

Circolare (231)

approfondimenti, notizie e informazioni



novembre 2022

PLENUM

rivista231.it

- | | |
|---|-----------|
| 1. AMBIENTE E SICUREZZA | 3 |
| <i>di Mariagrazia Pellerino e Ilaria Tolio...</i> | |
| 2. MISURE DI PREVENZIONE | 9 |
| <i>di Michele Bonsegna e Serena Miceli</i> | |
| 3. NORME E ATTI | 12 |
| <i>di Camilla Levis</i> | |
| 4. SOCIETÀ ED ENTI PUBBLICI | 14 |
| <i>di Ernesto Devito</i> | |

AMBIENTE E SICUREZZA

di Mariagrazia Pellerino e Ilaria Tolio, Studio legale Pellerino

Il conferimento di una delega alla sicurezza al Responsabile del Servizio Prevenzione e Protezione non è sufficiente ad includerlo nel novero dei soggetti apicali dell'impresa ai sensi dell'articolo 5 comma 1 lett. a) D.Lgs. 231/2001.

Il tema dell'onere della prova nell'ambito della responsabilità delle persone giuridiche ai sensi del D.Lgs. 231/2001 assume connotati specifici in virtù della distinzione operata dal legislatore in ordine alla posizione dell'autore del reato all'interno dell'organizzazione dell'ente.

Come noto, in caso di commissione di un reato presupposto da parte di un soggetto in posizione apicale, ci troviamo di fronte a una sorte di inversione dell'onere della prova.

L'articolo 6 del Decreto prescrive, infatti, che è l'ente, per andare esente da responsabilità, a dover provare:

- di aver adottato ed efficacemente attuato, prima della commissione del fatto, un Modello di organizzazione e di gestione idoneo a prevenire reati della specie di quello verificatosi;
- di aver nominato un Organismo di Vigilanza dotato di autonomi poteri di iniziativa e di controllo;
- che non vi sia stata omessa o insufficiente vigilanza da parte di quest'ultimo;
- che il reato sia stato commesso dai soggetti apicali eludendo fraudolentemente il Modello adottato dalla società.

Diverso è, invece, il caso di imputazione dell'illecito presupposto ad un soggetto sottoposto all'altrui direzione o vigilanza.

L'articolo 7, in questa ipotesi, prevede la responsabilità dell'ente laddove la commissione del reato sia stata resa possibile dall'inosservanza di tali obblighi di controllo e richiede alla difesa di dimostrare soltanto che l'ente abbia adottato e attuato un Modello organizzativo idoneo a prevenire reati della specie di quello verificatosi. Spetta pertanto alla Pubblica Accusa provare l'omissione degli obblighi di direzione e vigilanza.

La distinzione operata dal legislatore tiene evidentemente conto della particolare qualità di chi, nell'ambito di un'impresa, ricopre una posizione apicale.

Poiché la responsabilità dell'ente trova giustificazione in una colpa di organizzazione, ovvero in un *deficit* dell'organizzazione che si pone quale causa del reato, l'operato dei soggetti apicali è ritenuto *ex se* espressivo di una colpa di organizzazione e ciò in virtù anche del rapporto di immedesimazione organica tra apicale ed ente.

Pertanto, l'adozione e la efficace attuazione di un idoneo Modello di organizzazione e gestione, unite alla elusione fraudolenta del medesimo, ha la funzione di dimostrare che, nonostante la compenetrazione tra operato dell'apicale ed ente, il reato commesso dal primo non è attribuibile al secondo.

Per i soggetti sottoposti all'altrui direzione e controllo, il legislatore ha ritenuto non operante un tale meccanismo di trasposizione e pertanto ha individuato un diverso fattore di riconduzione del reato all'ente, rappresentato dalla violazione degli obblighi di direzione e di controllo facenti capo alla figura apicale.

A fronte di questa differenziazione, è chiara allora l'importanza dell'individuazione della posizione apicale o sottoposta del soggetto a cui è attribuito il reato presupposto della responsabilità amministrativa dell'ente.

La tematica è stata affrontata in una recente sentenza della Corte di Cassazione (Sezione IV Penale, Sentenza 21.9.2022, n. 34943) che ha ritenuto, diversamente da quanto affermato dai giudici di merito, che l'imputato (RSPP e delegato alla sicurezza) non si trovasse in una posizione apicale in seno all'ente, bensì fosse un sottoposto all'altrui direzione e vigilanza.

Nel caso di specie, i giudici di primo grado avevano ritenuto colpevole del delitto di lesioni colpose gravissime riportate da un dipendente il Responsabile del Servizio Prevenzione e Protezione di un'azienda a cui era stata attribuita anche la delega in materia di sicurezza.

Le cause dell'infortunio del lavoratore erano state individuate nella mancata adozione di misure idonee a eliminare i rischi e per avere messo a disposizione dei lavoratori una macchina pericolosa per l'incolumità degli stessi, in quanto priva di dispositivi meccanici o elettronici che impedissero alle mani l'accesso alle parti taglienti in movimento dell'apparato; oltre che,

per non aver adottato provvedimenti organizzativi tali da limitare l'utilizzo della macchina al personale addestrato. La persona offesa, peraltro, era priva di formazione specifica.

La società era stata riconosciuta responsabile dell'illecito amministrativo di cui all'art. 25-septies D.Lgs. n. 231/2001 in relazione al delitto di cui sopra, in quanto commesso da soggetto che rivestiva la qualifica di rappresentanza e di amministrazione dell'ente e a vantaggio e nell'interesse del medesimo. La condanna dell'ente veniva confermata anche nel giudizio di secondo grado (in cui si dichiarava invece il non doversi procedere nei confronti dell'imputato persona fisica per essere il reato estinto per intervenuta prescrizione).

Quanto alla contestata riferibilità della responsabilità dell'infortunio a soggetto investito di posizione apicale dell'ente, ai sensi dell'art. 5 comma 1 lett. a) D.Lgs. 231/2001, la Corte di Appello evidenziava che l'imputato era stato investito, mediante procura speciale, del potere di compiere scelte decisionali in piena autonomia in materia di sicurezza, esclusa ogni ingerenza dell'organo amministrativo e dotato di mezzi finanziari per l'adempimento dei compiti stessi, nei limiti dell'importo di Euro 25.000 e pertanto esso accentrava poteri gestionali e di spesa che gli conferivano una veste di soggetto posto al vertice dell'azienda.

In sostanza, secondo i giudici di merito, il conferimento di una delega di funzioni con poteri decisionali e di spesa (seppur limitati) è sufficiente a includere il soggetto delegato nel novero delle figure apicali dell'impresa ai sensi dell'articolo 5 lett. a) D.Lgs. 231/2001.

A seguito del ricorso per Cassazione, i giudici di legittimità, tra i motivi di doglianza formulati dall'ente, affrontano il tema dell'attribuzione all'imputato della posizione di soggetto apicale come presupposto per il riconoscimento della responsabilità dell'ente.

Il tema è rilevante poiché in epoca antecedente all'infortunio la società si era dotata di un Modello organizzativo, di gestione e controllo idoneo a prevenire reati della specie di quello occorso e, nel caso in cui la figura dell'imputato fosse stata ricondotta all'ipotesi di cui all'art. 5 comma 1 lett. b) D.Lgs. 231/2001, non avrebbe potuto essere riconosciuta la responsabilità dell'ente.

Nell'argomentare la propria decisione, la Suprema Corte evidenzia come sia indispensabile una puntuale individuazione della categoria, tra quelle indicate, agli artt. 6 e 7 D.Lgs. 231/2001, a cui appartenga l'autore del fatto:

“Ai fini di tale verifica deve essere attentamente esaminato il dato letterale della disposizione (art. 5, comma 1 lett. a), la quale non è rivolta a individuare le posizioni apicali del settore lavoristico (datore di lavoro, dirigente, preposto), bensì a indicare, in termini generali e omnicomprensivi la massima espressione di rappresentanza e di gestione dell'ente-persona giuridica la cui responsabilità è determinata dalla commissione dei reati presupposto.

Se la nozione di rappresentanza evoca, sotto il profilo sostanziale e processuale, un insieme di poteri in forza dei quali l'organo esprime all'esterno la volontà dell'ente in relazione agli atti che rientrano nell'esercizio delle sue funzioni ed essa costituisce, indipendentemente dal conferimento di specifiche procure, una conseguenza del ruolo dallo stesso rivestito all'interno della compagine, in quanto strumentale al perseguimento dei fini dell'ente, le nozioni di amministrazione e di direzione dell'ente o di una singola unità organizzativa richiamano, seppure sotto il profilo funzionale, la struttura stessa dell'ente evocando la massima espressione dei poteri di indirizzo, di elaborazione delle scelte strategiche, della organizzazione aziendale, della assunzione delle decisioni e dei deliberati attraverso i quali l'ente persegue le proprie finalità.

La direzione implica, di regola, un atto di prepositura con la quale il dirigente viene indirizzato all'intera organizzazione aziendale ovvero a una branca o settore autonomo di essa e viene investito di attribuzioni che, per ampiezza e per i poteri di iniziativa e di discrezionalità che comportano, pure nel rispetto delle direttive programmatiche dell'ente, di imprimere un indirizzo o un orientamento al governo complessivo dell'azienda assumendo la corrispondente responsabilità ad alto livello”.

La sentenza in commento offre vari spunti di riflessione in ordine alla qualificazione soggettiva del Responsabile Servizio Prevenzione e Protezione munito anche di delega alla sicurezza.

Come è noto, il Responsabile del Servizio di Prevenzione e Protezione assume una funzione di ausilio diretta a supportare e non a sostituire il datore di lavoro nell'individuazione dei fattori di rischio nella lavorazione, nella scelta delle procedure di sicurezza e nelle pratiche di informazione di formazione dei dipendenti.

Per tale motivo, la sua nomina non vale a sollevare il datore di lavoro e i dirigenti dalle rispettive responsabilità in tema di violazione degli obblighi dettati per la prevenzione degli infortuni sul lavoro.

Appare quindi evidente che una prestazione di collaborazione resa in ragione del rapporto di ausiliarità e di subordinazione al datore di lavoro, non può essere ricondotta ad alcuna delle figure comprese nella categoria delle persone dotate di veste apicale, come delineata dall'art. 5 comma 1 lett. a) del Decreto.

Aggiunge la Corte che il riconoscimento della posizione apicale all'imputato non può nemmeno derivare dal fatto che lo stesso fosse investito di poteri gestionali e di spesa mediante delega di funzioni nel settore della sicurezza del lavoro.

Nel caso concreto secondo i giudici di legittimità non vi è stato un trasferimento di una posizione apicale in relazione al complesso aziendale o ad una singola ripartizione organizzativa dello stesso, posto che la delega di funzioni comprendeva soltanto un ambito circoscritto di poteri in un settore, seppur nevralgico, della sicurezza sul luogo di lavoro, ma comunque determinato.

Ciò non è sufficiente a fare assurgere il delegato a soggetto in posizione di amministrazione o di direzione dell'ente o di una sua unità produttiva, secondo la previsione del citato art. 5 lett. a) in quanto lo stesso rimane sottoposto al più ampio potere del delegante, che viene esercitato anche sotto forma di vigilanza.

Nemmeno il cumulo dei ruoli di RSPP e delegato alla sicurezza può modificare tale situazione.

La piena autonomia di decisione quale presupposto di operatività della delega di funzioni in materia di prevenzione sul lavoro, non deve essere confusa, ad avviso della Corte, con il riconoscimento di poteri di amministrazione, di gestione e di rappresentanza che coinvolgono l'ente nel suo complesso ovvero una articolazione organizzativa dello stesso. L'autonomia decisionale in materia di sicurezza conferita al delegato, elemento certamente idoneo a determinare tutt'al più il trasferimento della funzione prevenzionistica, nel rispetto di quanto indicato dall'art. 16 D.Lgs. 81/2008, è da solo insufficiente a far emergere i caratteri della sovraordinazione apicale.

In conclusione, nel pronunciare l'annullamento della sentenza impugnata limitatamente al punto concernente l'individuazione nell'imputato di una delle figure apicali contemplate dall'art. 5 comma 1 lett. a) D.Lgs. 231/2001, la Cassazione precisa che:

“deve essere affermato che la disciplina in esame ha portata generale e si riferisce a tutti i soggetti giuridici, con o senza personalità giuridica indicati

dall'art. 1 del suddetto testo normativo; che ai fini della individuazione delle persone dotate di funzioni di rappresentanza, di gestione e di direzione dell'ente e di una unità organizzativa provvista di autonomia finanziaria, non può prescindere dai criteri identificativi fissati dagli istituti dell'ordinamento giuridico generale e non quelli di un particolare settore come quello lavoristico, ivi compresi gli strumenti deputati alla costituzione ovvero al trasferimento di funzioni da soggetti verticistici, quali la procura.

A tale fine non può costituire elemento sintomatico della costituzione di una posizione verticistica ovvero direzionale lo strumento delineato dall'art. 16 D.Lgs. 81/2008 che attiene al diverso ambito della delega di funzioni nel settore della prevenzione dei rischi in ambito lavorativo, che non determina il trasferimento della funzione datoriale, nella sua accezione gestionale e di indirizzo, né di regola, la costituzione di una posizione verticistica, ma risulta strutturato per sollevare il datore di lavoro da singoli incombenti in materia di sicurezza nel limitato ambito delle funzioni trasferite.”.

A questa interessante puntualizzazione volta all'individuazione delle posizioni soggettive ai fini della responsabilità 231, la Cassazione non affianca alcuna osservazione sulla compatibilità del doppio ruolo di RSPP e delegato datore di lavoro che parrebbe invece non essere in linea con il principio di articolazione delle funzioni ex art. 30 D.Lgs. 81/2008 e con quello di segregazione dei compiti decisionali ispiratore della *compliance* 231.