

LEXAMBIENTE

RIVISTA TRIMESTRALE
DI DIRITTO PENALE DELL'AMBIENTE

Con il supporto di



DIPARTIMENTO DI
GIURISPRUDENZA
SCHOOL OF LAW

ISSN 2612-2103

Rivista classificata scientifica per il settore IUS 17 da Anvur



NUMERO 2\2022

- Note critiche sui nuovi reati a tutela del patrimonio culturale: incoerenze normative e questioni aperte di R.E. OMODEI
- Trattamento meccanico dei rifiuti urbani indifferenziati e abusività della condotta di A. GALANTI
- Mutamento dell'organo amministrativo e obblighi di rimozione dei rifiuti e bonifica delle aree di L. CORNACCHIA
- Best Available techniques (BAT) e abusività della condotta nel traffico illecito di rifiuti di N. PISANI
- La delega in materia ambientale al vaglio del criterio d'imputazione oggettiva ex art. 5 d.lgs. 231/01. riflessioni a margine di un orientamento del Tribunale di Milano di N: BALDELLI
- Osservatori (normativa, dottrina, giurisprudenza)



**LA DELEGA IN MATERIA AMBIENTALE AL VAGLIO DEL CRITERIO
D'IMPUTAZIONE OGGETTIVA EX ART. 5 D.LGS. 231/01. RIFLESSIONI A MARGINE DI
UN ORIENTAMENTO DEL TRIBUNALE DI MILANO**

**THE DELEGATION OF POWER CONCERNING ENVIRONMENTAL MATTERS
THROUGH THE LENS OF ATTRIBUTION RULES UNDER ART. 5 OF LEGISLATIVE
DECREE 231/01. COMMENTS ON A RECENT CASE LAW DEVELOPED BY THE
TRIBUNAL OF MILAN**

di Niccolò BALDELLI

Abstract. L'orientamento delineatosi in seno al Tribunale di Milano, sulla scorta della dottrina maggioritaria, afferma che, in presenza di una delega di funzioni in ambito ambientale idonea a trasferire poteri *ab origine* spettanti al delegante apicale, il delegato vada considerato a sua volta, per il settore ambientale, soggetto apicale *ex art. 5, co. 1, lett. a)* del d.lgs 231/01. Il contributo, partendo dalla pronuncia in commento, analizza l'incidenza della delega di funzioni in materia ambientale sul parametro di imputazione previsto dall'art. 5, rappresentando talune criticità applicative dell'attuale criterio ermeneutico e tentando di fornire una chiave interpretativa alternativa.

Abstract. According to a case law developed by the Tribunal of Milan, which is rooted in the majority of doctrinal views, in presence of a delegation of functional powers concerning environmental issues from high-level employees to a third person, such a delegated person is to be considered in turn, and within the limits of the environmental sector to which the delegated powers refer, as an high-level employee under Art. 5, para. 1, letter a) of the Legislative Decree 231/01. Building on the above-mentioned case law, this manuscript analyzes the consequences of a delegation of functional powers concerning environmental issues on the rules of attribution under Art. 5, highlighting several critical drawbacks of the currently applied criterion, as well as attempting to establish an alternative interpretative key.

Parole chiave: Delega di funzioni, posizione di garanzia, apicali, subordinati, responsabilità da reato degli enti

Key words: Delegation of functional powers, duty of care, High-level employee, low-level employees, criminal corporate liability



Tribunale di Milano, 29 giugno 2017, n. 6672

Massima: *In tema di delega di funzioni e d.lgs. 231/2001, allorché si accerti che il delegato in materia ambientale svolge, a tutti gli effetti, funzioni ab origine appartenenti alla persona posta in posizione apicale, quest'ultimo dovrà, a sua volta, essere considerato soggetto "apicale"; con tutto ciò che ne consegue dal punto di vista probatorio¹.*

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. La vicenda processuale. – 3. Le questioni sottese alla pronuncia. – 3.1. Gli orientamenti dottrinali in punto di qualifica del delegato: l'approccio "caso per caso" e il rischio di automatismi qualificatori. - 3.2. I limiti della delega in ambito ambientale tra politica aziendale e carenze organizzative. – 3.3. Osservazioni critiche. – 4. Considerazioni conclusive: il delegato ambientale quale soggetto sottoposto ex art. 5, co. 1, lett. b) del d.lgs. 231/01.

1. Premessa

Il presente contributo trae origine dall'analisi della giurisprudenza di merito del Tribunale di Milano relativa alle contestazioni di cui all'art. 25-*undecies* d.lgs. 231/01². Tra le pronunce più interessanti, è emerso uno specifico orientamento in punto di qualificazione del delegato in materia ambientale ai fini del criterio oggettivo di imputazione della responsabilità dell'ente relativo alle persone fisiche. In particolare, si è rilevata la tendenza a ritenere tali figure soggetti "apicali" ex art. 5, co. 1, lett. a) in presenza di una valida ed efficace delega di funzioni, ritenuta idonea a *trasferire* la posizione di garanzia³.

1 Massima a cura dell'Autore

2 Nell'ambito di un progetto di ricerca finanziato dal PON sono state acquisite dal Tribunale di Milano tutte le sentenze emesse in materia di contestazioni ambientali ex art. 25-*undecies* d.lgs. 231/01 nell'intervallo temporale che va dal 2016 al 2021.

3 Oltre alla sentenza in commento, si segnala Tribunale di Milano, 25 gennaio 2018, n. 839 (inedita). Per contestazioni ove il delegato in materia ambientale è stato qualificato come soggetto apicale nel capo d'imputazione si veda anche Tribunale di Milano, 3 luglio 2018, n. 8236 (inedita); Id., 22 luglio 2018, n. 7538 (inedita); Id., 11 novembre 2016, n. 12105 (inedita).



Ebbene, la pronuncia in commento è apprezzabile per la puntuale ricognizione giurisprudenziale dell'istituto della delega di funzioni, nonché per l'utilizzo dei criteri elaborati da parte della dottrina ai fini della classificazione del delegato quale *apicale* o *sottoposto*, fondati sulla valutazione in concreto dei poteri trasferiti con la delega. Nondimeno, alcuni dubbi e criticità residuano circa la linearità di tale impostazione, cui si tenterà di dare risposta nel prosieguo.

2. La vicenda processuale

Il Tribunale di Milano vedeva imputati avanti sé, per i reati di scarico in violazione dei limiti tabellari e scarico in assenza di autorizzazione (art. 137, co. 1, 2 e 5, d.lgs. 152/06), il delegato in materia ambientale di una società operante nel settore dei pellami, nonché lo stesso ente *ex art. 25-undecies*, co. 2, lett. a), nn. 1 e 2, d.lgs. 231/01.

Tralasciando il merito delle contestazioni e la relativa ricostruzione in fatto, il dato che qui interessa è che il Giudice, dopo aver accertato la penale responsabilità della persona fisica - delegato (con dichiarazione di prescrizione della prima contestazione), nell'esaminare la posizione dell'ente si trovava ad affrontare, anche su eccezione della difesa, la questione relativa alla qualificazione del delegato quale soggetto apicale, ovvero subordinato, ai sensi dell'art. 5 del decreto legislativo. Per rispondere al quesito, la sentenza compiva principalmente due passaggi.

In primo luogo, rilevava che la delega di funzioni relativa all'osservanza della normativa ambientale poggia sui medesimi principi cristallizzati dal legislatore nell'art. 16 del d.lgs. 81/2008 in materia di sicurezza sul lavoro, il quale ha normativamente previsto uno specifico obbligo di vigilanza, che residua in capo al soggetto delegante, sulla corretta esecuzione della delega.

Accertato ciò, in secondo luogo, ci si chiedeva se questo dovere di vigilanza potesse incidere sulla qualifica del soggetto delegato ai sensi dell'art. 5 d.lgs. 231/01, che, con riferimento ai cd. "subordinati", parla espressamente di sottoposizione "*alla direzione o alla vigilanza*". Aderendo alla dottrina prevalente, il Tribunale riteneva di dover verificare il contenuto delle funzioni trasferite e l'effettivo esercizio delle stesse, affermando che qualora si "*accerti che il delegato svolga, a tutti gli effetti, funzioni ab origine appartenenti alla persona posta in posizione apicale, dovrà, a sua*



volta, essere considerato soggetto “apicale”; con tutto ciò che ne consegue dal punto di vista probatorio”.

Benché non vi fossero, e tutt’ora non vi siano, precedenti di legittimità sul punto, secondo il Tribunale l’impostazione appena riportata sarebbe stata avallata anche dalla giurisprudenza di Cassazione laddove afferma che:

- a) occorre “rifuggire dalla mera qualifica formale “verticistica” rivestita dal soggetto interno all’azienda, attribuendo rilevanza anche a chi concretamente esercita specifici poteri di gestione e di impedimento”⁴, al fine di evitare una forma di responsabilità oggettiva o c.d. di posizione in capo al delegante;
- b) pertanto, la delega di funzioni, quando rispetta i criteri legalmente stabiliti, ha un effetto liberatorio per il delegante.

Il citato “criterio sostanziale”, a parere del Giudice, sarebbe stato recepito anche dal d.lgs. 231/01, allorquando l’art. 5 riconduce ai soggetti apicali coloro che “esercitano, anche di fatto, la gestione e il controllo” dell’ente.

Ricostruita in questi termini la cornice normativa e giurisprudenziale, il Tribunale rilevava come, nel caso di specie, la delega: i) fosse certamente idonea a investire l’imputato “dei poteri di rappresentanza, amministrazione e gestione ab origine spettanti all’amministratore delegato con riguardo all’attuazione della normativa ambientale e a produrre effetto liberatorio nei confronti di quest’ultimo”; ii) fosse altresì idonea a “trasferire la posizione di garanzia dall’amministratore della società al dipendente”; iii) benché escludesse espressamente “tutte le decisioni e le iniziative concernenti l’assetto organizzativo della società”, tale formula sarebbe riferita solo a “quelle competenze che in base allo statuto societario o alla disciplina del codice civile sono riservate esclusivamente agli organi societari”.

Sulla scorta di tali premesse, si riconosceva la qualifica di soggetto apicale del delegato, precisando, però, come quest’ultima fosse: a) limitata allo stabilimento ove questi operava e b) sussistesse solo in riferimento “all’attuazione e al rispetto della normativa ambientale”⁵.

4 Cass., Sez. 3, n. 27862 del 21/05/2015, Molino, Rv. 264197.

5 In motivazione si legge che non si può dubitare del fatto che l’imputato “fosse dotato dei necessari poteri per garantire, in piena autonomia, il rispetto della normativa ambientale con riguardo all’ottenimento della prescritta autorizzazione allo scarico in pubblica fognatura ed all’attuazione dei presidi necessari ad evitare il superamento dei limiti tabellari nelle immissioni di sostanze inquinanti nella pubblica fognatura”.



Di conseguenza, utilizzando il criterio di prova di cui all'art. 6 d.lgs. 231/01, derivante dalla qualifica attribuita al delegato, il Tribunale condannava la società. Lo stesso, inoltre, specificava che quand'anche si fosse qualificato il delegato ai sensi della lett. b) dell'art. 5, la responsabilità dell'ente non sarebbe comunque stata esclusa, sussistendo la prova che la commissione delle fattispecie contestate era *“stata resa possibile dall'inosservanza degli obblighi di direzione e vigilanza gravanti sui vertici dell'azienda ai sensi dell'art. 7 del richiamato decreto legislativo”*.

3. La questioni sottese alla pronuncia

Alla luce dell'*iter* logico – giuridico seguito dal Tribunale, sembrerebbe potersi ricavare il principio per cui, in caso di conferimento di una delega ambientale idonea a trasferire la posizione di garanzia, il “subordinato” delegato, cui vengono trasferite le responsabilità e i poteri spettanti all'apicale delegante, andrà qualificato anch'esso come apicale *ex art. 5, co. 1, lett. a), D.lgs. 231/01*.

Quanto appena esposto si può infatti ricavare da una semplice constatazione di fatto. Una valida delega nel settore ambientale: *i)* di norma trasferisce sempre obblighi e poteri spettanti *ab origine* a un soggetto apicale, solitamente all'amministratore o al consiglio di amministrazione; *ii)* riguarda uno specifico ambito, vale a dire, nel caso di specie, il rispetto della normativa ambientale, in un'unità organizzativa, ovvero sull'intero comparto produttivo della società; *iii)* permette la costituzione di una posizione di garanzia in capo al delegato, ma non esclude mai l'obbligo di vigilanza che residua *ex lege* in capo al delegante.

Di talché, secondo questa impostazione, non sembrerebbero esservi dubbi sul fatto che, al realizzarsi di tali presupposti, scatterà in maniera quasi automatica la qualifica di apicale e il conseguente regime probatorio previsto dall'art. 6 d.lgs. 231/01 che, come noto, prevede un'inversione dell'onere della prova.

A tale soluzione, peraltro, si giunge proprio applicando alcuni degli indici valutativi suggeriti dalla dottrina maggioritaria, di cui si dirà a breve. E il risultato che si rischia di ottenere sembrerebbe quanto mai insoddisfacente, oltre a sfociare in un'interpretazione analogica *in malam partem* del criterio oggettivo d'imputazione di cui alla lettera a).



Sintetizzata la questione principale, attinente alla qualifica di apicale, ovvero sottoposto, del delegato in materia ambientale, occorre domandarsi, sulla base del percorso motivazionale adottato dal Tribunale: *a)* se sia possibile concepire una figura apicale intermittente, ritenendo tale il “delegato ambientale” esclusivamente con riferimento alla specifico settore di competenza o a un singolo stabilimento; *b)* se dal trasferimento della posizione di garanzia possa effettivamente farsi derivare anche il trasferimento della qualifica di apicale; *c)* se il criterio sostanziale, che guarda al concreto esercizio dei poteri al di là della specifica qualifica formale, applicato dalla giurisprudenza di legittimità in materia di sicurezza sul lavoro, possa valere anche ai fini dei criteri oggettivi d'imputazione di cui al d.lgs. 231/01.

Per rispondere a tali quesiti si ritiene necessario confrontarsi, da un lato, con i diversi orientamenti manifestati dalla dottrina in punto di qualificazione del delegato e, dall'altro, con il reale contenuto dell'obbligo di vigilanza facente capo al delegante in ambito ambientale, nonché con i limiti intrinseci ed estrinseci della delega di funzioni. Da ultimo, si tenterà di sintetizzare i risultati di questa indagine fornendo un criterio interpretativo alternativo a quello adottato dal Tribunale.

3.1. Gli orientamenti dottrinali in punto di qualifica del delegato: l'approccio “*caso per caso*” e il rischio di automatismi qualificatori.

La qualificazione della persona fisica autore del reato presupposto ai sensi dell'art. 5 lett. a) o b) del d.lgs. 231/01 è un'operazione preliminare imprescindibile, da compiersi ai fini dell'individuazione del criterio di attribuzione della responsabilità dell'ente, vale a dire degli artt. 6 e 7 del decreto. La questione non è di poco conto, visti i diversi regimi probatori: nel caso di reato commesso da soggetto apicale, infatti, l'onere della prova sarà a carico dell'ente, il quale dovrà provare, da un lato, di aver attuato e vigilato sul modello di organizzazione e gestione idoneo a



“prevenire reati della specie di quello verificatosi”; dall'altro, che l'autore del reato ha agito “eludendo fraudolentemente” i predetti presidi realizzati dalla società⁶.

Entrando in *medias res*, con riferimento ai soggetti che possono impegnare la responsabilità dell'ente, il legislatore ha utilizzato una formula “pragmatica”⁷ in chiave “oggettivo – funzionale”⁸.

I soggetti “apicali” (lett. a) sono coloro ai quali è possibile imputare la “volontà”⁹ e la “politica d'impresa”, nonché il “potere di indirizzo strategico” dell'ente, il quale è fissato attraverso “l'esercizio della discrezionalità imprenditoriale”¹⁰. Allo stesso modo, la qualifica di apicale spetta anche a coloro che sono formalmente o sostanzialmente preposti alla gestione di un'unità organizzativa dell'ente dotata di *autonomia finanziaria e funzionale*, nonché ai soggetti che “esercitano, anche di fatto, la gestione e il controllo” dello stesso. Come specificato dalla stessa relazione ministeriale al d.lgs. 231/01, quest'ultima formula si riferisce esclusivamente a chi sia materialmente in grado di esercitare “un penetrante dominio sull'ente (è il caso del socio non amministratore ma detentore della quasi totalità delle azioni, che detta dall'esterno le linee della politica aziendale)”¹¹.

Fanno invece parte dei soggetti di cui alla lett. b) dell'art. 5, tutte le figure che, stando alla lettera della norma, sono “sottoposte alla direzione o alla vigilanza di uno dei soggetti di cui alla lett. a”.

6 Come autorevolmente affermato, l'elusione fraudolenta “è nient'altro che la conferma dell'efficacia in concreto dell'organizzazione della legalità aziendale, che per essere surclassata, nel suo concreto dispiegarsi, deve, per forza, essere artificiosamente aggirata”, così ALESSANDRI, *Riflessioni penalistiche sulla nuova disciplina*, in AA.VV., *La responsabilità amministrativa degli enti*, Milano, 2002, p. 41.

7 Soluzione “incentrata non tanto sulla posizione formale rivestita dal soggetto agente, quanto piuttosto sulla funzione in concreto svolta”, così PECORELLA, *Principi generali e criteri di attribuzione della responsabilità*, in AA.VV., *La responsabilità amministrativa degli enti*, Milano, 2002, p. 82.

8 Relazione ministeriale al d.lgs. n. 231/2001 § 3.2.

9 Sul punto si veda CHIODI, SAVINI, *Sub art. 5 [d.lgs. 231/01]*, in *Commentario al decreto sulla responsabilità da reato degli enti* (a cura di STAMPANONI BASSI, MEAZZA), Pisa, 2021, p. 37.

10 Le espressioni sono di BORDIGA, *Artt. 5, 6 e 7 [d.lgs. 231/2001] Profili societari. A) I soggetti apicali e subordinati*, in *Compliance. Responsabilità da reato degli enti collettivi* (a cura di CASTRONUOVO, DE SIMONE, GINEVRA, LIONZO, NEGRI, VARRASO), Milano, 2019, p. 178. Sul punto si veda anche D'ONZA, *Artt. 5 – 6 – 7 [d.lgs. n. 231/2001] Profili aziendali. A) I soggetti apicali e subordinati e la nozione di unità organizzativa*, in *Compliance*, cit., p. 299, il quale, in chiave aziendalistica, parla di apicali come soggetti ai quali “spetta il potere di definire le condizioni di contesto all'interno delle quali la strategia è formulata e di approvare i piani strategici (funzione strategica), di controllare che l'attuazione delle strategie avvenga nella direzione che è stata deliberata”.

11 La Relazione specifica che “un'interpretazione difforme si sarebbe scontrata con un eccesso di indeterminatezza della nozione di controllo di fatto”, cfr. Relazione ministeriale al d.lgs. n. 231/2001 § 3.2.



Rispetto al tema in trattazione, si rileva come la dottrina¹² abbia manifestato, sin dall'entrata in vigore del decreto legislativo, la necessità di analizzare l'effetto della delega sul criterio oggettivo d'imputazione riferito alle persone fisiche, soprattutto alla luce del diverso impatto derivante dalla conseguente qualificazione.

Il quesito su cui ci si è interrogati è il seguente¹³: qualora un soggetto apicale *ex art. 5, lett. a)*, d.lgs. 231/01 conferisca una valida delega di funzioni a un soggetto sottoposto, quest'ultimo andrà qualificato come apicale o sottoposto?

Nello specifico, sul punto si sono delineati principalmente tre orientamenti¹⁴.

Il primo valorizza il dato relativo alla “vigilanza”: da un lato, l'obbligo di vigilanza è espressamente previsto dalla delega di funzioni, e normato in particolare dall'art. 16, co. 3, d.lgs. 81/08; dall'altro, l'essere sottoposti a vigilanza è uno dei criteri esplicitamente richiamati dall'art. 5, co. 1, lett. b. In sostanza, di norma, il delegato andrà sempre ricondotto alla categoria dei soggetti “*subordinati*”, essendo in ogni caso sottoposto alla vigilanza del delegante¹⁵.

In senso opposto, altra parte della dottrina pone l'accento sul trasferimento dei poteri che avviene attraverso la delega: siccome quest'ultima trasferisce, in via derivata, la titolarità della

12 DE SIMONE, *La responsabilità da reato degli enti nel sistema sanzionatorio italiano: alcuni aspetti problematici*, in *Riv. Trim. Dir. Pen. Ec.*, 2004, p. 675.

13 In questo senso, DE SIMONE, *Persone giuridiche e responsabilità da reato. Profili storici, dogmatici e comparatistici*, Pisa, 2012, p. 369.

14 Sul punto si veda, DE SIMONE, *art. 5 [d.lgs. 231/01] Profili penalistici*, in *Compliance*, cit. p. 109; D'ARCANGELO, *I criteri di imputazione sul piano oggettivo*, in BASSI, D'ARCANGELO, *Il sistema della responsabilità da reato dell'ente*, Milano, 2020, p. 117; recentemente, con riferimento alla salute e sicurezza sul lavoro, CASTRONUOVO, *Garanti della sicurezza del lavoro e loro qualificazione alternativa come apicali o subordinati in ambito 231*, in *Leg. Pen.*, n. 1/2021, p. 173.

15 In questo senso, in tema di delega in materia di sicurezza sul lavoro, BRUSCO, *La delega di funzioni alla luce del D.Lg. n. 81 del 2008 sulla tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro*, in *Giur. Mer.*, n. 11/2008, p. 2769, secondo cui “il titolo di riferibilità dell'ente in caso di delega di funzioni deve essere quello previsto dall'art. 7, dovendo il delegato ordinariamente considerarsi sottoposto all'altrui direzione”; con specifico riferimento alla materia ambientale, SCARCELLA, *Reati ambientali e responsabilità amministrativa degli enti nella Circolare Assonime 15/2021*, in *Rivista 231*, 2/2013, p. 207, laddove afferma che se la delega “è idonea e utilmente conferita, il reato è commesso dal delegato e l'accertamento della colpa da organizzazione va fatta dimostrando, ai sensi dell'art. 7, d.lgs. 231/2001, che il reato è stato reso possibile per l'inosservanza degli obblighi di direzione e vigilanza”; parrebbe inoltre del medesimo avviso, specificando la necessità della compresenza di una delega validamente incardinata, di un idoneo ed efficace modello organizzativo e dell'assenza di deficit organizzativi, FIMIANI, *La tutela penale dell'ambiente*, Milano, 2015, p. 820, secondo il quale, in tal caso, “essendo autore del reato presupposto il delegato e non venendo in evidenza profili di carenza strutturale del modello, la verifica della colpa di organizzazione va fatta sulla base delle previsioni dell'art. 7 del d.lgs. n. 231/2001”.



posizione di vertice¹⁶, il delegato, in linea di massima, andrà sempre inquadrato come soggetto apicale.

Da ultimo, la posizione maggioritaria, con alcune specificazioni, è concorde nell'utilizzo di un approccio “*caso per caso*”¹⁷, di fatto rimesso al giudice¹⁸, che tenga conto della concreta natura delle funzioni delegate ed esercitate, del contenuto del potere trasferito, del livello di autonomia decisionale e finanziaria del soggetto delegato, intesi come poteri decisionali e, ovviamente, della capacità di spesa. Allorquando la verifica della sussistenza di questi indici dia riscontro positivo, il delegato andrà considerato alla stregua di un soggetto apicale. La verifica, in sostanza, attiene al “*contenuto ed estensione*” della delega, sulla base dei quali occorrerà valutare l'effettiva traslazione sul delegato della “*posizione di vertice*” dell'impresa¹⁹.

Quanto all'obbligo di vigilanza che residua in capo al delegante – il quale, normativamente, trova esplicito riferimento nell'art. 16, co. 3, del d.lgs. 81/2008, ritenuto applicabile dalla giurisprudenza anche in tutti gli altri settori²⁰, in quanto espressione di un principio generale –, quest'ultimo verrebbe superato, da un lato, dall'accertamento delle funzioni concretamente attribuite dalla delega, dall'altro, dal fatto che il dovere gravante sul delegante, così come

16 Così, in generale, TRAVERSI, GENNAI, *La responsabilità degli enti per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato*, Milano, 2001, Milano, p. 41 – 42, secondo i quali, la delega di funzioni “*costituisce lo strumento tipico utilizzato dagli amministratori di società per trasferire taluna delle proprie attribuzioni a determinati soggetti, dotandoli dei necessari poteri decisionali ed organizzativi per l'espletamento delle funzioni assegnate e di capacità di spesa per poter concretamente operare. In presenza delle suddette condizioni, tali persone, ancorché i loro poteri non siano originari, diventano titolari della funzione delegata nel settore di competenza e sono annoverabili tra coloro che ricoprono una posizione apicale*”; con riferimento all'ambito della salute e sicurezza sul lavoro si veda VITARELLI, *La disciplina della delega di funzioni*, in *Il nuovo diritto penale della sicurezza nei luoghi di lavoro*, (a cura di GIUNTA, MICHELETTI), Milano, 2010, p. 56, per cui “*assumendo il delegato formalmente e sostanzialmente un ruolo di vertice, potrà ravvisarsi il rapporto di immedesimazione organica che lega la persona fisica alla società*”.

17 In tale senso, SCOLETTA, *La disciplina della responsabilità da reato degli enti collettivi: teoria e prassi giurisprudenziale*, in *Diritto e procedura penale delle società*, (a cura di CANZIO, LUPARIA DONATI), Milano, 2022, p. 1007; NISCO, *La delega di funzioni nel testo unico sulla sicurezza sul lavoro*, in *Sicurezza nel lavoro. Colpa di organizzazione e impresa* (a cura di CURI), Bologna, 2009, p. 124; PISANI, *Struttura dell'illecito e criteri di imputazione*, in *La responsabilità da reato degli enti* (a cura di D'AVIRRO, DI AMATO), Padova, 2009, p. 88; SANTI, *Responsabilità da reato degli enti e modelli di esonero*, Milano, 2016, p. 176, nonché Id., *La responsabilità delle società e degli enti. Modelli di esonero delle imprese*, Milano, 2004, p. 172-173; CASTRONUOVO, *Garanti della sicurezza*, cit., p. 178; DE SIMONE, art. 5 [d.lgs. 231/01], cit. p. 109.

18 Così D'ALESSANDRO, *La delega di funzioni nell'ambito della tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro, alla luce del decreto correttivo n. 106/2009*, in *Riv. It. D.P.P.*, 3/2010, p. 1164, il quale non ignora il rischio che tale impostazione “*si risolva in un'automatica dichiarazione di “apicalità” dell'agente, volta esclusivamente (e inaccettabilmente) a rendere più arduo l'onere probatorio a carico dell'ente*”.

19 BRICHETTI - PISTORELLI, *Responsabili anche gli enti coinvolti*, in *Guida Dir.*, 2007, 35, p. 44.

20 Sul punto, *ex multis*, si veda Cass. Sez. 3, n. 17174 del 3/03/2020, Ceirano, Rv. 279013.



configurato anche dalla giurisprudenza, sarebbe inteso nel senso di un controllo globale, e non certamente analitico e continuativo sull'operato del delegato²¹.

In seno a tale orientamento vi è chi, comunque, valorizza il dato relativo al dovere di vigilanza del delegante: in questo senso sarebbe possibile distinguere tra delegati “*strategici*” e “*non strategici*”, in base all'intensità della possibile vigilanza rapportata al tasso di autonomia loro assegnato²². I primi sarebbero certamente riconducibili alla categoria degli apicali, i secondi a quella dei sottoposti. Un ulteriore elemento da tenere in considerazione potrebbe poi risiedere nel disposto di cui all'art. 6, co. 2, d.lgs. 231/01, a norma del quale limiti e contenuto della delega sarebbero già rinvenibili all'interno del modello organizzativo²³.

Riassunto lo stato dell'arte in questi termini, appare opportuno compiere, sin d'ora, due considerazioni, anche alla luce dei criteri applicati dalla sentenza in commento:

a) come già evidenziato, l'approccio “caso per caso” sembrerebbe, nel suo tentativo di fondare la qualificazione del soggetto su una valutazione in concreto del contenuto della delega, dar luogo, di fatto, nella materia ambientale, a un automatismo, in grado di far scattare la qualifica di apicale in capo a ogni soggetto a cui, in via derivata, venga attribuita una delega di funzioni. Una delega che non trasferisca funzioni e poteri di particolare rilievo, o che non attribuisca autonomia di spesa e decisionale, non potrebbe infatti considerarsi tale, né tantomeno ritenersi valida secondo i parametri normativi e giurisprudenziali. Più probabilmente, si ricadrebbe nel concetto di procura *ad acta*, o di un mandato, cioè di istituti che, in linea di massima, non contemplano il conferimento di poteri autonomi (come invece, ad esempio, le procure *ad negotia*²⁴);

21 Parla di “controllo a largo spettro” DE SIMONE, *Persone giuridiche e responsabilità da reato*, cit., p. 369; nello stesso senso, MORGANTE, *Reato commesso da soggetto sottoposto all'altrui direzione*, in *La responsabilità degli enti ex d.lgs. n. 231/2001 tra diritto e processo* (a cura di PIVA), Torino, 2021, p. 252; SCOLETTA, *La disciplina della responsabilità da reato degli enti collettivi*, cit., p. 1007, secondo cui “Il fatto che il delegante mantenga in ogni caso un obbligo di supervisione e di vigilanza sull'operato del delegato non impedisce la qualificazione “apicale” di quest'ultimo; tanto più considerando che, al fine dell'inquadramento nella posizione di apice ai sensi dell'art. 5 d.lgs. n. 231/2001, è sufficiente che il delegato eserciti in concreto funzioni anche solo direttive (e non necessariamente amministrative)”.

22 MORGANTE, *Reato commesso da soggetto sottoposto all'altrui direzione*, cit., p. 252, secondo cui “, parrebbe di poter far rientrare nella categoria delle persone sottoposte i delegati, per così dire, non strategici, la cui cornice di poteri trasferiti non presenti un livello di autonomia tale da ridurre i poteri di vigilanza ad un mero controllo di massima sul loro operato”

23 La norma parla di “estensione dei poteri delegati”. Di tale avviso è MORGANTE, *Responsabilità amministrativa degli enti collettivi*, in *Reati contro la salute e la dignità dei lavoratori* (a cura di DEIDDA, GARGANI), Torino, 2012, p. 485.

24 In questo senso, DI GIOVINE, *Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo*, in *Reati e responsabilità degli enti* (a cura di LATTANZI), Milano, 2010, p. 58.



b) è necessario distinguere il concetto generale di delega, cui fa riferimento parte della dottrina, dalle specifiche deleghe di funzioni in materia di sicurezza sul lavoro e ambiente. Come noto, tali settori trovano il proprio riferimento prevalentemente, ma non esclusivamente, in fattispecie colpose e contravvenzionali che, ai fini della responsabilità degli enti, presentano alcune criticità sotto il profilo della compatibilità con il requisito dell'interesse o vantaggio *ex art. 5²⁵*. Sotto altro profilo però, e per quanto qui di interesse, queste ultime configurano posizioni di garanzia che richiedono la gestione di una fonte di rischio, facendogli corrispondere “*una potenziale responsabilità sia per la causazione attiva di eventi vietati, sia per il loro mancato impedimento, ex art. 40 cod. pen*”²⁶. In questo senso, la delega di funzioni permette il trasferirsi, ovvero il moltiplicarsi, di tali posizioni di garanzia a presidio di rischi derivanti dall'attività d'impresa.

Da ciò deriva, e su questo punto si tornerà a breve, una netta differenza tra il trasferimento, tramite delega, di poteri relativi alla gestione e al controllo dell'ente in senso economico – imprenditoriale, volti alla “amministrazione” in senso produttivo di un determinato settore, di una linea di *business*, ovvero un'unità organizzativa, e il trasferimento di una delega di funzioni nell'ambito della sicurezza sul lavoro o ambientale, con la conseguente posizione di garanzia.

Proprio sulla scorta delle predette considerazioni, occorre entrare nel merito dei limiti della delega di funzioni, con specifico riferimento alla materia ambientale, al fine di valutare se quest'ultima può effettivamente trasferire poteri decisionali e organizzativi idonei a far scattare la qualifica di apicale del delegato.

3.2. I limiti della delega in ambito ambientale tra politica aziendale e carenze organizzative

Come sottolineato dalla sentenza in commento, da tempo la giurisprudenza di legittimità ha avallato l'utilizzo della delega di funzioni in ambito ambientale, specificandone i requisiti di

25 ASTROLOGO, *I reati presupposto*, in *Diritto e procedura penale delle società* (a cura di CANZIO, LUPARIA DONATI), Milano, 2022, p. 1145; PICILLO, *La responsabilità da ecoreato degli enti: il criterio dell'imputazione oggettiva*, in *Arch. Pen.*, n. 3, 2013, p. 4.

26 PULITANO', *Diritto Penale*, Torino, 2021, p. 389.



validità²⁷. Ad oggi, inoltre, con la normazione dell'istituto da parte dell'art. 16 del d.lgs. 81/2009, si ritiene di poter utilizzare quest'ultima disposizione quale canone di riferimento anche per il settore ambientale²⁸.

Tralasciando in questa sede il tema della genesi e dello sviluppo della delega ambientale²⁹, ciò che interessa rilevare, qui e ora, concerne il duplice profilo dei limiti caratterizzanti quest'ultima, che potremmo distinguere tra limiti *alla delega* e *della delega*.

I primi, i limiti *alla delega*, si riferiscono al momento del “conferimento”³⁰ e sono sostanzialmente di due tipi:

a) quelli attengono al *quomodo* e si ricostruiscono in negativo rispetto ai requisiti di validità richiesti dalla giurisprudenza. In tal senso, quindi, non si può delegare una funzione: *i)* a un soggetto inidoneo e non qualificato; *ii)* senza trasferire i correlativi poteri decisionali e l'autonomia di spesa; *iii)* senza circostanziarne i poteri e darne pubblicità in modo certo.

27 Per poter essere ritenuta validamente conferita, e quindi avere “rilevanza penale” ai fini dell'esclusione di responsabilità del delegante, devono sussistere talune condizioni: “*a) la delega deve essere puntuale ed espressa, con esclusione in capo al delegante di poteri residuali di tipo discrezionale; b) il delegato deve essere tecnicamente idoneo e professionalmente qualificato per lo svolgimento del compito affidatogli; c) il trasferimento delle funzioni delegate deve essere giustificato in base alle dimensioni dell'impresa o, quantomeno, alle esigenze organizzative della stessa; d) la delega deve riguardare non solo le funzioni ma anche i correlativi poteri decisionali e di spesa; e) l'esistenza della delega deve essere giudizialmente provata in modo certo*”, così, tra le tante, Cass. Sez. 3, n. 6420 del 7/11/2007 (dep. 2008), Girolimetto, Rv. 238980.

28 Sulla base di ciò, infatti, Cass. Sez. 3, n. 27862 del 21/05/2015, Molino, Rv. 264197 ha affermato che “*In tema di reati ambientali, non è più richiesto, per la validità e l'efficacia della delega di funzioni, che il trasferimento delle stesse sia reso necessario dalle dimensioni dell'impresa o, quanto meno, dalle esigenze organizzative della medesima, attesa l'esigenza di evitare asimmetrie con la disciplina in materia di prevenzione degli infortuni sul lavoro, la quale, a seguito della entrata in vigore dell'art. 16 del D.Lgs. n. 81 del 2008, non contempla più tra i requisiti richiesti per una delega valida ed efficace quello delle "necessità"*”.

29 Sul punto di richiama, in particolare, VITARELLI, *Delega di funzioni e responsabilità penale*, Milano, 2006, nonché ID, *Profili penali della delega di funzioni*, Milano, 2008. Inoltre, rispetto all'utilizzo della delega in materia ambientale non sono mancati rilievi della dottrina sui possibili usi distorti derivanti dall'abuso della stessa, sul punto si veda RAMACCI, *Responsabilità amministrativa degli enti collettivi e reati ambientali*, in *Amb. Svil.*, 7/2012, p. 640, il quale parla di “*abusato sistema delle deleghe di funzioni, di modo che la responsabilità per condotte illecite, poste in essere in esecuzione di precise strategie imprenditoriali, andasse ancora a ricadere su soggetti diversi da quelli cui può essere attribuita la responsabilità del fatto illecito*”. Del medesimo avviso anche MULE', *La rilevanza della delega di funzioni nell'ambito dei modelli organizzativi. Approfondimenti sull'istituto e spunti operativi*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2020, 3, p. 309.

30 Sulla natura “*bifasica*” della delega si veda FIMIANI, *La tutela penale dell'ambiente*, Milano, 2015, p. 820, secondo cui “*Nella fase del conferimento, è evidente che la delega si integra con il modello organizzativo, in quanto opera la ricognizione delle funzioni delegabili e la ripartizione dei compiti in seno all'azienda. Di conseguenza, il modello organizzativo è efficacemente adottato se include o comunque presuppone una delega conferita in modo idoneo. Per converso, mancando tali condizioni, la inidoneità della delega si trasmette al modello organizzativo e, quindi, nel caso di commissione di uno dei reati presupposto di cui all'art. 25-septies o 25-undecies del d.lgs. n. 231/2001, si configura “ex se” la c.d. “colpa di organizzazione, trattandosi di un'ipotesi tipica di carenza organizzativa, senza necessità di verificare se il modello sia stato efficacemente attuato*”.



b) quelli che riguardano l'*an*, e quindi il potere trasferibile. Al riguardo non sono mai delegabili quei poteri relativi alla decisione in ordine all'organizzazione dell'attività, alla politica d'impresa e all'indirizzo strategico aziendale; si tratta, in sostanza, di quelle funzioni di direzione e amministrazione dell'ente che permangono in ogni caso in capo al vertice aziendale³¹.

In entrambi i casi, qualora vi sia un superamento dei menzionati limiti, la delega potrebbe non avere alcuna efficacia dal punto di vista penalistico, in termini di esonero di responsabilità del delegante.

Sull'altro versante, i limiti *della delega*, sono quelli che attengono alla fase dell'*attuazione*³² della stessa, vale a dire quelli al di fuori dei quali si riespande la posizione di garanzia e la responsabilità del delegante. I casi in cui la delega, regolarmente conferita, non ha efficacia liberatoria si possono sintetizzare nei seguenti tre:

a) quando il reato è da imputarsi a scelte politico – imprenditoriali o comunque a cause strutturali riconducibili al vertice. Ciò accade nei casi in cui il fatto *i*) può essere ricollegato alla “*gestione centrale dell'azienda*”, anche in termini di “*carenze organizzative o strutturali dell'impresa o del processo produttivo imputabili al vertice*”³³; *ii*) è conseguenza dell'adozione di specifici “*processi produttivi*” o dell'utilizzazione di particolari risorse o “*materie prime*” espressione di un determinato “*assetto organizzativo*”³⁴; *iii*) esprime direttive aziendali, o

31 In ambito ambientale si veda, Cass. Sez. 3, n. 26708 del 16/05/2007, M.P., *DeJure*, secondo cui “*non appaiono delegabili o comunque nella pratica non sono delegati se non eccezionalmente i poteri relativi alla decisione in ordine alla struttura e all'organizzazione aziendale in quanto di stretta pertinenza dell'imprenditore, mentre sono delegabili e sono ampiamente delegati, soprattutto nelle strutture complesse, i poteri inerenti l'ordinario funzionamento dell'organizzazione data o dell'impianto prescelto per il tipo di produzione o servizio intrapreso*”. E d'altronde quando il legislatore ha positivizzato, con il D.Lgs 81/2008, l'istituto della delega di funzioni, si è determinato per un modello che consentisse a tale strumento di delegare il potere e la responsabilità che stanno in capo al delegante, tranne che per quelle funzioni cardine di indirizzo organizzativo e strategico, che residuano sempre in capo al delegante, così come il dovere di vigilanza sul corretto esercizio della delega, sul punto si veda MORGANTE, *La ripartizione volontaria dei doveri di sicurezza tra garanti 'innominati': la delega di funzioni*, in *Studi in onore di Antonio Fiorella* (a cura di CATENACCI, D'ASCOLA, RAMPIONI), Vol II, Roma, 2021, p. 1733.

32 FIMIANI, *La tutela penale*, cit., p. 820.

33 Così, in ambito ambientale, Cass. Sez. 3, n. 8538 del 31/08/1993, Robba, Rv. 194993 che afferma “*In ogni caso il titolare delegante è responsabile qualora i fatti penalmente rilevanti dipendano dalla gestione centrale dell'azienda o quando, venuto a conoscenza di disfunzioni nei reparti affidati ai delegati, non compia alcuna attività per adeguare gli impianti alle norme di legge.*”; sul punto si veda anche RUGA RIVA, *Diritto penale dell'ambiente*, Torino, 2021, p. 81: *il delegante rimarrà responsabile [...] laddove la situazione di pericolo dipenda da un'organizzazione dei mezzi di produzione e delle risorse umane rimessa a scelte imprenditoriali di fondo facenti capo ai vertici aziendali: è il caso, tipicamente, di inquinamenti causati da stabilimenti i impianti tecnologicamente obsoleti non in grado di rispettare i valori di emissione o immissione prescritti dalla legge.*



comunque, un indirizzo strategico organizzativo facente capo all'impresa, su cui il delegato non può comunque incidere³⁵;

b) nel caso di intromissione del soggetto delegante nell'esercizio delle funzioni e dei relativi poteri trasferiti al delegato nell'attività poi dimostratasi indebita³⁶;

c) in caso di omessa vigilanza e/o intervento da parte del delegante sull'esercizio delle funzioni attribuite al delegato³⁷, allorché abbia contezza – o, in caso di fattispecie colposa o contravvenzionale, potesse esserne a conoscenza con l'ordinaria diligenza – che la condotta posta in essere dal soggetto delegato è irregolare³⁸, o che vi è un'inerzia del vigilato a fronte di uno specifico pericolo³⁹.

Ebbene, tentando di trovare un minimo comune denominatore ai limiti sopraesposti, o meglio, ai casi in cui la delega in ambito ambientale non dispiega il suo effetto liberatorio nei confronti del delegante, si potrebbe affermare che: ogniqualevolta il reato sia manifestazione, ovvero possa ricondursi, direttamente o indirettamente, a una specifica politica d'impresa o carenza

34 Sul punto VITARELLI, *Profili penali della delega di funzioni*, cit., p. 229, che segnala come in ambito ambientale “più che altrove, la perdurante responsabilità dei vertici aziendali in presenza di carenze organizzative risulta ampiamente giustificata. Basti pensare che le decisioni relative all'adozione dei processi produttivi – più o meno inquinanti –, all'utilizzazione di particolari materie prime, e, in generale, a tutte le attività concernenti l'assetto organizzativo dell'impresa sono assunte esclusivamente dai massimi dirigenti, gli unici in grado di influire sulle scelte fondamentali.

35 Afferma che “determinate situazioni (specie con riferimento a fenomeni di inquinamento) altro non sono se non la conseguenza di scelte organizzative ed imprenditoriali che rappresentano espressione diretta della politica aziendale e sulle quali la delega di funzioni a terzi non può in nessun caso influire (si pensi, ad esempio, all'utilizzazione di particolari materie prime, al mantenimento in uso di macchinari obsoleti, alla individuazione di determinati processi produttivi etc). Tutte le attività riguardanti l'assetto organizzativo generale dell'impresa e la politica imprenditoriale fanno infatti capo ai vertici dell'azienda ed è praticamente impossibile la loro trasmissione a soggetti diversi che in nessun modo potrebbero influire sulle scelte fondamentali.”, RAMACCI, *Diritto penale dell'ambiente*, Piacenza, 2021, p. 40, il quale conclude affermando che “una delega in tal senso sarebbe dunque soltanto apparente”.

36 RUGA RIVA, *Diritto Penale*, cit, p. 81; si veda anche Cass. Sez. 3, n. 422 del 3/12/1999 (dep. 2000), Natali, Rv. 215159.

37 Analizza il tema dell'obbligo di vigilanza, Cass. Sez. 3, n. 15941 del 12/02/2020, Fissolo, Rv. 278879, in *lexambiente.it* n. 3/2020 p. 56 con nota di MELZI D'ERIL, NASCIMBENI, *L'obbligo di vigilanza in capo al soggetto delegante nell'ambito della delega di funzioni in materia ambientale*, la quale chiarisce che “non è imposto il controllo, momento per momento, delle modalità di svolgimento delle funzioni trasferite, essendo invece richiesto di verificare la correttezza della complessiva gestione del rischio da parte del delegato”. Si veda anche Cass. Sez. 3, n. 17174 del 03/03/2020, Ceirano, Rv. 279013.

38 PAONE, *Delega di funzioni e reati ambientali: la responsabilità penale del delegante nel rispetto della costituzione*, in *Amb. Svil.*, 11, 2020, p. 870.

39 RUGA RIVA, *Diritto Penale*, cit., p. 81; Inoltre, in giurisprudenza si è affermato che il delegante risponde “per colpa in vigilando, quando sia consapevole delle inadempienze in cui sia incorso il proprio delegato, ovvero quando pur potendo sottoporre a controllo l'attività del delegato, abbia scientemente omissso detto controllo”, così, Cass. Sez. 6, n. 9715 del 4.9.1997, Prenna, Rv. 209008. Nello stesso senso Cass. Sez. 3, n. 28206 del 16/03/2011, *DeJure*.



organizzativa o, più in generale, a una causa imputabile a un comportamento riferibile al vertice aziendale, il delegante potrà rispondere del reato.

A ben vedere, nei concetti di politica d'impresa o carenza organizzativa imputabile ai soggetti in posizione apicale, possono farsi rientrare, in senso lato, sia i casi di ingerenza del delegante, sia quelli di mancata vigilanza o di omesso intervento. Quest'ultimi ben potrebbero ricondursi a una precisa scelta del vertice di interferire nell'attività del delegato, ovvero di voltare lo sguardo dall'altra parte a fronte di carenze, rilevate o rilevabili, o di ignorare la segnalazione di uno specifico pericolo da parte del vigilato. Come sottolineato dalla dottrina⁴⁰, infatti, nei casi in cui il pericolo, ovvero il reato, sia espressione, nel senso sopra delineato, di un indirizzo d'impresa, l'intervento richiesto esorbiterebbe dai poteri trasferiti in capo al delegato, sul quale potrebbe gravare, al massimo, un *“dovere di informazione tempestiva nei confronti del vertice aziendale”*.

Alla luce di quanto sin qui rilevato, ai fini del tema oggetto di indagine si può constatare come la delega di funzioni in materia ambientale, di fatto, trasferisca in capo al delegato la gestione ordinaria, in senso tecnico e operativo, della sicurezza ambientale e del rispetto della normativa. Oltre a ciò, su quest'ultimo grava eventualmente un onere di segnalazione al delegante, e al vertice, di tutte le problematiche strutturali, ovvero degli interventi necessari, che incidono – e sono a loro volta espressione – della specifica politica aziendale. Interventi che non potrebbero essere adottati direttamente dal delegato, in quanto a lui non delegati, né delegabili. Tale impostazione sembrerebbe confermata anche da taluni orientamenti giurisprudenziali⁴¹, sviluppatasi in tema di delega ex art. 16 d.lgs. 81/2009, laddove si distingue tra *“difetti strutturali”* – attribuibili al delegante – e *“deficienze inerenti all'ordinario buon funzionamento delle strutture”*: queste ultime

40 MONGILLO, *Artt. 16 – 17 [D.Lgs. n. 81/2008]* in *Compliance*, cit., p. 1607

41 Cass. Sez. 3, n. 39268 del 13/07/2004, Beltrami, Rv. 230087, secondo cui, in tema di delega nell'ambito della sicurezza sul lavoro, *“occorre distinguere riguardo ad ogni ente, pubblico o privato, in piena armonia con i principi espressi dalle normative organizzative ed istituzionali, fra difetti strutturali e deficienze inerenti all'ordinario buon funzionamento delle strutture stesse, ulteriormente suddividendosi in questo caso fra quelle di carattere occasionale, in ogni caso non riferibili al soggetto apicale, e permanenti, giacché in detta ultima ipotesi si richiede la comunicazione espressa o, comunque, la conoscenza delle stesse da parte degli organi di vertice”*. Nel medesimo senso si veda anche, Cass. Sez. 4, n. 4968 del 06/12/2013, Vascellari, Rv. 258617; Cass. Sez. 4, n. 24136 del 06/05/2016, Di Maggio, Rv. 266853, nella quale si afferma che *“In tema di prevenzione degli infortuni sul lavoro, ai fini dell'individuazione del garante nelle strutture aziendali complesse occorre fare riferimento al soggetto espressamente deputato alla gestione del rischio essendo, comunque, generalmente riconducibile alla sfera di responsabilità del preposto l'infortunio occasionato dalla concreta esecuzione della prestazione lavorativa, a quella del dirigente il sinistro riconducibile al dettaglio dell'organizzazione dell'attività lavorativa e a quella del datore di lavoro, invece, l'incidente derivante da scelte gestionali di fondo”*.



ulteriormente ripartire tra quelle di “*carattere occasionale*”, non riferibili all’apicale, e quelle “*permanenti*”, imputabili al vertice se comunicate, conosciute o comunque conoscibili.

In conclusione, rapportando la delega di funzioni in materia ambientale con la disciplina di cui all’art. 5 del d.lgs. 231/01, sembra potersi affermare che, in questo caso, il delegato non determina la politica d’impresa ma, semmai, la subisce.

3.3. Osservazioni critiche

Riassunti i termini della questione, si ritiene ora necessario provare a fornire alcune risposte, e riflessioni critiche, circa i quesiti formulati in apertura.

In primo luogo, come rilevato, la sentenza in commento qualifica il delegato come soggetto apicale *ex art. 5, co. 1, lett. a)*, ma solo con riferimento “*all’attuazione e rispetto della normativa ambientale*”. Ciò che parrebbe emergere da tale assunto è una sorta di figura apicale “*intermittente*”, ritenuta tale, di conseguenza, solo per alcuni reati attinenti allo specifico “*settore ambientale*”.

A tale interpretazione, però, sembrerebbe ostare il disposto normativo: il criterio di qualificazione previsto dall’art. 5, come visto, si fonda sul fatto che il soggetto apicale ha un potere di controllo e di indirizzo sull’impresa intesa in senso generale. La norma, infatti, fa riferimento a coloro che “*rivestono funzioni di rappresentanza, di amministrazione o di direzione dell’ente*”. Appare quindi di difficile concezione la creazione di un apicale a intermittenza, che rivesta tale qualifica solo per uno specifico ambito, per esempio l’ambiente. Vale a dire di una figura qualificata apicale ai sensi della lett. a), qualora il reato commesso sia, come nel caso di specie, quello di scarico di acque reflue contenenti sostanze pericolose, e ai sensi della lett. b) qualora, invece, abbia commesso un qualsiasi altro reato relativo a diversa materia, quale un accesso abusivo a sistema informatico nell’interesse della società. Ciò a meno che, continuando nell’esempio appena esposto, non ci si spinga oltre, rilevando se il fatto di reato, estraneo all’ambito di delega, possa o meno ricondursi, direttamente o indirettamente, alla funzione delegata – ad esempio un accesso abusivo per ottenere un documento relativo alla politica ambientale di un *competitor* –, o sia stato agevolato da quest’ultima. A questo punto, però, non vi sarebbe più alcun collegamento diretto con il trasferimento di funzioni, poteri gestori e di spesa sottesi alla delega e connessi alla posizione di



garanzia, acquisita a titolo derivato, del delegato; ci troveremmo, invece, a tutti gli effetti, davanti a un'analogia in *malam partem* del criterio oggettivo d'imputazione di cui all'art. 5 d.lgs. 231/01.

A ciò si aggiunga un'ulteriore considerazione: laddove il legislatore ha inteso frammentare il concetto di apicalità, sganciandolo dalla concezione unitaria del vertice d'impresa, lo ha fatto esplicitamente, qualificando come apicale anche chi riveste tali funzioni solamente in una sua *“unità organizzativa dotata di autonomia finanziaria e funzionale”*⁴². E di certo, a tale definizione non può accostarsi il delegato in materia ambientale, a meno che, chiaramente, lo stesso non sia anche il soggetto a capo della predetta unità, ma in quel caso la qualifica di apicale si configurerebbe *ab origine*, e non in funzione della delega.

In secondo luogo, si ritiene fuorviante effettuare un'operazione di sovrapposizione tra il trasferimento della posizione di garanzia e quella della qualifica di apicale. L'istituto della delega di funzioni, cui consegue la costituzione di una posizione di garanzia a titolo derivato, ha un fine ben distinto rispetto a quello sotteso al criterio d'individuazione del soggetto apicale delineato dal d.lgs. 231/01. La prima, come già ricordato, attiene alla gestione di una fonte di rischio, e trasferisce i poteri necessari a tutelare i beni giuridici protetti dalle norma cautelare, il secondo, concerne l'individuazione dei soggetti che sono *“espressione della volontà sociale”*, in grado di *“esprimere e rappresentare la politica dell'ente”*⁴³; benché si intreccino, i fini sono distinti, e l'unico *trait d'union* rischia di divenire l'impulso a tramutare il delegato in un apicale in funzione della posizione di garanzia acquisita, anche al fine di poter usufruire, dal punto di vista accusatorio, del criterio di prova previsto dall'art. 6 del decreto.

Inoltre, come rilevato da più parti, considerato il perdurare dell'obbligo di vigilanza in capo al delegante, si ritiene che la funzione *“liberatoria”* attribuita alla delega di funzioni sia quasi *“un'illusione”*⁴⁴. Ciò a cui si assiste, semmai, è una *“moltiplicazione”* delle posizioni di garanzia, e non un subentro, o trasferimento, integrale della stessa.

42 Da altra angolazione, nel senso di una sostanziale impossibilità di frammentare le figure apicali in materia di sicurezza sul lavoro, si veda recentemente Cass. Sez. 3, n. 9028 del 15/02/2022, in *sistemapenale.it*, 9 giugno 2022, con nota di ROSSETTI, *L'individuazione del datore di lavoro ai sensi del D.Lgs. 81/2008: uno scostamento dalle sezioni unite*, dove si afferma che *“L'unicità del concetto di datore di lavoro impone di escludere che la relativa figura possa essere sotto-articolata a seconda delle funzioni svolte o dei settori produttivi e che la medesima organizzazione, ove unitaria, o una sua unità produttiva possano conoscere la compresenza di più datori di lavoro”*.

43 Cfr. Relazione ministeriale al D.lgs. n. 231/01, §3.4.

44 MORGANTE, *La ripartizione volontaria dei doveri di sicurezza tra garanti 'innominati'*, cit., p. 1719.



In terzo luogo, e da ultimo, proprio sulla scorta di quella sovrapposizione appena rilevata tra posizione di garanzia e apicalità, il Tribunale ha sostenuto che, il principio di “*prevalenza del criterio sostanziale sul criterio formale*”, ribadito a più riprese dalla Cassazione⁴⁵ in tema di individuazione delle responsabilità nell’ambito della sicurezza sul lavoro, troverebbe riscontro anche nel d.lgs. 231/01. La prova di ciò risiederebbe, a parere del Giudice, nel disposto dell’art. 5, allorquando attribuisce la qualifica di apicale anche a chi esercita di fatto “*la gestione ed il controllo*” dell’ente. Sul punto, come detto, è la medesima Relazione ministeriale ad affermare che la formula si riferisce esclusivamente a quei soggetti in grado di esercitare “*un penetrante dominio sull’ente*”⁴⁶. Nulla a che vedere quindi, né con la posizione di garanzia, né tantomeno con l’attribuzione della delega di funzioni.

4. Considerazioni conclusive: il delegato ambientale quale soggetto sottoposto ex art. 5, co. 1, lett. b) del d.lgs. 231/01

Alla luce di quanto sin qui rilevato, si ritiene doverosa qualche considerazione di ordine generale in merito alla qualifica del delegato in materia ambientale quale soggetto apicale ex art. 5, co. 1, lett. a, d.lgs. 231/01.

È utile partire da una constatazione di massima. Qualora la delega venga attribuita a un soggetto già qualificato come apicale *ab origine*, quali, ad esempio, i componenti del consiglio di amministrazione⁴⁷ o i direttori generali, non si ravvisano particolari problemi: il soggetto sarà comunque qualificato ai sensi della lett. a) dell’art. 5, anche se sottoposto a vigilanza⁴⁸.

45 Sul punto il Tribunale cita, in particolare, Cass. Sez. 4, n. 7402 del 26.04.2000, in Cass. Pen., 2001, p. 1321, nonché Cass., Sez. 3, n. 27862 del 21/05/2015, Molino, Rv. 264197.

46 Cfr. Nota n. 10.

47 Parte della dottrina parla in tali casi di “*garanti nominati*”, laddove “*per ‘garante innominato’ si vuole, dunque, intendere colui rispetto al quale la delega di funzioni svolga un ruolo costitutivo ex novo di responsabilità, laddove ‘nominato’ si consideri il soggetto rispetto al quale la delega assuma la diversa finalità di specificare il contenuto dei doveri che già gli derivano dalla legge*”, così MORGANTE, *La ripartizione volontaria dei doveri di sicurezza tra garanti ‘innominati’*, cit., p. 1719.

48 Come rilevato da parte della dottrina, “*se in capo ad una figura soggettiva vengono riscontrati entrambi gli elementi – funzione di vertice e rapporto di vigilanza –, prevale il criterio della funzione: nel senso che, se anche chi esercita una delle funzioni indicate dall’art. 5 d.lgs 231/2001 è soggetto alla vigilanza di un altro apicale, il meccanismo imputativo attivato dal reato da lui commesso è quello previsto dall’art. 6 d.lgs. 231/2001*”, così NISCO, *La delega di funzioni nel testo unico sulla sicurezza sul lavoro*, cit., p. 123.



La questione centrale attiene quindi al caso in cui il soggetto al quale viene conferita la delega sia originariamente inquadrabile, come di norma accade, nella categoria dei “sottoposti” di cui alla lett. b) dell’art. 5.

Due sono le angolazioni da cui è possibile analizzare il tema.

La prima è quella logico – sistematica, o teleologica. Come accennato, l’approccio “caso per caso”, proposto da parte della dottrina, e applicato dal Giudice di merito, presenta, così come delineatosi nella pratica, alcuni profili di criticità. Nel tentativo di specificare tale criterio, si è infatti affermato da più parti come la valutazione in concreto debba riguardare il contenuto della delega e, in particolare, il concreto trasferimento di funzioni e poteri, il loro contenuto, la capacità di spesa, e l’autonomia del delegato. La tesi, in linea generale, è assolutamente condivisibile. Tuttavia, va evidenziato come, in ambiti quale quello della sicurezza sul lavoro e ambientale, perimetrati da specifici obblighi e fondati sulla sussistenza di una posizione di garanzia, tale posizione porta con sé il rischio di creare, di fatto, un automatismo qualificatorio. Sostanzialmente, ogniqualvolta la delega di funzioni assegnata nei predetti ambiti risulti valida ed efficace – e quindi idonea a trasferire poteri e obblighi in materia, con autonomia di spesa e di decisione – il delegato sarà ritenuto soggetto apicale ai sensi del d.lgs. 231/01.

In questo modo, la valutazione caso per caso sfocia in un ragionamento circolare che svuota di sostanza il criterio. Insomma, l’eventuale reato colposo, o contravvenzionale, sarà sempre commesso da un soggetto qualificato come apicale: il delegato, qualora la delega sia ritenuta valida; il delegante, se ritenuta inefficace.

Riflettendo su tale automatismo, si potrebbe addirittura affermare che l’applicazione in questi termini del menzionato approccio, violi la *ratio legis* alla base della norma: l’imprenditore, o la società che, ritenendo di volersi meglio organizzare a fini di *compliance*, adottando un corretto sistema di deleghe, si troverà, in realtà, davanti a una moltiplicazione delle figure apicali aziendali ai sensi del d.lgs. 231/01. Parrebbe così crearsi un cortocircuito logico, per cui il soggetto meglio organizzato finisce per avere un onere probatorio aggravato, quello dell’art. 6 del decreto. D’altro canto, però, questo ragionamento non tiene conto del fatto che, anche qualora l’azienda non adottasse alcun sistema di deleghe, rispondendo del reato sempre e comunque il vertice – in quanto titolare della posizione di garanzia – l’onere probatorio sarebbe il medesimo. Il risultato, in sostanza, non cambia.



Appare chiaro, tuttavia, che le due situazioni non possono in alcun modo essere equiparate senza creare un effetto distorsivo e distopico. La *ratio* della norma, infatti, è quella di stimolare una maggiore sensibilità d'impresa alla prevenzione dei reati e dei rischi, soprattutto in materie come quella antinfortunistica e ambientale. In tal modo, invece, non distinguendo, probatoriamente parlando, le citate posizioni, nessun beneficio aggiuntivo verrebbe attribuito all'adozione di un corretto e funzionale sistema di deleghe⁴⁹, e quindi a una migliore organizzazione aziendale. Circostanza, quest'ultima, che si rinviene, invece, proprio nel canone probatorio dell'art. 7.

La seconda angolazione da cui valutare la questione è quella che guarda all'istituto della delega di funzioni e ai suoi elementi costitutivi.

Si è già constatato che, di norma, il delegato ha la gestione ordinaria della sicurezza ambientale, in senso tecnico e operativo, nonché del rispetto della normativa. Funzioni, queste ultime, che spetterebbero *ab origine* al delegante apicale. Si badi, la gestione ordinaria di un settore così complesso è una funzione delicata ed estremamente importante, vista anche la conseguente costituzione di un'ulteriore posizione di garanzia in capo al delegato. Ciononostante, tali circostanze, a parere di chi scrive, nulla hanno a che fare con il concetto di apicalità di cui al d.lgs. 231/01.

Ai fini del criterio oggettivo d'imputazione di cui all'art. 5 d.lgs. 231/01, il soggetto delegato in materia ambientale non imprime, né impartisce, alcuna politica d'impresa ma, lo si ribadisce, al limite, la subisce.

Spesso il delegato non è mai realmente autonomo, e quasi sempre, in realtà, subisce il “*peso di una politica d'impresa, silente limite a quella sfera di libertà del destinatario della delega che, sebbene formale presupposto di legittimità della stessa, subisce inevitabilmente il condizionamento delle direttive proveniente dai vertici aziendali*”⁵⁰.

49 Ciò appare ancor più vero se solo si tiene conto che, in taluni casi, la Cassazione ha ricollegato l'idoneità del modello alla sussistenza di un valido ed efficace sistema di deleghe. Sul punto di veda Cass. Sez. 3, n. 9132. Del 12.01.2017, *DeJure*, nonché SANTORIELLO, *Modelli organizzativi, valutazione di idoneità e deleghe di funzione: attenzione alle risposte frettolose*, in *La Responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2019, 2, p. 271.

50 MORGANTE, *La ripartizione volontaria dei doveri di sicurezza tra garanti 'innominati'*, cit. p. 1736, la quale rileva la “*programmatica omissione di considerazione del rilievo della politica d'impresa nell'operato del delegato, laddove questa potrebbe desumersi dalla presenza di indici sintomatici del collegamento esistente tra reato del delegato e politica aziendale (come nel caso della regolare acquiescenza dei vertici rispetto alle violazioni dei sottoposti o del carattere continuativo delle violazioni)*”; nonché PADOVANI, *Il problema dei soggetti in diritto penale del lavoro nel quadro della più recente giurisprudenza*, in *Leg. Pen.*, 1981, p. 417.



Inoltre, la delega di funzioni in materia ambientale – e lo stesso potrebbe dirsi per quella in materia di sicurezza sul lavoro – non fornisce il potere di gestione di un *asset* strategico, produttivo di valore, come ad esempio è, invece, la direzione di una “*unità organizzativa dotata di autonomia finanziaria e funzionale*”.

Né si può fondare la valutazione di apicalità sul *potere di spesa* o l'*autonomia finanziaria* del delegato. Queste ultime, infatti, non hanno la stessa portata, come si potrebbe essere tentati di pensare, dell’“*autonomia finanziaria*” dell’unità organizzativa delineata dall’art. 5, idonea a qualificare come apicale chi ne abbia la “*direzione*”. Questo perché le due “*gestioni*” hanno impatto e funzioni diverse: l’apicale “*a capo*” dell’unità produttiva svolge anche, e soprattutto, una funzione di sviluppo dell’attività, che intrinsecamente riguarda la capacità di imprimere una determinata politica d’impresa, di decidere investimenti, di fare scelte concernenti la produttiva della stessa. Ciò è ulteriormente confermato dal fatto che l’autonomia dev’essere anche “*funzionale*”, cioè “*tecnico – produttiva*”⁵¹, così da potersi ricondurre l’“*unità organizzativa*” a una sorta d’impresa “*in miniatura*”, realizzando quell’*immedesimazione organica* che giustifica il regime di prova dell’art. 6. L’autonomia finanziaria attribuita al delegato è, per contro, inscindibilmente legata al potere di gestione di un rischio, alla corretta vigilanza dei protocolli e alla possibilità di intervento su situazioni di pericolo, la cui fonte spesso non è gestita, né gestibile, dal delegato. L’ottica, quindi, sembrerebbe quella dell’art. 7.

In breve, la ragione per cui l’ente è tenuto a discolparsi, se il reato è commesso da un apicale, è quella per cui si ritiene che l’apicale esprima la politica d’impresa. È la stessa relazione ministeriale a indicare che, nel caso dell’art. 6, ci si trova davanti a un’“*inversione dell’onere probatorio*”, fondata proprio sulla “*presunzione*” che “*il requisito soggettivo di responsabilità dell’ente sia soddisfatto, dal momento che il vertice esprime e rappresenta la politica dell’ente*”⁵².

In questo senso, appare estremamente difficoltoso poter affermare che il delegato in materia ambientale possa dettare la politica dell’ente. A quest’ultimo non vengono trasferiti poteri concernenti l’intera struttura organizzativa, né di un’intera unità produttiva, ma al massimo di uno specifico ambito della struttura – quello ambientale –, e con specifici limiti, vale a dire, in particolare, quelli “*della delega*”. Ciò rende, di fatto, il delegato un soggetto subordinato, sottoposto

51 Così D’ONZA, Artt. 5 – 6 – 7, cit. p. 299

52 Cfr. Relazione ministeriale al d.lgs. n. 231/2001 § 3.4.



alla vigilanza del delegante, alla politica d'impresa e alle strategie aziendali, con un potere di segnalazione rispetto a problemi *strutturali* o *permanenti*, e comunque di carattere non *occasionale*, ricollegabili alle stesse.

In conclusione, la soluzione più conforme al dato letterale della norma, nonché alla *ratio* del decreto legislativo, parrebbe quella di considerare il delegato ambientale, che non ricavi la propria qualifica di apicale da altri titoli, un soggetto "sottoposto" ex art. 5, co. 1, lett. b).

Caso per caso, poi, andrà comunque effettuata una doppia verifica.

In prima battuta si dovrà vagliare il contenuto della delega, non al fine di valutare le funzioni trasferite e il grado di autonomia, che di per sé delineano la validità della stessa, bensì per rilevare eventuali eccessi nell'assegnazione dei poteri oltre i limiti stabiliti dalla giurisprudenza che possano far scattare la qualifica di apicale. In questo caso, qualora da ciò derivi un potere effettivo di direzione, controllo e indirizzo dell'intera azienda o di un'unità organizzativa, il soggetto andrà certamente qualificato come apicale. Così, però, non si verserebbe più in un'ipotesi di delega ambientale *strictu sensu*, ma di una delega generale, confermando l'assunto di base per cui il delegato ambientale è, di norma, ai sensi del d.lgs. 231/01, da ricondursi all'ipotesi di cui alla lett. b dell'art. 5.

In seconda battuta, e fuori dal caso limite appena delineato, occorrerà valutare, rispetto al reato ambientale contestato, se vi sia stato un omesso controllo, un'ingerenza, o una mancato intervento da parte del delegante apicale, ovvero se il fatto sia dipeso da una carenza strutturale o organizzativa. In sostanza andrà controllato che il reato non sia in qualche modo attribuibile al vertice aziendale.

A seconda delle situazioni, quindi, si delineeranno due possibilità, strettamente legate alla forma di manifestazione del reato⁵³:

a) qualora la delega di funzioni in materia ambientale sia stata regolarmente conferita, e il fatto di reato non possa imputarsi al delegante secondo i criteri sopra ricostruiti, il delegato andrà qualificato ai sensi dell'art. 5, co.1, lett. b), cui seguirà l'applicazione del criterio soggettivo d'imputazione di cui all'art. 7 d.lgs. 231/01;

⁵³ Per una recente analisi del rapporto tra reati in concorso e criteri di attribuzione della responsabilità all'ente si veda NISCO, *Forme di manifestazione del reato e responsabilità dell'ente*, in *La responsabilità degli enti ex d.lgs. n. 231/2001 tra diritto e processo* (a cura di PIVA), Torino, 2021, p. 339.



b) diversamente, qualora la delega sia stata conferita fuori dai limiti previsti, ovvero il reato sia riconducibile a un'omissione del delegante, oppure a una precisa politica aziendale o carenza organizzativa imputabile al vertice societario, la contestazione potrà estendersi, o limitarsi, al delegante ai sensi dell'art. 40 cpv cod. pen., dando luogo all'applicazione del più rigido regime probatorio di cui all'art. 6, in quanto espressione di una specifica politica di impresa⁵⁴.

⁵⁴ “Nel caso in cui alla realizzazione del reato abbiano contribuito sia apicali sia subordinati, è ragionevole ritenere che a prevalere sia il regime probatorio imposto dall'art. 6; sempre che siano integrati i requisiti di un concorso di persone, al quale abbia prestato il proprio contributo un apicale, la cui tendenziale identificazione con la politica dell'ente è vista come ragione del regime probatorio più gravoso, mentre a diverse conclusioni si dovrà giungere in caso di condotte indipendenti di apicali e subordinati”, così NISCO, *Forme di manifestazione del reato e responsabilità dell'ente*, cit. p. 340.