

Sulla composizione dell'Organismo di Vigilanza. Nota di commento alla sentenza di appello sulla strage di Viareggio.

di **Gabriele Pezzano**

CORTE DI APPELLO DI FIRENZE, III SEZIONE PENALE, 16 DICEMBRE 2019 (UD. 20 GIUGNO 2009), N. 3733

PRESIDENTE MASI, ESTENSORI PERINI – FAVI.

Il deposito della sentenza ¹ della Terza Sezione Penale della Corte di Appello di Firenze in relazione alla cosiddetta strage ferroviaria di Viareggio (Lucca) del 29 giugno 2009, in cui morirono 32 persone, consente di ritornare sull'interpretazione giurisprudenziale relativa alla valida composizione dell'Organismo di Vigilanza previsto ai sensi dell'art. 6 del D. Lgs. 8.6.2001 n. 231.

Il provvedimento in commento, comprensibilmente corposo, oltre ad affrontare numerose tematiche in materia di salute e sicurezza sul lavoro, rappresenta un esaustivo compendio circa lo stato dell'arte della giurisprudenza in materia di responsabilità amministrativa dell'Ente.

Due sono le tematiche affrontate con riferimento alla responsabilità degli Enti, ovvero da un lato la composizione dell'Organismo di Vigilanza e la sua autonomia e dall'altro l'imputabilità ex D. Lgs. 231/2001 di enti stranieri privi di sede in Italia.

In relazione al primo argomento relativo alla composizione dell'Organismo di Vigilanza, il collegio fiorentino ha analizzato alcuni aspetti di fondamentale importanza, in particolar modo in relazione agli appelli proposti nell'interesse di Trenitalia S.p.A. e di RFI S.p.A..

Per quanto riguarda Trenitalia S.p.A., il cuore delle argomentazioni difensive deve essere rinvenuto nel quindicesimo motivo di appello proposto nell'interesse della società, compiutamente analizzato dai Giudici di secondo grado ². La società ha infatti riproposto la tesi, già sostenuta invano in primo

¹ Corte di Appello di Firenze, III sezione penale, 16 dicembre 2019 (ud. 20 giugno 2009), n. 3733. Presidente Masi, Estensori Perini – Favi.

² Pagg. 815 e ss. della citata sentenza.

grado, secondo la quale sarebbe stato adottato un efficace Modello Organizzativo stante l'adozione del Sistema di Gestione della Sicurezza.

La Corte sul punto si interroga circa la conformità di tale Modello ai requisiti previsti dall'art. 30 D. Lgs. 81/2008³, dal momento che tale norma stabilisce il contenuto necessario di un modello affinché sia idoneo a prevenire gli incidenti sul lavoro ed abbia "efficacia esimente della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche [...] di cui al decreto legislativo 8 giugno 2001 n. 231".

Per il collegio, questa norma delinea una sorta di *species* rispetto al *genus* di Modello Organizzativo ex D. Lgs. 231/2001, tanto che la corretta adozione di questo particolare modello non esime dal dovere di rispettare la normativa più generale, ad esempio in relazione alla nomina di un Organismo di Vigilanza.

Muovendo da tali considerazioni, la Corte ha ritenuto corretta la valutazione del Tribunale circa la inefficace adozione di un modello organizzativo idoneo ad evitare gli infortuni sul lavoro, anche solo per inosservanza della norma di cui all'art. 30 D. Lgs. 81/2008, con specifico riferimento al comma 1 lett. b), ovvero l'assicurare il rispetto degli obblighi giuridici riguardo "alle attività di valutazione dei rischi e di predisposizione delle misure di prevenzione e protezione conseguenti".

La critiche mosse a Trenitalia riguardano in particolare il non aver mai provveduto ad effettuare una valutazione complessiva dei rischi propri del trasporto di merci pericolose attraverso zone densamente abitate e stazioni complesse e dotate di molti elementi strutturali capaci di perforare le cisterne in caso di deragliamento, ovvero ad effettuare la valutazione del maggior rischio connesso alla circolazione di carri la cui manutenzione era gestita da soggetti terzi "senza che di essa e delle condizioni complessive e storiche di quel rotabile si avesse alcuna conoscenza né alcuna possibilità di verifica almeno documentale"⁴.

La Corte contesta poi che il MOGC231 adottato da Trenitalia S.p.A.⁵ non prevedesse in alcun modo un Documento di Valutazione dei Rischi complessivo e che anzi, nella parte speciale dello stesso dedicata alla "gestione della tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori nei luoghi di

³ Anche in relazione al testo vigente al momento dei fatti, identico all'attuale nei primi cinque commi.

⁴ Cfr. pag. 816 della sentenza in commento.

⁵ Approvato dal CdA il 17.7.2008.



lavoro” si confermasse l’individuazione della figura del Datore di Lavoro nei Responsabili delle singole Unità Produttive, unici soggetti dunque competenti ad elaborare il documento di valutazione dei rischi.

Tale previsione, accompagnata da quella secondo cui alle “strutture organizzative centrali” fosse demandata esclusivamente l’attività di “coordinamento, presidio tematico e supporto ai citati Datori di Lavoro” determinava dunque una struttura organizzativa aziendale che non prevedeva né consentiva l’emissione di un DVR complessivo.

Oltre a ciò, la Corte rileva come nella struttura aziendale predisposta da Trenitalia S.p.A. non fosse previsto un organo indipendente dall’Amministratore Delegato, avente dunque le caratteristiche dettate dall’art. 6 c.1 lett. B) D.Lgs. 231/2001, che avesse il compito di controllare anche l’operato di quest’ultimo.

Come noto, secondo le disposizioni contenute all’art. 6 del D. Lgs. 231/2001 e le indicazioni contenute nella Relazione di accompagnamento del Decreto stesso, fra i requisiti previsti per l’OdV al fine di assicurare un’effettiva ed efficace attuazione del Modello devono essere individuati quelli di autonomia e indipendenza. Tali concetti sono stati ampiamente analizzati dalla giurisprudenza e, non essendo scopo della presente nota la loro disamina, possono essere riassunti nella necessità che i componenti l’OdV non siano direttamente coinvolti nelle attività gestionali che costituiscono l’oggetto della loro attività di controllo e, dunque, non subiscano condizionamenti o interferenze da parte dell’organo dirigente. Ai fini dell’indipendenza è inoltre indispensabile che all’OdV non siano attribuiti compiti operativi, che ne comprometterebbero l’obiettività di giudizio con riferimento a verifiche sui comportamenti e sull’effettività del Modello ⁶.

Tale ragionamento si colloca sul solco della giurisprudenza di legittimità secondo la quale *“In tema di responsabilità da reato degli Enti, non è idoneo ad esimere la società dalla responsabilità da reato il modello organizzativo che preveda un Organismo di Vigilanza non provvisto di autonomi ed effettivi poteri di controllo e che risulti sottoposto alle dirette dipendenze del soggetto controllato”* ⁷.

⁶ Bianchi, M., *D. Lgs. N. 231 del 2001: una legge in continua evoluzione*, in *Quotidiano*, 17.6.2010.

⁷ Cass. pen., sent. n. 52316 del 27.9.2016, imp. Riva, secondo cui iniziativa e, principalmente, controllo, possono essere ritenuti effettivi e non meramente “cartolari” soltanto ove risulti la non subordinazione del controllante al controllato.

Tale principio ha trovato esauritiva illustrazione nella succitata sentenza, laddove si è precisato come il Modello 231 adottato dalla società, fosse rimasto un "interessante testo in teoria", a causa dell'inadeguatezza proprio dell'Organismo di Vigilanza composto in maniera tale da essere privo di qualsivoglia indipendenza dagli amministratori della società⁸.

In quest'ottica, osservando le pronunce più recenti, si segnala che la Corte di legittimità ha precisato che l'ente, per andare esente da responsabilità, ha l'onere di *"provare [...] che il compito di vigilare sul funzionamento e l'osservanza dei modelli e di curare il loro aggiornamento fosse sia stato affidato a un organismo dell'ente dotato di autonomi poteri di iniziativa e controllo, con poteri di vigilanza sul funzionamento, l'aggiornamento e l'osservanza dei modelli adottati"*⁹.

Al contrario, non è stato ritenuto idoneo ad esimere la società da responsabilità amministrativa da reato il Modello che prevedeva un Organismo di Vigilanza *"non provvisto di autonomi ed effettivi poteri di controllo, ma sottoposto alle dirette dipendenze del soggetto controllato"*. In questo caso¹⁰, in particolare, gli ermellini hanno richiesto addirittura l'accertamento circa l'effettiva sussistenza, in capo all'Organismo di Vigilanza, del potere di esaminare il testo definitivo di un comunicato e di rendere manifesta la propria contrarietà al contenuto dello stesso (fattispecie di agiotaggio).

Il principio, ormai consolidato, appare del tutto analogo a quello affermato, per citare una delle pronunce più note, nella sentenza Thyssenkrupp¹¹ in relazione alla presenza quale membro dell'Organismo di Vigilanza di un membro "competente" in materia antinfortunistica, nella figura del Dirigente del settore Ecologia, Ambiente e Sicurezza. Anche in questo caso, la Corte di Assise di Torino definì tale scelta "superficiale e poco attenta", rilevando come il membro dell'Organo di Vigilanza dovesse, in tale situazione, vigilare sul proprio stesso operato.

⁸ In relazione alla vicenda relativa ad ILVA S.p.A., in particolare, il Presidente dell'OdV, il cui voto prevaleva in caso di parità, era anche consigliere di amministrazione di ILVA S.p.A.. Tale elemento concorreva con altri, quali ad esempio che a comporre il collegio fosse stato chiamato il commercialista di fiducia della proprietà ed un ragioniere, soggetto apicale di una delle aziende del gruppo. Circa la composizione dell'Organismo di vigilanza, si veda, fra l'altro, M. Vizzardi, *Osservazioni sulla composizione dell'organismo di vigilanza ex d.lgs. 231/2001*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 29.10.2010.

⁹ Cass. pen., Sez. IV, sent. n. 16713 del 13.9.2017.

¹⁰ Cass. pen., Sez. V, sent. n. 4677 del 18.12.2013.

¹¹ Corte Assise di Torino, II Sezione, 14.11.2011.

Nel caso in esame relativo al disastro ferroviario, l'Organo di Vigilanza previsto dal MOGC231 adottato dall'azienda era composto dai Responsabili delle Direzioni Audit, Affari legali e societari e Organizzazione, Sviluppo e Risorse Umane Staff, tutti soggetti direttamente dipendenti dall'Amministratore e per i quali *"non erano previsti meccanismi espliciti che impedissero le interferenze da parte dei vertici aziendali"*.

A tali, già dirimenti, valutazioni, la Corte aggiunge poi alcune considerazioni circa la mancanza di una efficace attuazione del Modello stesso: i Giudici censurano, ad esempio, come i numerosi rilievi formulati da soggetti esterni non abbiano mai determinato revisioni o riflessioni da parte della Società circa la correttezza delle scelte imprenditoriali. Allo stesso modo, dalla documentazione prodotta dall'Azienda non sono mai emersi rilievi e sanzioni da parte degli Organismi di Vigilanza previsti nei MOGC231 delle diverse società del Gruppo Ferrovie dello Stato, così avvalorando l'opinione secondo cui i rispettivi Modelli non sono mai stati *"efficacemente attuati"*.

Tutti questi elementi conducono, secondo gli estensori della sentenza, a ritenere inidoneo il modello adottato.

Anche in relazione all'appello proposto da RFI S.p.A., la Corte obietta circa l'efficace adozione ed attuazione di un Modello di Organizzazione volto a prevenire la commissione di reati. Anche in questo caso la principale critica attiene alla *"volontaria limitazione"* del Documento di Valutazione dei Rischi, avendo l'Azienda provveduto a parcellizzare l'analisi mediante la redazione di singoli DVR da parte dei Direttori Compartimentali, così limitandoli ai singoli territori di loro competenza.

Ritengono i Giudici di Appello che il Modello di Organizzazione adottato da RFI S.p.A. non possa essere valutato idoneo poiché non ha previsto come evitare una tale omissione nei Documenti di Valutazione del Rischio, avallando l'organizzazione aziendale che attribuiva la qualifica di *"datori di Lavoro"* ai responsabili delle 67 Unità Produttive, riservando ad essi l'elaborazione dei singoli DVR e così escludendo misure di portata più ampia¹².

Anche il MOGC231 di RFI S.p.A. prevedeva poi la presenza di un Organismo di Vigilanza formalmente autonomo, in relazione al quale la Corte eccepisce l'assenza di prove circa l'elevazione di sanzioni e, soprattutto, il fatto che il Responsabile della funzione di Audit (e dunque dipendente della società),

¹² Sent. cit., p. 821 e ss..



fosse anche il Presidente dell'Organismo di Vigilanza, ritenendo che tale situazione "escluda la necessaria indipendenza di tale organismo richiesta dall'art. 6 c.1 lett. b) D.Lgs. 231/2001" e dunque renda non "efficacemente attuato" il MOGC.

Su questo ultimo punto sia consentito rilevare come tali argomenti appaiano non particolarmente consistenti: con riferimento alla mancata elevazione di sanzioni appare obbiettabile, ad avviso di chi scrive, che tale elemento non può, di per sé, essere considerato valido a sostenere la mancata efficace attuazione del modello.

Quanto poi al ruolo del Responsabile Audit, occorre evidenziare come la posizione della Corte fiorentina appaia diametralmente opposta rispetto a quella elaborata dalla dottrina.

Sul punto, infatti, il noto *position paper* della Associazione dei componenti degli organismi di vigilanza ritiene al contrario che l'*internal auditor* debba essere considerato un "componente d'elezione dell'Organismo", considerato che "il suo posizionamento in staff ne assicura l'indipendenza e, per definizione, il suo ruolo è tale da escludere compiti operativi. Il requisito della professionalità è garantito in re ipsa, così come quello della continuità d'azione"¹³.

E d'altra parte, è nota la posizione chiaramente espressa nelle Linee Guida ABI, secondo la quale la eventuale mancanza di indipendenza di taluni componenti dell'Organismo di Vigilanza debba risultare superata dal giudizio di indipendenza dell'organismo nel suo insieme.

Allo stesso modo si esprimono le Linee Guida di Confindustria¹⁴, laddove si osserva che "in caso di composizione collegiale mista, poiché vi partecipano anche soggetti interni all'ente, da questi ultimi non potrà pretendersi una assoluta indipendenza. Dunque, il grado di indipendenza dell'Organismo dovrà essere valutato nella sua globalità"¹⁵.

Pare dunque che la giurisprudenza non sia ancora pronta ad accogliere l'impostazione proposta dalle linee guida di ABI e Confindustria, che invitano a superare i pregiudizi legati alla singola funzione e ad apprezzare invece la

¹³ Requisiti e composizione dell'Organismo di Vigilanza, AODV231, 1 febbraio 2010.

¹⁴ Confindustria, "Linee guida per la costruzione dei modelli di organizzazione, gestione e controllo ai sensi del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231", Approvate il 7 marzo 2002 (aggiornate al marzo 2014).

¹⁵ Sul punto, fra gli altri, MONTALENTI P., Organismo di vigilanza e sistema dei controlli, in *Giur. comm.*, 2009, I, p. 643 ss., secondo cui "l'indipendenza, a mio parere, deve essere caratteristica dell'organismo nel suo complesso, non necessariamente di ogni suo componente".



composizione dell'organismo nella sua dimensione operativa che potrebbe comportare una massimizzazione e valorizzazione dei profili di autorevolezza ed autonomia, professionalità e continuità di azione.