

SICUREZZA DEL LAVORO E SCELTE AZIENDALI DI FONDO NELLA GIURISPRUDENZA DELLA CORTE DI CASSAZIONE

RAFFAELE GUARINIELLO*

1. Premessa

Tra le novità manifestatesi nei primi anni di applicazione del D.Lgs. n. 81/2008, fa spicco quella inerente alla individuazione dei soggetti responsabili in caso di carenze antinfortunistiche, non già occasionali o meramente operative, bensì strutturali, addebitabili a scelte aziendali di fondo, a scelte di carattere generale della politica aziendale.

Basilari sono in argomento gli insegnamenti impartiti dalla Corte di Cassazione. Si tratta di insegnamenti che da ultimo sono diventati dirompenti anche sotto la spinta del Testo Unico e che già hanno prodotto ricadute altamente significative sullo stesso fronte delle metodologie di indagine nell'ambito dei procedimenti penali relativi a infortuni sul lavoro, malattie professionali, disastri, omissioni dolose di cautele antinfortunistiche.

2. Il binomio “poteri-competenze

Dobbiamo prendere le mosse da due norme del D.Lgs. n. 81/2008, concernenti basilari documenti della sicurezza quali il documento di valutazione dei rischi e il modello di organizzazione e di gestione.

La prima norma è dettata nell'art. 28, comma 2, lettera *d*), il quale stabilisce che il documento di valutazione dei rischi deve contenere “l'individuazione delle procedure per l'attuazione delle misure da realizzare, nonché dei ruoli dell'organizzazione aziendale che vi debbono provvedere, a cui devono essere assegnati unicamente soggetti in possesso di adeguate **competenze e poteri**”.

La seconda norma è inclusa nell'art. 30, comma 3, ove si dispone che “il modello organizzativo deve in ogni caso prevedere, per quanto richiesto dalla natura e dimensioni dell'organizzazione e dal tipo di attività svolta, un'articolazione di

* Procura della Repubblica di Torino.

funzioni che assicuri le **competenze** tecniche e i **poteri** necessari per la verifica, valutazione, gestione e controllo del rischio”.

Palese è l’ispirazione comune delle due norme: quella di fondare l’organizzazione dell’impresa sicura sul binomio inscindibile “competenze” e “poteri”. Proprio un binomio di tal fatta spiega l’organizzazione dell’impresa sicura principalmente imperniata dal D.Lgs. n. 81/2008, per un verso, sul datore di lavoro (i “poteri”), e, per l’altro, sul servizio di prevenzione e protezione dai rischi e sul medico competente (le “competenze”).

3. Centralità del datore di lavoro e limiti alla delegabilità di funzioni

Al vertice dell’impresa sicura organizzata dal Testo Unico in linea con le indicazioni comunitarie si colloca il datore di lavoro: un soggetto che si profila come titolare di tutti gli obblighi di tutela della salute e sicurezza (v. artt. 17 e 18 D.Lgs. n. 81/2008), e che peraltro è legittimato dall’art. 16 D.Lgs. n. 81/2008 a delegare ad altri le proprie funzioni in materia di salute e sicurezza sul lavoro.

Peraltro, siffatta delega incontra tre limiti a ben vedere strettamente connessi. Il primo limite è ricavabile dallo stesso art. 16 D.Lgs. n. 81/2008: in tanto la delega esonera da responsabilità il datore di lavoro delegante, in quanto rispetti i limiti e le condizioni espressamente (e tassativamente) indicate, e, in particolare, “attribuisca al delegato tutti i poteri di organizzazione, gestione e controllo richiesti dalla specifica natura delle funzioni delegate” e “l’autonomia di spesa necessaria allo svolgimento delle funzioni delegate”.

Un secondo limite è fissato dall’art. 17, comma 1, D.Lgs. n. 81/2008: “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”.

4. Scelte aziendali di fondo e responsabilità del datore di lavoro

La delega di funzioni da parte del datore di lavoro incontra, però, un terzo limite, sottilmente connesso ai primi due, ed efficacemente sottolineato dalla Corte di Cassazione. Illuminanti sono, da ultimo, tre sentenze:

Cass. 19 luglio 2011 n. 28780

“Pur a fronte di una delega corretta ed efficace, non potrebbe andare esente da responsabilità il datore di lavoro allorché le carenze nella disciplina antinfortunistica e, più in generale, nella materia della sicurezza, attengono a scelte di carattere gene-

rale della politica aziendale ovvero a carenze strutturali, rispetto alle quali nessuna capacità di intervento possa realisticamente attribuirsi al delegato alla sicurezza”.

Cass. 19 luglio 2011 n. 28779

“Secondo la giurisprudenza consolidata di questa Corte, il datore di lavoro, pur a fronte di una delega corretta ed efficace non potrebbe andare esente da responsabilità, allorché le carenze nella disciplina antinfortunistica e, più in generale, nella materia della sicurezza, attengano a scelte di carattere generale della politica aziendale ovvero a carenze strutturali, rispetto alle quali nessuna capacità di intervento possa realisticamente attribuirsi al delegato alla sicurezza. È ipotesi, quest’ultima, che può non infrequentemente verificarsi allorché si tratti dello svolgimento di attività lavorative pericolose, foriere di produrre inquinamento o di porsi come (con)cause efficienti di malattie professionali”.

Cass. 9 giugno 2011 n. 23292

“Pur a fronte di una delega corretta ed efficace, non potrebbe andare esente da responsabilità il datore di lavoro allorché le carenze nella disciplina antinfortunistica e, più in generale, nella materia della sicurezza, attengano a scelte di carattere generale della politica aziendale ovvero a carenze strutturali, rispetto alle quali nessuna capacità di intervento possa realisticamente attribuirsi al delegato alla sicurezza. È ipotesi, quest’ultima, che può non infrequentemente verificarsi allorché si tratti dello svolgimento di attività lavorative pericolose, foriere di produrre inquinamento o di porsi come (con)cause efficienti di malattie professionali”.

Insegnamenti, questi, che la Corte Suprema ha impartito anche nell’ambito di procedimenti relativi a patologie asbesto correlate quali mesoteliomi, tumori polmonari, asbestosi. Leggiamo, anzitutto, **Cass. 13 dicembre 2010 n. 43786**, concernente un caso di mesotelioma pleurico in un lavoratore esposto ad amianto dal 1971 al 1982 presso le officine delle ferrovie Trento-Malè e addebitato al direttore di esercizio e ai componenti del consiglio di amministrazione:

“I componenti del consiglio di amministrazione hanno la gestione e l’organizzazione dell’attività d’impresa e rivestono quindi la qualifica di datori di lavoro. Essi assumono, quindi, la connessa posizione di garanzia. Il datore di lavoro, anche nel caso di delega di poteri, resta titolare di obblighi essenziali che non possono essere trasferiti ad alcuno. La legislazione più recente (da ultimo artt. 28 e 29 del D.Lgs. n. 81/2008) ha messo in luce un **primordiale** aspetto della sicurezza imponendo lo strumento della valutazione dei rischi, documento che il datore di lavoro deve elaborare in collaborazione con il responsabile del servizio di prevenzione e protezione e con il medico competente, e quindi con soggetti dotati di qualificazione professionale aperta agli aspetti più propriamente scientifici della sicurezza. L’essenzialità di tale documento deriva con evidenza dal fatto che, senza consapevolezza dei rischi, non è possibile una politica della sicurezza. Proprio la speciale importanza dell’analisi dei rischi giustifica la non delegabilità di tale adempimento (artt. 16 e 17

del richiamato D.Lgs. n. 81). La disciplina legale esprime un'obiettivo **esigenza sistemica**, già evidenziata, seppure in modo meno definito sia nella più risalente normativa che in consolidati arresti giurisprudenziali. Si fa riferimento, tra l'altro, all'art. 4 del D.P.R. 27 aprile 1955, n. 547 che, sull'implicito presupposto di una preliminare ricognizione del rischi, pone a carico del datore di lavoro, del dirigente e del preposto, nell'ambito delle rispettive attribuzioni e competenze, l'obbligo di rendere edotti i lavoratori del rischi specifici cui sono esposti. La giurisprudenza, d'altra parte, ha ripetutamente posto a carico del datore di lavoro delegante un obbligo di vigilanza che, a sua volta, presuppone logicamente la consapevolezza dei rischi da governare. La valutazione di cui si discute coinvolge tutte le competenze e le conoscenze delle figure istituzionali del sistema della sicurezza e riguarda quindi sia il datore di lavoro che i soggetti più qualificati sotto il profilo tecnico-scientifico, come il dirigente tecnico. Questa Corte, del resto, ha recentemente avuto modo di considerare, proprio nel contesto dell'esposizione ad amianto, che nell'esercizio di attività rischiose l'agente gerente ha l'obbligo di acquisire le conoscenze disponibili nella comunità scientifica per assicurare la protezione richiesta dalla legge. Diversamente argomentando si perverrebbe all'esito, evidentemente inaccettabile, di consentire a chiunque, anche inesperto, di svolgere liberamente attività rischiose che richiedono conoscenze tecniche o scientifiche, adducendo la sua ignoranza in caso di verifica di eventi avversi. Non vi è dubbio, dunque, conclusivamente, che l'obbligo di indagare il ventaglio dei rischi connessi all'attività ferroviaria in questione coinvolgesse, a prescindere dalla delega, sia i **componenti del CDA** che il dirigente tecnico".

Collimante è l'impostazione che ispira **Cass. 4 novembre 2010 n. 38991**, riguardante la morte di una pluralità di lavoratori esposti ad amianto presso lo stabilimento della Montefibre di Verbania-Pallanza dedito alla produzione di fibre di nailon e deceduti per asbestosi o mesotelioma pleurico:

“Questa Corte in plurime sentenze, ha già avuto modo di statuire che nelle imprese gestite da società di capitali, gli obblighi inerenti alla prevenzione degli infortuni ed igiene sul lavoro, posti dalla legge a carico del datore di lavoro, gravano indistintamente su tutti i componenti del consiglio di amministrazione.

Infatti, anche di fronte alla presenza di una eventuale delega di gestione conferita ad uno o più amministratori, specifica e comprensiva dei poteri di deliberazione e spesa, tale situazione può ridurre la portata della posizione di garanzia attribuita agli ulteriori componenti del consiglio, ma non escluderla interamente, poiché non possono comunque essere trasferiti i doveri di controllo sul generale andamento della gestione e di intervento sostitutivo nel caso di mancato esercizio della delega.

In una fattispecie analoga a quella oggetto di giudizio, relativa ad impresa il cui processo produttivo prevedeva l'utilizzo dell'amianto e che aveva esposto costantemente i lavoratori al rischio di inalazione delle relative polveri, si è ritenuto che, pur a fronte dell'esistenza di amministratori muniti di delega per l'ordinaria amministrazione e dunque per l'adozione di misure di protezione concernenti i singoli lavoratori od aspetti particolari dell'attività produttiva, gravasse su tutti i componenti del consiglio di amministrazione il compito di vigilare sulla complessiva politica della

sicurezza dell'azienda, il cui radicale mutamento -per l'onerosità e la portata degli interventi necessari- sarebbe stato indispensabile per assicurare l'igiene del lavoro e la prevenzione delle malattie professionali.

Ciò è in perfetta sintonia con quanto previsto dall'art. 2392 c.c. in tema di s.p.a. e vigente all'epoca dei fatti. Tale disposizione, nel prevedere che gli amministratori nella gestione della società devono adempiere i doveri ad essi imposti dalla legge e dall'atto costitutivo, stabilisce che anche se taluni compiti sono attribuiti ad uno o più amministratori, gli altri componenti 'sono solidalmente responsabili se non hanno vigilato sul generale andamento della gestione ...'.

In sostanza, in presenza di strutture aziendali complesse, la delega di funzioni esclude la riferibilità di eventi lesivi ai deleganti se sono il frutto di occasionali disfunzioni; quando invece sono determinate da difetti strutturali aziendali e del processo produttivo, permane la responsabilità dei vertici aziendali e quindi di tutti i componenti del consiglio di amministrazione. Diversamente opinando, si violerebbe il principio del divieto di totale derogabilità della posizione di garanzia, il quale prevede che pur sempre a carico del delegante permangano obblighi di vigilanza ed intervento sostitutivo.

In definitiva, anche in presenza di una delega di funzioni ad uno o più amministratori (con specifiche attribuzioni in materia di igiene del lavoro), la posizione di garanzia degli altri componenti del consiglio non viene meno, pur in presenza di una struttura aziendale complessa ed organizzata, con riferimento a ciò che attiene alle **scelte aziendali di livello più alto** in ordine alla organizzazione delle lavorazioni che attingono direttamente la sfera di responsabilità del datore di lavoro.

Nel caso di specie, la violazione della disposizioni sull'igiene del lavoro erano talmente gravi, reiterate e 'strutturali', da richiedere decisioni di alto livello aziendale non delegabili e proprie di tutto il consiglio di amministrazione ed, in ogni caso, che non sottraevano i suoi componenti da obblighi di sorveglianza e denuncia.

Se ciò vale per i singoli componenti del consiglio, a maggior ragione la posizione di garanzia rimane radicata il capo all'amministratore delegato od al componente del comitato esecutivo.

Ne consegue da quanto detto, che tutti gli imputati, i quali hanno rivestito la carica di consiglieri, presidenti o amministratori delegati del consiglio di amministrazione della Montefibre, hanno assunto una posizione di garanzia, idonea renderli responsabili delle conseguenze relative al mancato rispetto delle norme sull'igiene del lavoro".

Particolarmente significativa è poi **Cass. 15 settembre 2010 n. 33661**, che annulla con rinvio una sentenza di non luogo a procedere pronunciata dal GUP del Tribunale nei confronti dell'amministratore delegato e presidente del consiglio di amministrazione di una s.p.a. imputato di omicidio colposo per infortunio occorso a un lavoratore dipendente in cooperazione colposa con il procuratore speciale della predetta società e munito di delega in ordine alla sicurezza ed igiene del lavoro nonché alla prevenzione del rischio, viceversa rinviato a giudizio:

"Ha sostenuto, in sostanza, il giudicante che la delega formalmente conferita con atto notarile manderebbe esente l'imputato da ogni responsabilità per l'infortunio,

senza, tuttavia, considerare che, in tema di infortuni sul lavoro, questa Corte ha affermato che, anche in presenza di delega correttamente conferita, permane, in ogni caso, l'obbligo del datore di lavoro di vigilare e di controllare che il delegato usi correttamente la delega, e che **la stessa delega non esonera da responsabilità per tutto ciò che riguarda le scelte aziendali di fondo, relative all'organizzazione delle lavorazioni, che comunque attengono alla sfera di responsabilità del datore di lavoro**".

In questa prospettiva si colloca, altresì, **Cass. 3 marzo 2010 n. 8641**, relativa a un caso in cui il presidente del consiglio di amministrazione e legale rappresentante di una s.p.a. esercente la produzione e l'applicazione di prodotti antiparassitari fu ritenuto colpevole del reato di omicidio colposo in danno di quattro lavoratori dipendenti esposti alle polveri nocive e colpiti da tumore polmonare, con un triplice addebito di colpa: avere "omesso di vigilare sulla corretta, concreta attuazione da parte dei dipendenti delle disposizioni di sicurezza impartite e sulle modalità con le quali il capo centro imponeva l'osservanza delle predette disposizioni (tra le quali, e su tutte, l'utilizzo costante ed assiduo dei dispositivi di protezione all'uopo forniti ai dipendenti per la manipolazione e miscelazione delle polveri), e sull'efficacia della vigilanza demandata ai responsabili, nel tempo, della divisione lavori (poi Servizio protezione ambiente), ciò che impedì di reagire in modo adeguato ed in tempo utile alla diffusione di prassi del tutto scorrette, tollerate o addirittura incoraggiate dal citato responsabile del centro operativo"; "omesso di effettuare, nei confronti dei dipendenti, opera di formazione ed informazione adeguata, per qualità e quantità, ai rischi effettivi cui erano esposti"; "omesso di adottare o fare adottare ulteriori cautele utili a contenere il rischio di esposizioni a polveri nocive per i dipendenti (facendo collocare cartellonistica sui luoghi di lavoro, provvedendo al lavaggio, in condizioni di sicurezza, delle tute da lavoro e simili)":

"Pur in presenza di valida delega di funzioni, esiste un residuo non delegabile, costituito dal dovere di vigilanza e da doveri di intervento sostitutivo su situazioni conosciute o che avrebbero dovuto essere conosciute. Con la delega di funzioni, il contenuto della posizione di garanzia gravante sull'obbligato originario si modifica e si riduce agli indicati obblighi di controllo e intervento sostitutivo e, ove egli non adempia a tali obblighi residuali e, in conseguenza di questa omissione, si verifichi l'evento dannoso, si dovrà ravvisare la colpa nella inosservanza di tali obblighi".

Il tema delle "scelte aziendali di fondo", delle "scelte di carattere generale della politica aziendale", delle "carenze strutturali", è presente in **Cass. 28 gennaio 2009 n. 4123**, riguardante un incendio di vaste proporzioni che aveva interessato la zona laminatoio di una acciaieria e che fu addebitato al presidente del comitato esecutivo della società "per avere omesso di individuare le misure di prevenzione e protezione da adottare contro il rischio incendio e per non avere segnalato la necessità di interventi costosi per fronteggiare l'imminente rischio di incendio":

“Il datore di lavoro, proprio in forza delle disposizioni specifiche previste dalla normativa antinfortunistica e di quella generale di cui all’articolo 2087 del codice civile, è il ‘garante’ dell’incolumità fisica e della salvaguardia della personalità morale del lavoratore, con la conseguenza che, ove egli non ottemperi agli obblighi di tutela, l’evento lesivo gli viene addebitato in forza del principio che ‘non impedire un evento che si ha l’obbligo giuridico di impedire equivale a cagionarlo’ (art. 40, comma 2, c.p.).

Altrettanto consolidato è il principio che la delega non può essere illimitata quanto all’oggetto delle attività trasferibili.

Invero, pur a fronte di una delega corretta ed efficace, non potrebbe andare esente da responsabilità il datore di lavoro allorché le carenze nella disciplina antinfortunistica e, più in generale, nella materia della sicurezza, attengano a scelte di carattere generale della politica aziendale ovvero a carenze strutturali, rispetto alle quali nessuna capacità di intervento possa realisticamente attribuirsi al delegato alla sicurezza.

È da ritenere, quindi, senz’altro fermo l’obbligo per il datore di lavoro di intervenire allorché apprezzi che il rischio connesso allo svolgimento dell’attività lavorativa si riconnette a scelte di carattere generale di politica aziendale ovvero a carenze strutturali, rispetto alle quali nessuna capacità di intervento possa realisticamente attribuirsi al delegato alla sicurezza.

Tali principi hanno trovato conferma nel decreto legislativo n. 81/2008, che prevede, infatti, gli obblighi del datore di lavoro non delegabili, per l’importanza e, all’evidenza, per l’intima correlazione con le scelte aziendali di fondo che sono e rimangono attribuite al potere/dovere del datore di lavoro (v. art. 17). Trattasi: *a)* dell’attività di valutazione di tutti i rischi per la salute e la sicurezza al fine della redazione del documento previsto dall’articolo 28 del decreto cit., contenente non solo l’analisi valutativa dei rischi, ma anche l’indicazione delle misure di prevenzione e di protezione attuate; nonché *b)* della designazione del responsabile del servizio di prevenzione e protezione dai rischi (RSPP).

Il profilo di colpa contestato all’imputato e ritenuto dai giudici di merito era stato ravvisato, in sostanza, nella mancata analisi del rischio incendio e nella violazione degli obblighi di individuare le misure di protezione, di definire il programma per migliorare i livelli di sicurezza, di fornire gli impianti ed i dispositivi di protezione individuali, tutti aspetti che riguardano le complessive scelte aziendali inerenti alla sicurezza delle lavorazioni e che, quindi, coinvolge appieno la sfera di responsabilità del datore di lavoro”.

Si tratta di principi che trovano applicazione anche nei casi più elementari d’infortunio, come dimostra da ultimo **Cass. 21 dicembre 2011 n. 47507**:

“Ai sensi dell’art. 2087 c.c., gli imputati, nella loro veste di datori di lavoro, erano gravati da posizione di garanzia. D’altra parte, le modalità della lavorazione in corso erano dettate dalla scelta aziendale di risparmiare compiendo in proprio un’attività di ripristino rischiosa ed estranea alle mansioni dei dipendenti. Si è dunque in presenza di una scelta strutturale e non contingente”.

5. Società capogruppo e società controllate o partecipate

È il caso di aggiungere che l'impostazione accolta dalla Corte Suprema in tema di tutela della sicurezza e salute nei luoghi di lavoro trova applicazione anche nel connesso settore della tutela degli ambienti di vita.

Paradigmatica è, da ultimo, **Cass. 27 aprile 2011 n. 16422**, riguardante le emissioni dannose di gas, vapori e fumo prodotte dagli impianti di una centrale "contenenti macro e micro inquinanti prodotti dalla combustione sia di sostanze oleose, con il risultato che le polveri, i residui e le sostanze oleose hanno provocato molestie e imbrattato cose e persone situate nei territori situati nel raggio di alcuni chilometri dall'impianto, con pregiudizio specifico dei territori ricadenti nei comuni puntualmente indicati nei capi di imputazione". Di grande interesse è qui l'analisi dedicata alla posizione di garanzia dei due amministratori delegati l'uno successivamente all'altro della capogruppo s.p.a. in rapporto alle attività esercitate dalle società controllate o partecipate. Condannati in primo grado, i due imputati furono assolti dalla Corte d'Appello per non aver commesso il fatto. La Corte Suprema non condivide i ragionamenti svolti dalla Corte d'Appello, e, in particolare, insegna:

"Il principio dell'affidamento non può operare in favore del responsabile legale di una struttura complessa allorché la situazione pericolosa o il verificarsi di conseguenze dannose presentano continuità nel tempo, sono già stati rappresentati ai responsabili operativi e si collegano a caratteristiche strutturali degli impianti. Qualora questo si verifichi, infatti, appare del tutto illogico che il responsabile legale, sia esso soggetto che ha rilasciato deleghe specifiche o soggetto che ha compiti di controllo quale vertice del gruppo, possa limitarsi a fare affidamento proprio sulla competenza e la volontà di quelle stesse persone che avrebbero dato causa agli inconvenienti e che in modo evidente non hanno voluto o non sono stati in grado fino a quel momento di trovare adeguate risposte. In altri termini, la consapevolezza dell'esistenza di inconvenienti rilevanti e ripetuti incide sui doveri di controllo del responsabile legale e impone una sua diretta attivazione. A questo proposito la Corte ritiene che una chiara interpretazione del dato normativo e una chiara ricostruzione dei doveri sia rinvenibile nella condivisibile motivazione della decisione della Quinta Sezione penale (sentenza n. 21581/2009) con la quale, pur nell'ambito dei più ristretti limiti di responsabilità fissati per l'amministratore privo di delega con la riforma societaria introdotta con il D.Lgs n. 6/2003, afferma il principio secondo cui 'l'amministratore (con o senza delega) è penalmente responsabile, ex art. 40, comma 2, c.p., per la commissione dell'evento che viene a conoscere (anche al di fuori dei prestabiliti mezzi informativi) e che, pur potendo, non provvede ad impedire. Pertanto, la responsabilità può derivare dalla dimostrazione della presenza di segnali significativi in relazione all'evento illecito nonché del grado di anormalità di questi sintomi, non in linea assoluta ma per l'amministratore privo di delega. Tale principio, per quanto fissato con riferimento ad altra disciplina, appare alla Corte decisivo nella parte in cui evidenzia come la responsabilità dell'amministratore resi-

dui comunque, indipendentemente dal regime delle deleghe, quando egli si sia sottratto ai propri doveri di controllo e di intervento in presenza di ‘anormalità’ che egli era in grado di apprezzare e di affrontare”.

6. *Devoir d’alert e responsabilità anche a titolo di dolo eventuale dell’amministratore di società*

Di grande interesse anche sul fronte della sicurezza su lavoro sono poi gli insegnamenti della Corte di Cassazione a proposito delle responsabilità degli amministratori di società in caso di inosservanza dei doveri di vigilanza e di controllo, anche perché sollecitano l’attenzione verso gli orizzonti quanto mai attuali del dolo eventuale. Eloquente è, per cominciare, l’analisi condotta da **Cass. 17 maggio 2011 n. 19284**:

“L’amministratore di società, con l’accettazione della carica, assume doveri di vigilanza e controllo sull’andamento gestorio della società che si sostanziano in una posizione di garanzia e il cui mancato rispetto comporta responsabilità penale, per l’affermazione della quale sono sufficienti la sola consapevolezza che dalla condotta omissiva possano scaturire gli eventi tipici del reato (dolo generico), ovvero l’**accettazione del rischio che questi si verifichino (dolo eventuale)**.”

Il provvedimento impugnato, inoltre, prescinde da due principi giurisprudenziali enucleati dalla Suprema. Corte in ordine ai reati imputati ai sensi dell’art. 40 cpv. c.p.: il primo è che l’elemento psicologico si configura secondo i principi generali, sicché è sufficiente che il ‘garante’ abbia conoscenza dei presupposti fattuali del dovere di attivarsi per impedire l’evento e si astenga, con coscienza e volontà, dall’attivarsi, con ciò volendo o prevedendo l’evento (nei delitti dolosi) o provocandolo per negligenza, imperizia, imprudenza o violazione di norme (nei delitti colposi e nelle contravvenzioni in genere); il secondo è che in tema di personalità della responsabilità penale, in riferimento all’art. 27 della Costituzione ed all’all. 40 c.p. (rapporto di causalità), l’amministratore o il legale rappresentante di una società non può essere automaticamente tenuto responsabile, a causa della carica ricoperta, di tutte le infrazioni penali verificatesi nella gestione dell’ente e la responsabilità deve essere esclusa tutte le volte che egli abbia preposto ai vari servizi soggetti qualificati ed idonei forniti, tra l’altro, della necessaria autonomia e dei poteri discrezionali per la condotta dei relativi affari”.

La stessa linea ispiratrice muove **Cass. 21 luglio 2010 n. 28701**:

Se ha un senso l’esistenza di un soggetto che rivesta un ruolo di autorità e responsabilità non deve avere un senso anche assumere che, già di fronte alla prima ed anche più modesta segnalazione, deve scattare la responsabilità del preposto che deve intervenire, chiarire ed adottare i provvedimenti più opportuni del caso per prevenire i rischi del ripetersi di episodi del genere (e ciò ancor prima che si valichi la soglia del penalmente rilevante)”.

“Per un responsabile è sufficiente anche la segnalazione di una sola ‘anomalia’ ad imporre un suo intervento (in proporzione alle caratteristiche del caso)”.

“La stessa Corte d’appello ammette che il comportamento dell’imputato sia tacciabile di ‘leggerezza e scarso rigore morale’, ma ciò consentirebbe, al massimo, di ritenere provata una responsabilità a titolo di colpa ove il delitto ascrittogli fosse punibile in questi termini. Per la Corte, addebitare le condotte di A. anche a C. a titolo di dolo darebbe luogo ad una sorta di *dolus in re ipsa* da rinvenire nel solo fatto della condotta rimproverabile sì da dar vita ad una sorta di inversione dell’onere della prova. Pur essendo innegabile, che la disposizione dell’art. 40, comma 2, c.p. sia delicata e richieda, da parte del giudicante, un’attenta calibratura degli strumenti a propria disposizione, sembra che lo scrupolo della Corte sia stato eccessivo conducendo ad una interpretazione della norma che non ne rispecchia il tenore e nemmeno lo spirito al punto da rischiare, in tal modo, di renderla inapplicabile.

Innanzitutto, non si deve ignorare che la lettera della disposizione è di una chiarezza lapidaria. A differenza di altre norme che implicano la possibilità di ascrivere ad un soggetto una condotta in termini quasi oggettivi (es. art. 83 c.p.), nel presente caso, il legislatore non si è posto il problema di distinguere l’atteggiamento psicologico stabilendo l’ascrivibilità del fatto solo a titolo di colpa (ove il reato commesso sia punibile a tale titolo).

Nel capoverso dell’art. 40 c.p., il legislatore ha posto l’accento solo sulla ‘responsabilità’ del soggetto cui faccia capo un ‘dovere giuridico’ di impedire il verificarsi di un certo evento e, del resto, l’interpretazione giurisprudenziale data più volte alla disposizione è chiara nel ritenere sufficiente, sul piano soggettivo, ‘la generica consapevolezza che -in tema di reati societari- l’amministratore di fatto ponga in essere condotte integranti il reato di bancarotta (Sez. V, 24 giugno 1999, rv. 214301) e la possibilità che ricorra anche solo il **dolo eventuale** (Sez. V, 19 giugno 2008, rv. 2420209; Sez. V, 10 febbraio 2009, rv. 243023); sotto il profilo della rappresentazione dell’evento, è richiesto che esso potesse essere desunto da ‘segnali perspicui e peculiari’ (Sez. V, 10 febbraio 2009, cit.).

Significativa risulta una recente decisione nella quale, in tema di reati societari, si fa notare che, sebbene la previsione di cui all’art. 2381 c.c. -introdotta con il D.Lgs. n. 6/2003 che abbia modificato l’art. 2392 stesso codice e ridotto gli oneri e le responsabilità degli amministratori privi di delega, non è ugualmente preclusa l’operatività dell’art. 40, comma 2, c.p. sì che permane a tale titolo ‘la responsabilità dell’amministratore per la commissione dell’evento che viene a conoscere (anche al di fuori dei prestabiliti mezzi informativi) e che, pur potendo, non provvede ad impedire, posto che a tal riguardo l’art. 2932 c.c., nei limiti della nuova disciplina dell’ad. 2381 c.c., risulta immutato’. In tale occasione, la Corte ha anche ribadito che per l’affermazione di tale responsabilità penale è richiesta ‘la dimostrazione, da parte dell’accusa, della presenza (e della percezione da parte degli imputati) di segnali perspicui e peculiari in relazione all’evento illecito nonché l’accertamento del grado di anormalità di questi sintomi’ (Sez. V, 4 maggio 2007).

Trasferendo tali principi nel caso in esame è agevole constatare come lo sforzo, apparentemente garantista, della Corte d’appello sia andato oltre arrivando a teorizzare quasi la necessità di un (inipotizzabile) dolo diretto rispetto alle condotte poste in essere dall’A. ed, al contempo, si sia platealmente contraddetto quando, dopo

avere ammesso tutte le emergenze fattuali che univocamente depongono per una congerie di ‘segnali perspicui e peculiari’ caratterizzati tutti da un elevato tasso di ‘anormalità’, ha ugualmente ritenuto esonerato il C. dal dovere giuridico di intervento per impedire l’evento”.

“È perfettamente giusto che il giudicante, nell’ascrivere una responsabilità, sia pure *ex art. 40 cpv.*, debba distinguere tra conoscenza e conoscibilità ma senza che l’affermazione si trasformi in una sorta di gioco di prestigio lessicale grazie al quale scardinare il valore della ‘prevedibilità’ a tutto vantaggio di un imprecisato concetto di conoscenza che vuole evocare un dolo diretto certamente impossibile per ipotesi di responsabilità omissiva impropria come questa.

Il punto certo è che, nella specie, C. aveva una indiscussa molteplicità di ‘segnali’ (perspicui e peculiari) per prevedere in termini di buona probabilità il rischio di condotte devianti come quelle per le quali oggi l’A. si è visto confermare le condanne inflittele nei due precedenti gradi di giudizio.

E le conclusioni della Corte di merito qui in discussione sono censurabili anche allineandosi a quelle posizioni dottrinarie che giustamente ricordano la necessità che l’individuazione degli obblighi di impedire l’evento rilevanti sul terreno del diritto vivente si fondano in una ripartizione funzionale delle posizioni di garanzia. È, infatti, ragionevole ritenere che il principio di equivalenza tra l’omissione non impeditiva e l’azione causale presuppone, non già, un semplice obbligo giuridico di attivarsi ma una posizione di garanzia del bene protetto.

Peraltro, come si è cercato, fin qui di evidenziare, non vi è neanche dubbio che la violazione dell’obbligo sussista a prescindere dal riferimento ad uno specifico comportamento (imposto dall’ordinamento ma anche da fonti di rango sub-legislativo: *ex multis*, Sez. IV, 12 luglio 1994, rv. 200141) ma si correla alla sussistenza di un nesso causale tra l’evento ed ‘un qualsiasi comportamento omissivo’ (Sez. IV, 20 aprile 1983, rv. 160999)”.

Di particolare interesse sono, in effetti, due precedenti richiamati dalla sentenza appena riportata:

Cass. 19 giugno 2007, u.p. 4 maggio 2007, n. 23838:

La riforma della disciplina delle società, portata dal D. Lgs. n. 6/2003, ha certamente modificato il quadro normativo dei doveri di chi è preposto alla gestione della società ed ha compiutamente regolamentato la responsabilità dell’amministratore destinatario di delega. E, così, ha delineato, da un lato, il criterio direttivo dell’“agire informato”, che sostiene il mandato gestorio (art. 2381, comma 5, c.c.) e, correlativamente, l’obbligo di ragguglio informativo sia a carico del presidente del consiglio di amministrazione (art. 2381, comma 1: “provvede affinché adeguate informazioni sulle materie iscritte all’ordine del giorno vengano fornite a tutti i consiglieri”) sia in capo agli amministratori delegati, i quali, con prestabilita periodicità, devono fornire adeguata notizia “sul generale andamento della gestione e sulla sua prevedibile evoluzione, nonché sulle operazioni di maggior rilievo, per le loro dimensioni o caratteristiche, effettuate dalla società o dalle sue controllate” (art. 2381, comma 5). In tal modo la riforma ha indubbiamente -con più puntuale dispo-

sizione letterale- alleggerito gli oneri e le responsabilità degli amministratori privi di deleghe, poiché l'art. 2392, comma 1, c.c. che sono responsabili verso la società nei limiti delle attribuzioni proprie, quali stabilite dalla disciplina normativa.

È stato, dunque, rimosso il generale "obbligo di vigilanza sul generale andamento della gestione" (già contemplato dall'art. 2392, comma 2), sostituendolo con l'onere di "agire informato", atteso il potere (ma che si qualifica come doveroso nell'ottica dell'indicazione normativa sulla modalità di gestione informata) di richiedere informazioni (senza che ciò assegni anche un autonomo potestà di indagine).

Modifica dell'art. 2392 cod. civ. che è stata introdotta nell'ordinamento con immediata vigenza, attesa la disposizione di cui all'art. 209 disp.trans. al c.c.

Per ciò che interessa il versante penale, questa premessa riconfigura (o meglio giunge a conferma di approdi interpretativi già acquisiti dalla dottrina) la "posizione di garanzia" del consigliere non operativo, postoché l'obbligo di impedire l'evento, disciplinato quale tramite giuridico causale, dall'art. 40, comma 2, c.p., si paramestra su una fonte normativa (nei termini assai lati assunti dalla giurisprudenza) che costituisce il dovere di intervento. Non è revocabile in dubbio, conseguentemente, che anche il ruolo penale dell'amministratore privo di delega risulti modificato.

Il quesito affacciato nella presenta vicenda è se ed in quali termini possa invocarsi la disciplina dettata dall'art. 2 c.p., in seno al combinato disposto delle norme penal/societarie e dell'art. 40, comma 2, c.p., attesa la obiettiva restrizione della responsabilità apportata nel contesto del codice civile e la obiettiva situazione più favorevole per gli amministratori privi di delega.

A chiarimento del discorso occorre decisamente segnare il limite operativo dell'art. 40, comma 2, c.p. quando sia correlato ad incriminazioni connotate da volontarietà, onde evitare di sovrapporlo o, peggio, sostituirlo con responsabilità di natura colposa, incompatibile con la lettera delle fattispecie incriminatrici, che configurando comportamenti modulati su consapevolezza dolosa, non consentono di addebitare all'autore di volontaria omissione, con argomentazione propria della colpa (e cioè con rimprovero di imperizia, o di negligenza, o di imprudenza), l'evento che egli ha l'obbligo giuridico di impedire. La stessa riforma ha operato in questa direzione, poiché la relazione accompagnatrice del testo legislativo accenna alla necessità di evitare ingiustificate letture estensive della responsabilità degli amministratori.

L'analisi del profilo della responsabilità discendente dall'art. 40, comma 2, c.p. per condotte connotate da volontarietà e la configurazione della "posizione di garanzia" che qualifica il ruolo dell'amministratore evidenzia due momenti, tra loro complementari, ma idealmente distinti ed entrambi essenziali. Il primo postula la rappresentazione dell'evento, nella sua portata illecita, il secondo -discendente da obbligo giuridico- l'omissione consapevole nell'impedirlo.

Entrambe queste due condizioni debbono ricorrere nel meccanismo tratteggiato dal nesso di causalità giuridico di cui si discute. Non è, quindi, responsabile chi non abbia avuto rappresentazione del fatto pregiudizievole (si che l'omissione dell'azione impeditiva non risulti connotata da consapevolezza).

Ovviamente, l'evento può essere oggetto di rappresentazione anche eventuale, pertanto chi consapevolmente si sia sottratto nell'esercitare i poteri-doveri di controllo attribuiti dalla legge, accettando il rischio, presente nella sua rappresen-

zione, di eventi illeciti discendenti dalla sua inerzia, può rispondere di essi ai sensi dell'art. 40, comma 2, c.p.

Ma - pur in questa dilatazione consentita dalla forma eventuale del dolo - non può esservi equiparazione tra "conoscenza" e "conoscibilità" dell'evento che si deve impedire, attenendo la prima all'area della fattispecie volontaria e la seconda quale violazione ai doveri di diligenza, all'area della colpa.

Riportando questo assunto nel contesto della responsabilità dell'amministratore non operativo, può rilevarsi allora che l'effettiva rilevanza portata dalla disciplina di cui all'art. 2 c.p. riesce assai contenuta. La penale responsabilità, invero, prescinde dalla modalità e tipologia del canale conoscitivo, mentre postula la dimostrazione di un'effettiva ed efficace ragguglio circa l'evento oggetto del doveroso impedimento: non può ragionevolmente assumersi che l'unico canale di conoscenza dell'amministratore, rilevante *ex art. 40 cpv. c.p.*, si riduca all'informazione resa in seno all'ambito del consiglio di amministratore o al solo ambito societario. Una volta dimostrata la conoscenza del probabile evento pregiudizievole, connesso alla situazione offerta all'attenzione del soggetto garante, si prova l'esistenza del suo dovere di scongiurare lo stesso, non essendo stati ridotti gli obblighi e le responsabilità dell'amministratore (verso la società ed i creditori) volti a prevenire pregiudizi da condotta illecita. Tanto è dato riscontrare nel contesto dell'art. 2392, comma 2, c.c. (che al proposito, sia pure nei limiti della disciplina del nuovo art. 2381 c.c., risulta immutato) che sancisce la responsabilità verso la società per quanti, "essendo a conoscenza di fatti pregiudizievoli", non si siano attivati per impedire il compimento dell'evento pregiudizievole, norma che non precisa la modalità dell'acquisizione dell'informazione sul fatto illecito o ingiustamente pregiudizievole. L'amministratore (ed è indifferente che egli sia o meno dotato di delega) è penalmente responsabile (art. 40, comma 2) per la commissione dell'evento che ebbe a conoscere (anche se al di fuori dei prestabiliti mezzi informativi) e che, pur potendo, non scongiurò.

Altro discorso, ancora, attiene alla conoscibilità dell'evento e, quindi, per restare nell'area del fatto volontario, situazione desunta dalla percezione dei segnali di pericolo o di sintomi di patologia insiti nell'operazione coinvolgente la società, evincibili dagli atti sottoposti alla sua attenzione. Profilo che caratterizza il punto focale del ricorso del Pubblico Ministero, il quale rammenta segnali che possono (come nel caso in esame) trapelare anche dalle risposte rese dall'amministratore operativo alle istanze informative avanzate da quello privo di delega (non essendo stato introdotto dalla legge alcun un autonomo ed individuale potere ispettivo) ovvero dalle relazioni stilate dall'organo delegato. Invero, l'affidamento ad esse non può ammettere cieca rinuncia delle personali facoltà critiche o del corredo di competenza professionale. Situazioni che possono -pertanto- mantenere rilievo penale nella prospettiva del dolo (oltre che, evidentemente, per la colpa).

Ma -pur accogliendo in via astratta questa prospettazione- il Collegio osserva che, nella vicenda dedotta, occorre per l'accusa la dimostrazione della presenza di segnali perspicui e peculiari in relazione all'evento illecito, nonché l'accertamento del grado di anormalità di questi sintomi, non in linea assoluta, ma per l'amministratore non operativo (oltre, per quanto dianzi detto, la prova della percezione degli stessi in capo agli imputati)".

Cass. 3 marzo 2009, u.p. 10 febbraio 2009, n. 9736

“L’art. 2392, comma 2, c.c., quale modificato dal D.Lgs. n. 6/2003, sancisce che gli amministratori, fermo restando quanto previsto dal comma 3 dell’art. 2381, sono solidalmente responsabili se, essendo al corrente di fatti pregiudizievoli, non hanno fatto quanto potevano per impedirne il compimento o eliminarne o attenuarne le conseguenze dannose.

Per effetto di questa disposizione è stato dunque rimosso “l’obbligo di vigilanza sul generale andamento della gestione”, sostituendolo con il dovere di “agire informato”, atteso il potere/dovere di ciascun amministratore di chiedere e di ottenere informazioni.

La posizione di garanzia e l’obbligo di intervento del consigliere non operativo postulano, dunque, ai fini di un’affermazione di responsabilità a norma del combinato disposto degli artt. 40 c.p. e 2392 c.c., la rappresentazione dell’evento nella sua portata illecita e la volontaria omissione nell’impedirlo, per cui è responsabile colui che abbia avuto la rappresentazione del fatto pregiudizievole, quantomeno sotto il profilo eventuale, accettandone il rischio.

D’altro canto la rappresentazione eventuale dell’evento e l’accettazione del rischio deve risultare, al di là ed anche in contrasto con le informazioni date dall’amministratore e/o dagli amministratori operanti, da segnali perspicui, peculiari nonché anomali.

Venendo alla fattispecie concreta, nelle pronunce di primo e secondo grado sono state evidenziate le seguenti circostanze: tenuta delle scritture contabili, a partire da un determinato momento, senza avvalersi di un consulente esterno; mancato rinnovo del collegio sindacale, dopo le dimissioni dei suoi componenti; omessa approvazione dei bilanci per diverse annualità; partecipazione degli imputati ai consigli di amministrazione e loro interesse alla riscossione dei crediti; entità delle somme sottratte; carattere reiterato e prolungato delle condotte illecite.

Orbene, rispetto ai menzionati dati la conclusione adottata, circa la presenza di segnali significativi in relazione all’evento illecito e quindi in ordine alla sussistenza in capo all’amministratore non operativo del dato soggettivo quale sopra illustrato, si palesa del tutto consequenziale e pertanto sottratta a possibilità di sindacato in sede di legittimità”.

Fondamentale è, infine, Cass. 20 luglio 2011 n. 28932:

“La riforma della disciplina della società, portata dal D.Lgs. n. 6/2003, ha indubbiamente alleggerito gli oneri e le responsabilità degli amministratori privi di deleghe. Può anche segnalarsi che è stato formalmente rimosso il generale «obbligo di vigilanza sul generale andamento della gestione», ma non può trascurarsi che quest’ultimo dovere è stato chiaramente sostituito dall’onere di «agire informato» e correlato al potere di richiedere informazioni ai delegati. Esso è agevolmente rinvenibile tuttora (secondo autorevole e condivisa dottrina civilistica) nel dovere di diligenza. Ancora: il sistema societario ha mantenuto aree di gestione e di attribuzione che, per la loro rilevanza, non possono formare oggetto di delega. Esse, conseguentemente, restano nel perimetro della funzione propria di tutti i consiglieri. È doveroso aggiun-

gere che il diritto individuale di richiedere informazioni si manifesta come espressione di un potere che - all'evidenza - sottende il dovere di doverosa conoscenza dell'operato degli altri amministratori circa l'assunzione di piani industriali e finanziari della stessa. Questo obbligo, supposto dall'agire informati, deve modularsi con la diligenza richiesta dalla natura dell'incarico (art. 2392, comma 1, c.c.), e non - quindi - secondo il consueto criterio dell'uomo medio, secondo i referenti di questa responsabilità contrattuale (verso la società).

L'atto di impugnazione richiama, innanzitutto, gli arresti di questa medesima sezione della Cassazione, protesi alla verifica, nel contesto del dolo eventuale, di una effettiva percezione di 'segnali di allarme', riferiti all'evento danno che la posizione di garanzia del soggetto deve impedire e non accontentarsi di una violazione a doveri di attenzione, così confondendo il piano della colpa da quello della volontarietà. Dunque, non già la perfetta rappresentazione del fatto, incerto e futuro, ma presagio (acquisito per tramite non tipicizzati dal legislatore, cfr. art. 2392, comma 3, c.c., norma non modificata dalla riforma societaria), concreto e ragionevolmente (secondo la dotazione del bagaglio di professionalità, preteso - come si è detto - dal nostro sistema in capo all'espressione dell'organo amministrativo) rapportabile, all'incombenza dell'evento dannoso. Percezione che determina il dovere impeditivo.

Il Collegio non può che confermare le proprie precedenti posizioni interpretative". [i cd. 'segnali di allarme' che imponevano all'amministratore il 'devoir d'alerte'] [può, dunque, affermarsi che, da quel momento, l'imputato agiva 'informato', anche ad ipotizzare che egli abbia nutrito qualche dubbio, avendo ricevuto una segnalazione che lo obbligava ad agire per evitare ulteriori guai alla società ed agli investitori]

Per addebitare al soggetto, obbligato ai sensi dell'art. 40, comma 2, c.p., la responsabilità dell'evento pregiudizievole non è sufficiente dimostrare la sua concreta conoscenza dell'accadimento, che è suo obbligo evitare. Occorre anche provare la possibilità di disporre di strumenti a ciò ostativi. La causalità omissiva ha, infatti, natura normativa e non naturalistica e non potrebbe qualificarsi come 'posizione di garanzia' quella che annovera soltanto un obbligo di vigilanza, senza che il dovere sia accompagnato da effettivi poteri impeditivi, tali da consentire al soggetto di evitare il verificarsi dell'evento. Si tratta di un profilo di esigibilità della condotta essenziale per consentire l'imputazione di responsabilità penale. Questi poteri impeditivi non sono indicati dal precetto legislativo, che si limita a tratteggiare la trama del nesso causale nei casi di omissione colpevole. Essi possono anche essere di portata indiretta ed anche di mera natura sollecitatoria. Il loro accertamento si modula sulle situazioni concrete in cui si svolge la condotta censurata. Poiché, dunque, la norma non restringe in alcun modo la categoria degli atti che abbiano la possibilità di influenzare il corso degli eventi, la loro valutazione è rimessa al giudice, che deve rinvenire la relativa esistenza nella dotazione disponibile al soggetto attivo. Ma, in via astratta e generale risulta evidente che la scelta non può ricadere su comportamenti in sé antigiuridici e deve restringersi ad un comportamento alternativo lecito. Ovviamente, l'area interessata è quella più prossima all'attività professionalmente esercitata da costui, ma nulla vieta di ipotizzare rimedi diversi contrassegnati da efficacia impeditiva".

RIASSUNTO

L'Autore esamina gli insegnamenti impartiti dalla giurisprudenza in tema di individuazione dei soggetti responsabili nell'ambito dei procedimenti penali relativi a infortuni sul lavoro, malattie professionali, disastri, omissioni dolose di cautele antinfortunistiche, in caso di carenze antinfortunistiche, non già occasionali o meramente operative, bensì strutturali, addebitabili a scelte aziendali di fondo. Sottolinea, in particolare, che non può andare esente da responsabilità il datore di lavoro, allorché le carenze antinfortunistiche attengano a scelte di carattere generale della politica aziendale ovvero a carenze strutturali, rispetto alle quali nessuna capacità di intervento possa realisticamente attribuirsi al soggetto eventualmente delegato alla sicurezza dal datore di lavoro. Inoltre, illustra gli insegnamenti della giurisprudenza a proposito delle responsabilità anche a titolo di dolo eventuale degli amministratori di società in ipotesi di inosservanza dei doveri di vigilanza e di controllo.

SUMMARY

The Author examines the lessons taught by law regarding the identification of responsible parties in criminal cases related to work injuries, occupational diseases, disasters, intentional omissions of safety precautions, in case of lack of anti-injury, not merely occasional or operational, but structural ones, chargeable to basic corporate decisions. In particular, emphasizing that the employer cannot go on liability-free, when a lack of safety follows the general corporate policy or structural deficiencies, towards which no response ability can realistically be attributed to the subject who may eventually be delegated to safety by the employer. Moreover, the author illustrates law lessons on liability also in case of any willful misconduct of company directors in the event of non-fulfillment of those duties regarding supervision and control.