

newsletter

tecsial **opera**
SICUREZZA AMBIENTE LAVORO professioni



sommario

Chi Siamo 4

NEWS E APPROFONDIMENTI da 24 Ore Professionale

AMBIENTE

I modelli aziendali per la gestione uniforme al vaglio del ministero

Paola Ficco, Il Sole 24 Ore, Estratto da "Norme e Tributi", 13 maggio 2022 7

Più consulenze contro il greenwashing

Valentina Maglione, Valeria Uva, Il Sole 24 Ore, 11 aprile 2022 9

PRIVACY

Whistleblowing, il Garante privacy lancia un salvagente ai datori di lavoro

Raffaele Zallone e Andrea Stanchi, Il Sole 24 Ore, Estratto da "Guida al Lavoro", n. 22, 27 maggio 2022 11

Tutele sul trattamento dati applicabili a qualsiasi rapporto di lavoro

Marco Tesoro, Il Sole 24 Ore, Estratto da "Quotidiano del Lavoro" 23 maggio 2022 18

MODELLI 231

Dai modelli 231 doppia tutela per l'ente e per l'imprenditore

Sandro Guerra, Estratto da "Norme e Tributi", 13 giugno 2022 20

Versione semplificata per le mini imprese

Sandro Guerra, Il Sole 24 Ore, Estratto da "Norme e Tributi" 13 giugno 2022 23



Proprietario ed Editore:
Il Sole 24 ORE S.p.A.

Sede legale e amministrazione:
Viale Sarca 223 - 20136 Milano

Redazione:
24 ORE Professionale

© 2022 Il Sole 24 ORE S.p.a.
Tutti i diritti riservati.
È vietata la riproduzione anche parziale e con qualsiasi strumento.

I testi e l'elaborazione dei testi, anche se curati con scrupolosa attenzione, non possono comportare specifiche responsabilità per involontari errori e inesattezze.

Chiusura in redazione: 16 giugno 2022

sommario

La mancata adozione del Modello organizzativo non determina la responsabilità dell'ente ex D.lgs. 231/01

Fabrizio Sardella, Il Sole 24 Ore, Estratto da Norme e Tributi Plus Diritto, 16 maggio 2022 25

L'integrazione del Modello 231 con i sistemi di gestione dei rischi aziendali: opportunità e spunti pratici

Letizia Catalano, Il Sole 24 Ore, Estratto da Norme e Tributi Plus Diritto, 4 marzo 2022 30

SICUREZZA DEL LAVORO

L'ispettore può posticipare la sospensione dell'attività

Luigi Caiazza, Il Sole 24 Ore, Estratto da "Quotidiano del Lavoro", 8 giugno 2022 34

Sicurezza sul lavoro: gli ultimi aggiornamenti normativi del Testo Unico

Giancarmine Nastari,
Il Sole 24 Ore, Estratto da "Consulente Immobiliare", n. 1136, 15 maggio 2022 36

Datore di lavoro 'apicale' e 'sottordinato' - Profili penalistici in materia di salute e sicurezza nei luoghi di lavoro

Luca Barbieri e Aurora Mamprin,
Il Sole 24 Ore, Estratto da "Norme e Tributi Plus Diritto" 13 maggio 2022 42

Le misure anti Covid a carico dei datori dal 1° maggio 2022

Pietro Gremigni, Il Sole 24 Ore, Estratto da "Guida al Lavoro", n. 20, 13 maggio 2022 44

Nuove regole per la tutela dei lavoratori dalle radiazioni ionizzanti in caso di emergenza

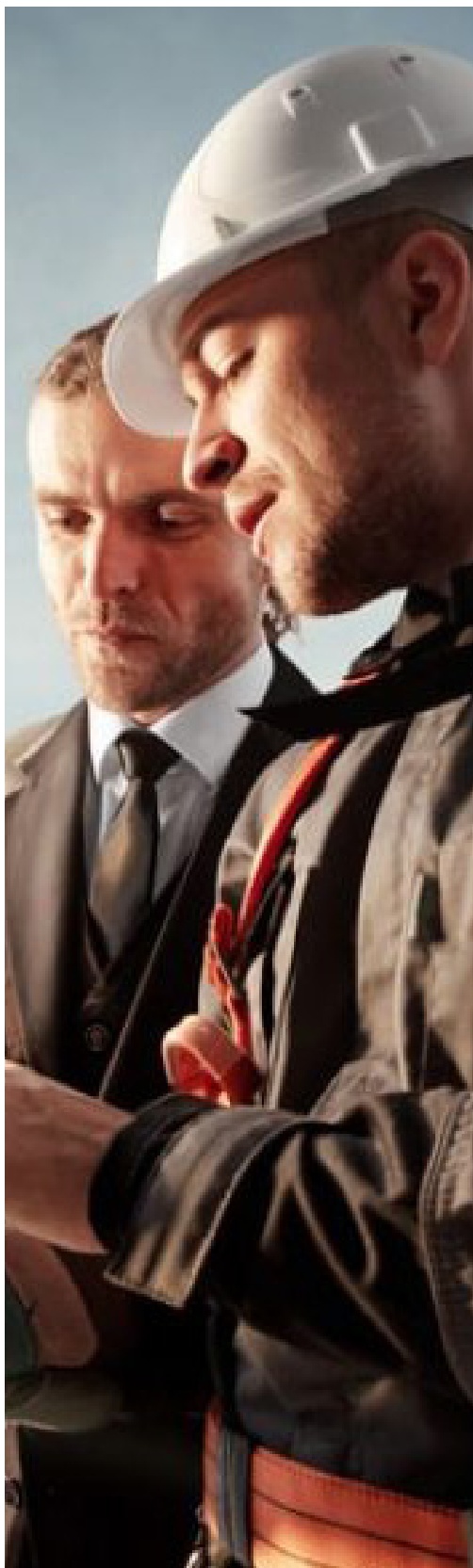
Mario Gallo, Il Sole 24 Ore, Estratto da "Quotidiano del Lavoro", 13 maggio 2022 49

La Cassazione definisce "chi" è datore di lavoro ai fini della sicurezza

Mario Scofferi, Luciano Vella,
Il Sole 24 Ore, Estratto da "Guida al Lavoro" n. 16, 15 aprile 2022 51

Sicurezza in primo piano nella programmazione della vigilanza per il 2022

Antonella Iacopini, Il Sole 24 Ore, Estratto da "Guida al Lavoro" n. 16, 15 aprile 2022 57



Chi siamo

Produrre sicurezza e cultura della prevenzione negli ambienti di lavoro è il *core business* di Tecsial, società che opera sul territorio nazionale con sedi in Puglia, Campania e Abruzzo. Tecsial è leader nel garantire la conformità normativa di imprese e professionisti.

Uniamo esperti provenienti da vari rami accademici strettamente interrelati e complementari tra di loro, al fine di soddisfare le diverse necessità del cliente, offrendo servizi altamente professionali.

Grazie alle partnership con Opera Professioni srl, assistiamo nel migliore dei modi la clientela, fornendo una consulenza qualificata e precisa, garantendo un servizio efficiente e concreto.

La professionalità dei nostri consulenti, unita alla competenza tecnica e all'elevata conoscenza normativa di settore ci rendono un punto di riferimento importante per professionisti, imprese ed enti che devono occuparsi di formazione professionale, addestramento del personale per l'uso di attrezzature e macchinari speciali, sicurezza nei luoghi di lavoro, medicina del lavoro, progettazione e sviluppo di sistemi di gestione e/o di c.d. "modelli 231", anticorruzione e trasparenza, antiriciclaggio e, in generale, di esigenze di *compliance*.

Organizzata per settori di competenza, grazie al proprio patrimonio di conoscenze multi-disciplinari e al proprio *know-how* professionale specifico, Tecsial offre consulenza e formazione altamente qualificata alle aziende e ai professionisti.

Tecsial è partner strategico degli studi professionali. Riconoscendo la professionalità dei consulenti del lavoro e dei dottori commercialisti, Tecsial ne esalta il ruolo di supporto continuo alle aziende. Da oltre 20 anni Tecsial è al fianco degli studi professionali nelle attività di approfondimento e analisi delle novità normative attinenti al mondo del lavoro, nel disbrigo delle pratiche di



riduzione dei premi Inail (modelli OT/24), nella ricerca di opportunità di finanziamento legate ai fondi interprofessionali, nella formazione finanziata e nella ricerca di fonti di finanziamento sostenibili.

L'esperienza maturata con **più di 10.000 clienti sul territorio nazionale** e *gli oltre 20 anni di attività aziendale* ci hanno consentito di diventare **partner** di numerosi Ordini territoriali dei Dottori Commercialisti ed esperti Contabili della Puglia e Abruzzo, dell'Associazione Nazionale Consulenti del Lavoro, dei prin-

cipali Ordini dei Consulenti del Lavoro della Puglia e ANCL UUPP pugliesi, oltre che di importanti associazioni di categoria tra cui Confcommercio, Federfarma e Coldiretti.

La nostra **mission** è quella di offrire servizi personalizzati a elevata specializzazione, che rispondano con precisione alle specifiche esigenze di ogni cliente e che consentano alle imprese, agli enti e ai professionisti di concentrarsi unicamente sulle proprie attività lavorative.

I NOSTRI SERVIZI

	Sicurezza e medicina del lavoro
	Modelli 231
	Antiriciclaggio
	Privacy
	Cyber Security
	Anticorruzione e Trasparenza
	Certificazioni
	Ambiente

24 ORE Professionale

NEWS E APPROFONDIMENTI

AMBIENTE

I modelli aziendali per la gestione uniforme al vaglio del ministero

Paola Ficco, Il Sole 24 Ore, Estratto da "Norme e Tributi", 13 maggio 2022

Entro mercoledì 1° giugno i «soggetti sottoposti a regimi di responsabilità estesa del produttore» (Epr) istituiti prima del 26 settembre 2020 devono comunicare al ministero della Transizione ecologica le modifiche statutarie per iniziare l'interlocuzione istituzionale tesa a verificare il corretto adeguamento, entro il 5 gennaio 2023, al nuovo corso tracciato dagli articoli 178-bis e 178-ter e 237, Dlgs 152/2006.

Lo stabilisce l'articolo 6, comma 1, Dlgs 116/2020 per rendere i regimi Epr esistenti il più possibile uniformi tra loro e a quelli futuri. L'articolo 237 del Dlgs 152/2006 dispone che «i sistemi collettivi già istituiti si conformano ai principi e criteri» Epr di cui agli articoli 178-bis e 178-ter ancora entro il 5 gennaio 2023. Quindi, le due norme estendono l'obbligo di adeguamento a tutti: sistemi collettivi o individuali nonché sistemi autonomi (a loro volta individuali e collettivi). Purché istituiti entro la data di entrata in vigore del Dlgs 116/2020 (26 settembre 2020). Restano ferme le previsioni sui costi di gestione per alcune filiere (veicoli fuori uso, apparecchiature elettriche ed elettroniche, pile e batterie)

Ma per essere pronti entro il 5 gennaio 2023, tutti questi soggetti comunicano entro il 1° giugno 2022 al ministero della Transizione ecologica le modifiche dei vari statuti. Nei 60 giorni successivi a tale comunicazione, il ministero può indicare le modifiche ulteriori da inserire entro i trenta giorni successivi. In difetto di adeguamento o con modifiche ritenute non adeguate, il ministero «apporta d'ufficio le modifiche necessarie» entro trenta giorni dalla comunicazione di mancato adeguamento o di modifica di quanto proposto. Se il ministero tace, vale la regola del silenzio-assenso e lo statuto si intende approvato (articolo 6, comma 4, Dlgs. 116/2020).

Il principio europeo "chi inquina paga" ha fornito un imperativo d'azione morale e giuridico e ora, mediante i regimi Epr, si ridefinisce come strumento di prevenzione e non solo riparazione. L'Italia non è nuova all'esperienza dei regimi Epr, ma serve uniformità perché si presentano diversi livelli di condotta; infatti, per i beni rappresentati da veicoli fuori uso, pile e accumulatori, apparecchiature elettriche ed elettroniche e imballaggi, mediante apposite

direttive, puntualmente recepite nell'ordinamento italiano, tale condotta si è fondata sul soddisfacimento da parte dei produttori dell'obbligo di farsi carico dei relativi rifiuti (ancora non del tutto per i veicoli). Tuttavia, poiché le norme europee non hanno imposto «come» organizzare il sistema collettivo o individuale, con quelle italiane si è andati in ordine sparso.

Sui fronti di pneumatici, oli minerali e vegetali usati, polietilene nessuna direttiva si è occupata dell'Epr ma le norme nazionali (articoli 228, 216-bis e 236, 233 e 234, Dlgs. 152/2006) sono intervenute affinché questo accadesse in anticipo rispetto al dato europeo. Il tutto ha prodotto velocità diverse, ma ora l'articolo 8-bis, direttiva 2008/98 (modificata dalla direttiva 2018/851) prevede alcuni requisiti minimi generali. Il recepimento italiano mediante l'articolo 178-bis, Dlgs 152/2006 (modificato dal Dlgs 116/20202), rinviando a decreti ministeriali per l'istituzione del regime Epr, indica la base non negoziabile per creare un orizzonte omogeneo. Sistemi diversi con forme giuridiche (in prevalenza consorzi), criteri amministrativi e protagonisti diversi destinati a parlare una lingua comune.

AMBIENTE

Più consulenze contro il greenwashing

Valentina Maglione, Valeria Uva, Il Sole 24 Ore, 11 aprile 2022

Promuovere un prodotto o un marchio come “green” o come eticamente sostenibile può costare caro alle aziende. Per evitare di incappare in ricorsi o sanzioni, i produttori ormai si affidano sempre più alla consulenza legale contro il greenwashing. Crescono i mandati per team trasversali, composti da avvocati selezionati tra gli esperti di proprietà intellettuale, penale, e diritto della concorrenza e dei consumatori.

Per tutti il lavoro si sta spostando alla fase di analisi preventiva della comunicazione e della messa in commercio dei prodotti green, anche se non manca un filone di contenzioso in crescita, alimentato dalle associazioni dei consumatori e dalle aziende concorrenti (si veda anche il box a fianco). Secondo un report della Commissione europea le informazioni pubblicitarie basate sulla sostenibilità sono per più della metà, di fatto, false o quanto meno non dimostrabili appieno.

Un fenomeno, appunto, quello del greenwashing che “sfrutta” il richiamo alla sostenibilità o al rispetto per l’ambiente senza effettivo fondamento. «Dopo il Covid le aziende sono molto più agguerrite su questo fronte e sono pronte a contestare ai concorrenti qualsiasi comunicazione non dimostrabile - conferma Elena Varese, co head Consumer good food and retail di Dla Piper - per questo interveniamo prima del lancio, affiancando il marketing nella ricerca delle evidenze scientifiche a supporto dei claim». Così l’avvocato deve, a seconda del prodotto e della materia, trasformarsi in esperto di chimica o di energie rinnovabili.

Il punto di riferimento normativo resta il Codice civile, ma anche quello di autodisciplina pubblicitaria che vietano di diffondere informazioni ingannevoli su qualità essenziali. Su tutti i mezzi e le piattaforme, compresi i canali social. «Purtroppo non c’è una norma chiara che indichi quale possano essere i messaggi ingannevoli - precisa Francesca Morra, partner, Corporate, energy and competition di Herbert Smith Freehills - quindi la compliance deve essere svolta anche sul piano penale per evitare di incappare in reati quali la truffa».

L’interlocuzione è rivolta in prima battuta verso l’ufficio marketing. «Sempre più spesso comunichiamo attraverso il legal design - aggiunge Varese -

ad esempio abbiamo sviluppato infografiche per una serie di aree di rischio, oltre al greenwashing anche sulla promozione di giochi e scommesse, alcolici, tabacco e cosmetici». Ma il fine è proteggere il management: «Per evitare responsabilità i vertici devono poter dimostrare di aver svolto verifiche puntuali contro il greenwashing» aggiunge Pietro Pouché, partner Ip di HSF. Che la richiesta di consulenze preventive sui temi green sia in aumento, anche per limitare il rischio di futuri contenziosi e liabilities, lo conferma Francesca Gesualdi di Cleary Gottlieb: soprattutto, spiega, «in vista dell'obbligo di comunicazione societaria sulla sostenibilità, che dal 2024 si estenderà a molte aziende. Ora stiamo seguendo i nostri assistiti per prepararli a fare questa disclosure, ragionando sia sul perimetro degli elementi da comunicare, sia sull'inserimento dei parametri Esg nei modelli organizzativi interni».

La consulenza contro il greenwashing coinvolge anche i profili penalistici. A partire dalle due diligence finalizzate all'acquisizione di una società: «Se la società target presenta al mercato fattori di sostenibilità non veritieri - spiega Andrea Puccio, socio fondatore di Puccio Penalisti Associati - il potenziale acquirente rischia di subire una truffa contrattuale. A noi viene spesso richiesto di occuparci della due diligence penale green». Oltre ai rapporti tra imprese private, per il greenwashing, complice l'arrivo dei fondi del Pnrr, potrebbero allargarsi le ricadute sul fronte dei reati contro la pubblica amministrazione: «Per ottenere le sovvenzioni - ragiona Puccio - talvolta sono richiesti determinati standard di sostenibilità, o certificazioni ambientali. Chi li dichiara ma non li possiede rischia di essere indagato per aver indebitamente percepito i fondi».

PRIVACY

Whistleblowing, il Garante privacy lancia un salvagente ai datori di lavoro

Raffaele Zallone e Andrea Stanchi, Il Sole 24 Ore, Estratto da "Guida al Lavoro", n. 22, 27 maggio 2022

Il Garante per la privacy ribadisce che nell'impostazione e gestione dei sistemi di whistleblowing PA e imprese devono garantire la massima riservatezza dei dipendenti e delle altre persone che presentano segnalazioni di condotte illecite

Con il provvedimento n.134 del 7 aprile 2022 (doc. web 9768363) il Garante della Privacy emette un'ordinanza ingiunzione nei confronti di una azienda ospedaliera per il mancato rispetto delle regole del GDPR e Codice in materia di sistemi software per le denunce anonime nell'ambito dei sistemi che presidiano i modelli di organizzazione adottati ex D.Lgs. 231/01 (c.d. sistemi di whistleblowing). Il provvedimento lascia la chiara impressione di avere (oltre al contenuto precettivo) anche una finalità per c.d. dire *didattica* per la pacata chiarezza della sua stesura. Insomma, la saggezza proverbiale direbbe un "*parlar a suocera perché nuora intenda*" (e forse qui *tutte* le destinatarie del messaggio intendano, non si nascondano dietro la famosa negazione del principio de Curtis assumendo che si tratti d'un problema che riguarda altri, ma sappiano cogliere il suggerimento di riguardar con attenzione in casa propria).

Il provvedimento in realtà si inserisce in quel contesto per così dire *educativo* che anche le sentenze (sempre più severe) stanno conducendo sul tema D.lgs. 231/01, modelli di organizzazione, Organismi di vigilanza ed oggi anche sistemi sw adottati per adempiere alle obbligazioni di predisporre opportuni sistemi informatici per il whistleblowing. Contesto educativo che dice ciò che i professionisti esperti della materia vanno dicendo dall'inizio: il sistema non è un adempimento amministrativo, ma richiede specificità, effettività e personalizzazione. La standardizzazione che sul mercato dei servizi di consulenza la ha fatta da padrone negli anni passati, unita ad una certa sottovalutazione nella interpretazione/applicazione della norma, ha pagato (e paga) un dazio pesante alla prova di resistenza giudiziale. Oggi anche per il profilo inerente il trattamento dei dati, con le sue severe (e costose) sanzioni.

Il contesto del provvedimento del Garante

Edward Murphy era un ingegnere che lavorava per l'aviazione americana, il qua-

le nel corso di alcuni test per verificare la tolleranza del corpo umano ad accelerazioni violente si rese conto che tutti i sensori erano stati installati in maniera sbagliata. Fu apparentemente in seguito a questa scoperta che pronunciò la frase che lo ha reso famoso e che è nota come la legge di Murphy: *“Se ci sono due o più modi di fare una cosa, e uno di questi modi può condurre a una catastrofe, allora qualcuno la farà in quel modo”*.

È un po' quello che sembra emergere dalla pronuncia del Garante privacy in commento (di cui alla newsletter 11 maggio 2022, n. 488), nella quale l'Autorità si è trovata di fronte ad una serie di violazioni commesse probabilmente senza che chi le commetteva ne avesse contezza.

Un sistema di gestione delle segnalazioni delle violazioni, un sistema cioè che consenta di gestire il c.d. “whistleblowing”, richiede un rispetto rigoroso della normativa applicabile, ma anche e soprattutto della normativa sulla privacy che, per situazioni di questo tipo, è assolutamente fondamentale. Lo ha detto lo stesso Garante nel suo Provvedimento del 2019 (richiamato nel testo della decisione in esame) nel quale ha ricordato come la disciplina in materia di whistleblowing debba essere coordinata con la normativa in materia di protezione di dati personali. E cosa richiede il Regolamento (UE) 2016/679 ormai dovrebbe essere ben noto: prima di tutto che al soggetto interessato sia fornita una informazione adeguata; che il trattamento sia inserito nel Registro previsto dall'articolo 30; che per certe tipologie di trattamento sia effettuata la valutazione di impatto, e che le applicazioni utilizzate rispettino e siano improntate ai principi di “privacy by design”.

Nulla di tutto ciò è avvenuto nel caso in questione, per vari motivi che l'Azienda Ospedaliera coinvolta ha spiegato e che hanno portato il Garante a comminare una sanzione più che altro simbolica, considerata la quantità di disposizioni che sono state disattese, ma che ricorda a tutti quanto sia importante predisporre con la massima cura gli strumenti necessari.

Senza entrare nei dettagli della decisione, nel merito assolutamente corretta, vogliamo sottolineare un aspetto spesso trascurato, quello della informazione. La trasparenza, in materia di trattamento di dati personali, è un obbligo fondamentale, che va curato con la massima attenzione e nei dettagli. Questo obbligo non è specificato solo dalla normativa ma, ormai, anche dalla giurisprudenza che ripetutamente ha sottolineato la necessità di totale trasparenza nel trattamento di dati personali (per tutte cfr. Cassazione ord. 24 marzo 2021, n. 14381 sulla necessità di conoscibilità dell'algoritmo che presiede a determinate operazioni). Aggiungo solo che, laddove per il trattamento dei dati sia necessario il consenso, la mancanza di trasparenza rende non valido il consenso stesso, in quanto espresso senza avere contezza di tutti gli elementi sui quali si sta esprimendo la propria volontà.

GARANTE PRIVACY: NEWSLETTER 11 MAGGIO 2022, n. 488

Whistleblowing senza privacy:

Garante sanziona ospedale e società informatica

PA e imprese devono prestare la massima attenzione nell'impostazione e gestio-

ne dei sistemi di whistleblowing, garantendo la massima riservatezza dei dipendenti e delle altre persone che presentano segnalazioni di condotte illecite. Lo ha ribadito il Garante per la privacy che ha sanzionato un'azienda ospedaliera e la società informatica che gestiva il servizio per denunciare presunte attività corruttive o altri comportamenti illeciti all'interno dell'ente.

L'istruttoria dell'Autorità nasce nell'ambito di un ciclo di attività ispettive sulle modalità di trattamento dei dati acquisiti tramite i sistemi di whistleblowing, in particolare quelli più utilizzati in Italia dai datori di lavoro.

Dai controlli effettuati presso un'azienda ospedaliera sono emerse diverse violazioni del Gdpr. L'accesso all'applicazione web di whistleblowing, basata su un software open source, avveniva attraverso sistemi che, non essendo stati correttamente configurati, registravano e conservano i dati di navigazione degli utenti, tanto da consentire l'identificazione di chi la utilizzava, tra cui i potenziali segnalanti.

La struttura sanitaria non aveva poi provveduto a informare preventivamente i lavoratori in merito al trattamento dei dati personali effettuato per finalità di segnalazione degli illeciti, non aveva effettuato una valutazione di impatto privacy e non aveva neppure inserito tali operazioni nel registro delle attività di trattamento, strumento utile per valutare i rischi per i diritti e le libertà degli interessati. È infine emersa una non corretta gestione delle credenziali di autenticazione per l'accesso all'applicazione web di whistleblowing da parte del Responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza (Rpct), durante la fase di transizione con il suo successore.

Nel corso dei controlli sono emersi ulteriori illeciti imputabili alla società informatica che, in qualità di responsabile del trattamento, forniva all'azienda ospedaliera l'applicazione web di whistleblowing. La società si era infatti avvalsa di un fornitore esterno per il servizio di hosting dei sistemi che ospitavano l'applicativo senza dare specifiche istruzioni sul trattamento dei dati degli interessati e senza darne notizia alla struttura sanitaria. Aveva poi utilizzato il medesimo servizio di hosting anche per proprie finalità, ad esempio per la gestione del rapporto di lavoro con i dipendenti o la gestione contabile e amministrativa, anche in questo caso senza regolare il rapporto e l'uso dei dati.

Il Garante, tenendo conto della piena collaborazione offerta nel corso dell'istruttoria anche per sanare i problemi rilevati, ha comminato sia alla struttura sanitaria sia alla società informatica una sanzione di 40.000 euro. Ha inoltre concesso 30 giorni alla società informatica per adeguare il rapporto con il fornitore del servizio di hosting alla normativa sulla protezione dei dati personali.

Cenni sull'evoluzione delle regole dei sistemi di whistleblowing

Ciò detto, restano da fare alcune considerazioni sui sistemi di whistleblowing in generale e cenni sui correlati sistemi di audit. Il principio del bilanciamento tra protezione del dipendente che ritenga di avere informazioni su condotte illecite avvenute all'interno dell'azienda, protezione del datore di lavoro (in particolare rispetto all'esecuzione del dovere di lealtà, di protezione -dovere incluso in quelli emergenti dall'art. 2105 c.c., come il prof. Mengoni ricordava, che invece spes-

so è trascurato- nonché quelli più propriamente connessi con immagine e reputazione) e protezione dei diritti degli altri dipendenti coinvolti è fissato, con limiti generali e più ampi di quelli emergenti dal D.lgs. 231/01 dalla decisione della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo nel caso Heinisch (Application no. 28274/08, del 21 luglio 2011) (1) che stabilisce in modo chiaro i punti fermi del ragionamento e dà poi il fondamento alle successive decisioni politiche della Commissione e del Parlamento europeo che portano alle varie evoluzioni normative dei sistemi di protezione dei *whistleblowers* richiamati anche dalla decisione dell'Autorità Garante in esame. La sentenza esamina la opportunità di sistemi di delazione protetta e ne approva la natura correlativa alla lotta a sistemi di corruzione interni ad enti, pubblici o privati, purché entro rigorosi limiti (cioè, in sintesi, l'esercizio all'interno dei doveri di protezione dell'interesse del datore di lavoro, che ovviamente non si può considerare includere l'interesse alla condotta illecita e quindi ha il confine nell'interesse che egli *dovrebbe avere* all'esercizio lecito della propria attività secondo le regole dell'ordinamento, e secondo buona fede). Come in tutti i casi di interessi contrapposti tra pluralità di soggetti (e finalità pubblicistica da proteggere), lo sviluppo dei canali di whistleblowing è sempre estremamente delicato.

Così è stato nella evoluzione iniziale dei canali correlativi ai modelli di organizzazione previsti dal D.lgs. 231/2001, poi integrati dagli interventi normativi che hanno specificamente declinato (e nel tempo ampliato forse sino a limiti da valutare con attenzione rispetto alle previsioni della direttiva in corso di esecuzione) le protezioni dei *whistleblowers*.

La Cassazione aveva tracciato nella sentenza n. 6501/2013 una strada ragionevole negli equilibri delicati coinvolti dal tema con una serie di punti che possono essere sintetizzati come segue.

- le denunce anonime di pretesi comportamenti illeciti di altri dipendenti (c.d. whistleblowing) sono possibili;
- non costituisce argomento contrario a ciò il fatto che non siano comprovate e possano essere infondate;
- ovviamente è portato conseguente che le denunce anonime non possono essere da sole supporto probatorio per assumere la fondatezza del comportamento denunciato, ma certamente sono idonee a fondare un dovere di attivazione di indagine;
- le condotte eventualmente imputate al dipendente (e scoperte tramite la denuncia anonima) devono essere comprovate dall'impresa mediante le investigazioni, secondo le normali regole sull'onere di prova dei motivi di licenziamento;
- analogamente, il dipendente non ha un dovere di fedeltà verso condotte illecite del datore di lavoro tale da fare includere nei doveri di fedeltà, correttezza e buona fede un "dovere di omertà" (astenersi dal denunciare);
- il dovere di riservatezza incluso nel dovere di fedeltà si riferisce solo a condotte lecite del datore di lavoro;
- è quindi stata ritenuta lecita la denuncia da parte del lavoratore all'autorità pubblica di condotte del datore di lavoro che si assumano illecite;

- che il limite di questo diritto è il dolo nel nuocere al datore di lavoro, attribuendogli (e denunciando) condotte false intenzionalmente;
- la denuncia non può quindi di per sé essere motivo di licenziamento;
- che il lavoratore può supportare la propria denuncia all'autorità con documenti aziendali, anche sottratti, poiché il dovere di riservatezza incontra il solo limite del diritto di difesa e in quel caso quest'ultimo prevale (art. 24 Cost, analogamente a quanto la giurisprudenza asserisce nei casi in cui sia l'impresa a procurarsi la prova del di condotte illecite del dipendente violandone la riservatezza: accesso al pc ecc.).
- che in tali casi la sottrazione di documenti aziendali non può costituire violazione del dovere di fedeltà (e quindi non giustifica il licenziamento).

La legge 179/2017 (art. 1 e poi 2), inserendosi nell'alveo di sostanziale rispetto di questi principi, richiama espressamente che siano previsti canali di segnalazione alternativi e ciascuno "idoneo a garantire, con modalità informatiche, la riservatezza dell'identità del segnalante" (stabilendo per il settore pubblico una sospensione al riguardo del diritto di accesso).

Su questo contesto normativo/interpretativo (ovviamente per ragioni di spazi ridotto a sintesi di principi) si innestano le previsioni della Direttiva (UE) 2019/1937 (2).

Il Legislatore italiano è intervenuto nel termine previsto del 17 dicembre 2021 con la L. 22 aprile 2021, n. 53 ("Delega al Governo per il recepimento delle direttive europee e l'attuazione di altri atti dell'Unione europea - Legge di delegazione europea 2019-2020") con cui il Parlamento ha delegato il Governo ad adottare tra le altre, anche quella in discussione.

L'art. 23, avente ad oggetto "Principi e criteri direttivi per l'attuazione della direttiva (UE) 2019/1937, riguardante la protezione delle persone che segnalano violazioni del diritto dell'Unione", fissa alcuni criteri direttivi per l'esecuzione della delega e prevede tra gli altri:

- a) modificare, in conformità alla disciplina della direttiva (UE) 2019/1937, la normativa vigente in materia di tutela degli autori di segnalazioni delle violazioni di cui siano venuti a conoscenza nell'ambito di un contesto lavorativo pubblico o privato e dei soggetti indicati dall'articolo 4, paragrafo 4, della stessa direttiva;
- b) curare il coordinamento con le disposizioni vigenti, assicurando un alto grado di protezione e tutela dei soggetti di cui alla lettera a), operando le necessarie abrogazioni e adottando le opportune disposizioni transitorie;
- c) esercitare l'opzione di cui all'articolo 25, paragrafo 1, della direttiva (UE) 2019/1937, che consente l'introduzione o il mantenimento delle disposizioni più favorevoli ai diritti delle persone segnalanti e di quelle indicate dalla direttiva, al fine di assicurare comunque il massimo livello di protezione e tutela dei medesimi soggetti.

Nel concreto e in sintesi, costituisce condizione necessaria ai fini della tutela la circostanza che il segnalante avesse ("al momento della segnalazione") fondati motivi di ritenere che le informazioni segnalate fossero vere (oltre che rientranti nel campo di applicazione della direttiva). Al contrario, le segnalazioni o divulgazioni pubbliche (come definite dalla direttiva) scientemente false possono com-

portare anche sanzioni nei confronti dei segnalanti. La Direttiva prevede obblighi di riservatezza e l'espresso divieto di divulgazione dell'identità del segnalante –salvo suo esplicito consenso– (art. 16) a nessuno che non faccia parte del personale autorizzato a ricevere/dare seguito alle segnalazioni. Tale ultimo aspetto comporta ovviamente cautela e una valutazione caso per caso delle modalità con cui procedere, nel caso l'applicazione del modello 231 conseguente alla segnalazione determini la necessità di interventi disciplinari del datore di lavoro. Ovviamente la prevalenza delle regole della direttiva implica che la segnalazione non sia utilizzabile in quanto tale, ma sia la fonte di quegli interventi di audit necessari a supportare le indicazioni con riscontri oggettivi idonei a fondare ogni successivo passaggio procedurale. In questo qualche diversità in passato era stata ritenuta dalla giurisprudenza tra piano disciplinare e piano penale. Sotto questo profilo si rileva che secondo la giurisprudenza e con riferimento alla normativa relativa al pubblico impiego (art. 54 -bis, d.lgs. 165/2001), che certo può costituire un parametro interpretativo di riferimento in attesa dell'applicazione della direttiva, è stato affermato che il divieto di divulgazione e la tutela dell'anonimato del dipendente pubblico segnalante opera unicamente in ambito disciplinare, essendo peraltro subordinato al fatto che la contestazione sia fondata su accertamenti distinti e ulteriori rispetto alla segnalazione, giacché, ove detta contestazione si basi, in tutto o in parte, sulla segnalazione stessa, l'identità può essere rivelata -in ambito penale- ove la sua conoscenza sia assolutamente indispensabile per la difesa dell'incolpato (cfr. anche Cass. Pen.n. 9041/2018). Laddove la normativa (dal 2017 in poi) fa espresso riferimento all'utilizzazione di sistemi (software) informatici, i principi che vengono in rilievo non possono trascurare da un lato le previsioni specifiche dell'allegato 34 del TU 81/08 relative alla imposta ergonomia del software (quindi semplici da usare sia per i segnalanti e sia per gli Organismi di Vigilanza; accessibili con qualunque dispositivo), dall'altro di combinare quei principi, a cui si accompagnano le ulteriori previsioni sempre del medesimo allegato quanto al rispetto di riservatezza e dei principi giuslavoristici in tema di divieto di controllo a distanza (art. 4 legge n. 300/1970 e Codice Privacy, come modificato dal D.lgs. 101/2018 in seguito alla attuazione del GDPR), con le previsioni derivanti dalle direttive normative post 2017 funzionali a garantire appropriata riservatezza e anonimato (con le opportune cautele strutturali dei sistemi) e in grado di permettere la comunicazione tra segnalante e OdV (Organismo di Vigilanza) anche in caso di segnalazione anonima.

Considerazioni conclusive

Le indicazioni del Garante privacy sono quindi provvidenziali nel porre dei precisi paletti dal punto di vista tecnico (laddove la norma tecnica diviene anche vincolo della possibilità giuridica) alle varie opzioni che il mercato, non sempre consapevole che in tema di offerta di prodotti informatici in settori come quelli delicati che si muovono sul crinale tra diritto del lavoro, diritto della sorveglianza e diritto della privacy implicano non solo efficacia tecnica ma anche *effettività* giuridica, offre.

La sostanziale *numerificazione* (per usare definizioni care ad alcune correnti del-

la sociologia del digitale⁽³⁾) delle procedure aziendali, determina che la regola tecnica *diventa e crea* l'organizzazione (Foucault, ma poi Handy, Galimberti e Byung-Chul-Han per citare solo alcuni degli studiosi che hanno tracciato la via) costruendo così gli ambiti *sostanziali* rilevanti anche per la valutazione giuridica. Ciò non consente più - in termini concettuali - di separare l'offerta del prodotto informatico dalla consapevolezza del contesto normativo, il quale determina limiti intrinseci all'impiego del medesimo, come invece si riscontra nell'esperienza professionale sin troppe volte: perché se è vero che la responsabilità dell'utilizzazione ricade sull'impresa, la legittimità del prodotto, in un mondo definito deterministicamente per certi impieghi funzionalmente specifici dalle regole della privacy e della privacy del lavoro, richiede anche un adeguato *legal design* di concezione del prodotto.

Resta poi settore critico, per le aziende coinvolte dalla normativa in discussione, lo sviluppo consapevole di procedure adeguate e di appropriato *legal design* (per restare in tema) dei correlativi necessitati sistemi di auditing. Ma questa è un'altra storia.

(1) Cfr. [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-105777%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-105777%22]}). Decisione poi seguita anche dalla sentenza Rubins, Application n.79040/12 del 1 giugno 2015, con una dissenting opinion di 2 giudici essenzialmente fondata sulla seguente critica: "It is important to add that the assessment of the proportionality of a dismissal of an employee should take into consideration not only the rights of the employee but also the legitimate interests of the employer. The latter is, in principle, entitled to take measures to ensure the smooth running of the enterprise, including for the benefit of the employees taken as a whole, and, in that context, to choose its employees, to propose changes to the terms of their employment contract or to terminate the employment, provided that it respects the applicable national law, notably labour law and contract law". La sentenza in varie traduzioni non ufficiali si può leggere, insieme ad altri materiali interessanti, all'url: <https://whistleblowingnetwork.org/Learn/Resources>.

(2) <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=CELEX%3A32019L1937>

(3) Cfr. Éric Sadin, *La Vie algorithmique. Critique de la raison numérique*, Paris, L'Échappée, coll. « Pour en finir avec », 2015,

PRIVACY

Tutele sul trattamento dati applicabili a qualsiasi rapporto di lavoro

Marco Tesoro, Il Sole 24 Ore, Estratto da "Quotidiano del Lavoro" 23 maggio 2022

Il trattamento dei dati effettuato mediante tecnologie informatiche deve conformarsi al rispetto dei diritti, delle libertà fondamentali e della dignità dell'interessato, a prescindere dalla tipologia contrattuale che regola il rapporto di lavoro. Così il Garante Privacy, con l'ordinanza ingiunzione del 7 aprile 2022 [n. 127] in forza della quale ha imposto ad una società la sanzione di € 50.000 per aver gestito l'account e-mail di un agente violando le tutele previste dal GDPR.

Nel caso di specie, la società inibiva ad una propria collaboratrice - agente in esclusiva - l'accesso all'account e-mail aziendale fornitele in costanza di rapporto, senza preavviso né successiva giustificazione, modificandone le password d'accesso. L'agente notificava reiterate richieste di immediato ripristino dell'account, fondamentale per l'esecuzione delle attività lavorative nonché a tutela della propria dignità, immagine, onore e riservatezza, in quanto in esso erano serbate anche comunicazioni strettamente personali.

La società, invece, ignorava le richieste dell'agente e manteneva attivo l'account anche successivamente alla cessazione del rapporto di lavoro, pervenuta due mesi dopo.

A seguito del reclamo dell'agente e delle indagini del Nucleo Speciale Privacy della Guardia di Finanza, il Garante Privacy muoveva numerose contestazioni alla società, tra cui:

- 1) La violazione del principio di "limitazione della conservazione" ex art. 5, par. 1 del GDPR, in virtù della persistente vitalità dell'account aziendale assegnato alla reclamante;
- 2) Il mancato rilascio da parte della società di alcuna informativa in merito al trattamento dei dati, tanto meno con riferimento all'account e-mail aziendale in costanza di rapporto ed al termine di questo, in violazione dell'obbligo previsto dall'art. 13 del GDPR, anche alla luce delle linee guida del Garante per posta elettronica e internet del 1° marzo 2007, pubbl. in Gazzetta Ufficiale n. 58 del 10 marzo 2007 (doc. web n. 1387522);
- 3) La violazione degli artt. 12, par. 3, e 15 del GDPR, rispettivamente in virtù del mancato riscontro dell'istanza dell'interessata e dell'inibito accesso all'account aziendale in questione.

La società si difendeva sostenendo, per quanto di interesse, che l'inibizione era giustificata da un'indebita rivelazione di informazioni aziendali riservate da parte dell'agente, di aver mantenuto attiva la casella per eventuali indagini difensive e che in ogni caso l'agente non era equiparabile al lavoratore subordinato, stante la connaturata autonomia organizzativa ed operativa.

In merito a tale ultimo aspetto, il Garante (Newsletter del 19/05/2022) ricorda che la protezione della vita privata si estende anche all'ambito lavorativo, considerato che proprio in tale occasione si sviluppano relazioni dove si esplica la personalità del lavoratore. Pertanto, «pur tenuto conto della strutturale diversità fra un rapporto di lavoro subordinato e un rapporto di agenzia, il trattamento dei dati effettuato mediante tecnologie informatiche nell'ambito di un qualsivoglia rapporto di lavoro deve conformarsi al rispetto dei diritti e delle libertà fondamentali nonché della dignità dell'interessato, a tutela di lavoratori e di terzi».

Sotto diverso profilo, il Garante ha confermato anche la violazione dell'art. 13 del GDPR, sostenendo che il ruolo professionale di agente assegnato alla reclamante non rileva né rispetto all'obbligo informativo né rispetto a quello di corretta e trasparente gestione dell'account aziendale assegnato, in quanto «tali obblighi devono ritenersi sussistenti in ragione già del trattamento di dati personali che riguardano una determinata persona fisica in quanto 'interessata'».

Per il Garante è confermata, inoltre, anche la violazione da parte della società del principio di "limitazione della conservazione" e del connesso principio di "minimizzazione", stante la mancata rimozione dell'account dopo la cessazione del rapporto di lavoro, previa disattivazione dello stesso e la contestuale adozione di sistemi automatici volti ad informarne i terzi e a fornire a questi ultimi indirizzi e-mail alternativi riferiti alla sua attività professionale.

Tale violazione è resa ancora più grave quando, come nel caso di specie, l'account contiene anche informazioni e comunicazioni di natura strettamente personale, «la cui conoscibilità potrebbe arrecare un grave violazione dei propri diritti alla dignità, immagine, onore e riservatezza, oltre che danni incidenti sulla propria attività lavorativa».

MODELLI 231

Dai modelli 231 doppia tutela per l'ente e per l'imprenditore

Sandro Guerra, Estratto da "Norme e Tributi", 13 giugno 2022

La Cassazione, nelle pronunce 18413 e 6640 del 2022, ha superato l'approccio più severo seguito nel passato e chiarito che l'assenza del modello di organizzazione e gestione previsto dal Dlgs. 231/2001 non basta, di per sé, a far scattare la responsabilità amministrativa dell'ente. Un'interpretazione coerente con la scelta del legislatore italiano (diversa da quello francese) di non rendere obbligatoria l'adozione del modello organizzativo. La sua presenza può permettere però di assolvere (almeno in parte) a quanto previsto dal Codice della crisi d'impresa, che espressamente contempla il dovere dell'imprenditore di istituire un assetto organizzativo, amministrativo e contabile adeguato alla natura e alle dimensioni dell'azienda, anche in funzione della rilevazione tempestiva della crisi.

Per l'illecito non basta

Con la sentenza 18413 del 10 maggio scorso (si veda il Sole 24 Ore del 12 maggio) la Corte di cassazione ha ribadito che l'assenza del modello di organizzazione e gestione previsto dal Dlgs. 231/2001, la sua inidoneità o la sua efficace attuazione non sono, di per sé, elementi costitutivi dell'illecito dell'ente, che restano quelli della compresenza della relazione organica e teleologica tra il soggetto responsabile del reato presupposto e l'ente (cosiddetta immedesimazione organica "rafforzata"), la colpa di organizzazione, il reato presupposto e il nesso causale che deve intercorrere tra i due. La responsabilità amministrativa derivante da reato investe direttamente l'ente, trovando nella commissione di un reato da parte della persona fisica il solo presupposto, ma non già l'intera sua concretizzazione, con inevitabili riflessi sul piano della colpevolezza dell'ente, che resta distinta – anche se connessa – da quella della persona fisica (Cassazione, Quarta Sezione Penale, sentenza 6640 del 24 febbraio 2022). Nel chiarire che la colpa di organizzazione non coincide con la mancata adozione ed efficace attuazione del modello

231, queste pronunce modificano quindi l'approccio seguito dalla Suprema corte nel recente passato, quando aveva reputato che la mancata adozione del modello fosse sufficiente a determinare la responsabilità dell'ente (nel caso di reato commesso da soggetto apicale), «in quanto viene a mancare in radice un sistema che sia in grado di costituire un oggettivo parametro di riferimento anche per chi è nella condizione di esprimere direttamente la volontà dell'ente», perché «in assenza di un modello organizzativo idoneo, la colpa di organizzazione risulta comunque sottesa ad un deficit di direzione o vigilanza – incentrata su un sistema di regole cautelari, che abbia in concreto propiziato il reato» (Cassazione, sentenze 54640/2018 e 38083/2009).

Rischi per l'imprenditore

Il fatto che l'assenza o l'inidoneità del modello organizzativo non sia di per sé un elemento costitutivo dell'illecito dell'ente, è coerente con la scelta del legislatore italiano di escludere un obbligo generalizzato di adozione dei modelli, diversamente da quanto previsto ad esempio in Francia, dove la cosiddetta *loi Sapin II* (legge 2016-1691 del 9 dicembre 2016 in materia di trasparenza, lotta alla corruzione e modernizzazione della vita economica) ha reso obbligatori i sistemi di compliance aziendale, a partire dal 1° giugno 2017, per tutte le società, al superamento di determinati limiti dimensionali. Ma l'assenza di un obbligo non significa che l'adozione e l'efficace implementazione del modello organizzativo non diventi sempre più necessaria alla luce del nuovo articolo 2086 del Codice civile introdotto dal Dlgs 14/2019 (Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza) che assegna all'imprenditore il dovere «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». L'adozione di un adeguato modello organizzativo potrebbe infatti evitare all'amministratore di essere esposto alle conseguenze subite dall'ente (le sanzioni) la cui responsabilità sia stata affermata in conformità al Dlgs. 231/2001, ed in particolare al risarcimento del danno a partire dalle sanzioni amministrative applicate all'ente stesso. Questo principio sancito diversi anni fa dal Tribunale di Milano (sentenza 1774/2008) potrebbe infatti diventare il fulcro della futura produzione giurisprudenziale sull'articolo 2086 del Codice civile. Il modello 231 non ha quindi solo un valore per l'ente poiché gli consente di avere i benefici previsti dal Dlgs. 231 in termini di esimenti da sanzioni o misure interdittive (anche se dai dati raccolti dall'Università Statale di Milano sull'applicazione della disciplina sulla responsabilità delle imprese da parte del tribunale di Milano nel periodo 2016-2021 emerge che la presenza del modello non è determinante ai fini del proscioglimento, si veda il Sole24ore del 7 giugno scorso) ma diventa importante anche

per l'imprenditore che voglia evitare il rischio di dover rispondere personalmente degli eventuali danni.

1. La cassazione

L'orientamento recente

La mancata adozione e l'inefficace attuazione dei modelli di organizzazione e di gestione (articoli 6 e 7 del Dlgs 231/2001 e 30 del Dlgs 81/2008) non può assurgere ad elemento costitutivo dell'illecito dell'ente ma integra una circostanza in grado di dimostrare che sussiste una colpa di organizzazione, che va però specificamente provata dall'accusa (sentenze 18413 e 6640 del 2022). La posizione più severa in precedenza, nel caso di reato di un soggetto apicale, aveva invece ritenuto la mancata adozione del modello bastevole di per sé a suffragare la responsabilità dell'ente, poiché mancava in radice un sistema che potesse costituire un parametro oggettivo di riferimento (sentenze 54640/2018 e 38083/2009).

IL QUADRO

2. Il codice della crisi

Il nuovo obbligo

L'articolo 2086, secondo comma, del Codice civile introdotto dal Dlgs 14/2019 ed in vigore dal 16 marzo 2019 (le altre norme del Codice della crisi entreranno in vigore il 15 luglio 2022) prevede che «l'imprenditore, che operi in forma societaria o collettiva, ha il dovere 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». L'utilità del modello 231. In questo contesto il modello di organizzazione previsto dal Dlgs 231/2001 può consentire all'imprenditore di adeguarsi alla nuova norma del codice civile e di evitare conseguenze personali.

MODELLI 231

Versione semplificata per le mini imprese

Sandro Guerra, Il Sole 24 Ore, Estratto da "Norme e Tributi" 13 giugno 2022

Fino al 26 giugno prossimo l'Uni (Ente italiano di normazione) manterrà in consultazione pubblica il documento dedicato al "Modello semplificato di organizzazione, gestione e controllo di cui al Dlgs. 231/2001 per la prevenzione dei reati contro la Pubblica amministrazione e dei reati societari nelle micro e piccole imprese" e che raccoglie le prassi di riferimento elaborate in materia. Questo "nuovo" e più agile modello organizzativo sarà riservato a due delle categorie di enti considerati dalla Raccomandazione n. 2003/361/CE della Commissione europea del 6 maggio 2003, ed in particolare alle imprese con meno di 10 dipendenti e un fatturato o bilancio annuo inferiore ai 2 milioni di euro (micro-imprese) e a quelle con meno di 50 dipendenti e un fatturato o bilancio annuo inferiore a 10 milioni di euro (piccole imprese).

Lo scopo è quello di offrire a tali realtà imprenditoriali l'opportunità di applicare le disposizioni del Dlgs 231/2001, e quindi di fruire degli istituti premiali, attenuanti o esimenti, là considerati, sfruttando il patrimonio di conoscenze acquisito dalla Provincia autonoma di Trento, in collaborazione con Uni, nell'ambito del "Progetto di razionalizzazione dei controlli sulle imprese", nell'ambito della valorizzazione delle esperienze virtuose presenti sul mercato, utili alla semplificazione dei rapporti tra pubblica amministrazione e imprese e ciò attraverso l'individuazione di una serie di modalità organizzative, gestionali e di controllo per l'adempimento degli obblighi contemplati dagli articoli 6 e 7 del Dlgs 231/2001, recependo e approfondendo le Linee Guida fornite da Confindustria - da ultimo - nel giugno 2021.

L'elaborato, dal taglio pratico-operativo, elenca i requisiti minimi del modello organizzativo, a partire dai contenuti descrittivi e precettivi, confermando la forza inarrestabile della soft law nella definizione dei contenuti dei modelli di organizzazione, gestione e controllo. Sul versante della composizione dell'organismo di vigilanza - tema delicato, trattandosi di bilanciare l'efficacia dei controlli con l'esigenza di minimizzazione dei costi, particolarmente avvertita dalle micro e piccole imprese -, il documento ribadisce come negli enti di piccole dimensioni le relative funzioni possano essere svolte direttamente dall'organo amministrativo, ma ipotizza anche altre soluzioni, ritenute

maggiormente in grado di assicurarne i requisiti di autonomia, indipendenza e professionalità: l'assegnazione ad un consulente esterno con adeguata professionalità sulla materia o, alternativamente, al sindaco unico, ove nominato, o al responsabile del sistema di gestione aziendale eventualmente adottato dall'impresa, salva ovviamente la facoltà riconosciuta alla governance di optare per un organismo di vigilanza con composizione

MODELLI 231

La mancata adozione del Modello organizzativo non determina la responsabilità dell'ente ex D.lgs. 231/01

Fabrizio Sardella, Il Sole 24 Ore, Estratto da Norme e Tributi Plus Diritto, 16 maggio 2022

Nota a sentenza Cassazione Penale, Sez. IV, n. 18413 del 14 febbraio 2022

Con la sentenza in commento, la Corte di Cassazione ha fornito i necessari chiarimenti al fine di identificare correttamente la struttura dell'illecito amministrativo derivante da reato, come definito dal D.lgs. 231/01. In particolare, la Suprema Corte ha approfondito i presupposti necessari ai fini dell'incolpazione della persona giuridica, ponendo in rilievo l'indefettibilità del passaggio logico-giuridico primario: l'accertamento di un interesse o vantaggio dell'ente. La rigorosa analisi di questo elemento consente di scindere marcatamente l'illecito contestato all'ente dal reato commesso, invece, dalla persona fisica. Da ciò discende che l'accertamento della mancata adozione di un Modello organizzativo e della omessa nomina di un Organismo di Vigilanza non possano essere reputati sufficienti ai fini dell'affermazione della responsabilità *ex criminis* in capo all'ente incolpato.

Il ricorso è avverso una sentenza che confermava la responsabilità a carico dell'ente, ai sensi dell'art. 25-*septies* del D.lgs. 231/01, emanata dal Tribunale vicentino e confermata in grado d'appello a Venezia. Dal giudizio di merito traspare, in tutta evidenza, una erronea ricostruzione tecnico giuridica della struttura dell'illecito derivante da reato, che si è tradotta in un provvedimento di condanna irrimediabilmente lacunoso ed incoerente in punto di motivazione. Sicché, la Corte di Cassazione, interpellata tramite il ricorso in analisi, ha censurato l'ultima pronuncia, operando il rituale rinvio ad altra sezione della Corte circondariale.

Procedendo con ordine, ecco gli snodi della vicenda fondamentali ai fini della presente analisi. Anzitutto, è doveroso chiarire che il procedimento penale è insorto in conseguenza di una lesione personale aggravata da violazione della normativa in materia di salute e sicurezza sul luogo di lavoro, occorsa ai danni di un dipendente della società incolpata. In conseguenza dell'evento lesivo si sono profilati due distinti capitoli di responsabilità: l'uno, quello "tradizionale" gravante sulla persona fisica-datore di lavoro, e l'altro attagliato, invece, alla persona giuridica (società intestataria del rapporto di lavoro di-

pendente). Sicché sono gemmati due separati filoni processuali, il primo dei quali ha condotto alla condanna di un amministratore della società, ai sensi dell'art. 590 c.p., comma terzo, c.p.; il secondo ha invece portato alla condanna dell'ente, reputandosi accertata la realizzazione dell'illecito amministrativo dipendente da reato, previsto e punito dall'art. 25-septies, comma terzo, del D.lgs. 231/01. Ad interessare particolarmente, nel caso di specie, sono le ragioni addotte nella motivazione della sentenza che ha disposto la condanna dell'ente, poste a sostegno del ragionamento che ha indotto la Corte locale a condannare l'ente, riscontrandone l'interesse in ragione della " assenza di un modello organizzativo avente ad oggetto la sicurezza sul lavoro" nonché della omessa nomina di un " organo di vigilanza che verificasse con sistematicità e organicità la rispondenza delle macchine operatrici [...] ". Diversi sono gli aspetti critici che inficiano le argomentazioni addotte dalla Corte d'Appello, tutti accuratamente approfonditi dalla Corte di Cassazione nella sentenza di accoglimento in commento. In primo luogo, la Suprema Corte ha censurato l'approccio adottato in sede di descrizione del capo d'accusa, evidenziando come dallo stesso " non emerga con chiarezza il concreto profilo di responsabilità addebitato alla società". Risulta, infatti, fallace la correlazione operata nel giudizio di merito, tra incolpazione della società e mancata adozione del modello organizzativo, e ciò in quanto, ancorché la concreta adozione di un modello organizzativo idoneo a prevenire gli illeciti e rispondente ai canoni posti dal Decreto possa consentire di escludere la responsabilità dell'ente per l'illecito, la mancanza dello stesso non si può reputare, *ex se*, sufficiente a giustificare un addebito di responsabilità in capo alla persona giuridica incolpata. Nemmeno, si aggiunge, è sufficiente che sia contestata la mancata nomina di un Organismo di Vigilanza.

La Suprema Corte si è, quindi, premurata di svolgere un breve approfondimento dogmatico, orientato a chiarire le dinamiche di attribuzione della responsabilità agli enti, e così illustrando i meccanismi che si pongono alla base del D.lgs. 231/01. Ha ricordato che, affinché si possa pervenire ad un provvedimento di condanna nei confronti di un ente collettivo, è necessario, preliminarmente, accertare la sussistenza di almeno uno dei due criteri di imputazione oggettiva del fatto illecito, disciplinati dall'art. 5 del D.lgs. 231/01, ed alternativi tra loro. Deve quindi essere provato che il fatto illecito sia stato realizzato nell'interesse dell'ente, valutando *ex ante*, in chiave soggettiva, la proiezione finalistica dell'agire criminoso della persona fisica autrice della condotta; ovvero che dal reato-base sia derivato un vantaggio in capo alla persona giuridica, da valutarsi *ex post* e su base oggettiva. Tali concetti sono stati variamente approfonditi dalla dottrina specialistica e più volte vagliati in sede di giudizio di legittimità, tuttavia, ancora oggi, la ratio sottesa pare non essere stata universalmente recepita. Più specificamente, molteplici approfondimenti accademici e numerose sentenze hanno vagliato la problematica afferente al rapporto tra il requisito dell'interesse o vantaggio e gli illeciti colposi rilevanti *ex D.lgs. 231/01*, tra i quali rientrano naturalmente i reati di omicidio colposo e di lesioni colpose di cui all'art. 25-septies. In tali partico-

lari casi, l'interesse in capo alla società si identifica nel risparmio di spesa conseguito in relazione al mancato approntamento delle necessarie cautele, ovvero nel risparmio di tempo volto a velocizzare le lavorazioni, a discapito della sicurezza dei lavoratori. Decisiva, ai fini del riconoscimento di una colpa organizzativa in capo all'ente incolpato, risulta essere sempre l'assunzione di una scelta d'impresa mirata a sacrificare la sicurezza del personale all'altare della produttività. Evidenziati tali aspetti, la Cassazione ha posto in evidenza, anche richiamando un'altra recente sentenza di legittimità, la corretta ricostruzione della struttura dell'illecito dipendente da reato. La Corte ha chiarito che nell'illecito debbono concorrere la "relazione funzionale tra reo ed ente" e la "relazione teleologica tra reato ed ente", ciò ai fini della ricostruzione della presenza di una immedesimazione organica e della contestazione all'ente di un fatto proprio, anziché di un fatto altrui. Non solo, per evitare di incorrere in pericolosi automatismi, assimilabili alla attribuzione di una responsabilità oggettiva in capo alla persona giuridica, è, altresì, doveroso appurare la sussistenza di una colpa organizzativa a carico della stessa, che sia causalmente correlata all'illecito presupposto, nonché autonoma e distinta rispetto ai profili di responsabilità della persona fisica autrice della condotta illecita. Nella sentenza di merito censurata, il risparmio di spesa veniva identificato nel "risparmio di spesa quale tempo lavorativo da dedicare alla sua predisposizione ed attuazione", con un richiamo limitato e solo generico di altre possibili voci di risparmio di spesa.

In definitiva, le argomentazioni proposte dalla Corte d'Appello a sostegno della pronuncia di condanna vengono definite carenti e contraddittorie dalla Cassazione. Ed infatti, quest'ultima ha ritenuto evidente che la Corte di merito avesse sovrapposto e confuso i profili di responsabilità degli amministratori/datori di lavoro con quelle dell'ente. Di più, la Corte d'Appello avrebbe ommesso di vagliare adeguatamente la prova della eventuale sussistenza di una colpa di organizzazione in capo all'ente, consistente in una carenza organizzativa tale da determinare una situazione di fatto propizia per la commissione dell'illecito presupposto. Evidenzia la Corte di Cassazione che tale valutazione rappresenta uno snodo irrinunciabile ai fini della configurabilità dell'illecito da imputarsi all'ente, si impone infatti che la "colpa di organizzazione sia rigorosamente provata e non confusa o sovrapposta con la colpevolezza del (dipendente o amministratore dell'ente) responsabile del reato".

Infine, la Cassazione ha mosso una ulteriore contestazione all'iter argomentativo sviluppato dalla Corte veneta. Nella specie, come già si è accennato, la sentenza di condanna si fondava, oltre che sulla mancata adozione di un modello organizzativo, anche sulla mancata nomina di un Organismo di Vigilanza che fosse deputato a verificare pedissequamente l'efficienza e lo stato di manutenzione dei macchinari utilizzati all'interno dell'azienda. Ebbene, la Suprema Corte correttamente ha chiarito che attribuzioni di tale sorta risultano del tutto estranee ed ultronee rispetto a quelli che sono i compiti che devono gravare, in concreto, sull'Organismo di Vigilanza. Prevede, infatti, il D.lgs. 231/01 che l'Organismo di Vigilanza sia incaricato di vigilare sul fun-

zionamento e l'osservanza del modello organizzativo, oltre che di curarne l'aggiornamento. È naturale che in un contesto aziendale che palesi evidenti rischi per la sicurezza, tra i compiti dell'OdV rientrino, fuor di dubbio, anche quelli di instaurare ed intrattenere costanti flussi informativi da e verso le funzioni deputate all'adozione delle misure tecniche preventive e ad esperire i necessari controlli di efficienza. E quindi l'OdV ben potrà intervistare (o sottoporre a questionari periodici) il Datore di lavoro, il RSPP o l'ASPP, come anche il RLS; così raccogliendo ogni informazione necessaria a far emergere un qualsivoglia deficit organizzativo e, conseguentemente, sollecitare i vertici organizzativi ad apportare i necessari interventi rimediali. Tuttavia, non possono certo essere addossati all'organismo di vigilanza oneri di verifica a carattere tecnico, della specie di quelli menzionati nella sentenza di merito.

In conclusione, dalla pronuncia della Corte di Cassazione si possono ricavare diversi principi di ordine generale: la mera assenza di un modello organizzativo, così come la omessa nomina di un OdV, non sono sufficienti ad integrare il requisito dell'interesse o vantaggio ex art. 5 del D.lgs. 231/01 e né, tantomeno, a fondare una sentenza di condanna a carico dell'ente; ai fini della configurabilità dell'illecito dipendente da reato a carico della persona giuridica, non si può mai prescindere dal fornire la rigorosa prova circa la presenza di una colpa di organizzazione a carico dello stesso, che abbia favorito l'esecuzione della condotta illecita della persona fisica (apicale o subordinata) operante all'interno dell'ente.

Non si può che giudicare positivamente l'intervento ermeneutico della Corte di Cassazione, che ha voluto sgombrare il campo da storture interpretative che, purtroppo, sovente prendono piede presso le corti locali, talvolta ancora poco avvedute in sede di applicazione della responsabilità degli enti da reato ex D.lgs. 231/01. Ed infatti, nella valutazione della responsabilità 231 degli enti, il vaglio di idoneità del modello pertiene ad una fase cronologicamente secondaria del percorso argomentativo che il giudice è chiamato a svolgere. E, infatti, la valutazione circa l'avvenuta adozione di un Modello organizzativo "idoneo a prevenire reati della specie di quello verificatosi", si rende necessaria solo ed esclusivamente qualora sia già stata appurata l'esistenza dei requisiti soggettivi ed oggettivi sottesi alla affermazione della possibile responsabilità dell'ente. L'assenza del modello, quindi, deve essere valutata solo dopo che:

- sia stato accertato il reato-base presupposto alla responsabilità;
- sia provato che tale reato sia stato commesso da un soggetto - apicale o sottoposto all'altrui direzione - interno all'ente e
- il reato-base sia stato commesso nell'interesse o a vantaggio dell'ente.
- Invertire l'ordine di verifica conduce inevitabilmente al vizio motivazionale cassato dagli Ermellini.

Una volta accertata la sussistenza degli ineludibili presupposti, deve altresì essere accuratamente vagliata la presenza di una carenza organizzativa interna all'ente, che abbia consentito all'autore del reato di agire liberamente; un "modo di essere colposo" dell'ente, imputabile ad un deficit strutturale

interno allo stesso, che non ha permesso di prevenire ed impedire la condotta illecita. Solo a questo punto viene in rilievo il possesso o meno del Modello organizzativo menzionato dagli artt. 6 e 7 del Decreto. Il Modello, qualora si riveli idoneo a prevenire gli illeciti della natura di quelli verificatisi, consente di escludere la colpa di organizzazione. Opera quindi quale strumento di prova liberatoria appannaggio dell'ente incolpato, ed il suo mancato possesso non può mai giustificare l'ingenerarsi di schemi presuntivi di colpevolezza organizzativa né, tantomeno di automatismi sanzionatori. Ciò anche in considerazione del fatto che, si rammenta, l'adozione del Modello organizzativo non è prevista come obbligatoria dalla legge. Dalla sentenza esaminata si può quindi trarre un ulteriore insegnamento. Quello secondo cui il Modello organizzativo non è importante in quanto mero adempimento formale, destinato a permanere sulla carta. Esso diviene, invece, un fondamentale strumento di prevenzione e controllo se e quanto riesce a penetrare nella prassi operativa dell'ente, coadiuvando e coordinando le funzioni aziendali, al fine di approntare un sistema di compliance integrata concretamente idoneo e funzionale alla diffusione della cultura della legalità all'interno della società, che costituisca un invalicabile argine per chiunque intenda intraprendere azioni criminose, ancorché orientate a perseguire un vantaggio, di qualsivoglia natura, per la società.

Il Modello 231 è utile ed efficace solo e quando è in grado di produrre effetti sostanziali, eliminando o riducendo ai minimi termini le negligenze organizzative.

MODELLI 231

L'integrazione del Modello 231 con i sistemi di gestione dei rischi aziendali: opportunità e spunti pratici

Letizia Catalano, Il Sole 24 Ore, Estratto da Norme e Tributi Plus Diritto, 4 marzo 2022

La gestione dei numerosi obblighi di compliance cui sono sottoposte le aziende può comportare il rischio di dover gestire una pluralità di processi secondo procedure talvolta incoerenti e controlli ridondanti o addirittura inefficienti.

Basti pensare alla sovrapposizione dei diversi sistemi di gestione che le imprese possono adottare per prevenire rischi di diversa natura quali, ad esempio, il sistema di gestione della *sicurezza sul lavoro* (ISO 45001), il sistema di *gestione ambientale* (ISO 14001), il sistema di *gestione qualità* (ISO 9001) o il sistema di *gestione anticorruzione* (ISO 37001), oppure ancora il *Tax Control Framework* per la prevenzione del rischio fiscale.

Si tratta di sistemi di gestione afferenti rischi differenti tra loro e che tendono a scopi diversi rispetto al Modello ex D. Lgs. 231/2001 (“Modello 231”), ma che possono entrare a far parte del sistema di “*compliance 231*” costituendone in qualche modo delle componenti o dei sottoinsiemi non necessari, ma certamente apprezzabili anche in sede processuale.

A questo proposito, le nuove “*Linee Guida di Confindustria per la costruzione dei Modelli di organizzazione, gestione e controllo ai sensi del Decreto Legislativo 8 giugno 2001, n. 231*”, aggiornate lo scorso giugno, approfondiscono il tema del rapporto tra il Modello 231 e i diversi sistemi di *gestione dei rischi* suggerendo alle aziende di abbandonare l’approccio tradizionale a “*compartimenti stagni*”, in cui ogni sistema vive di vita propria senza una vera interazione con gli altri sistemi di gestione adottati dal medesimo ente, e di adottare, invece, un approccio integrato in cui le informazioni vengono più facilmente condivise e i controlli vengono ottimizzati in un’ottica di efficientamento del sistema di prevenzione dei rischi nel suo insieme.

Pertanto, i diversi sistemi di gestione facendo spesso riferimento al medesimo standard, si prestano già di per sé ad essere facilmente integrati tra di loro, prima ancora che con il Modello 231.

Proprio con riferimento ai sistemi di gestione della salute e sicurezza sul lavoro, l’integrazione tra i sistemi di gestione e il Modello 231 è stata valorizzata da tempo tanto dalla normativa quanto dalla giurisprudenza con riferimento alla prevenzione degli infortuni sul lavoro.

L'articolo 30 del D. Lgs. 81/2008, infatti, introduce i requisiti tecnici che un Modello, nella parte relativa alla salute e sicurezza, dovrebbe possedere per considerarsi idoneo.

Ma non solo: con l'art. 30 il legislatore si è spinto anche oltre stabilendo che i Modelli definiti conformemente alle Linee guida UNI-INAIL per un sistema di gestione della salute e sicurezza sul lavoro (SGSL) o al British Standard OHSAS 18001:2007 (sostituito, dal 2018, dalla normativa ISO 45001:2018) si presumono conformi ai requisiti dell'art. 30 per le parti corrispondenti e dunque, almeno teoricamente, idonei a prevenire la responsabilità amministrativa dell'ente in caso di infortuni.

Pertanto, il dato normativo dovrebbe già di per sé apparire favorevole alla integrazione dei sistemi di gestione dei rischi in materia di sicurezza con il Modello 231.

Tale impostazione, tuttavia, è stata valorizzata anche dalla giurisprudenza che, in più occasioni, è intervenuta a chiarire il rapporto tra i due sistemi.

In una prima sentenza, infatti, la Corte di Cassazione ha chiarito che il sistema di gestione da solo non è sufficiente per poter assolvere l'ente, ma è invece necessaria l'integrazione con il Modello 231. Quest'ultimo, invero, prevede degli elementi ulteriori che consentono all'ente di far valere in giudizio l'efficacia esimente quali, ad esempio, il *sistema disciplinare, i flussi informativi e l'istituzione dell'Organismo di Vigilanza* (Cass. Pen., Sez. IV, 8 luglio 2019 (ud. 28 maggio 2019) n. 29538).

In una pronuncia successiva, inoltre, è stato chiarito che la presunzione di idoneità prevista dall'art. 30, comma 5 D. Lgs. 81/08 è una presunzione relativa e non assoluta, con la conseguenza che sarà il giudice a dover verificare, caso per caso, se in concreto il sistema di gestione integrato sia effettivamente idoneo e sia stato efficacemente implementato dall'ente (Corte d'Appello Firenze, Sez. III penale, 16 dicembre 2019 (ud. 20 giugno 2019) n. 3733).

Se è stato chiarito dunque che spetta al Giudice l'ultima parola sull'idoneità del sistema di compliance integrato e sulla sua effettiva implementazione, appare però altrettanto evidente che l'adozione di un sistema di gestione dei rischi integrato con il Modello 231 possa consentire qualche beneficio processuale all'ente il quale, in caso di contestazione ex D. Lgs. 231/2001, potrà provare ad invocare quantomeno l'assenza di una colpa organizzativa.

Tale impostazione, che ha certamente il pregio di valorizzare l'integrazione dei sistemi di gestione dei rischi con il Modello 231, è stata applicata dapprima al delicato ambito della salute e sicurezza sul lavoro, ma potrebbe ben trovare attuazione anche con riferimento ad altri settori di attività e, soprattutto, a quegli ambiti ove la responsabilità ex D. Lgs. 231/2001 è stata più di frequente contestata quali, ad esempio, la tutela ambientale o la prevenzione del rischio corruttivo. Anche in questo caso, infatti, l'adozione di un sistema di gestione (ambientale o anticorruzione) integrato nel Modello 231 potrebbe comportare dei benefici in ottica tanto prevenzionistica, quanto processuale, mirando non solo alla prevenzione dei rischi, ma anche alla costruzione di una migliore difesa processuale.

Svolte tali premesse, occorre quindi domandarsi in che modo possa realizzarsi in

maniera davvero efficiente tale integrazione.

In primo luogo, l'integrazione potrebbe prendere avvio proprio dalla definizione di un'*analisi dei rischi* ("risk assessment") per processi aziendali in cui, partendo dai singoli processi, siano evidenziati tutti i rischi inerenti alla medesima attività aziendale (es. rischio sicurezza, rischio corruttivo, rischio qualità ecc.).

In secondo luogo, potrebbe essere opportuno richiamare espressamente, all'interno del Modello 231, i sistemi di gestione adottati dall'ente, nonché le relative procedure. Se, *ad esempio*, un ente abbia adottato un sistema di gestione anticorruzione ISO 37001, tale scelta virtuosa dovrebbe essere valorizzata all'interno della Parte Speciale inerente ai reati in materia di corruzione (verso la Pubblica Amministrazione e tra privati).

Con riferimento, inoltre, alle procedure dovrebbero essere evitate inutili sovrapposizioni e adottate, invece, procedure comuni afferenti ai medesimi processi aziendali, all'interno delle quali dovrebbero confluire i controlli e le misure di prevenzione richieste non solo dai diversi sistemi di gestione dei rischi, ma anche dal Modello 231. Diversamente, la presenza di più procedure relative ai medesimi processi aziendali potrebbe comportare il rischio di creare confusione in coloro i quali sono chiamati ad applicarle con conseguente rischio di disapplicazione e, quindi, di non tenuta del sistema di compliance adottato dall'ente.

L'ultimo aspetto, non meno importante, riguarda il coordinamento e la collaborazione tra i principali soggetti aziendali interessati (es. *RPCT, Internal Audit, RSGA, RSGS* ecc.) e l'Organismo di Vigilanza, tanto nella pianificazione delle attività, quanto nella condivisione dei relativi esiti. Dovrebbero infatti essere organizzati momenti di condivisione del piano delle verifiche previsto da ciascun referente o organo di controllo, anche per evitare ridondanze nelle attività e negli audit dei diversi organi e favorire, laddove possibile, verifiche congiunte, in modo tale da non oberare eccessivamente le funzioni aziendali e bilanciare le esigenze di compliance con quelle di organizzazione interna.

Una volta svolte le verifiche sarà poi opportuno condividere gli esiti con i diversi organi di controllo e soprattutto con l'Organismo di Vigilanza che dovrà verificare la tenuta del sistema di compliance 231, ovvero del Modello 231, rispetto ai rilievi e a eventuali criticità emerse.

Solo attraverso questa continua attività di comunicazione e confronto, l'Organismo di Vigilanza potrà infatti dare prova di aver efficacemente esercitato l'attività di vigilanza richiesta dalla normativa.

In conclusione, l'adozione di più sistemi di gestione può rappresentare un vantaggio per l'ente tanto rispetto alla prevenzione del rischio di commissione di reati presupposto del D. Lgs. 231/2001, quanto in ottica di strategia processuale, a condizione però che venga adottato un approccio di integrazione tra i diversi sistemi di gestione dei rischi e il sistema di compliance ex D. Lgs. 231/2001.

La compliance integrata permetterebbe, infatti, innanzitutto agli enti di razionalizzare le attività, anche in termini di risorse impiegate, e di evitare inutili e dispersive ridondanze nei controlli.

In secondo luogo, il sistema integrato dei rischi consentirebbe di migliorare l'effi-

cacia ed efficienza delle attività di compliance creando sinergie tra i diversi sistemi. Infine, il passaggio alla compliance integrata permetterebbe una migliore condivisione delle informazioni tra i diversi organi di controllo e, di conseguenza, una migliore efficienza del sistema dei controlli e di tenuta del sistema di compliance previsto dal D. Lgs. 231/2001.

SICUREZZA DEL LAVORO

L'ispettore può posticipare la sospensione dell'attività

Luigi Caiazza, Il Sole 24 Ore, Estratto da "Quotidiano del Lavoro", 8 giugno 2022

Nelle ipotesi in cui ricorrano i presupposti per l'adozione del provvedimento di sospensione dell'attività lavorativa, secondo l'articolo 14 del decreto legislativo 81/2008, gli ispettori devono decidere tenendo in considerazione che la "cessazione dell'attività lavorativa" va intesa non solo quale singolo turno di lavoro ma...

Nelle ipotesi in cui ricorrano i presupposti per l'adozione del provvedimento di sospensione dell'attività lavorativa, secondo l'articolo 14 del decreto legislativo 81/2008, gli ispettori devono decidere tenendo in considerazione che la "cessazione dell'attività lavorativa" va intesa non solo quale singolo turno di lavoro ma come ciclo produttivo in corso, dalla cui interruzione possano derivare gravi conseguenze di natura economica.

Questo il parere espresso dall'Ispettorato nazionale del lavoro con la nota 1159/2022, con la quale ha risposto ad un quesito in merito all'adozione del provvedimento di sospensione con particolare riferimento ai casi di attività la cui interruzione potrebbe comportare gravi conseguenze ai beni e alla produzione, nonché la compromissione del regolare funzionamento di un servizio pubblico. Richiamandosi a quanto già espresso con la propria circolare 3/2021 e, in precedenza, dal ministero del Lavoro con la circolare 33/2009, viene ribadito che la mancata adozione del provvedimento di sospensione è da considerarsi una *extrema ratio* rispetto alla fisiologica applicazione dell'articolo 14, determinata dal rischio che dall'adozione del provvedimento possano derivare situazioni di pericolo imminente o di grave rischio per la salute dei lavoratori o di terzi o per la pubblica incolumità.

In ogni caso, la decisione della eventuale mancata adozione del provvedimento deve essere accuratamente motivata, in base all'articolo 3 della legge 241/1990, come espressamente richiamato dal comma 5 dell'articolo 14, indicando nel verbale di primo accesso le ragioni di fatto e di diritto in base alle quali è stata adottata la decisione.

Fermo restando quanto sopra, in tutte le ipotesi in cui si valuti che dal provvedimento di sospensione possano derivare significativi danni per ragioni tecniche, sanitarie o produttive - ad esempio per interruzione di cicli produttivi già avviati

o danni agli impianti per l'improvvisa interruzione - la valutazione dovrà essere riferita al possibile posticipo degli effetti della sospensione rispetto all'adozione del provvedimento stesso (per esempio raccolta frutti maturi, vendemmia in corso) e sempre che il posticipo non possa determinare rischi per la salute dei lavoratori o terzi o per la pubblica incolumità.

La continuazione dell'attività o la posticipazione degli effetti del provvedimento, con le garanzie citate, deve comunque avvenire impedendo ai lavoratori in nero di continuare a svolgere l'attività fino a una completa regolarizzazione ovvero alla possibilità di «imporre specifiche misure atte a far cessare il pericolo per la sicurezza o per la salute dei lavoratori durante il lavoro» (articolo 14, comma 1).

SICUREZZA DEL LAVORO

Sicurezza sul lavoro: gli ultimi aggiornamenti normativi del Testo Unico

Giancarmine Nastari, Il Sole 24 Ore, Estratto da "Consulente Immobiliare", n. 1136, 15 maggio 2022

Con la pubblicazione in *Gazzetta Ufficiale* del D.L. 146 del 21 ottobre 2021 "Misure urgenti in materia economica e fiscale, a tutela del lavoro e per esigenze indifferibili", vengono introdotte importanti novità che riguardano il D.Lgs. 81 del 9 aprile 2008 "Attuazione dell'articolo 1 della legge 3 agosto 2007, n. 123, in materia di tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro", attuando una vera e propria riforma in termini di sicurezza sul lavoro.

Il Testo Unico sulla sicurezza è in costante aggiornamento per via delle novità normative che ne modificano le disposizioni. Da inizio anno ad oggi il Testo Unico ha già subito tre aggiornamenti, tra i quali quello di gennaio 2022, che è stato rilevante perché, oltre alle indicazioni emergenziali per il contenimento del contagio da SARS-CoV-2 contenute in una serie di circolari, includeva anche le nuove disposizioni introdotte dal D.L. 146 del 21 ottobre 2021.

Il suddetto documento normativo prevede una sostanziale revisione del D.Lgs. 81/2008, che alcuni esperti hanno definito come una mini-riforma al T.U. sicurezza, soprattutto in riferimento al Titolo I.

Le misure contenute si focalizzano in particolar modo verso una maggiore attenzione all'attività di vigilanza e migliorano il coordinamento dei soggetti che assicurano il rispetto delle disposizioni di sicurezza.

Nella *tabella 1* riassumiamo le novità introdotte nel mese di aprile 2022.

Considerato che nei mesi di gennaio e febbraio 2022 sono stati eseguiti due aggiornamenti rilevanti in materia di salute e sicurezza sui luoghi di lavoro, nel seguito si andrà ad evidenziare alcune novità introdotte da inizio anno.

La prima novità introdotta e forse la più innovativa riguarda l'art. 37 - *Formazione dei lavoratori e dei loro rappresentanti*. Tenuto conto che il datore di lavoro assicura che ciascun lavoratore riceva una formazione sufficiente e adeguata in materia di salute e sicurezza, anche rispetto alle conoscenze linguistiche, con particolare riferimento a:

- concetti di rischio, danno, prevenzione, protezione, organizzazione della prevenzione aziendale, diritti e doveri dei vari soggetti aziendali, organi di vigilanza, controllo, assistenza;
- rischi riferiti alle mansioni e ai possibili danni e alle conseguenti misure

e procedure di prevenzione e protezione caratteristici del settore o comparto di appartenenza dell'azienda.

Tabella 1 - Le novità introdotte nel mese di aprile

Novità normativa introdotta

1. Lettera circolare Ministero del Lavoro e della Previdenza Sociale del 9.2.1995 ad oggetto "Utilizzo di elementi di impalcato metallico prefabbricato di tipo autorizzato in luogo di elementi di impalcato in legname" citata nella circolare n. 29/2010 del 27.8.2010.
2. Art. 78, commi 2-sexies, 2-septies, 2-octies e 2-novies del D.L. 17 marzo 2020, n. 18 convertito con modificazioni dalla L. 24 aprile 2020, n. 27, riguardante le visite mediche dei lavoratori a tempo determinato e stagionali del settore agricolo e della pesca.
3. Decreto Interministeriale del 20.12.2021, di recepimento della direttiva n. 2019/1832/UE della Commissione del 24.10.2019, che modifica l'Allegato VIII.
4. Decreto Interministeriale del 27.12.2021 di recepimento della direttiva n. 2019/1833/UE della Commissione del 24.10.2019, che modifica gli allegati XLIV, XLVI e XLVII.
5. Lettera circolare INL prot. n. 29 del 11.11.2022 ad oggetto "art. 13, D.L. 146/2021 convertito dalla legge 215/2021 - obbligo di comunicazione dei lavoratori autonomi occasionali".
6. Circolare del Ministero della salute del 16.2.2022 ad oggetto: "Invio dati dell'art. 40 e allegato 3B".
7. Circolare n. 1 del 16.2.2022 ad oggetto "Art. 37, D.Lgs. 81/2008 come modificato dal D.L. 146/2021 (convertito dalla legge 215/2021) - obblighi formativi in materia di salute e sicurezza sul lavoro".
8. Nota INL prot. n. 393 del 01/03/2022 ad oggetto "art. 13, D.L. 146/2021 convertito dalla legge 215/2021 - Obbligo di comunicazione dei lavoratori autonomi occasionali - integrazione FAQ del 27.1.2022".
9. Corretto un refuso relativo alla Polvere di silice cristallina respirabile dell'Allegato XLIII.
10. Nota informativa di sostituzione della ISO 11228-1:2009 con la UNI ISO 11228-1:2022 Ergonomia - Movimentazione Manuale - Parte 1: Sollevamento, abbassamento e trasporto, in vigore dal 24.3.2022 (Allegato XXXIII).
11. Nota per evidenziare che il D.Lgs. n. 17 del 27.1.2010 (in SO n. 36, relativo alla G.U. 41 del 19.2.2010) ha disposto (con l'art. 18, comma 1) l'abrogazione del D.P.R. 459/1996, fatta salva la residua applicabilità delle disposizioni transitorie di cui all'art. 11, commi 1 e 3.

Il nuovo aggiornamento normativo richiede una specifica formazione obbligatoria anche per il datore di lavoro, in precedenza la formazione era obbligatoria solamente nel caso ricoprisse il ruolo di RSPP.

Tabella 2 - Formazione obbligatoria

Rif. normativo	Contenuto
Art. 37, comma 7	Il datore di lavoro, i dirigenti e i preposti ricevono un'adeguata e specifica formazione e un aggiornamento periodico in relazione ai propri compiti in materia di salute e sicurezza sul lavoro, secondo quanto previsto dall'accordo di cui al comma 2, secondo periodo.
Art. 37, comma 7-ter	Per assicurare l'adeguatezza e la specificità della formazione nonché l'aggiornamento periodico dei preposti ai sensi del comma 7, le relative attività formative devono essere svolte interamente con modalità in presenza e devono essere ripetute con cadenza almeno biennale e comunque ogni qualvolta sia reso necessario in ragione dell'evoluzione dei rischi o all'insorgenza di nuovi rischi.
Art. 37, comma 9	I lavoratori incaricati dell'attività di prevenzione incendi e lotta antincendio, di evacuazione dei luoghi di lavoro in caso di pericolo grave ed immediato, di salvataggio, di primo soccorso e, comunque, di gestione dell'emergenza devono ricevere un'adeguata e specifica formazione e un aggiornamento periodico; in attesa dell'emanazione delle disposizioni di cui al comma 3 dell'art. 46, continuano a trovare applicazione le disposizioni di cui al D.M. interno in data 10.3.1998, pubblicato nel S.O. alla G.U. 81 del 7.6.1998, attuativo dell'art. 13 del D.Lgs. 626 del 19.9.1994.
Art. 37, comma 10	Il rappresentante dei lavoratori per la sicurezza ha diritto ad una formazione particolare in materia di salute e sicurezza concernente i rischi specifici esistenti negli ambiti in cui esercita la propria rappresentanza, tale da assicurargli adeguate competenze sulle principali tecniche di controllo e prevenzione dei rischi stessi.

Nella *tabella 2* si riportano le modifiche introdotte.

Entro il 30 giugno 2022, la Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano dovrà adottare un nuovo accordo nel quale provvede all'accorpamento, alla rivisitazione e alla modifica degli accordi attuativi del D.Lgs. 81 del 9 aprile 2008 in materia di formazione, in modo da garantire:

l'individuazione della durata, dei contenuti minimi e delle modalità della formazione obbligatoria a carico del datore di lavoro;

l'individuazione delle modalità della verifica finale di apprendimento obbligatoria per i discenti di tutti i percorsi formativi e di aggiornamento obbligatori in materia di salute e sicurezza sul lavoro e delle modalità delle verifiche di efficacia della formazione durante lo svolgimento della prestazione lavorativa.

La figura del Preposto

Quella del Preposto è la figura che contribuisce alla concreta e corretta attuazione delle regole di salute e sicurezza sul lavoro da parte dei lavoratori che sovrintende.

Importanti sono le novità introdotte in merito a questa figura, che risulta es-

sere sempre più al centro della strategia di tutela nel lavoro e delle correlate responsabilità (vedi *tabella 3*).

Tabella 3 - Le novità per il preposto

Rif. normativo	Contenuto
Art. 18 - Obblighi del datore di lavoro e del dirigente	Individuare il preposto o i preposti per l'effettuazione delle attività di vigilanza di cui all'art. 19; i contratti e gli accordi collettivi di lavoro possono stabilire l'emolumento spettante al preposto per lo svolgimento delle relative attività; il preposto non può subire pregiudizio alcuno a causa dello svolgimento della propria attività.
Art. 19 - Obblighi del preposto	<p>Modificata la lett. "a" del comma 1.</p> <p>"Sovrintendere e vigilare sull'osservanza da parte dei singoli lavoratori dei loro obblighi di legge, nonché delle disposizioni aziendali in materia di salute e sicurezza sul lavoro e di uso dei mezzi di protezione collettivi e dei dispositivi di protezione individuale messi a loro disposizione e, in caso di rilevazione di comportamenti non conformi alle disposizioni e istruzioni impartite dal datore di lavoro e dai dirigenti ai fini della protezione collettiva e individuale, intervenire per modificare il comportamento non conforme fornendo le necessarie indicazioni di sicurezza.</p> <p>In caso di mancata attuazione delle disposizioni impartite o di persistenza dell'inosservanza, interrompere l'attività del lavoratore e informare i superiori diretti."</p> <p>Aggiunto al comma 1 la lett. f -bis)</p> <p>"in caso di rilevazione di deficienze dei mezzi e delle attrezzature di lavoro e di ogni condizione di pericolo rilevata durante la vigilanza, se necessario, interrompere temporaneamente l'attività e, comunque, segnalare tempestivamente al datore di lavoro e al dirigente le non conformità rilevate".</p> <p>Aggiunto il comma 8 -bis</p>
Art. 26 - Appalti	"Nell'ambito dello svolgimento di attività in regime di appalto o subappalto, i datori di lavoro appaltatori o subappaltatori devono indicare espressamente al datore di lavoro committente il personale che svolge la funzione di preposto".

Novità in ambito antincendio

Da segnalare anche l'introduzione di aggiornamenti in materia antincendio, in termini di manutenzione, formazione e gestione della sicurezza antincendio, come riportato nello specifico art. 46 - *Prevenzione incendi*.

Art. 46, comma 3

Fermo restando quanto previsto dal D.Lgs. 139 dell'8.3.2006, e dalle disposizioni concernenti la prevenzione incendi di cui al presente decreto, i Ministri dell'interno, del lavoro, della salute e delle politiche sociali, in relazione ai fattori di rischio, adottano uno o più Decreti nei quali sono definiti:

I criteri diretti atti ad individuare:

- 1) Misure intese ad evitare l'insorgere di un incendio ed a limitarne le conseguenze qualora esso si verifichi;*
- 2) Misure precauzionali di esercizio;*
- 3) Metodi di controllo e manutenzione degli impianti e delle attrezzature antincendio;*
- 4) Criteri per la gestione delle emergenze;*

le caratteristiche dello specifico servizio di prevenzione e protezione antincendio, compresi i requisiti del personale addetto e la sua formazione.

Art. 46, comma 4

Fino all'adozione dei Decreti di cui al comma 3, continuano ad applicarsi i criteri generali di sicurezza antincendio e per la gestione delle emergenze nei luoghi di lavoro di cui al decreto del Ministro dell'interno in data 10.3.1998.

A tal proposito sono stati pubblicati i seguenti decreti ministeriali:

- D.M. 1° settembre 2021, recante “*Criteri generali per il controllo e la manutenzione degli impianti, attrezzature ed altri sistemi di sicurezza antincendio, ai sensi dell'articolo 46, comma 3, lettera a), punto 3, del decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81*” (G.U. 230 del 25 settembre 2021) (1);
- D.M. 2 settembre 2021, recante “*Criteri per la gestione dei luoghi di lavoro in esercizio ed in emergenza e caratteristiche dello specifico servizio di prevenzione e protezione antincendio, ai sensi dell'articolo 46, comma 3, lettera a), punto 4 e lettera b) del decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81*” (G.U. 237 del 4 ottobre 2021) (2);
- D.M. 3 settembre 2021, recante “*Criteri generali di progettazione, realizzazione ed esercizio della sicurezza antincendio per luoghi di lavoro, ai sensi dell'articolo 46, comma 3, lettera a), punti 1 e 2, del decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81*” (G.U. 259 del 29 ottobre 2021) (3).

Infine, si precisa che all'interno dell'aggiornamento di gennaio 2022 sono state introdotte anche le due seguenti circolari ad integrazione dei decreti citati precedentemente:

- Circolare del Dipartimento dei vigili del fuoco, del soccorso pubblico e della difesa civile del Ministero dell'Interno prot. 14804 del 6 ottobre 2021 ad oggetto “*D.M. 1° settembre 2021 recante “Criteri generali per il controllo e la*

manutenzione degli impianti, attrezzature ed altri sistemi di sicurezza antincendio, ai sensi dell'articolo 46, comma 3, lettera a) punto 3, del decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81". Primi chiarimenti";

- *Circolare del Dipartimento dei vigili del fuoco, del soccorso pubblico e della difesa civile del Ministero dell'Interno prot. 15472 del 19 ottobre 2021 ad oggetto "D.M. 2 settembre 2021 recante "Criteri per la gestione dei luoghi di lavoro in esercizio ed in emergenza e caratteristiche dello specifico servizio di prevenzione e protezione antincendio, ai sensi dell'articolo 46, comma 3, lettera a), punto 4 e lettera b) del decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81". Primi chiarimenti".*

(1) Consulente Immobiliare n. 1023/2022 "Decreto Controlli: nuovi criteri per il controllo e la manutenzione antincendio" (G. Nastari).

(2) Consulente Immobiliare n. 1028/2022 "Decreto GSA: Criteri per la gestione dei luoghi di lavoro in esercizio ed in emergenza e caratteristiche dello specifico servizio di prevenzione e protezione antincendio" (G. Nastari).

(3) Consulente Immobiliare n. 1026/2022 "Minicodice: Criteri per la progettazione, realizzazione ed esercizio della sicurezza antincendio per i luoghi di lavoro" (G. Nastari).

SICUREZZA DEL LAVORO

Datore di lavoro 'apicale' e 'sottordinato' - Profili penalistici in materia di salute e sicurezza nei luoghi di lavoro

Luca Barbieri e Aurora Mamprin, Il Sole 24 Ore, Estratto da "Norme e Tributi Plus Diritto" 13 maggio

Responsabilità amministrativa dell'ente all'interno di organizzazioni societarie complesse

Elaborando una distinzione propria dell'impianto normativo vigente in tema di responsabilità amministrativa dell'ente, all'interno di organizzazioni societarie complesse la Corte di Cassazione distingue, ai fini della tutela della salute e della sicurezza sui luoghi di lavoro, tra datore di lavoro 'apicale' e datore di lavoro 'sottordinato'; con sentenza 17 marzo 2022, n. 9028, la Suprema Corte ha precisato che solo nel caso in cui la gestione dell'unità produttiva sia affidata ad un genuino datore di lavoro 'sottordinato', questi è tenuto, nell'ambito dell'unità organizzativa o produttiva affidatagli, a:

- eseguire la valutazione di tutti i rischi connessi alle attività lavorative svolte in detta unità e redigere il documento di valutazione dei rischi (DVR) ai sensi dell'art. 29, c. 1 del D.Lgs. 9 aprile 2008, n. 81;
- nominare il responsabile del servizio di prevenzione e di protezione (art. 17 del D.Lgs. 9 aprile 2008, n. 81).

Trattasi di obblighi del datore di lavoro non delegabili (art. 17 del D.Lgs. 9 aprile 2008, n. 81), la cui violazione è punita con l'arresto da 3 a 6 mesi o con l'ammenda da € 2.500,00 a € 6.400,00 (art. 55, c. 1, lett. a) e b) del D.Lgs. 9 aprile 2008, n. 81). Come noto, per 'datore di lavoro' la disciplina prevenzionistica intende:

- a) il 'titolare del rapporto di lavoro' o comunque
- b) il soggetto che 'ha la responsabilità dell'organizzazione o dell'unità produttiva in quanto esercita i poteri decisionali e di spesa' (art. 2, c. 1, lett. b) e art. 299 del D.Lgs. 9 aprile 2008, n. 81).

Peraltro, 'l'unicità del concetto di datore di lavoro determina l'impossibilità che detta figura possa essere sotto-articolata', così che 'all'interno di un'organizzazione unitaria o in una sua unità produttiva non possono essere presenti più datori di lavoro'.

Diversamente, nel caso di un'organizzazione complessa, strutturata in una pluralità di unità produttive od organizzative è possibile che a ciascuna di-

stinta e autonoma unità produttiva sia associato un datore di lavoro, purché dotato di poteri decisionali e di spesa adeguati alla gestione dell'unità stessa. In tal caso, si determina la contestuale presenza di un datore di lavoro posto al vertice dell'intera organizzazione (datore di lavoro 'apicale') e di una pluralità di datori di lavoro 'sottordinati'.

Più precisamente, un datore di lavoro 'sottordinato' riveste una posizione di garanzia in ambito prevenzionistico nonostante sia subordinato sul piano gerarchico al datore di lavoro 'apicale' a condizione che tale vincolo non ne comprima i poteri di decisione e di spesa necessari per garantire un'autonoma gestione di ciascuna unità produttiva od organizzativa.

Quando il potere di coordinamento e direzione del datore di lavoro apicale incida e comprima l'esercizio del potere di gestione del datore di lavoro 'sottordinato', deve ritenersi definitivamente compromessa la relazione biunivoca tra quest'ultimo e l'unità produttiva od organizzativa, configurandosi in luogo del datore di lavoro 'sottordinato' la figura di 'dirigente' per la sicurezza, cioè 'la persona che, in ragione delle competenze professionali e dei 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, c. 1, lett. d) del D.Lgs. 9 aprile 2008, n. 81).

Resta in ogni caso inteso che nell'ipotesi in cui trattasi di un rischio trasversale rispetto alle unità produttive ed organizzative in cui si articola l'impresa, la responsabilità penale con riguardo agli obblighi di

- i) valutazione dei rischi,
- ii) redazione del DVR e di
- iii) nomina del RSPP devono necessariamente intendersi attribuiti al datore di lavoro 'apicale'.

SICUREZZA DEL LAVORO

Le misure anti Covid a carico dei datori dal 1° maggio 2022

Pietro Gremigni, Il Sole 24 Ore, Estratto da "Guida al Lavoro", n. 20, 13 maggio 2022

Il punto sugli adempimenti residui in materia di anti Covid a carico dei datori dal 1° maggio, alla luce di quanto previsto dal D.L. 24/2022, attualmente in fase di conversione in legge, e della conferma di fatto, fino al 30 giugno 2022, delle disposizioni del protocollo del 6 aprile 2021

Dal 1° maggio 2022 è iniziato un cambio di comportamenti sia per le imprese che per i lavoratori, oltre che per la generalità dei cittadini, nei confronti delle misure preventive anti covid.

Con la cessazione dello stato di emergenza dallo scorso 31 marzo 2022 si sono affievolite molte delle misure di prevenzione e sicurezza varate tra il 2020 e il 2021, a partire dal green pass per arrivare alle mascherine protettive.

Il D.L. 24 marzo 2022, n. 24, in fase di conversione in legge nelle sedi parlamentari, ha ufficializzato la progressiva eliminazione delle restrizioni, fissando la data del 1° maggio 2022 per fare cessare l'obbligo del green pass in tutti gli ambiti, salvo quello sanitario e delle Rsa, nonché delle mascherine protettive, facendo sopravvivere fino al 30 giugno 2022, solo alcune appendici della legislazione emergenziale, come il lavoro agile semplificato e la tutela della sorveglianza medica per i lavoratori fragili.

Il punto è domandarci se sui luoghi di lavoro ciò corrisponda a realtà oppure se le dinamiche e la normativa lavoristica portino a pensare in maniera diversa.

A rendere meno certo questo quadro sono due situazioni in fase di evoluzione in questi giorni e nelle prossime settimane:

- il rinnovo/adeguamento del protocollo del 2020/2021 sulle misure di prevenzione nei luoghi di lavoro, aspetto questo che farebbe rientrare in gioco una serie di obblighi preventivi messi da parte dal D.L. 24/2022;
- l'iter di conversione in legge dello stesso decreto 24/2022 con il preannuncio di proroghe riguardanti il lavoro agile e le tutele per i lavoratori fragili, in attesa del varo definitivo della legge entro il 23 maggio 2022 quando scadranno i 60 giorni di tempo per la conversione del decreto-legge.

L'unica cosa certa è la cessazione dell'obbligo del green pass in tutte le sue forme e dei conseguenti obblighi datoriali di controllo e verifica, compresi i casi ancora residui riguardanti quei lavoratori soggetti all'obbligo vaccinale.

Lavoro agile e soggetti fragili

Il lavoro agile o meglio la forma in parte ibrida di lavoro da remoto o smart working ha caratterizzato in gran parte l'attività lavorativa durante la fase emergenziale, risultando la modalità più favorevole per la prevenzione del contagio al posto dell'attività in presenza sul luogo di lavoro.

Il D.L. 24/2022 ha sancito la cessazione del lavoro agile o da remoto in modalità semplificate dal 1° luglio 2022, malgrado la cessazione dichiarata dello stato di emergenza. Tuttavia, il Parlamento, in fase di conversione del predetto decreto (conversione tuttora in corso), ha prorogato:

- il termine di cessazione dello smart working semplificato dal 30 giugno 2022 al 31 agosto 2022 (cioè senza necessità di accordo col lavoratore, con comunicazione semplificata al collocamento; rilascio dell'informativa di sicurezza standard);
- il termine, scaduto il 31 marzo 2022, per beneficiare dell'indennità di malattia in caso di assenza dal lavoro per i lavoratori fragili, portato al 30 giugno 2022;
- il termine, scaduto il 31 marzo 2022, sempre per i lavoratori fragili, entro il quale poter chiedere di effettuare la prestazione in smart working, portato anch'esso al 30 giugno 2022;
- il termine che scadrà il 30 giugno 2022, per la sorveglianza sanitaria eccezionale a favore dei lavoratori fragili, che è stato spostato al 31 luglio 2022;
- fino al 30 giugno 2022 il diritto allo smart working in modalità semplificata per i lavoratori dipendenti genitori di figli in condizioni di disabilità grave riconosciuta ai sensi della legge 5 febbraio 1992, n. 104, o almeno un figlio con bisogni educativi speciali, a condizione che nel nucleo familiare non vi sia altro genitore non lavoratore e che l'attività lavorativa non richieda necessariamente la presenza fisica.

Dovremo comunque attendere che il Parlamento completi l'iter costituzionale di approvazione nei tempi previsti ma stante la ristrettezza degli stessi, è quasi certo che le proroghe indicate verranno confermate anche nel secondo ramo parlamentare.

Lavoro agile

La situazione dei contagi è ancora abbastanza elevata in Italia così come i decessi legati al covid, entrambi pare sottostimati, e pertanto, improvvisi picchi di casi sia in azienda che nel territorio, potranno spingere il datore di lavoro a scegliere più velocemente l'avvio o la riattivazione dello smart working, senza dovere attendere i tempi, più lunghi, legati alla conclusione dell'accordo con la regolamentazione specifica dei punti essenziali così come previsti dalla legge 81/2017 (art. 19).

L'intento del legislatore nel concedere questa ulteriore proroga, è dare del tempo sia al parlamento impegnato ad approvare alcune norme di modifica della legge 81/2017, sia alla contrattazione collettiva di intervenire sulla materia alla luce dell'accordo quadro nazionale del 7 dicembre 2021.

Si vuole cioè fare in modo che sia la contrattazione collettiva a definire i contenuti essenziali dell'accordo di lavoro agile (orari, riposi, disconnessione, luogo della prestazione da remoto ecc.), in modo che l'accordo individuale si limiti a recepirli.

Lavoratori fragili

Andando un po' più in profondità, per i lavoratori fragili di cui all'art. 26, D.L. 18/2020 (L. 27/2020) sarà previsto fino al 30 giugno 2022 (una volta approvato in via definitiva il decreto-legge 24/2022):

- assentarsi dal lavoro con equiparazione dell'assenza al ricovero ospedaliero (con diritto alla relativa indennità di malattia e neutralizzazione del periodo ai fini del calcolo del comportamento (art. 26 comma 2 D.L. 18/2020 citato), se non risulti fattibile il lavoro agile;
- in alternativa e se fattibile, essere impiegati in smart working anche attraverso l'adibizione a diversa mansione ricompresa nella medesima categoria o area di inquadramento, come definite dai contratti collettivi vigenti (art. 26 comma 2 bis D.L. 18/2020 citato);
- diritto al rimborso forfettario ai datori di lavoro nei casi in cui non spetti il diritto all'assicurazione economica di malattia presso l'Inps (art. 7 bis D.L. 18/2020 citato).

A questo punto occorre puntualizzare che le disposizioni si riferiscono ai lavoratori fragili, solo che:

- l'art. 26 comma 2 (assenza con diritto all'indennità di malattia) si riferisce esclusivamente ai fragili individuati dal Dm Salute del 4 febbraio 2022;
- l'art. 26 comma 2 bis (diritto al lavoro agile) si rivolge agli immunodepressi o affetti da patologie oncologiche o coinvolti nelle relative terapie salvavita, inclusi i lavoratori disabili gravi.

La norma varata dalla Camera sembra distinguere nettamente le due platee di destinatari (più ampia la prima della seconda) anche se le stesse risultano intrecciate tra loro e anche se l'Inps col messaggio 1349/2022 estende ai fragili indicati nel decreto ministeriale il diritto allo smart working. Su questo punto occorre attendere precisazioni in merito.

Sicurezza anti Covid sul posto di lavoro

Dal punto di vista generale, cioè di tutta la cittadinanza, le misure restrittive dal 1° maggio 2022 si sono ridotte ai minimi termini: abbiamo già detto della cessazione del green pass in ogni ambito salvo, per gli utenti, le visite nelle strutture sanitarie e nelle Rsa.

Sono poi venute meno le misure sul divieto di assembramenti e sull'obbligo del distanziamento, mentre sulle mascherine protettive, da un lato il D.L. 24/2022 ne ufficializza la fine mentre, dall'altro, il Ministero della salute ne impone l'utilizzo per alcuni ambiti al coperto e ne consiglia l'uso in tutti gli altri, compreso il luogo di lavoro (v. BOX).

Il Ministero della salute con ordinanza del 28 aprile 2022 ha anticipato una grande parte dei contenuti della legge di conversione del decreto 24/2022 prescri-

vendo l'uso obbligatorio delle mascherine FFp2 al chiuso per l'utilizzo di quasi tutti i mezzi di trasporto pubblici, per l'accesso a spettacoli al coperto in teatri, cinema, manifestazione sportive, nonché per lavoratori e visitatori di strutture sanitarie e Rsa (in fase di conversione del D.L. 24/2022 è prevista la data finale del 15 giugno 2022). È raccomandato di indossare dispositivi di protezione delle vie respiratorie in tutti i luoghi al chiuso pubblici o aperti al pubblico (non necessariamente FFp2). L'uso della mascherina chirurgica è obbligatorio nelle scuole fino alla fine dell'anno scolastico in corso di svolgimento.

TABELLA 1 - ADEMPIMENTI ANTI COVID SUL LUOGO DI LAVORO (PROTOCOLLO 6.4.2021)

Ingresso in azienda	Possibilità (non obbligo) di sottoporre a misurazione della temperatura Il divieto di accesso in caso di contatti stretti negli ultimi 14 giorni, va rivisto alla luce delle nuove regole che obbligano alla semplice auto sorveglianza sia per vaccinati che non.
Riammissione al lavoro dopo infezione	Con negativizzazione del test. Visita medica per valutare l'idoneità alla mansione, e monitoraggio dei lavoratori fragili (v. disciplina normativa indicata in precedenza).
Igiene e sanificazione	Informazione ai lavoratori sulla necessità di procedere periodicamente con l'igiene delle mani. Assicurare la sanificazione giornaliera dei locali, postazioni e aree comuni.
Organizzazione del lavoro	In modo da facilitare e favorire il distanziamento, ricorrendo in particolare allo smart working, l'uso di barriere e divisori tra postazioni ecc.

Protocollo di sicurezza

La questione dell'applicabilità delle misure anti covid sui luoghi di lavoro e in particolare delle mascherine protettive, prima ancora che sulla vigenza o meno del protocollo del 6 aprile 2021 che le parti sociali hanno confermato fino al 30 giugno 2022 nell'incontro tra le stesse dello scorso 4 maggio, deve fare i conti con gli obblighi di sicurezza a carico del datore di lavoro in base al testo unico, D.Lgs. 81/2008 e sull'art. 2087 del cod. civ.

Sull'uso della mascherina protettiva nei luoghi di lavoro, più che sulle raccomandazioni del Ministero della salute (v. BOX precedente), bisogna fare riferimento al complesso delle norme in materia di sicurezza e segnatamente sul protocollo anti covid citato.

Partendo da questa premessa si può articolare il ragionamento nel modo seguente:

- tuttora l'infezione da covid contratta sul posto di lavoro è riconducibile all'occasione lavorativa (è presunta tale in ambito sanitario e nelle attività da contatto: INAIL circ. 13 e 22 del 2020) e di conseguenza si tratta di infortunio sul lavoro con i connessi adempimenti;
- In caso di infortunio l'Inail può rivalersi sul datore di lavoro solo in caso di sua responsabilità dell'infortunio/infezione, cioè nell'ipotesi in cui non abbia attuato le prescrizioni del protocollo nazionale o di quelli settoriali eventualmente stipulati;
- ai sensi dell'art. 29 bis del D.L. 23/2020 (L. 40/2020), ancora vigente, i datori di lavoro pubblici e privati adempiono all'obbligo di cui all'art. 2087 cod. civ. mediante l'applicazione delle prescrizioni contenute nel protocollo condiviso di regolamentazione delle misure per il contrasto e il contenimento della diffusione del COVID-19 negli ambienti di lavoro, sottoscritto il 24 aprile 2020 tra il Governo e le parti sociali, e successive modificazioni e integrazioni, nonché negli altri protocolli e linee guida.

In definitiva il protocollo del 6 aprile 2021 confermato quantomeno fino al 30 giugno 2022 è norma di legge efficace nei confronti di chiunque in quanto la sua applicabilità e valenza normativa è richiamata espressamente dal citato decreto-legge.

Nella Tabella 1 richiamiamo in sintesi i principali aspetti del Protocollo, mentre di seguito ci limitiamo a indicare quali sono gli ambiti in cui è obbligatorio indossare la mascherina protettiva sul luogo di lavoro:

- in caso di isolamento temporaneo di un possibile caso di covid nei confronti del lavoratore con sintomi;
- nella fase del trasporto dipendenti organizzato dal datore di lavoro;
- nella condivisione di luoghi di lavoro (sia all'aperto che al chiuso), salvo il caso di attività svolte in condizioni di isolamento;
- nelle riunioni in presenza.

Inoltre, quando il Protocollo fa riferimento all'uso della mascherina chirurgica, è fatta salva l'ipotesi che, per i rischi presenti nella mansione specifica, siano già previsti strumenti di protezione individuale di tutela di tipo superiore (facciali filtranti FFP2 o FFP3) o di diversa tipologia.

Infine, sulla base del complesso dei rischi valutati a partire dalla mappatura delle diverse attività dell'azienda, si adotteranno DPI idonei, quali le visiere di plexiglass, l'utilizzo di guanti ecc.

Dovranno essere rispettati, in base alle specifiche attività, le linee guida specifiche, come ad es. nei servizi alla persona (parrucchiere, massaggiatore ecc.) che impongono per l'operatore l'obbligo della mascherina protettiva in quanto a stretto contatto col cliente.

Il complesso di regole citate è quello che deve guidare i datori di lavoro nel prescrivere o meno l'uso delle mascherine protettive sui luoghi di lavoro, fino all'emanazione di un nuovo protocollo e nel rispetto di eventuali protocolli settoriali o aziendali più restrittivi.

SICUREZZA DEL LAVORO

Nuove regole per la tutela dei lavoratori dalle radiazioni ionizzanti in caso di emergenza

Mario Gallo, Il Sole 24 Ore, Estratto da "Quotidiano del Lavoro", 13 maggio 2022

La disciplina sulla salute e la sicurezza sul lavoro è in continua evoluzione. Infatti, dopo la recente "mini riforma" del decreto legislativo 81/2008, operata dal Dl 146/2021 e dalla sua legge di conversione 215/2021, arriva ora un altro importante provvedimento sul versante della tutela dagli agenti fisici.

Con il decreto dei ministri dell'Interno, del Lavoro, della Salute e della Transizione ecologica 22 aprile 2022 (in Gazzetta Ufficiale numero 105 del 6 maggio) sono stabilite le modalità e i livelli di esposizione dei lavoratori e del personale d'intervento in caso di emergenza derivante da radiazioni ionizzanti. Tale decreto, che dà attuazione all'articolo 124, comma 12, del Dlgs 101/2020, mira, infatti, a tutelare i lavoratori che sono suscettibili d'incorrere in un'esposizione professionale di emergenza, comportante il rischio di superare anche uno dei limiti di dose stabiliti.

Occorre precisare che le radiazioni ionizzanti hanno raggiunto, ormai, un vasto impiego non solo nel campo sanitario e della ricerca ma anche in quello industriale e, per tale motivo, la direttiva 2013/59/Euratom ha stabilito nuovi principi di tutela che sono stati recepiti dall'Italia con il Dlgs 101/2020.

Indicazioni generali finalizzate alla limitazione dell'esposizione di emergenza

Proprio l'articolo 124 del Dlgs 101/2020 detta specifiche disposizioni in materia di esposizioni accidentali o di emergenza, tra l'altro, obbligando il datore di lavoro a sottoporre i lavoratori e gli addetti alle emergenze a programmi preventivi d'informazione, di formazione e di addestramento, concentrati essenzialmente sulle procedure da seguire e i dispositivi di protezione da utilizzare. Il decreto 22 aprile 2022, in vigore dallo scorso 7 maggio, integra quindi tali norme, stabilendo, all'articolo 3, una serie d'indicazioni generali finalizzate alla limitazione dell'esposizione di emergenza tra cui, ad esempio, la valutazione dell'efficacia delle strategie e delle azioni attuate e il loro adeguamento alla situazione esistente, mentre all'articolo 4 sono elencate le principali attività che determinano esposizione professionale di emergenza per lavoratori e il personale di intervento. Inoltre, l'articolo 6 fornisce un'elencazione di

misure di protezione considerati efficaci (si veda anche l'articolo 173 del Dlgs 101/2020) come la delimitazione e suddivisione dell'area operativa all'interno della quale è presente una condizione che possa determinare un'esposizione a dosi superiori ai limiti previsti per le diverse categorie.

Valutazione dello scenario operativo e squadre speciali d'intervento

A monte, il decreto prevede, poi, l'obbligo della valutazione dello scenario operativo (articolo 5), incentrata su una serie complessa di numerosi parametri tecnici (tipologia delle radiazioni ionizzanti, Dpi, caratteristiche del sito, eccetera), ma anche quello d'istituire squadre speciali di emergenza (articolo 8). Si osservi, infine, che a quanto sembra di capire, la designazione in tali squadre dovrebbe avvenire su base volontaria e agli addetti sono applicate anche le tutele previste dai commi 4, 5, 6, e 7 dell'articolo 124 del Dlgs 101/2020.

SICUREZZA DEL LAVORO

La Cassazione definisce “chi” è datore di lavoro ai fini della sicurezza

Mario Scofferi, Luciano Vella, Il Sole 24 Ore, Estratto da “Guida al Lavoro” n. 16, 15 aprile 2022

La Cassazione si sofferma sulla nozione di datore di lavoro ai fini della sicurezza e sulle caratteristiche che tale figura deve possedere al fine di assolvere alla funzione di garanzia attribuitele dalla legge

LA MASSIMA

Sicurezza sul lavoro - Organizzazioni aziendali complesse - Datore di lavoro - Nozione - Pluralità - Esclusione - Limiti

In virtù della definizione contenuta nell’art. 2, lett. b) del D.Lgs. n. 81 del 2008, l’unicità del concetto di datore di lavoro impone di escludere che la relativa figura possa essere sotto-articolata a seconda delle funzioni svolte o dei settori produttivi e che la medesima organizzazione, ove unitaria, o una sua unità produttiva possano conoscere la compresenza di più datori di lavoro. Così che il datore di lavoro sottordinato, recte dirigente, è destinatario di tutte le prescrizioni che si indirizzano alla figura datoriale ma solo entro la, ed in funzione della, gestione della sicurezza nell’ambito dell’unità organizzativa affidatagli. Ne discende che una volta individuato il rischio come non specifico delle attività svolte nella singola attività, tanto che la sua gestione presuppone poteri non disponibili ai datori di lavoro sottordinati, la valutazione del rischio è oggetto di un obbligo che fa capo al datore di lavoro apicale ed il relativo inadempimento conseguente alla mancata elaborazione del documento di valutazione ed alla omessa designazione del responsabile del servizio di prevenzione e protezione, rileva ai fini penali solo nei riguardi di quest’ultimo.

Cass. Sez. III Pen. 17 marzo 2022, n. 9028

Con la sentenza n. 9028 del 17 marzo 2022 la III Sezione Penale della Corte di Cassazione torna a pronunciarsi sull’annoso tema concernente la delineazione delle caratteristiche del datore di lavoro ai fini della sicurezza, definendo responsabilità ed attribuzioni di una figura che, seppur tipizzata nel testo normativo di cui all’art. 2, del D.Lgs. 9 aprile 2008, n. 81 (il «TU»), ha negli anni visto (e continua tutt’ora a vedere) un susseguirsi di prese di posizione (oseremmo dire, *schizofreniche*) in dottrina e giurisprudenza che ne hanno tal volta volte esteso e tal volta ristretto i *contorni*.

Nel farlo, il Supremo Consesso ribadisce come all’interno di un’unica organizzazione

imprenditoriale possano sussistere più datori di lavoro «*sottordinati*», ciascuno dei quali *preposto* a gestire - ai fini prevenzionali - una determinata unità produttiva e tutti *subordinati* al datore di lavoro «*apicale*».

Di seguito analizzeremo in dettaglio la pronuncia, soffermandoci sulla nozione di *datore di lavoro ai fini della sicurezza* e sulle caratteristiche che tale figura deve possedere al fine di assolvere alla funzione di garanzia attribuitele dalla legge.

I fatti di causa

In data 3 giugno 2021 il Giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Savona, a seguito di opposizione a decreto penale di condanna, assolveva per l'insussistenza del fatto l'imputato M.C., consigliere delegato nonché CEO e capo azienda di un noto istituto di credito, in relazione ai reati a lui ascritti e relativi alla violazione dell'articolo 17, comma 1, lettera b) e dell'art. 29, comma 1 del T.U. (1).

In particolare, la condotta oggetto del procedimento giudiziale, contestate all'imputato e dal Tribunale di *prime cure* ritenute non configuranti fattispecie di reato, concernevano l'errata valutazione del rischio in materia di «*malattie trasmissibili*» relative alla «*pandemia Covid 2019*» e «*alla designazione del responsabile della sicurezza*» (2). Avverso tale provvedimento ricorreva la Procura della Repubblica presso il Tribunale di Savona, adducendo come l'imputato fosse da considerare quale datore di lavoro ex art. 2 del T.U. e, in quanto tale, gravasse su di lui la «*responsabilità dell'organizzazione in quanto esercitava i poteri decisionali e di spesa*». Ciò, precisa la Procura, a prescindere dal fatto che l'imputato avesse delegato a terzi, ex art. 17 T.U., le proprie attribuzioni, essendo «*la valutazione dei rischi*», così come «*la designazione del responsabile per la sicurezza*», responsabilità del datore di lavoro in alcun modo delegabile a chicchessia.

I principi di diritto

Prima di analizzare le risultanze processuali del caso qui analizzato, è bene indugiare brevemente sugli istituti giuridici presi a riferimento dal Supremo Consesso per dirimere la controversia in esame.

Ebbene, iniziando dalle definizioni stesse di cui al T.U., l'art. 2, lett. b) definisce il datore di lavoro quale «*soggetto titolare del rapporto di lavoro con il lavoratore o, comunque, il soggetto che, secondo il tipo e l'assetto dell'organizzazione nel cui ambito il lavoratore presta la propria attività, ha la responsabilità dell'organizzazione stessa o dell'unità produttiva in quanto esercita i poteri decisionali e di spesa*». Definizione ampia la quale, meò qualificare la figura datoriale, utilizzando l'avverbio «*comunque*» non fa mistero di dare «*netta preminenza al criterio sostanziale che deve essere in ogni caso rispettato e che prevale quando vi è discordanza tra la situazione formale e quella reale*» (3).

Definizione, peraltro, idonea ad inglobare qualunque *persona* che, seppur non apertamente investita di tale qualifica, di fatto *si comporti* come un datore di lavoro, organizzando con pieni poteri una determinata organizzazione imprenditoriale. A conferma di ciò, l'art. 299 T.U. stabilisce che «*le posizioni di garanzia relative ai soggetti di cui all'articolo 2, comma 1, lettera b), d) ed e) gravano altresì su colui il quale, pur sprovvisto di regolare investitura, eserciti in concreto i poteri giuridici riferiti a ciascuno*

dei soggetti ivi indicati».

Ne discende, dunque, come *«la responsabilità del soggetto preposto alla direzione dell'unità produttiva è condizionata alla congruità dei suoi poteri decisionali e di spesa rispetto alle concrete esigenze prevenzionali. Egli, pertanto, sarà qualificabile come datore di lavoro ai fini della sicurezza solo se gli saranno attribuiti poteri e disponibilità finanziarie adeguate ad effettuare gli adempimenti prescritti dalla legge e solo entro quei limiti, mentre, per tutti gli altri adempimenti per i quali non dispone dei mezzi e dei poteri per realizzarli, le eventuali violazioni (e relative conseguenze) non saranno a lui ascrivibili»* (4).

In tale contesto, dunque, è stata ammessa la coesistenza all'interno di una stessa impresa di più datori di lavoro, potendo accanto alla figura del datore di lavoro in senso *«civiltistico tradizionale quale titolare dei rapporti di lavoro [...] esservi coloro che hanno la responsabilità dell'impresa o di una o più unità produttive che non sono invece titolari dei rapporti di lavoro»* quanto piuttosto muniti, ai fini prevenzionistici, di idonei poteri *«decisionali e di spesa»* (5).

Alla figura datoriale vengono di conseguenza demandate ampie responsabilità ed attribuzioni, talune delegabili, e riepilogate all'art. 16 e 18 del T.U., ed altre non delegabili e disciplinate dall'art.17 del T.U., il quale sul punto stabilisce che *«il datore di lavoro non può delegare le seguenti attività: a) la valutazione di tutti i rischi con la conseguente elaborazione del documento previsto dall'articolo 28; b) la designazione del responsabile del servizio di prevenzione e protezione dai rischi»* (6).

Attività, quest'ultime, che seppur in alcun modo delegabili, a prescindere dalla complessità dell'organizzazione imprenditoriale di riferimento, non impediscono al datore di lavoro di affidarsi a terzi al fine della loro implementazione, come nel caso dell'elaborazione del cd. DVR, salvo poi farlo proprio *«mediate sottoscrizione autografa dello stesso»* (7). Una delega, pertanto, di esecuzione *«di tal che il datore di lavoro, indipendentemente dall'esistenza di una delega, rimarrà sempre l'esclusivo titolare della posizione di garanzia con riferimento a tali obblighi»* (8).

La pronuncia della Corte di Cassazione

È su tali principi di diritto che la Corte di Cassazione fonda la propria sentenza.

In particolare, il Supremo Consesso, nel ribadire come la figura del datore di lavoro in senso civilistico non coincida con quella di datore di lavoro in senso prevenzionistico, afferma come sia incontrovertibile che la posizione del soggetto *delegato* non possa in alcun modo essere assimilata a quella del datore di lavoro fissata dall'art. 2, lett. b) del T.U. qualora sia sprovvista delle caratteristiche ivi delineate.

Ed infatti, afferma la Corte che l'art. 2 T.U., nel definire il datore di lavoro quale figura *«titolare del rapporto di lavoro»* o che comunque che *«ha la responsabilità dell'organizzazione stessa o dell'unità produttiva in quanto esercita i poteri decisionali e di spesa»*, rimarca la *«unicità del concetto di datore di lavoro»* escludendo che tale *«figura possa essere sotto articolata a seconda della funzione svolta o dei settori produttivi»*. Quanto precede poiché in una organizzazione unitaria quale può essere una singola unità produttiva *«la compresenza di più datori di lavoro»* non è contemplabile (9).

Per dirlo con altre parole, *«la costituzione di un datore di lavoro all'interno di una più ampia organizzazione per effetto dell'articolazione di questa in più unità produttive*

presuppone che sia individuabile ed individuata siffatta unità per le cui necessità di funzionamento il soggetto chiamato a gestirla viene dotato di tutti i poteri decisionali e di spesa necessari», di modo che si venga a creare una relazione «biunivoca tra tale soggetto e l'unità organizzativa, tale per cui egli diviene in essa - e solo nell'ambito di essa - datore di lavoro».

Pertanto, è solo in tali realtà che potrà configurarsi la contestuale presenza di più datori di lavoro, uno dei quali posto «*al vertice dell'intera organizzazione - che pertanto potrebbe dirsi "apicale" - e di uno o più datori di lavoro che potrebbero definirsi "sottordinati"*», sottoposti (in senso lato) al vincolo gerarchico del primo.

Affinché, tuttavia, tali datori di lavoro possano definirsi tali è necessario che gli stessi, pur se sottoposto a tale vincolo gerarchico, conservino «*i poteri decisionali e di spesa richiesti dalla autonoma gestione dell'unità produttiva*». Per converso, precisa la Corte, qualora «*tali vincoli si riflettono anche su tale gestione, è da escludersi che ricorra un datore di lavoro subordinato, profilandosi piuttosto un dirigente*» (10).

Tale datore di lavoro sarà pertanto gravato di tutte le responsabilità a lui demandata dal T.U., dovendo egli vigilare (se del caso) sul corretto adempimento da parte del delegato ex art. 16 T.U. delle attività a quest'ultimo conferite, nonché provvedere ex art. 17 T.U. a porre in essere tutte le attività in alcun modo delegabili. Quanto precede, ad ogni modo, limitatamente «*nell'ambito dell'unità organizzativa affidatagli*» (11).

Di conseguenza, il datore di lavoro *de quo* sarà gravato di supervisionare ed implementare misure di prevenzione idonee a prevenire il configurarsi di fattori di pericolo in tutta (e sola) l'unità produttiva allo stesso affidata, di modo che qualora sussistano rischi non specifici di quell'unità, questi debbano essere valutati e gestiti dal datore di lavoro apicale, quale garante dell'intera organizzazione e di ogni sua (ci sia concesso) *intercapedine* non diversamente organizzata da un datore di lavoro a lui subordinato. Così argomentando, la Corte conclude rilevando come l'imputato, essendo l'«*unico titolare degli adempimenti previsti in materia di sicurezza non delegabili*», avrebbe dovuto adempiere egli stesso agli obblighi a lui ascritti ex art. 17 T.U., annullando la sentenza con rinvio al Tribunale di Savona per un nuovo giudizio tenuto conto dei principi sopra affermati.

Talune riflessioni conclusive

I temi sopra ripercorsi, seppur di certo non nuovi nel panorama giurisprudenziale nostrano, ed anzi, al centro del più acceso dibattito giuridico in materia, permettono di evidenziare un dato tanto oggettivo quanto incontrovertibile: la sicurezza sul lavoro rimane nell'ordinamento italiano *materia* assai lasca ed avente la incommensurabile qualità di non *attecchire* nelle realtà imprenditoriali, complesse o meno che siano.

La gestione della sicurezza sul lavoro viene infatti dagli imprenditori (quasi) sempre attenzionata funzionalmente a cercare di trovare tutti (e soli...) gli strumenti idonei a schermare la responsabilità datoriale, fraponendo all'imprenditore una o più figure in grado di *assolvere* alla funzione di garanzia che *ex lege* investe il «*datore di lavoro*». Ed in tal senso, la prassi più ricorrente (per non dire, *spiccia*) vede il consiglio di amministrazione delle società delegare, ex articolo 2381 c.c.(12), «*ad un comitato esecutivo composto da alcuni dei*

suoi componenti o da uno o più suoi componenti» le proprie attribuzioni, tra cui la qualifica stessa di datore di lavoro. Ciò, tuttavia, non tanto per *strutturare* un sistema della sicurezza realmente in grado di *arginare* le possibili fonti di rischio presenti in azienda, delegando a chi ne abbia le effettive capacità la responsabilità di assolvere alla funzione di garanzia ascritta ad origine in capo al CdA, quanto al fine di (appunto) *frapporre* uno scudo penale all'effettivo datore di lavoro, gravato della posizione di garanzia per eccellenza nel sistema prevenzionale immaginato dal legislatore italiano.

Tale struttura, tuttavia, spesso non coglie nel segno.

Non coglie nel segno anzitutto poiché qualunque cosa accada il CdA rimane responsabile della corretta esecuzione dei compiti attribuiti a soggetti dagli stessi delegati, sussistendo una responsabilità da *culpa in vigilando* ed *eligendo* non così facilmente superabile, non potendo «*l'organo deliberativo [...] in alcun caso sottrarsi*» a tale incombenza «*in quanto organo che conferisce un potere proprio*» (13).

Ed inoltre, non coglie nel segno nella misura in cui la struttura imprenditoriale di riferimento non sia così sufficientemente articolata da poter *giustificare* una «*simile segmentazione dell'esercizio del potere gestorio [...]*» giacché la «*scarsa complessità*» di una determinata realtà imprenditoriale «*implica l'intrinseca connessione fra la conduzione societaria dell'impresa e la sua semplice organizzazione, che non giustifica un modello di governo che ne disarticoli i poteri ed i correlativi obblighi, in assenza di una funzionalità al raggiungimento dello scopo dell'attività economica*». Quanto precede poiché «*la frammentazione per ambiti dei poteri decisori e di spesa finirebbe [...] con il coincidere con l'esonero di alcuni dei componenti del consiglio di amministrazione dagli obblighi prevenzionistici connessi con l'attività di impresa, senza che a ciò corrisponda alcuna effettiva esigenza organizzativa del potere decisionale*» (14).

La sentenza in commento nel *rimarcare* tali concetti, afferma come una struttura organizzativa funzionale, affinché possa effettivamente dirsi tale, deve riflettersi in un organigramma della sicurezza che si articoli in *figure* garanti della sicurezza tra di loro ben connesse ma ciascuna *in grado* di gestire in completa autonomia e con ampie responsabilità la propria *parte* di impresa, sotto l'occhio vigile del datore di lavoro apicale, pronto ad intervenire là dove necessario, di modo che non rimangano zone grigie ed in ombra non *gestite* a fini prevenzionistici.

Per meglio capire, l'organizzazione imprenditoriale può essere immaginata come un bicchiere di vetro colmo di pietre e granelli di sabbia: mentre le prime rappresentano il reticolato di datori di lavoro *sottordinati* e dei delegati di funzioni *preposti* al controllo della sicurezza, i secondi ne rappresentano l'organo gestorio per l'eccellenza, il CdA (o, per usare le parole della Cassazione, il datore di lavoro «*apicale*»), che ne pervade la struttura, infiltrandosi in ogni angolo col fine precipuo di assicurarsi che non sussistano *spazi vuoti* in alcun modo organizzati ai fini della sicurezza.

Ed allora, la matrisca delle posizioni di garanzia che consente la coesistenza in una determinata realtà imprenditoriale di *diversi* datori di lavoro *sottordi-*

nati ad un unico datore di lavoro apicale, può funzionare nella misura in cui ciascuno abbia pieni poteri di intervento pur nei limiti delle proprie attribuzioni che ne delimitano il raggio di azione e gli spazi di intervento.

Assunto, quest'ultimo, che si pone in assoluta coerenza con i principi derivanti dall'art. 2087 c.c. il quale nel disporre che «L'imprenditore è tenuto ad adottare nell'esercizio dell'impresa le misure che, secondo la particolarità del lavoro, l'esperienza e la tecnica, sono necessarie a tutelare l'integrità fisica e la personalità morale dei prestatori di lavoro», tra le righe conferma come quest'ultimo, affinché possa essere esente da responsabilità, debba dimostrare di aver fatto «"tutto il possibile" per prevenire l'evento dannoso» e «non solo» quanto a lui attribuibile in applicazione di «specifiche disposizioni antinfortunistiche» (15), così organizzando un efficace struttura della sicurezza ideata a tutelare i beni giuridici protetti dal T.U.

(1) Puniti, rispettivamente, dall'art. 55 comma 1, lett. A) e lett. B) del T.U. con l'arresto da tre a sei mesi o con l'ammenda da Euro 3.071,27 ad Euro 7.862,44.

(2) Sul punto si prega di notare che la sentenza in commento, nel ripercorrere brevemente i fatti posti a base della pronuncia, non si preoccupa di specificare se la violazione contestata riguardi la non predisposizione del c.d. DVR, oppure l'errata predisposizione dello stesso o ancora la mancata nomina del RSPP, semplicemente disponendo che «tali condotte sono riferite alla valutazione del rischio (DVR) connesse alle "malattie trasmissibili pandemia Covid-2019" oggetto del DVR n. 24 del 20/5/2020 e alla designazione del responsabile per la sicurezza».

(3) Cass. 26 aprile 2011, n. 16311.

(4) Ibidem.

(5) Cass. 6 febbraio 2004, n. 4981.

(6) A queste deve ad ogni modo accostarsi, ai sensi dell'art. 16 T.U., la vigilanza circa il corretto espletamento delle funzioni trasferite al delegato, in alcun modo delegabili a quest'ultimo.

(7) Cass. 16 febbraio 2009, n. 6133.

(8) Cass. 16 febbraio 2009, n. 6133.

(9) Ed infatti, richiamando la sentenza n. 32899 dell'8 gennaio 2021 la Corte afferma che seppur il T.U. non impedisca di «avere nell'ambito di una medesima impresa una pluralità di datori di lavoro» non ammette «di proiettare gli effetti del singolo ruolo datoriale sull'intera organizzazione».

(10) Nello stesso senso, Cass. 7 gennaio 2016, n. 18200.

(11) Cass. 25 marzo 2022, n. 9028.

(12) Atto, quest'ultimo, endoconsiliare, da non confondersi con la delega di funzioni ex art. 16 T.U.

(13) Cfr. Cass. 2 marzo 2021, n. 21522.

(14) Ibidem.

(15) A. Vallebona, Istituzioni di diritto del lavoro, Il Il rapporto di lavoro, 2008, 230.

SICUREZZA DEL LAVORO

Sicurezza in primo piano nella programmazione della vigilanza per il 2022

Antonella Iacopini, Il Sole 24 Ore, Estratto da "Guida al Lavoro" n. 16, 15 aprile 2022

L'INL ha pubblicato il "Documento di programmazione della vigilanza per il 2022" in cui vengono tracciate le linee di intervento dell'attività di vigilanza.

Il 4 aprile 2022 l'Ispettorato Nazionale del Lavoro ha pubblicato il "Documento di programmazione della vigilanza per il 2022", nel quale vengono illustrate le principali linee di orientamento e di indirizzo per lo svolgimento dei controlli di competenza del personale ispettivo in materia di lavoro, assicurazioni sociali obbligatorie e salute e sicurezza nei luoghi di lavoro per l'anno in corso.

Si tratta di una macro-programmazione volta, in linea con l'anno precedente, a concentrare le risorse ispettive al contrasto degli illeciti sostanziali di maggior disvalore sociale ed economico. Tutto ciò, tenendo conto delle peculiarità dei diversi ambiti geografici, della continua evoluzione del mercato del lavoro e del tessuto imprenditoriale di riferimento, che, come evidenzia l'Ispettorato, sta uscendo dallo stato di emergenza sanitaria.

L'Agenzia per le ispezioni sul lavoro vuole, dunque, accompagnare la ripresa economica e sociale di lavoratori e aziende, garantendo il necessario presidio a tutela del diritto al lavoro legale, sicuro, equo e dignitoso.

Uno degli obiettivi da perseguire nell'anno 2022 è l'incremento delle sinergie con gli altri attori istituzionali, già sperimentate – con ottimi risultati – nell'ambito di alcune Task Force, attivate nel corso dell'anno precedente, volte a sviluppare modelli multi-agenzia di condivisione e intervento operativo al fine di rendere maggiormente efficace l'azione ispettiva (es. Procure della Repubblica, Agenzia delle Entrate, MISE, Guardia di Finanza e Arma dei Carabinieri). Inoltre, viene messa in risalto l'importanza di improntare la programmazione degli accessi ispettivi ad una valutazione attenta degli indici di rischio disponibili, anche sulla base di un assiduo confronto con tutti i soggetti che a livello territoriale concorrono al corretto funzionamento del mercato del lavoro, rafforzando quanto più possibile il rapporto di fiducia con i lavoratori e mantenendo costante il dialogo e la cooperazione con le organizzazioni sindacali e datoriali.

Fenomeni e settori sotto la lente dell'INL

Per il 2022 i principali fenomeni sotto la lente di ingrandimento saranno, quindi,

il lavoro sommerso e il caporalato, le illecite esternalizzazioni - attenzionando anche i fenomeni transnazionali di mobilità dei lavoratori - ed interposizioni di manodopera, l'illegittima fruizione delle prestazioni previdenziali, derivante dall'instaurazione di rapporti di lavoro fittizi. Si procederà, inoltre, alla verifica del corretto svolgimento dei tirocini extracurricolari e dei percorsi formativi scuola - lavoro, di cui talvolta le aziende si servono per nascondere veri e propri rapporti di lavoro subordinato, senza tralasciare la valutazione delle posizioni assicurative delle aziende, per le quali sono state previste apposite attività di monitoraggio e mappatura sia per verificare la coerenza del rischio dichiarato sia per fare emergere attività del tutto sconosciute all'INAIL.

Inoltre, non mancheranno le attività di controllo sul corretto impiego delle risorse pubbliche, stanziata a supporto delle aziende in crisi e dei lavoratori maggiormente colpiti dagli effetti negativi della pandemia in termini di reddito, disoccupazione e precarietà economica. Le ispezioni saranno rivolte prevalentemente ai settori dell'agricoltura, dell'edilizia, della logistica e trasporto, del commercio, dei servizi alle imprese e delle attività connesse e del manifatturiero, sempre tenendo conto della specificità territoriale.

Risulta opportuno, nell'analisi del documento di programmazione, soffermarsi su alcuni ambiti che l'Ispettorato ha ritenuto meritevole di una particolare attenzione.

Salute e sicurezza nei luoghi di lavoro

Nel documento firmato dal Direttore dell'Ispettorato, viene posto in premessa l'accento sulle novità introdotte dal DL n. 146/2021, che ha recentemente esteso a tutti i settori l'ambito di competenza nell'esercizio delle funzioni, attribuite al personale ispettivo dell'INL, in materia di prevenzione e sicurezza del lavoro. L'Ispettorato intende, dunque, mettere in campo tutte le forze necessarie, anche in ragione del progressivo incremento delle dotazioni organiche, per garantire il presidio a tutela della salute e sicurezza del lavoro in tutte le aziende, intese ai sensi degli artt. 2, comma 1, lett. c) e 3, D.Lgs. n. 81/2008, e soprattutto in quelle operanti negli ambiti a maggior rischio di infortunio. Ciò anche al fine di aderire all'approccio "Vision Zero", delineato nel Quadro Strategico UE 2021-2027 della Commissione europea e mirato a migliorare la prevenzione degli infortuni sul lavoro e delle malattie professionali nonché a ridurre il numero dei decessi correlati al lavoro.

Viene altresì sottolineata l'importanza della collaborazione con le locali aziende sanitarie al fine di incrementare gli interventi ispettivi da un lato e di assicurare uniformità di intervento ed evitare possibili duplicazioni di iniziative dall'altro.

Lavoro nero e caporalato

Come detto, permane l'esigenza di incrementare su tutto il territorio le azioni di contrasto al lavoro sommerso e, quindi, insicuro e al caporalato nei diversi settori dell'economia, in linea con gli obiettivi fissati anche dal PNNR. L'attenzione dovrà essere rivolta in particolare ai fenomeni di sfruttamento lavorativo e di lavoro forzato, che spesso coinvolgono lavoratori migranti a causa della loro

situazione di particolare vulnerabilità sia economica che sociale. In tale ottica verranno attuate anche nell'anno in corso, in attuazione dei progetti "SU.PR.E-ME." e "A.L.T. Caporalato!", apposite campagne di vigilanza straordinaria, fondate proprio sull'approccio multi-agenzia sopra richiamato.

Illecite esternalizzazioni e interposizioni, elusione della normativa in materia di codatorialità e distacco

Nel documento viene sottolineata la necessità di adeguare le modalità di controllo ai nuovi processi di innovazione e di organizzazione del lavoro, rendendo maggiormente efficace il contrasto rispetto a forme di sfruttamento dissimulate dall'utilizzo di schemi contrattuali tipici. In tale ottica l'INL ha significativamente accresciuto i propri interventi a tutela dei lavoratori coinvolti in processi di esternalizzazione di una o più fasi del ciclo produttivo mirati all'abbattimento del costo del lavoro, attraverso l'utilizzo di forme illecite di somministrazione di manodopera, di distacco o di contratti di rete tra imprese. Per un più approfondito esame dei fenomeni transnazionali di mobilità dei lavoratori coinvolti in fattispecie di distacco nell'ambito di una prestazione di servizi, l'Ispettorato conferma l'utilità dello scambio di informazioni e dell'attivazione degli ispettorati degli altri Paesi dell'UE mediante l'utilizzo dell'apposita piattaforma IMI - Sistema di informazione del mercato interno - e la collaborazione con l'Autorità Europea del Lavoro (ELA) per la pianificazione e realizzazione di ispezioni concertate e congiunte con le autorità di controllo degli Stati membri interessati in specifici settori merceologici maggiormente a rischio, quali l'edilizia e l'autotrasporto.

Ulteriori indicazioni

Tra le priorità dell'INL rientra anche la trattazione delle richieste di intervento provenienti da soggetti qualificati con una rappresentazione dettagliata di gravi situazioni che necessitano di una tempestiva trattazione. Da questo punto di vista, l'INL, andando incontro alle esigenze dei lavoratori migranti, notoriamente più fragili, ha rafforzato il servizio di ricezione delle richieste di intervento rendendo disponibile sul proprio sito istituzionale il modello di denuncia tradotto in diverse lingue (arabo, bengalese, cinese, francese, inglese, punjabi, romeno e urdu), in modo da agevolarne la comprensione e la corretta compilazione.

Sotto il profilo della tutela sostanziale dei lavoratori, in linea con il passato, gli uffici territoriali sono chiamati a rafforzare lo "sportello all'utenza" i cui servizi andranno assicurati sia in presenza che online; a cercare di definire le richieste di intervento, in via prioritaria, tramite il ricorso alla conciliazione monocratica preventiva (ex art. 11, comma 1, d. lgs. n. 124/2004), attivabile anche attraverso strumenti di comunicazione da remoto; a trattare "d'ufficio" le richieste di intervento che risultino definibili con accertamento senza accesso ispettivo; a valorizzare gli istituti della diffida accertativa e della disposizione, quali strumenti per una rapida ed efficace tutela dei diritti dei lavoratori.

Sempre con riferimento alle richieste di intervento, l'INL invita gli ispettorati territoriali ad una loro attenta valutazione per realizzare una più approfondita analisi del contesto del mercato del lavoro a livello territoriale e regionale al fine

di poter meglio orientare la programmazione con la selezione degli obiettivi di vigilanza.

Nel documento programmatico si esortano, inoltre, gli uffici territoriali dell'Ispezzorato ad assicurare, su richiesta del Ministero del lavoro e delle politiche sociali, lo svolgimento delle attività di carattere accertativo e di verifica amministrativo-contabile, connesse all'attuazione di interventi previsti a livello normativo, nonché di programmi e progetti finanziati o cofinanziati dai Fondi nazionali ed europei, compresi quelli ascrivibili al PNRR.

Il documento di programmazione non si limita, peraltro, alla sola attività di vigilanza. Viene, infatti, mantenuto vivo l'impegno dell'INL nell'attività di prevenzione e promozione, prevista dall'art. 8 del D.Lgs. n. 124/2004, con la pianificazione e la realizzazione di incontri informativi e di aggiornamento, anche congiuntamente alle Direzioni di INPS e INAIL al fine di consentire l'approfondimento delle procedure amministrative, previdenziali e assicurative, seguite dagli Enti, rivolti alle realtà economico-sociali, presenti nelle aree geografiche di riferimento, nonché alle organizzazioni datoriali e sindacali, agli ordini professionali e agli altri principali attori del mercato del lavoro locale.

* Le considerazioni esposte sono frutto esclusivo del pensiero dell'autore e non hanno carattere in alcun modo impegnativo per l'Amministrazione di appartenenza.