eteronomo, i profili di *self regulation* trovano comunque uno spazio per orientare i comportamenti dei soggetti economici.

La c.d. "responsabilità sociale", volta a promuovere comportamenti etici dell'impresa, trova infatti la sua causa principale nella volontà di promuovere nei confronti degli *stakeholder* un mercato di operatori economici socialmente responsabili, con importanti riflessi, in termini di fatto, sulle condizioni di ingresso e permanenza sul mercato medesimo.

Da questa prospettiva non è revocabile in dubbio che la certificazione *ex d.lgs.* n. 276/2003 abbia fin dalla sua origine contenuto in sé elementi tipici degli strumenti di responsabilità sociale²⁸ e di qualificazione d'impresa. Ciò in quanto, la decisione di sottoporre a valutazione, da parte di specifici soggetti terzi indicati dal legislatore, le scelte contrattuali dell'impresa comporta di fatto un rafforzamento della trasparenza dell'impresa stessa rispetto ai propri assetti organizzativi. Anche se, occorre sottolineare, gli effetti regolatori del mercato sono poi strettamente collegati al tipo di percezione della certificazione da parte del mercato medesimo, e quindi, in ultima analisi, alla effettiva autorevolezza degli enti certificativi e alla serietà dell'attività istruttoria svolta dai medesimi, desumibile dalla consistenza dell'apparato motivazionale del provvedimento di certificazione. Considerazioni, queste, che devono tuttavia essere lette unicamente nell'ambito di una valutazione di effettività dello strumento certificatorio quale strumento di regolazione del mercato, non intaccando invece l'assetto finalistico dell'istituto, che resta fisiologicamente proiettato alla selezione delle imprese.

²⁷ Sulla certificazione come strumento di *self regulation* del mercato del lavoro, si veda F. PASQUINI, D. VENTURI, *La certificazione dei contratti come modello di autoregolazione e strumento di controllo dell'attività di impresa, ai sensi dell'art. 41, comma 3 Cost.*, in "Ianus", n. 5, 2011, p. 303 ss.

²⁸ In tema di responsabilità sociale e diritto del lavoro cfr in particolare R. DEL PUNTA, *Responsabilità sociale dell'impresa e diritto del lavoro*, in "Lavoro e diritti", I, 2006, p. 41 ss.; V. FERRANTE, *Responsabilità sociale dell'impresa e lavoro subordinato*, in "Lavoro e diritti", I, 2006, p. 83 ss.

Non può inoltre non evidenziarsi che la certificazione dei contratti nell'impianto della riforma Biagi, a differenza delle tradizionali certificazioni private, produce specifici effetti di legge inerenti alla stabilità del contenuto valutativo della stessa certificazione; da cui un effetto moltiplicatore sul piano dell'affidabilità, rispetto agli *stakeholder*, degli assetti organizzativi coinvolti dalla procedura certificativa. Si era al riguardo evidenziato, da parte di autorevole dottrina al momento dell'entrata in vigore del decreto legislativo n. 276/2003, che l'impossibilità giuridica della certificazione di intaccare il potere qualificatorio del giudice avrebbe inevitabilmente condotto l'istituto verso l'irrilevanza²⁹. Tali opinioni si sono rilevate tuttavia erranee nella misura in cui non solo hanno sottovalutato l'effetto deflattivo derivante dall'inversione probatoria a carico degli enti ispettivi in presenza di un accertamento difforme rispetto alle risultanze dell'atto di certificazione, ma hanno soprattutto ommesso di considerare che la certificazione, indipendentemente dalla sua capacità di prevenire un contenzioso, individua in ogni caso uno dei pochi strumenti di tutela giuridica delle scelte imprenditoriali previsti dall'ordinamento, con inevitabili effetti non solo sul piano della responsabilità interne dei vertici aziendale ma soprattutto sul piano dell'affidabilità della stessa impresa nei confronti degli operatori economici che si pongono in una qualsiasi relazione con essa.

Da quest'ultima prospettiva, la parabola della certificazione dei contratti può trovare una comparazione con l'adozione dei Modelli di Organizzazione e Gestione ex l. n. 231/2001, rispetto a cui le problematiche riscontrate in merito all'efficacia esimente non hanno impedito di valorizzare i M.O.G. come strumento di regolazione del mercato, volto a garantire i *parteners* aziendali sulla trasparenza degli assetti organizzativi, almeno dal punto di vista del contenimento del rischio di condotte criminose.

Ciò detto, non può però negarsi che con l'entrata in vigore dell'art. 27 T.U. vi sia stato un mutamento di prospettiva. Il profilo di *self regulation* connesso alla certificazione ha trovato un formale inserimento nel sistema regolativo della salute e sicurezza, sia pur nell'ambito di una cornice normativa non affatto chiara. Se infatti, per un verso, lo stesso art. 27 inquadra tale inserimento come strumento di qualificazione dell'impresa in una logica di selezione preferenziale rispetto alle procedure di aggiudicazioni di appalti e subappalti pubblici e per l'accesso ad agevolazioni, finanziamenti e contributi a carico della finanza pubblica, per altro verso, il d.P.R. n. 177/2011 travalica tale logica, individuando nella certificazione un requisito obbligatorio per l'operatività del soggetto economico nell'ambito degli appalti in ambienti confinati; ne deriva la trasmutazione della certificazione da strumento di *self regulation* a vero e proprio strumento regolatorio, rispetto a cui l'operatività dell'impresa non dipende solo dall'effettivo rispetto di determinati criteri, ma anche dal riconoscimento formale – e quindi certificato – dei medesimi,

²⁹ In generale, per una rassegna delle critiche dottrinali rispetto alla scarsa utilità della certificazione, si veda L. NOGLER, *La certificazione dei contratti di lavoro*, in "WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT", 8/2003.

quanto meno con riferimento ai criteri relativi alla legittimità lavoristica degli strumenti contrattuali utilizzati.

Prima, peraltro, di esaminare i contenuti di dettaglio dell'ipotesi di certificazione obbligatoria nell'ambito del d.P.R. n. 177/2011, si deve, pur brevemente, soffermarsi sulle funzioni che la certificazione sembra assumere nel contesto normativo dell'art. 27 T.U. anche in raffronto con l'ambito di applicazione dell'istituto *ex art* 75 e ss. del d.lgs. n. 276/2003.

Primo aspetto da sottolineare è la stessa diretta riconduzione dell'istituto certificativo a strumento di qualificazione dell'impresa nell'ambito della sicurezza sul lavoro.

Nel raffronto con la disciplina della certificazione *ex art.* 75 e ss. il tema della sicurezza individua di regola solo un elemento di valutazione mediato rispetto alla valutazione finale sulla qualificazione dei contratti, costituendo, soprattutto in materia di appalti, uno dei criteri cui valutare l'autonomia organizzativa dell'appaltatore. Prospettiva di valutazione che può ora forse ampliarsi ai concetti d'idoneità organizzativa dell'impresa di cui al nuovo art. 2086 c.c.³⁰, ma che non sembra poter comprendere la necessità di una specifica valutazione circa il rispetto dell'impresa appaltatrice delle norme in materia di sicurezza.

La diretta connessione operata dall'art. 27 alla sicurezza sul lavoro sembra quindi porre la necessità di riconsiderare le tradizionali funzioni dell'istituto. Certamente, parte delle ragioni alla base di una siffatta connessione attiene all'idea, rintracciabile in tutto il T.U., che il rispetto delle norme lavoristiche in tema di scelte contrattuali costituisca un elemento prognostico di correttezza anche degli adempimenti in materia di sicurezza. Tuttavia, dal dato letterale della norma sembra evidente il richiamo a modelli e regole di tipo contenutistico, che non si pongono solo in rapporto mediato rispetto al giudizio di corretta qualificazione del contratto. Da questa prospettiva, se una simile opzione interpretativa risultava contraddittoria rispetto all'originario impianto della certificazione *ex d.lgs.* n. 276/2003, ora ritrova una sua coerenza con le modifiche apportate all'istituto dal c.d. "collegato al lavoro" del 2010, che, ampliando le finalità della certificazione, ne hanno sancito la trasformazione da strumento di deflazione del contenzioso limitato alla qualificazione dei contratti a strumento di prevenzione della complessiva materia lavoristica, segnatamente estendendo l'ambito di applicazione dell'istituto anche al profilo contenutistico di singole clausole dei contratti di lavoro e di appalto³¹.

Per lo stesso ordine di ragioni, a ordinamento vigente, sembra per contro escludersi, contrariamente a quanto sembra dedursi dal testo letterale della norma, che la certificazione possa aver per oggetto modelli o *standard* contrattuali non

³⁰ Sui riflessi lavoristici del nuovo art. 2086 c.c. cfr. in particolare C. ROMEO, *Le nuove regole del diritto del lavoro tra algoritmi e incertezza delle tutele*, in "Il Lavoro nella Giurisprudenza", 2021, 2, p. 129.

³¹ Sul punto mi si consenta di rinviare ad A. RUSSO, *Alcune considerazioni sulle novità in materia di certificazione: il rafforzamento del dialogo tra giudice e Commissioni*, in F. BASENGHI, A. RUSSO (a cura di), *Giustizia del lavoro ed effettività dei diritti: contributi sulla Legge n. 183/2010*, Torino, Giappichelli, 2012, p. 129 ss.

correlati a contratti di lavoro o di appalto. Ipotesi che, peraltro, potrebbe certamente essere introdotta in una prospettiva *de iure condendo*, sull'esempio di quanto già ora consentito per i modelli organizzativi dedotti nei regolamenti di cooperativa *ex art. 81 del d.lgs. n. 276/2003*.

Il richiamo “a determinati standard contrattuali e organizzativi” pone anche la questione delle modalità di valutazione adottate dalle Commissioni di certificazione. Nell'impianto originario del 2003 il legislatore aveva manifestato un intento di standardizzazione dell'attività interpretativa degli enti certificatori attribuendo ad un decreto ministeriale, in realtà poi mai emanato, il compito di definire “appositi moduli e formulari per la certificazione del contratto o del relativo programma negoziale” (art. 78, comma 5); anche se la dottrina largamente prevalente è stata da subito concorde nell'attribuire a tale disposizione una finalità meramente ricognitiva del diritto esistente, ovvero di selezione di buone prassi, senza cioè poter incidere sull'attività valutativa delle Commissioni.

Una siffatta conclusione interpretativa sembra invece trovare un terreno molto meno fertile se si sposta l'oggetto della valutazione dalla prospettiva qualificatoria ad una prospettiva contenutistica volta a configurare, nel caso di specie, i caratteri di idoneità professionale di una impresa in specifici contesti di rischio per la salute e sicurezza sul lavoro. Appare difficile, infatti, pensare che un decreto attuativo possa fondare un sistema di qualificazione di impresa sulla base di *standard* adottati dalle singole Commissioni. Del resto, il d.P.R. n. 177/2011 rappresenta la prova più evidente a riguardo laddove individua in modo dettagliato i requisiti qualificatori nel settore degli ambienti sospetti di inquinamento o confinati, con il risultato di delimitare l'accertamento delle Commissioni al mero riscontro della sussistenza dei requisiti medesimi.

La connessione tra l'art. 27 del d.lgs. n. 81/2008 e la disciplina di cui agli artt. 75 e ss. del d.lgs. n. 276/2003 porta inevitabilmente il raffronto anche sul piano degli effetti della certificazione.

Se infatti è vero, come sopra evidenziato, che l'ambito di applicazione di cui all'art. 75 della riforma Biagi risulta compatibile con un ampliamento dell'oggetto della certificazione fino a ricomprendervi la adeguatezza degli *standard* contrattuali e organizzativi in materia di salute e sicurezza, non può tuttavia non rilevarsi come la quasi totalità delle sanzioni del Testo Unico del 2008 abbia natura penale, sia pur nella maggior parte di tipo contravvenzionale. Da cui l'inapplicabilità, in una prospettiva *de iure condito*, degli effetti di stabilità del contenuto valutativo dell'atto di certificazione, in quanto limitato, *ex art. 78, comma 2, lett. d)*, del d.lgs. n. 276/2003, agli ambiti civili, previdenziali, fiscali e amministrativi, con il conseguente spostamento del baricentro della certificazione da strumento di deflazione del contenzioso a strumento di regolazione di accesso al mercato. Certamente, laddove, come nell'unico esempio di attuazione – sia pur provvisoria – dell'art. 27 T.U. e cioè nel d.P.R. n. 177/2011, la certificazione assuma natura autorizzatoria e non solo di selezione preferenziale delle imprese, essa verrebbe necessariamente influenzare l'applicazione della sanzione penale. Ciò, tuttavia, sul

presupposto che l'attività di asseverazione delle Commissioni configurerebbe essa stessa un elemento costitutivo del requisito di idoneità professionale (in uno specifico settore di attività) *ex art. 26 T.U.*, senza per converso comportare una estensione all'ambito penale del contenuto valutativo dell'atto certificativo.

4. *La certificazione obbligatoria in ambienti confinati o sospetti di inquinamento di cui al d.P.R. n. 177/2011 e l'esperienza della Commissione istituita presso la Fondazione Marco Biagi*

Sulle difficoltà a relazionare la disciplina di cui al d.P.R. n. 177/2011 con l'impianto di cui all'art. 27 T.U. si è già detto. Occorre ora, pur brevemente, analizzare l'ambito di applicazione della certificazione, nella sua dimensione autorizzatoria e quindi obbligatoria ai fini dell'esercizio della attività di impresa nel settore degli ambienti sospetti di inquinamento o confinati. Premesso che il tema della delimitazione dei settori interessati di cui agli artt. 66 e 121 del d.lgs. n. 81/2008 non è in questa sede oggetto di trattazione, occorre in ogni caso evidenziare come non possa che applicarsi, al riguardo, un principio di massima prudenza, sul presupposto che, da una prospettiva sostanzialistica, la realizzazione dell'evento lesivo comporterebbe con ogni probabilità una riqualificazione degli ambienti in cui si è verificato l'incidente, anche in assenza di un rilievo formale da parte degli enti ispettivi in termini di mancata verifica della idoneità professionale *ex art. 26 T.U.*

Primo aspetto da sottolineare è che la certificazione *ex d.lgs. n. 276/2003*, nell'ambito del d.P.R. n. 177/2011, non viene configurata, almeno in modo esplicito, come strumento di verifica obbligatoria degli "standard organizzativi e contrattuali" individuati dal legislatore, trovando invece collocazione (come uno) tra i diversi criteri sostanziali previsti dalla norma.

Del resto, l'ambito di applicazione del d.P.R. disciplina l'autorizzazione all'esecuzione delle attività in ambienti confinati indipendentemente dall'affidamento delle stesse a imprese appaltatrici o a lavoratori autonomi³². In tale ipotesi, come già sopra rilevato, la certificazione *ex d.lgs. n. 276/2003* non avrebbe, allo stato, nemmeno una base giuridica per potere valutare la conformità degli *standard* relativi alla tutela della salute e sicurezza, in quanto non collocabili nell'ambito di un rapporto contrattuale.

Da evidenziare, inoltre, che l'obbligatorietà della certificazione non sembra basarsi nemmeno sul mero ricorso a contratti di lavoro non *standard* o di appalto, assumendo per contro una funzione solo qualora il datore di lavoro/committente non sia in grado di soddisfare i criteri organizzativi previsti dalla norma.

Nello specifico, l'art 2, comma 1, lett. c), del d.P.R. n. 177/2011 prevede infatti l'obbligatoria certificazione dei contratti non *standard* solo nel caso in cui

³² Come si evince agevolmente dalla applicabilità dell'art. 2, comma 1, del d.P.R. n. 177/2011 a tutte le imprese operative nel settore indipendentemente dalla presenza di affidamenti ad altre imprese o lavoratori esterni.

L'azienda non soddisfa il requisito del 30% della forza lavoro assunta a tempo indeterminato e con esperienza almeno triennale relativa a lavori in ambienti confinati. In tale caso, peraltro, l'obbligatorietà sembra operare solo fino a concorrenza del raggiungimento del predetto limite del 30%, senza quindi estendersi a tutti i contratti di lavoro flessibili utilizzati. Certamente, sul piano della *ratio* della norma, una simile conclusione lascia qualche perplessità, ma il dato letterale sembra sufficientemente chiaro da non lasciare dubbi interpretativi. Fuori da tale ambito riemergerebbe, comunque, la funzione della certificazione quale strumento di asseverazione volontaria, da cui l'invito, ai fini di massima prudenza, a far comunque certificare tutti i contratti di lavoro non *standard*, almeno nella misura in cui venga a determinarsi un potenziale aumento del rischio (sulla base del rilievo che i lavoratori in questione non appartengono alla forza lavoro *standard* della azienda esecutrice). Alcuni profili di dubbio ai fini di delimitazione dell'obbligatorietà della procedura certificativa riguardano peraltro il rapporto del suddetto limite del 30% con la forza lavoro dell'azienda esecutrice. Sulla base di una interpretazione maggiormente rispettosa della *ratio* della norma, sembra verosimile che la suddetta percentuale debba rapportarsi alla forza lavoro specificamente utilizzata dall'azienda nei lavori in ambienti confinati³³. Ne deriva che, indipendentemente dal rispetto della percentuale in relazione alla complessiva forza lavoro a disposizione dell'impresa, i contratti non *standard* dei lavoratori dovrebbero comunque essere oggetto di certificazione qualora questi ultimi siano inseriti in squadre rispetto alle quali l'azienda esecutrice non soddisfa la predetta percentuale del 30%.

Non si ravvisano invece particolari profili di criticità interpretativa con riferimento alla individuazione dei contratti di lavoro non *standard* oggetto di certificazione obbligatoria. Certamente sono da considerarsi fuori dall'ambito di applicazione i contratti di lavoro *part-time*, in quanto la norma non condiziona il rispetto della menzionata percentuale all'utilizzo di contratti di lavoro a tempo pieno. Così come da escludersi sono anche i contratti di apprendistato, non perché essi non configurano una fattispecie di contratto a tempo indeterminato, ma in ragione del fatto che non potrebbero comunque integrare il requisito del 30% sul presupposto che, per definizione, gli apprendisti non possono soddisfare il criterio aggiuntivo dell'esperienza triennale. Non sembra peraltro da escludersi la possibilità di utilizzo, e quindi di certificazione (in un contesto, peraltro, di non obbligatorietà) dei contratti di apprendistato al fuori della percentuale del 30%, nella misura in cui, in tale ipotesi, l'esperienza triennale non sembra più costituire requisito necessario (salvo che per la figura del preposto) e la stessa formazione specifica in ambienti confinati non sembra ontologicamente contrastare con il percorso formativo in apprendistato.

Non appare inoltre revocabile in dubbio che l'obbligo di certificazione si estenda anche in quei casi in cui la percentuale del 30% venga raggiunta con

³³ In questo senso si veda la nota del Ministero del lavoro n. 9828/2013.

lavoratori a tempo indeterminato che non siano assunti direttamente dall'impresa esecutrice. Il riferimento è alle ipotesi di distacco, somministrazione di lavoro ed utilizzo di lavoratori in regime di codatorialità sulla base d'una sussistente rete di impresa.

L'ambito di applicazione della certificazione obbligatoria si estende infine ai casi di appalto e subappalto di lavorazioni in ambienti confinati. In dottrina, peraltro, si è palesata qualche perplessità nel fare rientrare gli appalti tra i contratti oggetto di certificazione obbligatoria sul presupposto di un non chiaro riferimento del testo letterale. A giudizio di chi scrive, non sembrano esserci dubbi al riguardo, anche se è vero che la norma differenzia i presupposti di certificazione tra appalto e subappalto.

Se per quest'ultimo l'art. 2, comma 2, sancisce l'obbligo di certificazione *tout court*, unitamente al requisito del previo espresso consenso del committente, con riferimento all'appalto il decreto condiziona invece l'obbligatorietà della certificazione al mancato soddisfacimento del menzionato requisito del 30%. Sul punto si evidenzia, peraltro, un almeno apparente errore terminologico, nella misura in cui il decreto associa l'utilizzo dell'appalto all'utilizzo della forza lavoro in contraddizione con i criteri di genuinità dell'appalto, che per definizione non può consistere nella mera fornitura di manodopera. Non sembra tuttavia difficile, in termini ermeneutici, interpretare estensivamente la locuzione di "presenza di personale" in modo da ricomprendervi anche l'utilizzo indiretto di lavoratori di aziende affidatarie. Resta inoltre la considerazione che, se si accetta la soluzione interpretativa secondo cui il criterio del 30% si rapporterebbe alle squadre di lavoro e non all'intera forza lavoro dell'impresa, in questo caso committente, l'obbligatorietà della certificazione dell'appalto troverebbe di fatto una ulteriore estensione, sul presupposto che ben difficile sarebbe l'utilizzo – legittimo – di un appalto per una mera integrazione delle singole squadre di lavoro.

Peraltro, la menzionata opzione ermeneutica riguardo l'utilizzo anche indiretto della forza lavoro ai fini dell'integrazione del requisito del 30%, sembra poter per converso suggerire una soluzione interpretativa volta a limitare l'obbligatorietà della certificazione dell'appalto. Ciò nella misura in cui il suddetto utilizzo indiretto pare presupporre una attività di impresa del committente con specifico riferimento alla attività oggetto di appalto. Ne deriva una verosimile esclusione della obbligatorietà in tutti quei casi in cui il committente non agisca in veste di imprenditore sia perché soggettivamente non sia tale, sia perché l'appalto non interferisca con il ciclo produttivo della propria azienda. Si pensi a esempio a tutti gli appalti edili in cui i cantieri sono gestiti autonomamente dall'appaltatore, avendo questi la piena disponibilità giuridica dei luoghi di esecuzione dell'appalto e rispetto a cui l'interferenza con il committente è sostanzialmente assente³⁴.

³⁴ In questo senso, cfr D. VENTURI, *I Luoghi confinati e sospetti di inquinamento: quando è obbligatoria la certificazione dei contratti?*, in "Bollettino Certificazione", 2013, n. 2, p. 3.

Così definito l'ambito oggettivo di applicazione della certificazione obbligatoria, le problematiche interpretative non sembrano esaurirsi nella misura in cui non risultano univoci i limiti entro cui debba estendersi l'analisi valutativa compiuta dalle Commissioni. Se, per un verso, dalla lettera della legge l'oggetto della certificazione sembra limitarsi all'analisi prettamente lavoristica circa la genuinità dei contratti utilizzati, per altro verso, la *ratio* della norma, anche in correlazione con le previsioni di cui l'art. 27 T.U., di cui il d.P.R. del 2011 è una provvisoria attuazione, suggerirebbe la necessità che l'istruttoria svolta nell'ambito della procedura certificativa comprenda altresì la valutazione degli *standard* richiesti dal suddetto decreto. In questo senso sembra del resto muoversi la maggioranza delle Commissioni, anche se, in ragione della riconosciuta autonomia regolamentare di queste, risulta non agevole individuare una linea di condotta comune. Nell'esperienza della Commissione istituita presso la Fondazione universitaria Marco Biagi la scelta è stata quella di differenziare nettamente l'analisi lavoristica dalla verifica dai criteri organizzativi in materia di sicurezza, affidando tale ultimo compito ad esperti incaricati/commissari ingegneri con esperienza pluriennale nel ruolo di RSPP. Tale opzione, anche sulla base della constatazione che la procedura certificativa deve di regola precedere l'inizio delle attività in ambienti confinati, in considerazione del carattere autorizzatorio della certificazione obbligatoria, sembra ottimizzare l'utilità dell'intervento delle Commissioni, potendo queste più efficacemente utilizzare la funzione di consulenza che la legge *ex art.* 81 del d.lgs. n. 276/2003 espressamente consente.

Un'ultima considerazione riguarda il criterio previsto dal d.P.R. n. 177/2011, art. 1, comma 1, lett *b)* relativo alla integrale applicazione della parte economica e normativa della contrattazione collettiva di settore. Esso integra un profilo di indagine di difficile valutabilità, in termini di congruità del controllo, che la maggior parte delle Commissioni soddisfa tramite lo strumento dell'auto-certificazione. A tale riguardo, si segnala l'esperienza della Fondazione Marco Biagi, che ha portato alla elaborazione di specifici protocolli³⁵ di verifica sulla corretta applicazione dei contratti collettivi allo scopo di integrare l'indagine valutativa della propria Commissione a tutela della responsabilità solidale dei committenti. Siffatti protocolli potrebbero però trovare una specifica applicazione anche ai fini della certificazione degli appalti e subappalti in ambienti confinati.

Abstract

Muovendo dall'inquadramento concettuale della nozione di "sistema di qualificazione" nel diritto euro-comunitario e nazionale, il contributo ricostruisce il significato e le peculiari caratteristiche sia dei sistemi prefigurati dall'art. 27 del d.lgs. n. 81/2008, sia del sistema effettivamente introdotto dal d.P.R. n. 177/2011, evidenziando

³⁵ Il riferimento è al protocollo Omnia-FMB elaborato dalla Fondazione Biagi nell'ambito di una serie di progetti volti a realizzare un sistema di qualità totale dell'appalto certificato (<https://www.fmb.unimore.it/certificazione/protocollo-di-qualita-dellappalto/>).

le fondamentali differenze tra questi ultimi nonché le molteplici contraddizioni e lacune lasciate, più in generale, nella costruzione normativa dell'istituto. Nell'evoluzione della materia, parallelamente all'affermazione di una tendenza alla vera e propria regolazione delle attività economiche a fini tutela della salute e sicurezza sul lavoro, lo studio individua l'affermazione della certificazione dei contratti ex art. 75 ss. del d.lgs. n. 276/2003 come strumento di "qualificazione" degli operatori economici, che finirà con l'assumere un ruolo "rafforzato" rispetto allo stesso strumento dei Modelli di Organizzazione e Gestione ex l. n. 231/2001. La certificazione, esaminata nel contesto dell'art. 27 T.U. e del d.P.R. n. 177/2011 anche alla luce dell'esperienza maturata dalla Commissione istituita presso la Fondazione Marco Biagi, emerge quale requisito proprio e distintivo dei sistemi di qualificazione a fini di tutela della salute e sicurezza sul lavoro, segnatamente rispetto ai sistemi di qualificazione stabiliti nell'ambito della normativa sugli appalti pubblici.

After having reconstructed the theoretical framework for the concept of "qualification systems" by analysis of European and national legislation, the study assesses the meaning and the peculiar characteristics of both the systems laid down in art. 27 of Legislative Decree no. 81/2008 and the system introduced by Decree no. 177/2011, pointing out the fundamental differences between them as well as the many contradictions and gaps left, more generally, in the legal construction of the institute. Parallel to a shift towards proper regulation of economic activities for the purpose of protecting health and safety at work, the study identifies, in the development of the relevant legislation, a pathway to the affirmation of the certification of work-related contracts pursuant to art. 75 ff. of Legislative Decree no. 276/2003 as a "qualification" instrument for economic operators, endowed with a stronger role compared to the instrument of the Organization and Management Models pursuant to Law no. 231/2001. The certification, examined in the context of art. 27 L.D. no. 81/2008 and D. no. 177/2011 also in the light of the experience gained by the Commission established within the Marco Biagi Foundation, finally emerges as a specific and distinctive qualification requirement in the field of health and safety, differently from public procurement legislation.

Parole chiave

Sistemi di qualificazione, idoneità professionale, certificazione ex art. 75 ss. del d.lgs. n. 276/2003, appalti pubblici, d.lgs. n. 81/2008, ambienti confinati

Keywords

Qualification systems, professional competence, work-related contract certification pursuant to art. 75 ff. l.d. no. 276/2003, public procurement, confined spaces

DSL

1-2022

Nuovi modelli della organizzazione del lavoro e nuovi rischi**

di Michele Tiraboschi*

SOMMARIO: 1. Sul lavoro (e di lavoro) si muore ancora come cinquant'anni fa? – 2. Comprendere le trasformazioni del lavoro: quello che ci dicono (in una prospettiva storico-evolutiva) i dati sul fenomeno infortunistico. – 3. Quello che (ancora) non ci dicono i dati sul fenomeno infortunistico rispetto alle trasformazioni del lavoro e dei modelli organizzativi. – 4. Tecnologie, nuovi modelli organizzativi, tutela della salute e sicurezza del lavoro: luci e ombre della IV Rivoluzione Industriale. – 5. Nuovi modelli organizzativi tra dubbie semplificazioni, modelli di auto-organizzazione e auto-responsabilizzazione del lavoratore e percorsi di prevenzione partecipata: il caso emblematico del lavoro agile.

1. *Sul lavoro (e di lavoro) si muore ancora come cinquant'anni fa?*

Non è un compito agevole quello di esporre, in questa particolare e suggestiva sede di incontro e di confronto tra studiosi e pratici, le intricate e in larga parte ancora inesplorate connessioni tra i nuovi modelli organizzativi, indotti dalle più recenti trasformazioni del lavoro e della impresa, e i nuovi rischi per la salute e la sicurezza di chi lavora.

Questo esercizio, già di per sé complesso anche per la vastità del tema, risulta arduo per un giurista del lavoro ancora di più di quanto non avvenga per il medico o l'ingegnere. Non a caso, nella pur vasta letteratura giuslavoristica sulla nuova “grande trasformazione”, prevalentemente attratta dal lavoro su piattaforma dei circa 30.000 rider metropolitani¹ e dalla improvvisa accelerazione delle esperienze di lavoro c.d. agile spinta dalla pandemia², sono ancora pochi i contributi che si

* Michele Tiraboschi è professore ordinario di Diritto del lavoro presso l'Università di Modena e Reggio Emilia. michele.tiraboschi@unimore.it

** Il contributo riproduce, con l'aggiunta di essenziali note bibliografiche, il testo della relazione presentata al Festival Internazionale della Salute e Sicurezza sul Lavoro – La sfida della prevenzione partecipata (Urbino, 4-5-6 maggio 2022), organizzato dalla Fondazione Rubes Triva e dall'Osservatorio Olympus.

Questo saggio è stato preventivamente assoggettato alla procedura di referaggio prevista dalle regole editoriali della Rivista.

¹ Per tutti vedi F. MALZANI, *Salute e sicurezza dei lavoratori della gig economy*, in P. PASCUCCI (a cura di), *Salute e sicurezza sul lavoro. Tutele universali e nuovi strumenti regolativi a dieci anni dal d.lgs. n. 81/2008*, Milano, Franco Angeli, 2019, p. 45 ss.

² M. BROLLO, *Il lavoro agile alla prova dell'emergenza epidemiologica*, in D. GAROFALO, M. TIRABOSCHI, V. FILI, F. SEGHEZZI (a cura di), *Welfare e lavoro nella emergenza epidemiologica. Contributo sulla nuova questione sociale*, Modena, ADAPT University Press, 2020, p. 195 ss.

sono espressamente e direttamente occupati del tema nella sua interezza e in profondità. Ciò anche in ragione di un altissimo tasso di specializzazione e tecnicismo che lo rende pienamente accessibile a pochi esperti. Le non numerose trattazioni giuslavoristiche in materia, per quanto spesso di buona fattura, sono largamente debitorie di quello che offrono altre discipline in grado di leggere in profondità il mutamento reale dei contesti produttivi e di lavoro. Chi si occupa di leggi e di previsioni normative è così il più delle volte costretto a enunciare un lungo elenco di novità, il più delle volte recepite acriticamente e come dato di struttura, per poi limitarsi a denunciare, sul piano formale, l'obsolescenza del quadro legale di riferimento rispetto ai nuovi rischi o anche a prospettare modifiche, più o meno incisive, della legislazione vigente ancora largamente ispirata alla gestione di problematiche e criticità per la salute e sicurezza dei lavoratori associate ai modelli organizzativi del Novecento industriale. Tutto questo anche quando, tra gli operatori pratici e gli addetti ai lavori, è diffusa la consapevolezza che la garanzia della salute e sicurezza dei lavoratori non sia tanto un problema giuridico, cioè di formulazioni legali astratte e di dettaglio più o meno sofisticate, quanto, molto più pragmaticamente, di formazione e professionalità degli attori del sistema della sicurezza, di strumentazioni di controllo, di prassi operative, di esigibilità degli adempimenti e dei precetti formali e della loro sanzionabilità, di cooperazione tra le parti sociali³. Una sfida di taglio istituzionale, di competenze e anche di partecipazione, come bene indica il titolo di questo evento internazionale, più che di semplice regolazione formale.

È del resto evidente il profondo divario, quantomeno per operatori e addetti ai lavori, tra la retorica di una nuova cultura della sicurezza, espressione che non manca mai nei dibattiti pubblici e nelle commemorazioni ufficiali degli ultimi decenni⁴, e i dati offerti dalle statistiche relative a morti e infortuni sul lavoro che segnalano un persistente scollamento tra la modernità declamata nei saggi scientifici come nelle opere divulgative e la fragile quotidianità di chi vive gli ambienti del lavoro, nuovi o vecchi che siano, e subisce i relativi rischi occupazionali⁵.

Parlare oggi di fabbrica intelligente (*smart production, smart working, 5G, esoscheletri, robotica collaborativa, internet delle cose, big data, intelligenza artificiale, ubiquità digitale, manifattura additiva, nanotecnologie, stampa 3D, realtà aumentata, wearable device, lavoro su piattaforma, ecc.*), come un tempo si parlava di *outsourcing, netsourcing, insourcing* e di flessibilità organizzativa del lavoro, è allora tanto appagante sul piano della riflessione intellettuale e della ricerca scientifica di matrice

³ In questi termini vedi già M. BIAGI, *L'ambiente di lavoro e la politica sociale comunitaria: il caso italiano*, in L. MONTUSCHI, M. TIRABOSCHI, T. TREU (a cura di), *Marco Biagi, Un giurista progettuale. Scritti scelti*, Milano, Giuffrè, 2003, p. 371 ss. e in "Lavoro e diritto", 1992, n. 2, pp. 237-254.

⁴ Vedi le condivisibili osservazioni critiche di P. PASCUCCI, *Prevenzione, organizzazione e formazione. A proposito di un recente libro sulla sicurezza sul lavoro*, in questa "Rivista", 2016, n. 1, I, p. 66 ss.

⁵ Per una rassegna ragionata della principale letteratura nazionale e internazionale sulle trasformazioni del lavoro e sui nuovi rischi vedi L. CASANO, F. SEGHEZZI (a cura di), *Le trasformazioni del lavoro: un percorso di lettura*, Modena, ADAPT University Press, II, 2021.

libresca quanto espressione decisamente parziale e limitata di quella estesa trasformazione del lavoro, da taluno giustamente già classificata nei termini di IV Rivoluzione industriale, che, per quanto ancora proceda a macchia di leopardo in ragione della resilienza di vecchi modelli organizzativi del lavoro soprattutto nelle parti più arretrate del Paese, incide profondamente sui rischi per la salute e la sicurezza dei lavoratori e sui relativi apparati di tutela e prevenzione.

Se, rispetto al paradigma della IV Rivoluzione industriale, la riflessione dottrinale è oggi occupata nel non facile compito di ripensare il concetto, sempre più polimorfo⁶, di organizzazione del lavoro, inteso da un indimenticato insegnamento come il cardine di un moderno ed efficace sistema di prevenzione aziendale⁷, in altra direzione sembra tuttavia muovere la realtà del mondo del lavoro. Ed infatti non può essere trascurata la circostanza di come, nell'ambito di una importante campagna sindacale di sensibilizzazione a livello nazionale rispetto ai temi negletti della salute e sicurezza occupazionale, si sia giunti recentemente a sostenere che, al di là di ogni retorica sulla nuova modernità, sul lavoro (e di lavoro) si muoia esattamente per le stesse ragioni e ancora allo stesso modo di come avveniva cinquant'anni fa. A conferma, quantomeno, della idea che l'organizzazione non sia una semplice sovrastruttura ma piuttosto un rapporto, variabile nello spazio e nel tempo, tra modelli teorici più o meno sofisticati (norme, procedure, prassi, tecnologie, ruoli, responsabilità, professionalità, materiali, macchinari, attrezzature, dispositivi, sistemi di comunicazione e di controllo, ecc.) e persone in carne e ossa con tutti i loro punti di forza ma anche con i loro limiti e le loro debolezze.

2. Comprendere le trasformazioni del lavoro: quello che ci dicono (in una prospettiva storico-evolutiva) i dati sul fenomeno infortunistico

Non è possibile approfondire in questa sede, in termini di efficacia ed effettività, le più recenti tecniche della (crescente) comunicazione pubblica e sindacale finalizzate alla costruzione di una nuova sensibilità o cultura del lavoro che, lasciati da parte vuoti slogan e retorici quanto sterili comunicati stampa, metta per davvero al centro delle logiche organizzative e delle pratiche di impresa la salute e sicurezza dei lavoratori. E tuttavia ci pare che un valido modo di analizzare la complessità delle trasformazioni in atto nel mondo del lavoro, e valutare di conseguenza il loro impatto sul sistema prevenzionistico e sul sistema delle tutele

⁶ P. PASCUCCI, *Il Testo Unico sulla salute e sicurezza sul lavoro: spunti di riflessione (a fronte dei cambiamenti in atto) e proposte di modifica*, in M. TIRABOSCHI (a cura di), *Il sistema prevenzionistico e le tutele assicurative alla prova della IV Rivoluzione industriale*, Volume I, *Bilancio e prospettive di una ricerca*, Modena, ADAPT University Press, 2021, p. 499 ss.; ID., *Dopo il d.lgs. 81/2008: salute e sicurezza in un decennio di riforme del diritto del lavoro*, in P. PASCUCCI (a cura di), *Salute e sicurezza sul lavoro*, cit., p. 11 ss.

⁷ Si veda, al riguardo, L. MONTUSCHI, *Diritto alla salute e organizzazione del lavoro*, Milano, Franco Angeli, III edizione, 1989.

assicurative, sia proprio quello di rispondere alla domanda se sul lavoro (e di lavoro) si muoia ancora oggi esattamente come cinquant'anni fa.

Volendo anticipare qualche conclusione, cinquant'anni è, in effetti, un arco temporale sufficientemente esteso per cogliere in profondità le macro tendenze di un fenomeno composito e articolato come i “nuovi rischi” che, diversamente da quanto si è soliti affermare, non sono semplicemente legati alla innovazione tecnologica, alla fabbrica intelligente o al lavoro su piattaforma dei rider metropolitani per intenderci. Di centrale importanza è anche il parallelo mutamento della idea stessa di lavoro, delle sue forme e delle sue concrete manifestazioni, che si intreccia con altrettanto imponenti cambiamenti sociali, demografici, geo-politici e ambientali. Fenomeni questi che hanno modificato su scala planetaria non solo la geografia economica e del lavoro e i criteri con cui tradizionalmente la leggiamo e ricostruiamo, spostando centinaia di migliaia di lavoratori dei Paesi più avanzati dalle fabbriche ai servizi e al terziario di nuova generazione, ma anche la stessa componente “strutturale” di una forza-lavoro globale che, anche in ragione di massicci fenomeni migratori, è sempre meno omogenea e standardizzabile e tanto meno inquadrabile attraverso le categorie del Novecento industriale del “lavoro astratto”, del “lavoro produttivo” e del “lavoro subordinato”.

Di particolare utilità, in questa prospettiva, mi pare un pionieristico studio di inizio anni Settanta del secolo scorso in cui per la prima volta, in un contesto ancora frammentario e incerto per quanto riguarda la raccolta sistematica dei dati del mercato del lavoro, si provava a incrociare il dato occupazionale (forze lavoro, condizione occupazionale, settori di attività) con il dato infortunistico (morti e infortuni sul lavoro) per il periodo dal 1951 al 1970⁸.

Prendendo come anno di riferimento il 1970, e limitandoci ai soli dati essenziali, notiamo che l'intera forza lavoro (occupati, disoccupati e persone in cerca di prima occupazione) non superava i 20 milioni di persone a fronte degli oltre 25 milioni del 2020 (ancora non si dispone, nel momento in cui si scrive, dei dati definitivi sul 2021). Un incremento significativo, che indica una radicale alterazione della struttura e delle componenti della “popolazione” lavorativa in ragione di due principali fattori che poi incidono anche sui modelli organizzativi e le dinamiche di prevenzione: la progressiva femminilizzazione del mercato del lavoro (invero ancora oggi decisamente inferiore rispetto a quanto si registra nella maggioranza degli altri Paesi europei), da un lato; il massiccio ingresso nel mercato del lavoro italiano di forza lavoro immigrata, dall'altro lato. La stessa popolazione residente passa dai 53 milioni del 1970 ai 59,6 milioni del 2020 con una parallela crescita del tasso di occupazione che passa dal 53 al 58 per cento.

⁸ Riguardo alle fonti per i dati utilizzati, in questo paragrafo, con riferimento a quel preciso arco temporale, vedi G. BRUNETTA, *Gli infortuni sul lavoro. Le forze di lavoro. Infortuni e malattie professionali. Dati riassuntivi. Una politica di prevenzione*, in “Aggiornamenti Sociali”, Maggio 1972, 509, p. 355 ss.

Restando sui cambiamenti demografici vale anche la pena notare due ulteriori fenomeni che si intrecciano con le innovazioni di tipo tecnologico e ingegneristico: da un lato il progressivo innalzamento della età di accesso al lavoro a cui ha tuttavia fatto seguito, in tempi più recenti, una esplosione dei percorsi formativi in contesti di lavoro (alternanza formativa, apprendistato professionalizzante, apprendistato di alta formazione, tirocini curriculari ed extracurriculari, dottorati industriali) che si spiega, anche per i percorsi non professionalizzanti, con la progressiva integrazione/ibridazione tra sistema educativo e formativo e mercato del lavoro; dall'altro lato le misure di razionalizzazione della spesa pubblica che, sul versante dei sistemi di welfare, hanno registrato un significativo allungamento della durata delle carriere lavorative (e cioè un aumento della età media di lavoratrici e lavoratori) a fronte di sistemi di classificazione e inquadramento del lavoro rigidi che hanno spesso ostacolato il mutamento di mansioni e ruoli in parallelo con l'avanzamento della età anagrafica del lavoratore.

Relativamente alle forze di lavoro un ultimo dato pare di interesse ai fini del nostro ragionamento quantomeno con riferimento alla esigibilità delle tutele, rispetto alla tradizionale tensione tra diritto al lavoro e diritto alla salute⁹, e al fenomeno emergente dei nuovi rischi psicosociali. Il 1970 è l'anno di approvazione dello Statuto dei lavoratori, forse il culmine delle conquiste per i lavoratori, quantomeno quelli dipendenti e delle grandi imprese, in termini di tutele a partire dalla stabilità del posto di lavoro. Anche l'andamento occupazionale è positivo. Su una forza lavoro presente sul territorio nazionale pari a 19.571.000 di persone, gli occupati (dipendenti e indipendenti) erano pari a ben 18.956.000 con tassi molto contenuti, almeno stando alle statistiche ufficiali, di sotto-occupazione (occupati a tempo parziale, da un minimo di 1 ora a un massimo di 32 ore settimanali) e di disoccupazione rispettivamente 250.000 e 256.000. Anche da questo punto di vista lo scenario è oggi drasticamente mutato. Nel 2020 su una forza lavoro presente sul territorio nazionale pari a 25.214.000 di persone il numero degli occupati è salito a 22.904.000 registrandosi, al contempo, un drastico incremento nel numero dei disoccupati (2.3 milioni), dei lavoratori precari (2.6 milioni), dei lavoratori a rischio povertà (3.6 milioni) che chiaramente impatta sul benessere dei lavoratori, sulla propensione a privilegiare il diritto al lavoro rispetto alle condizioni di sicurezza, sui rischi occupazionali e sulla sicurezza in senso lato del lavoro.

In una prospettiva di medio-lungo periodo la prima significativa componente della nuova "grande trasformazione" del lavoro (e dei relativi modelli organizzativi) è dunque di tipo demografico (popolazione, popolazione lavorativa o forza lavoro, popolazione aziendale, disoccupati, inoccupati, lavoratori sommersi). Questa prima componente si combina poi variamente con "percezioni" soggettive e sociali del lavoro, e della stessa idea di salute e sicurezza, legate, per la popolazione autoctona, a un rilevante innalzamento dei tassi di scolarizzazione e a

⁹ L. MONTUSCHI, *Diritto alla salute e organizzazione del lavoro*, cit.

un benessere diffuso, e, per la popolazione immigrata, a esigenze di sussistenza materiale che la portano, in non pochi casi, a accettare condizioni di lavoro (e rischi) oggi improponibili per gli italiani (edilizia, allevamento e agricoltura in primis, ma anche nella stessa manifattura).

Una seconda significativa componente della nuova “grande trasformazione” del lavoro, questa volta più direttamente connessa con le innovazioni tecnologiche degli ultimi decenni, è poi da rinvenirsi nella sua collocazione e distribuzione a livello settoriale. Se dagli anni Cinquanta agli anni Settanta del secolo scorso si era registrato un drastico dimezzamento della occupazione in agricoltura (dai 6.843.000 del 1954 ai 3.371.000 del 1970), nei decenni successivi si è registrato invece un altrettanto rilevante calo nel settore industriale: dagli 8.228.000 unità di lavoro del 1970 alle 4.682.000 unità di lavoro (escluse le costruzioni) del 2020.

Già solo questo dato, con una perdita in 50 anni di 3 milioni e mezzo di unità di lavoro nella industria, in uno con la frammentazione delle tipologie contrattuali e la riduzione del numero di ore lavorate (part time, cassa integrazione, lavoro a tempo), dice molto delle trasformazioni del lavoro e dei suoi modelli organizzativi anche rispetto a paradigmi regolatori della tutela della salute e sicurezza del lavoro (e delle relative tutele assicurative) che perde come suo baricentro, non solo simbolico ma anche di prototipo normativo, la fabbrica e le grandi aggregazioni produttive e il lavoro dipendente¹⁰. La crescita del lavoro, regolare e no, si registra nei servizi e nel terziario, caratterizzato da imprese non solo prevalentemente di piccole e medie dimensioni ma anche eterogenee in ragione dei servizi offerti, della tipologia di personale e delle forme contrattuali utilizzate; nella sanità e nei servizi di cura e benessere della persona; nel lavoro creativo e artistico; nel turismo; nelle stesse famiglie, in ragione della crescente domanda di lavoro c.d. riproduttivo (lavoro domestico e lavoro di cura in senso stretto e professionale) che si sviluppa ancora ampiamente nel mercato non istituzionale e sommerso o anche per il tramite di intermediari (oggi pure piattaforme) di dubbia qualificazione giuridica anche in termini di legalità dei servizi offerti o intermediati).

Dentro questo quadro complessivo delle trasformazioni del lavoro è ora possibile offrire qualche coordinata generale per rispondere alla domanda, che meriterebbe invero una riflessione assai più approfondita e strutturata anche in termini di specializzazioni e competenze disciplinari del gruppo di ricerca chiamato a condurla, se davvero, quale che sia il tasso di innovazione nei modelli di produzione e organizzazione, si muoia ancora oggi sul lavoro (e di lavoro) per le stesse ragioni e allo stesso modo di cinquant'anni fa.

I dati ufficiali, a questo riguardo, parlano chiaro per quanto possa esservi un più o meno significativo scarto rispetto alla loro piena attendibilità in ragione della minore propensione / possibilità, in passato, di denunciare l'infortunio subito dal

¹⁰ Vedi V. CANGEMI, L. M. PELUSI, G. PIGLIALARM (a cura di), *Il sistema prevenzionistico e le tutele assicurative alla prova della IV Rivoluzione Industriale*, Volume IV, *Le tutele assicurative: il caso italiano nel confronto comparato*, Modena, ADAPT University Press, 2021.

lavoratore. Se per il 1969¹¹ si registravano 1.631.787 infortuni sul lavoro, di cui 4.858 infortuni mortali, per il 2019¹² si sono registrati 644.803 infortuni sul lavoro, di cui 1.156 infortuni mortali e 106 mila infortuni in itinere.

Pur a fronte di un significativo incremento del numero di persone presenti sul mercato del lavoro, e comunque rispetto a un numero di morti e di infortuni sul lavoro che è ancora elevato e moralmente inaccettabile, il trend registrato negli ultimi 50 anni è indubbiamente positivo sia in termini assoluti sia nel confronto con l'esperienza di altri Paesi europei. Eurostat posiziona infatti l'Italia al quindicesimo posto per infortuni sul lavoro. A conferma, quantomeno, della utilità degli sforzi degli ultimi anni, condotti a livello normativo, istituzionale e sindacale e con una crescente consapevolezza anche da parte dello stesso sistema delle imprese, quantomeno della parte più sana e moderna, per contrastare il fenomeno infortunistico. Si poteva probabilmente fare meglio, ma molto è stato fatto per migliorare le condizioni di sicurezza negli ambienti di lavoro.

Se il calo complessivo dei morti e degli infortuni sul lavoro è un dato positivo, diverso pare, almeno per certi versi, il ragionamento da fare sulle cause di morti e infortuni. Sempre cinquant'anni fa, in un importante convegno promosso dalla triplice sui temi della salute e sicurezza sul lavoro¹³ (CGIL-CISL-UIL, 1971), con relazioni e interventi da parte dei rappresentanti di poligrafici, metalmeccanici, confezioni, gomma, marmi, tessili, elettrici, autoferrotranvieri, postelegrafonici, farmaceutici, ispettorato provinciale del lavoro, centro per la lotta contro le nocività ambientali, istituto di medicina del lavoro e ufficio sanitario di Torino, si enumeravano le seguenti cause degli infortuni e delle malattie professionali nell'industria:

- la generale prevalenza della legge del profitto sulla tutela dei lavoratori;
- l'insicurezza e la nocività ambientale dei luoghi di lavoro;
- il continuo aumento dei ritmi e dei turni di lavoro;
- l'usura psicofisica del lavoratore;
- l'accentramento delle industrie nei poli di sviluppo dei grandi centri urbani;
- i dislivelli socio-economici-ambientali tra aree a basso e ad alto potenziale produttivo;
- l'insufficiente alimentazione (anche per la carenza di mense aziendali);
- la crescente complessità e disorganicità del dato normativo;
- la crescente inosservanza delle leggi e delle norme tecniche di sicurezza.

Rispetto ai dati raccolti sugli andamenti del fenomeno infortunistico e a questo lungo e, per certi versi, ancora attuale elenco di "cause" segnalato dai

¹¹ Usiamo i dati del 1969 perché i dati reperiti per il 1970 sono parziali e dunque non pienamente attendibili.

¹² Come è noto, l'andamento infortunistico del 2020 è stato condizionato dalla cessazione, per imposizione governativa, di ampia parte delle attività economiche e produttive e dalla generalizzazione del lavoro da remoto come misura di contenimento e contrasto alla diffusione del Covid-19. Per questa ragione sono stati utilizzati i dati relativi al 2019.

¹³ CGIL-CISL-UIL, *L'ambiente di lavoro*, Atti del convegno di Torino del 17 novembre 1970, Roma.

sindacati potremmo allora rispondere al quesito da cui siamo partiti nel senso che, oggi, non si muore nel nostro Paese come cinquant'anni. A ciò però dovremmo poi aggiungere una ulteriore considerazione e cioè che, pur nella evidente modernizzazione generale dei processi produttivi e dei contesti di lavoro, restano radicati in alcuni settori e in alcune aree del paese fattori di arretratezza, sia nella cultura di impresa e dei relativi modelli organizzativi sia nella dinamiche di applicazione, implementazione e controllo delle numerose (ma non sempre effettive) previsioni normative, come se in effetti, per molte imprese e per molti lavoratori, poco o nulla fosse cambiato rispetto alla situazione che si registrava cinquant'anni fa.

Di modo che, se è giusto osservare che l'evocazione della cultura della sicurezza resta poco più di un vuoto slogan in assenza di precisi comportamenti organizzativi¹⁴ e di una reale dimensione partecipativa alla gestione delle relative problematiche nei diversi contesti produttivi e di lavoro, è allora possibile sostenere che, se restiamo a quei fatti segnalati dai sindacati nella loro campagna di denuncia, il tema della salute e sicurezza sul lavoro rimane ancora oggi, soprattutto nelle imprese meno strutturate, nel sommerso diffuso e nella componente più debole e ricattabile del mercato del lavoro, un problema ancora troppo spesso relegato al piano della fatalità: “disgrazie inevitabili da pagare per mantenere il tenore di vita e la prosperità delle nostre ricche società”¹⁵.

3. *Quello che (ancora) non ci dicono i dati sul fenomeno infortunistico rispetto alle trasformazioni del lavoro e dei modelli organizzativi*

A queste prime e sommarie considerazioni se ne possono poi aggiungere altre su quello che, invece, i dati ufficiali ancora non ci dicono o, quantomeno, su quello che ancora non emerge, al di fuori da una ristrettissima cerchia di specialisti, nel dibattito pubblico, politico e sindacale, sul fenomeno infortunistico e sul tema delle malattie professionali e che, pure, rileva in modo decisivo rispetto al tema oggetto di questa relazione.

L'attenzione – spesso anche tra gli addetti ai lavori, quantomeno nelle discipline giuridiche – è infatti ancora tutta concentrata sul fenomeno infortunistico e sulle morti *sul* lavoro, questo comprensibilmente anche per l'effetto emotivo che scaturisce da ogni notizia di una morte avvenuta sul luogo di lavoro. Poco si parla per contro delle morti *di* lavoro e non solo per la difficoltà, in molti casi, di ricostruire anche in chiave giuridica e risarcitoria i relativi nessi causali. Eppure, a fronte dei circa 700 morti annuali nei luoghi fisici di lavoro (a cui ovviamente vanno aggiunti i morti in itinere), stime non ufficiali parlano, forse in

¹⁴ P. PASCUCI, *Prevenzione, organizzazione e formazione*, cit., p. 66 ss.

¹⁵ M. BIAGI, *L'ambiente di lavoro e la politica sociale comunitaria*, cit., p. 371 ss. e in “Lavoro e diritto”, 1992, n. 2, pp. 237-254.

difetto, di oltre 7.000 morti ogni anno per tumori occupazionali¹⁶. Un indicatore inequivocabile del fatto che, anche grazie al progressivo innalzamento delle aspettative e della qualità di vita, si continua a morire di lavoro ma spesso in forma silenziosa e comunque diversamente da molti anni fa¹⁷.

Altra cosa, ovviamente, è l'emersione di questo fenomeno e il riconoscimento formale ai fini di tutela del lavoratore che ne viene colpito. Resta il fatto che, secondo i dati elaborati dalla Società Italiana di Medicina sul Lavoro dal 1961 al 1970, l'INAIL ha riconosciuto ogni anno, in media, oltre 1.000.000 di infortuni sul lavoro, dei quali oltre 1.800 mortali, nello stesso periodo le malattie professionali riconosciute erano in media circa 16.000, di cui 60 mortali. In tempi recenti gli infortuni riconosciuti sono più che dimezzati (40%), infortuni mortali ridotti a un terzo, malattie professionali stabili ma di tipo diverso (muscolo-scheletriche). Le malattie professionali “riesplodono” negli ultimi anni ma quelle riconosciute, media annuale, sono circa 20.000 ogni anno, di cui oltre 700 con esito mortale¹⁸. Inoltre, un altro fenomeno di grande rilevanza, di cui ancora non si parla, è poi anche quello della mortalità differenziale per occupazione cioè le diverse aspettative di vita rispetto al lavoro svolto¹⁹ a conferma che la sorveglianza sanitaria sul lavoro sia un aspetto largamente sottovalutato rispetto alle problematiche emergenti in materia di salute e sicurezza occupazionale nelle nostre complesse società dove la separazione tra vita e lavoro tende a dissolversi (*infra*, sempre in questo paragrafo).

Un capitolo a sé meriterebbe poi, rispetto all'andamento e al grado di incidenza quantitativa delle malattie professionali rispetto agli infortuni sul lavoro, l'analisi del tema emergente, ma certamente non nuovo come pure solitamente si afferma (*infra*, § 4), dei rischi psicosociali che rimane un terreno ancora largamente sommerso, poco monitorato e poco conosciuto nella sua reale portata.

Rispetto alla più recente evoluzione della idea di salute, corrispondente oggi non solo alla assenza di una patologia ma a uno stato di benessere psicofisico complessivo della persona in sé e nel rapporto con l'ambiente in cui è inserita²⁰, è di interesse, ai fini del nostro tema, segnalare l'aspetto più rilevante della recente trasformazione del lavoro che, per quanto guidata come sempre dalla innovazione tecnologica, segna il progressivo passaggio da un mercato del tempo di lavoro a un mercato delle professionalità. Il punto è di interesse non tanto e non solo per il conseguente svuotamento funzionale della tradizionale distinzione, in termini di apparato di tutele, tra lavoro subordinato e lavoro autonomo. Rileva ancora di più,

¹⁶ Si veda la denuncia di R. FALCETTA, *Tumori da lavoro, numeri da aggredite*, in “Il Fatto Quotidiano”, 26 settembre 2019, p. 13.

¹⁷ Per i tumori professionali vedi T. MUSU, L. VOGEL, *Cancer and work Understanding occupational cancers and taking action to eliminate them*, European Trade Union Institute, Brussels, 2018.

¹⁸ F. VIOLANTE, *Il ruolo delle professioni mediche*, relazione presentata al convegno annuale di ADAPT in ricordo di Marco Biagi sul tema “La salute della persona nelle relazioni di lavoro”, Roma, 14 marzo 2019.

¹⁹ *Ibidem*.

²⁰ M. TIRABOSCHI (a cura di), *Il sistema prevenzionistico e le tutele assicurative*, cit., 2021.

nei moderni mercati transizionali del lavoro²¹, la radicale messa in discussione, agevolata da modelli agili di organizzazione del lavoro²², dei fondamenti del capitalismo industriale novecentesco, su cui sono stati edificati tanto il diritto del lavoro di matrice statutale che i sistemi di contro-potere e autotutela sindacale, incentrati sulla netta separazione tra vita e lavoro così come sulla distinzione tra lavoro produttivo e lavoro riproduttivo come criterio per separare ciò che è riconducibile e cioè che invece non è riconducibile a una logica contrattuale di scambio e di mercato.

Originariamente – e per lungo tempo – il mercato del lavoro, come costruzione artificiale resa possibile dal diritto, sarà unicamente il mercato del lavoro produttivo: il mercato cioè del lavoro salariato e del tempo di lavoro. Con ciò si spiega perché il diritto del lavoro si sia sempre occupato del solo lavoro dipendente. E con ciò si comprende anche perché, una volta acquisite come definitive le dinamiche di funzionamento del mercato del lavoro cristallizzate nelle ricostruzioni dommatiche più risalenti, i giuristi del lavoro abbiano per lungo tempo inseguito la trasformazione del lavoro (senza venirne a capo) dal solo lato della fattispecie e delle tipologie contrattuali; un vero e proprio “furore classificatorio”, frutto del progressivo distacco della prospettiva giuridica da quella economica e anche da quella sociale (con l’ingresso nel mondo del lavoro delle donne e con l’avvio in entrata dei flussi migratori da altri Paesi), che impedirà al giurista di domandarsi pregiudizialmente, ai fini del corretto inquadramento giuridico di un fenomeno storico quale è il lavoro, cosa si scambia oggi sul mercato del lavoro e di cogliere l’avvio della costruzione di nuovi mercati del lavoro delle competenze e delle professionalità.

Non è certo questa la sede per verificare la tenuta della definizione (e riduzione) del valore del lavoro a una durata temporale misurabile; ciò soprattutto con riferimento alla necessità di differenziare il ragionamento a seconda che ci si riferisca a forme di lavoro semplice e ripetitivo (*unskilled labour*), che possono svilupparsi agevolmente anche in mercati poco o nulla organizzati, ovvero a forme di lavoro qualificato e complesso (*skilled labour*), che si consolidano nei mercati interni del lavoro anche grazie al concorso di intermediari (pubblici o privati) incaricati di aggregare la domanda e l’offerta di lavoro in funzione dei fabbisogni professionali e delle esigenze produttive. Ci pare, tuttavia, che queste nozioni di lavoro e di mercato del lavoro permeate di industrialismo e di fordismo siano diventate, nel corso del tempo, dei veri e propri ostacoli epistemologici che limitano in modo decisivo – e in negativo – l’evoluzione della riflessione giuridica sul rapporto tra la persona e il lavoro anche dal punto di vista del nodo delle

²¹ L. CASANO, *Contributo all’analisi giuridica dei mercati transizionali del lavoro*, Modena, ADAPT University Press, 2020.

²² E. DAGNINO, *Dalla fisica all’algoritmo: una prospettiva di analisi giuslavoristica*, Modena, ADAPT University Press, 2019.

tutele a garanzia della salute e sicurezza sul lavoro²³. E questo, nonostante la normativa in materia di salute e sicurezza in Italia si segnali, dalla approvazione del Testo Unico del 2008 in poi, per una definizione universalistica di lavoratore che va ben oltre il mero recepimento delle direttive euro-unitarie²⁴. Nella sua traduzione in concrete misure di tutela, infatti, tale meritoria *vis expansiva* della normativa prevenzionistica presta il fianco a non poche criticità, a cominciare dalla tecnica della mera estensione di alcune tutele senza adattamenti alle peculiarità del lavoro autonomo e delle differenziazioni tra collaboratori che svolgono la prestazione nei locali del committente e collaboratori che la svolgono al di fuori²⁵.

4. Tecnologie, nuovi modelli organizzativi, tutela della salute e sicurezza del lavoro: luci e ombre della IV Rivoluzione Industriale

A questo punto del ragionamento è possibile inquadrare con maggiore precisione le sfide poste dalla IV rivoluzione industriale ai sistemi prevenzionistici e all'impianto delle tutele assicurative nella consapevolezza, a cui contribuisce l'analisi storico-evolutiva dei fenomeni economici incentrati sull'impiego del lavoro umano, che il punto nodale non sia semplicemente quello tecnologico. Vero è, anzi, che l'avvento della tecnologia ha significativamente migliorato le condizioni di salute e sicurezza sul lavoro soprattutto nel settore industriale. Si pensi, solo per fare qualche esempio, all'utilizzo di robot o di dispositivi telecomandati per l'esecuzione di operazioni intrinsecamente pericolose o per svolgere compiti pesanti, ripetitivi, monotoni e/o ad alto ritmo, che consentono di prevenire rischi di tipo muscolo-scheletrico e di natura psichica²⁶ o alle potenzialità delle tecnologie di monitoraggio (*Smart PPE*) a contrasto dei rischi del lavoro isolato o, nelle fasi di emergenza pandemica, per garantire il distanziamento fisico tra i lavoratori²⁷. E si pensi anche alla diffusione di strumenti di comunicazione wireless che svincolando i lavoratori dalla presenza in un luogo fisico predeterminato consentendo loro maggiori margini di libertà e autonomia nella esecuzione della prestazione di

²³ M. TIRABOSCHI, *Persona e lavoro tra tutele e mercato. Per una nuova ontologia del lavoro nel discorso giuslavoristico*, Modena, ADAPT University Press, 2019.

²⁴ P. PASCUCCI, *Dopo la legge n. 123 del 2007. Titolo I del d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81 in materia di tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro*, in "WP CSDLE 'Massimo D'Antona' - IT, n. 73/2008".

²⁵ Tra gli ultimi E. DAGNINO, *L'ambito applicativo delle tutele in materia di salute e sicurezza sul lavoro. Spunti da una sentenza d'oltramanica tra piattaforme e lavoro precario*, in "Diritto delle Relazioni Industriali", 2021, n. 2, p. 582 ss.

²⁶ L.M. PELUSI, *Nuove competenze per la prevenzione dei rischi nella IV rivoluzione industriale. Da nuovi rischi, nuove professionalità*, in "Working Paper ADAPT Salus", n. 1/2020; vedi anche i contributi raccolti in M. TIRABOSCHI (a cura di), *Il sistema prevenzionistico e le tutele assicurative*, cit. e ivi ulteriori riferimenti bibliografici.

²⁷ E. DAGNINO, *Le tecnologie per la tutela della salute e sicurezza dei lavoratori tra garanzie e vincoli*, in "Il Lavoro nella giurisprudenza", 2021, p. 591 ss.

lavoro²⁸ anche se resta ancora tutto da valutare, rispetto ai campi elettromagnetici e all'uso del 5G che essi implicano²⁹, il reale impatto sulla salute e sicurezza dei lavoratori e la valutazione di quali precauzioni adottare rispetto al rischio da ignoto tecnologico.

Lungi dall'essere un fenomeno puramente tecnologico o industriale la IV Rivoluzione industriale (che molti assimilano semplicisticamente al fenomeno denominato Industria 4.0) muta radicalmente la concezione dei mercati del lavoro, non più statici ma transizionali, e la stessa idea di lavoro che si allarga oltre gli stretti confini di una ontologia puramente economicista che ha reso per lungo tempo invisibili, e come tali, non protetti dal legislatore e della stessa contrattazione collettiva rilevanti espressioni del lavoro come il lavoro domestico e di cura rispetto alle quali assistiamo oggi a radicali evoluzioni che passano anche dalle piattaforme³⁰.

Diversamente dai modelli di produzione di stampo fordista, la prestazione può ora – grazie alla diffusione di dispositivi con connessione internet – esser resa ovunque, in luoghi e tempi distanti da quelli tradizionali, consentendo di superare le logiche verticistiche e responsabilizzando il lavoratore, al quale viene ora chiesto di operare con maggiore autonomia all'interno della organizzazione produttiva. La prestazione diventa in un certo senso “fluida”, destandardizzata e frammentata³¹, risultando via via sempre meno rilevanti i modi, i tempi e anche i luoghi in cui questa viene resa, essendo adesso possibile la gestione a distanza dei sistemi produttivi, perennemente interconnessi, così liberando dal vincolo di presenza fisica in azienda persino una figura quale quella del manutentore, storicamente legata alla materialità dei mezzi di produzione.

I rischi emergenti dal lavorare in remoto sono stati posti in evidenza dalle stesse istituzioni comunitarie e in particolare dall'Agenzia europea per la salute e sicurezza sul lavoro (EU-OSHA, 2017). Il pericolo oggi è quello di trascurare la tutela dei lavoratori inseriti in contesti aperti e fluidi a discapito non solo della salute e sicurezza tradizionalmente intesa, ma altresì della sua dimensione sociale. Infatti, seppur perennemente connessi, molti lavoratori tendono progressivamente a isolarsi, incorrendo nel pericolo di una vera e propria perdita di identità (personale e professionale), in quanto sempre più spesso orfani di un luogo di lavoro in cui tessere relazioni di senso e costruire una vera e propria comunità di appartenenza. In questa prospettiva la distanza fisica del lavoratore dalla sfera organizzativa del

²⁸ G. LUDOVICO, *Nuove tecnologie e tutela della salute del lavoratore*, in G. LUDOVICO, F. FITA ORTEGA, T.C. NAHAS (a cura di), *Nuove tecnologie e diritto del lavoro. Un'analisi comparata degli ordinamenti italiano, spagnolo e brasiliano*, Milano, Milano University Press, 2021, p. 79 ss.

²⁹ G. PIGLIALARMI, *5G e nuovi ambienti di lavoro: appunti per una ricerca giuslavoristica*, in “Diritto delle Relazioni Industriali”, 2020, n. 4, p. 1055 ss. e ancora G. LUDOVICO, *Nuove tecnologie e tutela della salute del lavoratore*, cit., p. 79 ss.

³⁰ A. HUNT, F. MACHINGURA, *A Good Gig? The rise of on-demand domestic work*, in “ODI Working Paper”, 2016, n. 7; A. TROJANSKY, “Uber-isation” of care? *Platform work in the sector of long-term home care and its implications for workers' rights*, Report EESC, 2020.

³¹ L. NOGLER, *Gli spazi di lavoro nelle città tra innovazioni tecnologiche e “regressioni” interpretative*, in A. OCCHINO (a cura di), *Il lavoro e i suoi luoghi*, Milano, Vita e Pensiero, 2018, p. 27 ss.

datore di lavoro, nonché dal luogo tradizionale di lavoro in cui è facile instaurare interazioni con i colleghi, comporta il rischio di un maggiore individualismo e isolamento sociale dei lavoratori³².

Non è possibile ripercorrere in questa sede una completa rassegna delle trasformazioni in atto nei processi produttivi e nei diversi settori economici. Evidente è, in ogni caso, come i concetti di organizzazione e di luogo di lavoro si siano progressivamente modificati³³ sino a diventare fluidi. Sullo stesso piano sono allora da interpretare i rischi che travalicano sempre di più dall'azienda al territorio circostante. In un contesto in cui i mutamenti del lavoro hanno comportato il superamento dei confini dell'impresa il rischio che corriamo è quello di assistere alla conseguente e progressiva perdita del tradizionale luogo di lavoro, il quale passa dall'essere inserito stabilmente all'interno dei locali aziendali sino al disperdersi nel territorio circostante all'impresa, rendendo quasi obsoleta la differenza tra le due dimensioni, nonché, di conseguenza, quella tra salute (e sicurezza) occupazionale e salute pubblica³⁴ e questo senza ancora porsi il problema, di complessa soluzione, relativo alla possibilità di immaginare una progressiva funzionalizzazione dell'obbligo datoriale di sicurezza anche alla tutela della salute pubblica³⁵. Piuttosto, nei nuovi contesti produttivi e di lavoro che perdono sistematicamente punti di riferimento fisici (a partire dallo spazio e dal tempo), sembra sempre più difficile «negare che il rapporto fra ambiente di lavoro e ambiente generale sia, tanto sul piano del nome quanto su quello della cosa, un rapporto di continenza, e che entrambi contengano, *rectius* circondino, al di là delle diversità di contesto, l'uomo»³⁶.

Di conseguenza la tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori si sta evolvendo in due direzioni: da un lato, sta valicando i confini dei luoghi fisici di lavoro e della protezione da fattori che potrebbero causare infortuni per investire una dimensione organizzativa del lavoro sempre meno reificata³⁷; dall'altro lato, si sta convertendo, partendo dalla mera prevenzione dei rischi, in una vera e propria promozione della salute anche al di fuori dei classici “ambienti di lavoro” e dei

³² S. ZAPPALÀ, *Smart working e fattori psico-sociali*, in M. NERI (a cura di), *Smart working: una prospettiva critica*, Bologna, Tao Digital Library, p. 17 ss.

³³ P. PASCUCCI, *Dopo il d.lgs. 81/2008*, cit., p. 11 ss.

³⁴ Vedi già, per la Francia, le conclusioni del rapporto A.C. BENSADON, P. BARBEZIEUX, *Articulation entre santé au travail et santé publique: une illustration au travers des maladies cardiovasculaires*, Paris, Inspection Générale des Affaires Sociales, 2014.

³⁵ Sul tema vedi, in termini problematici, P. PASCUCCI, *Salute pubblica e limiti all'attività di impresa dall'angolo visuale del diritto del lavoro e della sicurezza sul lavoro*, in L. ZOPPOLI (a cura di), *Tutela della salute pubblica e rapporti di lavoro*, in “Quaderni della Rivista Diritti Lavori Mercati”, 2021, p. 113 ss.; si vedano, nella già citata esperienza francese, *L'ANI pour une prévention renforcée et une offre renouvelée en matière de santé au travail et conditions de travail* del 2021 e il successivo intervento normativo attuato con loi n° 2021-1018 du 2 août 2021, su cui per gli aspetti qui di interesse J. DIRRINGER, *Santé-travail, santé environnementale, santé globale... Qui trop embrasse mal étreint*, in “Droit social”, n. 11/2021, p. 934 ss.; H. LAROUZIERE, L. LEROUGE, *Que faut-il attendre de declouonnement de la santé au travail et de la santé publique?*, in “Revue de Droit du Travail”, n. 7/2021, p. 423 ss.

³⁶ In questi termini vedi già R. DEL PUNTA, *Tutela della sicurezza sul lavoro e questione ambientale*, in “Diritto delle Relazioni Industriali”, 1999, n. 2, p. 151 ss. e anche L. MONTUSCHI, *Ambiente di lavoro (voce)*, in *Digesto delle discipline privatistiche*, sez. commerciale, I, Agg., Torino, Utet, 2000.

³⁷ P. PASCUCCI, *Dopo il d.lgs. 81/2008*, cit., pp. 18-19.

tradizionali “tempi di lavoro”, di pari passo con il mutare dei tratti tipici del concetto di lavoro rilevante per il diritto e per l’economia³⁸.

Da qui la consapevolezza di dover oggi pensare, nei mercati transizionali e sempre più fluidi del lavoro, non solo a regole giuridiche ma anche a reti sociali di protezioni tarate sulla persona piuttosto che su luoghi fisici sviluppando la già richiamata direzione di marcia impressa all’apparato di tutele in materia prevenzionistica che già nel Testo Unico del 2008, grazie a una definizione ampia e universalistica di “lavoratore”³⁹, aveva imparato ad affrancarsi dallo specifico status occupazionale o anche contrattuale della persona pur nella nota difficoltà di gestire la salute e sicurezza dei lavoratori c.d. atipici⁴⁰. Insomma, una “sicurezza dei lavoratori” piuttosto che la mera “sicurezza nei luoghi di lavoro”⁴¹.

Da questo punto di vista un discorso a sé merita il tema dei rischi psicosociali che sono oggi considerati, da una ampia e variegata letteratura internazionale e interdisciplinare e dalle stesse istituzioni comunitarie, un oggetto di studio emergente rispetto ai più tradizionali profili della normativa di tutela e promozione della salute e sicurezza dei lavoratori. I pericoli per il benessere psicologico e la salute mentale del lavoratore vengono indicati e considerati quale esito delle nuove condizioni di lavoro, plasmate da fenomeni conseguenti alla incessante evoluzione tecnologica e a modelli organizzativi che consentono di controllare costantemente (e influenzare il ritmo del) la prestazione di lavoro.

E tuttavia questa impostazione, per quanto dominante, finisce col non ricordare le dinamiche sociali e antropologiche innescate nella I Rivoluzione industriale con la conseguenza di prospettare soluzioni normative e organizzative inefficaci perché incapaci di cogliere il problema alla radice. Che è quello della già ricordata idea economicista di lavoro sottostante a un determinato modelli produttivo (*supra*, § 3) che finisce per separare la persona (soggetto) dal lavoro (oggetto). Eppure, è solo una riflessione che parta dalla lezione del passato può, per contro, aiutare a comprendere come il tema dei rischi psicosociali non sia affatto nuovo e che vada impostato oggi in modo tale da valorizzare le opportunità aperte dalla IV rivoluzione industriale che aprono la strada a una nuova idea di lavoro che rimetta al centro la persona nei processi economici e produttivi.

Oggi, i rischi psicosociali vengono infatti affrontati prioritariamente in termini giuridico-politici. Riconoscendo l’apparato normativo quale strumento principale per il contrasto del malessere e il mantenimento del massimo livello di benessere psico-fisico, la letteratura nazionale e internazionale ha proceduto ad una disamina dei diversi meccanismi regolatori applicati ai rischi tradizionali, al fine di

³⁸ Così L. M. PELUSI, *Nuove competenze per la prevenzione dei rischi*, cit.

³⁹ P. PASCUCCI, *Dopo il d.lgs. 81/2008*, cit., p. 11 ss.; ID., *La tutela della salute e della sicurezza sul lavoro: il Titolo I del d.lgs. n. 81/2008 (aggiornato alla l. 30 ottobre 2014, n. 161)*, Fano, Aras, 2014, p. 229 ss.

⁴⁰ Vedi già M. TIRABOSCHI, *Lavoro atipico e ambiente di lavoro: la trasposizione in Italia della Direttiva n. 91/383/CEE*, in “Diritto delle Relazioni Industriali”, 1996, n. 3, p. 51 ss.

⁴¹ P. PASCUCCI, *Dopo il d.lgs. 81/2008*, cit., p. 19.

verificare se le disposizioni vigenti in materia fossero adeguate anche ad affrontare gli scenari futuri⁴².

All'unanimità, è stata sentenziata l'inefficienza degli apparati normativi e contrattuali di tutela della salute dei lavoratori, perché ancora prioritariamente calibrati su problematiche di tipo fisico, tanto da suggerire in anni recenti l'opportunità di una direttiva espressamente dedicata a questi rischi⁴³. Ad alimentare un diffuso atteggiamento di sottovalutazione e stigmatizzazione delle questioni psicosociali contribuisce, in parte, la natura stessa dei suddetti rischi: mentre i pericoli fisici sono facilmente oggettivabili, grazie a precisi standard tecnici e di sicurezza che li inquadrano, i rischi psicosociali, riferendosi più propriamente alla relazione che ogni lavoratore intrattiene con la propria mansione e con l'ambiente di lavoro, risultano più difficilmente misurabili. Inoltre, i fattori psicosociali sono percepiti come condizioni latenti che non producono danni evidenti e immediati alla salute del lavoratore e, affinché arrivino al punto da compromettere il benessere della persona, si richiedono periodi di esposizione medio-lunghi. Se i rischi psicosociali emergenti venissero invece affrontati in prospettiva antropologica⁴⁴, rispetto al rapporto tra persona e lavoro, e non in chiave meramente tecnico-giuridica, come invece è consueto fare oggi da parte di medici e psicologici del lavoro, sarebbe forse possibile immaginare soluzioni alternative – e fattualmente efficaci – per la gestione del problema rimettendo al centro l'idea o il valore stesso del lavoro per una società superando così quella visione prettamente economicistica che, non solo domina le sovrastrutture normative, ma che pure tanto incide sui comportamenti concreti e la psiche delle persone nelle organizzazioni produttive e nel mercato del lavoro.

5. Nuovi modelli organizzativi tra dubbie semplificazioni, modelli di auto-organizzazione e auto-responsabilizzazione del lavoratore e percorsi di prevenzione partecipata: il caso emblematico del lavoro agile

Una visione complessiva, che si può ricostruire correttamente solo dentro una prospettiva di analisi storico-evolutiva, di quelle che sono le profonde trasformazioni del lavoro e del loro impatto sulla salute e sicurezza dei lavoratori sembra dunque mettere in discussione uno dei capisaldi dell'attuale sistema prevenzionistico. E cioè la convinzione che il problema della salute e sicurezza

⁴² G.G. BALANDI, L. CALAFÀ, L. LEROUGE, C. MOLINA NAVARRETE, M. PERUZZI, M. STEINBERG, C.E. TRIOMPHE, V. VAN DER PLANCKE, *Organisational and Psychosocial Risks in Labour Law. A Comparative Analysis*, in "I Working Papers di Olympus", n. 14/2012.

⁴³ Si veda la Risoluzione *A new EU strategic framework on health and safety at work post 2020* del 10 marzo 2022, § 5, e, da ultimo, in dottrina, A. CEFALIELLO, *Psychosocial risks in Europe. National examples as inspiration for a future directive*, Brussels, ETUI Policy Brief, 2021/16.

⁴⁴ È la tesi sostenuta in C. LECCARDI, F. SEGHEZZI, M. TIRABOSCHI, *Dalla I alla IV rivoluzione industriale: una lezione dal passato per inquadrare il tema dei rischi psicosociali*, in "Working Paper ADAPT Salus", n. 4/2021.

dei lavoratori nasca dalla organizzazione e che nella organizzazione esso possa trovare la sua migliore soluzione⁴⁵. Come è stato notato tutte le nuove manifestazioni ed espressioni del lavoro spostano in effetti il lavoro “dalla tradizionale subordinazione localizzata – in fabbrica, stabilimento, negozio, ufficio – a una modalità di prestazione sempre più destrutturata e incline a muoversi nell’ambito dell’auto-direzione, anche se non sempre, e dell’auto-organizzazione”⁴⁶ e persino della auto-responsabilizzazione rispetto alle fonti e situazioni di rischio.

Emblematico, da questo punto di vista, è il caso del lavoro agile che proprio sul nodo della tutela della salute e sicurezza dei lavoratori e dei nuovi rischi ha evidenziato, almeno nel nostro Paese, una marcata ambiguità in termini di politica legislativa e rilevanti criticità dal punto di vista tecnico-formale. Questo al punto di indurre il servizio studi della Camera dei Deputati a domandarsi se la proposta di regolazione per via legislativa non fosse altro che un passaggio obbligato per “derogare a norme imperative di legge (come nel caso della sicurezza sul lavoro)” previste dalla vigente legislazione “ordinaria”⁴⁷. Ed in effetti la scelta di introdurre il “nuovo” modello organizzativo del lavoro agile in luogo di una rivisitazione e modernizzazione del “vecchio” telelavoro, come è accaduto in tutti gli altri ordinamenti giuridici a noi più vicini (Francia e Spagna *in primis*), è parsa subito come una strada, invero traballante quanto stretta, per aggirare sul piano meramente nominalistico e formale le normative (anche europee) in materia di salute e sicurezza dei lavoratori⁴⁸. Rileva infatti, quantomeno rispetto a uno dei profili più delicati della fattispecie, la previsione di cui all’articolo 3, comma 10, del decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81, secondo cui, a favore di «tutti i lavoratori subordinati che effettuano una prestazione continuativa di lavoro a distanza, mediante collegamento informatico e telematico, compresi quelli di cui al decreto del Presidente della Repubblica 8 marzo 1999, n. 70, e di cui all’accordo-quadro europeo sul telelavoro concluso il 16 luglio 2002, si applicano le disposizioni di cui al titolo VII, indipendentemente dall’ambito in cui si svolge la prestazione stessa». Tratto distintivo della fattispecie del telelavoro non è pertanto, alla luce delle fonti sopra richiamate, la presenza di una postazione fissa di lavoro quanto la regolarità/continuità della prestazione resa al di fuori dei locali aziendali.

Oltre al dubbio che il legislatore del 2017 abbia inteso eludere – se non proprio aggirare – il nodo della applicazione al lavoro agile della normativa di salute e sicurezza di cui al decreto legislativo n. 81/2008, rimane l’impressione che il

⁴⁵ L. MONTUSCHI, *Diritto alla salute e organizzazione del lavoro*, cit.; P. PASCUCCI, *Prevenzione, organizzazione e formazione*, cit., p. 66 ss.; G. NATULLO, *L’organizzazione delle imprese a tutela dell’integrità psico-fisica dei lavoratori e dei cittadini*, in L. ZOPPOLI (a cura di), *Tutela della salute pubblica*, cit., p. 129 ss.

⁴⁶ Così M. D’ONGHIA, *Remotizzazione del lavoro, relazioni sindacali e tutela della salute dei lavoratori*, in L. ZOPPOLI (a cura di), *Tutela della salute pubblica*, cit., p. 251 ss.

⁴⁷ Camera dei Deputati – Servizio Studi, *Disposizioni per la promozione dello smart working*, A.C. 2014, Dossier n. 364 - Schede di lettura 3 novembre 2015.

⁴⁸ M. TIRABOSCHI, *Il lavoro agile tra legge e contrattazione collettiva: la tortuosa via italiana verso la modernizzazione del diritto del lavoro*, in “Diritto delle Relazioni Industriali”, 2017, n. 4, p. 921 ss.

processo legislativo sia rimasto intrappolato da una rappresentazione non solo sbagliata ma anche decisamente vecchia del telelavoro, là dove il “requisito” distintivo della postazione fissa di lavoro, riconnesso alla fattispecie del telelavoro, più che da parametri normativi di legge o di contratto collettivo, era semmai imposto (ma non in termini preclusivi e neppure rigorosi) dalle tecnologie un tempo disponibili.

Vero è, in ogni caso, che anche per il lavoro agile il rispetto alla normativa di sicurezza e tutela della salute negli ambienti di lavoro non può certo limitarsi alla generica previsione di cui all’articolo 22 della legge n. 81/2017, secondo cui il datore di lavoro (1) “garantisce la salute e la sicurezza del lavoratore che svolge la prestazione in modalità di lavoro agile e a tal fine consegna al lavoratore e al rappresentante dei lavoratori per la sicurezza, con cadenza almeno annuale, un’informativa scritta nella quale sono individuati i rischi generali e i rischi specifici connessi alla particolare modalità di esecuzione del rapporto di lavoro”, mentre il prestatore di lavoro (2) “è tenuto a cooperare all’attuazione delle misure di prevenzione predisposte dal datore di lavoro per fronteggiare i rischi connessi all’esecuzione della prestazione all’esterno dei locali aziendali”.

E tuttavia autorevoli testi contrattuali di livello non solo aziendale ma anche di settore sembrano scaricare sul lavoratore la responsabilità e i rischi in materia quanto la prestazione venga resa fuori dai locali aziendali⁴⁹. In questa direzione si era autorevolmente – e sorprendentemente – espresso pure il Protocollo su salute e sicurezza del 12 dicembre 2018 tra Confindustria e Cgil-Cisl-Uil in attuazione del c.d. “Patto della fabbrica” là dove, nel capitolo su “nuove modalità organizzative e di lavoro” si era sostenuto che “per i lavoratori impegnati in attività di lavoro in luoghi differenti da quelli soggetti alla disponibilità giuridica del datore di lavoro (e limitatamente a questa fase lavorativa) si applicano *esclusivamente* le disposizioni del D.lgs. 81/2008 relative agli obblighi informativi, formativi di addestramento (artt. 36 e 37), di dotazione dei necessari dispositivi di protezione individuale e di garanzia della sicurezza delle attrezzature eventualmente messe a disposizione dal datore di lavoro (art. 18, comma 1, lett. d), della sorveglianza sanitaria” (corsivo nostro). Una posizione poi superata solo con l’articolo 6 del Protocollo sul lavoro agile del 7 dicembre 2021 tra Governo e parti sociali che, con posizione più equilibrata e tecnicamente corretta, riconosce come ai lavoratori in modalità di lavoro agile “si applicano gli obblighi di salute e sicurezza sul lavoro di cui al d.lgs. n. 81/2008 e s.m.i. alle prestazioni rese all’esterno dei locali aziendali, ossia quelli relativi agli obblighi comportamentali (...)” e che, “fermo l’obbligo per i lavoratori di cooperare all’attuazione delle misure di prevenzione e protezione per fronteggiare i rischi connessi all’esecuzione della prestazione di lavoro agile”, è

⁴⁹ V. *La contrattazione collettiva in Italia*, VII Rapporto, ADAPT University Press, 2021, sezione II, capitolo I, *Dieci anni di lavoro agile*, 2020, p. 315 ss.; D. PORCHEDDU, *La tutela della sicurezza del lavoratore agile. Tra dubbi interpretativi e ruolo della contrattazione collettiva*, in “Working paper ADAPT Salus”, n. 3/2021.

comunque “il datore di lavoro (che) garantisce la salute e la sicurezza del lavoratore che svolge la prestazione in modalità di lavoro agile (...)”.

Ricordato che la remotizzazione del lavoro comporta “il rischio non solo di finire isolati dal proprio contesto lavorativo, dalle relazioni sociali che vi si creano, ma anche dai normali e tradizionali processi di partecipazione collettiva e di sindacalizzazione”⁵⁰ resta in ogni caso tutto da ripensare, anche in termini organizzativi, il ruolo delle parti sociali e, segnatamente, della contrattazione collettiva⁵¹ nella gestione e prevenzione dei nuovi rischi. Il caso emblematico del lavoro agile è del resto solo una delle molteplici espressioni della progressiva disgregazione dei luoghi fisici del lavoro e della produzione che consegna alla persona anonimi spazi di transito per fasi di vita che, fuori e dentro il lavoro, perdono di senso perché prive di identità e povere di relazioni in quella che pare una corsa solitaria utile tutt'al più a colmare, con il lavoro, un vuoto antropologico profondo.

Se il diritto alla salute e sicurezza va ripensato, anche come diritto della persona che lavora e non semplicemente come un diritto legato a una precisa dimensione fisica del lavoro⁵², resta allora da sottolineare la rilevante distinzione concettuale tra la *persona*, intesa come essere in relazione con gli altri e la società, e il semplice *individuo*, inteso come monade separata dalle sue relazioni sociali⁵³ nella consapevolezza che quella che viviamo non è puramente una sfida regolatoria e normativa ma, prima di tutto, una sfida partecipativa che può essere vinta solo rimettendo al centro del sistema prevenzionistico una cultura (anche sindacale) collaborativa che è poi niente altro che la dimensione corretta per affrontare il nodo tecnico-organizzativo e della stessa costruzione sociale delle competenze e delle nuove professionalità di cui necessita il sistema della prevenzione⁵⁴. Solo con la partecipazione e il coinvolgimento del sindacato sarà del resto possibile garantire quella “specializzazione” e quella “prossimità” che sono imprescindibili per rendere concreta ed effettiva la tutela della persona nei diversi settori produttivi e nei diversi contesti di lavoro⁵⁵.

Abstract

Il saggio si propone di inquadrare il complesso tema del rapporto tra nuovi modelli organizzativi e tutela della salute e sicurezza occupazionale nel più ampio contesto delle trasformazioni del lavoro: non solo la transizione ecologica e quella digitale ma anche l'impatto dei cambiamenti demografici. A questo fine la prospettiva di indagine

⁵⁰ M. D'ONGHIA, *Remotizzazione del lavoro, relazioni sindacali*, cit., p. 251 ss.

⁵¹ G. NATULLO, *L'organizzazione delle imprese a tutela dell'integrità psico-fisica*, cit., p. 129 ss.; P. TULLINI, *Le sfide per l'ordinamento italiano*, in M. TIRABOSCHI (a cura di), *Il sistema prevenzionistico e le tutele assicurative alla prova della IV Rivoluzione industriale*, Volume I, *Bilancio e prospettive di una ricerca*, Modena, ADAPT University Press, 2021.

⁵² P. PASCUCCI, *Il Testo Unico sulla salute e sicurezza sul lavoro: spunti di riflessione*, cit., p. 499 ss.; P. TULLINI, *Le sfide per l'ordinamento italiano*, cit., p. 499 ss.

⁵³ Per tutti P. RESCIGNO, *Le società intermedie*, in “Il Mulino”, 1958, p. 3 ss.

⁵⁴ S. NEGRI (a cura di), *Il sistema prevenzionistico e le tutele assicurative alla prova della IV Rivoluzione Industriale*, Volume V, *Competenze e nuove professionalità per la tutela della salute e sicurezza*, Modena, ADAPT University Press, 2021.

⁵⁵ P. TULLINI, *Le sfide per l'ordinamento italiano*, cit., p. 499 ss.

prescelta cerca di rispondere alla domanda se oggi, al di là di ogni retorica sulla “nuova modernità”, sul lavoro (e di lavoro) si muoia esattamente per le stesse ragioni e ancora allo stesso modo di come avveniva cinquant’anni fa. Questa prospettiva aiuta a comprendere, dati alla mano e rispetto allo sforzo di ripensare il concetto sempre più polimorfo di organizzazione del lavoro, i progressi compiuti sul versante della sicurezza sul lavoro, là dove ancora non pienamente comprese sono le sempre più rilevanti problematiche di salute occupazionale e il loro impatto sul sistema prevenzionistico e sul sistema delle tutele assicurative. Da qui la consapevolezza di dover oggi pensare, nei mercati transizionali e sempre più fluidi del lavoro, non solo a regole giuridiche ma anche a reti sociali di protezioni in chiave partecipativa e comunque tarate sulla persona piuttosto che su (soli) luoghi fisici sviluppando una direzione di marcia già impressa all’apparato di tutele in materia prevenzionistica con il Testo Unico del 2008, grazie a una definizione ampia e universalistica di lavoratore affrancata dallo specifico status occupazionale o anche contrattuale. Una “sicurezza dei lavoratori” piuttosto che la mera “sicurezza nei luoghi di lavoro”.

This paper sets to frame the complex link between new organizational models and Occupational Health and Safety (OHS) protection in the broader context of work-related changes, thus considering both the ecological and digital transition and the impact of demography. To this end, and moving beyond the ‘new modernity’ rhetoric, the research perspective adopted here seeks to answer the question of whether occupational fatalities take place for the same reasons as they did fifty years ago. Considering relevant statistics and the attempts to review the ever changing concept of ‘work organization’, this approach helps to understand the progress made in terms of OHS, particularly in relation to its impact on the prevention and the insurance systems. This aspect further stresses the importance to consider both legal rules and social networks of protection, which need to be based on a participatory and targeted approach, drawing on the principles already laid down in the 2008 Consolidated Text on OHS. In other words, safety should be calibrated on workers rather than merely on workplaces.

Parole chiave

Lavoro, organizzazione, salute, sicurezza, prevenzione, partecipazione

Keywords

Work, organization, health, safety, prevention, participation

Seconda parte: Note e dibattiti



Brevi considerazioni a proposito di salute e sicurezza nel mondo del lavoro che cambia**

di Chiara Lazzari*

SOMMARIO: 1. Fluidità di tempi e luoghi di lavoro e responsabilizzazione del lavoratore. – 2. Organizzazione produttiva, ambiente di vita, tutela della salute e sicurezza: un approccio integrato. – 3. La persistente centralità dell'organizzazione e il ruolo dei MOG.

1. Fluidità di tempi e luoghi di lavoro e responsabilizzazione del lavoratore

Mi pare che uno dei filoni principali della relazione di Michele Tiraboschi¹ – ma lo stesso è a dirsi per quella di Aude Cefaliello² – sia rappresentato dalla fluidità di tempi e luoghi di lavoro, indotta dalla rivoluzione tecnologica e dalla transizione digitale.

In un passaggio, Michele Tiraboschi scrive: «Diversamente dai modelli di produzione di stampo fordista, la prestazione può ora – grazie alla diffusione di dispositivi con connessione internet – esser resa ovunque, in luoghi e tempi distanti da quelli tradizionali, consentendo di superare le logiche verticistiche e responsabilizzando il lavoratore, al quale viene ora chiesto di operare con maggiore autonomia all'interno della organizzazione produttiva». E ancora: «Evidente è, in ogni caso, come i concetti di organizzazione e di luogo di lavoro si siano progressivamente modificati sino a diventare fluidi. Sullo stesso piano sono allora da interpretare i rischi che travalicano sempre di più dall'azienda al territorio circostante»³.

In proposito, mi sembra che tali affermazioni sollecitino alcune riflessioni.

* Chiara Lazzari è professoressa associata di Diritto del lavoro nell'Università di Urbino Carlo Bo. chiara.lazzari@uniurb.it.

** Il contributo, preventivamente sottoposto alla lettura del Comitato di Redazione, riproduce, con l'aggiunta di essenziali note bibliografiche, l'intervento alla Tavola rotonda sul tema «Nuovi rischi ed evoluzione organizzativa», svoltasi nell'ambito del Festival Internazionale della Salute e Sicurezza sul Lavoro – La sfida della prevenzione partecipata (Urbino, 4-5-6 maggio 2022), organizzato dalla Fondazione Rubes Triva e dall'Osservatorio Olympus.

¹ M. TIRABOSCHI, *Nuovi modelli della organizzazione del lavoro e nuovi rischi*, Relazione presentata al Festival Internazionale della Salute e Sicurezza sul Lavoro, cit., nell'ambito della sessione «Nuovi rischi ed evoluzione organizzativa», in questo numero di questa “Rivista”, I, p. 136 ss.

² A. CEFALIELLO, *Quali tutele per i nuovi rischi lavorativi?*, Relazione presentata al Festival Internazionale della Salute e Sicurezza sul Lavoro, cit., nell'ambito della sessione «Nuovi rischi ed evoluzione organizzativa».

³ V., rispettivamente, p. 147 e p. 148.

Innanzitutto, l'osservazione circa il fatto che un numero sempre maggiore di mansioni può essere ormai svolto al di fuori delle tradizionali coordinate spazio-temporali della prestazione, e che ciò – ed è questo il punto su cui vorrei richiamare l'attenzione – possa determinare un ampliamento delle dimensioni di autonomia e responsabilità individuali⁴, non può, a mio avviso, non riflettersi anche sulla materia della salute e sicurezza. Mi pare, in altri termini, che, nel quadro tracciato da Michele Tiraboschi, sia destinato ad acquisire nuova centralità il tema del ruolo del lavoratore quale attore consapevole e fattivo nella costruzione di un ambiente di lavoro sicuro⁵.

Non a caso, la giurisprudenza più recente sottolinea il passaggio normativo, pienamente compiutosi con il d.lgs. n. 81/2008, «da un modello “iperprotettivo”, interamente incentrato sulla figura del datore di lavoro..., ad un modello “collaborativo” in cui gli obblighi sono ripartiti tra più soggetti, compresi i lavoratori»⁶, in linea, d'altra parte, con la prospettiva partecipata di cui parla questo Festival.

Peraltro, e in proposito occorre essere molto chiari, rimane ferma la necessità di non confondere posizioni giuridiche – quelle che fanno capo al datore e quelle a carico del prestatore – che restano diverse e distinte. Il mio discorso, cioè, non mira assolutamente ad alleggerire le responsabilità datoriali in materia, quanto a valorizzare il principio di autoresponsabilità del lavoratore di cui parla la giurisprudenza che ricordavo, da cui consegue che il datore di lavoro, una volta che ha adempiuto tutte le obbligazioni proprie della sua posizione di garanzia, a partire da quelle d'informazione e formazione, non sarebbe più gravato di un obbligo di vigilanza assoluta rispetto al lavoratore, obbligo del resto difficilmente attuabile – se concepito nei termini di una sorveglianza ininterrotta, pressante e senza soluzione di continuità – in contesti lavorativi per l'appunto fluidi.

⁴ Con riguardo al lavoro agile e a quello su piattaforma, M. D'ONGHIA, *Remotizzazione del lavoro, relazioni sindacali e tutela della salute dei lavoratori*, in L. ZOPPOLI (a cura di), *Tutela della salute pubblica e rapporti di lavoro*, “Quaderno della Rivista Diritti Lavori Mercati”, 2021, n. 11, p. 252, osserva che «sono tutte realtà che spostano il lavoro dalla tradizionale subordinazione localizzata – in fabbrica, stabilimento, negozio, ufficio – a una modalità di prestazione sempre più destrutturata e incline a muoversi nell'ambito dell'auto-direzione, anche se non sempre, e dell'auto-organizzazione».

⁵ P. PASCUCCI, *Sicurezza sul lavoro e cooperazione del lavoratore*, in “Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali”, 2021, n. 171, p. 421 ss.; C. LAZZARI, *Gli obblighi di sicurezza del lavoratore, nel prisma del principio di autoresponsabilità*, in questo numero di questa “Rivista”, I, p. 1 ss.

⁶ Cass. pen., sez. IV, 15 ottobre 2015, n. 41486; Cass. pen., sez. IV, 3 marzo 2016, n. 8883; Cass. pen., sez. IV, 15 aprile 2020, n. 12177; Cass. pen., sez. III, 11 gennaio 2021, n. 652; Cass. pen., sez. IV, 8 aprile 2021, n. 13209; Cass. pen., sez. IV, 3 maggio 2021, n. 16697; Cass. pen., sez. IV, 13 gennaio 2022, n. 836, tutte in <http://olympus.uniurb.it>.

2. Organizzazione produttiva, ambiente di vita, tutela della salute e sicurezza: un approccio integrato

In secondo luogo, è chiaro che la fluidità di cui si è detto determina anche una sorta di permeabilità fra organizzazione produttiva e ambiente esterno, che mi sembra si colleghi alla nozione di salute accolta dal d.lgs. n. 81/2008, quale «stato di completo benessere fisico, mentale e sociale, non consistente solo in un'assenza di malattia o d'infermità» (art. 2, comma 1, lett. o).

Questa definizione, infatti, assumendo una visione unitaria del bene salute, evoca anche una condizione di equilibrio armonico del soggetto rispetto all'ambiente – inteso in senso lato, ossia non solo come ambiente di lavoro, ma altresì di vita – nel quale egli si trova inserito. L'aggettivo «sociale», con la rete di rapporti che richiama, pare, invero, sollecitare l'interprete a concentrarsi sugli aspetti relazionali che collegano l'individuo a ciò che lo circonda, e quindi anche sui vari fattori di contesto (socio-economici, territoriali, culturali) che possono incidere sul benessere complessivo della persona⁷. Insomma, nella definizione in questione sembra inverarsi un'idea di circolarità della salute⁸ che implica un approccio integrato e olistico al tema.

E allora c'è del vero nel passaggio in cui Michele Tiraboschi afferma che la soluzione ai problemi della salute e sicurezza sul lavoro non può essere individuata a livello di organizzazione⁹. O, meglio, aggiungerei con una precisazione a mio avviso fondamentale: non può essere individuata *soltanto* nell'organizzazione.

Faccio l'esempio dei rischi psicosociali più volte citati anche da Aude Cefaliello: se, nella tassonomia di detti rischi, ordinati per importanza decrescente, l'Agenzia Europea di Bilbao colloca al primo posto la precarietà dei contratti¹⁰, è evidente che il sistema organizzato della prevenzione, dopo il d.lgs. n. 81/2008 inscindibilmente connesso all'organizzazione del lavoro in senso stretto e a quella aziendale nel suo complesso¹¹, non può farsi carico da solo di risolvere la problematica, perché qui sono evocate, a monte, le opzioni di valore compiute dal decisore politico in materia di lavoro. Ce lo ha ricordato anche recentemente la

⁷ C. LAZZARI, *Salute e lavoro: questioni di genere*, in "Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale", 2021, n. 2, pp. 227-228.

⁸ C. LAZZARI, *Per un (più) moderno diritto della salute e della sicurezza sul lavoro: primi spunti di riflessione a partire dall'emergenza da Covid-19*, in questa "Rivista", 2020, n. 1, I, p. 136 ss.

⁹ «Una visione complessiva, che si può ricostruire correttamente solo dentro una prospettiva di analisi storico-evolutiva, di quelle che sono le profonde trasformazioni del lavoro e del loro impatto sulla salute e sicurezza dei lavoratori sembra dunque mettere in discussione uno dei capisaldi dell'attuale sistema prevenzionistico. E cioè la convinzione che il problema della salute e sicurezza dei lavoratori nasca dalla organizzazione e che nella organizzazione esso possa trovare la sua migliore soluzione»: pp. 150-151.

¹⁰ Cfr. C. LECCARDI, F. SEGHEZZI, M. TIRABOSCHI, *Dalla I alla IV rivoluzione industriale: una lezione dal passato per inquadrare il tema dei rischi psicosociali*, in "Working Paper ADAPT Salus", n. 4/2021, p. 5.

¹¹ G. NATULLO, *Il quadro normativo dal Codice civile al Codice della sicurezza sul lavoro. Dalla Massima Sicurezza possibile alla Massima Sicurezza effettivamente applicata?*, in ID. (a cura di), *Salute e sicurezza sul lavoro*, Torino, Utet giuridica, 2015, pp. 17-18.

Corte di Giustizia¹², quando, a proposito dei docenti italiani a termine di religione cattolica, ha ribadito per l'ennesima volta che la finalità della normativa europea sul lavoro a tempo determinato è proteggere il lavoratore dall'instabilità dell'impiego e, quindi, impedire scelte legislative – come quelle effettuate invece in Italia nel caso specifico – che finiscono con l'intrappolarlo nella precarietà. È chiaro, allora, che occorre riconoscere il ruolo di misure di prevenzione per così dire indiretta agli interventi legislativi (come, per restare all'esempio fatto, quelli sulle tipologie contrattuali in uso) capaci di attenuare gli effetti più nefasti della precarietà sul benessere psico-fisico del lavoratore, interventi che si configurano quali tasselli fondamentali nella costruzione di un sistema prevenzionistico inteso in senso ampio.

Insomma, la tutela della salute e sicurezza sul lavoro non è solo questione di corretta applicazione del d.lgs. n. 81/2008, ma, ferma restando la centralità di questa disciplina, ad essere chiamato in causa è, più in generale, il modello di sviluppo socio-economico che vogliamo promuovere. Un modello che, se mira a garantire una crescita socialmente sostenibile e inclusiva, non può non mettere al centro la dignità della persona che lavora e i suoi diritti fondamentali: non a caso, proprio il lavoro dignitoso costituisce l'Obiettivo n. 8 dell'Agenda Onu 2030 menzionata nella relazione di Stefano Signorini¹³, perché il lavoro dignitoso rappresenta indiscutibilmente un pilastro dello sviluppo sostenibile. E, in fondo, ciò è anche quello che ci ammonisce di fare l'art. 41, comma 2, Cost., la cui nuova formulazione¹⁴ è volta a impedire che l'attività economica privata si svolga in modo da recar danno alla salute, all'ambiente, alla sicurezza, alla libertà e alla dignità umana, a conferma dell'approccio olistico di cui ho parlato.

3. La persistente centralità dell'organizzazione e il ruolo dei MOG

Se questo è vero, mi pare, però, che, passando al diverso piano delle responsabilità datoriali legate all'adempimento dell'obbligo di sicurezza, non si possa che ribadire la centralità dell'organizzazione quale fonte dei rischi¹⁵ e, al contempo, quale ambito sul quale intervenire prioritariamente per prevenirli.

In tale prospettiva, credo sia allora necessario investire seriamente sulla promozione dei modelli di organizzazione e di gestione¹⁶, tra l'altro potenzialmente

¹² Corte Giust., 13 gennaio 2022, C-282/19.

¹³ S. SIGNORINI, *Le nuove dimensioni della ricerca in salute e sicurezza del lavoro*, Relazione presentata al Festival Internazionale della Salute e Sicurezza sul Lavoro, cit., nell'ambito della sessione «Nuovi rischi ed evoluzione organizzativa».

¹⁴ S. BUOSO, *Sicurezza sul lavoro, ambiente e prevenzione: disciplina positiva e dilemmi regolativi*, in «Lavoro e diritto», 2022, n. 2, p. 276 ss.

¹⁵ L. MONTUSCHI, *Diritto alla salute e organizzazione del lavoro*, Milano, Franco Angeli, 1976.

¹⁶ Sul tema, da ultimo, P. PASCUCCI, *Salute e sicurezza sul lavoro, responsabilità degli enti, modelli organizzativi e gestionali*, in «Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale», 2021, n. 4, p. 537 ss.; M. GIOVANNONE, *Modelli organizzativi e sicurezza sui luoghi di lavoro alla prova del Covid-19 e a vent'anni dall'entrata in vigore del d.lgs. n. 231/2001*, in questo numero di questa «Rivista», I, p. 94 ss.

capaci di dare concretezza anche a quell'idea di tutela integrata tra ambiente interno e ambiente esterno che la fluidità dei luoghi di lavoro di cui parlavo fa emergere sempre più nitidamente e che pare evocata, come dicevo, dalla nozione di salute accolta dal d.lgs. n. 81/2008 (ma anche da quella di «prevenzione», adottata dallo stesso decreto, che richiama la «salute della popolazione» e «l'integrità dell'ambiente esterno»: art. 2, comma, lett. n), oltre a essere in linea con la filosofia ispiratrice del nuovo art. 41, comma 2, Cost., testé ricordato. Del resto, fra i “reati presupposto”, menzionati dal d.lgs. n. 231/2001, accanto a quelli relativi alla sicurezza sul lavoro compaiono altresì i reati ambientali previsti dal codice penale¹⁷.

Tuttavia, il potenziale impatto del MOG è ben più ampio rispetto alla questione del possibile esonero dalla responsabilità amministrativa dell'ente, perché la sua adozione risulta in grado d'innescare procedure virtuose di programmazione, attuazione, monitoraggio, riesame ed eventuale modifica dell'organizzazione del lavoro, quale primigenia fonte dei rischi riconducibili alla responsabilità datoriale; organizzazione da intendersi non come “cosa”, ossia in termini reificati, materiali, fisici, ma come processo organizzativo, ossia come forma di azione¹⁸. Sembra confermarlo anche la proposta di direttiva europea sul lavoro mediante piattaforme digitali¹⁹, di cui ci ha parlato Aude Cefaliello, nel passaggio in cui prevede (art. 2, par. 1) che componente necessaria ed essenziale della piattaforma è per l'appunto l'organizzazione del lavoro, cioè l'azione del datore che organizza il lavoro, svolto sia *online* che *offline*. Il che avvalorava la bontà dell'impianto concettuale su cui poggia il d.lgs. n. 81/2008, che si dimostra attuale anche di fronte alla sempre più marcata dematerializzazione dei contesti produttivi icasticamente rappresentata dal lavoro tramite e su piattaforma, proprio perché esso accoglie una nozione non reificata di organizzazione (come emerge specie dalle definizioni di lavoratore, datore di lavoro e valutazione dei rischi: art. 2, comma 1, lett. a, b, q), sebbene poi a volte non tragga da ciò tutte le conseguenze del caso, visto che in alcuni passaggi ancora lega la tutela della salute e sicurezza al luogo di lavoro inteso in termini fisici²⁰.

Se l'organizzazione è l'insieme delle regole del processo di lavoro, allora il MOG, in quanto capace di attivare una procedura di auto-riflessione dell'impresa che esamina se stessa, diventa uno strumento indispensabile della prevenzione primaria, nella misura in cui esso consente all'ente di auto-verificarsi ed eventualmente auto-emendarsi, cioè di analizzare le scelte di processo modificando

¹⁷ P. PASCUCCI, *Modelli organizzativi e tutela dell'ambiente interno ed esterno all'impresa*, in “Lavoro e diritto”, 2022, n. 2, p. 335 ss.

¹⁸ C. LAZZARI, *Figure e poteri datoriali nel diritto della sicurezza sul lavoro*, Franco Angeli, Milano, 2015, p. 52 ss.

¹⁹ Per tutti, G. BRONZINI, *La proposta di Direttiva sul lavoro nelle piattaforme digitali tra esigenze di tutela immediata e le sfide dell'“umanesimo digitale”*, in “Lavoro Diritti Europa”, 2022, n. 1; P. TOSI, *Riflessioni brevi sulla Proposta di Direttiva del Parlamento Europeo e del Consiglio relativa al miglioramento delle condizioni di lavoro nel lavoro mediante piattaforme digitali*, *ibidem*; P. TULLINI, *La Direttiva Piattaforme e i diritti del lavoro digitale*, in “Labour & Law Issues”, 2022, vol. 8, no. 1, p. 43 ss.

²⁰ C. LAZZARI, *Gig economy e tutela della salute e sicurezza sul lavoro. Prime considerazioni a partire dal «caso Foodora»*, in “Rivista del diritto della sicurezza sociale”, 2018, n. 3, p. 464 ss.

quelle valutabili come condizioni di rischio²¹ e sostituendole con soluzioni organizzative alternative, capaci di eliminare il rischio o ridurlo al minimo. Ecco perché sui modelli di organizzazione e di gestione occorre investire, sia culturalmente, sia, in un'ottica più concretamente operativa, tramite incentivi alla loro adozione.

Abstract

Il contributo propone alcuni spunti di riflessione sulla tutela della salute e sicurezza alla luce dei nuovi modelli di organizzazione del lavoro, soffermandosi, in particolare, sul ruolo del lavoratore, sulla necessità di un approccio olistico al tema e sull'importanza dei MOG.

The contribution provides insights on the protection of health and safety at the workplace in light of the new models of work organization, focusing, in particular, on the role of the worker, on the need for a holistic approach to the issue and on the importance of organizational and management models.

Parole chiave

Salute e sicurezza sul lavoro, Lavoratore, Ambiente di lavoro e di vita, Modelli di organizzazione e di gestione

Keywords

Health and safety at work, Worker, Work and living environment, Organization and management models

²¹ In ciò consiste, infatti, l'essenza della prevenzione primaria: B. MAGGI, *Il «vero paziente» è il lavoro*, Bologna, TAO Digital Library, 2015, p. 36.



Le sfide della formazione per la sicurezza sul lavoro^{**}

di Luciano Angelini*

SOMMARIO: 1. La formazione per la sicurezza tra difficoltà, insidie e qualche “malinteso”. – 2. Il contributo strategico della partecipazione per una formazione davvero efficace. Quali strumenti? – 3. Il *focus* sulla formazione nella legge n. 215/2021. Il nuovo obbligo formativo dei datori di lavoro.

1. *La formazione per la sicurezza tra difficoltà, insidie e qualche “malinteso”*

L’art. 2, comma 1, lett. *aa*, del d.lgs. n. 81/2008, definisce la formazione come un processo educativo globale comprendente conoscenze e procedure, diretto ad acquisire le competenze per lo svolgimento in sicurezza dei rispettivi compiti in azienda, soprattutto quando necessarie alla identificazione, alla riduzione e alla gestione dei rischi lavorativi.

Prescindendo da un approccio giuridicamente rigoroso che imporrebbe di tenere ben distinti il diritto/dovere di formazione da quelli di informazione e addestramento¹, è sulla convergenza strategica e funzionale che tra loro si realizza, specie quando si tratta di individuare i reali bisogni formativi da soddisfare, che l’attenzione va rivolta. Se è infatti evidente che l’informazione potrebbe non sortire gli effetti attesi qualora dovesse riguardare soggetti che non dispongono di competenze adeguate ad apprezzarne i contenuti, non è meno evidente che anche la progettazione e l’erogazione di una formazione mirata e di qualità non possa non appoggiarsi su un esaustivo *background* informativo riguardante lo specifico contesto aziendale, i ruoli e le dinamiche relazionali che lo caratterizzano, ma anche la tipologia delle mansioni e le professionalità necessarie a lavorare in sicurezza. Per quanto concerne poi l’addestramento, destinato a far apprendere l’uso corretto di attrezzature, macchine, impianti, sostanze, dispositivi e procedure, è stata la stessa giurisprudenza a considerare

* Luciano Angelini è professore aggregato di Diritto del lavoro nell’Università di Urbino Carlo Bo. luciano.angelini@uniurb.it

** Il contributo riproduce, con alcune integrazioni e l’aggiunta di essenziali note bibliografiche, l’intervento alla Tavola rotonda sul tema «Quale formazione per la salute e sicurezza?», svoltasi nell’ambito del Festival Internazionale della Salute e Sicurezza sul Lavoro – La sfida della prevenzione partecipata (Urbino, 4-5-6 maggio 2022).

¹ P. TULLINI, *La formazione per la sicurezza sul lavoro*, in “Diritto della Sicurezza sul Lavoro”, 1, I, 2017, p. 78.

alcune attività che avrebbero dovuto tecnicamente rientrarvi (l'insufficiente attività di esemplificazione pratica o di spiegazione concreta circa l'utilizzo di una macchina o la combinazione di sostanze) come (mancanza di) formazione specifica, a dimostrazione del fatto che ciò che occorre in concreto effettuare è una valutazione complessiva degli esiti del percorso progettato dal datore di lavoro².

Come "processo educativo", la formazione rivela le sue non poche insidie, alcune delle quali risiedono nella molteplicità di prospettive pedagogiche assai difficilmente riducibili a sintesi condivise³. Tuttavia, almeno per quanto riguarda le modalità di svolgimento, è lo stesso legislatore a chiarire come ogni percorso formativo vada strettamente correlato alle specifiche finalità prevenzionistiche, alle caratteristiche dell'ambiente lavorativo, ma anche alle particolari esigenze e condizioni soggettive dei destinatari⁴. Dunque, una buona formazione in sicurezza non può essere né generica né indifferenziata: i suoi contenuti devono essere individuati in concreto, considerando le particolari situazioni aziendali risultanti dalla valutazione dei rischi su cui si è soffermata Cristina Alessi nella sua relazione⁵.

In ragione dei diversi soggetti cui è destinata e delle differenti qualificazioni che ne dà il legislatore all'interno delle norme che se ne occupano («sufficiente», «adeguata», «generica», «specifica», «particolare» e «aggiuntiva» nel caso di lavoratori impegnati con contratti di lavoro flessibili), la formazione per la sicurezza va declinata al plurale. Una declinazione che non attenua la rilevanza del tratto identitario che la accomuna ad ogni altra formazione professionale, ovvero l'essere destinata a persone adulte. Ciò comporta l'adozione di modelli (di progettazione ed erogazione) basati su processi, risorse e obiettivi che sappiano evitare di incorrere in quelli che Massimo Baldacci ha indicato come i possibili "malintesi" di ogni formazione per adulti⁶. Solo per fare qualche esempio, per motivare a far apprendere, una buona formazione in sicurezza non può prescindere da una didattica che dev'essere percepita come rilevante, in grado di valorizzare le precedenti esperienze, il ruolo e l'autonomia decisionale dei discenti, i quali vanno innanzitutto aiutati a prendere coscienza dei loro reali bisogni formativi. L'adulto è disposto ad apprendere soprattutto quando comprende l'importanza di sapere e

² Nonostante un profilo più operativo, neppure l'addestramento può prescindere da una dimensione teorica che fornisca al lavoratore un completo quadro informativo-formativo. Vedasi: Cass. pen., sez. IV, 23 ottobre 2008, n. 39888; Cass. pen. sez. IV, 5 maggio 2015, n. 18444; Cass. pen., sez. IV, 22 ottobre 2012, n. 41191; Cass. pen., sez. IV, 27 settembre 2010, n. 34774 (tutte in <http://olympus.uniurb.it>).

³ G. LEONE, *Le declinazioni della formazione nella sicurezza organizzata*, in "Diritto della Sicurezza sul Lavoro", 2, II, 2016, p. 20 ss.

⁴ P. TULLINI, *La formazione*, cit., p. 77.

⁵ C. ALESSI, *La formazione per la prevenzione*, Relazione presentata al Festival Internazionale della Salute e Sicurezza sul Lavoro, cit., nell'ambito della sessione «Quale formazione per la salute e sicurezza?».

⁶ M. BALDACCI, *La funzione della formazione degli adulti*, Relazione presentata al Festival Internazionale della Salute e Sicurezza sul Lavoro, cit., nell'ambito della sessione «Quale formazione per la salute e sicurezza?».

di saper fare per meglio fronteggiare le situazioni che gli si possono concretamente presentare. La sua attitudine al cambiamento passa attraverso la consapevolezza dei comportamenti inadeguati che sta tenendo e di ciò di cui potrebbe utilmente avvalersi come alternativa percorribile. Anche sotto questo specifico aspetto il contributo dei testimonials appare decisivo.

Per la scelta delle migliori modalità didattiche di coinvolgimento dei lavoratori, la sfida va innanzitutto raccolta dagli Enti formatori accreditati e dai loro docenti. Una sfida difficile di cui, entrambi, sembrano però essere consapevoli, come si evince leggendo le osservazioni e le proposte che sono state condivise sulla piattaforma on line del Festival in cui compaiono tutte le “parole chiave” di una formazione in sicurezza che ha l’ambizione di essere davvero efficace: analisi dei rischi (vecchi e nuovi) e dei correlati bisogni formativi; capacità di incidere sui comportamenti e sugli abiti mentali; formazione come dovere ma anche come diritto; utilizzo di tutte le tecnologie disponibili per la didattica, anche quelle a distanza⁷.

Rispetto a tutto ciò assume particolare rilievo l’art. 37, comma 12, del d.lgs. n. 81/2008 quando dispone che la formazione dei lavoratori e dei loro rappresentanti deve avvenire in collaborazione con gli Organismi paritetici – in qualità di soggetti istituzionalmente chiamati a svolgere e promuovere attività formative anche attraverso l’impiego di fondi interprofessionali –, che possono a tal fine istituire specifiche commissioni paritetiche tecnicamente competenti (art. 51, commi 3 *bis*, 3 *ter*)⁸. Infatti, qualora l’obbligatoria richiesta di collaborazione del datore di lavoro riceva riscontro dall’OP, le indicazioni fornite per la pianificazione e realizzazione delle attività formative (ovviamente anche per quanto concerne le modalità didattiche da utilizzare), dovranno essere sempre tenute in considerazione indipendentemente dal diretto coinvolgimento dello stesso OP nella loro progettazione ed erogazione⁹. Un ruolo strategico che la legge n. 215/2021 ha ulteriormente valorizzato istituendo un loro apposito repertorio e prevedendo (annualmente) l’obbligo di comunicare (all’INL e all’INAIL) i dati relativi alle imprese che hanno aderito al sistema della pariteticità e che hanno svolto l’attività di formazione dagli stessi direttamente organizzata (art. 51, commi 1 *bis* e 8 *bis*, del d.lgs. n. 81/2008).

⁷ Per un quadro sintetico dei contributi pervenuti, https://www.festivalsalutesicurezzaalavoro.it/i_vostri_progetti/.

⁸ In tal senso, da segnalare è il progetto di ricerca e di formazione avviato dalla Fondazione Rubes Triva insieme al LabVR dell’Università di Siena che si caratterizza per l’elevato grado di innovatività degli strumenti di analisi e di formazione proposti, attraverso l’utilizzo della realtà virtuale e l’introduzione di un sistema di rilevazione “sul campo” basato su interviste e somministrazione di questionari anonimi a un numero elevato di dipendenti, con domande attinenti ai rischi e alla sicurezza dei processi produttivi, alle condizioni e all’ambiente di lavoro e ad altri fattori oggettivi e soggettivi di rischio.

⁹ M. LAI, *Il diritto della sicurezza sul lavoro tra conferme e sviluppi*, Giappichelli, Torino, 2017, p. 150 ss.

2. *Il contributo strategico della partecipazione per una formazione davvero efficace. Quali strumenti?*

Se la sicurezza del lavoro dev'essere partecipata non può non esserlo anche la formazione, non foss'altro per la centralità che il legislatore ha attribuito all'attività di formazione teorico-pratica per il buon funzionamento dei sistemi di prevenzione aziendale.

La rilevanza della partecipazione e del coinvolgimento dei lavoratori nel processo formativo può apprezzarsi sotto diversi profili. Uno di questi è sicuramente quello di accrescere la consapevolezza dei lavoratori rispetto alla realizzazione di un'organizzazione del lavoro sicura. In tal senso la formazione assume l'importante funzione di strumento di responsabilizzazione¹⁰.

Sull'essenziale ruolo proattivo che i lavoratori sono chiamati ad esercitare (anche) in materia di formazione non si possono avere dubbi: essi hanno diritto di acquisire conoscenze e competenze di tipo prevenzionistico, ma su di loro ricade anche il dovere di partecipare alle attività formative predisposte dall'impresa. Un dovere di natura propedeutica e "preparatoria" che li vincola rispetto allo svolgimento delle loro mansioni.

Il rafforzamento del ruolo partecipativo dei lavoratori nei processi formativi della sicurezza risente inevitabilmente della trasformazione del modello di prevenzione aziendale che, dopo essersi quasi esclusivamente incentrato sulla figura del datore di lavoro, ha acquisito un assetto più collaborativo, nell'ambito del quale gli obblighi di garanzia risultano effettivamente ripartiti fra più attori, inclusi gli stessi destinatari della tutela. In questa prospettiva, il possesso di capacità professionali o di significative esperienze formative da parte dei lavoratori non può non generare un più che legittimo affidamento datoriale circa la correttezza dei comportamenti che saranno dagli stessi tenuti, in grado di incidere sull'accertamento delle rispettive responsabilità fino a ridurre la colpevolezza anche quando si tratti di svolgere attività di controllo e vigilanza¹¹.

In verità, e senza mettere in discussione l'accelerazione subita dal processo di trasformazione cui si è appena fatto cenno, è comunque doveroso riconoscere come la dimensione collaborativa in tema di informazione e formazione rappresenti un tratto costitutivo (e fortemente identitario) delle dinamiche di tutela (individuali e collettive) della salute e sicurezza dei lavoratori, che ha anticipato e accompagnato anche l'emanazione dello Statuto dei lavoratori, come si può facilmente constatare riflettendo sulle vicende connesse alla composizione diffusa e spontanea dei c.d. "gruppi operai omogenei", alla designazione al loro interno di

¹⁰ P. TULLINI, *La formazione*, cit., pp. 82-84.

¹¹ *Amplius*, P. TULLINI, *idem*. Cfr.: C. LAZZARI, *Gli obblighi di sicurezza del lavoratore, nel prisma del principio di autoresponsabilità*, in "Diritto della Sicurezza sul Lavoro", 1, I, 2022, p. 2 ss.; P. PASCUCI, *Prevenzione, organizzazione e formazione. A proposito di un recente libro sulla sicurezza sul lavoro*, in "Diritto della Sicurezza sul Lavoro", 1, I, 2016, pp. 81-82; EAD, *Sicurezza sul lavoro e cooperazione del lavoratore*, in "Giornale di Diritto del Lavoro e di Relazioni Industriali", 2021, 123, p. 434 ss.

delegati molto motivati, alla strategica alleanza con i tecnici della sicurezza e con i medici del lavoro. Tra i principi-caposaldo di quel modello (il c.d. “modello operaio sull’ambiente di lavoro”) da menzionare è soprattutto la validazione consensuale del rischio: una validazione che soltanto lavoratori (e i loro rappresentanti) adeguatamente informati e formati avrebbero potuto consapevolmente effettuare; un principio che potremmo non impropriamente considerare come “anticipatore” di quella procedimentalizzazione (anch’essa partecipata) dell’obbligo di valutazione dei rischi che costituirà la pietra angolare su cui poggia la direttiva quadro 89/391/Cee¹².

Per tornare alle modalità e agli strumenti attraverso i quali coinvolgere attivamente tutti i destinatari di una formazione per la sicurezza attenta ai saperi e ai reali bisogni, nessun limite può ragionevolmente porsi alla selezione dei più efficaci (tra tutti quelli oggi disponibili) rispetto al contesto aziendale interessato, non rinunciando, tra questi, né alla videoconferenza sincrona¹³ – cui si è fatto ampio ricorso durante la pandemia – né (soprattutto) alle straordinarie potenzialità offerte dalle nuove tecnologie digitali connesse alla realtà virtuale illustrateci da Alessandro Innocenti nella sua relazione¹⁴.

Di fronte a metodologie e strumenti didattici così innovativi, il compito affidato agli Enti formatori e ai loro docenti di (saper) scegliere tra questi i più adeguati alle esigenze dei destinatari delle attività da erogare assume una rilevanza sicuramente maggiore che in passato. Per gli Enti, la capacità di selezionare le migliori modalità di formazione (anche in relazione al necessario coinvolgimento dei discenti) può addirittura tradursi in un deficit di capacità progettuale, mentre per i loro docenti rappresentare un vero e proprio “bisogno formativo” da colmare¹⁵.

Se per gli Enti la capacità di utilizzare le nuove metodologie didattiche nella progettazione dei corsi ben può figurare tra i requisiti da richiedere per l’accreditamento, rispetto alle competenze e alle abilità dei formatori restano in vigore i criteri indicati dalla Commissione consultiva permanente integralmente trasfusi nel decreto ministeriale 6 marzo 2013, in ragione dei quali ogni docente deve garantire adeguata conoscenza (il sapere), esperienza (il saper fare) e capacità didattica (il saper essere). Tra i criteri da possedere sono soprattutto quelli relativi

¹² S. RENGA, *Modello sindacale di tutela della salute nei luoghi di lavoro dal dopoguerra agli anni novanta*, in “Lavoro e diritto”, 1994, p. 621 ss.

¹³ Per approfondire: AA.V.V., *Videoconferenza per la salute e sicurezza: cambia il lavoro, cambiano le metodologie*, in “Quaderni della Sicurezza AIFOS”, n. 4, 2021.

¹⁴ Come sottolinea A. INNOCENTI (*Le nuove tecnologie digitali per la formazione*, Relazione presentata al Festival nell’ambito della sessione «Quale formazione per la salute e sicurezza?») uno dei “valori aggiunti” della realtà virtuale è l’effettuazione di attività di formazione specifica e di addestramento efficaci e sicuri inerenti, ad esempio, l’applicazione di procedure di buona tecnica, la verifica del corretto utilizzo dei dispositivi di protezione, dei tempi di risposta e dei comportamenti adottati dai lavoratori nei casi di emergenza.

¹⁵ Alla formazione dei formatori si rivolge la proposta di istituire la Scuola Alta Formazione “Alberto Andreani”. Per approfondire: CONSULTA INTERASSOCIATIVA ITALIANA PER LA PREVENZIONE (CIIP), *La formazione in materia di salute e sicurezza sul lavoro*, in ciip-consulta.it, giugno 2022.

alla didattica a destare preoccupazione, limitandosi il decreto a pretendere che il formatore sia o sia stato un docente (in certi casi neppure in materia di prevenzione), a fronte di un'attività cui il legislatore affida l'attivazione di un vero e proprio processo educativo del discente¹⁶.

3. Il focus sulla formazione nella legge n. 215/2021. Il nuovo obbligo formativo dei datori di lavoro

L'attenzione che gli estensori della legge n. 215/2021 hanno prestato alla formazione in sicurezza non si esaurisce con la valorizzazione del ruolo degli OP cui si è già fatto cenno. Sono ancora due le modifiche del d.lgs. n. 81/2008 che meritano di essere ricordate. La prima riguarda i preposti per i quali, a fronte della specificazione dei loro fondamentali obblighi di vigilanza e controllo, ora si prevede che le attività di formazione debbano essere svolte interamente con modalità in presenza e che l'aggiornamento periodico abbia una cadenza almeno biennale (e comunque ogni qualvolta ciò sia reso necessario in ragione dell'evoluzione dei rischi o all'insorgenza di nuovi rischi: art. 37, commi 7, 7 *ter*, del d.lgs. n. 81/2008). La seconda dispone anche per i datori di lavoro l'obbligo di ricevere un'adeguata e specifica formazione e un aggiornamento periodico (art. 37, comma 2, lett. *a*, del d.lgs. n. 81/2008)¹⁷.

In entrambi i casi spetterà al nuovo Accordo Stato-Regione (di cui il legislatore aveva previsto l'adozione entro il 30 giugno p.v.) individuarne tempi, contenuti minimi e modalità. Tuttavia, se per il preposto ci si potrebbe limitare a una revisione/integrazione del percorso già definito dagli accordi attualmente vigenti, rispetto all'obbligo formativo dei datori di lavoro si tratterà probabilmente di delineare un modello del tutto inedito a meno che non si voglia pensare di utilizzare come riferimento, limitatamente a coloro che sono legittimati a svolgere le funzioni di RSPP, i corsi per gli stessi previsti (art. 34 del d.lgs. n. 81/2008).

In attesa di quanto sarà definito nel nuovo Accordo Stato-Regioni, è comunque certo che la progettazione della formazione in sicurezza dei datori di lavoro non potrà non considerare la variegatissima platea dei suoi destinatari e parametrare il loro impegno (formativo) alla natura dei rischi da governare, mettendo ben a fuoco, tra gli obiettivi irrinunciabili da far conseguire, soprattutto la consapevolezza di cosa comporti il corretto adempimento degli obblighi preventivi (rispetto all'organizzazione della propria azienda) e di cosa significhi essere i "primi garanti" dell'integrità psico-fisica dei lavoratori.

¹⁶ Cfr., P. PASCUCCI, *Quali formatori per la salute e sicurezza dei lavoratori*, in "I Working Papers di Olympus", n. 40/2015. Vedi anche INAIL, *La qualificazione del formatore alla salute e sicurezza sul lavoro tra idealizzazione e valutazione*, Ricerche, 2016.

¹⁷ INL, Circ. n. 1/2022.

A ben intendere, ciò che i datori di lavoro devono acquisire è un'adeguata cultura della sicurezza¹⁸ – di una sicurezza che è innanzitutto organizzata secondo un modello condiviso, attraversato da una sapiente trama di relazioni, ruoli e procedure – che può essere più efficacemente veicolata attingendo ai migliori dettami della scienza della formazione per adulti, in particolare quando consigliano di considerare l'incidenza delle motivazioni, delle aspettative, delle esperienze e delle strategie di persone che hanno sicuramente sviluppato le loro capacità di decidere, di assumere responsabilità, di gestire il tempo, di valutare vantaggi e svantaggi rispetto alla scelta delle condotte da seguire.

Se toccasse a me decidere l'aspetto su cui puntare per attivare il processo educativo che questo nuovo obbligo formativo è destinato a promuovere, investirei tempo ed energie sull'ultima delle *skills* sopra richiamate, cercando di far comprendere ai datori di lavoro non soltanto quanto possa essere “conveniente” per loro adempiere in modo corretto gli obblighi prevenzionali, ma soprattutto che il principale obiettivo del nostro legislatore è quello di “guidarli” (con misure, strumenti e procedure inevitabilmente rigorose) nel difficile compito di attività valutative, di vigilanza e controllo indispensabili ad assicurare l'effettività e l'efficacia necessarie al buon funzionamento dei sistemi aziendali di prevenzione.

Abstract

Indagando le sfide che la formazione per la sicurezza deve attualmente affrontare, l'A. riconosce il valore strategico della partecipazione dei lavoratori e della collaborazione degli OP nella individuazione delle modalità didattiche più efficaci, ma anche del nuovo obbligo formativo dei datori di lavoro imposto dalla legge n. 215/2021.

Investigating the challenges that safety training currently faces, the A. recognizes the strategic value of workers's participation and PO's collaboration in identifying the most effective teaching methods, but also the new training obligation for employers imposed by law no. 215/2021.

Parole chiave

Salute e sicurezza sul lavoro, formazione, efficacia, partecipazione, metodologie didattiche, datori di lavoro

Keywords

Health and safety at work, training, effectiveness, participation, teaching methods, employers

¹⁸ Sul corretto significato da attribuire al bisogno di cultura della sicurezza, P. PASCUCCI, *Prevenzione, organizzazione e formazione*, cit., pp. 64-66.

Hanno collaborato a questo fascicolo:

Luciano Angelini, professore aggregato di Diritto del lavoro nell'Università di Urbino Carlo Bo

Maria Barberio, assegnista di ricerca di Diritto del lavoro dell'Università di Modena e Reggio Emilia e Fondazione Marco Biagi

Livia Di Stefano, ricercatrice a contratto in Diritto del Lavoro della Fondazione Marco Biagi

Maria Giovannone, ricercatrice ex art. 24, comma 3, lett. a), della legge n. 240/2010 in Diritto del lavoro e Docente di Diritto del Mercato del Lavoro, Global Economy and Labour Rights ed European Social Law presso l'Università degli Studi Roma Tre, Dipartimento di Economia

Chiara Lazzari, professoressa associata di Diritto del lavoro nell'Università di Urbino Carlo Bo

Paolo Pascucci, professore ordinario di Diritto del lavoro nell'Università degli Studi Carlo Bo di Urbino

Alberto Russo, ricercatore in Diritto del Lavoro della Fondazione Marco Biagi

Michele Tiraboschi, professore ordinario di Diritto del lavoro presso l'Università di Modena e Reggio Emilia

Cesare Trabace, dottore di ricerca in Diritto processuale penale presso l'Università degli Studi di Parma, in convenzione con l'Università degli Studi di Modena e Reggio Emilia

Il fascicolo è stato chiuso nel mese di luglio 2022