



OSSERVATORIO
COMPLIANCE 231
di Morri Rossetti



Monthly Roundup | Set '21

MONTHLY ROUNDUP

Settembre 2021

I principali aggiornamenti in materia di Compliance 231 del mese di Marzo 2021

PRINCIPALI AGGIORNAMENTI



Riforma penale della Giustizia

In data 23 settembre il Senato ha approvato il DDL 2535 recante Delega al Governo per l'efficienza del processo penale nonché in materia di giustizia riparativa e disposizioni per la celere definizione dei procedimenti giudiziari.

Il DDL approvato si compone di due diverse sezioni atteso che l'articolo 1 prevede una pluralità di deleghe al Governo mentre l'articolo 2 introduce novità che andranno ad incidere anche in maniera sostanziale sullo svolgimento dei processi.

Per l'analisi delle principali novità:

<https://www.osservatorio-231.it/wp-content/uploads/2021/09/Riforma-della-Giustizia-.pdf>

* * *



Infortuni sul lavoro e formazione "esterna" al contesto aziendale

Con sentenza del 20.05.2021, depositata in data 3.08.2021, n. 30231, la Cassazione penale, sez. IV, si è pronunciata in relazione ad una vicenda in cui era contestato all'imputato, in qualità di amministratore di una società, di avere cagionato lesioni personali ad un dipendente, con violazione delle norme in materia di prevenzione degli infortuni sul lavoro ed era stata al contempo riconosciuta la responsabilità amministrativa dell'ente.

In particolare, il lavoratore intento a tagliare un pannello di polistirene estruso, con l'uso di una sega circolare, sprovvista di spingitoidi, entrava in contatto con la lama, riportando una "lesione complessa pollice e indice della mano sinistra" che comportava una malattia superiore a quaranta giorni.

La Corte di merito individuava nella violazione del D.Lgs. n. 81 del 2008, art. 37 il profilo di colpa specifica da addebitarsi all'imputato. In particolare, la mancata o insufficiente formazione del lavoratore veniva posta all'origine di quanto accaduto. Sul punto la Corte territoriale affermava che "il dipendente, pur lavorando già da tre mesi, non aveva un bagaglio esperienziale specifico formato nell'arco di anni di osservazione ed apprendimento"; "la breve durata dello stage non può avere consentito al lavoratore di assorbire con la dovuta coscienza e profondità le nozioni di sicurezza minime in un settore, quale quello edile, in cui il rischio di infortunio è permanente, per l'utilizzo di potenti macchinari o l'esposizione a lavorazioni potenzialmente pericolose".

Quanto alla responsabilità dell'ente si chiariva che l'inadeguata preparazione professionale del dipendente avrebbe comportato un risparmio per il soggetto giuridico, il quale non aveva dovuto sostenere costi aggiuntivi per i corsi e per le giornate di lavoro perse.

Nel ricorso in Cassazione depositato dal datore di lavoro si legge che:

"Il ragionamento non risulterebbe validamente supportato. Dalle risultanze istruttorie è emerso che il lavoratore aveva frequentato un corso di formazione sulla "sicurezza e salute sul lavoro in edilizia" presso il Comitato Paritetico Edile per la formazione e la sicurezza della Provincia di Bolzano. Si tratta di un corso specifico, rivolto a tutti i lavoratori del comparto dell'edilizia, nell'ambito del quale l'impiego della sega circolare era stata oggetto di attività formativa". Pertanto il lavoratore aveva svolto un corso teorico ed aveva anche ricevuto un addestramento pratico in cantiere, avendo già utilizzato la sega circolare prima dell'incidente.

La Corte nel dichiarare i ricorsi in favore dell'imputato e dell'ente inammissibili chiariva che "in tema di tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori, l'attività di formazione del lavoratore non è esclusa dal personale bagaglio di conoscenze del lavoratore, formatosi per effetto di pregresse esperienze lavorative o per il trasferimento di conoscenze che comunemente si realizza nella collaborazione tra lavoratori. Questo tipo di apprendimento non può avere un valore surrogatorio delle attività di informazione e di formazione legislativamente previste".

"Ne consegue che la prova dell'assolvimento degli obblighi di informazione e di formazione del lavoratore non può ritenersi raggiunta attraverso la considerazione della circostanza che l'infortunato sapesse come fare funzionare una sega elettrica, avendo adoperato in passato una macchina affettatrice. La carenza, invero, non può essere colmata dalle conoscenze personali e l'imperizia del lavoratore, come pure l'imprudenza o la negligenza, non sono suscettibili d'interrompere il nesso causale tra condotta addebitata al datore di lavoro ed evento".

* * *

SEGUE →



Autonomia e indipendenza dell'Organismo di Vigilanza

La pubblicazione delle Linee Guida di Confindustria, così come la recente pronuncia del Tribunale di Vicenza relativa alle indagini svolte su Banca Popolare di Vicenza, di cui l'Osservatorio si è occupato, impongono una valutazione rispetto alle caratteristiche e alle funzioni dell'Organismo di Vigilanza.

Nel dettaglio:

La pronuncia del Tribunale di Vicenza Nell'ambito della menzionata pronuncia giudiziale si chiariva che: "L'OdV di BPVi era composto da soggetti non esenti da ingerenza e condizionamento da parte dei componenti dell'Ente, in particolare degli organi di vertice". L'organismo collegiale, infatti, era composto da un membro interno e due membri esterni. Il membro interno svolgeva la funzione di Direttore dell'Internal Audit e dipendeva gerarchicamente e funzionalmente dai soggetti che – con riguardo ai reati oggetto del processo – era tenuto a controllare, circostanza che ha minato inevitabilmente la sua indipendenza e imparzialità. I due avvocati membri esterni, invece, sarebbero risultati beneficiari di ingenti retribuzioni da parte di società veicolo della BPVi o dalla stessa totalmente partecipate, anche in tal caso compromettendo in toto il requisito dell'autonomia previsto dall'art. 6 lett. b) D.lgs. 231/2001.

Anche dopo essere stata modificata la

composizione dell'OdV, attraverso la nomina del Collegio Sindacale, il Tribunale ha rilevato le medesime criticità relative alla scarsa autonomia dei membri dell'Organismo, nonché alla sussistenza di conflitti di interesse per le importanti interessenze con i vertici dell'Istituto bancario e società ad essi ricollegate.

La necessaria autonomia e indipendenza Come noto, affinché il modello organizzativo spieghi efficacia esimente, l'articolo 6, comma 1, lettera b), del decreto 231 richiede autonomi poteri di iniziativa e di controllo. Ciò premesso, occorre evidenziare che la normativa in materia non pone preclusioni ma consente alle società di effettuare liberamente la scelta in merito ai membri da nominare. La libertà di scelta deve tuttavia poter garantire i requisiti di autonomia e indipendenza richiesti dalla norma e ciò, innanzitutto, impone una riflessione sulle caratteristiche professionali e sui ruoli ricoperti dai soggetti nominati.

In altre parole, l'ente deve poter "giustificare" la nomina di uno o più soggetti alla luce delle competenze e della professionalità maturata dai soggetti individuati.

A ciò si aggiunga che nei casi di collegialità – come accaduto nella vicenda più sopra esaminata – l'indipendenza va apprezzata rispetto all'intero organo collegiale e non al singolo e, pertanto, la scelta di membri esterni (e del Presidente tra i membri esterni) appare idonea a fare da "contrappeso" alla nomina di un membro interno. Ciò posto, nell'ambito della sentenza emessa da parte del Tribunale di Vicenza emerge in modo chiaro come la problematica dell'OdV fosse innanzitutto connessa all'assenza di effettività dei controlli e non alla mera composizione dell'organo.

Non sarebbe stata mossa alcuna contestazione in merito alla scelta dei membri da parte dell'Istituto

di credito se l'organo nominato avesse espletato correttamente la vigilanza connessa all'incarico assunto.

Il tema centrale è dunque connesso all'effettività dei controlli; poter dimostrare che il membro o i membri nominati abbiano svolto correttamente l'incarico assunto effettuando i dovuti accertamenti e segnalando eventuali anomalie. Da ultimo si segnala che le Linee Guida di Confindustria di recente pubblicazione chiariscono che "Tali requisiti sembrano assicurati riconoscendo all'Organismo in esame una posizione autonoma e imparziale, prevedendo:

- a) il "riporto" al massimo vertice operativo aziendale, vale a dire al Consiglio di Amministrazione,
- b) la dotazione di un budget annuale a supporto delle attività di verifica tecniche necessarie per lo svolgimento dei compiti ad esso affidati dal legislatore.
- c) è poi indispensabile che all'Organismo di Vigilanza non siano attribuiti compiti operativi".

* * *



Responsabilità 231: determinazione della sanzione da applicare all'ente

Con sentenza n. 30231 del 20 maggio 2021 (depositata il 3 agosto 2021) la Cassazione penale, sez. IV, si pronunciava sul delicato tema della riduzione della sanzione pecuniaria. La vicenda sottoposta all'esame della Corte di Cassazione riguardava la condanna

dell'amministratore di una società per aver cagionato lesioni personali ad un dipendente con violazione delle norme in materia di prevenzione degli infortuni sul lavoro.

Nel dettaglio, il lavoratore, intento a tagliare un pannello con l'uso di una sega circolare, sprovvista di spingitoi, entrava in contatto con la lama, riportando una "lesione complessa pollice e indice della mano sinistra" che comportava una malattia superiore a quaranta giorni.

I Giudici di merito individuavano nella violazione del D.Lgs. n. 81 del 2008, art. 37 il profilo di colpa specifica da addebitarsi all'imputato. Con riferimento ai profili di responsabilità amministrativa dell'ente il ricorso in Cassazione contestava la "violazione e falsa applicazione del D.Lgs. n. 231 del 2001, art. 25-septies, comma 3 per contraddittorietà e manifesta illogicità della motivazione".

La Corte di merito, infatti, aveva confermato la sentenza di primo grado in ragione dell'inadeguata preparazione professionale del dipendente, sostenendo che la stessa aveva comportato "un risparmio per l'ente, il quale non deve sostenere costi aggiuntivi per i corsi e per le giornate di lavoro perse".

Nel ricorso presentato dalla società si legge invece che "la motivazione sarebbe palesemente illogica atteso che, come già detto in precedenza, dall'istruttoria dibattimentale è emerso che al lavoratore è stata fornita la preparazione teorica prevista per legge ed è stato dimostrato l'addestramento pratico sul luogo di lavoro".

Si contestava inoltre la "contraddittorietà e illogicità della motivazione in punto determinazione della sanzione amministrativa" atteso che la Corte di merito, "non ha ridotto la sanzione fino alla metà, come previsto dal D.Lgs. n. 231 del 2001, art. 12, comma 2".

Ed infatti, nel giudizio di merito non era stata concessa la massima riduzione "in quanto il risarcimento, garantito dall'assicurazione, non ha comportato un diretto esborso da parte della società".

In altre parole, i giudici di primo grado e d'appello hanno ritenuto che la società non fosse meritevole di beneficiare della massima riduzione, mettendo in rilievo la gravità del fatto, il risparmio conseguito dall'ente in conseguenza dell'omessa formazione del dipendente ed il mancato diretto esborso di somme a titolo risarcitorio, essendo stato il risarcimento riconosciuto dalla società assicuratrice. Diversa la posizione della difesa secondo cui "vero è che il risarcimento non ha comportato un esborso diretto da parte della società, tuttavia ha senz'altro comportato un esborso indiretto, atteso che la polizza assicurativa a tal fine stipulata rappresenta un costo specifico che l'ente sostiene periodicamente, suscettibile di lievitare in caso di sinistri".

La Corte di Cassazione, nel rigettare il ricorso presentato, si è espressa in relazione alla mancata riduzione della sanzione inflitta all'ente nella misura massima della metà, come previsto dal D.Lgs. n. 231 del 2001, art. 12, comma 2. la Corte di Cassazione ha chiarito che:

– la giustificazione offerta dalla Corte di merito non riguarda il solo aspetto del risarcimento, ma anche i più generali profili della gravità delle criticità osservate nella gestione della sicurezza dei lavoratori e del risparmio conseguito dall'ente;

– ai sensi del D.Lgs. n. 231 del 2001, art. 11 nella determinazione della sanzione da applicare all'ente, il giudice deve tenere conto della gravità del fatto, del grado della responsabilità dell'ente nonché dell'attività svolta per eliminare o attenuare le conseguenze del fatto e per prevenire la commissione di ulteriori illeciti;

– Il successivo art. 12 prevede, al comma 2, che la sanzione pecuniaria sia diminuita da un terzo alla metà se, prima della dichiarazione di apertura del dibattimento di primo grado, l'ente abbia provveduto a risarcire integralmente il danno e ad eliminare le conseguenze dannose o pericolose del reato ovvero si sia adoperato efficacemente in tal senso;

– nella ricorrenza delle condizioni imposte nella norma da ultimo citata, l'entità della diminuzione della sanzione pecuniaria sia rimessa al prudente apprezzamento del giudice, il quale, nel compiere la valutazione farà uso di un potere discrezionale entro i parametri indicati dal D.Lgs. n. 231 del 2001, art. 11. Ebbene, tale valutazione sfugge al sindacato di legittimità ove non sia espressione di manifesta illogicità.

* * *

Per maggiori informazioni e approfondimenti, potete contattare

Avv. Francesco Rubino

Partner e Responsabile Osservatorio Compliance 231

(Francesco.Rubino@MorriRossetti.it)

Linked 

Morri Rossetti



Osservatorio 231





Morri Rossetti
Piazza Eleonora Duse, 2
20122 Milano

MorriRossetti.it
Osservatorio-231.it