

**SICUREZZA E CERTIFICAZIONE:
DA OBBLIGO DI LEGGE ALL'ECCELLENZA GESTIONALE**

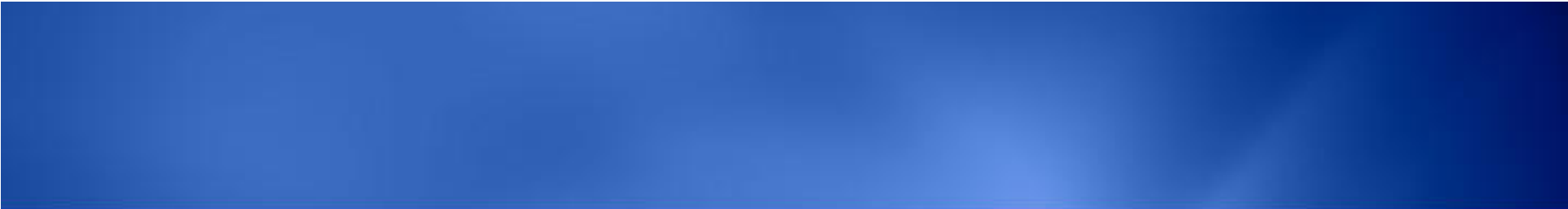
**LA RESPONSABILITA'
DELL'IMPRESA NELLA GESTIONE
ORGANIZZATIVA**

Milano, 26 maggio 2009

avv. prof. Mario Casellato
Docente di "D.L.vo 231/01 e Modelli di Gestione
del Rischio"
Università degli Studi di Ferrara
Studio Casellato Avvocati Penalisti
Roma, piazza Farnese 101

1. Il D.Lvo 231/01 : La responsabilità "penale" delle società

2. Qualità organizzativa e responsabilità d'impresa



Il percorso iniziato nel 2001 con l'introduzione della responsabilità "penale" delle società ed ora il richiamo della legislazione sulla sicurezza sul lavoro al D.Lvo 231/01 hanno messo sempre più in evidenza la necessità di un'efficiente organizzazione d'impresa e della gestione consapevole dei rischi operativi.

L'adeguamento a queste normative costituisce lo strumento e l'**opportunità** per assicurare tali risultati.

2. Qualità organizzativa e responsabilità d'impresa

La responsabilità ex D.Lvo 231/01 è una “**responsabilità diretta**” in quanto deriva da un fatto proprio dell'ente, cioè da una “**colpa dell'organizzazione**” **dell'impresa** (ed autonoma rispetto alla responsabilità dell'autore del reato) cfr. Trib. Milano Gip, 26 febbraio 2007; cfr. anche Cass pen, sez. II, 20 dicembre 2005-30 gennaio 2006 n. 3615

1. Il D.Lvo 231/01 : La responsabilità "penale" delle società

Il decreto legislativo **231/2001** ha introdotto nel nostro ordinamento la responsabilità amministrativa degli enti per determinati reati commessi nel loro interesse o vantaggio da soggetti che rivestono una posizione apicale nella struttura dell'ente ovvero da soggetti sottoposti all'altrui vigilanza

1. Il D.Lvo 231/01 : La responsabilità "penale" delle società

- L'innovativa disciplina ha comportato il superamento di fatto del principio "*societas delinquere non potest*" (da ultimo, Cass. Pen., Sezioni Unite, 27 marzo 2008, n. 26654)
- Rivoluzione copernicana: responsabilità penale della società che si affianca alla responsabilità penale personale degli autori delle condotte
- Al di là del *nomen iuris*, si tratta, nella sostanza, della previsione di una responsabilità penale delle società e degli enti

1. Il D.Lvo 231/01 : La responsabilità "penale" delle società

- La competenza a conoscere gli illeciti amministrativi dell'ente appartiene al giudice penale competente per i reati dai quali gli stessi dipendono
- All'ente si applicano le disposizioni processuali relative all'imputato in quanto compatibili

1. Il D.Lvo 231/01 : La responsabilità "penale" delle società

Modifica tutela penale preventiva:

prima: rappresentanza legale/delega funzioni

ora: - modello organizzativo

- sicurezza e certificazione

1. Il D.Lvo 231/01 : La responsabilità "penale" delle società

Filosofia della disciplina:

- Prevenzione:

- 1) sanzioni molto rilevanti *“Il sistema sanzionatorio proposto dal d. lgs. n. 231 rivela uno stretto rapporto funzionale tra la responsabilità accertata e la sanzione da applicare, opera certamente sul piano della deterrenza e persegue una massiccia finalità special-preventiva” (Cass. Pen., Sezioni Unite 27 marzo 2008 n. 26654)*
- 2) esimenti se il Modello viene adottato

1. Il D.Lvo 231/01 : La responsabilità "penale" delle società

CRITERI DI ATTRIBUZIONE DELLA RESPONSABILITA'

L'ente è responsabile per i reati commessi nel suo interesse o a suo vantaggio (art. 5):

- a) da soggetti in posizione apicale (amministratori, direttori generali, preposti a sedi secondarie, direttori di divisione dotati di autonomia finanziaria e funzionale) o da persone che esercitano anche di fatto la gestione e il controllo dell'ente
- b) dalle persone sottoposte alla direzione o vigilanza dei soggetti sopraindicati

1. Il D.Lvo 231/01 : La responsabilità "penale" delle società

L'ente non risponde se i soggetti indicati nelle lettere a) e b) hanno agito nell'interesse esclusivo proprio o di terzi

1. Il D.Lvo 231/01 : La responsabilità "penale" delle società

- In ipotesi di reato commesso da **soggetto apicale**, l'ente non risponde se prova che (inversione onere della prova) (art. 6):
 - a) l'organo dirigente ha adottato ed efficacemente attuato, prima della commissione del fatto, modelli di organizzazione e di gestione idonei a prevenire reati della specie di quello verificatosi
 - b) il compito di vigilare sul funzionamento e l'osservanza dei modelli e di curarne l'aggiornamento è stato affidato ad un organismo dell'ente dotato di autonomi poteri di iniziativa e di controllo (organismo di vigilanza)
 - c) le persone hanno commesso il reato eludendo fraudolentemente i modelli di organizzazione e di gestione
 - d) non vi è stata omessa o insufficiente vigilanza da parte dell'organismo di cui alla lettera b)

1. Il D.Lvo 231/01 : La responsabilità "penale" delle società

- Nell'ipotesi di reato commesso da soggetti sottoposti all'altrui direzione o vigilanza, l'ente è responsabile se la commissione del reato è stata resa possibile dall'inosservanza degli obblighi di direzione o vigilanza

LE SANZIONI

Le sanzioni previste per l'ente sono:

- 1) sanzioni pecuniarie
- 2) sanzioni interdittive
- 3) confisca
- 4) pubblicazione della sentenza

1. Il D.Lvo 231/01 : La responsabilità "penale" delle società

Le sanzioni pecuniarie

- sono applicate attraverso un sistema di quote in un numero non inferiore a 100 né superiore a 1000
- L'importo di una quota va da un minimo di 258 euro ad un massimo di 1.549 euro
- L'importo della quota è fissato sulla base delle condizioni economiche e patrimoniali dell'ente
- Nella commisurazione della sanzione pecuniaria il giudice tiene conto:
 - della gravità del fatto
 - del grado di responsabilità dell'ente
 - dell'attività svolta per eliminare o attenuare le conseguenze del reato e per prevenire la commissione di ulteriori illeciti

1. Il D.Lvo 231/01 : La responsabilità "penale" delle società

Le sanzioni interdittive sono:

- interdizione dall'esercizio dell'attività
- sospensione o revoca delle autorizzazioni licenze o concessioni funzionali alla commissione dell'illecito
- divieto di contrattare con la Pubblica Amministrazione, salvo che per ottenere le prestazioni di un pubblico servizio
- esclusione da agevolazioni, finanziamenti, contributi o sussidi e l'eventuale revoca di quelli già concessi
- divieto di pubblicizzare beni o servizi

1. Il D.Lvo 231/01 : La responsabilità "penale" delle società

- Le sanzioni interdittive sono applicabili dal giudice anche in via cautelare
“Il D.L.vo 231 riserva, poi, grande attenzione alle misure cautelari, che hanno una importanza strategica per garantire l'effettività del sistema di responsabilità degli enti collettivi nella fase strumentale del processo, momento particolarmente delicato e determinante per la stessa vita del soggetto collettivo e per la tutela degli interessi pubblicistici che possono essere coinvolti” (Cass. Pen., Sezioni Unite 27 marzo 2008 n. 26654)
- L'innovazione rispetto alle precedenti discipline sta nel fatto che con le sanzioni interdittive si va a colpire l'aspetto funzionale e operativo dell'azienda

1. Il D.Lvo 231/01 : La responsabilità "penale" delle società

- Alle banche, SIM, SGR, SICAV (D.Lvo 197/2004, "Attuazione della direttiva 2001/24/CE") e alle imprese di assicurazione e riassicurazione (D.Lvo 209/2005 "Codice delle assicurazioni private") non possono essere applicate in via cautelare le sanzioni dell'interdizione dall'esercizio dell'attività e la sospensione o la revoca delle autorizzazioni, licenze o concessioni funzionali alla commissione dell'illecito. Alle medesime non si applica altresì l'art. 15 del decreto legislativo 231/01 ("Commissario giudiziale")

1. Il D.Lvo 231/01 : La responsabilità "penale" delle società

REATI

1. Reati contro la P.A. (artt. 24 e 25)
2. Delitti informatici e trattamento illecito di dati (art. 24 *bis*)
3. Falsità monete, carte di pubblico credito, valori di bollo (art. 25 *bis*)
4. Reati societari (art. 25 *ter*)
5. Delitti con finalità di terrorismo o di eversione dell'ordine democratico (art. 25 *quater*)
6. Pratiche di mutilazione degli organi genitali femminili (art.25 *quater.1*)

1. Il D.Lvo 231/01 : La responsabilità "penale" delle società

7. Delitti contro la personalità individuale; pedopornografia a mezzo internet (art. 25 *quinquies*)
8. Abusi di mercato (art. 25 *sexies*)
9. Omicidio colposo e lesioni colpose gravi o gravissime commessi con violazione delle norme antinfortunistiche e sulla tutela dell'igiene e della salute sul lavoro (art. 25 *septies*)
10. Ricettazione, riciclaggio e impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita (art. 25 *octies*)
11. Reati di criminalità organizzata transnazionale

1. Il D.Lvo 231/01 : La responsabilità "penale" delle società

Fattispecie di prossima introduzione nel D.Lvo 231/01

- Reati ambientali
- Corruzione nel settore privato
- Induzione a non rendere dichiarazioni o a rendere dichiarazioni mendaci all'autorità giudiziaria
- Delitti contro l'industria e il commercio
- Reati di criminalità organizzata
- Delitti contro la proprietà industriale
- Reati tributari

2. Qualità organizzativa e responsabilità d'impresa

L'adeguamento da parte delle società a quanto previsto dal D.L.vo 231/01 oltre a consentire una tutela concreta ed effettiva di ogni singola realtà imprenditoriale, certamente rappresenta altresì una grande opportunità di ottimizzazione del lavoro.

I MODELLI ORGANIZZATIVI

- La responsabilità dell'ente può essere esclusa quando prima della commissione del fatto:
 - l'organo dirigente ha adottato ed efficacemente attuato un Modello di Organizzazione e Gestione idoneo a prevenire la commissione dei reati
 - il compito di vigilare sul modello è stato affidato ad un Organismo dotato di autonomi poteri di iniziativa e controllo (OdV)

2. Qualità organizzativa e responsabilità d'impresa

- E' necessario che i Modelli prevedano meccanismi interni di prevenzione che ne rendano possibile l'elusione solo attraverso mezzi fraudolenti.
- Tale soluzione risulta in linea con quanto previsto ai fini dell'esclusione della responsabilità amministrativa dell'ente: ex art. 6, comma 1, lett. c), l'ente non risponde se prova che le persone hanno commesso il reato eludendo fraudolentemente il Modello

2. Qualità organizzativa e responsabilità d'impresa

I Modelli possono essere adottati sulla base di codici di comportamento redatti dalle Associazioni rappresentative degli enti (art. 6, comma 3 D.Lvo 231/01).

2. Qualità organizzativa e responsabilità d'impresa

L'adozione del Modello non è obbligatoria ma è condizione essenziale perché l'ente sia esonerato dalla responsabilità

- Di recente, il Tribunale di Milano ha condannato l'amministratore delegato a risarcire la propria impresa dei danni da quest'ultima subiti in connessione con l'omessa adozione di un adeguato Modello organizzativo ai sensi del D.Lvo 231/01 (Tribunale di Milano, ud. 13 febbraio 2008, n. 1774)

2. Qualità organizzativa e responsabilità d'impresa

1. Il Regolamento dei mercati organizzati e gestiti da Borsa Italiana s.p.a., approvato dalla Consob il 27 febbraio 2007 ha fissato tra i requisiti richiesti alle società quotate per ottenere la qualifica **S.T.A.R.** (segmento titoli con alti requisiti) «*l'aver adottato il modello di organizzazione, gestione e controllo previsto dall'art. 6 D.Lgs. n. 231/2001*». Il termine fissato per l'adempimento era il 31 marzo 2008.
2. **La Legge della Regione Calabria** n.15/2008, all'art. 54, co. 1, stabilisce che *"le imprese che operano in regime di convenzione con la Regione Calabria, sono tenute ad adeguare, entro il 31 dicembre 2008, i propri modelli organizzativi alle disposizioni di cui al decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231"* (art. 54, co. 1); la mancata adozione dei modelli organizzativi, il loro mancato adeguamento o la loro mancata formalizzazione e approvazione da parte dell'organo dirigente, impedisce il rinnovo dei contratti di convenzione in scadenza e la stipula di nuovi contratti di convenzione con la regione Calabria

2. Qualità organizzativa e responsabilità d'impresa

- In linea generale il Modello deve essere compatibile con la realtà aziendale in cui si inserisce

Il Modello pertanto deve:

1. evitare un'eccessiva onerosità di elaborazione e funzionamento
2. limitare l'appesantimento delle attività operative
3. valorizzare le procedure esistenti per contrastare i comportamenti illeciti

2. Qualità organizzativa e responsabilità d'impresa

Il possibile aumento delle procedure interne e dei soggetti coinvolti nelle attività di controllo (collegio sindacale, revisori contabili, OdV,...) comporta il pericolo di una sovrapposizione di ruoli e di una frammentazione del controllo sulla gestione: da qui la necessità che la società attui un sistema di controllo integrato

2. Qualità organizzativa e responsabilità d'impresa

Le componenti del Modello sono:

- 1) Modello Parte Generale
- 2) Modello Parte Speciale
- 3) Organismo di Vigilanza
- 4) Codice Etico

2. Qualità organizzativa e responsabilità d'impresa

1) IL MODELLO PARTE GENERALE

- a) Individua le **“aree a rischio”**
- b) Prevede **specifici protocolli** diretti a programmare la formazione e l'attuazione delle decisioni dell'ente in relazione ai reati da prevenire
- c) individua modalità di **gestione delle risorse finanziarie** idonee ad impedire la commissione dei reati
- d) Prevede **obblighi di informazione** nei confronti dell'organismo di vigilanza
- e) Introduce un **sistema disciplinare** idoneo a sanzionare il mancato rispetto delle misure indicate nei modelli (per la violazione delle norme del codice etico, nonché delle procedure previste dal modello).

2. Qualità organizzativa e responsabilità d'impresa

2) IL MODELLO PARTE SPECIALE

prevede:

- a) Inventariazione degli ambiti aziendali di attività all'esito della risk map
- b) Analisi dei rischi potenziali
- c) Valutazione/costruzione/adeguamento del sistema di controlli preventivi
- d) Creazione di specifici protocolli (definizione delle procedure operative)

2. Qualità organizzativa e responsabilità d'impresa

Principi di controllo

- Separazione delle funzioni
- Adeguata tenuta documentale e tracciabilità delle operazioni rilevanti
- Poteri autorizzativi e di firma
- Documentazione dei controlli

3) L'ORGANISMO DI VIGILANZA

- La vigilanza sul funzionamento e l'osservanza del modello, ed il relativo aggiornamento, è affidata ad un organismo "dell'ente" (struttura costituita al suo interno) provvisto dei requisiti di autonomia e indipendenza, professionalità e continuità di azione, dotato di congruo budget di spesa
- Organo monocratico o collegiale, composto da soggetti interni e/o esterni con requisiti soggettivi che garantiscano autonomia e indipendenza

2. Qualità organizzativa e responsabilità d'impresa

Attività dell'Odv

- Proprio regolamento
- Riunioni periodiche
- Audit e note di autovalutazione
- Flussi informativi
- Ricezione di segnalazioni con garanzia di riservatezza
- Relazioni al Consiglio di Amministrazione e al Collegio Sindacale

2. Qualità organizzativa e responsabilità d'impresa

- Verifica periodica dell'efficacia del Modello:
 - sugli atti (es. verifica a campione sugli atti di maggiore rilevanza che coinvolgono processi e aree a rischio di commissione dei reati)
 - sulle procedure (verifica del loro effettivo funzionamento e del rispetto dei singoli step)
 - l'esito delle verifiche è oggetto di report ai vertici della società

2. Qualità organizzativa e responsabilità d'impresa

L'Organismo di Vigilanza, per l'esercizio delle proprie funzioni, potrà avvalersi – sotto la propria diretta sorveglianza e responsabilità – dell'ausilio delle risorse aziendali e di consulenti esterni, che assicurino la conoscenza della struttura e delle modalità realizzative dei reati, trattandosi di una disciplina penale (cfr. Linee Guida Confindustria)

2. Qualità organizzativa e responsabilità d'impresa

4) IL CODICE ETICO

- Insieme dei principi etici della società
- Documento ufficiale della società che raccoglie diritti, doveri e responsabilità della stessa nei confronti di dipendenti, clienti, fornitori, agenti, Pubblica amministrazione ecc.
- Approvato dai massimi vertici dell'ente

2. Qualità organizzativa e responsabilità d'impresa

- Il sistema delineato deve tradursi in un **processo continuo** (o comunque svolto con una periodicità adeguata), da reiterare con particolare attenzione nei momenti di cambiamento aziendale
- Il Modello organizzativo non è un adempimento formale da farsi *una tantum*
- Il Modello costituisce una realtà in continuo divenire, sensibile alle modificazioni dell'ente

2. Qualità organizzativa e responsabilità d'impresa

- Il Modello deve essere sottoposto ad un'attenta e assidua attività di **manutenzione**
- Il compito di curare l'aggiornamento in senso dinamico del Modello, nell'ipotesi in cui le analisi operate rendano necessario effettuare correzioni o adeguamenti, spetta **all'organismo di vigilanza**
- Il “volume manutenzione” raccoglie la documentazione relativa all'attività svolta dall'organismo, nonché tutte le modifiche apportate al Modello originario a seguito delle novità normative intervenute, delle riorganizzazioni aziendali, delle acquisizioni effettuate, dell'apertura di nuove sedi e, in generale, dell'attività di aggiornamento del Modello stesso

2. Qualità organizzativa e responsabilità d'impresa

- L' introduzione dell'art **25 septies** nel novero dei reati del D.Lvo 231/01 amplia in misura considerevole la platea delle imprese per cui diviene indispensabile adottare un Modello Organizzativo.
- Tutte le imprese infatti, a prescindere dall'attività svolta, sono soggette alla normativa in materia di sicurezza sui luoghi di lavoro ed i reati di omicidio colposo e di lesioni personali colpose.

2. Qualità organizzativa e responsabilità d'impresa

Il D.Lvo 81/2008 (c.d. Testo Unico in materia di Sicurezza) individua all'art. 30 le caratteristiche che i **Modelli di Organizzazione e Gestione** devono presentare affinché l'ente non incorra nella responsabilità di cui al D.Lvo 231/2001 ex art. 25 *septies*, facendo espresso riferimento alle discipline antinfortunistiche vigenti e richiedendo anche l'adozione di un sistema di vigilanza interno e la previsione di un effettivo sistema sanzionatorio

2. Qualità organizzativa e responsabilità d'impresa

Obiettivo del Modello ex art. 30 - Parte Speciale “Salute e Sicurezza” - è che i soggetti destinatari della normativa antinfortunistica (datore di lavoro, dirigente, preposto, lavoratore ...), nella misura in cui possano essere coinvolti nello svolgimento di attività nelle aree a rischio, si attengano a regole di condotta conformi a quanto prescritto dalla stessa, al fine di prevenire ed impedire il verificarsi dei reati in materia di sicurezza e salute sul lavoro, pur tenendo conto della diversità dei loro obblighi così come definiti nel D.Lvo 81/08 e specificati all'interno del Modello.

2. Qualità organizzativa e responsabilità d'impresa

Il 5 comma dell'art. 30 prevede che: *“in sede di prima applicazione, i modelli di organizzazione aziendale definiti conformemente alle Linee guida UNI-INAIL per un sistema di gestione della salute e sicurezza sul lavoro (SGSL) del 28 settembre 2001 o al British Standard OHSAS 18001:2007 **si presumono conformi ai requisiti** sopra elencati per le parti corrispondenti”*.

2. Qualità organizzativa e responsabilità d'impresa

- La certificazione di cui all'art. 30 comma 5 del Testo Unico 81/08 quale presunzione di conformità del Modello
- Obiettivo della certificazione quale garanzia di un Modello “a tenuta”



GRAZIE PER L'ATTENZIONE!