

Dipartimento di Impresa e Management

Cattedra di Revisione Interna, Compliance e Gestione dei rischi aziendali

IL MODELLO 231/2001 NELLE PICCOLE E MEDIE
IMPRESE ITALIANE

RELATORE
Prof. SANTE RICCI

CANDIDATA
GIULIA MENCHELLA
Matr. 670491

CORRELATORE
Prof. MASSIMO FERRARI

ANNO ACCADEMICO 2016/2017

INDICE

INTRODUZIONE	3
CAPITOLO I	6
La normativa ex D.Lgs. 231/2001	6
1. Il quadro storico e politico	6
2. Le caratteristiche peculiari del D.Lgs 231/2001	9
3. La responsabilità dell'ente: i soggetti coinvolti	10
4. Le sanzioni	13
5. Esenzione della responsabilità dell'Ente	16
6. I reati presupposto	17
7. L'Organismo di Vigilanza	19
7.1 Nomina e revoca dell'Organismo di Vigilanza	20
7.2 I requisiti dell'Organismo di Vigilanza	21
7.3 La composizione dell'OdV	22
7.4 Le funzioni dell'OdV	23
7.5 Le funzioni dell'OdV attribuite al Collegio Sindacale	24
8. Le Linee Guida delle associazioni rappresentative degli enti	27
8.1 Le Linee Guida di Confindustria	30
8.2 La realizzazione del modello organizzativo ex D.Lgs. 231/2001 secondo Confindustria	30
9. Il ruolo del codice etico	32
10. Il ruolo del sistema disciplinare	35
CAPITOLO II	39
I modelli di organizzazione e gestione per gli enti di piccole dimensioni	39
Premessa	39
1. La centralità della gestione del rischio nel nuovo sistema delle responsabilità degli enti e dei loro organi di gestione e controllo	43
2. I Modelli organizzativi secondo Confindustria	45
2.1 Una possibile costruzione del sistema di controllo secondo Confindustria	47
2.2 I modelli organizzativi nelle piccole e medie imprese	48
3. Modelli organizzativi e soglie dimensionali: una chiave di lettura per le piccole imprese	51
3.1. Il codice etico e il sistema disciplinare	52
3.2 L'organismo di Vigilanza negli enti di piccole dimensioni	53
3.3 Le funzioni dell'Organismo di Vigilanza al Collegio Sindacale: la legge di Stabilità 2012	61
4. La struttura del modello nelle Piccole e Medie imprese	65
4.1. La visione imprenditoriale come base del Modello	66
4.2. Reati dolosi e reati colposi	67
4.3. Separazione del modello in due parti	68
4.4. La parte generale	69
4.5 Il Codice Etico	69
4.5.1 Il risk assessment	70
4.6 La Parte speciale	70
5 Due esempi pratici	75
6. Modello 231 come strumento di risk management per le PMI	79
	85

CAPITOLO III	85
Sviluppi applicativi per le Piccole e medie imprese in materia 231	85
1. Sistemi di gestione della Sicurezza: modelli semplificati adatti alle PMI	85
1.1 L'approccio delle PMI ai sistemi di gestione della sicurezza	86
1.2 La struttura dei Sistemi di Gestione della Sicurezza e Salute nei luoghi di lavoro e lo strumento della check-list	88
1.3 L'importanza della composizione dell'Organismo di Vigilanza nelle PMI	90
1.4 La struttura della check-list	92
1.5 Le difficoltà delle PMI nell'applicazione dei SGSL	100
2. La nuova ISO 9001 favorisce l'integrazione con il modello 231/2001	102
3. I sistemi di gestione per la qualità	105
4. Sviluppi applicativi per le piccole e medie imprese in materia di 231 e sicurezza sul lavoro	107
5. Alcune applicazioni del D.Lgs. 231/2001 ai casi di infortunio sul lavoro: le sentenze di condanna	110
6. Il D.Lgs. 231/2001 e gli infortuni avvenuti nelle Piccole e medie imprese: prassi applicative	113
7. L'art. 30 del Testo Unico in materia di sicurezza (D.Lgs. 81/2008)	115
8. I Modelli per le Piccole e Medie imprese: certificazioni e finanziamenti.	119
CONCLUSIONI	125
BIBLIOGRAFIA	130
ABSTRACT	140

INTRODUZIONE

L'introduzione, nel 2001, del D.Lgs. 231/2001, contenente la nuova figura di responsabilità "parapenale" degli enti collettivi per illecito scaturente da reato ha segnato un'innovazione storica sia da un punto di vista dogmatico e normativo, per la configurazione di un "*tertium genus*" di responsabilità, ed anche per l'imputabilità del soggetto meta-giuridico per "*deficit organizzativo*", agevolativo della commissione di un reato-presupposto da parte della persona fisica ad esso legata ed agente nel di lui interesse o vantaggio, sia per l'impatto in capo all'ente di sanzioni afflittive che indirizzino la "*moral suasion*" verso un agire "eticamente orientato"¹.

A seguito della proliferazione e ramificazione delle categorie di reato presupposto di cui al "catalogo 231" e della crescente attenzione della magistratura, l'originaria facoltà di scelta, eventuale e spontanea, offerta dagli artt. 6 e 7 del D.Lgs. 231/2001 di dotarsi di un congruo ed efficace modello organizzativo penal-preventivo, cui è correlato il beneficio di esimente di responsabilità, è progressivamente diventata per qualsiasi ente collettivo un'opportunità pressochè irrinunciabile².

Ciò nondimeno da sempre, ed ancor di più oggi, autodeterminarsi ed adottare un idoneo *compliance program* costituisce una scelta economicamente impegnativa sotto vari aspetti: per il costo dell'intervento elaborativo di un modello di organizzazione e gestione conforme ai dettami del D.Lgs. 231/2001, per l'impatto dello stesso sull'assetto organizzativo e funzionale dell'ente, per il (supposto) appesantimento gestionale ed amministrativo, non coerente con il frequente accentramento del potere decisionale, per l'onerosità dell'implementazione e per la dotazione economica dell'Organismo di Vigilanza (in termini sia di compenso professionale che di *budget* destinato per ciascun esercizio sociale).

Tali aspetti hanno fortemente condizionato la libertà di conformazione, costituendo un "alibi" per coloro i quali nella specie, le imprese minori hanno ritenuto di abdicare magari temporaneamente, all'attivazione di un modello organizzativo in chiave anti-reato.

1 BARTOLOMUCCI, "Sulla configurabilità del (fantomatico) modello organizzativo ex D.Lgs. 231/2001 dedicato alla PMI", Rivista 231.

2 Opportunità la cui scelta non è indifferente. Se vige la regola della facoltatività (onere) per l'ente dell'adozione del Modello, l'esercizio della valutazione è atto dovuto per l'organo dirigente, il quale deve effettuare un'attenta e documentata verifica circa la necessità, opportunità, o solo scelta prudenziale dell'adeguamento de quo. Omettendo tale verifica, o dimostrandosi negligente, ove sopraggiunga una condanna della *societas* per responsabilità amministrativa, con applicazione di pesanti sanzioni, l'amministratore potrebbe essere chiamato da un'azione di responsabilità sociale a rispondere del pregiudizio causalmente arrecato con il suo comportamento. Cfr. sent. Trib. Milano, Sez. VIII Civ., 13 febbraio 2008 n. 1774, con nota di BARTOLOMUCCI, Amministratore diligente e facoltativa adozione del *compliance program* ex D.Lgs. n. 231/2001 da parte dell'ente collettivo, Le Soc. Ipsa 12/2008, pp. 1507 ss.

Sin dalla promulgazione del D.Lgs. 231/2001 è stata manifestata da più parti l'aspettativa di interventi normativi correttivi, forieri di applicazioni mitigate della norma, come l'approntamento di strumenti cautelari semplificati, atti ad incentivare l'adesione da parte delle imprese minori senza con ciò esporle a costi e disagi di difficile gestione.

Nel difetto di uno schema di modello legale *ad hoc*, la soluzione adattativa invalsa nella prassi delle piccole e medie imprese ha condotto ad applicazioni parziali o, peggio, non conformi alla norma di legge: adozione di codici di facciata, implementazione di modelli stereotipati oppure una configurazione di un modello difettante di alcune componenti essenziali tra cui l'istituzione di un Organismo di Vigilanza.

In altri casi sono stati implementati interventi organizzativi che travisano lo spirito e le finalità del decreto: spesso il modello organizzativo è stato declassato ad una mera sezione di un sistema di gestione delle esternalità negative tipiche dell'ente³, parificando così il "rischio-reato", ad un qualsivoglia "rischio-evento"; non comprendendo la diversità intercorrente tra azione di contenimento dei fattori criminogeni ed ottimizzazione del ciclo produttivo attraverso la massimizzazione dei risultati e il contenimento dei costi.

L'adozione del modello organizzativo da parte dell'organo amministrativo della società, è, *ceteris paribus*, un efficace strumento di prevenzione dei reati che rientrano nella regolamentazione normativa del D.Lgs. 231/2001 in un'ottica di rafforzamento del sistema di controllo interno⁴.

La domanda alla quale si cerca di fornire una risposta esaustiva, anche alla luce della più recente giurisprudenza, è se il suddetto "sforzo" organizzativo da parte dell'ente al fine di conformarsi alla legislazione richiamata possa risultare, in un rapporto costi-benefici, utile da percorrere in un ente di piccole/medie dimensioni.

Come anticipato, il dettato normativo *ex* D.Lgs. 231/2001 non contiene in alcun modo l'obbligo per gli enti di adottare modelli organizzativi, configurandosi questi esclusivamente come una condizione esimente della responsabilità dell'ente.

Ne consegue che l'omessa adozione del modello non può costituire automaticamente una responsabilità dell'impresa, che richiederà anche l'individuazione dell'elemento soggettivo di responsabilità dell'ente, che non può che consistere nella colpa⁵.

3 Tale approccio si uniforma alla teorica della dottrina aziendalistica che valorizza i Sistemi di controllo integrato (SCI), quali sistemi complessi e multi-funzione, finalizzati alla contemporanea gestione di tutte le tipologie di rischiosità inerenti l'esercizio d'impresa, compreso il "rischio-reato".

4 ARCURI, "Sistema di controllo interno", Diritto e Pratica delle Società n. 20, e "Corporate governance e ambiente di controllo interno", Diritto e Pratica delle Società n. 24.

5 HOLZMILLER, "Adozione dei modelli organizzativi 231 nelle PMI", Diritto e pratica delle Società n.11/12.

Gli enti di minori dimensioni hanno di norma pochi od un unico proprietario di riferimento che generalmente sono od è direttamente coinvolto nella gestione quotidiana. E' quindi probabile che il proprietario/amministratore eserciti un controllo diretto su tutte le decisioni intervenendo personalmente in qualsiasi momento. Questo controllo immediato e diretto può compensare le deboli procedure di controllo interno e protocolli in essere.

Nella pratica, inoltre, tali enti di piccole dimensioni fanno uso di sistemi di rilevazione molto elementari che non possono soddisfare l'attendibilità delle registrazioni e la tracciabilità dei processi.

Le Linee Guida di Confindustria nella IV parte suggeriscono le modalità con cui le associazioni di categoria e le imprese stesse dovranno condurre un'attività finalizzata alla redazione di un modello organizzativo che soddisfi pienamente le esigenze della singola realtà imprenditoriale di minori dimensioni. Ciò, al fine di individuare i rischi ed elaborare le procedure di controllo interno e protocolli anche da parte di tali enti di più piccole dimensioni, che necessitano di uno schema dal quale risulti più immediato attingere.

Con il seguente lavoro si vuole proporre un'analisi circa le modalità di approccio all'implementazione di un modello di organizzazione e gestione *ex* del D.Lgs. 231/2001 da parte delle piccole e medie imprese.

L'obiettivo è quello di individuare il *modus operandi* grazie al quale il carico di adempimenti scaturenti dall'impegno richiesto per l'implementazione del modello possa essere messo a sistema attraverso l'asseverazione da parte di organismi deputati e, soprattutto, grazie all'individuazione di procedure adeguate al *business* aziendale.

È essenziale poter cogliere l'opportunità di semplificare e risparmiare, migliorando l'efficienza, le prestazioni e l'immagine interna ed esterna dell'impresa, ottenendo così una ottimizzazione in termini di costi.

CAPITOLO I

La normativa ex D.Lgs. 231/2001

L'idea di modello organizzativo esimente nasce a livello di Unione Europea, dall'esigenza di porre un'ulteriore barriera protettiva contro la commissione di determinate tipologie di reato considerate particolarmente dannose per le società e al tempo stesso appetibili per soggetti esterni al mondo della criminalità propriamente detta.

Questi soggetti sono identificati quali enti e comprendono tutte le realtà aziendali che non siano pubbliche e/o totalmente sommerse: società di capitali, cooperative di lavoro, onlus, associazioni, ecc., incluse le società con soci pubblici.

Il sistema adottato dall'Unione Europea è quello, ben noto, di estendere le pene dai soggetti che commettono i reati che si vogliono prevenire agli enti che ne traggono beneficio. Tramite tale minaccia si vuole imporre una forma di maggior controllo interno al fine di prevenire i reati "scelti" dall'Unione. Questo nelle società di capitali si traduce in un coinvolgimento diretto della proprietà nel prevenire i reati, in quanto è la proprietà stessa il soggetto che viene danneggiato da un'eventuale perdita di valore dell'azienda. Il tema sollevato dai detrattori di tale approccio è correlato all'impatto sull'efficienza delle aziende in relazione al loro *business*, efficienza che si sarebbe necessariamente ridotta. O almeno così poteva risultare dieci anni orsono, agli albori di questa politica preventiva da parte dell'Unione Europea e degli Stati membri.

Ad oggi, dopo anni di prove, errori e ripensamenti è possibile affermare che la difficoltà nasce dal considerare i modelli una sovrastruttura preventiva rispetto ai reati, protettiva dell'ente in caso di commissione del reato da applicare all'azienda; come se fosse una sorta di prevenzione esterna da aggiungere a ciò che già esiste.

Il sistema sanzionatorio introdotto dal D.Lgs. 231/2001 è impostato su un modello di ente complesso, a base manageriale orizzontale, che comporta una frammentazione dei poteri amministrativi nonché una pluralità di centri decisionali. Il fatto che il legislatore abbia preso come riferimento queste realtà lo si evince, in parte, dall'esatta osservazione secondo cui maggiore è la complessità dell'ente, maggiore è la difficoltà di attribuire ad un unico soggetto la responsabilità del reato, o il vantaggio, il che rende ancor più necessario poter assoggettare a sanzione quantomeno l'ente nel cui interesse il reato è stato commesso.

1. Il quadro storico e politico

L'adozione del D.Lgs 231/2001 ha introdotto per la prima volta nell'ordinamento giuridico italiano il concetto di responsabilità amministrativa ma sostanzialmente penale degli enti collettivi.

Il decreto in esame ha dato attuazione all'articolo 11 della L. 300/2000 che ottemperava, a sua volta, agli obblighi previsti dalle convenzioni internazionali finalizzati a debellare il fenomeno della corruzione e delle frodi poste in essere a danno degli interessi finanziari della Comunità internazionale. La L. 300/2000 ha veicolato l'esigenza di colmare una lacuna normativa del nostro ordinamento, tanto più necessaria in quanto la responsabilità degli enti era già una realtà in molti paesi d'Europa ed eventi di portata internazionale avevano reso impellente un intervento normativo del legislatore italiano.

I primi interventi sul tema risalgono agli anni '70 quando, a seguito degli scandali del Watergate e Lockheed¹ si rese necessario un intervento determinante da parte della SEC statunitense, che aprì un'inchiesta prendendo a campione un determinato numero di imprese ed arrivando ad appurare che la pratica della corruzione era consolidata al punto tale che le imprese arrivavano a dedurre fiscalmente i costi correlati alle operazioni illegali. Negli anni '70, le investigazioni susseguenti allo scandalo del Watergate⁶ fecero emergere una realtà ignota al pubblico statunitense. Infatti, se le indagini inizialmente si focalizzarono principalmente sull'élite politica ed economica statunitense (e sul ruolo delle maggiori società commerciali americane nel finanziamento del sistema politico nordamericano), esse si allargarono presto ai contributi che queste stesse società elargivano con la finalità di influenzare campagne elettorali all'estero. Vennero infatti scoperti "fondi neri" e artifici contabili costituiti con lo scopo di non far emergere nei registri societari alcun pagamento ai funzionari di governi esteri. Le udienze tenute dinanzi al Congresso rivelarono fatti e eventi che, oltre a mettere in evidenza una pratica diffusa fra le società nordamericane, danneggiavano anche la stabilità e la credibilità di molti governi⁷.

L'inchiesta che avrebbe poi portato all'attenzione generale la questione dei pagamenti con finalità corruttive all'estero iniziò nel luglio del 1973, quando il *Watergate Special Prosecutor* chiese di comunicare volontariamente eventuali pagamenti illegali nella campagna elettorale presidenziale americana del 1972. Le informazioni emerse fecero nascere il sospetto che numerose multinazionali avessero contribuito illegalmente alla campagna elettorale e avessero

6 ACQUAVIVA G., "Il Foreign Corrupt Practices Act: La legislazione statunitense in materia di lotta alla corruzione di fronte agli ultimi sviluppi internazionali", Liuc Papers n. 89, Serie Impresa e Istituzioni, 16 Agosto 2001.

7 POSADAS, "Combating Corruption under International Law", Duke Journal of Comparative and International Law, vol. 10, 2000, pp.348.

trasferito fondi a governi e a partiti politici stranieri⁸. Ottenute alcune di queste informazioni, la SEC iniziò ad indagare per proprio conto e, nel 1975, denunciò all'autorità giudiziaria cinque grandi società⁹ proponendo in ogni caso un trattamento di favore alle società che avessero volontariamente resi pubblici tutti i pagamenti sospetti a funzionari stranieri¹⁰.

La prima normativa a livello internazionale che prevedeva sanzioni afflittive nei confronti delle aziende che usavano pratiche scorrette verso le controparti per l'acquisto di commesse all'estero è rappresentata dal “*Foreign Corrupt Practices Act*”, firmato dal Presidente Carter negli Stati Uniti, il 7 dicembre del 1977.

Gli effetti del *Foreign Corrupt Practices Act* erano applicabili esclusivamente sulle imprese risiedenti all'interno del perimetro degli Stati Uniti, e non si applicavano pertanto alle imprese localizzate nel resto del mondo che così non risultavano assoggettate alle limitazioni previste dal FCPA¹¹.

A livello imprenditoriale, le reazioni furono importanti tanto che l'Organizzazione per la Cooperazione e lo Sviluppo Economico (OCSE) aprì un dibattito che portò all'emanazione della convenzione del 1997 sulla lotta alla corruzione di pubblici ufficiali stranieri sottoscritta da 34 paesi, i quali si impegnavano ad adottare, con normative interne, una regolamentazione sulle tematiche di corruzione.

Lo scandalo Lockheed aveva coinvolto anche l'Italia in relazione all'acquisto di aerei militari C130 da parte del Ministero della Giustizia e, a seguito delle crisi giudiziarie degli anni '90, divenne centrale nel dibattito l'interrogativo se, una volta emerso il reato, fosse giusto sanzionare solo colui che avesse materialmente commesso il reato o dovesse essere sanzionato anche colui che avesse usufruito del beneficio determinato dalla commissione del reato. Da un punto di vista di effetto deterrente, incidere direttamente sull'impresa avrebbe consentito di raggiungere un risultato migliore. Permaneva tuttavia l'ostacolo derivante dal superamento della responsabilità personale, concetto sancito e protetto dall'art. 27 della nostra Costituzione.

Il concetto di responsabilità della persona giuridica è concepito in modo diverso fra i paesi di *Civil Law* e *Common Law*. Gli ordinamenti di *Common Law*, quali Regno Unito e Stati Uniti, non trovano ostacoli nell'incriminare l'ente mentre negli ordinamenti di *Civil Law*, tra cui

8 Sul ruolo del caso Watergate nella genesi del FCPA, cfr. in generale MUFFLER, “Proposing a Treaty on the Prevention of International Corrupt Payments: Cloning the FCPA is not the answer”, in *ILSA Journal of International and Comparative Law*, vol. 1, 1995, p.5.

9 Per quattro delle società, le informazioni derivanti dalle indagini Watergate risultarono decisive (Gulf Oil Corporation, Phillips Petroleum Company, Northrop Corporation and Ashland Oil Incorporated); le indagini sulla quinta (United Brands Corporation).

10 “La SEC offrì di non prendere alcuna misura contro quelle società che avessero reso pubblici pagamenti di natura dubbia già effettuati e avessero accettato di creare misure interne efficaci al fine di prevenire futuri episodi di corruzione”, “Disclosure of Payments to Foreign Government Officials Under the Securities Act”, *Harvard Law Review*, vol. 89, pp. 1848 ss.. 1976.

11 *Foreign Corrupt Practices Act*

l'Italia, la responsabilità penale risulta personale e non concorrente. L'Italia, inoltre, ha un tessuto imprenditoriale storicamente caratterizzato dalla presenza di pochi e predominanti azionisti, con un'attenuata presenza, sotto il profilo gestorio della separazione tra proprietà e controllo ovvero tra *shareholders* e *managers* tipica della cultura anglosassone, e tale scenario lasciava concepire con difficoltà una responsabilità amministrativa strutturata sulla base di quella penale.

Il D.Lgs. 231/2001 rappresentò invece un intervento normativo che prevedeva nominalmente la responsabilità amministrativa conseguente alla commissione di reati, responsabilità limitabile attraverso un complesso di procedure realizzato dall'azienda teso a ridurre in misura accettabile il rischio reato.

2. Le caratteristiche peculiari del D.Lgs 231/2001

Il D.Lgs. 231/2001 introduce, per la prima volta nel nostro ordinamento, la nozione di responsabilità "amministrativa" ma sostanzialmente penale dell'ente associativo poiché la suddetta responsabilità proviene da reato, viene accertata con le garanzie del processo penale e comporta l'applicazione di sanzioni particolarmente afflittive. Tali previsioni normative, nate inizialmente come strumento per contrastare i reati commessi a danno della Pubblica Amministrazione, sono diventate uno degli strumenti fondamentali a disposizione del nostro legislatore con importanti impatti economici per prevenire la commissione dei reati, come progressivamente introdotti nel decreto, posti in essere nell'interesse o a vantaggio della società. Le finalità che vuole perseguire sono:

- 1) colpire sul piano patrimoniale i soggetti responsabili degli illeciti;
- 2) minimizzare il rischio criminoso;
- 3) favorire la riparazione del danno;

Non intendendo istituire controlli diretti verso le realtà imprenditoriali, di natura pubblicistica, l'ordinamento impone agli enti privati stessi di istituire tali controlli comunque su base volontaria ma con efficacia esimente, imponendo l'elaborazione di un modello organizzativo e la nomina di un apposito organismo con funzioni di vigilanza sull'efficace attivazione del modello¹².

¹² Occorre sottolineare che la espressa previsione normativa dell'Organismo di vigilanza sui modelli è contenuta nell'art. 6, c. 1, lett. b), mentre l'art. 7 (c. 4, lett. a) si limita a prevedere la predisposizione di un sistema verifica periodica e di aggiornamento dei modelli, senza precisarne il soggetto responsabile; la considerazione unitaria delle due norme, per quanto concerne il profilo oggetto della presente indagine, discende dall'adesione alla concezione unitaria (o monistica) dei modelli di organizzazione, illustrata nel § 3 del presente capitolo (cui si rimanda). Sul punto, analoga impostazione si rinviene in SFAMENI, La responsabilità delle persone giuridiche: fattispecie e disciplina dei modelli di organizzazione, gestione e controllo, cit., p. 88; CONFINDUSTRIA, Linee Guida per la costruzione dei Modelli di Organizzazione, Gestione e Controllo ex d. lgs. 231/2001, approvate il 7 marzo 2002 e aggiornate il 31 marzo 2008, in www.confindustria.it, p. 32.

I destinatari del decreto sono gli enti forniti di personalità giuridica (ivi comprese le fondazioni), le società, gli enti pubblici economici che agiscono *iure privatorum* e le associazioni anche prive di personalità giuridica. Non trova invece applicazione allo Stato, agli enti pubblici territoriali, agli altri enti pubblici non economici e a tutti gli altri enti che svolgono funzione di rilievo costituzionale; i soggetti poc' anzi elencati non si considerano esenti da responsabilità in senso assoluto ma, svolgendo funzioni d'importanza costituzionale, si è ritenuto che l'applicazione del D.Lgs. 231/2001 avrebbe rappresentato un'ingerenza nelle loro funzioni.

3. La responsabilità dell'ente: i soggetti coinvolti

I soggetti, persone fisiche, il cui comportamento penalmente rilevante comporta anche la responsabilità ulteriore dell'impresa sono individuati all'art. 5, comma 1, del D.Lgs. 231/2001 come soggetti apicali e soggetti sottoposti alla direzione o alla vigilanza dei soggetti apicali.

I soggetti apicali sono coloro che rivestono funzioni di rappresentanza, amministrazione o direzione dell'ente nonché persone che esercitano (anche di fatto) la gestione ed il controllo dell'ente stesso (es: amministratori, direttori generali delle varie aree). La nozione di apicalità ha natura sostanziale per cui, al fine di individuare queste figure è essenziale capire com'è articolato l'ente, verificando chi ha l'autonomia di budget e le deleghe decisionali, conducendo un'analisi puntuale mediante un'attività di *risk assessment* inclusiva anche di interviste individuali a supporto.

I soggetti sottoposti alla direzione o alla vigilanza dei soggetti apicali sono coloro che operano nell'ente in una posizione di subordinazione, posti alla direzione o vigilanza di uno dei soggetti in posizione apicale, nonché coloro che svolgono collaborazioni.

Al fine di individuare i soggetti non apicali è opportuno, anche in questo caso, condurre un'attività analitica volta ad individuare non solo coloro che facilmente possono essere definiti come "sottoposti", ma, in seguito all'introduzione di nuove categorie contrattuali, quali ad esempio l'outsourcing, anche coloro che non sono individuabili in maniera diretta all'interno dell'organigramma aziendale. Per far ciò, ai fini dell'applicazione della disciplina, può essere di aiuto analizzare il ruolo svolto da questi soggetti all'interno dell'impresa.

Il secondo comma dell'art. 5 del D.Lgs. 231/2001 stabilisce che la responsabilità dell'ente non sussiste se i soggetti identificati nelle due categorie hanno agito nell'interesse esclusivo e a vantaggio proprio o di terzi.

I concetti di "interesse" o "vantaggio" dell'ente rappresentano i presupposti essenziali per determinare la responsabilità dell'ente. Una sentenza della Corte di Cassazione¹³ con una

¹³ Cass. Pen., sez V, 28 novembre 2013 n. 10625

sentenza ha fornito una definizione accurata: l'interesse va valutato ex ante, poiché in esso rileva la prospettiva soggettiva della condotta delittuosa, può ad esempio sussistere a priori un interesse della società ad un arricchimento prefigurato, ma magari non realizzato in conseguenza dell'illecito; il vantaggio va invece valutato ex post, rileva quando è effettivamente conseguito a seguito dell'illecito, anche se non espressamente divisato ex ante.

A seguito della commissione di un reato doloso è intuitivo individuare se ci sia stato interesse o vantaggio, mentre nel caso di commissione di un reato colposo risulta invece esserci un problema di compatibilità con questi criteri.

L'art. 25-septies del D.Lgs. ha esteso l'ambito di applicazione della disciplina ai reati d'omicidio colposo e lesioni colpose gravi o gravissime commesse in violazione delle norme sulla tutela della salute e sicurezza sul lavoro, senza modificare il criterio d'imputazione oggettiva.

A seguito di una modifica legislativa apportata nel Luglio 2011¹⁴, i principali reati ambientali sono stati aggiunti nel catalogo dei reati da cui può derivare la responsabilità amministrativa delle persone giuridiche¹⁵. All'elenco dei reati previsto dal D.Lgs. 231/2001 si aggiungono, dunque: i reati in tema di specie animali e vegetali protette; distruzione di habitat all'interno di un sito protetto; scarichi idrici; gestione dei rifiuti; bonifica dei siti inquinati; emissioni in atmosfera; riduzione e cessazione dell'impiego delle sostanze lesive per l'ozono; sversamento di idrocarburi e altre sostanze da parte delle navi nonché, i nuovi reati di cui agli articoli 727-bis e 733-bis del codice penale¹⁶.

Il rilievo che gli illeciti ambientali sono spesso di natura colposa e non dolosa non è più un argomento sufficiente per sottrarli alla disciplina del D.Lgs. 231/2001, il quale come visto poc'anzi annovera tra i reati presupposto anche quelli, colposi, relativi alla sicurezza sul lavoro.

È stato così aggiunto l'art. 25 undecies ai reati previsti dal D.Lgs. 231/2001 che, oltre ai due nuovi reati del codice penale sopra menzionati, ha incluso altre figure di reato già disciplinate come illeciti nel Testo Unico dell'ambiente e delle altre leggi speciali¹⁷.

14 ASSONIME, "Circolare n. 15: reati ambientali e responsabilità amministrativa degli enti", 28 Maggio 2012.

15 Il decreto legislativo 7 luglio 2011 n. 121, in attuazione dell'art. 19 della l. 4 giugno 2010, n. 96 (Legge Comunitaria 2009), ha modificato il decreto legislativo. 231/2001 introducendo il nuovo articolo 25 undecies.

16 Con il meccanismo dell'inserimento di un articolo in coda al catalogo dei reati presupposto, restano ovviamente fermi per l'attribuzione della responsabilità amministrativa agli enti, tutti i principi generali del D.Lgs. 231/01, quali, ad esempio, la necessità che si possa riscontrare nella fattispecie un interesse o vantaggio dell'ente, che il fatto sia commesso da soggetti apicali o sottoposti, dopo il 16 agosto 2011, in assenza di un Modello effettivo ed efficace.

17 L. 28 dicembre 1993, n. 549 a tutela dell'ozono stratosferico e dell'ambiente; l. 7 febbraio 1992, n. 150, sui reati relativi all'applicazione in Italia della convenzione sul commercio internazionale delle specie animali e vegetali in via di estinzione, nonché norme sulla commercializzazione e detenzione di esemplari vivi di mammiferi e rettili che possono costituire pericolo per la salute e l'incolumità pubblica.

Fino ad oggi, l'attenzione da parte delle imprese all'ambiente è rientrata tra gli obiettivi di Responsabilità sociale dell'impresa¹⁸. Con questa espressione si fa riferimento, stando alla definizione inizialmente data dalla Commissione europea, all' *“integrazione volontaria delle preoccupazioni sociali ed ecologiche delle imprese nelle loro operazioni commerciali e nei loro rapporti con le parti interessate. Essere socialmente responsabili significa non solo soddisfare pienamente gli obblighi giuridici applicabili, ma anche andare al di là investendo di più nel capitale umano, nell'ambiente e nei rapporti con le altre parti interessate”*.

I reati ambientali presi in considerazione dall'art. 25 *undecies* possono riguardare trasversalmente sia la piccola sia la media e grande impresa.

Le imprese che decidono di adeguarsi al D.Lgs. 231/2001 in materia di reati ambientali devono far sì che il modello organizzativo sia il risultato di un'attenta analisi dei rischi di reato in relazione alla specifica attività svolta dalla società, alle sue dimensioni e alla sua struttura organizzativa. La fase di individuazione dei rischi si completa con l'identificazione delle possibili modalità di realizzazione dei reati nelle diverse aree aziendali.

Come già successo con l'apertura del D.Lgs. 231/2001 ai reati legati alla sicurezza sul lavoro, la difficoltà principale sta nel predisporre procedure idonee a prevenire i reati “colposi” che possono scaturire dall'attività ordinaria.

In primo luogo poiché nei reati colposi la rilevanza del fattore umano fisiologico (l'errore) aumenta le ipotesi di condotta che possono determinare l'evento di reato, rispetto al dolo criminale. Il fatto, inoltre, che molti reati ambientali, specie quando si tratti di superamento di soglie o di limiti di tolleranza, possano essere commessi nell'ambito della gestione ordinaria dell'attività, rende ulteriormente complessa la mappatura dei rischi e, di conseguenza, la costruzione dei modelli organizzativi.

In secondo luogo, perché in materia ambientale occorre considerare che il reato può essere realizzato dai soggetti apicali o da altri soggetti operanti con e per l'ente qualora pongano in essere una condotta “nell'interesse” o “a vantaggio” di esso. Quest'ultimo aspetto concernente l'ipotesi in cui il reato sia commesso da un soggetto di cui l'impresa si avvalga per svolgere una parte dell'attività, mostra come il *risk assessment* debba essere condotto considerando non solo i dipendenti e gli apicali ma anche tutti coloro che agiscono per conto dell'impresa.

L'articolo 5 del D.Lgs. 231/2001 correla la responsabilità dell'ente al fatto che il reato presupposto sia stato compiuto “nell'interesse o a vantaggio dell'ente”.

¹⁸ Va peraltro segnalato che, di recente, il tema della Responsabilità sociale di Impresa è indicato come una priorità nell'azione della Commissione Europea Vedi EU COMM, 25 ottobre 2011 che offre una definizione di RSI più ampia guardando agli impatti dell'attività d'impresa sulla società nel suo complesso.

L'interesse o il vantaggio sono criteri alternativi, anche se parzialmente interdipendenti, perché l'aver il soggetto agito esclusivamente nell'interesse proprio o di terzi, esclude la responsabilità dell'ente anche se questo possa aver avuto un vantaggio dall'attività.

La domanda, che ci si è posti nel cercare di individuare l'interesse nell'ambito dei reati colposi, sta nel chiedersi se la non volontà dell'evento tipica degli illeciti sia compatibile con il finalismo sotteso all'idea d'interesse. La risposta a tale quesito afferma che i concetti d'interesse e vantaggio, nei reati colposi d'evento, non vanno riferiti all'esito antiggiuridico ma bensì alla condotta. In altri termini, nei reati colposi l'interesse/vantaggio si ricollegano al risparmio nelle spese che l'ente dovrebbe sostenere per l'adozione di misure precauzionali ovvero nell'agevolazione che può scaturire sempre per l'ente dallo sveltimento dell'attività lavorativa "favorita" dalla mancata osservanza della normativa cautelare, il cui rispetto, invece, tale attività avrebbe rallentato quantomeno nei tempi.

In linea generale, non è invece dubitabile la configurabilità dell'illecito amministrativo quando alla base del reato colposo sottostante sia un profilo di colpa specifico che riverberi i propri effetti per l'ente, sotto il profilo del risparmio dei costi e/o del vantaggio di produttività¹⁹.

4. Le sanzioni

Il progressivo ampliamento del novero dei reati presupposto è stato anche determinato dal dettato dell'art. 9 del D.Lgs. 231/2001 con riferimento all'efficace struttura di sanzioni applicabili agli enti a seguito della commissione o tentata commissione dei reati.

Una volta accertata la responsabilità dell'ente, consegue l'applicazione di un sistema di diverse tipologie di "sanzioni amministrative".

Il sistema sanzionatorio delineato dal decreto è generalmente improntato a finalità preventive e si distingue quindi dagli schemi del diritto penale "classico", il quale distingue tra pene e misure di sicurezza, pene principali e accessorie²⁰.

La previsione di un sistema così strutturato ha risposto ad una duplice esigenza; da un lato occorre che l'Italia si allineasse agli altri Stati dal punto di vista normativo, dall'altro la consapevolezza che gli enti potessero porre in essere "*pericolose manifestazioni di reato*"²¹ ha determinato la previsione di sanzioni punitive con importante incidenza economica verso di essi, in quanto considerati capaci di generare o favorire il compimento di atti illeciti.

19 G. AMATO, "Osservazioni sulla rilevanza del vantaggio per l'ente e sulla quantificazione di tale vantaggio nella responsabilità amministrativa da reato colposo", Rivista 231.

20 C.PIERGALLINI, L'apparato sanzionatorio, in AA.VV. (a cura di) G.LATTANZI, Reati e responsabilità degli enti, cit., pag.196; A.ROSSI, Responsabilità penale-amministrativa delle persone giuridiche, cit., pag. 557.

21 Relazione ministeriale al D.Lgs.231/2001, cit., par.1.

Le sanzioni contemplate si distinguono in sanzioni pecuniarie e sanzioni interdittive, accompagnate da sanzioni accessorie, della confisca e della pubblicazione della sentenza di condanna.

Se da un lato si cerca di dissuadere gli enti dal commettere reati mediante la previsione e la minaccia di pene severe, dall'altro si valorizza il posfatto tramite significativi sconti di pena qualora l'ente ponga in essere condotte riparatorie²².

La sanzione pecuniaria è la sanzione base che si applica sempre agli illeciti amministrativi dipendenti da reato (art.10, comma 1, del D.Lgs. 231/2001), e, al fine di renderla più efficace²³, è stato introdotto un sistema commisurativo o "per quote", mutuato dal sistema tedesco del *Tagessatzsystem*, rinunciando ad una tradizione legislativa che si fondava sul sistema a "somma complessiva"²⁴.

Al fine di commisurare la sanzione pecuniaria il giudice dovrà compiere le seguenti considerazioni:

- a) determinare il numero di quote tenendo conto dei tradizionali indicatori della gravità dell'illecito commesso, come la gravità del fatto, il grado della responsabilità dell'ente e l'attività riparatoria svolta per eliminare o attenuare le conseguenze del fatto e per prevenire ulteriori illeciti;
- b) determinare il valore monetario della singola quota considerate le condizioni economiche e patrimoniali dell'ente al fine di rendere efficace la sanzione.

Moltiplicando così il numero di quote per l'importo di ogni singola quota si ottiene la sanzione complessiva da comminare.

L'art. 10 stabilisce una soglia minima ed una massima:

- a) in relazione al numero delle quote, da un minimo di cento ad un massimo di mille;
- b) in base all'importo della singola quota da euro 258,23 a euro 1549,37.

Un sistema così pensato consente di considerare elementi importanti quali la gravità del fatto compiuto nonché la sensibilità della pena, e persegue così i fini ultimi di prevenzione generale e speciale²⁵.

All'art. 12 del D.Lgs. 231/2001 sono previsti i casi di riduzione della sanzione pecuniaria: il comma 1 prevede la riduzione fino a metà della pena nel caso in cui il reato sia stato commesso

22 R. LOTTINI, Il sistema sanzionatorio, cit., pag. 131. V. infra, par. 3.7.

23 P. SFAMENI, La società non potrà più mascherare i reati commessi nel suo interesse, in Dir. e giust., 2001, pag.8.

24 L. D. CERQUA, Il trattamento sanzionatorio, in AA.VV. (a cura di) CARLO MONESI, I modelli organizzativi ex D.Lgs. 231/2001, etica d'impresa e punibilità degli enti, cit., pag.221; R. LOTTINI, Il sistema sanzionatorio, cit., pag. 136; C. PIERGALLINI, L'apparato sanzionatorio, cit., pag.200.

25 C. DE MAGLIE, L'etica e il mercato, cit., pag. 335.

nel prevalente interesse personale o di terzi o nel caso di reato particolarmente tenue, mentre il comma 2 prevede una riduzione da un terzo alla metà della pena nel caso vengano posti in essere comportamenti riparatori, cioè risarcendo il danno ed eliminando le conseguenze del reato, oppure adottando, prima dell'apertura del dibattimento, un modello organizzativo che risulti idoneo a prevenire le commissioni dei reati *de quibus*.

Le sanzioni interdittive sono irrogate solo nei confronti dei reati per cui sono espressamente previste e nel caso in cui siano rispettate le condizioni presenti all'art. 13 del D.Lgs. 231/2001. In particolare quest'ultimo prevede che tali sanzioni si applichino nei casi in cui:

- a) l'ente ha tratto dal reato un profitto di rilevante entità e il reato è stato commesso da soggetti in posizione apicale ovvero da soggetti sottoposti all'altrui direzione quando, in questo caso, la commissione del reato è stata determinata o agevolata da gravi carenze organizzative;
- b) in caso di reiterazione degli illeciti: tale caso si verifica quando l'ente, già condannato in via definitiva almeno una volta per un illecito dipendente da reato, ne commette un altro nei cinque anni successivi alla condanna definitiva (art.20 del D.Lgs. 231/2001).

Infine, l'ultimo comma del suddetto articolo precisa che tali sanzioni non si applicano nel caso in cui sia già stata applicata una riduzione relativa ad un sanzione pecuniaria²⁶.

La sanzione interdittiva è caratterizzata da una particolare afflittività, poiché influisce direttamente sull'operatività e sulla funzionalità dell'ente, mentre la sanzione pecuniaria può essere vista come un mero rischio di gestione²⁷.

Le sanzioni interdittive sono elencate al comma 2 dell'art. 9, il quale individua:

- a) l'interdizione dall'esercizio dell'attività;
- b) la sospensione o la revoca delle autorizzazioni, licenze o concessioni funzionali alla commissione dell'illecito;
- c) il divieto di contrattare con la pubblica amministrazione, a meno che il fine sia quello di ottenere le prestazioni di un pubblico servizio;
- d) l'esclusione da finanziamenti, agevolazioni, contributi o sussidi e l'eventuale revoca di quelli già concessi;
- e) il divieto di pubblicizzare beni o servizi.

L'art. 13, comma 2, ne indica poi la durata, non inferiore a due mesi né superiore a due anni, fatta salva la possibilità che vengano applicate in via definitiva nei casi contemplati dall'art. 16 del D.Lgs. 231/2001 che recita:

²⁶ Come affermato dall'ordinanza del Tribunale di Milano, del 28 Ottobre 2004, n. 270, la quale puntualizza che "... ai fini dell'applicazione delle misure interdittive è sufficiente che ricorra solo una delle condizioni alternativamente richieste dalla norma..."

²⁷ R .LOTTINI, Il sistema sanzionatorio, cit., pag. 152.

“1. Può essere disposta l'interdizione definitiva dall'esercizio dell'attività se l'ente ha tratto dal reato un profitto di rilevante entità ed è già stato condannato, almeno tre volte negli ultimi sette anni, alla interdizione temporanea dall'esercizio dell'attività.

2. Il giudice può applicare all'ente, in via definitiva, la sanzione del divieto di contrattare con la pubblica amministrazione ovvero del divieto di pubblicizzare beni o servizi quando è già stato condannato alla stessa sanzione almeno tre volte negli ultimi sette anni.

3. Se l'ente o una sua unità organizzativa viene stabilmente utilizzato allo scopo unico o prevalente di consentire o agevolare la commissione di reati in relazione ai quali è prevista la sua responsabilità è sempre disposta l'interdizione definitiva dall'esercizio dell'attività e non si applicano le disposizioni previste dall'articolo 17”.

Come affermato dalla sentenza della Corte di Cassazione n. 38343 del 24 aprile 2014 tali ipotesi denotano una conclamata noncuranza da parte dell'ente delle misure preventive previste dall'art. 9 ed una tendenza a commettere illeciti particolarmente gravi.

L'articolo 17 del D.Lgs. 231/2001 prevede i casi in cui le sanzioni interdittive non trovano applicazione²⁸, ciò avviene a seguito di condotte riparatorie effettuate prima della dichiarazione di apertura del dibattimento, con ampie similitudini con quanto contemplato dall'art.12.

Le altre due sanzioni previste dal dettato del decreto sono la pubblicazione della sentenza e la confisca.

La pubblicazione della sentenza di condanna viene disposta qualora l'ente sia colpito da una sanzione interdittiva; essa mira principalmente a colpire l'immagine e la reputazione dell'ente, agendo come pubblicità denigratoria²⁹ e viene disposta a discrezione del giudice sulla base di criteri che sembrano essere quelli che informano l'applicabilità delle sanzioni interdittive. A tali criteri si aggiunge la necessità che il pubblico venga a conoscenza di quanto contenuto nella sentenza, maggiormente assicurata rispetto alla sola lettura in udienza³⁰.

L'art. 9 annovera la confisca tra le sanzioni che conseguono al compimento di illeciti amministrativi. In base al disposto dell'art. 19 la confisca risulta essere una sanzione

28 In particolare i casi previsti dall'art.17 sono:

- a) l'ente ha risarcito integralmente il danno e ha eliminato le conseguenze dannose o pericolose del reato ovvero si è comunque efficacemente adoperato in tal senso;
- b) l'ente ha eliminato le carenze organizzative che hanno determinato il reato mediante l'adozione e l'attuazione di modelli organizzativi idonei a prevenire reati della specie di quello verificatosi;
- c) l'ente ha messo a disposizione il profitto conseguito ai fini della confisca.

29 C. PIERGALLINI, L'apparato sanzionatorio, cit., pag. 217.

30 S. GIAVAZZI, Le sanzioni interdittive e la pubblicazione della sentenza penale di condanna, in AA.VV. (a cura di) G. GARUTI, La responsabilità degli enti per illeciti amministrativi dipendenti da reato, cit., pag.137.

“obbligatoria”: è disposta sempre con la sentenza di condanna ed ha ad oggetto sia il prezzo che il profitto del reato, ciò al fine di evitare che il soggetto che ha violato la norma mantenga il cosiddetto frutto del reato poiché risulterebbe paradossale applicare una sanzione pecuniaria o interdittiva e non impedire all’ente di godere del bene oggetto del reato.

5. Esenzione della responsabilità dell’ente

Affinché l’ente possa andare esente da responsabilità *ex* D.Lgs. 231/2001 è essenziale in primis individuare la persona fisica che ha materialmente commesso il reato, dal momento che la disciplina è distinta a seconda che si sia di fronte ad un illecito commesso da un soggetto in posizione apicale o meno.

Nel caso in cui il reato-presupposto venga commesso da un soggetto in posizione apicale, l’ente potrà andare esente da responsabilità imponendo alla difesa di provare, ai sensi dell’art. 6 del decreto, che:

- a) l’organo dirigente ha adottato ed efficacemente attuato prima della commissione del reato un modello di organizzazione e gestione;
- b) ha costituito un cosiddetto Organismo di Vigilanza che vigili sul funzionamento e l’efficace attuazione del modello;
- c) le persone che hanno commesso il reato hanno eluso fraudolentemente il modello di organizzazione e gestione;
- d) non vi è stata omessa o insufficiente vigilanza da parte dell’OdV.

L’innovazione contenuta nel decreto, nel caso di reato commesso da soggetto in posizione apicale, sta nell’aver introdotto un meccanismo d’inversione dell’onere della prova a carico dell’ente.

In tale evenienza sarà quindi l’ente stesso a dover dimostrare le gravose condizioni contemplate dall’art. 6 e non il Pubblico Ministero.

Si assiste così ad una sorta di “rovesciamento degli emisferi” che ha creato dubbi circa la legittimità costituzionale, in particolare alla luce dell’art. 27 della Costituzione ove è enucleato il principio della presunzione di non colpevolezza³¹.

Quando differentemente il reato-presupposto viene commesso da un soggetto sottoposto non si ha l’inversione dell’onere della prova e sarà quindi il Pubblico Ministero a dover dimostrare la mancata adozione o inefficace attuazione del modello da parte dell’ente. In tal caso l’ente risponderà se la commissione del reato è stata resa possibile a seguito dell’inosservanza degli obblighi di direzione e vigilanza, mentre non risponderà se ha adottato modelli di gestione

31 U. FONZAR, Blog “La Postilla”, 11 Giugno 2013.

ed organizzazione che prevedono mezzi idonei a garantire lo svolgimento delle attività aziendali nel rispetto della legge.

6. I reati presupposto

L'ambito di applicazione della responsabilità "da reato" degli enti è stato delineato come un cosiddetto "modello chiuso", fondato quindi su un'elencazione nominativa dei reati³².

Il catalogo dei reati per i quali trova applicazione la responsabilità amministrativa dell'ente include, *in primis*, i reati contemplati dalle Convenzioni oggetto di ratifica da parte della legge delega n. 300/2000, e quindi sussumibili categorie di concussione, corruzione e frode (malversazione a danno dello Stato, art. 316-*bis* c.p.; indebita percezione di erogazioni a danno dello Stato, 316-*ter* c.p.; concussione, art. 317 c.p.; corruzione e istigazione alla corruzione commesse anche da funzionari comunitari, artt. 318, 319, 319-*bis*, 319-*ter*, 321 e 322 c.p.; frode informatica commessa a danno dello Stato o di altro ente pubblico, art. 640-*ter* co. 2; truffa ai danni dello Stato o di altri enti pubblici per il conseguimento di erogazioni pubbliche, art. 640 co. 2 n. 1 e 640-*bis* c.p.).

La responsabilità amministrativa trova applicazione sia nel caso in cui i reati previsti vengano consumati, sia qualora si configuri solamente un tentativo da parte del soggetto autore del reato (art. 26) del D.Lgs. 231/2001.

Il novero dei reati presupposto previsti dal D.Lgs. 231/2001 è stato in seguito ampliato, da subito con l'art. 6 del D.L. 25 settembre 2001, n. 350, che ha introdotto l'art. 25-*bis* in tema di falsità in monete, in carte di pubblico credito e in valori di bollo, poi con l'art. 3 del D.Lgs. 11 aprile 2002, n. 61, che ha introdotto l'art. 25-*ter* in materia di reati societari, per i quali è esclusa l'applicabilità delle sanzioni interdittive, realizzando così un depotenziamento dell'impianto punitivo rispetto ad essi. L'art.3 della legge 14 gennaio 2003, n. 7 ha poi introdotto gli articoli 25-*quater* e 25-*quinquies*, relativi ai delitti con finalità di terrorismo o eversione dell'ordine pubblico e delitti contro la personalità individuale.

Il 24 aprile 2007 il Consiglio dei Ministri ha quindi approvato un disegno di legge, riguardante i delitti in materia ambientale, il quale, introducendo nuove fattispecie di reati, ha sensibilmente aumentato idonee a rendere applicabile la responsabilità amministrativa. Successivamente, sempre in materia ambientale, è stata emanata la legge del 22 maggio 2015 n.68. La suddetta legge ha introdotto nel codice penale una serie di nuovi illeciti il cui compimento prevede non solo la responsabilità penale del soggetto agente, ma anche, a seguito

32 T. E. EPIDENDIO, I reati da cui dipende l'illecito, in A. BASSI, T. E. EPIDENDIO, Enti e responsabilità da reato. Accertamento, sanzioni e misure cautelari, Giuffrè, 2006, pag. 127.

dell'integrazione dell'art. 25-*undecies* del D.Lgs. 231/2001 quella para-penale dell'ente nell'interesse o a vantaggio nei confronti del quale ha agito³³.

Nel corso del 2007, inoltre, il legislatore ha esteso la responsabilità amministrativa ai reati in materia di salute e sicurezza sul lavoro (omicidio colposo o lesioni personali colpose gravi o gravissime commessi con violazione delle norme sulla tutela della salute e sicurezza sul lavoro).

L'art. 25-*septies*, introdotto dalla legge 23/2007 e poi modificato dall'art. 300 del D.Lgs 81/08 (TUS - Testo Unico in materia di salute e sicurezza sul lavoro), ha recepito tale novità nell'ordinamento italiano.

La continua inclusione di nuove tipologie di reato rientranti nell'ambito di applicazione del D.Lgs 231/2001 testimonia come la disciplina in esame si presenti come un *framework*, all'interno del quale includere ogni istanza di tipizzazione normativa riguardante la responsabilità degli enti³⁴.

In ogni caso ciascun ente potrà volontariamente ampliare la prevenzione di condotte illecite anche ove non (ancora) contemplate dal D.Lgs. 231/2001, estendendo in questo modo i contenuti del modello organizzativo. La suddetta inclusione volontaria a fattispecie di reato al di fuori del novero presente nel decreto non potrà che essere considerata positivamente dal giudice penale che dovrà valutare le conseguenze *ex reate* a carico della società³⁵.

7. L'Organismo di Vigilanza

L'esonero da responsabilità dell'ente presuppone, oltre all'adozione e all'efficace attuazione di un modello di organizzazione, gestione e controllo idoneo a prevenire la realizzazione degli illeciti penali considerati, anche l'istituzione di un organismo interno all'ente

33 DE LUCA R. DE VIVO A., *Legge Ecoreati e responsabilità degli enti: novità e conseguenze applicative*, Fondazione Nazionale dei Commercialisti, 31 maggio 2015.

34 L. D. CERQUA, La responsabilità amministrativa degli enti collettivi: principi generali e prime applicazioni giurisprudenziali, in *La resp. amm. soc. enti*, 2006, fasc.2, pag.154. Un esempio del fenomeno di progressiva inclusione di nuove fattispecie di reato nel sistema del D.Lgs. 231/2001 può essere l'art.51 della direttiva 2004/39 CE relativa ai mercati degli strumenti finanziari, il quale prevede che gli Stati Membri possano "adottare misure o irrogare sanzioni amministrative appropriate a carico delle persone responsabili nel caso in cui le disposizioni adottate in attuazione della presente direttiva non siano rispettate". E' facile prevedere come, in vista dell'entrata in vigore della direttiva nel novembre 2007, il novero dei reati previsti dal decreto verrà esteso in forza di nuove disposizioni comunitarie in via di attuazione negli Stati Membri. Cfr. anche G. DE SIMONE, I profili sostanziali della responsabilità c.d. amministrativa degli enti: la "parte generale" e la "parte speciale" del D.Lgs.231/2001, in AA.VV (a cura di) G. GARUTI, *La responsabilità degli enti per illeciti amministrativi dipendenti da reato*, Cedam, 2002, pag. 64, nota (21) il quale definisce il D.Lgs. 231/2001 quale "piccolo codice" delle persone giuridiche avente "tendenza centripeta" nella collocazione all'interno di esso di nuove norme relative ad altre ipotesi di reato a cui viene estesa la responsabilità degli enti.

35 S. BARTOLOMUCCI, Riflessioni in tema di adozione degli strumenti di prevenzione dei reati d'impresa con finalità esimente, in *Le società*, 2003, n. 6, pag. 813.

con il compito di vigilare sulla reale efficacia del modello adottato e di aggiornarlo costantemente.

L'organizzazione dell'attività di tale organismo deve avere come obiettivo l'esito positivo circa il giudizio d'idoneità sul sistema interno di organizzazione e controllo che il giudice è chiamato a formulare in occasione del procedimento a carico dell'autore materiale del fatto illecito³⁶.

La disciplina in esame non fornisce indicazioni circa la composizione dell'Organismo di Vigilanza, con ciò consentendo una struttura sia monocratica che collegiale, sia esterna che mista³⁷.

La scelta tra l'una o l'altra soluzione dovrà tenere presenti le finalità perseguite dal decreto e, quindi, assicurare il profilo di effettività dei controlli in relazione alla dimensione ed alla complessità organizzativa dell'ente³⁸.

Nella composizione collegiale possono essere selezionati a far parte dell'OdV componenti sia interni che esterni all'ente, purché in possesso dei requisiti indicati dalle Linee Guida elaborate dalle associazioni riconosciute dal Ministero della Giustizia (Confindustria, ABI, ANIA, API, ANCE, ecc).

Una soluzione proponibile in presenza di attività d'impresa di notevoli dimensioni e complessità (come si riscontra nelle realtà di molte società quotate, non di rado al vertice di gruppi ampiamente articolati) può risultare quella di individuare l'Organismo di Vigilanza in un organo collegiale³⁹, che può vedere al suo interno un membro del comitato per il controllo interno (cioè da un amministratore indipendente), come pure il responsabile *internal audit*, che può specificamente fornire una penetrante visibilità, con un controllo diffuso, su tutti i segmenti di attività della società, o, ancora, un componente dell'organo societario di controllo, la cui presenza risulterebbe particolarmente opportuna in considerazione del fatto che la responsabilità diretta della società o dell'ente può promanare anche dalla commissione di reati societari, stante l'estensione a tali fattispecie prevista dall'art. 25-ter del D.Lgs. 231/2001⁴⁰. Tuttavia sarebbe opportuno che la maggioranza dei membri fosse di provenienza esterna, al fine di garantire quell'esigenza di terzietà opportuna per svolgere tale funzione.

36 F. CHIAPPETTA, Diritto del governo societario, Quarta edizione, Cedam scienze giuridiche, Gennaio 2017.

37 Confindustria, Linee guida per la Costruzione dei modelli di organizzazione, gestione e controllo, Ex D.Lgs. 231/2001, pag. 55

38 Confindustria, Linee guida per la Costruzione dei modelli di organizzazione, gestione e controllo, Ex D.Lgs. 231/2001, pag. 32.

39 CHIAPPETTA F., "Diritto del governo societario", capitolo VII, pag. 244, CEDAM Scienze Giuridiche, quarta edizione, Gennaio 2017.

40 Legge di Stabilità 2012, (12 Novembre 2011 n. 183), all'art. 14 dispone l'inserimento di un comma 4-bis nell'art. 6 del D.lgs 231/2001, con decorrenza 1 gennaio 2012, che recita: "Nelle società di capitali il collegio sindacale, il consiglio di sorveglianza e il comitato per il controllo della gestione possono svolgere le funzioni dell'organismo di vigilanza di cui al comma 1, lettera b."

7.1 Nomina e revoca dell'Organismo di Vigilanza

È opportuno quindi che l'organismo di vigilanza sia nominato dal Consiglio di Amministrazione o, più in generale dall'organo dirigente contestualmente all'approvazione del modello organizzativo.

All'atto della nomina l'organo dirigente dovrà stabilire: la durata dell'incarico, la possibilità di rinnovo, i compensi per i membri dell'OdV e le cause di revoca dell'incarico per giusta causa; dovrà inoltre considerare le possibili cause d'ineleggibilità ed incompatibilità di nomina dei componenti.

Nella prassi, i componenti dell'OdV possono essere revocati per giusta causa, qualora sussistano le seguenti condizioni:

- interdizione o inabilitazione;
- attribuzione di funzioni e responsabilità operative incompatibili con i requisiti di autonomia, indipendenza e continuità d'azione;
- grave inadempimento dei propri doveri;
- venir meno all'obbligo di riservatezza e dei requisiti di onorabilità;
- sentenza di condanna, anche non passata in giudicato, ovvero "patteggiamento" dei membri per aver personalmente commesso uno dei reati previsti dal decreto.

7.2 I requisiti dell'Organismo di Vigilanza

La dottrina prevalente e le associazioni rappresentative degli enti concordano nell'affermare che la posizione dell'OdV nell'ambito dell'ente deve garantire l'autonomia dell'iniziativa di controllo da ogni forma d'interferenza e di condizionamento da parte di qualunque componente dell'ente (e in particolare dei soggetti apicali)⁴¹; deve quindi occupare all'interno dell'azienda una posizione priva di vincoli gerarchici nei confronti dei vertici. Al fine di preservare la terzietà ed obiettività delle sue valutazioni, risulta essenziale che non gli vengano attribuiti compiti operativi che, "*facendolo partecipe di decisioni dell'attività dell'ente potrebbero pregiudicare la serenità di giudizio al momento delle verifiche*"⁴².

Il primo comma dell'art. 6 del D.Lgs. 231/2001 prevede in generale che l'organismo di vigilanza debba essere dotato di "*autonomi poteri d'iniziativa e controllo*".

41 SFAMENI, *ibidem*, cit., p. 92; ARENA, CASSANO, La responsabilità da reato degli enti collettivi, cit., p. 260; LEDDA, GHINI, Organismo di vigilanza: nomina e aspetti teorici e pratici, in www.rivista231.it, n. 1/2008, p. 214; CONFINDUSTRIA, Linee Guida per la costruzione dei Modelli di Organizzazione, Gestione e Controllo ex D.Lgs. 231/2001, cit., p. 35.

42 È quanto si legge in Trib. Roma, ordinanza 4 aprile 2003, pubblicata su Riv. Dir. Comm., 2005, p. 43.

La giurisprudenza ha in seguito delineato i requisiti dell'OdV classificandoli all'interno di due categorie: oggettivi e soggettivi. Alla prima categoria afferiscono l'autonomia, l'indipendenza e la continuità di azione, mentre alla seconda la professionalità e l'onorabilità.

La nozione di autonomia va inquadrata e collegata funzionalmente all'attività che il sistema del decreto richiede all'organismo di vigilanza stesso, sicché dovrà essere assicurata una piena libertà di accesso alle informazioni necessarie al controllo e un altrettanto pieno potere di libertà d'iniziativa per provvedere al funzionamento dei modelli organizzativi, alla loro osservanza e al loro aggiornamento.

Quanto all'indipendenza dei componenti dell'OdV, essa deriva principalmente dal grado di libertà morale delle singole persone, ma di questa essenziale componente il diritto non riesce a dettare una definizione che sia misurabile. Occorre, pertanto, prevedere indici che facilitino un giudizio di efficienza ex ante. Si può considerare la posizione espressa da Confindustria che ha identificato i requisiti propri dell'Organismo di Vigilanza. Individuando situazioni d'indipendenza laddove i membri dell'OdV non facciano parte dell'organigramma aziendale e quindi non abbiano obblighi di riporto se non all'organo dirigente o ad uno dei soggetti apicali, al fine di assicurare piena libertà di giudizio è altresì importante che non sussistano vincoli rispetto ai vertici aziendali ed alle funzioni operative connesse all'attività. L'OdV deve monitorare sistematicamente la coerenza tra i comportamenti previsti nel modello e le attività svolte in concreto dal personale della società. Il monitoraggio costante dell'effettività del modello, in tal senso, richiede la continuità di azione da parte dell'OdV, che deve dedicarsi alle proprie funzioni in modo sistematico riunendosi periodicamente, calendarizzando le attività, verbalizzando le riunioni, interagendo con gli altri organi grazie ai flussi informativi, e nelle ipotesi particolarmente rilevanti dotandosi di una struttura.

In ultimo, l'esigenza di una costante attività di verifica dell'idoneità e dell'osservanza del modello, presuppone la sussistenza in capo all'OdV del requisito della continuità di azione, indicando la necessità che l'OdV eserciti le proprie funzioni all'interno dell'ente stabilmente e a tempo pieno⁴³.

All'interno della categoria dei requisiti soggettivi rientrano la professionalità e l'onorabilità; la prima si riferisce al possesso di un bagaglio di conoscenze tecniche idonee a garantire l'efficacia nello svolgimento dell'azione di controllo; in proposito, il riferimento va ad esempio alle competenze relative ai sistemi di analisi dei rischi, nonché la raccolta e

43 CONFINDUSTRIA, *ibidem*, cit., pag. 37.

l'elaborazione di informazioni; accanto ad esse sono indispensabili anche conoscenza di natura giuridica ed in particolare penalistica⁴⁴.

Per la seconda, ovvero l'onorabilità, si può invece far riferimento alle caratteristiche che devono possedere i sindaci delle società quotate, tuttavia la giurisprudenza ha richiesto un'ampiezza maggiore rispetto al mero passaggio in giudicato di una sentenza per reati contemplati dal D.Lgs 231/2001.

7.3 La composizione dell'OdV

La disciplina in esame non fornisce indicazioni circa la composizione dell'OdV, tuttavia è possibile prevedere che tali funzioni siano svolte da un organo dirigente interno già esistente. Infatti, ai sensi dell'art. 6, comma 4, del D.Lgs. 231/2001, “*negli enti di piccole dimensioni i compiti dell'Organismo possono essere svolti direttamente dall'organo dirigente*”. Ciò in quanto, per tali enti, l'onere derivante dall'istituzione di un organismo *ad hoc* potrebbe essere oneroso e quindi economicamente non sostenibile.

È altresì possibile che l'OdV si organizzi in forma monocratica, con un solo membro che presenti sia i requisiti oggettivi che soggettivi.

Infine è ovviamente prevista l'eventualità di un'organizzazione in forma collegiale, composta da soggetti dell'ente e/o soggetti esterni, preferibilmente in numero dispari. Un'eventuale composizione potrebbe prevedere al suo interno un membro del comitato per il controllo interno (un amministratore indipendente), il responsabile dell'*internal audit*, che può specificamente fornire una visibilità eclettica avendo un controllo diffuso su tutti i segmenti di attività della società, e da un componente del collegio sindacale, la cui presenza risulterebbe particolarmente opportuna in considerazione del fatto che la responsabilità diretta della società o dell'ente può promanare anche dalla commissione dei reati societari, stante l'estensione a tali fattispecie di reato ad opera dell'articolo 25-ter del D.Lgs. 231/2001⁴⁵.

In conclusione, esistono varie opzioni circa la composizione dell'Organismo di Vigilanza, nessuna delle quali risulta “migliore” in senso assoluto; la preferenza andrà accordata in ragione di una serie di considerazioni riferite alla specifica realtà dell'ente: complessità organizzativa, tipicità operative, numero e caratteristiche delle aree a rischio, articolazione del sistema di controllo preesistente, presenza di competenze interne adatte a ricoprire il ruolo, ecc⁴⁶.

44 CONFINDUSTRIA, Linee Guida per la costruzione dei Modelli di Organizzazione, Gestione e Controllo ex D.Lgs. 231/2001, cit., pag. 36.

45 CHIAPPETTA F., *Diritto del governo societario*, CEDAM, gennaio 2017, citazione pag. 244.

46 MARCANDALLI E., *La composizione dell'organismo di vigilanza nelle società e nei gruppi*, www.complianceaziendale.com, Protiviti, 3 novembre 2008.

Allo stesso modo le mutate caratteristiche dell'ente potranno richiedere tempo per tempo, un aggiornamento della struttura preferibile di organismo di vigilanza.

7.4 Le funzioni dell'OdV

Le suddette indicazioni normative desumibili dagli artt. 6 e 7 del D.Lgs. consentono di tracciare i compiti che istituzionalmente competono all'Organismo di Vigilanza ed in particolare:

- 1) vigilanza sull'adeguatezza e sull'effettività dei modelli, quindi sulla concreta capacità degli stessi di prevenire comportamenti criminosi e sulla corrispondenza ad essi delle condotte dei soggetti presenti nell'ente;
- 2) analisi del mantenimento nel tempo dei caratteri indicati sub 1 e nella cura dell'aggiornamento, laddove siano necessarie delle integrazioni.

Ciò chiarisce la doppia natura di cui è partecipe la funzione di controllo attribuita all'OdV; essa, infatti, da un lato, in un'ottica preventiva *ex ante*, opera come funzione di consulenza, mirata ad individuare le eventuali migliorie da apportare ai modelli e alle procedure implementative per evitare che vengano posti in essere comportamenti connessi ai reati presupposto nell'ambito dell'ente, mentre dall'altro lato, sulla base di un approccio *ex post*, espleta una funzione ispettiva, volta ad individuare le violazioni poste in essere ed i punti deboli del modello che non hanno consentito di prevenire tali violazioni⁴⁷.

L'effettiva portata dei compiti dell'OdV risulta, poi, ulteriormente rafforzata dall'indicazione di poteri, d'iniziativa e controllo, di cui lo stesso deve ritenersi investito (art. 6, c. 1. lett. *b*); se, infatti, al potere di controllo sono connesse libertà di accesso e di acquisizione di informazioni presso tutti gli organi e le funzioni dell'ente, il potere di iniziativa limita la sua azione per accertare i profili di inadeguatezza o irregolarità dei modelli e alla segnalazione all'organo dirigente della necessità di interventi idonei ad impedire la reiterazione di comportamenti illeciti, e di aggiornamento⁴⁸.

7.5 Le funzioni dell'OdV attribuite al Collegio Sindacale

47 CONFINDUSTRIA, *ibidem*, cit., pag 36.

48 SFAMENI, La responsabilità delle persone giuridiche: fattispecie e disciplina dei modelli di organizzazione, gestione e controllo, cit., p. 91; l'A., tuttavia, fa salva la facoltà dei vertici dell'ente di "delegare all'organismo di vigilanza poteri decisionale e di intervento più incisivi". Per quanto concerne i poteri dell'Organismo in relazione all'aggiornamento del modello, si veda anche LECIS, L'organismo di vigilanza e l'aggiornamento del modello organizzativo, in www.rivista231.it, n. 4/2006, p. 37. A completamento di quanto appena affermato nel testo, occorre segnalare la mancanza di uniformità di pareri in dottrina circa l'esistenza in capo all'OdV di poteri disciplinari diretti; in senso positivo sul punto, PALIERO, Il d. lgs. 8 giugno 2001, n. 231: da ora in poi, *societas delinquere (et puniri) potest*, in *Corr. Giur.*, 2001, p. 848; contra, SFAMENI, La responsabilità delle persone giuridiche: fattispecie e disciplina dei modelli di organizzazione, gestione e controllo, cit., p. 91.

L'art. 14 della della Legge 12 novembre 2011, n. 183 (Legge di stabilità 2012, ex legge finanziaria) approvata in via definitiva dal Parlamento il 12 novembre 2011 e pubblicata in Gazzetta Ufficiale 14 novembre 2011, n. 265, ha previsto la possibilità di attribuire al collegio sindacale⁴⁹ le funzioni proprie dell'Organismo di Vigilanza⁵⁰.

La nuova norma è quindi tesa a permettere, nelle società di capitali che sono tenute a nominare o che scelgono di dotarsi di un organo di controllo, tale possibilità di semplificazione e di risparmio di costi in ambito di gestione societaria, anche in virtù della contemporanea facoltà di adozione, nei casi previsti dalla legge, di un sindaco unico.⁵¹

È da notare come la nuova norma abbia destato inizialmente perplessità in quanto potenzialmente foriera dell'abolizione dell'OdV nelle strutture societarie dove fosse già presente l'organo di controllo; l' art. 6 del D.Lgs. 231/2001, al comma 4-*bis*, prevede la "facoltà"⁵² e non l'obbligo di attribuire le funzioni di vigilanza al collegio sindacale; mentre la proposta dell'eventuale sostituzione tout court dell'OdV⁵³ non ha avuto seguito.

Nonostante questa modifica circa la facoltà e non l'obbligo di sostituzione dell'OdV con il collegio sindacale, la maggior parte delle associazioni di categoria hanno evidenziato il loro

49 Ed al consiglio di sorveglianza o al comitato di controllo sulla gestione nel caso di adozione di modelli alternativi di amministrazione e controllo.

50 Nuovo comma 4-bis dell'art. 6 del D. Lgs 231/2001.

51 Il 10 gennaio 2012 l'Associazione Istituto per il governo societario ha rilevato che la futura mancanza della collegialità dell'organo di controllo mina il nostro sistema tradizionale di amministrazione e controllo molto apprezzato dalla maggior parte dei paesi industriali, avendo più volte dimostrato la sua efficienza funzionale.

52 Inizialmente è stata paventata l'ipotesi nel corso dell'elaborazione del "decreto sviluppo" di eliminare tout court l'OdV in presenza del collegio sindacale, ipotesi immediatamente bocciata a seguito delle forti lamentele operate dalle associazioni di categoria.

53 In giurisprudenza si ricorda quanto esposto dal G.I.P. presso il Tribunale di Roma in data 4 aprile 2003 secondo cui "Con riferimento all'organismo di controllo, previsto nella più volte menzionata delibera del consiglio di amministrazione, osserva il giudice che tale organismo, per essere funzionale alle aspettative, deve necessariamente essere dotato di indispensabili poteri di iniziativa, autonomia e controllo. Evidente, infatti, che al fine di garantire efficienza e funzionalità l'organismo di controllo non dovrà avere compiti operativi che, facendolo partecipe di decisioni dell'attività dell'ente, potrebbero pregiudicare la serenità di giudizio al momento delle verifiche. Al riguardo appare auspicabile che si tratti di un organismo di vigilanza formato da soggetti non appartenenti agli organi sociali, soggetti da individuare eventualmente ma non necessariamente, anche in collaboratori esterni, forniti della necessaria professionalità, che vengano a realizzare effettivamente «quell'organismo dell'ente dotato di autonomi poteri di iniziativa e controlli»». Del medesimo tenore l'ordinanza del G.I.P. presso il Trib. di Milano in data 20-9-2004, nonché la recente sentenza della Corte di Assise di Torino in data 15-4-2011 riguardo la carenza di autonomia dell'Organismo di Vigilanza, allorquando vi sia sovrapposizione tra "controllore" e "controllato": "La Corte ritiene che questa circostanza, di per sé sola, induca a ritenere che il modello adottato (...) non poteva essere stato reso (...) efficace, sottolineando che tale organismo deve essere dotato, secondo il citato art. 6, di «autonomi poteri di iniziativa e controllo»: non è necessario spendere ulteriori parole sulla «autonomia» del controllore quando è la stessa persona fisica del controllato". Anche poi la circolare 6/2011 di Assonime sostiene: "Secondo la maggior parte delle società questa proposta può contribuire a razionalizzare il sistema dei controlli (nota n. 67: 11 società sono a favore mentre 9 si esprimono in senso negativo). Vengono posti però in luce alcuni profili critici che devono essere presi in considerazione nel declinare questa proposta. Il primo è che essa presuppone una continuità nello svolgimento della funzione che attualmente non caratterizza l'attività del Collegio Sindacale. Il secondo è che tale soluzione potrebbe determinare una diminuzione dell'efficacia dei controlli, per la mancata conoscenza del business specifico della società da parte del Collegio Sindacale. La maggior parte delle società afferma che questa soluzione non porta ad una significativa riduzione dei costi (nota n. 68: 15 società su 20) ma potrebbe comportare un incremento dei compensi corrisposti ai sindaci".

totale disappunto riguardo a tale elemento di flessibilità. Ad esempio le Linee Guida ABI affermano: *“Attesa la configurazione e le funzioni che il decreto attribuisce a tale organismo, non appare coerente una sua identificazione con il collegio sindacale, le cui funzioni sono stabilite dalla legge e che non è fornito, in materia, di quei poteri autonomi d’iniziativa e di controllo cui il decreto fa, come visto, espresso riferimento”*; rileva altresì la posizione di Confindustria ove afferma che, in capo al collegio sindacale: *“appare arduo riscontrare la necessaria continuità di azione che il legislatore ha inteso attribuire all’Organismo. Va, inoltre, tenuto presente che in molte realtà societarie di minori dimensioni quest’organo non è obbligatorio per legge e, ancora, che l’attività di esso può essere oggetto di controllo (in particolare con riferimento al delitto di false comunicazioni sociali) ai sensi del D.Lgs. 231/2001”*.

Le posizioni di ABI e Confindustria sono giustificate da una serie di problematiche riscontrate.

Il primo aspetto problematico sorge in virtù del fatto che un organo nominato dall’assemblea dei soci, possa trovarsi a svolgere compiti normalmente attribuiti dall’organo dirigente; infatti in questo il collegio sindacale verrebbe infatti a rivestire una doppia rispondenza, da un lato verso l’assemblea nei confronti della quale deve garantire di *“vigilare sull’osservanza della legge e dello statuto, sul rispetto dei principi di corretta amministrazione ed in particolare sull’adeguatezza dell’assetto organizzativo, amministrativo e contabile”* ai sensi dell’articolo 2403 del codice civile che gli attribuisce il potere di procedere ad *“atti di ispezione e controllo”* anche nei confronti degli amministratori; dall’altra verso il consiglio di amministrazione/organo dirigente da cui riceve l’incarico di vigilanza e di rispetto del modello organizzativo stabilito in osservanza del D.Lgs. 231/2001. L’organo di controllo si troverebbe quindi nella situazione di controllare un organo direttivo dal quale contemporaneamente dipende come organo di vigilanza.

Potrebbero inoltre verificarsi casi in cui l’organo di controllo risulterebbe responsabile solidalmente con l’organo amministrativo nel caso in cui fosse accertato che quest’ultimo non avrebbe commesso il reato se l’organo di controllo avesse adempiuto correttamente ai propri doveri nella sua funzione di OdV⁵⁴. Inoltre, sempre sulla stessa scia interpretativa, potrebbe altresì nascere il dubbio che questo doppio ruolo attribuito all’organo di controllo possa farne venir meno l’essenziale requisito d’indipendenza ai sensi dell’articolo 2399 c.c., andando esso a

54 V. Trib. Milano, VIII Sezione Civile, 13.2.08, n. 1774. Questa situazione potrebbe far nascere la responsabilità sia del CdA che del Collegio, sia per l’omessa adozione che eventuale mala attuazione del modello organizzativo.

svolgere, nella veste di OdV, rapporti continuativi di consulenza o prestazione di servizi nei confronti della società.

Una seconda portata di problematiche è relativa alla posizione di garanzia assunta dall'organo di controllo. Esso ha, tra i tanti doveri, quello di impedire il compimento di illeciti da parte dell'organo amministrativo, da cui scaturisce anche, ex art. 40 del codice penale⁵⁵, una responsabilità penale qualora l'azione dell'organo di controllo non sia idonea ad impedire il realizzarsi dell'illecito. Nell'assumere anche la funzione di OdV, l'organo di controllo potrebbe trovarsi esposto al rischio di dover rispondere in concorso con l'organo amministrativo di quei reati di cui non ha impedito la commissione⁵⁶.

Nelle realtà aziendali, inoltre, l'attribuzione all'organo di controllo di un doppio incarico non sempre fa conseguire un risparmio in termini di costi. Difatti, secondo un rapporto di Assonime, 15 società su 20 affermano che ciò non porta un vantaggio in termini di risparmio; anche perché i membri del dell'organo di controllo, nel momento in cui assumono compiti nuovi e più impegnativi, richiedono un adeguamento del compenso incrementando così le spese da affrontare.

Infine spesso gli oneri più stringenti per le imprese non conseguono dall'onorario dei membri dell'OdV, dagli adempimenti richiesti per attuare i modelli organizzativi; si deduce così che il vantaggio economico "reclamizzato" in sede di redazione della norma non risulti poi così tangibile.

8. Le Linee Guida delle associazioni rappresentative degli enti

L'articolo 6, comma 3, del D.Lgs. 231/2001 prevede che i modelli di organizzazione, gestione e controllo possano essere adottati, fermo il rispetto dei contenuti minimi fissati dal comma 2, sulla base di codici di comportamento redatti dalle associazioni rappresentative degli enti e sottoposti previamente al vaglio del Ministero della Giustizia, di concerto con l'amministrazione competente in relazione al settore di appartenenza dell'ente.

Come chiarito nella Relazione che accompagna il D.Lgs. 231/2001, la finalità della disposizione ha una doppia valenza: essa si propone, infatti, da un lato, di introdurre un elemento

⁵⁵ Rapporto di causalità.

"Nessuno può essere punito per un fatto preveduto dalla legge come reato, se l'evento dannoso o pericoloso, da cui dipende l'esistenza del reato, non è conseguenza della sua azione od omissione [c.p. 41]."

Non impedire un evento, che si ha l'obbligo giuridico di impedire, equivale a cagionarlo.

⁵⁶ Sul punto la circolare ABI sopracitata afferma che si dovrebbe prevedere una "chiara ripartizione delle funzioni ... per evitare che il collegio sindacale che svolge funzioni di organismo di vigilanza sia considerato quale titolare di una posizione di garanzia penalmente rilevante anche in relazione alla materia 231. Il D.Lgs. 231/2001 non attribuisce infatti all'organismo di vigilanza poteri di intervento impeditivi nei confronti di comportamenti irregolari o illeciti, che presuppongono l'esercizio di un'autorità sui comportamenti altrui all'interno e all'esterno dell'impresa".

in più di sensibilizzazione dei singoli enti collettivi alla problematica della criminalità d'impresa e, dall'altro lato, di incentivare la predisposizione di Linee Guida delle categorie interessate, che possano supportare gli enti che vi appartengono orientandone l'elaborazione di modelli *ad hoc*⁵⁷. Alla luce delle misure di prevenzione-reati contenute all'art. 6 del decreto nelle intenzioni del legislatore ciò avrebbe dato vita ad un sistema definito a "tre livelli"⁵⁸: il primo che corrisponde alle disposizioni di legge, il secondo, eventuale, dato dai codici di comportamento predisposti dalle associazioni di categoria ed il terzo formato dai modelli adottati dal singolo ente.

Le scarse indicazioni contenute nella disposizione dell'art. 6, comma 3⁵⁹, sono state integrate ai sensi dell'art. 85 del decreto dalle previsioni del D.M. 26 giugno 2003, n. 201, capo III, artt. 5-7.

L'articolo 5, di tale D.M, in tema di comunicazione dei codici di comportamento, afferma che: *"In attuazione dell'articolo 6, comma 3, del decreto legislativo n. 231 del 2001, le associazioni rappresentative degli enti, comunicano al Ministero della giustizia presso la Direzione generale della giustizia penale, Ufficio I, i codici di comportamento contenenti indicazioni specifiche (e concrete) di settore per l'adozione e per l'attuazione dei modelli di organizzazione e di gestione previsti dal medesimo articolo 6. L'invio dei codici di comportamento è accompagnato dallo statuto e dall'atto costitutivo dell'associazione; in difetto, ovvero quando dall'esame di tali atti risulti che il richiedente è privo di rappresentatività, l'Amministrazione arresta il procedimento di controllo alla fase preliminare, dandone comunicazione entro trenta giorni dalla data di ricezione dei codici"*.

L'articolo 6, del D.M. relativo al procedimento di esame dei codici, recita: *"Il Direttore generale della giustizia penale esamina i codici di comportamento sulla base dei criteri fissati dall'articolo 6, comma 2 del decreto legislativo n. 231 del 2001. Ai fini dell'esame dei codici il Direttore generale della giustizia penale, nell'ambito degli ordinari stanziamenti di bilancio del Ministero della giustizia, può avvalersi della consulenza di esperti in materia di organizzazione aziendale, designati con decreto del capo del Dipartimento per gli affari di giustizia, tra soggetti i quali non abbiano rapporti di lavoro subordinato o autonomo, o di collaborazione anche temporanea con le associazioni di categoria legittimate all'invio dei codici di comportamento"*.

57 Relazione governativa al D.Lgs. 8 giugno 2001 n. 231, 3.4, in Garuti (a cura di), Responsabilità degli enti per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato, Appendice I, Padova, 2002, pag. 448.

58 L'immagine è di RORDORF, La normativa sui modelli di organizzazione dell'ente, cit. pag 83.

59 La norma in questione si limita, infatti, ad indicare che i codici di comportamento redatti dalle associazioni rappresentative degli enti debbano essere "comunicati al Ministero della giustizia che, di concerto con i Ministeri competenti, può formulare, entro trenta giorni, osservazioni sulla idoneità dei modelli a prevenire i reati."

Infine l'articolo 7, del D.M nell'affrontare il tema dell'efficacia dei controlli, prevede che: *“Il Direttore generale della giustizia penale, previo concerto con i Ministeri competenti, entro trenta giorni dalla data di ricevimento del codice di comportamento, comunica all'associazione eventuali osservazioni in merito alla idoneità dello stesso a fornire le indicazioni specifiche di settore per l'adozione e per l'attuazione dei modelli di organizzazione e di gestione finalizzati alla prevenzione dei reati indicati nel capo I, sezione III, del decreto legislativo n. 231/2001 e nelle altre disposizioni di legge dalle quali discenda la responsabilità amministrativa degli enti.*

Qualora dopo la formulazione delle osservazioni l'associazione invii il codice di comportamento ai fini di un ulteriore esame, il termine di trenta giorni decorre dalla data della nuova comunicazione.

In caso contrario, rimane impedita l'acquisizione di efficacia del codice.

Decorsi trenta giorni dalla data di ricevimento del codice di comportamento, senza che siano state formulate osservazioni, il codice di comportamento acquista efficacia”.

L'intervento normativo poc'anzi citato ha, tuttavia, lasciato irrisolte due questioni rilevanti.

La prima questione concerne l'individuazione dei presupposti legittimi per avviare il procedimento di controllo, ovvero la fissazione del livello di rappresentatività delle associazioni di categoria richiesto a tal fine. Sul punto occorre richiamare nozioni ed istituti elaborati in altri settori dell'ordinamento, prima fra tutti la normativa giuslavoristica, per ritenere che la consuetudine che si è venuta a consolidare negli anni di vigenza del D.Lgs. 231/2001, gli indici di rappresentatività possano essere ravvisati nella rilevanza territoriale nazionale dell'associazione e nella capacità della stessa di funzionare come interlocutrice, per conto della categoria, verso le istituzioni⁶⁰.

Per quanto riguarda la seconda questione cui poc'anzi si è accennato, essa consiste nella determinazione degli effetti giuridici che scaturiscono dall'esito positivo del procedimento amministrativo del controllo dei codici e, in particolare, dall'adesione del singolo ente, nella redazione del proprio modello di organizzazione, alle Linee Guida approvate dal Ministero competente.

A tal riguardo, è importante evidenziare che, per quanto le associazioni di categoria s'impegnino a predisporre codici puntuali ed esaustivi, aderirvi semplicemente, non può

60 Santi, La responsabilità delle società e degli enti. Modelli di esonero delle imprese, cit., pp. 278-279. Sono, pertanto, da considerarsi dotate di rappresentatività associazioni quali Confindustria, all'Assonime per le società azionarie, all'Abi per le banche, all'Assosim per le società di intermediazione mobiliare e così via.

soddisfare l'onere di predisposizione, da parte del singolo ente, di modelli costruiti sulla base di parametri concreti circa la propria organizzazione. Il margine di indeterminatezza e generalità che caratterizzano i codici di comportamento perché essi si adattino alle esigenze organizzative di tutti gli enti collettivi del settore interessato, comporta, infatti che gli stessi manchino della capacità di cogliere le disfunzioni e i rischi-reato caratteristici del singolo ente, capacità che costituisce presupposto immancabile per porre in essere l'attività preventiva di cui il modello di organizzazione è chiamato ad essere promotore.

Se così è, nessun valore vincolante nei confronti del sindacato svolto dal giudice sul singolo modello (sindacato che, occorre ricordare, avrà ad oggetto non solo l'eventuale idoneità delle misure adottate dall'ente -su cui potrebbe incidere la conformità al codice di comportamento di categoria- ma anche l'efficace attuazione delle stesse) ha la positiva valutazione ministeriale ottenuta dalle Linee Guida di riferimento⁶¹; tale positiva valutazione potrà svolgere in caso compiere una funzione che semplifichi l'onere motivazionale del giudice, qualora questi sia incline ad un giudizio di idoneità del modello esaminato⁶².

8.1 Le Linee Guida di Confindustria

Il D.Lgs. 231/2001 non indica le modalità di redazione del modello organizzativo ma, come visto, menziona principi generali predisposti dalle associazioni di categoria maggiormente rappresentative.

In Italia, l'associazione di categoria che raggruppa le imprese del comparto industriale, è Confindustria che ha predisposto una prima versione di Linee Guida nel 2008.

La nuova versione delle Linee Guida è efficace dal 2014 ed ha adeguato il precedente testo sulla base delle novità legislative, giurisprudenziali e delle prassi applicative nel frattempo intervenute, mantenendo la originaria struttura distinta in due parti: parte generale e parte speciale.

Dal momento che la finalità perseguita dal legislatore con il D.Lgs. 231/2001 è stata quella di indurre le aziende a realizzare un modello organizzativo ritagliato in termini specifici sul business, quale idonea prevenzione del rischio di commissione del reato; il lavoro di approfondimento e di riesame delle suddette Linee Guida è stato condotto tenendo conto delle

61 Concordano sul punto, SANTI, La responsabilità delle società e degli enti. Modelli di esonero delle imprese, cit., pp. 284-285; MEREU, La responsabilità "da reato" degli enti collettivi e i criteri di attribuzione della responsabilità tra teoria e prassi, cit., p. 81; SFAMENI, La responsabilità delle persone giuridiche: fattispecie e disciplina dei modelli di organizzazione, gestione e controllo, cit., p. 102; BASSI, EPIDENDIO, Enti e responsabilità da reato, cit., p. 220 ss.

62 BASSI, EPIDENDIO, ibidem, cit., pp. 222-223.

problematiche sollevate dalle imprese nell'applicazione delle stesse al fine di suggerire nuove indicazioni a supporto dell'elaborazione di un modello organizzativo puntuale.

In particolare, le principali modifiche e integrazioni sono state apportate alla Parte generale per ciò che concerne: il nuovo capitolo sui lineamenti della responsabilità da reato e la tabella di sintesi dei reati presupposto, il sistema disciplinare e i meccanismi sanzionatori, l'organismo di vigilanza, con particolare riferimento alla sua composizione ed, infine, il fenomeno dei gruppi di imprese.

La Parte speciale, dedicata all'approfondimento dei reati presupposto attraverso appositi *case studies*, è stata rivisitata approfonditamente, con l'obiettivo non solo di trattare le nuove fattispecie di reato presupposto, ma anche di introdurre un metodo di analisi schematico e più fruibile da parte degli operatori interessati.

8.2 La realizzazione del modello organizzativo ex D.Lgs. 231/2001

La Parte Generale delle Linee Guida di Confindustria descrive l'approccio metodologico per sviluppare un modello organizzativo idoneo, secondo un processo che viene definito "modulare".

In primo luogo, ferma restando l'esigenza che ogni impresa costruisca e mantenga in efficienza il proprio sistema di gestione dei rischi e di controllo interno, anche in un'ottica di *compliance* integrata, viene proposto un approccio coerente con i principali *framework* di riferimento in tema di controllo interno e gestione dei rischi⁶³.

L'analisi del contesto aziendale è il punto di inizio per poter individuare in quali aree o settori di attività e secondo quali modalità si potrebbero astrattamente verificare eventi pregiudizievoli per gli obiettivi indicati dal decreto. Si procede quindi con una *due diligence* documentale esaminando approfonditamente i documenti messi a disposizione dall'ente sulla base di puntuali *check list*. Occorrerà poi che tale *due diligence* documentale sia supportata da interviste e approfondimenti *one to one*, poiché spesso la realtà aziendale e l'effettiva prassi possono differire da ciò che emerge dalla lettura dei documenti e dall'analisi dell'organigramma.

L'ente è in costante mutamento, risulta essere un *continuum*, motivo per cui talvolta i documenti costituiscono delle fotografie obsolete che non rappresentano puntualmente le dinamiche aziendali nella loro veridicità; occorre quindi procedere a "testare" la bontà di quanto descritto nei documenti intervistando i soggetti apicali fino ad una completa individuazione delle

63 Internal Control Integrated Framework (CoSO Report) emesso dal Committee of Sponsoring Organizations Commission del 1992 e aggiornato nel maggio 2013 in materia di sistema di controllo interno e all' Enterprise Risk Management Framework (ERM), anch'esso emesso dal CoSO nel 2014 in materia di gestione dei rischi.

aree di commissione dei reati. Al fine di progettare un sistema di controllo. Occorre valutare il sistema già esistente all'interno dell'ente per la prevenzione dei reati, ed il suo eventuale adeguamento, in termini di capacità di contrastare efficacemente (ovvero ridurre ad un livello accettabile) i rischi identificati di commissione dei reati presupposto.

Ridurre un rischio comporta il dover intervenire congiuntamente o disgiuntamente sia sulla probabilità di accadimento dell'evento sia sull'impatto dell'evento stesso. Attraverso l'analisi delle procedure esistenti se ne verifica l'eventuale tenuta ai sensi del D.Lgs. 231/2001 ed eventualmente la si adegua al rischio relativo, con l'obiettivo di individuare soluzioni idonee a non appesantire i processi aziendali rallentando l'operatività.

Il gruppo di lavoro, chiamato ad operare in questa fase, viene nominato dall'ente; è costituito da soggetti esterni, solitamente legali ed esperti in procedure aziendali, e da un referente interno. Infine, dopo aver analizzato i vari documenti desumendo così la storia aziendale e aver intervistato i cosiddetti *key officers*, si procederà alla redazione di una mappa di rischi che illustri una valutazione preliminare delle aree a rischio. A supporto di questa fase di indagine può risultare utile l'utilizzo di metodologie per classificare le varie tipologie di rischio individuate.

Le metodologie di *risk assessment* utilizzate nell'ambito del *risk management* misurano la probabilità di accadimento di un determinato rischio ed il relativo impatto in un'ottica di continuo miglioramento nella valutazione dei fenomeni di rischio.

Tale misurazione si effettua attraverso la costruzione di una matrice, dopodiché possono essere utilizzati vari approcci (qualitativi, quantitativi, semiquantitativi) al fine di modellizzare i vari eventi per valutarne l'esposizione complessiva.

Tra i metodi più utilizzati emergono le scale di *risk scoring* che includono fattori qualificanti del rischio quali:

- persistenza dell'impatto: più lungo è l'arco temporale in cui si prevede che l'evento di rischio produrrà i suoi effetti negativi, più il *management* dovrebbe alzare il livello di guardia;
- velocità di accadimento: tanto più una situazione di rischio può verificarsi all'improvviso, senza particolari segnali premonitori, tanto più la stessa dovrebbe essere considerata maggiormente rilevante.

Un altro metodo utilizzato per misurare la probabilità che un rischio si verifichi ed il relativo impatto è la *Heat Map*, tale metodologia si realizza a livello grafico individuando sulla mappa il punto di incrocio tra impatto e probabilità, indicando un punteggio che, per ogni tipo di evento, consente di individuare le coordinate sugli assi in cui il rischio si posiziona.

La *Heat Map* è una metodologia completa in quanto consente di confrontare rischi diversi tra di loro al fine di ordinarli e fissare un ordine di priorità.

In seguito si prosegue analizzando il modello “*As Is*”, ovvero si valuta lo stato corrente in cui versa l’azienda al fine per inquadrarne la situazione iniziale dopo aver analizzato *ex ante* il rischio.

È una fase che completa e approfondisce la fase d’identificazione dei rischi potenziali dove, in particolare vengono individuati i controlli esistenti ed il ruolo organizzativo delle funzioni. Durante questa fase l’obiettivo è rappresentare, per le aree a rischio, la situazione attuale rispetto al sistema di controllo interno con particolare attenzione agli elementi di *compliance* e controllo specifici per soddisfare i requisiti del modello organizzativo.

L’*output* sarà il rilascio di una mappa delle aree a rischio con la rilevazione e valutazione dei controlli ed elementi di conformità esistenti rispetto ai rischi/reati potenziali.

Successivamente si prosegue con la “*gap analysis*”, elaborando iniziative e suggerimenti tesi a diminuire il divario tra il modello *as is* e quello *to be*. Il suddetto lavoro viene condotto coinvolgendo le funzioni di *governance* le quali, grazie al supporto del gruppo di lavoro, esaminano i requisiti organizzativi propri del modello, identificando le varie opzioni possibili e coerenti con le esigenze legali della definizione del modello.

In questa fase sono essenziali le interviste di approfondimento con le funzioni di *governance* e le analisi della dottrina sul D.Lgs. 231/2001 e dei *benchmark* con le prassi internazionali; è inoltre essenziale trovare il giusto *trade off* tra il protocollo originario e le modifiche che vanno apportate.

Infine si predisporrà un documento che illustri il modello di organizzazione, gestione e controllo *ex D.Lgs. 231/2001*, articolato in tutte le sue componenti con le relative regole di funzionamento, che sia idoneo a prevenire i reati presupposto e che risulti personalizzato rispetto alla realtà aziendale.

9. Il ruolo del codice etico

Nel sistema delineato dal D.Lgs. 231/2001 il codice etico può essere definito come l’insieme delle regole di comportamento con cui l’ente intende formalizzare un modello di prevenzione con riferimento alle specifiche tipologie di reato che sono previste nel decreto stesso. È altresì visto quale documento ufficiale che contiene l’insieme dei diritti, doveri e responsabilità dell’ente nei confronti degli *stakeholders*.

Tale codice ha lo scopo di raccomandare, promuovere o vietare determinati comportamenti e può contenere un sistema sanzionatorio disciplinare, commisurato alla gravità delle eventuali infrazioni commesse⁶⁴. Il codice etico può, pertanto, essere definito come una raccolta di principi etici e costituisce, assieme al modello di organizzazione e gestione⁶⁵, un imprescindibile elemento del sistema di controllo preventivo rispetto alla commissione dei reati-presupposto contenuti nel “catalogo” di cui agli artt. 24 e ss. del D.Lgs. 231/2001.

Con lo strumento del codice etico, quindi, l’ente dovrà adoperarsi al fine di creare un articolato complesso normativo con il quale il soggetto collettivo andrà a conformarsi ai sensi degli artt. 6 e 7 del D.Lgs. 231/2001.

Tale dettato normativo disciplina nello specifico le prescrizioni per i soggetti in posizione apicale e le specifiche inerenti il modello di organizzazione dell’ente.

Attraverso il codice etico l’ente è quindi chiamato a specificare alla collettività i doveri e le responsabilità che si assume attraverso l’implementazione di tale modello 231 e allo stesso tempo, a mezzo del sistema disciplinare, imposta tutti i processi di controllo interno aziendale determinando anche i dettagli relativi le possibili sanzioni in caso di violazione del modello stesso.

Tale elaborato normativo interno all’ente diventa vincolante per tutti coloro che operano con tale soggetto giuridico, sia che essi siano interni che esterni, e formalizza l’intendimento dell’alta direzione societaria in materia di etica nella pratica quotidiana di svolgimento delle attività societarie.

L’ente provvederà quindi a richiedere a tutti i soggetti con cui opera di porre in essere comportamenti eticamente corretti allo scopo di tutelare e migliorare la propria correttezza comportamentale, reputazione e credibilità professionale.

L’aggiornamento del codice etico spetterà altresì al consiglio di amministrazione, che sarà responsabile di adeguarlo sia rispetto all’evoluzione normativa sia rispetto alla sensibilità societaria sulle tematiche *in itinere*.

Le Linee Guida di Confindustria affermano che adottare principi etici rilevanti ai fini della prevenzione dei reati annoverati nel D.Lgs. 231/2001 costituisce un elemento essenziale del sistema di controllo preventivo.

Il codice etico dovrebbe focalizzarsi sui comportamenti rilevanti ai fini del D.Lgs. 231/2001 e andrebbe distintamente formulato in relazione, da un lato, alla generalità delle

64 ARENA-CASSANO, “La responsabilità da reato degli enti collettivi”, Milano 2007, pp. 236 ss.

65 AVV. SALVATORE, “Il codice etico, rapporti con il modello organizzativo nell’ottica della responsabilità sociale dell’impresa”, Rivista 231.

fattispecie di reato doloso, dall'altro ai reati a tutela della salute e sicurezza sul lavoro e dell'ambiente.

La struttura descritta dalle Linee Guida di Confindustria non rappresenta uno schema vincolante, tuttavia, tuttavia andrebbe posta in essere attraverso una serie di regole comportamentali cui i destinatari devono attenersi nei rapporti con diversi interlocutori, tra i quali un rilievo preminente spetta alla Pubblica Amministrazione sia italiana che straniera e ai pubblici dipendenti.

Data l'estensione della responsabilità amministrativa prevista dal D.Lgs. 231/2001 a numerose altre fattispecie di reato, l'ente dovrebbe valutare, con riguardo ad ogni singola fattispecie di reato cui si applica il decreto 231, quale sia il rischio specifico di commettere quel determinato reato ed introdurre principi etici *ad hoc*.

Pertanto le Linee Guida di Confindustria si sono premurate di indicare i contenuti minimi che il codice etico debba presentare in relazione, distintamente, ai reati dolosi e colposi.

Con riferimento ai contenuti minimi del codice etico in relazione ai reati dolosi l'ente ha come principio imprescindibile il rispetto di leggi e regolamenti vigenti in tutti i paesi in cui esso opera, è altresì essenziale che ogni operazione venga correttamente registrata al fine di verificarne il processo di decisione, autorizzazione e svolgimento. Infine le Linee Guida di Confindustria dettano dei principi base circa i rapporti da tenere con gli interlocutori dell'ente stesso.

Per quanto riguarda i contenuti minimi del codice etico rispetto ai reati colposi l'ente dovrebbe esplicitare e rendere noti i principi e criteri fondamentali in base ai quali vengono assunte le decisioni, di ogni tipo e ad ogni livello, in materia di salute e sicurezza sul lavoro.

Tali principi sono utilizzati dall'impresa per prendere le misure necessarie per la protezione della sicurezza e salute dei lavoratori, comprese le attività di prevenzione dei rischi professionali, d'informazione e formazione, nonché l'allestimento di un'organizzazione e delle risorse necessarie.

La condivisione di tali valori va estesa ai soggetti estranei alla compagine sociale, legati all'impresa da rapporti di natura negoziale, grazie a clausole contrattuali specifiche.

10. Il ruolo del sistema disciplinare

Uno dei principali indici di "efficace attuazione" del modello di organizzazione, gestione e controllo *ex* D.Lgs. 231/2001 è rappresentato dall'introduzione di un sistema disciplinare idoneo a sanzionare il mancato rispetto delle misure in esso indicate. Sennonché, la legge non

specifica, se non indirettamente, quali siano i requisiti di idoneità del sistema disciplinare e quali i criteri di valutazione.

Nel colmare tale vuoto normativo, la prassi tende a ripiegare su schemi prettamente giuslavoristici, in particolar modo mediante rinvio ai contratti collettivi nazionali di volta in volta applicabili nei confronti dell'ente. Ma, il sistema disciplinare *ex* D.Lgs. 231/2001 è profondamente diverso, quanto a presupposti, contenuti e finalità, da quello tradizionalmente inserito nella contrattazione collettiva: sicché ogni processo di integrazione deve necessariamente transitare attraverso un vaglio di “compatibilità”, il cui esito venga motivato dall'ente nel proprio modello organizzativo e, soprattutto, dal giudice in ogni provvedimento in cui si esprima una valutazione sul sistema disciplinare, in termini di idoneità o efficace attuazione del modello medesimo.

In ogni caso, è possibile enucleare alcuni “principi generali” cui il sistema disciplinare deve ispirarsi per essere considerato idoneo (pubblicità; autonomia dall'illecito penale; tipicità di illeciti e sanzioni; proporzionalità delle sanzioni; tempestività e immediatezza della contestazione; contraddittorio), le cui regole di attuazione varieranno a seconda della struttura organizzativa del singolo ente.

Altro punto nevralgico del sistema sarà, inoltre, quello inerente la determinazione delle competenze in tema di accertamento dell'illecito e conseguente applicazione della sanzione al fine di garantire indipendenza di giudizio ed evitare possibili conflitti d'interesse⁶⁶.

Le Linee Guida di Confindustria al capitolo III, paragrafo 4, affermano che un punto qualificante nella costruzione del modello è costituito proprio dalla previsione di un adeguato sistema sanzionatorio per la violazione delle norme del codice etico, nonché delle procedure previste dal modello. Infatti, per valersi dell'efficacia esimente del modello, l'ente deve assicurarsi che questo sia adottato, ma anche efficacemente attuato.

L'efficace attuazione esige, tra l'altro, l'adozione di un “*sistema disciplinare idoneo a sanzionare il mancato rispetto delle misure indicate nel modello*”, tanto nei confronti dei soggetti in posizione apicale (art. 6, comma 2, lett. e), quanto verso i soggetti sottoposti all'altrui direzione (art. 7, comma 4, lett. b). Esso costituisce un documento essenziale nella strutturazione di una sistema di *compliance*, rappresentando il complesso delle disposizioni in materia sanzionatoria poiché in caso di violazioni delle previsioni che disciplinano le condotte prescritte

66 D. PIVA, “Il sistema disciplinare nel D.Lgs. 231/2001: questo sconosciuto”, *Rivista* 231.

il legislatore ha precisato che trattasi di violazioni degli obblighi contrattuali anche nei confronti dei dipendenti della società ai sensi dell'art. 2104 c.c.⁶⁷.

Considerata la centralità del sistema disciplinare ai fini dell'efficace funzionamento dei modelli organizzativi, è cruciale tracciare le coordinate per la costruzione di un adeguato sistema disciplinare.

L'inosservanza delle misure previste dal modello organizzativo deve prevedere un meccanismo sanzionatorio all'interno di quest'ultimo, a prescindere dall'eventuale instaurazione di un giudizio penale per il reato eventualmente commesso. Anzi, un modello potrà dirsi attuato in modo efficace solo qualora interverrà l'apparato disciplinare per contrastare comportamenti prodromici al reato.

Infatti, un sistema disciplinare volto a sanzionare comportamenti già di per sé costituenti reato finirebbe per duplicare inutilmente le sanzioni poste dall'ordinamento statale (pena per la persona fisica e sanzione *ex decreto* 231 per l'ente). Invece, è opportuno prevedere un apparato disciplinare se questo opera come presidio interno all'impresa, che si aggiunge e previene l'applicazione di sanzioni "esterne" da parte dello Stato.

Come anticipato, il sistema disciplinare è previsto a completamento del modello organizzativo e lo rende, il fine è quindi di evitare che vengano commessi reati, non di reprimerli quando siano già stati commessi.

Se il sistema disciplinare ha una funzione essenzialmente preventiva, è opportuno che esso preveda una pluralità di sanzioni, modulate in virtù della gravità delle violazioni accertate. Il modello dovrebbe, cioè, individuare dettagliatamente le misure disciplinari cui si espone chiunque non osservi le misure organizzative adottate, ricollegando a ciascuna violazione o gruppo di violazioni le sanzioni applicabili, in una prospettiva di gravità graduale.

E' importante, inoltre, individuare all'interno del modello organizzativo adottato da ciascun ente quali siano le funzioni aziendali deputate a valutare e disporre i provvedimenti/contestazioni disciplinari per violazioni del Codice Etico e/o del Modello 231, nonché il ruolo dell'Organismo di vigilanza (consulenziale, propositivo) nel momento dell'eventuale applicazione della sanzione.

Il sistema disciplinare muta a seconda che si sia in presenza di un sottoposto, di un soggetto apicale o di un terzo.

⁶⁷ Ai sensi dell'art. 2104 c.c. il prestatore di lavoro deve usare la diligenza richiesta dalla natura della prestazione dovuta, dall'interesse dell'impresa e da quello superiore della produzione nazionale. Deve inoltre osservare le disposizioni per l'esecuzione e per la disciplina del lavoro impartite dall'imprenditore e dai collaboratori di questo dai quali gerarchicamente dipende.

Il sistema disciplinare relativo ai sottoposti nel caso di violazioni di codice etico o delle procedure con esso stabilite occorre che distingua la violazione posta in essere dal lavoratore autonomo e dal lavoratore subordinato.

Con riferimento ai lavoratori autonomi, caratterizzati dalla mancata sottoposizione al potere disciplinare, si potrebbero prevedere clausole contrattuali che impongono loro il rispetto del modello e del codice etico e che ne sanzionino le violazioni, anche con la risoluzione del contratto nei casi più gravi.

Per quanto concerne i lavoratori subordinati, è necessario coordinare le previsioni del Decreto 231 con il tessuto normativo di fonte legislativa, giurisprudenziale e contrattuale che connota il potere disciplinare del datore di lavoro, a partire dall'art. 7 dello Statuto dei Lavoratori⁶⁸, da cui deriva il principio di tipicità sia delle violazioni che delle sanzioni.

Per quanto riguarda la previsione di sanzioni nei confronti di chi riveste funzioni di rappresentanza, di amministrazione o di direzione dell'ente o esercita, anche di fatto, poteri di gestione e controllo dell'ente merita autonoma considerazione in seno al sistema disciplinare, in quanto il diverso tipo di attività svolta dagli apicali si riflette sul diverso tipo di infrazioni ipotizzabili e, conseguentemente, di sanzioni loro applicabili.

Tra le misure disciplinari applicabili nei confronti dei soggetti apicali si possono ipotizzare il richiamo in forma scritta, la previsione di meccanismi di sospensione temporanea o, per le violazioni più gravi, decadenza/revoca dalla carica sociale eventualmente ricoperta.

68 Art. 7. - Sanzioni disciplinari:

Le norme disciplinari relative alle sanzioni alle infrazioni in relazione alle quali ciascuna di esse può essere applicata ed alle procedure di contestazione delle stesse, devono essere portate a conoscenza dei lavoratori mediante affissione in luogo accessibile a tutti.

Esse devono applicare quanto in materia è stabilito da accordi e contratti di lavoro ove esistano.

Il datore di lavoro non può adottare alcun provvedimento disciplinare nei confronti del lavoratore senza avergli preventivamente contestato l'addebito e senza averlo sentito a sua difesa.

Il lavoratore potrà farsi assistere da un rappresentante dell'associazione sindacale cui aderisce o conferisce mandato.

Fermo restando quanto disposto dalla legge 15 luglio 1966, n. 604, non possono essere disposte sanzioni disciplinari che comportino mutamenti definitivi del rapporto di lavoro; inoltre la multa non può essere disposta per un importo superiore a quattro ore della retribuzione base e la sospensione dal servizio e dalla retribuzione per più di dieci giorni.

In ogni caso, i provvedimenti disciplinari più gravi del rimprovero verbale non possano essere applicati prima che siano trascorsi cinque giorni dalla contestazione per iscritto del fatto che vi ha dato causa.

Salvo analoghe procedure previste dai contratti collettivi di lavoro e ferma restando la facoltà di adire l'autorità giudiziaria, il lavoratore al quale sia stata applicata una sanzione disciplinare può promuovere, nei venti giorni successivi, anche per mezzo dell'associazione alla quale sia iscritto ovvero conferisca mandato, la costituzione, tramite l'ufficio provinciale del lavoro e della massima occupazione, di un collegio di conciliazione ed arbitrato, composto da un rappresentante di ciascuna delle parti e da un terzo membro scelto di comune accordo o, in difetto di accordo, nominato dal direttore dell'ufficio del lavoro.

La sanzione disciplinare resta sospesa fino alla pronuncia da parte del collegio.

Qualora il datore di lavoro non provveda, entro dieci giorni dall'invito rivoltogli dall'ufficio del lavoro, a nominare il proprio rappresentante in seno al collegio di cui al comma precedente, la sanzione disciplinare non ha effetto.

Se il datore di lavoro adisce l'autorità giudiziaria, la sanzione disciplinare resta sospesa fino alla definizione del giudizio.

Non può tenersi conto ad alcun effetto delle sanzioni disciplinari decorsi due anni dalla loro applicazione.

Queste ultime possono essere previste come automatiche, oppure subordinate ad una deliberazione del Consiglio di Amministrazione.

Infine per quanto riguarda il sistema disciplinare in relazione ai terzi per rafforzare l'osservanza di quanto previsto dal decreto 231 da parte di essi con i quali l'ente intrattiene rapporti, il sistema disciplinare deve dotarsi di misure specifiche, che considerino l'estraneità di questi soggetti all'attività dell'impresa.

Si possono ipotizzare sanzioni quali la diffida al puntuale rispetto del modello, l'applicazione di una penale o la risoluzione del contratto che lega l'impresa al terzo, a seconda della gravità della violazione contestata.

CAPITOLO II

I modelli di organizzazione e gestione per gli enti di piccole dimensioni

Premessa

Pur risultando il D.Lgs. 231/2001 più confacente ad enti strutturati, l'ambito soggettivo della normativa è particolarmente esteso e comprende tutte le figure riconducibili alla categoria degli enti collettivi. L'art. 1, infatti, sottopone alla responsabilità in questione gli enti forniti di personalità giuridica, le società di qualunque tipo e le associazioni non riconosciute. Al tempo stesso, alcuni reati tra cui la truffa ai danni dello Stato, l'indebita percezione di erogazioni e la malversazione a danno dello Stato ed, ora, l'omicidio e le lesioni personali colpose, sono ipotesi di reato che possono essere indifferentemente commesse tanto da enti di dimensioni minime quanto dalle realtà multinazionali. Anzi, relativamente ai reati in tema di prevenzione degli infortuni sul lavoro (art. 9 L-123/2007), è proprio nelle piccole società, spesso a compagine personale, che emerge una maggior attitudine alla commissione di tali condotte illecite. I dati forniti dall'Archivio Statistico delle Imprese Attive (ASIA) a cura dell'ISTAT indica la prevalenza assoluta nel sistema produttivo italiano delle micro-imprese con meno di dieci dipendenti, pari a circa il 95% del totale, realizzanti un'occupazione pari al 46% degli addetti⁶⁹. Il resto è costituito da imprese che impiegano fino a quarantanove dipendenti, mentre le imprese più grandi costituiscono appena lo 0,5% del totale.

Il sistema produttivo italiano è altresì caratterizzato dalla presenza di società di medie e piccole dimensioni, spesso a base familiare; risulta pertanto evidente la necessità primaria di valutare come modulare gli strumenti previsti dal D.Lgs. 231/2001 dal momento che, in tali realtà, non è agevole individuare a priori la distinzione tra l'agire illecito del singolo rispetto alle scelte di politica imprenditoriale. In merito alle soglie dimensionali degli enti di piccole dimensioni, al fine di stabilire quando un soggetto possa essere qualificato come "piccolo", il testo normativo non fornisce elementi a supporto. Peraltro, la norma si connota per un'eccessiva genericità, poiché introduce un concetto di "ente di piccole dimensioni" preminentemente descrittivo e scevro da parametri giuridici o economici certi; ne deriva che è rimessa in via esclusiva all'interprete l'individuazione di un criterio guida sulla cui base stabilire se un ente possa o meno considerarsi di "piccole dimensioni".

Al fine di avere un riferimento definitivo circa i concetti di micro, piccole e medie imprese⁷⁰ ci si affida alla Raccomandazione 2003/361/CE con cui la Commissione Europea ha

69 Cfr. www.istat.it, "Struttura e dimensione delle imprese", Statistica breve, 13 Luglio 2009-

70 Studio legale BRAGGIO

stabilito i parametri per la determinazione della dimensione aziendale delle imprese ai fini della concessione di aiuti alle attività produttive.

In Italia la Raccomandazione è stata recepita con Decreto del Ministero delle Attività Produttive del 18 aprile 2005.

I criteri di calcolo della dimensione delle imprese definiti nel menzionato DM sono i seguenti:

- micro impresa: meno di 10 occupati ed un fatturato annuo oppure un totale di bilancio annuo non superiore a 2 milioni di euro;
- piccola impresa: meno di 50 occupati ed un fatturato annuo oppure un totale di bilancio annuo non superiore a 10 milioni di euro;
- media impresa: meno di 250 occupati ed un fatturato annuo non superiore a 50 milioni di euro oppure un totale di bilancio annuo non superiore a 43 milioni di euro.

Per ciascuna categoria d'impresa i due requisiti di organico e fatturato/bilancio devono coesistere. In particolare, per quanto riguarda il primo requisito, per occupati si intendono le risorse impiegate dalle imprese a tempo determinato e indeterminato iscritti nel libro matricola dell'ente e legati all'ente da forme contrattuali che prevedono il vincolo di dipendenza, fatta eccezione per coloro posti in cassa integrazione straordinaria.

Il loro numero corrisponde al numero di unità di lavoro per anno (ULA), cioè al numero di dipendenti occupati a tempo pieno durante l'anno considerato, mentre gli occupati a tempo parziale vengono contabilizzati come frazioni di ULA.

Quanto al secondo requisito, il fatturato annuo corrisponde alla voce A.1 del conto economico di bilancio, mentre il totale di bilancio corrisponde al totale dell'attivo patrimoniale di bilancio.

Il DM prevede inoltre un cumulo di requisiti nel caso di:

- imprese associate, cioè quando un'impresa detiene, da sola oppure insieme a una o più imprese collegate, il 25% o più del capitale o dei diritti di voto in un'altra impresa;
- imprese collegate, ovvero quando esiste una delle seguenti relazioni:
 - un'impresa dispone della maggioranza dei voti esercitabili nell'assemblea ordinaria di un'altra impresa;
 - un'impresa dispone di voti sufficienti per esercitare un'influenza dominante nell'assemblea ordinaria di un'altra impresa;
 - un'impresa ha il diritto, in virtù di un contratto o di una clausola statutaria, di esercitare un'influenza dominante su un'altra impresa;
 - un'impresa, in base ad accordi con altri soci, controlla da sola la maggioranza dei diritti di voto di un'altra impresa.

Secondo un primo orientamento, il riferimento al concetto dimensionale potrebbe condurre a ritenere che, all'interno della categoria dei piccoli enti, vadano inserite quelle realtà che raggiungono un fatturato esiguo e sono caratterizzate da una struttura aziendale basica.

Nel tentativo di collegare la definizione degli enti di piccole dimensioni a requisiti obiettivi è stata delineata l'eventualità di basarsi sui parametri del fatturato e del numero dei dipendenti, considerando tali elementi tipici indici dimensionali di una azienda.

Infatti, spesso le piccole e medie imprese sono aziende industriali che producono beni di vario tipo, da semilavorati a beni per l'industria a beni per il consumo. Si tratta in prevalenza di aziende di origine artigianale, che sono cresciute mantenendo un approccio snello e facendo della loro flessibilità l'arma vincente sul mercato. Inoltre sono aziende spesso poco capitalizzate che hanno fatto anche del contenimento dei costi un ulteriore mezzo per affermarsi.

Tale soluzione non appare esaustiva, dal momento che la definizione di ente di piccole dimensioni, funzionale all'applicazione del D.Lgs. 231/2001, si rivolge all'aspetto organizzativo e non a quello aziendalistico e produttivo.

In quest'ottica sembrerebbe che l'unico criterio grazie al quale è possibile individuare gli enti di piccole dimensioni sia quello di analizzare l'organizzazione interna, poiché il tessuto normativo del D.Lgs. 231/2001 risulta impostato su esigenze di controllo di tale organizzazione. Il modello di organizzazione, gestione e controllo deve essere infatti direttamente proporzionale alla complessità strutturale dell'ente, con particolare attenzione all'individuazione dei vari centri decisionali e dell'assetto amministrativo.

Rispetto a questa impostazione, l'aspetto dimensionale, fondato su dati economico-aziendali, può in ogni caso costituire un indice da cui desumere la complessità organizzativa, partendo dal presupposto che, normalmente, tra l'organizzazione di un'azienda e la ripartizione di amministrazione e direzione c'è un rapporto di proporzionalità diretta. Ne consegue che potranno essere definiti enti di piccole dimensioni solo quelli che presentano una struttura organizzativa fondata su un assetto verticistico e con una limitata delega di funzioni e ripartizioni di competenze in campo gestorio.

Le osservazioni condotte consentono di dare una prima risposta alla questione relativa all'interpretazione del concetto di "enti di piccole dimensioni" fornendo un criterio guida improntato sulla minore o maggiore complessità dell'organizzazione, ma se questo è scelto quale criterio di discriminare rimane ancora da stabilire quale sia la soglia di complessità che un'organizzazione debba avere, oltre la quale un ente possa considerarsi o meno di piccole dimensioni.

La soluzione potrebbe essere quella di identificare l'ente di piccole dimensioni ogniqualvolta non sia presente un'articolazione interna fondata su più centri decisionali, dotati di

autonomia di gestione nei confronti dell'organo amministrativo, ovvero qualora la suddetta organizzazione abbia dimensioni tali da permettere un controllo unitario da parte dell'organo amministrativo. In tal senso potrebbe individuarsi una conferma normativa del fatto che l'art. 6, comma 4, del D.Lgs. 231/2001 prevede, per gli enti di piccole dimensioni, che la funzione dell'Organismo di Vigilanza possa essere ricoperta dall'organo di amministrazione, presupponendo così che tale organo possa essere in grado di esercitare autonomamente il controllo in maniera efficace. La norma, quindi, andrebbe interpretata invertendone il costrutto sintattico, valorizzando il tipo di controllo piuttosto che l'aspetto dimensionale, con la conseguenza che sarebbe il primo a determinare il secondo e non viceversa. In tal modo, la soglia dimensionale di cui all'art. 6, comma 4, D.Lgs. 231/2001 verrebbe aumentata, permettendo anche a società dotate di un'articolazione interna di una certa complessità di non doversi munire di un apposito e separato Organismo di Vigilanza.

L'adozione dei modelli organizzativi esimenti è un tema sempre più significativo nel mondo imprenditoriale dove è ormai visto come uno strumento idoneo a garantire continuità al proprio *business*.

La mancanza di standard e/o di Linee Guida che entrino nel merito della concreta implementazione e realizzazione dei modelli rappresenta però un interrogativo per le imprese, che può trasformarsi in un ostacolo specialmente per le piccole e medie imprese che non sono solite ragionare in termini "ampi e generali" di organizzazione aziendale.

A ciò si aggiunge che le esperienze d'implementazione non sono sempre risultate rispondenti in termini sia di efficacia esimente che di efficienza a livello di gestione aziendale.

Ciò è derivato in primo luogo da una certa "inesperienza", che è emersa maggiormente quando nell'ambito di applicazione del D.Lgs. 231/2001 sono stati inseriti alcuni reati colposi.

Il punto centrale è quello di evitare di creare sovrastrutture di controllo che hanno necessità di essere capillari e che per tale motivo rischiano di rallentare il funzionamento dell'azienda. Il modello adottato deve essere pertanto calato all'interno della realtà aziendale, ed allo stesso tempo essere sufficientemente semplice da risultare facilmente aggiornabile a seguito del cambiamento delle condizioni. Infine deve consentire di giungere all'effetto esimente nel più breve tempo possibile, dopo che sia trascorso un tempo ragionevole in cui il modello possa trovare efficace attuazione.

In tale contesto è stata manifestata l'aspettativa di interventi normativi correttivi, forieri di applicazioni mitigate della norma, come la previsione di strumenti cautelari semplificati, che

incentivino l'adesione da parte delle imprese minori senza esporle a costi e disagi proibitivi, oltre che non giustificabili⁷¹.

1. La centralità della gestione del rischio nel nuovo sistema delle responsabilità degli enti e dei loro organi di gestione e controllo

In ambito aziendalistico costituisce un aspetto fondamentale la consapevolezza che qualunque attività d'impresa, indipendentemente dal settore di appartenenza o dalla sua natura pubblica o privata, opera in una condizione di incertezza essendo sottoposta a condizioni di rischio che costituiscono la condizione immanente del fare attività di impresa⁷².

La capacità di valutare, gestire in modo efficiente e limitare i rischi rappresenta quindi un presupposto essenziale per lo sviluppo e, talora, per la sopravvivenza stessa dell'ente. In questo scenario compito dell'organo amministrativo è quello di dotare l'ente di un adeguato sistema di controllo di gestione⁷³ inteso come *“l'insieme delle procedure e degli strumenti di indagine e di controllo volti a guidare la gestione verso il conseguimento di obiettivi stabiliti in sede di pianificazione operativa, individuando le aree di rischio, approntando i necessari strumenti di prevenzione, controllo e gestione di tali rischi, rilevando, quindi, lo scostamento tra obiettivi pianificati e risultati conseguiti, e ponendo in essere, attraverso un processo dinamico di continua verifica e auto-adequamento, le opportune azioni correttive”*⁷⁴.

Tale sistema risulterà adeguato allorché i controlli preventivi adottati per accertare e valutare i rischi e le misure attuate per prevenirli e contenerli siano tali da garantire che i rischi *“siano ridotti ad un livello accettabile”*⁷⁵.

Fino alla fine degli anni novanta, lo studio e lo sviluppo dei suddetti strumenti, che ricadono all'interno della definizione di “controllo di gestione”, sono stati in Italia appannaggio pressoché esclusivo degli aziendalisti e, per alcuni aspetti, degli economisti. I problemi della pianificazione dell'attività di impresa e della gestione dei rischi correlati erano fronteggiati in una prospettiva meramente economico-aziendale; in quest'ottica il controllo di gestione era interpretato quale insieme degli strumenti volti a garantire e misurare l'efficienza dell'impresa, con l'esigenza di misurare la capacità della stessa di raggiungere gli obiettivi prefissati.

71 AVV. BARTOLUCCI SANDRO Partner LS Lexjus-Sinacta, “Sulla configurabilità del (fantomatico) Modello Organizzativo ex. D.Lgs. 231/2001 dedicato alle PMI”, Rivista 231.

72 CANTINO, “Corporate governance, misurazione della performance e compliance del sistema di controllo interno”, Milano, 2007, 45.

73 BAUDINO E SANTORIELLO, “Responsabilità amministrativa degli enti ed assicurazione del rischio”, Rivista 231, 2/2011, 59 ss..

74 BAUDINO E BOCCHINO, “I Modelli di organizzazione, gestione e controllo ex D.Lgs. 231/2001”, in AA.VV., Manuale di controllo di gestione, Bocchino (a cura di), Il Sole24Ore, Milano, 2008.

75 CANTINO, “Corporate governance, misurazione della performance e compliance del sistema di controllo interno”, Milano, 2007, 69.

Solo successivamente, a seguito delle grandi crisi economiche e finanziarie che hanno visto quali protagoniste aziende ritenute solide ed affidabili, producendo effetti enormi dal punto di vista giuridico, economico e personale per vaste categorie di soggetti, il problema del controllo dell'attività di impresa si è presentato all'attenzione dei giuristi e dei legislatori delle nazioni industrializzate.

Tale controllo divenuto così il fulcro di una disciplina volta a tutelare molteplici interessi, privati e pubblici, di cui le imprese non possono non farsi carico⁷⁶ e le cui responsabilità sono ad esse riconducibili⁷⁷.

Il nostro legislatore, mediante l'emanazione di alcuni provvedimenti normativi, ha rivoluzionato il sistema delle responsabilità degli enti e dei loro organi di gestione e controllo, facendo assurgere il controllo di gestione, da strumento di misura e garanzia dell'efficienza dell'impresa, a parametro fondamentale per l'accertamento e la misura della responsabilità delle imprese e dei soggetti che le gestiscono e controllano⁷⁸. La previsione, a carico degli enti, dell'obbligo di dotarsi di un adeguato assetto organizzativo, idoneo ad evitare la commissione, da parte dei loro amministratori e sottoposti, di violazioni di legge suscettibili di arrecare danni ai terzi, ha permesso al legislatore di prevedere un'ipotesi di "colpa di organizzazione" che risponda ad una triplice funzione:

- a) quella di estendere la responsabilità all'ente che non ha adottato un assetto organizzativo ed un sistema di procedure adeguati ed idonei a prevenire la commissione dell'illecito;
- b) quella di agevolare l'accertamento delle responsabilità, invertendo l'onere della prova della colpevolezza, ovvero attribuendo all'ente l'onere di dimostrare di essersi diligentemente attivato, dotandosi di una struttura organizzativa adeguata, per evitare la commissione di comportamenti illeciti;
- c) quella di fondare la responsabilità degli amministratori e dei controllori per i danni cagionati dalla mancata adozione di adeguati sistemi di pianificazione e gestione dei rischi e dalla mancata verifica della loro idoneità e adeguatezza.

In via di prima applicazione del D.Lgs. 231/2001 l'elaborazione e l'adozione dei modelli organizzativi potevano essere ritenute un'incombenza consigliabile, per ragioni di complessità e di costo, alle società di grandi dimensioni e a quelle operanti con la Pubblica Amministrazione,

⁷⁶ In questo senso è stato opportunamente osservato che «dei risultati della dottrina aziendalistica, quella giuridica non può e non potrà non tener conto per capire come, d'ora in avanti, dovranno comportarsi gli amministratori per evitare di incorrere in responsabilità» (BUONOCORE, Adeguatezza, precauzione, gestione, responsabilità: chiose sull'art. 2381, commi 3 e 5, c.c., in *Giur. comm.*, 2006, 1, 5 ss.).

⁷⁷ BAUDINO E BOCCHINO, "I Modelli di organizzazione, gestione e controllo ex D.Lgs. 231/2001", in AA.VV., *Manuale di controllo di gestione*, Bocchino (a cura di), Il Sole24Ore, Milano, 2008.

⁷⁸ BAUDINO- FRASCINELLI, "I doveri degli amministratori, il bilancio d'esercizio e l'informativa sull'ambiente nelle piccole e medie imprese (PMI)", Gruppo di studio D.Lgs.231/2001, ODCEC di Torino, Rivista 231.

le quali, per l'attività svolta o per la complessità della struttura organizzativa, risultano maggiormente esposte al rischio di commissione dei reati previsti dal catalogo del D.Lgs. 231/2001. Oggi, a seguito dell'introduzione del art. 25 *septies*⁷⁹, in ragione della centralità dei valori tutelati e della severità delle sanzioni comminate, l'adeguamento alle prescrizioni del D.Lgs. 231/2001 è divenuto un problema generalizzato per tutte le imprese, anche le piccole e medie imprese, che nonostante dimensioni più modeste nei fatti non diversamente dalle altre sono chiamate a dotarsi di un modello di organizzazione, gestione e controllo.

2. I modelli organizzativi secondo Confindustria

Confindustria, originariamente, assegnava ai modelli organizzativi un ruolo dove i *compliance programs* venivano considerati quali meri strumenti per evitare l'applicazione delle sanzioni contenute nel D.Lgs. 231/2001.

Nelle prime pagine del documento riportante le Linee Guida non cogliendone il contributo all'efficienza della struttura aziendale ci si limitava ad indicare i presupposti della responsabilità da reato della società: la commissione di un reato da parte di taluni soggetti, la presenza di tale illecito in un ristretto novero di delitti specificamente richiamati dal legislatore e la circostanza che l'illecito fosse stato commesso nell'interesse o a vantaggio della società. In presenza di tali condizioni, la persona giuridica poteva andare esente da responsabilità se dimostrava di aver predisposto un modello organizzativo idoneo a prevenire la commissione di illeciti della stessa natura di quello commesso nel caso di specie.

All'interno di questa ricostruzione, dunque, la predisposizione di un modello organizzativo rappresentava non un obbligo, né una necessità per gli enti, quanto uno strumento, una possibilità per non vedersi applicare le gravi sanzioni disciplinate dal D.Lgs. 231/2001. Ad oggi, già in sede di introduzione, si legge che *“il Modello non deve rappresentare un adempimento burocratico, una mera apparenza di organizzazione. Esso deve vivere nell'impresa, aderire alle*

79 Art. 25-Septies Omicidio colposo o lesioni gravi o gravissime commesse con violazione delle norme sulla tutela della salute e sicurezza sul lavoro:

1. In relazione al delitto di cui all'articolo 589 del codice penale, commesso con violazione dell'articolo 55, comma 2, del decreto legislativo attuativo della delega di cui alla legge 3 agosto 2007, n. 123, in materia di salute e sicurezza sul lavoro, si applica una sanzione pecuniaria in misura pari a 1.000 quote. Nel caso di condanna per il delitto di cui al precedente periodo si applicano le sanzioni interdittive di cui all'articolo 9, comma 2, per una durata non inferiore a tre mesi e non superiore ad un anno.

2. Salvo quanto previsto dal comma 1, in relazione al delitto di cui all'articolo 589 del codice penale, commesso con violazione delle norme sulla tutela della salute e sicurezza sul lavoro, si applica una sanzione pecuniaria in misura non inferiore a 250 quote e non superiore a 500 quote. Nel caso di condanna per il delitto di cui al precedente periodo si applicano le sanzioni interdittive di cui all'articolo 9, comma 2, per una durata non inferiore a tre mesi e non superiore ad un anno.

3. In relazione al delitto di cui all'articolo 590, terzo comma, del codice penale, commesso con violazione delle norme sulla tutela della salute e sicurezza sul lavoro, si applica una sanzione pecuniaria in misura non superiore a 250 quote. Nel caso di condanna per il delitto di cui al precedente periodo si applicano le sanzioni interdittive di cui all'articolo 9, comma 2, per una durata non superiore a sei mesi.

caratteristiche della sua organizzazione, evolversi e cambiare con essa”; da qui la sottolineatura dell’esigenza che ogni impresa implementi e mantenga un efficiente sistema di gestione dei rischi e di controllo interno.

La corretta redazione di un modello organizzativo ruota intorno alla nozione di “*prevenzione dei rischi da reato*” e questa novità segna il passaggio rispetto alla precedente impostazione: se originariamente la redazione del *compliance program* era funzionale solo ad evitare l’applicazione delle sanzioni, oggi Confindustria espressamente qualifica la commissione del reato da parte di un soggetto appartenente ad una azienda come un rischio per l’efficienza dell’azienda stessa e da ciò deriva l’esigenza di delineare meccanismi per la prevenzione della commissione dell’illecito.

Ciò posto, il modello organizzativo deve essere implementato principalmente identificando i rischi di reato che caratterizzano ogni singola azienda. In questo senso, dunque, nessuna organizzazione aziendale che voglia essere conforme ai dettami del D.Lgs. 231/2001 può prescindere da un’analisi del contesto aziendale per individuare in quali aree di attività e secondo quali modalità si potrebbero astrattamente verificare i fatti di reato richiamati dal D.Lgs. 231/2001. In questa fase viene messa alla prova la capacità del dirigente e dell’amministratore delegato di conoscere la propria azienda.

In seguito, Confindustria sottolinea che la gestione dei rischi, come individuati secondo le modalità sopra indicate, deve essere operata mediante il riferimento a procedure di controllo e di organizzazione: in sostanza, nelle Linee Guida sembra paventarsi l’idea che la prevenzione del reato, specialmente quelli a matrice colposa che non presuppongono una volontà espressa del singolo di violare una prescrizione penale, non può essere realizzata mediante un controllo su ogni singolo dipendente o amministratore in relazione a ciascuna delle molteplici attività che questi pongono in essere, bensì occorre che ciascuna di queste attività sia in qualche misura regolamentata, procedimentalizzando i vari passaggi esecutivi, in modo tale che il mancato o scorretto inadempimento di uno di questi *step* metta subito in allarme il sistema ben prima che il rischio reato si concretizzi.

Il D.Lgs. 231/2001 non richiede necessariamente che l’ente affidi ad alcuni soggetti specifici il compito di una continua supervisione sulla correttezza comportamentale degli altri dipendenti o amministratori, ma richiede che l’ente sia organizzato in modo tale da rendere complessa e tracciabile la commissione di determinati illeciti: non un soggetto che controlla la funzionalità del sistema, quanto il sistema che risulta organizzato in modo tale da rendere funzionale il raggiungimento di vari obiettivi, ovvero non solo la mancata commissione di illeciti ma anche il perseguimento di una più elevata efficienza e produttività.

2.1 Una possibile costruzione del sistema di controllo secondo Confindustria

Gli elencati obiettivi, secondo Confindustria, possono raggiungersi implementando il sistema organizzativo su tre possibili livelli di prevenzione del rischio da reato:

- un primo livello, che definisce e gestisce i controlli definiti di linea, insiti nei processi operativi, e i relativi rischi: un adempimento attuabile da parte delle risorse interne della struttura, sia in autocontrollo da parte dell'operatore, sia da parte del preposto/dirigente ma può comportare, per aspetti specialistici, il ricorso ad altre risorse interne o esterne all'azienda;
- un secondo livello, svolto da strutture tecniche aziendali competenti in materia e indipendenti da quelle di primo livello, nonché dal settore di lavoro sottoposto a verifica: tale monitoraggio presidia il processo di gestione e controllo dei rischi legati all'operatività del sistema, garantendone la coerenza rispetto agli obiettivi aziendali;
- un terzo livello, ma solo per le organizzazioni più strutturate e di dimensioni medio - grandi, effettuato dall'*internal audit*, che fornisce valutazioni indipendenti sul disegno e sul funzionamento del complessivo sistema di controllo interno, accompagnato da un piano di miglioramento del sistema definito con il *management*.

Quanto agli strumenti con cui implementare le suddette modalità di controllo si sottolinea il ricorso a⁸⁰:

- 1) la redazione di un codice etico, che individui i valori aziendali primari cui l'impresa intende conformarsi;
- 2) la predisposizione di un organigramma formalizzato continuamente aggiornato secondo le nuove esigenze poste dalla quotidianità: è essenziale esporre chiaramente le attribuzioni di responsabilità, le linee di dipendenza gerarchica e la descrizione dei compiti;
- 3) la definizione di sistemi premianti dei dipendenti, necessari per indirizzare le attività del personale operativo e manageriale al fine di conseguire gli obiettivi aziendali;
- 4) l'uso di specifiche procedure di controllo, in cui vi sia una netta separazione di compiti fra coloro che svolgono fasi o attività cruciali di un processo a rischio;
- 5) la formazione del personale, nel cui ambito comunicare i poteri autorizzativi, le linee di dipendenza gerarchica, le procedure, i flussi informativi e tutto quanto coadiuvi la trasparenza nel quotidiano

80 SARTORIELLO, "I modelli organizzativi richiesti dal D.Lgs. 231/2001 e PMI. Una riflessione alla luce delle indicazioni di Confindustria", Rivista 231.

Infine, occorre predisporre una sorta di controllo sull'effettivo funzionamento del sistema di controllo, ovvero è necessario implementare una procedura, prevedere una serie di strumenti in grado di verificare se il modello organizzativo abbia effettiva efficacia preventiva o quanto meno, laddove il rischio reato si sia concretizzato, sia in grado di identificare le ragioni per cui gli strumenti precostituiti non hanno funzionato e chi ne sia responsabile. All'uopo è opportuno prevedere che per ogni operazione vi sia un adeguato supporto documentale dove si possa procedere in ogni momento a controlli che attestino le caratteristiche e le motivazioni delle operazioni e individuino chi ha autorizzato, registrato e verificato l'operazione stessa. Inoltre, il sistema di controllo deve prevedere una procedura di *reporting*⁸¹ che sia adatta a documentare l'effettuazione e gli esiti dei controlli, anche di supervisione.

2.2 I modelli organizzativi nelle piccole e medie imprese

Le indicazioni generali poc'anzi descritte fungono principalmente per la redazione del modello organizzativo, ma non esonerano i responsabili di ciascuna azienda dal dare vita ad un sistema di controlli che sia aderente alla concreta realtà che connota la singola persona giuridica.

Come rilevato nelle Linee Guida, *“è impossibile delineare un Modello universalmente valido: settori merceologici differenti e soglie dimensionali dell'impresa sono due tra i fattori che influiscono maggiormente sulle sue caratteristiche, ai fini della funzione preventiva che esso deve svolgere”*.

Il riferimento alle dimensioni dell'impresa individua la problematica relativa all'implementazione del D.Lgs. 231/2001 nelle cosiddette piccole e medie imprese che, come precedentemente detto, costituiscono l'assoluta maggioranza dell'imprenditoria italiana.

Sul punto è opinione comune che questioni concernenti l'organizzazione, le deleghe di funzioni e le procedure decisionali e operative dovrebbero assumere minor rilievo in una piccola impresa, dove la maggior parte delle funzioni è concentrata in capo a poche persone; dal che, precipitosamente, c'è chi ritiene che parlare di modello organizzativo in tale ambito dimensionale sia fuori luogo. Tale conclusione risulta però erronea poiché, in particolare, dal punto di vista normativo, il D.Lgs. 231/2001 non esclude in alcun modo dalla sua sfera di applicazione le PMI⁸², ed inoltre, nella prassi, la maggioranza dei relativi procedimenti penali ex D.Lgs. 231/2001 ha interessato società di questo tipo.

81 IRALDO-TESTA-DE GIACOMO, “Modelli organizzativi 231 per le PMI: le linee guida per l'implementazione”, Istituto di management ,Scuola Superiore Sant'Anna di Pisa, Rivista 231.

In realtà, un'impresa di modeste dimensioni, al pari delle altre, è chiamata a dotarsi di un modello organizzativo, di gestione e controllo. Da una parte, il rischio che essa sia coinvolta in procedimenti penali per i reati richiamati dal D.Lgs. 231/2001 è frequente, dall'altro non esiste un'organizzazione aziendale che possa operare senza una struttura organizzativa solida, che sia orientata ad esaminare e a prevenire i rischi di commissione dei reati da parte dei suoi componenti.

La specificità delle PMI relativamente all'approccio al tema della responsabilità da reato riguarda la particolarità con cui i relativi modelli organizzativi vanno costruiti, particolarità che non vale solo nel senso di rendere meno complessa la procedura di realizzazione di tali modelli, ma è orientata talvolta ad una maggiore severità ed attenzione nella prevenzione del rischio reato.

Il sistema di controllo adottato dalle PMI può presentare una minore complessità rispetto al sistema generale con riferimento alla presenza dell'Organismo di Vigilanza e ciò sotto un duplice aspetto. In primo luogo, è il legislatore stesso ad aver considerato le problematiche attinenti a quella categoria di enti i quali, per la dimensione e la semplicità della struttura organizzativa, spesso non dispongono di una funzione o risorsa con compiti di monitoraggio del sistema di controllo interno e per i quali, di conseguenza, l'onere che origina dall'istituire un organismo *ad hoc* potrebbe essere economicamente rilevante. Da queste riflessioni è originata la menzionata elaborazione dell'art. 6, comma 4, D.Lgs. 231/2001 grazie al quale nelle società di piccole dimensioni è possibile che il ruolo dell'Organismo di Vigilanza possa essere svolto dall'organo dirigente stesso.

Tale eventualità, espressamente riconosciuta dal legislatore, non autorizza però, nell'ipotesi in esame, l'adozione di un approccio meno penetrante nello svolgimento delle funzioni proprie dell'Organismo di Vigilanza e, soprattutto, non consente alla piccola azienda, nel cui interesse alcuni soggetti abbiano operato illecitamente, di difendersi appellandosi alle difficoltà di funzionamento dell'Organismo di Vigilanza nel momento in cui tali funzioni siano state attribuite all'organo dirigente. Sotto il primo aspetto, difatti, è sempre conveniente procedere alla stesura di un verbale delle attività di controllo svolte, controfirmato dall'ufficio o dal dipendente sottoposto alle verifiche; sotto il secondo aspetto, invece, laddove l'organo dirigente, considerate le varie responsabilità e attività su cui quotidianamente deve applicarsi, ritenga di non essere in grado di svolgere il suo ruolo in via autonoma, esso dovrà rivolgersi a professionisti esterni, incaricati di effettuare verifiche periodiche circa il rispetto del modello.

Vi è poi un altro aspetto rispetto al quale il funzionamento ed i compiti dell'Organismo di Vigilanza nelle piccole e medie imprese sono minori rispetto a quanto si riscontra nelle aziende di grandi dimensioni. L'ampliamento del novero dei reati presupposto ha determinato una

significativa estensione delle competenze che i componenti dell'Organismo di Vigilanza devono avere poiché l'attività di controllo da loro svolta risulti effettiva e concreta e ciò, di conseguenza, impone agli enti di inserire in tali collegi un numero consono di soggetti con adeguate e varie conoscenze. Tale esigenza, tuttavia, non sembra ricorrere per le piccole e medie imprese, che si caratterizzano per il fatto di indirizzare la propria attività entro ambiti lavorativi ristretti e settoriali e per avere alle proprie dipendenze un numero di lavoratori limitato. Ciò, verosimilmente, consente in questi casi di escludere come pertinente all'attività della piccola azienda molti di rischi di commissione di reati: per esempio, un'impresa edile di dimensioni modeste individuerà il fulcro del proprio modello organizzativo nella prevenzione degli infortuni sul lavoro, mentre marginale o nullo sarà il rischio di commissione di reati informatici; la situazione muterà in un'impresa che realizza *software*; una società di servizi all'impresa non avrà necessità di integrare nel proprio modello organizzativo, quindi nell'ambito delle attività di monitoraggio dell'Organismo di Vigilanza, profili relativi ai reati contro la Pubblica Amministrazione.

La composizione ed il funzionamento dell'Organismo di Vigilanza nelle piccole e medie imprese sono connotati da complessità meno rilevanti rispetto a quanto si riscontra nelle imprese di dimensioni più imponenti: al contempo nessuna semplificazione si incontra quando ci si sofferma su profili attinenti l'efficacia del modello organizzativo e la necessità di prevenire una sua elusione da parte del singolo.

Nelle società di dimensioni rilevanti è frequente la dissociazione fra la posizione del singolo, anche se posto in posizione apicale, e la persona giuridica; sicché è possibile da un lato che la persona fisica agisca in maniera delittuosa al fine di soddisfare un interesse proprio, senza tuttavia curarsi delle conseguenze sulla società, e dall'altro è concettualmente possibile affermare che l'azione del singolo sia stata resa possibile dall'elusione fraudolenta del modello preventivo del reato.

Tali considerazioni risultano meno credibili quando rese con riferimento a persone giuridiche di piccole dimensioni dove la compenetrazione tra l'ente e il soggetto persona fisica che ha agito in maniera criminosa è così estrema che risulta difficile, anche se non impossibile, escludere la responsabilità dell'ente quando si verifichi uno dei reati previsti dal D.Lgs. 231/2001.

Questo aspetto è analizzato solo marginalmente da Confindustria, che evidenzia questo tema per poi successivamente affermare che alle piccole imprese è comunque richiesto uno sforzo organizzato e di prevenzione minore. In verità, il problema non riguarda l'entità dello sforzo, quanto piuttosto le modalità con cui lo stesso va condotto e gli obiettivi verso i quali deve dirigersi. Il tema può essere affrontato prendendo in esame una duplice premessa, una relativa

alla tipologia dei reati che si intende prevenire e l'altra relativa alle dimensioni della persona giuridica in esame.

Con riferimento al primo aspetto, se lo sforzo organizzativo è orientato alla prevenzione dei reati colposi, le dimensioni dell'impresa non hanno alcun rilievo o comunque hanno un rilievo modesto circa le modalità organizzative che l'azienda deve darsi. Per quanto concerne, invece, i reati dolosi bisogna riconoscere nelle società di dimensioni irrisorie, in cui il processo decisionale risulta concentrato in capo ad un numero di molto limitato di soggetti, pensare di predisporre un modello di prevenzione dei reati potrebbe risultare poco funzionale. Laddove però questa soglia dimensionale minima venga superata bisognerà seguire i passaggi necessari al fine di dare vita ad un modello organizzativo soddisfacente e funzionante. In tali ipotesi l'aspetto dimensionale potrà influenzare il processo di gestione dei rischi, potendo l'imprenditore limitare la relativa analisi delle funzioni aziendali particolarmente esposte al ricorso delle attività illecite ed alla prevenzione solo di alcuni reati elencati nel D.Lgs. 231/2001.

L'operatività in un settore merceologico piuttosto che in un altro può difatti aumentare la propensione a commettere talune tipologie di reato. La soglia dimensionale è una problematica di tipo orizzontale che riguarda ogni impresa, a prescindere dal settore in cui opera, e influisce sulla complessità dei modelli da adottare. È evidente che questioni relative all'organizzazione, alle deleghe di funzioni e alle procedure decisionali e operative sono destinate a rivestire un minor rilievo in una piccola impresa, in cui la maggior parte delle funzioni è concentrata in capo a poche persone. È importante dunque soffermarsi sul ruolo effettivo che un modello deve ricoprire rispetto alle esigenze della struttura e alle risorse di una piccola impresa.

Una piccola impresa, la cui definizione ai fini della presente indagine si rinviene nella struttura interna gerarchica e funzionale piuttosto che in parametri quantitativi, non diversamente dalle altre è infatti chiamata a dotarsi di un modello di organizzazione, gestione e controllo e a conformarsi alle previsioni degli artt. 6 e 7 del D.Lgs. 231/2001 qualora intenda minimizzare il rischio di andare incontro a sanzioni.

3. Modelli organizzativi e soglie dimensionali: una chiave di lettura per le piccole imprese

Come già evidenziato, la redazione delle Linee Guida di Confindustria⁸³ non esaurisce l'esercizio richiesto dal D.Lgs. 231/2001 ai fini dell'operatività dell'esimente.

Infatti, è necessaria un'ulteriore attività da parte sia delle associazioni, che direttamente dalle imprese, finalizzata alla redazione di un modello che risponda pienamente alle esigenze della singola realtà imprenditoriale coinvolta.

⁸³ Le nuove Linee Guida di Confindustria per la costruzione dei modelli organizzativi

Al fine di individuare i rischi ed elaborare i relativi protocolli anche da parte degli enti di dimensioni più limitate, le Linee Guida di Confindustria hanno elaborato uno schema sufficientemente flessibile in relazione al quale l'aspetto dimensionale può influire, ai fini del processo di gestione dei rischi, in merito ai seguenti profili:

- la **complessità dell'analisi**, in termini di numerosità e articolazione delle funzioni aziendali interessate e di casi di illecito aventi potenziale rilevanza per l'ambito di attività;
- le **modalità operative di conduzione dell'attività di gestione dei rischi**, che potrà essere svolta dall'organo dirigente, non tanto con il supporto di funzioni interne aziendali, bensì mediante eventuale ricorso ad apporti professionali esterni;
- l'**articolazione dei controlli preventivi**, che potranno far riferimento a protocolli in forma semplificata.

A titolo esemplificativo, occorre tener presente che la prevenzione dei reati di omicidio colposo e lesioni personali colpose, commessi con violazione delle norme di tutela della salute e sicurezza sul lavoro effettuata attraverso l'organizzazione del Servizio di Prevenzione e Protezione può essere esternalizzata nelle aziende industriali fino a 200 dipendenti (ad esclusione delle attività ad alto rischio previste dal decreto 81/2008).

Inoltre, sempre escludendo le menzionate attività ad alto rischio, nelle aziende industriali fino a 30 dipendenti i compiti di responsabile del SPP⁸⁴ possono essere affidati direttamente al datore di lavoro, quale definito dall'articolo 2 del decreto 81/2008 agli effetti degli obblighi di prevenzione e protezione.

Nelle piccole imprese, per quel che concerne le figure da adibire alla gestione delle emergenze e del pronto soccorso, è possibile affidare le suddette funzioni in capo ad un unico soggetto.

Infine, per le PMI sono state definite delle procedure semplificate e standardizzate per gli adempimenti documentali relativi, in particolare, alla valutazione dei rischi.

3.1. Il codice etico e il sistema disciplinare

La predisposizione e l'adozione di un codice etico contenente principi che rilevano ai fini del D.Lgs. 231/2001 cui l'ente dovrà conformarsi non desta particolari difficoltà di adattamento alle imprese di piccole dimensioni. Tale strumento di autodisciplina, oltre alla tipica funzione di individuazione e dichiarazione dei principi valoriali e della *policy* aziendale, può, negli enti collettivi minori, essere preordinato, altresì, alla definizione dei parametri generali di natura

84 Servizio Prevenzione e Protezione

comportamentale cui deve uniformarsi chi operi nella o per l'impresa. Direttive non solo di presidio della legalità sostanziale, quanto volte alla fissazione dei contenuti obbligatori dell'agire rispetto alla potenzialità commissiva di quelle *species* di reato-presupposto che non risultino concretamente "mappabili" e che, nel difetto di specifiche misure social-preventive, rimarrebbero inesprese⁸⁵.

Le Linee Guida di Confindustria al capitolo III, elencano i contenuti minimi del codice etico, che consistono essenzialmente nel rispetto delle norme vigenti, nel monitoraggio di ogni operazione effettuata e nell'espressione di una serie di principi cui dovrà ispirarsi l'attività dell'ente nello svolgimento dei rapporti commerciali con i soggetti rilevanti. Tali contenuti, imprescindibili per l'effettività e credibilità di un codice etico, sono da considerarsi di applicazione generalizzata e non si ravvisano elementi che ne comportino un diverso recepimento da parte delle piccole imprese.

Sicuramente le fasi di *risk assessment* e *risk management* costituiscono invece gli ambiti in cui l'essenzialità della struttura organizzativa e dimensionale dell'ente minore sollecita e giustifica un approccio meno complesso.

Dalla mappatura delle potenzialità dei reati tipici scaturiranno delle matrici limitate nel numero⁸⁶ (per tipologia di reato) e nell'articolazione, stante la semplicità dell'apparato dei centri di allocazione dei rischi in ragione del ridotto numero di funzioni e processi e degli esponenti aziendali chiamati a gestirli.

Il *proprium* dell'azione preventiva (generale e speciale) è dato dai protocolli comportamentali che programmano la formazione e l'attuazione delle decisioni dell'ente in relazione ai rischi-reato inventariati, con riguardo alle aree aziendali risultate sensibili.

Il professionista incaricato dovrà fornire all'imprenditore convincenti spiegazioni circa l'utilità del modello organizzativo anti-reato a fronte di usuali obiezioni, quali l'essere l'azienda già dotata di sistemi di gestione dei rischi d'impresa o, magari, per aver già acquisito una certificazione di qualità.

85 Il pensiero non va alle figure di reato presupposto del tutto inconferenti rispetto all'ente collettivo minore preso qui in considerazione (si pensi all'art. 25- sexies, abusi di mercato, ovvero all'art. 25- quater 1, pratiche di mutilazione degli organi genitali femminili, ove l'ente non svolga attività di natura sanitaria o assimilata), quanto ai rischi reato "atipici" come ad es. i delitti contro l'industria e il commercio di cui all'art. 25-bis 1., o quelli di ricettazione o riciclaggio ex art. 25-octies, rispetto ai quali seppur l'ente minore non trovi naturale esposizione, è consigliabile in via prudenziale la fissazione di prescrizioni comportamentali aziendali di carattere generale. AVV. BARTOLOMUCCI SANDRO, "Sulla configurabilità del (fantomatico) modello organizzativo ex D.Lgs. 231/2001 dedicato alle PMI", Rivista 231.

86 Ne risulta prototipo l'impresa operante nel settore della distribuzione, in ambito localistico, che non intrattiene rapporti con la P.A., si avvale di un numero limitato di collaboratori, presenta un assetto societario di tipo personalistico (amministratore con o senza collegio sindacale) e non ha articolazione aziendale in aeree e funzioni.

Anche la configurazione del sistema disciplinare e dei meccanismi sanzionatori non presenta profili differenti da quelli già indicati in via generale.

3.2 L'Organismo di Vigilanza negli enti di piccole dimensioni

Vista la complessità e l'onerosità connessa all'elaborazione del modello organizzativo, il legislatore ha voluto considerare le problematiche riscontrate da parte di quella categoria di enti che, per la dimensione e la semplicità della struttura organizzativa, non dispongono di una funzione che espleti compiti di monitoraggio del sistema di controllo interno. Per tali realtà, l'onere derivante dal costituire un organismo *ad hoc* potrebbe risultare difficilmente sostenibile da un punto di vista economico.

A tal proposito, come già accennato in precedenza, il D.Lgs. 231/2001 ha previsto all'art. 6, comma 4, la possibilità per l'organo dirigente di svolgere direttamente i compiti indicati. Ciò potrebbe ritenersi di utile applicazione proprio in quegli enti che, pur non avendo un grado di complessità organizzativa elevato, presentino un numero minimo di funzioni gestorie, che richiedono l'esercizio della funzione di controllo esclusivamente nei confronti dei soggetti posti in posizione apicale ma distinti dall'organo amministrativo. La questione va esaminata considerando che un modello di organizzazione che affidi la funzione di vigilanza all'organo amministrativo, presuppone la sostanziale rinuncia dell'ente a vigilare sull'operato dell'amministratore, non potendo esso essere al contempo controllore e controllato.

La scelta rientra nel concetto di rischio accettabile, posto che una società ben potrebbe considerare che il maggior rischio di commissione di reati sia circoscritto nella sfera gestionale rimessa ai soggetti cui sono conferiti poteri di direzione, e conseguentemente limitare a tale ambito il sistema di prevenzione costituito dal modello di organizzazione e controllo.

Analogamente, tale soluzione potrebbe essere validamente percorribile laddove vi sia una sostanziale coincidenza tra proprietà e amministrazione come ad esempio nelle società unipersonali con capitale fortemente concentrato in capo ad un unico socio, sicché non potrebbe in alcun modo scindersi la condotta illecita dell'amministratore dalla consapevole adesione dell'ente.

Tuttavia, considerate le molteplici responsabilità e attività su cui quotidianamente l'organo dirigente deve rivolgersi, si raccomanda che, nell'assolvimento di tale ulteriore compito, esso si rivolga a professionisti esterni, cui affidare l'incarico di condurre verifiche periodiche circa il rispetto e l'efficacia del modello. Così come segnalato con riferimento a tutti i casi in cui è prevista la possibilità per i soggetti esterni all'ente di esercitare attività di supporto, è necessario però sottolineare che i compiti delegabili all'esterno sono quelli relativi allo svolgimento di tutte le attività di carattere tecnico, fermo restando l'obbligo del professionista

esterno di riferire all'organo dirigente dell'ente. È evidente, infatti, che l'affidamento di questo tipo di compiti e funzioni non fa venir meno la responsabilità dell'organo dirigente rispetto alla funzione di vigilanza che gli è conferita ai sensi della legge. Qualora l'organo dirigente ritenga di non avvalersi di tale supporto esterno e intenda svolgere personalmente l'attività di verifica, è opportuna la stesura di un verbale contenente le attività di controllo svolte, le modalità operative, i rilievi mossi e la condivisione di questi da parte dell'ufficio o del dipendente sottoposto alle verifiche.

Per quanto concerne la questione della salute e sicurezza sul lavoro, si è previsto che negli enti di piccole dimensioni il legislatore consenta, per un verso, che l'organo gestionale svolga attività di vigilanza e, per altro verso, che possano essere assunte dal datore di lavoro tutte le responsabilità concernenti gli adempimenti di prevenzione e protezione. Risulta quindi evidente che in tali realtà di minori dimensioni possa verificarsi in capo al datore di lavoro una complessiva confluenza di obblighi e responsabilità che lo stesso dovrà gestire anche dal punto di vista documentale, in virtù dell'eventuale beneficio dell'esimente. In alternativa, rimane plausibile su entrambi i versanti la via del ricorso a soggetti esterni (ovvero professionisti/esperti di supporto dell'impresa, enti di certificazione, ecc.).

Individuato il possibile ambito di applicazione della previsione contenuta nell'art. 6, comma 4, D.Lgs. 231/2001, si presenta la problematica di verificare la compatibilità di questa norma con quelle realtà minimali, in termini di organizzazione, dove l'azienda è fondata su un sistema di tipo verticistico, che concentra tutti i poteri di direzione e gestione in capo all'organo amministrativo, senza che sia presente un sistema di deleghe e di ripartizione orizzontale dei poteri gestori sui quali individuare soggetti in posizione apicale diversi dall'amministratore.

È evidente che, in simili fattispecie, la previsione esposta è priva di effettiva utilità considerato che la società, demandando la vigilanza all'amministratore, consente che controllore e controllato risultino coincidenti e, quindi, la validità della vigilanza viene meno. Allo stesso tempo, è innegabile che anche negli enti di piccole dimensioni la vigilanza deve e può riguardare in primo luogo gli amministratori, costituendo una legittima pretesa dei soci che gli amministratori attuino la politica d'impresa nel rispetto della legalità. Peraltro, nel momento stesso in cui l'ente si dota di un codice di comportamento in cui si vieta il ricorso a condotte illecite al fine di perseguire l'utile sociale, qualunque scelta contraria compiuta dall'organo di amministrazione si pone in contrasto con l'interesse dell'ente astrattamente destinatario delle sanzioni previste dal D.Lgs. 231/2001 e, quindi, l'ente stesso è legittimato a pretendere l'astensione da tali condotte.

In quest'ottica, occorre enfatizzare il ruolo dei modelli di organizzazione, finalizzati ad escludere la riferibilità all'ente delle condotte penalmente illecite poste in essere dai propri

organi. La società ed i soci sono titolari di un interesse al rispetto dei modelli di organizzazione, in quanto è solo così che si può conseguire quella connessione tra la condotta dell'agente e la volontà dell'ente che determina l'esonero dalla responsabilità. Ciò vuol dire che negli enti di piccole dimensioni i soci risultano portatori di un interesse proprio e rilevante dal punto di vista giuridico per quel che riguarda l'attuazione ed il rispetto del modello di organizzazione. Solo a tali condizioni, difatti, il socio ha la garanzia che la gestione della società sia focalizzata su criteri di legittimità e l'organo amministrativo non compia scelte infedeli al mandato affidatogli.

Nel momento in cui la funzione di prevenzione del rischio-reato dei modelli viene correttamente interpretata quale interesse della società e del singolo socio, si conviene che l'attività di amministrazione deve essere sottoposta a controllo, al fine di evitare che scelte delittuose dell'organo amministrativo possano ripercuotere i propri effetti pregiudiziali sulla società in quanto tale⁸⁷.

Partendo da tale premessa, la differenza basata sulla complessità dell'organizzazione ne risulta ridimensionata, dato che in entrambi i casi l'interesse ad attuare il modello si configura quale interesse dell'organizzazione aziendale e della compagine sociale; ciò che cambia è l'estensione del controllo rispetto ai centri decisionali esistenti (più di uno nel caso di ripartizione orizzontale del *management* e singolo nel caso di amministrazione unica).

L'attuazione del modello di organizzazione diviene in tal modo uno strumento di garanzia dei soci, soprattutto per quelli di minoranza i quali non potendo esprimere l'organo amministrativo risultano in sostanza impossibilitati nel definire le scelte d'impresa, pur potendo risentire delle conseguenze di eventuali illeciti.

Arrivati a valorizzare la funzione preventiva e di garanzia per i soci che il modello può svolgere, si presenta il problema di stabilire a quale organo societario attribuire la funzione di vigilanza.

È questo l'aspetto problematico, soprattutto perché negli enti a forte caratterizzazione verticistica l'organo amministrativo è tendenzialmente refrattario ad essere sottoposto ad un sistema di controllo continuo e particolarmente penetrante com'è stabilito dal D.Lgs. 231/2001.

La complessità del problema è data dalla necessità di trovare un compromesso tra esigenze ed interessi il più delle volte confliggenti, fronteggiandosi il frequente atteggiamento

⁸⁷ La complessità delle conseguenze in ambito societario (nei rapporti tra soci, soci e società, nonché società e responsabili del reato) è indirettamente confermata dalla mancata attuazione della delega legislativa in tema di diritto di recesso ed azione di responsabilità (art. 11 legge 300/2000). Non essendosi ritenuto opportuno introdurre l'articolato apparato dei mezzi di tutela civili conseguenti alla responsabilità dell'ente, ne deriva che i soci e la società potranno avvalersi esclusivamente degli ordinari rimedi già previsti nella disciplina codicistica e, in primis, dell'azione di responsabilità verso gli amministratori, ove tali soggetti abbiano commesso il reato-presupposto della responsabilità dell'ente. Per un vaglio delle possibili soluzioni, si veda NAPOLEONI, La responsabilità patrimoniale per le obbligazioni derivanti dall'illecito, in Reati e responsabilità degli enti, cit., a cura di LATTANZI, p.276.

dell'organo amministrativo che difficilmente e mal sottostà al controllo e l'interesse della società e dei soci alla prevenzione delle sanzioni di cui al D.Lgs. 231/2001, stante l'immediata influenza negativa sul patrimonio sociale e, indirettamente, dei singoli soci. A ciò occorre aggiungere che gli enti di piccole dimensioni non sono compatibili dal punto di vista strutturale con la creazione di un apparato di controllo, qual è quello previsto dal D.Lgs. 231/2001, che può avere effetti frenanti sull'agire societario e, peraltro, comporta un aggravio di costi non indifferente.

Alla luce di tali problematiche, l'indagine dev'essere volta ad individuare una forma di controllo e, soprattutto, la costituzione di un Organismo di Vigilanza che sfrutti il più possibile le strutture aziendali esistenti.

In materia non si è ancora formato un orientamento giurisprudenziale o dottrinale, tuttavia le alternative praticabili appaiono essere fondamentalmente due: si potrebbe ipotizzare che le funzioni dell'Organismo di Vigilanza vengano attribuite all'organo di controllo, oppure andrebbe costituito un organo *ad hoc* cui partecipino direttamente i soci di minoranza.

La prima soluzione, ovvero di assegnare funzioni dell'OdV all'organo di controllo⁸⁸, risulta consona in quanto esso rappresenta sicuramente l'organo societario esistente le cui funzioni maggiormente si avvicinano a quelle dell'Organismo deputato alla vigilanza sul modello di organizzazione.

All'organo di controllo è infatti già affidato il controllo di legalità, soprattutto ove si consideri che il novellato art. 2403 c.c. rimanda espressamente a tale organo la vigilanza sull'osservanza della legge e dello statuto, sul rispetto dei principi di corretta amministrazione ed in particolare sull'adeguatezza dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile e sul suo corretto funzionamento.

Considerando che il modello di organizzazione e controllo è uno strumento preventivo di condotte penalmente illecite, ciò determina la sostanziale sovrapposizione del monitoraggio sull'efficace attuazione del modello con i compiti propri dell'organo sociale di controllo, non essendo dubitabile che non risponda a criteri di corretta amministrazione la condotta dell'organo amministrativo potenzialmente idonea alla commissione di reati.

⁸⁸ In tal senso si è espresso RORDORF, Prime (e sparse) riflessioni sulla responsabilità amministrativa degli enti collettivi per i reati commessi nel loro interesse o a loro vantaggio, in *La responsabilità amministrativa degli enti*, IPSOA, 2002, p. 18; RORDORF, I criteri di attribuzione della responsabilità. I modelli Organizzativi e Gestionali idonei a prevenire i reati, in *Società*, p.1302. L'autore evidenzia l'opportunità di un'integrazione statutaria dei poteri del collegio sindacale, soprattutto in tema di potere di iniziativa in ordine all'aggiornamento del Modello.

L'organo di controllo, oltre a rivestire una funzione in larga misura sovrapponibile a quella dell'Organismo di Vigilanza⁸⁹, presenta anche caratteristiche idonee a svolgere l'attività di controllo.

In base all'art. 2403-*bis* c.c. ha un elevato potere di richiedere informazioni all'organo amministrativo, potendo anche scambiare informazioni con l'omologo organo di eventuali società controllate; a ciò si aggiunge che ciascun membro è dotato di autonomi poteri di ispezione e controllo (art. 2403-*bis*, comma 4, c.c.) espletabili anche per mezzo di ausiliari. Ne consegue che la legge già attribuisce a tale organo compiti di indagine che risultano essere alla base dell'effettivo svolgimento della funzione di vigilanza prevista dal D.Lgs. 231/2001. Contemporaneamente, esso è anche l'organo destinatario di eventuali denunce da parte dei soci (art. 2408 c.c.), avendo il dovere di indagare qualora la segnalazione della irregolarità di gestione arrivi da una minoranza qualificata di soci.

A ciò si somma che le qualifiche soggettive richieste per i membri dell'organo di controllo (artt. 2397 e 2399 c.c.) sono tali da assicurare la necessaria professionalità ed indipendenza dei singoli membri che costituiscono i presupposti per svolgere correttamente la funzione di controllo tipica sia dell'organo sociale di controllo che dell'Organismo di Vigilanza.

Un'alternativa, rispetto all'ipotesi appena descritta, potrebbe essere quella di prevedere un comitato *ad hoc*, configurabile come un panel di soci dotato di adeguati poteri ispettivi e di controllo. La funzione di controllo verrebbe così attribuita ai titolari dell'interesse sostanziale alla prevenzione e alla mitigazione del rischio di commissione dei reati.

Si può far riferimento a titolo esemplificativo, al fine di comprendere l'assoluta accessibilità ad una simile soluzione, ai diritti di controllo riconosciuti ai soci in una srl previsti in via generale dall'art. 2476 c.c., in base al quale ciascun socio (purché non partecipante all'amministrazione) ha il diritto di avere dagli amministratori stessi notizie circa lo svolgimento degli affari sociali, e di consultare, anche tramite professionisti fidati, le scritture contabili ed i documenti relativi agli affari sociali.

La dottrina e la giurisprudenza prevalenti hanno in misura concorde affermato come la norma abbia mirato a rafforzare i poteri di controllo del socio, indipendentemente dalla quota di capitale posseduta ed attribuendo a ciascuno un potere di verificare qualsivoglia aspetto relativo alla società.

Va in particolare segnalato, infatti, come l'art. 2476 c.c. assegni i poteri di informativa e di esame al socio facendo riferimento genericamente "*allo svolgimento degli affari sociali*", il

⁸⁹ Nelle Linee Guida elaborate da ABI nel 2004, invece, si ritiene che l'Organismo di Vigilanza non possa essere sovrapposto al collegio sindacale, in quanto quest'ultimo organo sarebbe privo di quei poteri di autonoma iniziativa nell'esercitare il controllo dal D.Lgs. 231/2001.

che implica la possibilità di un vaglio complessivo e senza limiti dell'operato degli amministratori. Il riferimento al concetto di "affari sociali" riconosce al singolo socio il diritto di venire a conoscenza non solo dei fatti fondamentali per la determinazione e ripartizione degli utili, ma anche di tutto ciò che si rivolge ai rapporti giuridici interni ed esterni della società, ai programmi imprenditoriali, alle partecipazioni, ai rapporti con consulenti esterni.

Proprio tale ampia gamma di indagine comporta che il diritto alla consultazione della documentazione non è circoscritto ai soli libri contabili, ma si estende a tutti i documenti relativi alle vicende gestorie.

Infine, bisogna considerare come, più in generale, il diritto del socio all'informazione è tutelato dalla previsione dell'art. 2625 c.c., che prevede quale illecito amministrativo o penale, nei casi più gravi, la fattispecie di impedito controllo.

Orbene, se i singoli soci di una srl sono già *ex lege* titolari di un potere di controllo così preminente sull'operato degli amministratori, ben può ipotizzarsi la costituzione di un comitato di soci che, avvalendosi del suddetto potere, verifichi l'attuazione del modello di organizzazione, per sincerarsi che esso svolga appieno quella funzione preventiva che è alla base del D.Lgs. 231/2001.

Il vantaggio di una simile connotazione sta nel fatto che il controllo non risulta essere che un diritto dei soci già loro spettante e a cui l'amministratore non può in ogni caso sottrarsi; allo stesso tempo, l'inclusione nel comitato di controllo di soci di minoranza dovrebbe garantire la necessaria imparzialità ed effettività della vigilanza. In sostanza, utilizzando figure già istituzionalmente presenti nella società ed applicando diritti già riconosciuti dall'ordinamento, si strutturerebbe un Organismo di Vigilanza in grado di garantire un'efficace prevenzione avverso eventuali condotte penalmente illecite dell'amministratore, potenzialmente idonee a cagionare un danno alla società.

Chiaramente, qualora si sia più propensi ad optare per la costituzione di un Organo di Vigilanza *ad hoc* si andrebbe a operare sull'assetto strutturale dell'organizzazione aziendale mediante un'apposita nomina idonea a garantire la necessaria stabilità all'organo.

Entrambe le soluzioni analizzate devono essere valutate nell'ottica dell'effettività del controllo, che necessariamente presuppone competenze professionali settoriali normalmente non possedute, non solo da parte dei soci, ma neppure da parte dei membri degli organi di controllo, soprattutto ove si consideri la tradizionale attribuzione a tale organo del controllo contabile.

Al fine di sopperire a tale carenza si potrebbe prevedere il ricorso a professionalità esterne, demandando loro controlli specifici e, soprattutto, la valutazione concreta del rischio di commissione dei reati e delle idoneità alla mitigazione del rischio del modello eventualmente già adottato. Peraltro, bisogna sottolineare come tale opportunità sia già indicata all'interno dei

codici di comportamento elaborati da talune associazioni rappresentative in cui si è precisato che i compiti delegabili all'esterno sono quelli relativi allo svolgimento di tutte le attività a carattere tecnico, fermo restando l'obbligo per il professionista esterno di riferire ogni eventualità all'Organismo di Vigilanza.

L'individuazione dell'organo cui affidare la vigilanza negli enti di piccole dimensioni non esaurisce le problematiche relative all'efficace attuazione del modello di organizzazione, nel momento in cui uno dei requisiti normativamente richiesti per beneficiare dell'effetto esimente consiste nella predisposizione di un adeguato sistema disciplinare⁹⁰, attraverso il quale la società esercita il potere di sanzionare in via preventiva quelle violazioni delle procedure di comportamento adottate per ridurre il rischio di commissione di reati.

Per gli enti di piccole dimensioni il soggetto da controllare è essenzialmente l'organo di amministrazione, occorrerà quindi verificare se e quali sanzioni possono adottarsi nei suoi confronti.

Allorché l'amministratore, abbia un rapporto di dipendenza con la società, la soluzione diviene agevole: potranno infatti applicarsi i consueti principi giuslavoritistici, nonché i rimedi contrattuali volti a risolvere il contratto per effetto dell'inadempienza dell'amministratore che ometta di attenersi al modello di organizzazione e gestione.

Maggiori difficoltà si presentano qualora l'amministratore rivesta tale funzione al di fuori di un rapporto contrattuale con la società. Peraltro, ciò che si registra con frequenza è proprio l'attribuzione delle funzioni gestorie ad uno o più soci di maggioranza.

In questi casi si può ipotizzare che determinate violazioni, perlomeno quelle di maggiore gravità, possano essere standardizzate riconnettendovi la sanzione della revoca dalla carica⁹¹, fermo restando la competenza assembleare a provvedervi. In tal caso, laddove l'assemblea ritenga di non irrogare la sanzione e di non procedere alla revoca, nonostante l'esistenza dei presupposti, risulterebbe subito concreto il rischio che venga meno l'efficacia del modello di prevenzione; al contempo, la tolleranza del comportamento illecito dimostrerebbe l'accettazione da parte della società nel suo complesso del rischio di commissione del reato, con la conseguente impossibilità di ottenere l'esonero da responsabilità *ex art. 6 del D.Lgs. 231/2001*.

Rispetto alla revoca degli amministratori, intesa quale sanzione rispetto alla violazione dei doveri di corretta gestione in cui converge l'attuazione del modello di organizzazione *ex D.Lgs. 231/2001*, l'art. 2409, comma 7, c.c. ha espressamente esteso all'organo di controllo il

90 BERNASCONI-BEGHÈ, Sistema disciplinare per soggetti apicali, apparato sanzionatorio e stock options: profili problematici, Rivista 231, n.2-2007, p.43.

91 FRIGNANI-GROSSO-ROSSI, I Modelli di Organizzazione previsti dal D.Lgs 231/2001 sulla responsabilità degli enti, in Le Società, 2002, n.2. p.147.

potere di denuncia al tribunale delle irregolarità di gestione, con la conseguente possibilità di ottenere, oltre all'ispezione, anche la revoca degli amministratori. Analogamente, nelle srl, ciascun socio ha la facoltà di richiedere, nell'ambito dell'azione di responsabilità verso l'amministratore, la revoca cautelare. Tale potere d'iniziativa attribuito all'organo di controllo ed ai soci delle Srl conforta ulteriormente rispetto alla possibilità di sviluppare su tali figure le proposte di strutturazione della funzione di vigilanza richiesta dal D.Lgs. 231/2001.

È pur vero, al contempo che la revoca degli amministratori non rispettosi del modello di organizzazione non risulta essere una soluzione funzionale e pienamente soddisfacente: difatti, non consente di graduare la sanzione in proporzione alla gravità della violazione. Eventuali soluzioni sono difficilmente ipotizzabili, soprattutto poiché le ipotesi teoriche quali sanzioni pecuniarie, sospensione dell'amministratore dalla carica e riduzione del periodo dell'incarico sono difficilmente applicabili senza incidere su quelli che sono gli equilibri societari fissati dall'ordinamento.

Infine, affinché un modello di organizzazione sia valutato in maniera positiva va prevista la rimozione dell'amministratore quand'anche questi sia sottoposto ad indagine reati comportanti la responsabilità dell'ente *ex* D.Lgs. 231/2001.

3.3 L'attribuzione delle funzioni dell'Organismo di Vigilanza al Collegio Sindacale: la legge di Stabilità 2012

La legge 12 Novembre 2011, n. 183 recante "*Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato*" (cosiddetta Legge di Stabilità per il 2012, pubblicata il 14 novembre 2011 n. 2659), all'articolo 14, così come modificato dal d.l. n. 212 del 22 dicembre 2012, ha disposto l'inserimento nell'art. 6 del D.Lgs. 231/2001, del comma 4-*bis* il quale prevede che: "*nelle società di capitali, il Sindaco, il Collegio Sindacale, Il Consiglio di Sorveglianza e il Comitato per il controllo sulla gestione possono svolgere le funzioni dell'Organismo di Vigilanza di cui al comma 1, lett. b).*"

La riforma dell'art. 6 del predetto D.Lgs. 231/2001, attribuisce alle società di capitali il potere di attribuire le funzioni proprie dell'Organismo di Vigilanza al collegio sindacale, o per quelle società che adottano sistemi di *corporate governance* alternativi (sistema dualistico e monistico), al consiglio di sorveglianza o al comitato per il controllo di gestione, al fine di ottenere una confluenza degli operatori del controllo ed un risparmio in termini di spesa per gli enti⁹².

⁹² Si legge nella motivazione contenuta nell'art. 114 del cosiddetto "Decreto sviluppo": "La proposta normativa che si realizza mediante l'inserimento di un comma nell'art.6 del D.Lgs. 231/2001 (Disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e

Va inoltre segnalato il tentativo vano, ad opera del D.Lgs. 212/2011, di attribuire le funzioni dell'Organismo di Vigilanza anche alla figura del "sindaco unico", introdotta nelle società a responsabilità limitata⁹³ e nelle società per azioni⁹⁴ dalla cd. "legge di stabilità". Tale disposizione non è stata difatti confermata in sede di conversione del predetto decreto nella L. 10/2012, la quale in tal modo, ha implicitamente ammesso l'impossibilità di dar vita ad un Organismo di Vigilanza monocratico, composto da un unico soggetto già preposto al ruolo di sindaco unico.

Anteriormente alla modifica introdotta dalla legge di stabilità 2012, l'art. 6 del D.Lgs. 231/2001 non forniva alcuna indicazione circa la composizione dell'Organismo di Vigilanza, limitandosi a prevedere al comma 1, lett. b) che *"il compito di vigilare sul funzionamento e l'osservanza dei modelli e di curare il loro aggiornamento sia affidato ad un Organismo dell'ente dotato di autonomi poteri di iniziativa e controllo"* e, al comma 1, lett. d), che *"non vi sia stata omessa o insufficiente vigilanza da parte dell'Organismo di cui alla lettera b)*. L'assenza di una previsione normativa che regolasse la composizione dell'Organismo di Vigilanza, ha indotto le singole società a nominare un Organismo quanto più possibile conforme e rispondente alla *ratio* della norma, nel rispetto delle funzioni che lo stesso è tenuto a svolgere, valutando anche la possibilità di attribuire l'incarico a strutture societarie interne all'ente⁹⁵.

Durante la fase iniziale di applicazione della normativa era già stata valutata la possibilità di attribuire le competenze a strutture interne all'ente e tra queste all'organo di controllo. Tranne che per gli enti di piccole dimensioni, la dottrina maggioritaria aveva escluso la possibilità di assegnare l'incarico di Organismo di Vigilanza ad altri organi sociali, sulla base del fatto che tali

delle associazioni anche prove di personalità giuridica, a norma dell'art.11 della Legge 29 settembre 2000, n.300) è finalizzata all'individuazione di un Organismo di Vigilanza, ai fini della Legge richiamata, laddove già sussistano all'interno della struttura organi di controllo, con concentrazione delle funzioni e conseguenti risparmi di spesa per gli enti destinatari".

93 Cfr. art. 2477 c.c., come modificato dall'art. 14, comma 13 della Legge di Stabilità, che prevede:

"L'atto costitutivo può prevedere, determinandone le competenze e i poteri, la nomina di un sindaco o di un revisore. La nomina di un sindaco è obbligatoria se il capitale sociale non è inferiore a quello minimo stabilito per le società per azioni. La nomina del sindaco è altresì obbligatoria se la società:

- E' tenuta alla redazione del bilancio consolidato;
- Controlla una società obbligata alla revisione legale dei conti;
- Per due esercizi consecutivi ha superato due dei limiti indicati dal primo comma dell'art. 2435- bis. L'obbligo di nomina del sindaco di cui alla lettera c) del terzo comma cessa se, per due esercizi consecutivi, i predetti limiti non vengono superati. Nei casi previsti dal secondo e terzo comma si applicano le disposizioni in tema di società per azioni; (...).

94 Cfr. art. 2397 c.c., come modificato dall'art.14, comma 13 della Legge di Stabilità, in cui è stata introdotta la possibilità di prevedere statutariamente la nomina di un sindaco unico in luogo del Collegio Sindacale nelle società per azioni di piccole dimensioni, ovvero in quelle aventi ricavi o patrimonio netto inferiori a 1 milione di euro.

95 L'analisi dottrinale e giurisprudenziale ha così dovuto colmare il vuoto normativo delineando, in via interpretativa, i requisiti e la composizione dell'Organismo di Vigilanza in linea con i principi dettati dal D.Lgs. 231/2001. Sul punto si è ampiamente trattato nei § 1 e 3; ed in aggiunta si veda G. LATTANZI – P. BASTIA, I modelli organizzativi, cit., 162; GIP Trib. Roma, 4 Aprile 2003, cit.

soggetti svolgono attività fortemente esposte a rischi di commissione di reati e si configurano pertanto quali destinatari delle attenzioni dell'Organismo di Vigilanza.

La modifica apportata all'art. 6 del D.Lgs. 231/2001, invece, ha espressamente legittimato il Collegio Sindacale a ricoprire un duplice ruolo di controllore e controllato, sebbene ciò possa avere inevitabili ripercussioni sull'efficacia della prevenzione⁹⁶.

Tuttavia, le Linee Guida di Confindustria continuano ad escludere l'opportunità di attribuire le funzioni di Organismo di Vigilanza all'organo di controllo fornendo argomentazioni di carattere tecnico, quali la mancanza in capo a quest'ultimo dei requisiti della continuità di azione, dell'indipendenza e della professionalità⁹⁷.

Va inoltre sottolineato che, ai membri dell'Organismo di Vigilanza, è richiesta una qualificazione professionale più ampia rispetto a quella richiesta ai membri degli organi di controllo, difatti le competenze di questi ultimi sono delineate in maniera univoca dalla legge, mentre per i componenti dell'Organismo di Vigilanza la dottrina e la giurisprudenza richiedono un insieme di requisiti professionali che i membri degli organi di controllo possiedono solo in parte.

Favorevole all'eventuale identificazione dell'Organismo di Vigilanza con il Collegio Sindacale è una parte minoritaria della dottrina rinvenibile nel pensiero di Rordorf⁹⁸, il quale sostiene che: *“in via di principio non sembra si possa escludere l'attribuzione di tali compiti al Collegio Sindacale, che di piena autonomia gode, salvo integrarne statutariamente i poteri di iniziativa per quel che riguarda l'aggiornamento dei Modelli. Il fatto che la legge parli di un Organismo dell'ente senza menzionare i sindaci, non significa che li abbia voluti escludere, ma*

96 Sulla carenza dell'autonomia dell'O.d.V. quando il controllore e il controllato coincidono si è espresso il Tribunale di Torino (Sentenza ThyssenKrupp del 15 aprile 2011): “La Corte ritiene che questa circostanza, di per sé sola, induca a ritenere che il Modello adottato, nel periodo preso in considerazione non poteva essere stato reso operativo, tanto meno in modo efficace, sottolineando che tale Organismo deve essere dotato, secondo il citato art.6 di “autonomi poteri di iniziativa e controllo”: non è necessario spendere ulteriori parole sulla “autonomia” del controllore quando è la stessa persona fisica del controllato”.

97 Linee Guida: “Sotto il profilo della professionalità quest'organo appare ben attrezzato per adempiere efficacemente al ruolo di Vigilanza sul Modello. Per contro, appare più arduo riscontrare la necessaria continuità d'azione che il legislatore ha inteso attribuire all'Organismo. Va, inoltre, tenuto presente che in molte realtà societarie di minori dimensioni quest'organo non è obbligatorio per legge e, ancora che l'attività di esso può essere oggetto di controllo (in particolare con riferimento al delitto di false comunicazioni sociali) ai sensi del D.Lgs. 231/2001”. Anche le Linee Guida ABI ritengono inopportuna una identificazione tra l'Organismo di Vigilanza ed il Collegio Sindacale ipotizzando come possibile unicamente la presenza di un solo membro di quest'ultimo. Si legge a p.22 delle Linee Guida: “Attesa la configurazione e le funzioni che il decreto attribuisce a tale Organismo, non appare coerente una sua identificazione con il Collegio Sindacale, le cui funzioni sono stabilite dalla legge e che non è fornito, in materia, di quei poteri autonomi di iniziativa e di controllo cui il decreto fa, come visto, espresso riferimento”.

98 R. RORDORF, I criteri di attribuzione della responsabilità. I modelli Organizzativi e Gestionali idonei a prevenire i reati, cit., 1297; La normativa sui Modelli Organizzativi dell'Ente, in AAVV., Responsabilità degli Enti per i reati commessi nel loro interesse, in Atti del Convegno di Roma del 30.11/02.12 del 2001, in Cassazione Penale 2003, suppl. al n. 6, 86/87.

solo che ha adoperato un'espressione generica, né avrebbe potuto essere altrimenti dal momento che la portata della norma è estesa anche ad enti sforniti di Collegio Sindacale.”

L'idea di attribuire la funzione di Organismo di Vigilanza all'organo di controllo, risultava tuttavia minoritaria sino all'emanazione, da parte del Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili, in data 15 dicembre 2010 e con decorrenza dal 1 gennaio 2011, delle *“Norme di Comportamento del Collegio Sindacale”*, le quali, al punto 5.5 affrontano nel dettaglio i *“Rapporti con l'Organismo di Vigilanza”*, così argomentando: *“In presenza dell'Organismo di Vigilanza e nel caso in cui esso non sia formato in tutto o in parte da componenti del Collegio Sindacale, il Collegio Sindacale acquisisce informazioni al fine di verificare gli aspetti inerenti all'autonomia, all'indipendenza e alla professionalità necessarie per svolgere efficacemente l'attività ad esso assegnata. Il Collegio Sindacale deve quindi acquisire dall'Organismo di Vigilanza le informazioni relative al modello organizzativo adottato dalla società ed al suo funzionamento per valutare l'operatività dell'Organismo di Vigilanza e la congruità delle valutazioni e l'adeguatezza delle indicazioni da quest'ultimo adottate. Il Collegio Sindacale può stabilire con l'Organismo di Vigilanza termini e modalità per lo scambio di informazioni rilevanti concordando, eventualmente, un programma di incontri nel corso dell'anno. Nel caso in cui, viceversa, la società non abbia fatto tale scelte è comunque opportuno che il Collegio Sindacale solleciti un'adeguata riflessione in merito. È opportuno altresì che il modello organizzativo preveda obblighi di informazione del Collegio Sindacale nei confronti dell'Organismo di Vigilanza, nonché modalità di informazione, da parte dell'Organismo di Vigilanza, verso gli organi dirigenti e di controllo dell'ente in merito all'adeguatezza del modello ed alla sua efficace attuazione.”*

Tra i punti più delicati in merito alla sovrapposizione delle due funzioni in capo all'organo di controllo, si segnala quello relativo al requisito della professionalità dei singoli componenti che, per lo svolgimento delle funzioni di Organismo di Vigilanza, implicherebbe una poliedricità di competenze, di cui i sindaci mancano, a causa della natura della carica esercitata.

Anche relativamente alla fonte di attribuzione delle funzioni di Organismo di Vigilanza all'organo di controllo sono sorte opinioni divergenti. Già prima che tale possibilità fosse espressamente prevista dalla legge, la dottrina risultava divisa tra coloro che sostenevano che la nomina restasse di competenza dell'organo di amministrazione e coloro che invece riconoscevano tale potere all'assemblea dei soci, previa modifica dello statuto da parte della stessa.

Nel silenzio della legge, l'orientamento maggiormente condiviso sembrerebbe quello che fa rimanere in capo all'organo di amministrazione la competenza di conferire all'organo di

controllo le funzioni dell'Organismo di Vigilanza, senza coinvolgere l'assemblea e senza dover quindi incorrere in modifiche statutarie⁹⁹.

Infine è stato da alcuni ragionevolmente sollevato il problema circa il riparto delle responsabilità dei sindaci per le attività svolte nell'esercizio delle funzioni di controllo proprie dell'organo di controllo e per quelle svolte nell'espletamento dell'incarico di Organismo di Vigilanza. Considerati i vari e distinti regimi applicabili, si è pertanto suggerita l'opportunità di procedere ad un elenco, in sede di conferimento dell'incarico, delle funzioni e attività rientranti nel campo di azione dell'Organismo di Vigilanza, affinché esse risultino separate e facilmente individuabili rispetto a quelle dell'organo di controllo¹⁰⁰.

Tuttavia, essendo le piccole e medie imprese caratterizzate da operazioni semplici e facilmente identificabili, l'attribuzione al Collegio Sindacale delle funzioni di Organismo di Vigilanza potrebbe certamente essere valide ed utile al fine di ottenere una concentrazione degli operatori del controllo ed un risparmio di spesa¹⁰¹.

4. La struttura del modello nelle Piccole e Medie imprese

In primo luogo è fondamentale capire quale significato ha voluto fornire il nostro legislatore al termine "enti di piccole dimensioni" richiamato all'art. 6, comma 4, D.Lgs. 231/2001.

In primo luogo una questione va individuata nella poca attenzione presente nel decreto in quanto, presumibilmente, gli estensori della norma hanno ritenuto risolvibile il problema della responsabilità dell'ente per le piccole imprese affidando i compiti di vigilanza sul funzionamento e l'osservanza del modello direttamente all'organo dirigente, semplificando così il sistema di controllo, ritenendo di conseguenza che l'intero impianto normativo non avrebbe avuto ulteriori difficoltà ad essere applicato al modello aziendale italiano.

Pur dando per buona questa tesi ed accettando di semplificare la questione, rimane comunque da risolvere il tema relativo alla definizione di "ente di piccole dimensioni".

A ciò hanno in parte risposto le Linee Guida elaborate da Confindustria, che al punto 11, propongono alcuni principi per applicare il Modello Organizzativo negli enti di piccole dimensioni.

⁹⁹ Circolare ABI serie legale n.1-11 Gennaio 2012, L'Organismo di Vigilanza di cui all'art. 6 del D.Lgs. n.231/2001, su www.lexis.abi.it.

¹⁰⁰ Circolare ABI serie legale n.1-11 Gennaio 2012, L'Organismo di Vigilanza di cui all'art.6 del D.Lgs. n.231/2001, su www.lexis.abi.it; ARENA, Il Collegio Sindacale con funzioni di Organismo di Vigilanza: profili penalistici (Compliance Normativa n.2), su www.compliancenet.it.

¹⁰¹ PESENATO-BARBACOVÌ-WIDESOTT, "Il Modello ex D.Lgs. 231/2001: quale possibile realizzazione per le PMI?", Amministrazione & Finanza, Rivista 231.

In questo caso vi è uno specifico richiamo al punto 1.6 dove:” *l’ente è da ritenersi di piccole dimensioni, ai sensi dell’art. 6 D.Lgs. 231/2001 tenendo conto della struttura organizzativa, dell’articolazione territoriale dell’attività e del numero dei dipendenti impiegati su base annua. Devono intendersi in ogni caso enti di piccole dimensioni quegli enti che presentano un numero di dipendenti occupati a tempo pieno durante l’ultimo esercizio annuale, inferiore a dieci unità. Nel caso d’impiego di lavoratori a tempo parziale e stagionali, questi ultimi sono computati come frazione di unità lavorativa annuale”.*

La suddetta definizione, pur meritevole perché cerca di fornire elementi concreti, si incentra comunque attorno ad un dato squisitamente numerico (sedi, dipendenti).

Ora, se tali requisiti valgono per una considerazione di matrice organizzativa, più vicina a sistemi di qualità tipo ISO 9000, differente risulta il problema laddove la valutazione delle dimensioni dell’ente risulti del tutto irrilevante rispetto ai rischi connessi con la possibilità che l’ente venga coinvolto in un procedimento penale.

Tali considerazioni orientano il concetto di “ente di piccole dimensioni” oltre che incentrato meramente sul dato numerico-organizzativo, anche su una valutazione da espletarsi rispetto alle effettive aree di rischio che emergono dal *risk assessment* ai sensi dell’art 6, comma 2, lett. a) D.Lgs. 231/2001.

Solo grazie ad una corretta valutazione delle aree di rischio anche la piccola impresa potrà comprendere quale modello organizzativo adottare e quali procedure attuare affinché lo stesso corrisponda agli dettami normativi indicati nell’art. 6, comma 1, D.Lgs. 231/2001.

4.1. La visione imprenditoriale come base del Modello

Al fine di implementare modelli esimenti idonei alle concrete esigenze delle PMI, in primo luogo è opportuno riconsiderare la visione imprenditoriale che le accomuna, a prescindere dal settore e dal mercato di appartenenza. I principali elementi caratteristici sono:

- l’estrema attenzione alle esigenze del cliente;
- l’orientamento al prodotto e alla produzione;
- la contrazione di tutto quello che si contabilizza quali costi generali, dell’amministrazione, finanza e controllo sulla qualità, sicurezza e salute sul lavoro, ecc.;
- la concentrazione del potere decisionale nelle mani di pochi soggetti che spesso intervengono direttamente sul campo;
- la flessibilità aziendale che si trasforma anche in flessibilità del personale, che dev’essere in grado di rivestire più ruoli;

- la disponibilità di tutti ad adattarsi alle esigenze dell'azienda in termini di lavoro da svolgere, orari di lavoro, straordinari, ecc.

Queste caratteristiche si trasformano in una serie di requisiti per il modello che si sommano a quelli determinati dalle disposizioni di legge e interpretati dalle buone prassi, ovvero:

- le sezioni che definiscono i principi etici dell'azienda e le regole di alto livello devono essere estremamente sintetiche, fruibili facilmente anche da parte di chi non possiede una cultura specifica, costituite in modo da richiedere il minimo di revisioni possibile nel tempo e sufficientemente slegate dall'operatività così da costituire anche nel tempo un indirizzo di natura generale;
- la mappatura dei rischi di commissione dei reati deve consentire di escludere alcune fattispecie in modo chiaro, al fine di sviluppare il modello in una forma concretamente utile all'azienda; spesso, infatti, alcune sezioni del modello possono risultare di scarsa utilità se si riferiscono a reati che possono essere commessi solo da risorse apicali fondamentalmente coincidenti con la proprietà (caso frequente nelle PMI);
- le regole operative del modello (come operare, cosa controllare e come registrare) devono essere declinate nei processi aziendali e nelle specifiche modalità di lavoro già in atto, senza che risultino alterate (ove non necessario) nei principi fondamentali;
- ove l'esperienza e la competenza consentono di operare in modo definito e ripetibile senza la necessità di regole scritte, ci si potrà concentrare sui meccanismi di rilevazione e tracciabilità senza appesantire il Modello di procedure o istruzioni operative superflue.

4.2. Reati dolosi e reati colposi

L'introduzione di alcuni reati colposi nel "catalogo dei reati 231" ha sensibilmente modificato lo scenario di applicazione dei modelli organizzativi esimenti. La prevenzione dei reati che possono verificarsi solo attraverso una commissione volontaria si effettua principalmente attraverso un controllo che appuri che le condotte illecite non siano messe in atto e che non siano messe nemmeno in atto condotte prodromiche.

La prevenzione dei reati colposi è, sotto il profilo pratico, più complessa; dal momento che vanno prevenuti anche gli errori di valutazione che possono portare alla commissione del reato: non sempre errori di valutazione che comportano negligenze nell'applicazione delle norme di condotta fissate dall'ordinamento conducono ad un danno integrando la fattispecie di reato, ma quando la lesione al bene tutelato si verifica allora può ritenersi integrata la fattispecie di reato colposo. Lo stesso vale per gli aspetti di sicurezza e salute sul lavoro. Quindi il coinvolgimento dei soggetti che potenzialmente possono commettere i reati in esame nel prendere consapevolezza dell'importanza di non commettere azioni, ritenute spesso "più

efficienti” e “affatto pericolose”, ma che violano indicazioni di legge o aziendali, è un aspetto essenziale e ben complesso da perseguire.

Inoltre, occorre rilevare che nella gestione delle problematiche afferenti alla sicurezza e salute sul lavoro e in misura minore agli aspetti ambientali, i soggetti aziendali che possono essere coinvolti nella commissione dei reati aumentano; specialmente nel contesto di aziende attive nel settore della produzione di beni.

4.3. Separazione del modello in due parti

Il primo aspetto da prendere in considerazione nell’elaborazione del modello è l’architettura generale: il modello, nella sua articolazione come anche proposto dalle Linee Guida di Confindustria, deve essere separato tra elementi di indirizzo, invariabili, e di pertinenza dell’organo amministrativo dell’azienda; ed elementi operativi, che discendono dai primi e sono gestiti, sviluppati ed approvati dalla struttura operativa.

La parte generale del modello dovrebbe quindi essere concepita per contenere solo principi che possono essere declinati, dal punto di vista operativo, in modi distinti ma in ogni caso applicabili nella generalità delle aziende. Un caso classico relativo ai reati di corruzione che, come noto, possono essere prevenuti evitando la formazione di fondi neri, può prevedere una procedura di selezione dei fornitori in cui: “tutte le consulenze devono essere oggetto di almeno tre offerte; qualora si scelga l’offerta più alta il soggetto autorizzatore della spesa dovrà tenere traccia scritta della motivazione che dovrà essere verificata da [...] almeno con periodicità [...]” [NOTA]. In questa descrizione di una regola generale non è indicato alcun flusso o responsabilità, ma è già una regola applicabile ed assoluta che può essere verificata da un Organismo di Vigilanza.

La parte operativa o speciale del modello devono contenere indicazioni fruibili e concrete ed in particolare devono definire quali siano i flussi operativi dei processi ed indicare chiaramente le responsabilità.

Utilizzando uno schema per affrontare il tema affrontato:

*Procedura di acquisto di consulenze*¹⁰²

INPUT	ATTIVITA’	RESPONSABILE	OUTPUT
	Rilevazione della	Tutti	Richiesta Ufficio

102 GRAFICO p. 305, MAZZERANGHI-MARIANI-COUCCOURDE, “Un’architettura di modello organizzativo compatibile con l’organizzazione delle PMI nazionali”, MECQ srl, MODELLI ORGANIZZATIVI E GESTIONALI.

	necessità/opportunità di consulenza		acquisti
Richiesta Ufficio Acquisti	Identificazione del responsabile d'area di riferimento per la consulenza	Addetto Ufficio Acquisti	
	Richiesta di conferma al responsabile d'area di riferimento	Addetto Ufficio Acquisti	MOD_XXX richiesta di conferma
MOD_XXX richiesta di conferma	Verifica dell'effettiva necessità di consulenza	Responsabile d'area di riferimento	MOD_XXX richiesta di conferma
	Richiesta di almeno tre offerte	Addetto Ufficio Acquisti	RDO

Tale esempio è servito solamente per individuare il grado di dettaglio ed in particolare la necessità di definire cosa fare e coloro che devono farlo.

Di seguito la descrizione più dettagliata di come si può strutturare in ogni parte il Modello.

4.4. La parte generale

La Parte Generale del modello organizzativo contiene, innanzitutto, la descrizione delle caratteristiche principali della normativa sulla responsabilità amministrativa degli enti e contiene la metodologia utilizzata per condurre l'analisi e la valutazione dei rischi. Inoltre, come anticipato, contiene la struttura organizzativa, i sistemi di controllo interno, il sistema delle procedure e delle deleghe, il codice etico, le linee dell'attività di informazione e formazione sui contenuti del modello stesso e del codice etico, le linee di emersione e rilevamento delle violazioni e il relativo sistema disciplinare. Infine, deve prevedere l'istituzione dell'Organismo di Vigilanza, posto a garanzia dell'efficace attuazione e dell'aggiornamento del modello stesso.

Il capitolo VI delle Linee Guida di Confindustria ha lo scopo di fornire una "chiave di lettura" specificamente per le piccole imprese, che potrebbero avere una minore familiarità con tali concetti. Allo scopo di rendere più chiara l'interpretazione delle Linee Guida viene seguita una tripartizione (individuazione dei rischi e protocolli, codice etico e sistema disciplinare, Organismo di Vigilanza) fruibile quale schema logico di costruzione, a prescindere dalle dimensioni e dal settore di attività dell'ente.

4.5 Il Codice Etico

Il Codice Etico, per espressa indicazione del D.Lgs. 231/2001, deve contenere precise indicazioni circa la volontà dell'azienda di prevenire i reati del cosiddetto "catalogo 231", e individua i principi che devono ispirare le condotte virtuose dei membri della struttura aziendale.

È quindi possibile definire un codice etico che risulti in toto conforme con quanto contenuto nel D.Lgs. 231/2001 senza conoscere l'azienda che lo applicherà e il suo ambito di operatività. e senza creare a tale azienda vincoli che potrebbero comprometterne l'efficienza di funzionamento.

Nel codice etico non si compiono "scelte", infatti essi in genere sono molto simili tra loro e presentano aree più o meno sviluppate a seconda delle caratteristiche (es: rapporti con i consumatori se ci troviamo nella grande distribuzione).

4.5.1 Il *risk assessment*

L'individuazione dei reati da prevenire ex D.Lgs. 231/2001 è rilevante sotto il profilo del rapporto costi/benefici.

Il *risk assessment*, inteso quale valutazione della probabilità di commettere un determinato reato, è essenziale al fine di individuare reati che risultino specifici ed attinenti al business dell'azienda.

Tale attività non è tuttavia obbligatoria nel momento in cui l'azienda decida di prevenire concretamente tutti i reati previsti dal decreto, a prescindere dal fatto che siano probabili o impossibili.

Essa è però consigliabile poiché può essere utile come elemento del modello da mostrare a terzi in casi di verifica, al fine di dimostrare quali reati sono talmente improbabili da non necessitare di azioni di prevenzione e quali invece meritino di essere prevenuti.

La rilevanza per l'azienda per ciascuna categoria di reati dipende sia dalla probabilità che tale reato venga commesso con tutte le condizioni previste dal decreto, sia dalla gravità delle conseguenze per l'azienda. Nel momento in cui si dà inizio ad un'attività di *risk assessment* occorre considerare le conseguenze per l'azienda di un'eventuale condanna ex D.Lgs. 231/2001, affinché su tali processi sensibili si concentrino le attività di prevenzione di quel particolare reato al fine di limitare il rischio di possibili sanzioni.

È evidente quindi che in una pianificazione temporale ed economica sarà importante graduare gli strumenti di prevenzione soffermandosi maggiormente sui reati con maggiori gravità e probabilità di commissione, l'attività di *risk assessment* in quest'ottica risulta essere uno strumento di *management*.

Il *risk assessment* consente anche di individuare quali siano i processi aziendali particolarmente sensibili alla potenziale commissione di reati al fine di elaborare *ad hoc* protocolli e procedure che conferiscano maggiore credibilità all'attività analizzata.

4.6 La Parte speciale

Le Parte Speciale del modello rappresenta la concretizzazione delle attività svolte durante le diverse fasi propedeutiche alla costruzione del modello stesso, ovvero le fasi di analisi conoscitiva dell'azienda, analisi del sistema di controllo interno, mappatura delle attività e dei processi a rischio reato, valutazione del rischio e *gap analysis*. Infatti, ogni singola parte speciale si riferisce a una specifica tipologia di rischio reato (ad es. reati contro la P.A., reati contro l'industria e il commercio, reati di omicidio colposo e lesioni colpose gravi e gravissime commesse con violazione delle norme sulla tutela della salute e sicurezza sui luoghi di lavoro, etc.), relativamente alle aree aziendali che potrebbero esserne coinvolte, in base a quanto emerso dalle analisi effettuate nelle citate fasi.

Come si è visto, non tutte le imprese sono interessate dalle stesse tipologie di rischio di commissione di reati presupposto. Questo, dipende da vari fattori legati soprattutto all'attività svolta, nel caso delle PMI dalle dimensioni, dalla struttura dell'organizzazione aziendale, etc. Di conseguenza, le tipologie di parti speciali e i loro contenuti, saranno diverse da un'impresa all'altra, in relazione alle caratteristiche della singola realtà aziendale.

Solo per fare qualche esempio, innanzitutto, si può notare come un'impresa che operi nel settore industriale, sicuramente dovrà predisporre una parte speciale molto corposa riguardo alla tipologia di reati di omicidio colposo e lesioni colpose gravi e gravissime commessi con violazione delle norme sulla salute e sicurezza sul lavoro. Al contrario, sempre rispetto a tale tipologia di reati, un'impresa che effettui, come attività principale, riprese televisive avrà sicuramente un rischio reato di questo tipo molto più ridotto, potendosi riscontrare come rischio principale il rischio elettrico, accompagnato da rischi minori (es. rischio che gli operatori "inciampino" nei cavi).

Ogni parte speciale, dunque, riguarderà una specifica tipologia di reato presupposto, avendo riguardo, come si è detto, alla specificità di ogni singola impresa. Per ogni tipologia di rischio reato, poi, le diverse parti speciali dovranno contenere la funzione svolta dalle stesse, la descrizione delle fattispecie di reato (oppure l'indicazione, mediante esempi, di possibili modalità di realizzazione di esse) e le aree aziendali che risultano interessate dal relativo rischio, i principi generali di comportamento e le regole procedurali specifiche da seguire al fine della riduzione del rischio e, infine, i controlli dell'OdV.

Quindi, dai contenuti delle singole parti speciali, appena enunciati, si nota chiaramente la loro corrispondenza con gli output delle fasi propedeutiche alla costruzione del modello. In aggiunta, rispetto a tali contenuti che caratterizzano ogni parte speciale, ognuna di esse potrebbe presentare contenuti ulteriori, legati al tipo di rischio specificamente considerato.

In particolare, ad esempio, rispetto alla tipologia di rischio reato in materia di omicidio colposo e lesioni colpose gravi e gravissime commessi con violazione delle norme sulla salute e sulla sicurezza sul lavoro, la relativa parte speciale dovrà far riferimento agli ulteriori contenuti previsti dall'art. 30 D.Lgs. 81/01. Invece, nella parte speciale relativa ai reati contro la Pubblica Amministrazione, potranno essere indicati i criteri in base ai quali sia possibile determinare cosa si intende per Pubblica Amministrazione.

Le parti speciali si caratterizzano anche per la presenza, al loro interno, di protocolli che hanno lo scopo di attuare i principi e le regole in esse contenute. Ad esempio, la parte speciale in materia di omicidio colposo e lesioni gravi e gravissime commessi con violazione delle norme sulla tutela della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro dovrà contenere, fra le altre cose, procedure per il pronto soccorso, per fronteggiare eventuali emergenze incendio e per segnalare le migliorie da effettuare, al fine di rendere l'ambiente di lavoro più salutare e sicuro. Inoltre, la parte speciale relativa ai rapporti con la Pubblica Amministrazione potrà contenere specifiche procedure che regolino le modalità comportamentali da osservare in occasione di ispezioni/visite da parte della stessa, nel caso di trattative contrattuali, per la sponsorizzazione di eventi, etc.

Rispetto ai protocolli di riduzione del rischio reato, contenuti nelle diverse parti speciali del modello organizzativo, è possibile distinguere protocolli che, dal punto di vista contenutistico, si concretano in cautele procedimentali o cautele sostanziali, poiché si opera la distinzione tra procedimento che porta all'assunzione della decisione (e relative fasi che lo compongono) e contenuto della decisione stessa.

Attraverso le cautele procedimentali, la riduzione del rischio viene perseguita grazie alle modalità attraverso le quali viene scandita la decisione. Infatti, in base al principio della segregazione delle funzioni, è opportuno scomporre il procedimento di assunzione della decisione in singole fasi distinte, per cui le cautele procedimentali servono proprio a formalizzare le modalità di adozione delle decisioni.

Le cautele sostanziali, invece, hanno lo scopo di regolare il contenuto della decisione, in relazione all'*an*, al *quomodo*, e al *quantum*, rispetto allo specifico rischio reato preso in esame all'interno della singola parte speciale. Di regola, la riduzione del rischio reato è legata all'adozione di entrambe queste cautele, mentre, talvolta, si tende a trascurare l'importanza delle cautele sostanziali, concentrando maggiormente l'attenzione, invece, su quelle procedurali.

Infine, le procedure e i protocolli contenuti nelle parti speciali devono essere tempestivamente aggiornati, come del resto le altre componenti del modello organizzativo, in caso di modifica dell'attività o della struttura aziendale, aggiornamenti della normativa di riferimento oppure, ancora, nel caso di inefficacia delle stesse. È più frequente che siano le parti speciali a richiedere di essere aggiornate, rispetto alla parte generale. Si pensi, per esempio, a tutti i casi di inserimento di nuove fattispecie di reati presupposto all'interno del decreto. In questi casi, è stato necessario, per le imprese interessate dal nuovo rischio reato, introdurre nel modello un'ulteriore parte speciale relativamente alle nuove tipologie di reato presupposto o ampliare, all'interno di una parte speciale relativa a una tipologia di reati già esistenti, le fattispecie considerate, attraverso l'introduzione dei nuovi reati e dei relativi protocolli di riduzione del rischio. Al contrario, la parte generale, tende ad avere una struttura e contenuti tali da rimanere sostanzialmente validi nel tempo e richiedere solo piccoli aggiornamenti.

Questo obiettivo viene perseguito, talvolta, attraverso l'inserimento, all'interno del modello, di un richiamo a documenti aziendali presenti ed archiviati altrove. Per esempio, anziché inserire nel modello una descrizione analitica del sistema delle procure e delle deleghe, è possibile enunciare i principi fondamentali, rimandando in uno specifico allegato il documento aziendale che le preveda. In questo modo, in caso di modifica di tale sistema, non sarà necessario procedere alla rettifica della parte generale del modello, ma sarà sufficiente aggiornare il documento (ovvero l'allegato) in questione. Nel caso di adozione di una simile soluzione è opportuno che la Parte Generale contenga l'indicazione dei soggetti preposti alla modifica del documento in questione, nei casi in cui risulti necessario (ad es. modifica dell'assetto organizzativo della società).

Tra i documenti che compongono la parte speciale ci sono i protocolli. Essi individuano i principi fondamentali (ad es. modalità di documentazione, separazione di funzioni tra chi gestisce l'attività e chi controlla, registrazioni fondamentali, criteri di definizione dei flussi di informazione verso l'Organismo di Vigilanza, ecc.) ai quali devono conformarsi la gestione delle attività che secondo la mappatura sono considerate a rischio e le relative procedure di controllo.

Il contenuto di tali documenti deve necessariamente essere coerente sia con i principi del codice etico, di cui molte volte costituisce una maggiore specificazione e definizione, che con i risultati della mappatura. Rispetto a quest'ultimo documento, definito sulla base delle categorie di reati e delle aree di attività aziendale coinvolta, i protocolli dovrebbero di regola riguardare i processi critici e quindi essere "trasversali" rispetto alla mappatura potendo considerare più reati e più aree di attività.

È importante inoltre sottolineare che, a differenza di quanto previsto per procedure ed istituzioni operative, i protocolli non attribuiscono specificamente mansioni, responsabilità e puntuali attività di controllo.

Infine occorre considerare che per alcuni rischi i protocolli costituiscono l'unico documento contenente i principi e le regole di prevenzione, non essendo necessario prevedere procedure *ad hoc* o istruzioni operative.

Gli altri documenti della parte speciale sono le procedure. Le procedure costituiscono una evidente specificazione sul piano operativo dei protocolli, in quanto definiscono nel dettaglio i processi, o i segmenti di processi, che le riguardano evidenziando le varie fasi operative e le attività di controllo e di registrazione necessarie. Inoltre esse identificano anche le persone coinvolte nelle varie fasi del processo e attribuiscono in particolare i compiti e le responsabilità di ciascuno, contribuendo ad una maggiore definizione delle mansioni di ognuno.

Possiamo fare un sottile distinguo fra le tipologie di procedure che vengono a costituire il modello; queste descrivono un processo, ovvero un insieme di attività fra loro concatenate al fine di raggiungere un determinato risultato.

Le procedure dovranno quindi regolamentare tutti i processi critici per il modello, ovvero quei processi che in caso di errore o di violazione dolosa, possono portare a commettere un reato o possono comunque renderne più facile la commissione.

Esistono quindi processi specifici (gestione del magazzino, fatturazione a clienti, gestione delle emergenze ecc.) che necessitano di essere regolamentati, naturalmente a seconda dei reati a cui l'ente è effettivamente esposto, e ne esistono altri generali e trasversali che servono a tenere sotto controllo il funzionamento del modello stesso, oppure gestiscono aspetti comuni a tutti i processi (*audit* interni, gestione delle non conformità, gestione della documentazione ecc.).

Le seconde non hanno particolare rilevanza diretta sui reati ma sono, per così dire, il substrato dell'intero modello che ne tiene insieme le varie parti più specifiche. Infatti nella implementazione del modello sono coinvolti attori/funzioni diverse: amministrazione, personale, legale, qualità, sicurezza sul lavoro, ambiente ecc. Se ognuno procede per suo conto senza regole comuni il modello viene ad essere disorganizzato e assolutamente non efficace. Quindi da una parte è ovvio che l'implementazione debba essere un lavoro di gruppo, dall'altra sono necessarie regole comuni di alto livello sulla implementazione, sulla attuazione e sul miglioramento del modello.

Sono queste le procedure che abbiamo voluto denominare organizzative, e sono più importanti di quanto si creda, specialmente per le organizzazioni complesse.

Una procedura, come abbiamo detto, regolamenta un processo aziendale essa presenta degli elementi minimi:

- identificazione e descrizione delle fasi e delle attività che costituiscono il processo;
- per ogni attività:
 - definizione degli input e degli output
 - identificazione delle responsabilità (chi esegue determinate attività);
 - definizione delle eventuali registrazioni naturalmente a contorno di questo che è il cuore della procedura ci sono altri elementi noti quali scopo, campo di applicazione, destinatari, normativa di riferimento ecc. che sono più degli elementi introduttivi e conoscitivi che dei veri strumenti per la gestione dei processi.

Tornando alle procedure operative, cioè quelle procedure che gestiscono processi specifici: la struttura logica è identica, ma l'ambito di riferimento è diverso perché vanno a regolamentare processi già presenti in azienda, e che ne garantiscono il normale funzionamento. Ebbene, queste procedure devono nascere dalla descrizione dei processi aziendali attuali, per essere poi integrate con le attività eventualmente necessarie alla prevenzione dei reati¹⁰³.

5 Due esempi pratici

- Esempio1: Procedure di riferimento: tesoreria e gestione dei flussi finanziari, rapporti con la Pubblica Amministrazione¹⁰⁴

Una delle problematiche più frequenti che chi lavora in azienda deve affrontare, soprattutto quelle di piccole dimensioni dove non vi sono soggetti preposti all'attività di controllo interno, ritengono che gli obblighi del D.Lgs. 231/2001 rappresentino un nuovo sistema di gestione paragonabile ai sistemi ISO.

Tale confusione deriva da un lato dalla scarsa conoscenza della legge e dall'altra dal fatto che spesso si omette che il giudizio sull'efficacia del modello organizzativo non verrà effettuato dagli enti certificatori o dalla funzione internal audit, ma esclusivamente dal giudice penale che, in quanto tale, nel valutare l'effettività dell'applicazione del modello non potrà che servirsi di strumenti tipici del magistrato.

Con ciò non si vuole emarginare chi svolge ruoli di *ethic officer* all'interno di strutture complesse ma, allo stesso tempo, si deve necessariamente evidenziare che, mentre i sistemi di qualità si riferiscono alla necessità di definire procedure che consentano di certificare la qualità del prodotto o del servizio, le procedure ipotizzate come strumento integrante del modello organizzativo dal legislatore mirano ad evitare la commissione di reati penalmente rilevanti.

103 A. MAZZERANGHI- A. GANDINI, "Implementazione di modelli organizzativi ex D.Lgs. 231/2001 in organizzazioni mediamente complesse: i contenuti e la strutturazione della documentazione che definisce il modello", Rivista 231.

104 BORTOLOTTO- DE SANCTIS, "Modello Organizzativo e piccole imprese: quale realtà?"

Solo considerando tali valutazioni è possibile indirizzarsi nella stesura delle procedure, ben recuperando tutte quelle già impostate nei vari sistemi di qualità, ma tenendo sempre in evidenza quale sia l'obiettivo da perseguire.

Anche negli enti di piccole dimensioni devono quindi essere individuate delle procedure di riferimento che, perlomeno, consentano di delineare un modello organizzativo che sia rispondente alle esigenze minime di organizzazione.

Le procedure rappresentano lo strumento principale grazie al quale il giudice penale può verificare se l'organizzazione della società si è mossa con lo specifico intento di controllare tutti i comportamenti a rischio, monitorandoli sia preventivamente, fornendo quindi indicazioni su come comportarsi, sia successivamente, attraverso la tracciabilità di tutte le operazioni.

La valutazione delle aree di rischio, che ogni impresa deve compiere al fine di predisporre il proprio modello organizzativo, diventa di prioritaria importanza nelle piccole realtà. Difatti, è impensabile che per risorse economiche e di personale sia possibile effettuare procedure per ogni singola fattispecie di reato e verificarne l'attuazione.

Solo una minuziosa e completa valutazione dei settori di rischio, connessi con l'effettiva attività d'impresa, consente di evitare la stesura di procedure inutili e sovrabbondanti che rischiano solo di appesantire il modello organizzativo rendendone complicata la piena applicazione.

Al contempo anche nelle piccole realtà aziendali vi può essere utilità, sia per efficientare i processi, sia per prevenire la commissione dei reati *ex* D.Lgs. 231/2001 nel definire in dettaglio la gestione dei flussi finanziari.

Ricostruire le modalità di pagamento, la gestione della cassa, la tracciabilità dei pagamenti, l'elenco dei conti bancari usati per questa tipologia di operazioni e limitare il pronto cassa a cifre minime, tutto ciò dando evidenza scritta dei soggetti legittimati ai prelievi attraverso la costituzione di un registro di cassa, permette già di limitare il rischio di commissione di reati.

Si tratta di misure minime, ma prontamente applicabili che spesso, pur costituendo già la prassi nelle aziende, non trovano una conferma in un documento/procedura scritta che meglio permetta l'attività di controllo da parte dell'Organismo di Vigilanza.

Per quel che riguarda i rapporti con la Pubblica Amministrazione l'adozione del codice etico unitamente alle procedure di gestione finanziaria, se realizzato direttamente dall'imprenditore, costituisce uno strumento idoneo ad evitare comportamenti illeciti e ad una reportistica che fotografi le attività svolte presso la P.A.

La violazione o l'esclusione delle prescrizioni così fissate dall'azienda consente infatti a quest'ultima di dimostrare che vi è stato un comportamento fraudolento dell'agente e di andare esente da responsabilità; è pur vero che è poco ipotizzabile che in realtà molto piccole, dove

l'organo dirigente coincide con l'imprenditore, possa redigersi una procedura di controllo dell'attività di quest'ultimo.

Se poi consideriamo che le funzioni di organismo di vigilanza possono essere espletate direttamente dall'organo dirigente, ci troveremo nella condizioni in cui controllore e controllato coincidono nella stessa persona, ma inoltre tale soggetto deve dettare le regole del proprio comportamento e verificarne l'applicazione.

Risulterà ancora più inverosimile ipotizzare che tale attività venga svolta dall'OdV nell'interesse dei soci quando essi, la maggior parte delle volte, sono membri della famiglia titolare dell'impresa.

Sarebbe meglio ipotizzare sin dal principio, da parte del legislatore, o delle organizzazioni di categoria, modelli organizzativi minimi che impongono un'attività di verifica *standard* ma, quanto meno, certa nell'applicazione dei modelli, seguendo gli insegnamenti giurisprudenziali che si sono sempre concentrati non sulla tipologia di modello che viene adottato ma sulla sua effettiva attuazione.

Ad oggi ci interfacciamo con un panorama che vive di aspirazioni, legato a realtà economiche ed organizzative lontane dal tessuto imprenditoriale italiano e con il rischio di essere coinvolti in suggestioni semplici che difficilmente evitano oppure ostacolano la commissione di illeciti nelle piccole e medie imprese.

- Esempio 2: Sicurezza sul lavoro: contenuti minimi, art. 30, comma 4 D.Lgs. 81/2008

Con l'introduzione dell'art. 25-*septies* si è compiuta l'estensione delle fattispecie previste dagli artt. 589 e 590 c.p., commesse in violazione della normativa a tutela dell'igiene e della sicurezza sul lavoro, nel novero dei reati previsti dal D.Lgs. 231/2001.

La diversa tipologia di reato ha esteso in maniera oggettiva l'ambito di operatività del D.Lgs. 231/2001 atteso che la fattispecie in questione, avendo natura colposa, possa coinvolgere soggetti e realtà imprenditoriali che prima erano ritenute totalmente estranee alle ipotesi di reato delineate e caratterizzate da una matrice dolosa¹⁰⁵.

Il problema sollevato da molti autori è relativo all'efficacia esimente dei modelli organizzativi quando le condotte da prevenire non vengono attuate volontariamente da parte dell'agente ma realizzate attraverso condotte tipiche colpose.

Se per le diverse fattispecie di reato previste nel D.Lgs. 231/2001 il legislatore non ha richiesto dei contenuti minimi nel modello organizzativo, con l'introduzione dell'art. 30 del

¹⁰⁵ DUBINI R., *La responsabilità amministrativa ex D.Lgs. n. 231/2001 e la sicurezza sul lavoro: aspetti generali, soggetti, principio di legalità, sanzioni, colpa organizzativa, esimente, reati presupposto*, www.puntosicuro.it, 15 Dicembre 2011.

D.Lgs. 81/2008 sono stati chiaramente indicati gli elementi necessari al fine di consentire al modello organizzativo di avere efficacia esimente per la società¹⁰⁶.

In questo caso è evidente la volontà di fornire un'indicazione minima da seguire per la stesura delle procedure inserendo una scala di priorità degli interventi nel settore della sicurezza. Tale opzione presume una valutazione di base del legislatore di assoluta evidenza, ovvero che, per quanto riguarda la sicurezza, il nostro legislatore ritiene necessario garantire uno standard minimo comune e predeterminato a tutte le imprese.

Si pone, quindi, non solo il problema di come realizzare il modello organizzativo, ma anche di come armonizzarlo con il sistema generale di gestione della sicurezza all'interno dell'impresa.

In quest'ottica non è pensabile che il sistema di procedure, previsto per gli obblighi del D.Lgs. 231/2001, non faccia riferimento a quanto previsto nel documento di valutazione dei rischi redatto ai sensi degli artt. 15 e ss. D.Lgs. 81/2008.

Anche negli enti di piccole dimensioni la stesura di “*specifici protocolli diretti a programmare la formazione e l'attuazione delle decisioni dell'ente in relazioni ai reati da prevenire*” dovrà integrarsi con i contenuti già messi in evidenza all'interno del documento di valutazione del rischio. Il giudice penale, chiamato a valutare il modello organizzativo, dovrà, *in primis*, verificare se questo contenga i requisiti indicati nell'art. 30 D.Lgs. 81/2008 e, *in secundis*, se quanto indicato nei documenti scritti e nei protocolli sia stato efficacemente posto in essere.

Il problema dell'attuazione investe in primo luogo le realtà organizzative di piccole dimensioni. Infatti, se per le grandi imprese istituire un sistema di controlli e verifiche incaricando figure quali l'*internal audit* rappresenta la prassi, per le piccole imprese l'attività di vigilanza diventa critica sia per mancanza di personale sia per un'oggettiva attitudine a contrarre i costi ritenendo, erroneamente, la sicurezza quale un settore poco strategico.

Tale dato emerge anche dalla lettura di alcune sentenze della Corte di Cassazione in tema di infortuni sul lavoro ove la vigilanza diventa un elemento spesso contestato dall'imprenditore come elemento integrante elementi di colpa specifica¹⁰⁷.

Quali possono essere quindi delle alternative ipotizzabili per le piccole imprese?

Anche nelle ipotesi individuate nell'art. 30 del D.Lgs. 81/2008 valgono le valutazioni appena riportate, ovvero che solo grazie ad un *risk assessment* orientato all'effettiva valutazione delle

106 VITALI, Modelli organizzativi e sicurezza sul lavoro: proposte pratiche per la redazione di compliance programs orientati alla prevenzione dei reati ex art. 25-septies D.Lgs. 231/2001”, Rivista 231, pp. 25 ss.

107 Cass. Pen., Sez. VI, sentenza n. 26661 del 30 giugno 2009; Cass. Pen., Sez. IV, sentenza n. 37049 del 30 settembre 2008; Cass. Pen., Sez. IV, sentenza n. 23505 dell'11 giugno 2008.

aree di rischio, è possibile evitare di postulare protocolli inutili destinati a rimanere inutilizzati ed inapplicati dal punto di vista pratico.

In questo caso però la valutazione delle aree di rischio, ai sensi del D.Lgs. 231/2001, dovrà focalizzare la propria attenzione sui risultati che già sono emersi dalla stesura del documento di valutazione dei rischi che diventa, così, il vero e proprio fulcro da seguire con una duplice funzione: da una parte verificare se le valutazioni precedentemente svolte siano aderenti alla realtà aziendale, dando un primo e vero impulso all'applicazione effettiva del modello, dall'altra l'attento controllo dei requisiti minimi previsti consente di portare avanti una revisione del lavoro effettuato, evidenziando criticità che, forse, in una prima stesura non sono state evidenziate o non valutate con la dovuta attenzione.

In conclusione emerge che nelle piccole realtà imprenditoriali è quanto mai utile indicare dei contenuti minimi del Modello consentendo all'organo dirigente di attivarsi direttamente sulle fonti di rischio con interventi che risultano minimi ma mirati.

6. Modello 231 come strumento di *risk management* per le PMI¹⁰⁸

Proprietà e *management* delle PMI prendono in considerazione l'opportunità di sviluppare una funzione di *risk management* attraverso lo sviluppo del modello 231. Tale sistema di gestione, quando integrato con gli altri sistemi di qualità, sicurezza e ambiente, realizza un sistema di controllo interno che consente di monitorare ogni genere di rischio operativo, legale e d'immagine. A tal scopo, è sufficiente utilizzare l'Organismo di Vigilanza quale strumento di gestione dei rischi, mettendo a comune denominatore l'esperienza di coloro che già svolgono in azienda un ruolo di auditor interno o che rispondono di funzioni operative. Ciò rappresenta un valore aggiunto che deriva dalla previsione dell'Organismo di Vigilanza che, di norma, non viene percepito dalle PMI.

È noto che la maggior parte delle PMI non considera frequentemente l'opportunità di sviluppare una funzione di *risk management*, tenuto conto dell'entità dei costi e dell'impegno gestionale.

Il *risk management*, considerato nelle sue finalità, è essenzialmente un processo di direzione aziendale, ma allo stesso tempo una filosofia di conduzione dell'organizzazione attuata attraverso una cultura diffusa in tutti i settori e a tutti i livelli, per far sì che tutti i collaboratori siano consapevoli dei rischi correlati alle attività aziendali in generale e dei rischi specifici nello svolgimento delle proprie attività. Tale consapevolezza si traduce poi nell'importanza data al

108 PINTUCCI E., *Modelli 231 come strumento di risk management per le PMI*, Rivista 231.

contributo individuale per raggiungere gli obiettivi strategici e per prevenire eventi indesiderati o nella direzione delle possibili conseguenze negative.

In quest'ottica canonica è quindi necessario individuare un responsabile del processo di *risk management* che risponda direttamente al vertice aziendale e definire regole che comportino che ogni responsabile di funzioni operative sia anche colui che gestisce i rischi nel proprio ambito sotto il coordinamento del responsabile del *risk management*.

La gestione del rischio è, secondo le definizioni contenute nella norma ISO 31000:2009, “parte integrante di tutti i processi dell'organizzazione e parte significativa di tutti i processi decisionali”. Non è pertanto un'attività indipendente, ovvero separata dai principali processi dell'organizzazione e supporta i responsabili delle decisioni ad effettuare scelte consapevoli, a determinare la scala di priorità delle azioni da intraprendere, a distinguere tra azioni alternative. Ne consegue che è parte integrante anche della pianificazione strategica e di tutti i processi di gestione dei progetti e del cambiamento produttivo ed organizzativo.

Tutto quanto poc'anzi descritto risulta spesso assente nei processi organizzativi delle PMI tradizionali: dal punto di vista procedurale la gestione del rischio è l'insieme delle attività attraverso le quali si misura o si stima il rischio, al fine di sviluppare le strategie per governarlo, esse possono anche consistere nell'esternalizzazione del rischio a terzi mediante coperture assicurative.

I diversi approcci concettuali al monitoraggio dei rischi sono suddivisi in vari livelli.

C'è un primo livello riferibile alla “*compliance* legislativa” che si preoccupa di verificare se le procedure aziendali siano o meno conformi al dettato delle disposizioni di legge; è materia propria delle consulenze legali, interne o esterne.

In seguito, si individua un secondo livello più tecnico che può essere riconducibile, in senso lato, al controllo di gestione ed è di competenza delle funzioni amministrative, in particolare delle funzioni di pianificazione e controllo, qualora presenti negli organigrammi aziendali. In tal caso l'attenzione è di tipo prettamente ragionieristico e riflette il monitoraggio dell'andamento finanziario dell'impresa, soprattutto sui rischi che derivano dalle operazioni di tesoreria e di impiego del denaro. Nei casi più sofisticati, il controllo di gestione è esteso ai risultati complessivi in termini di *performances* relative agli assetti produttivi ed alle competenze delle persone.

Nell'accezione comune, la funzione di *risk management* di un'azienda industriale, manifatturiera o di servizi è esplicitativa della gestione dei rischi derivanti da cause operative, amministrative e legali ed è in tal senso che nella stesura di questo elaborato ne viene fatto riferimento.

A tal proposito è utile richiamare un terzo livello di monitoraggio riferibile all'applicazione di un sistema di controllo interno che permetta di condurre verifiche sull'efficienza, sull'efficacia e sulla sicurezza del sistema organizzativo aziendale tramite la presenza della funzione *internal auditing*.

L'inserimento di una funzione di *risk management* all'interno dei meccanismi operativi di un sistema di controllo interno costituisce la forma più articolata di gestione dei rischi ed è, paradossalmente, più facile da perseguire da parte delle PMI di quanto normalmente non pensino la proprietà ed il management.

Infatti, sebbene l'obiettivo principale dell'applicazione di un "modello di organizzazione, gestione e controllo 231" consiste nell'individuare attraverso procedure aziendali, le attività che comportano un rischio di reato, al fine di evitarne la commissione, non viene percepito il valore aggiunto che deriva dall'istituzione dell'Organismo di Vigilanza in termini di possibilità di realizzazione di un sistema di gestione del rischio.

Grazie alle valutazioni di un organismo aziendale che svolga le verifiche sulle attività a rischio di commissione di reati è infatti possibile creare altresì le condizioni, senza aggravio di risorse, per estendere le verifiche ad ogni categoria di rischio operativo. Il coordinamento che può derivare tra i responsabili delle funzioni operative, gli *auditors* sui sistemi di gestione aziendale, qualità, sicurezza, ambiente e l'Organismo di Vigilanza definisce automaticamente uno specifico processo di analisi e ponderazione dei rischi aziendali, insieme alla gestione di un monitoraggio e di un miglioramento continuo che conduca ad un riesame integrato del sistema di gestione con conseguenti azioni correttive.

In definitiva, una PMI che applichi in forma integrata sistema di qualità e modello 231 è in grado di sviluppare, applicando le logiche del *quality management*, un sistema di gestione dei rischi, utilizzando l'esperienza di coloro che già svolgono in azienda un ruolo di *auditors* interni, senza bisogno di ricorrere all'individuazione di una nuova, specifica posizione aziendale di *risk manager*.

Attraverso la metodologia di registrazione e tracciamento delle informazioni, tipica di un sistema per la qualità e le verifiche in via continuativa delle attività aziendali da parte dell'Organismo di Vigilanza, è possibile implementare una funzione di controllo che tenga conto dei rischi di processo operativo con tutte le implicazioni sul piano della sicurezza e dell'ambiente, oltre che dei rischi legali e di immagine derivanti dalla prevenzione dei rischi di reato che, nel complesso, coprono tutti i casi di rischi operativi d'interesse di un'azienda.

La norma ISO 9001:2008, pur non includendo requisiti specifici di altri sistemi di gestione, come quelli per la gestione di salute e sicurezza nei luoghi di lavoro, per la gestione ambientale, per la gestione finanziaria, offre tuttavia alle aziende la possibilità di allineare o integrare i

requisiti del proprio sistema di gestione per la qualità con quelli relativi agli altri sistemi di gestione correlati.

Un sistema di gestione per la qualità è indirettamente anche un sistema di prevenzione dei rischi relativi l'attività di un'organizzazione. A titolo esemplificativo i rischi derivanti da una gestione inadeguata possono essere:

- prestazioni scarse;
- prodotti inadeguati o difettosi;
- impatti dannosi sull'ambiente;
- danni alla salute ed al benessere del personale;
- sanzioni economiche e/o penali da prodotto difettoso, da concorrenza sleale, da inadempienze contrattuali e legislative, per danni all'ambiente e alla salute del personale;
- perdita d'immagine;
- diminuzioni di quote di mercato per insoddisfazione della clientela o altre perdite economiche.

Sempre a titolo esemplificativo, posso considerarsi i rischi che derivano da incendi, esplosioni o esalazioni:

- lesioni o malattie del personale;
- perdita di sicurezza nella popolazione circostante;
- danno ai prodotti, interruzione delle forniture ed incapacità di soddisfare il mercato nel medio/lungo termine.

La valutazione delle prestazioni è un altro elemento di prevenzione dei rischi che si realizza attraverso il monitoraggio e la misurazione, l'analisi e la gestione della non conformità, l'*audit* del sistema.

Ognuno di questi aspetti è presente anche nell'ambito della gestione dei sistemi sulla sicurezza e sull'ambiente. Pertanto basterebbe un approccio integrato alla loro gestione al fine di creare le condizioni per l'applicazione di una funzione di *risk management*. È sufficiente spostare l'ottica da una visione dei rischi puramente fondata su specifiche valutazioni tecnico-specialistiche proprie, ad esempio, del responsabile ambientale piuttosto che del responsabile del servizio di prevenzione e protezione dei lavoratori, in una visione sistemica che può essere espressa proprio dall'Organismo di Vigilanza, quale supervisore di un sistema di controllo interno esteso alla filiera di produzione ed a tutte le attività ad essa strumentali: controlli sull'inadempienza delle leggi, misure di sicurezza e di protezione ambientale, controlli finanziari, utilizzo delle informazioni.

L'integrazione del modello 231 con gli altri sistemi di gestione rappresenta inoltre il valore aggiunto che trasforma il sistema di valutazione dei rischi, considerato come risultato dell'integrazione gestionale, in un vero e proprio strumento strategico, inserito in un sistema di *governance* che trova le sue fondamenta, a sua volta, su un sistema di controllo interno supervisionato dall'Organismo di Vigilanza.

I protocolli del modello 231 trovano rispondenza su una serie di componenti di un sistema di controllo preventivo che dovranno essere attuate per garantire l'efficacia del Modello stesso, ovvero:

- sistema organizzativo formalizzato per quanto concerne l'attribuzione di responsabilità, le linee di dipendenza gerarchica e la descrizione dei compiti, con specifica attenzione alla contrapposizione tra funzioni operative e di controllo;
- procedure manuali ed informatiche che prevedano gli opportuni punti di controllo: criteri di qualificazione dei soggetti, criteri di abbinamento delle firme, quadrature, riconciliazioni, ecc.
- poteri autorizzativi e di firma assegnati in coerenza con le responsabilità organizzative e gestionali, definendo una puntuale indicazione delle soglie di approvazione delle spese;
- comunicazione al personale e sua formazione, riguardante in modo specifico il Codice Etico e le procedure organizzative. La comunicazione deve innervarsi per tutta l'azienda e risultare efficace, autorevole, chiara e dettagliata; i programmi formativi devono essere rivolti al personale delle aree a rischio e appropriatamente misurati in funzione dei livelli gerarchici dei destinatari.

I modelli 231 introducono in azienda anche un sistema disciplinare e meccanismi sanzionatori direttamente correlati al rispetto delle responsabilità assegnate, consentendo al datore di lavoro di applicare le sanzioni stesse anche in via autonoma dalle valutazioni del giudice, purché non siano in contrasto con le norme che regolano il diritto del lavoro. Con questo si dispone di un potente strumento di prevenzione di qualsiasi rischio scaturente dall'omissione dei controlli.

In definitiva, per realizzare una funzione di *risk management* senza istituire una nuova posizione aziendale e senza sviluppare specifiche procedure operative, è sufficiente adottare un modello organizzativo che si integri con gli altri sistemi di gestione e conferire all'Organismo di Vigilanza il ruolo di coordinatore e supervisore degli altri *auditors*, poiché i requisiti e le regole proprie di un processo di *risk management* sono già insite nelle logiche applicative di ogni sistema di gestione già adottato in azienda.

Una soluzione così ideata risulta coerente con i modelli di riferimento in tema di *governance* e controllo interno espressi dal CoSO Report¹⁰⁹. Gli atti più recenti del suddetto comitato hanno portato alla creazione dell'ERM¹¹⁰, che consiste in una serie integrata e strutturata di azioni di individuazione, valutazione, gestione e monitoraggio del rischio, a supporto del Management nella gestione del proprio portafoglio rischi, al fine di perseguire con maggior successo gli obiettivi aziendali e/o individuare eventuali punti critici del sistema aziendale.

La filosofia dell'ERM consiste nella sfida del management per determinare il quantum di incertezza accettabile al fine di creare valore. L'incertezza rappresenta al tempo stesso sia un rischio che un'opportunità e può di conseguenza ridurre o accrescere il valore aziendale: l'ERM consente in quest'ottica di affrontare le incertezze ed i conseguenti rischi ed opportunità, accrescendo in questo modo le capacità dell'azienda di generare valore. L'ERM mira altresì a conseguire gli obiettivi aziendali che rientrano nelle seguenti categorie:

- strategici, quindi di natura generale e definiti a supporto della *mission* aziendale da parte dei vertici aziendali;
- operativi, riguardanti l'impiego efficace ed efficiente delle risorse aziendali;
- di *reporting*, concernenti l'affidabilità delle informazioni indirizzate dalla linea al vertice;
- di conformità, sull'osservanza delle leggi e dei regolamenti in vigore.

Questa classificazione degli obiettivi consente di approfondire i molteplici aspetti della gestione del rischio che possono essere appannaggio diretto di più *managers*. L'ERM è in grado di fornire una ragionevole sicurezza per conseguire l'affidabilità del *reporting* e della conformità alle leggi ed ai regolamenti. Il conseguimento degli obiettivi strategici e operativi è influenzato da eventi esterni che non sempre sono monitorati dalle funzioni di controllo dell'azienda; conseguentemente, la gestione del rischio può assicurare che il *management* sia tempestivamente informato circa la misura della realizzazione di detti obiettivi.

109 Committee of Sponsoring Organizations of the Treadway Commission, in cui è rappresentata anche l'Associazione Internazionale degli Internal Auditors

110 Enterprise Risk Management

CAPITOLO III

Sviluppi applicativi per le piccole e medie imprese

1. Sistemi di gestione della Sicurezza: modelli semplificati adatti alle PMI

La L. 123/07 ha esteso la responsabilità amministrativa degli enti aventi personalità giuridica e delle società ed associazioni, anche prive di responsabilità giuridica, in materia di sicurezza e salute nei luoghi di lavoro. Essa, grazie all'art. 9, ha introdotto all'interno del D.Lgs. 231/01, l'art. 25-*septies*, ampliando così il novero dei reati previsti da quest'ultima normativa, ai reati di omicidio colposo e lesioni colpose gravi o gravissime, commessi violando le norme antinfortunistiche e della tutela dell'igiene e salute sul lavoro.

Come già esaminato, il legislatore ha tuttavia previsto la possibilità che l'ente possa sottrarsi all'applicazione delle sanzioni, contemplando difatti l'opportunità che l'ente non risponda dei citati reati ove l'organo amministrativo abbia adottato ed efficacemente attuato un modello di organizzazione e gestione idoneo a prevenire i reati della fattispecie di quello verificatosi e che, pertanto, le persone che hanno commesso il reato lo abbiano fatto eludendo fraudolentemente i modelli di organizzazione e di gestione oppure le attività di vigilanza previste dal modello stesso. In materia di sicurezza e salute nei luoghi di lavoro, lo stesso principio è sancito dall'art. 30 del D.Lgs. 81/08.

Il D.Lgs 231/2001 e il D.Lgs. 81/2008 contemplano entrambi modelli di organizzazione, gestione e controllo e grazie ad una lettura congiunta dei citati articoli è possibile ottenere una visione eclettica delle caratteristiche necessarie per i citati modelli.

Pertanto, in base all'art. 6 del D.Lgs. 231/2001, il modello organizzativo deve, in primo luogo, essere adottato ed efficacemente attuato mediante opportuni protocolli e relative procedure, al fine di formare soggetti che siano in grado di attuare in maniera corretta le decisioni dell'ente in funzione dei reati da prevenire, nonché contenere un sistema disciplinare idoneo a sanzionare il mancato rispetto delle disposizioni contenute nel modello; in secondo luogo, deve prevedere la presenza di un Organismo di Vigilanza, dotato di requisiti di autonomia organizzativa e di controllo, il quale abbia il compito di vigilare sul corretto funzionamento del modello e sull'osservanza delle sue disposizioni, svolgendo così una funzione di *compliance*¹¹¹.

In base alle informazioni invece desumibili dall'art. 30 del D.Lgs. 81/2008, il modello organizzativo deve essere implementato ed efficacemente applicato, così da assicurare l'adempimento di tutti gli obblighi giuridici relativi al rispetto degli standard tecnico-strutturali di legge relativi ad attrezzature, impianti, luoghi di lavoro, agenti chimici, fisici e biologici; esso

111 BOCCOMINI-RAFELE, "Sistemi di gestione della sicurezza: uno strumento applicativo per le PMI", Rivista 231.

deve inoltre assicurare l'adempimento delle attività correlate e sequenziali rispetto alla valutazione del rischio, ivi comprese le attività in materia organizzativa, di sorveglianza sanitaria e di formazione ed informazione dei lavoratori.

In quest'ultimo contesto, è opportuno sottolineare che, secondo alcuni autori, limitarsi alle indicazioni contenute nello stesso art. 30 del D.Lgs. 81/2008, che al comma 5 presuppone come conformi quei modelli definiti secondo lo standard OHSAS 18001:2007¹¹² o secondo le Linee Guida UNI-INAIL¹¹³, potrebbe comportare il rischio di commettere un errore poiché i citati standard non prevedono, ad esempio, la presenza di un sistema disciplinare idoneo a sanzionare il rispetto delle misure indicate nel modello, ponendosi in contrasto con quanto previsto sia dall'art. 30, comma 3, del D.Lgs. 81/2008¹¹⁴, sia dall'art. 6, comma 2, lettera d), del D.Lgs. 231/2001¹¹⁵.

Per quanto concerne l'obbligatorietà o meno dei citati modelli, si rileva nuovamente che la mancata adozione degli stessi non è soggetta ad alcuna sanzione e che pertanto la loro adozione risponde unicamente alla volontà dell'ente di controllare adeguatamente la sua organizzazione al fine di prevenire la commissione di reati e, di conseguenza, di poter beneficiare della loro validità esimente in relazione alle possibili sanzioni comminate in caso di accertamento di reato commesso a vantaggio o nell'interesse dell'ente.

Al fine di dare una risposta concreta al problema della costruzione di un modello che risulti completo, è stato sviluppato uno strumento apposito per venire incontro ad esigenze prettamente operative; strumento che verrà analizzato nel prosieguo della presente trattazione. Si sottolinea inoltre che esso è rivolto a soggetti che, su questi aspetti, mostrano una forte debolezza, se non addirittura reticenza: le piccole e medie imprese (PMI).

1.1 L'approccio delle PMI ai sistemi di gestione della sicurezza

112 La norma OHSAS (Occupational Health and Safety Assessment Series) 18001:1999 è stata emanata dal BSI nel 1999, rivista nel 2007, così da poter disporre di uno standard per il quale potesse essere rilasciata una certificazione di conformità. La certificazione OHSAS attesta l'applicazione volontaria, all'interno di un'organizzazione, di un sistema che permette di garantire un adeguato controllo riguardo alla sicurezza e la salute dei lavoratori, oltre al rispetto delle norme cogenti.

113 Le linee guida Uni-Inail sono un documento di indirizzo alla progettazione, implementazione e attuazione di sistemi di gestione della salute e della sicurezza sul lavoro, rivolto soprattutto alle Pmi che caratterizzano il sistema produttivo italiano. Nello spirito della volontarietà della adozione di SGSL, vogliono essere un valido aiuto nei confronti delle aziende e dei consulenti aziendali.

114 L'art. 30, comma 3, D.Lgs. 81/08 recita: *“Il modello organizzativo deve in ogni caso prevedere, per quanto richiesto dalla natura e dimensioni dell'organizzazione e dal tipo di attività svolta, un'articolazione di funzioni che assicuri le competenze tecniche e i poteri necessari per la verifica, valutazione, gestione e controllo del rischio, nonché un sistema disciplinare idoneo a sanzionare il mancato rispetto delle misure indicate nel modello”*.

115 Art. 6, comma 2, lettera d), D.Lgs. 231/01, *“prevedere obblighi di informazione nei confronti dell'organismo deputato a vigilare sul funzionamento e l'osservanza dei modelli.”*

A causa delle limitate risorse finanziarie, la sicurezza, la salute sul lavoro e la promozione della salute nei luoghi di lavoro spesso costituiscono una priorità meno impellente nelle PMI, e questo è il motivo per cui, nei rapporti pubblicati dall'INAIL, le PMI sono spesso ai vertici delle classifiche negative, relativamente a incidenza di infortuni e/o malattie professionali.

Le problematiche che le PMI incontrano nella fase di attivazione dei servizi di prevenzione e protezione, nonché d'istituzione dei programmi relativi alla gestione della sicurezza, sono essenzialmente riconducibili a carenze strutturali, quale un insufficiente numero di risorse umane capaci di gestire le attività di pertinenza dei servizi di prevenzione e protezione. A ciò si aggiunge la mancanza di disponibilità, in termini di tempo, da parte degli addetti che costituiscono il servizio, poiché già impegnati in altre attività, ma anche l'assenza di un'adeguata formazione e cultura di base antinfortunistica. A tutto ciò, si aggiunge la difficoltà a realizzare una visione di lungo periodo, dato che le PMI risultano condizionate da vincoli e fattori contingenti al fine di contenere i costi e nel perseguire la competitività sul mercato, e la scarsa comprensione e lettura delle norme e dei regolamenti non sempre aderenti in maniera chiara ed esaustiva alle loro aspettative ed esigenze.

Nel momento in cui vengono proposti modelli organizzativi e di gestione, il datore di lavoro non percepisce la necessità di attuarli presso la propria struttura, poiché la sua figura risulta il fulcro di tutte le principali funzioni e attività aziendali.

L'obiezione è comprensibile: i casi di dissociazione tra la volontà dell'agente persona fisica e la volontà dell'ente cui questa fa capo, sono frequenti negli enti complessi, normalmente di dimensioni maggiori mentre negli enti più piccoli il rischio che tale fenomeno si verifichi è più remoto; in questi ultimi, la sovrapposizione tra l'ente ed il soggetto persona fisica è così marcata che diventa più complesso, per quanto comunque possibile, escludere la responsabilità dell'ente quando si verifichino i reati considerati.

Le motivazioni citate possono perlomeno spiegare, se non giustificare, la refrattarietà delle PMI all'adozione dei modelli organizzativi; di tali modelli vengono colti esclusivamente gli aspetti burocratici, interpretandoli come l'ulteriore irrigidimento aziendale.

L'implementazione dei modelli organizzativi nelle PMI può avere possibilità di riuscita solo se il costo è moderato e se si presentano concretamente semplici da implementare.

In altri termini, al fine di suscitare l'interesse delle imprese nei confronti dei sistemi di gestione della sicurezza è importante che gli strumenti di sostegno, quali linee guida e procedure standardizzate, siano adeguati e vadano incontro alle loro aspettative, tenendo conto delle esigenze e delle risorse delle medesime.

Per fornire risposte a tali criticità, nei prossimi paragrafi ci si concentrerà sui reati commessi in violazione delle norme antinfortunistiche e sulla tutela dell'igiene e della salute sul lavoro,

proprio perché il D.Lgs. 81/2008, all'art. 30 comma 5, individua alcuni modelli di riferimento: le Linee Guida UNI-INAIL per un sistema di gestione della salute e sicurezza sul lavoro (SGSL) del 28 settembre 2001 e le *British Standard* OHSAS 18001:2007.

Ad essi si aggiunge un documento dell'ISPESL (Istituto superiore per la prevenzione e la sicurezza sul lavoro) denominato "Linee guida per l'Organizzazione di un sistema di prevenzione nelle Piccole e Medie imprese" che, attualmente, costituisce uno dei pochi strumenti espressamente e direttamente mirati per le PMI.

Il contenuto dei citati documenti, nonché le indicazioni fornite alle PMI per la risoluzione di alcuni problemi di carattere pratico, sono stati quindi inseriti all'interno di uno strumento strutturato sotto forma di *check-list*, utile alla definizione e successiva verifica della corretta impostazione, attuazione e implementazione dei Sistemi di Gestione della Sicurezza e Salute nei luoghi di lavoro (SGSL). La struttura, come meglio riportata alla tabella nelle prossime pagine, copre tutte le aree di analisi e, pertanto, sono state create diverse sezioni e sottosezioni, in accordo con la sequenza ciclica delle fasi di un sistema di gestione, compatibile sia con le linee guida UNI-INAIL, sia con lo standard OHSAS 18001:2007, e in particolare: gli aspetti generali, la politica aziendale, la pianificazione, l'attuazione, l'implementazione e l'operatività, il monitoraggio e gli organismi di vigilanza, concludendo con il riesame al fine di un eventuale miglioramento.

Nei successivi paragrafi verranno commentate le varie sezioni al fine di illustrarne i principali contenuti.

1.2 La struttura dei Sistemi di Gestione della Sicurezza e Salute nei luoghi di lavoro e lo strumento della check-list

La prima sezione è introduttiva e contiene un elenco degli elementi principali del Titolo I del D.Lgs. 81/2008 che devono essere soddisfatti. Successivamente è presente la sezione dedicata alla politica per la salute e la sicurezza aziendale, che riporta la posizione, i principi fondamentali, gli impegni generali assunti dall'impresa nonché i risultati a cui essa deve tendere, avendo come linea direttrice il miglioramento continuo nell'ottica della salute e sicurezza e benessere di tutti i partecipanti alla vita aziendale. Al fine di dare una prima definizione della politica, il datore di lavoro, dopo aver coinvolto le parti interessate ed il rappresentante dei lavoratori per la sicurezza, effettua un'analisi preliminare per mettere in luce i punti focali dell'organizzazione rispetto alla sicurezza e salute sul lavoro.

La concretizzazione di tali politiche si attua attraverso un processo di pianificazione dove gli elementi principali sono caratterizzati dall'individuazione dei requisiti legali cui l'azienda deve

rispondere, l'individuazione dei rischi per la salute e sicurezza ed infine la valutazione e il controllo del rischio.

L'individuazione dei rischi è un'analisi che viene coordinata dal datore di lavoro, collaborando con tutta la struttura aziendale (dirigenti, preposti, lavoratori), con il medico competente e con il Servizio di Prevenzione e Protezione; essa deve comprendere sia gli aspetti organizzativi che quelli operativi che possono influire significativamente sulla salute e sulla sicurezza in misura reale o potenziale. All'individuazione dei rischi segue il processo di valutazione, che è necessario perché da un lato permette di individuare gli interventi necessari ad eliminare e ridurre i rischi rilevati attraverso la predisposizione di un piano di attuazione degli interventi in base ad un preciso ordine di priorità, e, dall'altro, di individuare i soggetti potenzialmente esposti.

Il processo di pianificazione veicola così la formulazione di uno specifico piano contenente gli obiettivi, ritenuti appropriati, raggiungibili e coerenti con gli impegni definiti nella politica. Per ciascun obiettivo individuato viene formulato un programma per il raggiungimento dello stesso, contenente le priorità, i tempi, le azioni necessarie al raggiungimento, le responsabilità, le risorse e i metodi per misurarne il raggiungimento.

Nella fase di attuazione viene dato seguito alle azioni definite nella fase antecedente; essa avviene attraverso il controllo delle attività, la definizione di procedure documentate e di registrazioni formali che rappresentano il riscontro oggettivo dell'applicazione della politica per la sicurezza. Prassi e procedure devono servire a concretizzare e uniformare i comportamenti in base alle istruzioni.

L'efficacia dell'applicazione del sistema sarà tanto più efficace quanto maggiore sarà stato il coinvolgimento, a tutti i livelli, dei vari attori; da qui scaturisce l'importanza di un processo di comunicazione ed informazione adeguatamente strutturato, poiché questo strumento è fondamentale per far partecipare il personale e coinvolgerlo nel sistema di gestione nel raggiungimento degli obiettivi fissati.

La fase di attuazione comprende anche la definizione di un sistema disciplinare e sanzionatorio; questo viene introdotto specificamente per adempiere alle richieste normative dei modelli di gestione previsti dall'art. 6 del D.Lgs. 231/2001 e dall'art. 30 del D.Lgs. 81/2008, il cui riferimento manca nei modelli previsti sia secondo lo standard OHSAS 18001:2007 sia secondo il documento UNI-INAIL.

Un ulteriore elemento primario è rappresentato dalla tenuta della documentazione: le registrazioni sono uno strumento organizzativo importante che consente ad un ente di gestire nel tempo le conoscenze pertinenti ad una specifica realtà produttiva, anche con l'obiettivo di contribuire all'implementazione ed al monitoraggio del sistema gestionale.

Gli elementi conclusivi della costruzione del modello sono costituiti dalle attività di monitoraggio, verifica ed ispezione, per assicurarsi che il sistema sia funzionante.

Il monitoraggio deve prevedere una fase di verifica del raggiungimento degli obiettivi e una fase di verifica della funzionalità del sistema stesso. Esso si espleta attraverso verifiche ispettive interne e consente, come risultato, di adottare decisioni organizzative da parte del vertice aziendale tra cui, se opportuno, l'adeguamento della politica della sicurezza e l'adozione di necessarie azioni correttive e preventive. Questi ultimi controlli dovrebbero essere condotti da personale competente, che assicuri obiettività e imparzialità e cioè i componenti dell'Organismo di Vigilanza.

Dopo la conclusione del ciclo di monitoraggio interno, il vertice aziendale sottopone a riesame le attività del sistema di gestione per valutare non solo il conseguimento degli obiettivi ma anche per determinarne dei nuovi, nell'ottica di un miglioramento progressivo, considerando l'opportunità di modificare la politica, le procedure o altri eventuali elementi del sistema.

1.3 L'importanza della composizione dell'Organismo di Vigilanza nelle PMI

Per quanto riguarda la sezione "Monitoraggio e Organismo di Vigilanza", si può notare che essa, seppure con sfaccettature leggermente distinte, è prevista nel modello UNI-INAIL così come nello standard OHSAS, ottemperando in questo modo alle prescrizioni dell'art. 6, comma 1, lettera b), del D.Lgs. 231/2001 e dell'art. 30, comma 4, del D.Lgs. 81/2008.

Il requisito principale è che il modello organizzativo preveda un idoneo sistema di controllo sulla sua attuazione e che il compito di vigilare sia affidato ad un organismo dell'ente dotato di poteri di iniziativa e controllo; questi controlli evidenziano una forte analogia con i monitoraggi di secondo livello di cui alle Guida UNI-INAIL, poiché svolte da personale competente che assicuri l'obiettività e l'imparzialità e sia inoltre indipendente dal settore di lavoro ove si conduce la verifica ispettiva, ma allo stesso tempo una forte analogia con gli *audit* della OHSAS, in quanto la selezione degli *auditor* e la conduzione degli *audit* devono assicurare l'obiettività e l'imparzialità del processo *audit* stesso.

Delle varie soluzioni possibili circa la composizione dell'Organismo di Vigilanza, nessuna è migliore in senso assoluto; la preferenza andrà accordata in ragione di una serie di considerazioni riferite alla specifica realtà aziendale: complessità organizzativa, tipicità operative, numero e caratteristiche delle aree a rischio, articolazione del sistema di controllo preesistente e presenza di competenze interne adatte a ricoprire il ruolo.

Nonostante la previsione, di cui all'art. 6, comma 4, del D.Lgs. 231/2001, indichi che negli enti di piccole dimensioni i compiti di vigilanza possano essere svolti direttamente dall'organo dirigente, sarà utilmente opportuno escludere dall'Organismo di Vigilanza qualsiasi soggetto che

possa, per la sua posizione apicale all'interno dell'ente, porre in essere o favorire uno degli illeciti rilevanti e, contestualmente, trovarsi nella condizione di vigilare sull'effettività e adeguatezza del modello, facendo così emergere un evidente conflitto di interessi.

Ed è proprio su questo aspetto che si comincia a registrare una difficoltà in termini operativi all'adozione dei modelli da parte delle piccole e medie imprese. Difatti, in tali realtà appare consolidata la scelta di una composizione plurisoggettiva dell'Organismo di Vigilanza, che darebbe maggior garanzia rispetto al requisito dell'indipendenza, in termini di maggiore imparzialità di giudizio e minori interferenze e condizionamenti, oltre a presentare il vantaggio di una ripartizione delle competenze necessarie per assolvere al proprio incarico (anche alla luce della continua estensione del decreto a nuove fattispecie di reato). Nelle realtà di medio-piccole dimensioni risulta però difficile avere a disposizione una pluralità di soggetti con adeguati requisiti per diffondere maggiore consapevolezza delle problematiche di gestione.

A quanto sopra si aggiunge infatti la considerazione che appare sconsigliabile l'inserimento all'interno dell'Organismo di Vigilanza del Responsabile del Servizio di Prevenzione e Protezione o il Responsabile del SGSL; egli infatti, da un lato, è certamente il soggetto più competente in materia, d'altro canto non può considerarsi del tutto indipendente, in quanto titolare di molti compiti di gestione e quindi di certo esposto ad un evidente conflitto di interessi. Tale soggetto potrebbe o dovrebbe, semmai, essere utilizzato dall'Organismo di Vigilanza come una sorta di "interlocutore privilegiato" per effettuare le verifiche e i controlli.

L'unica soluzione percorribile, specialmente per le PMI, risulta essere un Organismo di Vigilanza costituito da consulenti esterni specializzati in materia di salute e sicurezza che provveda ad espletare i compiti assegnati.

L'introduzione e la scelta della composizione dell' Organismo di Vigilanza rivestono un'importanza fondamentale, proprio perché il modello di gestione può costituire un'esimente solo se l'ente prova che non vi è stata "omessa" o "insufficiente" vigilanza da parte di tale organismo.

Al fine di scegliere e individuare l'Organismo di Vigilanza nelle PMI parrebbe venire in aiuto la disposizione prevista dal comma 3-bis dell'art. 51¹¹⁶ del D.Lgs. 81/2008. Essa prevede infatti che gli organismi paritetici possano "asseverare", su richiesta delle imprese interessate,

116 Art. 51. Organismi paritetici 3-bis. Gli organismi paritetici svolgono o promuovono attività di formazione, anche attraverso l'impiego dei fondi interprofessionali di cui all'articolo 118 della legge 23 dicembre 2000, n. 388, e successive modificazioni, e dei fondi di cui all'articolo 12 del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276, nonché, su richiesta delle imprese, rilasciano una attestazione dello svolgimento delle attività e dei servizi di supporto al sistema delle imprese, tra cui l'asseverazione della adozione e della efficace attuazione dei modelli di organizzazione e gestione della sicurezza di cui all'articolo 30, della quale gli organi di vigilanza possono tener conto ai fini della programmazione delle proprie attività.

l'adozione e l'efficace attuazione dei modelli organizzativi, asseverazione della quale gli organi di vigilanza potrebbero tenere conto ai fini della programmazione delle proprie attività. Quest'ultima specificazione sottolinea che l'asseverazione non sostituisce la "certificazione"; il potere di asseverazione degli organismi paritetici non è di per sé in grado di impedire, né agli Organismi di Vigilanza, né tanto meno al giudice, di verificare l'effettiva adozione ed efficace attuazione del modello di gestione.

I membri dell'Organismo di Vigilanza devono possedere idonee competenze professionali e dimostrare di avere un'approfondita conoscenza della struttura organizzativa dell'ente, oltre che la totale padronanza del modello di gestione della sicurezza. Inoltre, con l'ottica di disporre di un modello di organizzazione valevole per la pluralità di reati previsti nel D.Lgs. 231/2001, appare ovvia la considerazione che le professionalità prescelte dovranno possedere sì elevate conoscenze in materia antinfortunistica, nonché di salute e di sicurezza nei luoghi di lavoro, ma anche adeguate e ampie conoscenze in materia di natura legale.

Da qui si evince una seconda criticità rispetto all'analisi dei modelli di organizzazione: entrambi i decreti, il D.Lgs. 81/2008 e il D.Lgs. 231/2001 hanno definitivamente accostato due professionalità fino a quel momento distinte e chiaramente separate e che solo incidentalmente avevano avuto occasione e opportunità di reciproco confronto: da un lato i professionisti in materia di salute e sicurezza nei luoghi di lavoro (addetti e responsabili dei servizi di prevenzione e protezione, medici competenti, ecc.) e dall'altro i professionisti in materia di responsabilità amministrativa degli enti (*internal auditor, compliance manager, legali, consulenti, ecc.*).

1.4 La struttura della check-list

Per illustrare meglio lo strumento della *check-list* se ne riporta, nelle pagine seguenti, un breve estratto il quale comprende le prime due sezioni - aspetti generali e politica aziendale - compilate per una PMI sottoposta a test.

Nella prima colonna della *check-list* viene riportato il quesito oggetto di indagine; se ad esso è possibile fornire una risposta positiva, la si riporta nella seconda colonna e si continua con i successivi quesiti da monitorare secondo le indicazioni contenute nella terza colonna; in caso contrario invece, ovvero in caso di risposta negativa, la stessa viene riportata nella quarta colonna e si procede con i successivi quesiti secondo le indicazioni riportate nella quinta colonna. L'ultima colonna è a disposizione del compilatore; in una prima fase essa contiene eventuali suggerimenti alla compilazione ma in fase applicativa può essere utilizzata per ogni eventuale annotazione considerata utile.

Per l'azienda riportata nell'esempio, i risultati che emergono dalla lettura della *check-list* compilata nelle prime due sezioni consentono di rilevare quanto segue:

- l'ente risulta essere allineato ai requisiti di legge limitatamente alla nomina formale delle varie figure responsabili della sicurezza; l'unica mancanza riscontrabile in tale sezione è l'individuazione della figura del Responsabile SGSL;
- l'ente, nonostante mostri un forte impegno a definire una politica di gestione ed un piano di intervento, non ha provveduto a riportare e formalizzare gli obiettivi in un documento, non essendo presente di fatto una politica della sicurezza.

Nonostante la semplicità e brevità dell'esempio, emerge tuttavia la funzionalità dello strumento *check-list*: esso ha la primaria finalità di evidenziare - attraverso l'analisi puntuale e dettagliata di tutti gli elementi che compongono il sistema stesso - le specifiche carenze della singola impresa nella fase di implementazione del sistema di gestione. Un contributo di maggiore utilità deriva dall'aver sottoposto ad analisi un campione più ampio di PMI ed aver in un secondo momento raccolto i riscontri, da cui emergono una serie di elementi comuni, oggetto del paragrafo seguente.

Tabella 1. Struttura della check-list

STRUTTURA DELLA CHECK-LIST	
1. Aspetti generali	E' una sezione introduttiva; contiene un elenco degli elementi principali del Titolo I del D.Lgs. 81/2008 che devono essere soddisfatti.
2. Politica aziendale	Contiene un elenco degli elementi significativi che devono essere presi in considerazione per formulare la politica aziendale.
3. Pianificazione	I suoi elementi principali sono costituiti dall'individuazione dei requisiti legali cui l'azienda deve attenersi, l'individuazione dei rischi per la salute e sicurezza, la valutazione e il controllo del rischio.
3.1 individuazione dei requisiti legali	Contiene un elenco degli elementi significativi che devono essere presi in considerazione per verificare che siano disponibili/valutabili/reperibili i requisiti in materia di salute e sicurezza derivanti da leggi e regolamenti comunitari, nazionali, regionali e da ogni altro eventuale accordo, prescrizione, o simile, sottoscritto dall'azienda e applicabile alle attività e ai prodotti o servizi svolti.
3.2 valutazione dei rischi	Contiene un elenco degli elementi che devono essere presi in considerazione per individuare, nel modo più esaustivo possibile, i rischi presenti all'interno dell'organizzazione. All'individuazione dei rischi consegue necessariamente il processo di valutazione.
3.3 definizione obiettivi	Contiene un elenco degli elementi che devono essere presi in considerazione per definire gli obiettivi, considerati appropriati, raggiungibili e congruenti con gli impegni definiti nella politica. Contiene inoltre l'elenco degli elementi da prendere in considerazione per misurare il raggiungimento degli obiettivi.

3.4 elementi conclusivi	Contiene un elenco degli elementi conclusivi e riepilogativi che devono essere presi in considerazione in questa prima fase di pianificazione del sistema.
4. Attuazione, implementazione e operatività	Nella presente sezione devono essere definiti gli strumenti per dare corso alle azioni definite nella fase di pianificazione; l'attuazione del Sistema avviene mediante il controllo delle attività, la definizione di procedure e prassi documentate e di registrazioni formali che costituiscono il riscontro oggettivo dell'applicazione della politica per la sicurezza.
4.1 Compiti e responsabilità	Contiene un elenco degli elementi che devono essere presi in considerazione per definire correttamente la gerarchia dei compiti e delle responsabilità di tutti i componenti dell'organigramma coinvolto nella realizzazione del sistema.
4.2 misure conseguenti la valutazione del rischio	Contiene un elenco degli elementi che devono essere presi in considerazione per definire, nel modo più esaustivo possibile, le misure di prevenzione e protezione conseguenti alla valutazione dei rischi di cui alla sezione 3.2
4.3 attuazione: sorveglianza sanitaria	E' una sezione appositamente dedicata alla specifica misura di prevenzione del rischio e contiene tutti gli elementi per una gestione corretta e ottimizzata
4.4 attuazione: coinvolgimento per personale	Contiene tutti gli elementi che devono essere presi in considerazione al fine di realizzare un completo coinvolgimento, a tutti i livelli, dei diversi attori.
4.5 attuazione: formazione, addestramento, consapevolezza, comunicazione	Strettamente collegata alla sezione precedente, questa sezione contiene gli elementi che devono essere presi in considerazione per un completo processo di comunicazione, informazione e coinvolgimento del personale nel Sistema di Gestione.
4.6 attuazione: sistema sanzionatorio	Contiene tutti gli elementi che devono essere presi in considerazione al fine di costruire un sistema sanzionatorio corretto.
4.7 attuazione: documentazione	Contiene tutti gli elementi che devono essere presi in considerazione al fine di realizzare un adeguato sistema di registrazioni che soddisfi le necessità di raccolta, fruibilità ed archiviazione dei dati inerenti il sistema e quella del loro aggiornamento.

5. Monitoraggio e Organismo di Vigilanza	<p>Contiene tutti gli elementi che devono essere presi in considerazione al fine di realizzare e organizzare i monitoraggi.</p> <p>La prima verifica è detta anche di primo livello; è svolta generalmente dalle risorse interne della struttura, sia in autocontrollo da parte di ogni singolo attore, sia da parte delle figure ricomprese nell'organigramma, anche se può prevedere il ricorso a ulteriori risorse esterne, ad esempio in caso di necessità di verifiche strumentali.</p> <p>Il monitoraggio sulla funzionalità del sistema è detto di secondo livello e ha lo scopo di stabilire se il sistema è conforme a quanto pianificato, è correttamente applicato, mantenuto attivo e consente di raggiungere gli obiettivi.</p> <p>Il monitoraggio, complessivamente, deve rispettare un piano adeguatamente definito e strutturato in termini di frequenza, assegnazione dei compiti e delle responsabilità, le modalità di svolgimento delle verifiche nonché di segnalazione delle eventuali situazioni di non conformità.</p>
6. Riesame e miglioramento	<p>Contiene tutti gli elementi che devono essere presi in considerazione al fine di valutare il conseguimento degli obiettivi e determinarne di nuovi nell'ottica del miglioramento progressivo.</p>

Tabella 2. Esempio delle prime due sezioni della check list compilata per una PMI sottoposta a test.

1. ASPETTI GENERALI	Requisiti SGSL				Note e Commenti
	SI	Vai	NO	Vai	
1.1 Esiste il DdL? (D.Lgs. 81/08: art.2, comma 1, lettera b, titolo I, Capo I)	X	1.2		1.3	
1.2 Chi è?	Nome e cognome				indicare nominativo
1.3 Esiste il dirigente?	X	1.4		1.5	
1.4 Chi è?	Nomi e cognomi				indicare nominativo/i
1.5 Esiste il preposto? (D.Lgs. 81/08: art.2, comma 1, lettera e, Titolo I, Capo I)	X	1.6		1.7	
1.6 Chi è?	Nomi e cognomi				indicare nominativo/i
1.7 È stata individuata una figura aziendale quale Responsabile del SGSL?		1.8	X	1.9	si consiglia di nominare un RSGS
1.8 Chi è?	Nome e cognome				indicare nominativo
1.9 Il DdL ha nominato il Medico Competente?	X	1.10		1.11	
1.10 Chi è?	Nome e cognome				indicare nominativo
1.11 Il DdL ha designato il RSPP o delegato ad un servizio esterno di consulenza? (D.Lgs. 81/08: art.31, comma 1, Titolo I, Capo III, Sezione III)	X	1.12		1.12	indicare se interno o esterno
1.12 Chi è?	Nome e cognome				indicare nominativo

1.13 L'azienda rientra nei casi in cui il DdL può svolgere direttamente i compiti propri del Servizio di Prevenzione e Protezione (aziende artigiane, industriali o agricole e zootecniche fino a 30 lavoratori, oppure aziende della pesca fino a 20 lavoratori)?		1.14		1.14	indicare si/no se del caso
1.14 Il DdL ha designato i lavoratori incaricati dell'attuazione delle misure di prevenzione incendi e lotta antincendio, di evacuazione dei lavoratori in caso di pericolo grave e immediato, di salvataggio, di pronto soccorso e di gestione dell'emergenza? (D.Lgs. 81/08: art.18, comma 1, lettera b, Titolo I, Capo III, Sezione I)	X	1.15		1.16	
1.15 Chi è?	Nomi e cognomi			Indicare nominativo/i	
1.16 Sono presenti più di 15 dipendenti in azienda?		1.17	X	1.19	
1.17 L'RLS è stato eletto dai sindacati o dai lavoratori? (D.Lgs. 81/08: art.47, comma 4, Titolo I, Capo III, Sezione VII)		1.18			
1.18 Chi è?	Nomi e cognomi			Indicare nominativo/i	
1.19 L'RLS è stato eletto dai lavoratori? (D.Lgs. 81/08: art.47, comma 3, Titolo I, Capo III, Sezione VII)		1.20	X	1.21	
1.20 Chi è?	Nomi e cognomi			Indicare nominativo	
1.21 Il DdL ha effettuato un versamento pari a 2 ore lavorative al Fondo di Sostegno alle PMI, ai RLST e alla pariteticità? (D.Lgs. 81/08: art.48, comma 3, Titolo I, Capo III, Sezione VII)	X				Nel caso in test i lavoratori hanno optato per l'RLS territoriale
1.22 L'RLS nominato era già in carica l'anno precedente?	X				
1.23 Il DdL ha comunicato all'Inail il nominativo del RLS? (D.Lgs. 81/08: art.18, comma 1, lettera aa, Titolo I, Capo III, Sezione I)	X				
1.24 Il ruolo dell'RLS è esercitato da una persona distinta dal RSPP o dagli ASPP?	X				In quanto i suddetti incarichi sono tra loro incompatibili
1.25 Le persone su elencate sono nominate formalmente?	X				
2. POLITICA AZIENDALE	SI	Vai	NO	Vai	Note e Commenti
2.1 Il DdL, in collaborazione con il RSGS, ha effettuato un'analisi del SSL preliminare per evidenziare i punti focali dell'organizzazione in relazione alla sicurezza e salute sul lavoro, dopo aver consultato le parti interessate e il RLS?	X	2.2		2.4	Manca il RSGS. Il DdL ha effettuato tale analisi in collaborazione con il RSPP. Si consiglia di nominare un RSGS.
2.2 L'analisi è avvenuta mediante colloqui/interviste con le funzioni aziendali richieste	X	2.3			

2.3 L'analisi ha preso in considerazione:					
> la storia dell'insediamento?			X		E' opportuno considerare anche la storia dell'insediamento nei contenuti della politica.
> l'organizzazione aziendale?	X				
> gli aspetti di SSL che possono avere impatti significativi?	X				
> i requisiti legali?	X				
> le prestazioni di SSL in relazione a tali requisiti?	X				
> gli incidenti e le malattie professionali verificatesi in precedenza?	X				
> i pericoli presenti nell'azienda?	X				
> le necessità di tutte le parti interessate?	X				
2.4 Il DdL ha elaborato la politica di SSL?		2.5	X	2.6	Elaborare un documento ad hoc relativo alla politica e contenente tutti i punti che seguono.
2.5 La politica di SSL contiene:					
> l'impegno al rispetto della legislazione e degli accordi applicabili alla SSL?					
> l'impegno a soddisfare almeno la normativa vigente in materia di salute e sicurezza sul lavoro, nonché gli altri obblighi sottoscritti dall'organizzazione?					
> l'affermazione che la responsabilità nella gestione della SSL riguarda l'intera organizzazione aziendale?					
> l'impegno a considerare la SSL ed i relativi risultati come parte integrante della gestione aziendale?					
> l'impegno al miglioramento continuo e alla prevenzione?					
> l'impegno a fornire le risorse umane, economiche, strumentali e organizzative necessarie per l'attuazione, il controllo ed il miglioramento del SGSL stesso?					
> l'impegno alla sensibilizzazione e formazione dei lavoratori?					
> l'impegno al coinvolgimento e alla consultazione dei lavoratori?					
> l'impegno a riesaminare periodicamente la politica ed il sistema di gestione attuato?					
> l'impegno a definire e diffondere all'interno dell'azienda gli obiettivi di SSL e relativi programmi di attuazione?					

2.6 La politica è appropriata alla natura e alle dimensioni dell'organizzazione riguardo i rischi per la salute e sicurezza sul lavoro?		2.7		2.7	
2.7 Il DdL ha formalizzato tale politica in un documento?		2.8		2.11	formalizzare il documento di politica.
2.8 Come è codificato questo documento?		2.9			
2.9 Il documento è esposto nei principali locali dell'insediamento?		2.10			
2.10 Il documento è stato diffuso a tutto il personale?		2.11			Il documento della politica dovrà essere esposto e visibile a tutti i lavoratori.
2.11 La politica è riesaminata ogni anno in base ai risultati dei monitoraggi? O a seguito di particolari eventi?		2.12		2.12	
2.12 Viene effettuato, dal RSGS, un controllo periodico per assicurarsi che la politica per la sicurezza sia conosciuta dai membri dell'azienda a tutti i livelli?		2.13		2.13	
2.13 La politica viene revisionata periodicamente per assicurarsi che permanga attinente e appropriata all'organizzazione?		2.14		3	
2.14 Con quale periodicità?					Indicare la periodicità

1.5 Le difficoltà delle PMI nell'applicazione dei SGSL

Si riscontra, in una prima fase di raffronto sul campo, la difficoltà di individuare i ruoli, le responsabilità e le autorità del personale che gestisce, esegue e verifica le diverse procedure di sicurezza. Se da un lato vi è l'oggettiva mancanza di professionalità in numero adeguato, dall'altro lato la difficoltà maggiore nella definizione dei ruoli e delle competenze risiede nell'esplicitare con chiare regole i ruoli e i confini di operatività di ciascuna figura. Nelle PMI, le diverse risorse ricoprono più ruoli e, viceversa, più persone sono in grado di svolgere uno stesso incarico in modo da assicurare la loro intercambiabilità. Tale elasticità rappresenta il punto di forza delle realtà più contenute.

La standardizzazione dei ruoli, degli incarichi e delle responsabilità viene pertanto percepita come una costrizione, mentre è necessaria ed essenziale per la corretta gestione del sistema della sicurezza. Oltre all'individuazione poi, sarebbe necessario e corretto, provvedere alla nomina, anche formale, del responsabile del sistema di gestione della sicurezza, nonché di tutte le altre figure previste dall'organigramma, tra cui, in *primis*, i dirigenti preposti. L'organigramma della sicurezza andrà quindi esposto nei luoghi di maggiore visibilità, affinché sia noto a tutti i lavoratori e, più in generale, a tutte le persone che intraprendono rapporti con l'azienda (incluso anche il personale esterno che accede ai luoghi aziendali): solo la corretta

conoscenza e la più ampia consapevolezza, a tutti i livelli, relativamente all'implementazione del sistema di gestione permette di raggiungere gli obiettivi e i traguardi che l'ente si è prefissato e che ha esplicitato nella sua politica.

A tal proposito, è importante sottolineare come, con il D.Lgs. 81/2008 il Legislatore si sia dedicato alla definizione e al ruolo dei dirigenti e preposti, sottolineando che gli stessi devono essere individuati in funzione del ruolo effettivamente svolto, piuttosto che rispetto ad una formale investitura; tuttavia è opinione consolidata¹¹⁷ che la loro definizione e individuazione all'interno di un organigramma da rendere noto, sia preferibile, poiché spesso nelle PMI gli stessi preposti non sono a conoscenza del ruolo che essi rivestono, né tantomeno l'importanza di tale ruolo. Non a caso, infatti, il D.Lgs. 81/08 a differenza del precedente D.Lgs. 626/1994 ha ritenuto opportuno sottolineare la figura del preposto dedicandogli l'art. 19¹¹⁸ e prevedendo, per preposti e dirigente, specifici percorsi di formazione in accordo ai requisiti di cui all'art. 37 comma 7¹¹⁹.

Ciò permette di spiegare come anche l'organigramma debba essere inserito all'interno di un più ampio procedimento di comunicazione interno; esso dovrebbe essere incoraggiato e dovrebbero essere previste procedure idonee al fine di garantire che le informazioni riguardanti il

117 BOCCOMINI RAFFAELLA-RAFELE CARLO

118 Art. 19- Obblighi del preposto.

In riferimento alle attività indicate all'articolo 3, i preposti, secondo le loro attribuzioni e competenze devono:

sovrintendere e vigilare sulla osservanza da parte dei singoli lavoratori dei loro obblighi di legge, nonché delle disposizioni aziendali in materia di salute e sicurezza sul lavoro e di uso dei mezzi di protezione collettivi e dei dispositivi di protezione individuale messi a loro disposizione e, in caso di persistenza della inosservanza, informare i loro superiori diretti;

verificare affinché soltanto i lavoratori che hanno ricevuto adeguate istruzioni accedano alle zone che li espongono ad un rischio grave e specifico;

richiedere l'osservanza delle misure per il controllo delle situazioni di rischio in caso di emergenza e dare istruzioni affinché i lavoratori, in caso di pericolo grave, immediato e inevitabile, abbandonino il posto di lavoro o la zona pericolosa;

informare il più presto possibile i lavoratori esposti al rischio di un pericolo grave e immediato circa il rischio stesso e le disposizioni prese o da prendere in materia di protezione;

astenersi, salvo eccezioni debitamente motivate, dal richiedere ai lavoratori di riprendere la loro attività in una situazione di lavoro in cui persiste un pericolo grave ed immediato;

segnalare tempestivamente al datore di lavoro o al dirigente sia le deficienze dei mezzi e delle attrezzature di lavoro e dei dispositivi di protezione individuale, sia ogni altra condizione di pericolo che si verifichi durante il lavoro, delle quali venga a conoscenza sulla base della formazione ricevuta;

frequentare appositi corsi di formazione secondo quanto previsto dall'articolo 37.

119 Art. 37:

7. I dirigenti e i preposti ricevono a cura del datore di lavoro, un'adeguata e specifica formazione e un aggiornamento periodico in relazione ai propri compiti in materia di salute e sicurezza del lavoro. I contenuti della formazione di cui al presente comma comprendono:

principali soggetti coinvolti e i relativi obblighi;

definizione e individuazione dei fattori di rischio;

valutazione dei rischi;

individuazione delle misure tecniche, organizzative e procedurali di prevenzione e protezione.

SGSL siano diffuse e circolino in modo corretto. A tal proposito, possono essere utilizzati come strumenti consoni sia le comunicazioni affisse nei luoghi di lavoro a cura dei responsabili, sia le riunioni informative di gruppo e le riunioni periodiche, avvisi sui tabelloni, notiziari, periodici aziendali (anche realizzati grazie a mezzi audiovisivi ed elettronici quali la posta elettronica, intranet e siti web), nonché inchieste tra il personale e suggerimenti da parte dei lavoratori.

Anche questo aspetto la maggior parte delle volte non viene rispettato: la scarsa lungimiranza delle PMI porta a ridurre al minimo il tempo speso per queste attività di formazione e al coinvolgimento dei lavoratori, poiché il tempo da essi dedicatovi viene visto come una semplice voce di costo e non come un investimento per diffondere maggiore consapevolezza delle problematiche di gestione dell'ente. A fronte di queste carenze è auspicabile che le PMI rafforzino la loro cultura in materia, promuovendo il coinvolgimento delle maestranze, almeno per il tramite del rappresentante dei lavori per la sicurezza, non solo nei rari momenti obbligatori previsti dalla normativa.

La sezione 4.7 della *check-list* denominata “attuazione: documentazione” riguarda lo sviluppo e la gestione delle registrazioni, previste sia per il rispetto di adempimenti legislativi, sia necessarie ai fini di una corretta attuazione di un SGSL.

Tale aspetto, per quanto concerne le PMI, si aggiunge a quelle carenze e difficoltà messe in evidenza in precedenza in questo elaborato, sia per quanto riguarda la necessità di individuare un'ulteriore figura che sia responsabile dell'aggiornamento, archiviazione e conservazione dei documenti, sia rispetto all'utilità della presente attività, interpretata il più delle volte, non come un punto di forza, ma come una mera formalità a cui si richiede di dedicare un tempo marginale.

È con un altro approccio che dovrebbero essere utilizzate tali informazioni derivanti dalla corretta gestione e registrazione degli eventi inerenti alla sicurezza sul lavoro. Accanto alle registrazioni degli infortuni sul lavoro, già obbligatoriamente previste dalla normativa, bisognerebbe documentare anche gli eventi classificabili come “mancati infortuni” in quanto ricchi di informazioni su eventuali carenze del SGSL e comunque idonei a verificare la buona elaborazione dell'SGSL.

Un buon sistema di gestione della documentazione raggiunge un giusto equilibrio tra la necessità di raccolta, fruibilità ed archiviazione del maggior numero di dati e quella del loro aggiornamento.

2. La nuova ISO 9001 favorisce l'integrazione con il modello 231/2001

La nuova ISOⁱⁱ 9001 sui sistemi di gestione per la qualità, in vigore dal 2015, contiene nuove disposizioni in materia di *risk management*. Tale introduzione ha sanato una significativa lacuna della norma di cui si è parlato per molti anni.

Per le aziende che intendono applicare un modello di organizzazione, gestione e controllo integrato con il Sistema Qualità, la nuova norma può trovare applicazione tramite il corretto coordinamento tra Organismo di Vigilanza e Responsabile Qualità, nell'ottica di una visione integrata delle non conformità, degli *audit* e del riesame del sistema organizzativo aziendale¹²⁰.

La norma s'incentra sulla gestione del rischio, per molti aspetti ritenuto il giusto completamento di una politica per la qualità. L'elemento di particolare rilevanza è l'introduzione di una funzione di *risk management* che trova fondamento nella valutazione dei rischi operativi e, in particolare, nella gestione della "*business continuity*". A tal fine risulterà essenziale una buona pianificazione e l'indicazione delle risorse per la gestione delle emergenze.

La valorizzazione della continuità operativa sposta dunque l'attenzione del sistema di gestione per la qualità sulla valutazione dei rischi operativi, connotando sempre più la gestione stessa quale sistema di controllo interno applicato alla filiera di produzione.

La gestione del rischio non si basa, difatti, sulla conformità ai requisiti del cliente, ma riflette una logica di efficacia del sistema organizzativo che amplia il *modus operandi* dei certificatori agli obiettivi generali del *business* aziendale e ad una maggiore attenzione alla sicurezza del sistema produttivo.

L'organizzazione è quindi tenuta ad analizzare, grazie alla pianificazione dei rischi e delle opportunità, come prevenire e ridurre gli effetti indesiderati e come assicurare il costante raggiungimento degli obiettivi. Nell'attività di *assessment* la centralità del ruolo del Responsabile Qualità trova posizione nel processo di analisi, da parte di tutto il *management*, dei fattori che possono comportare effetti negativi per l'ente.

Al fine di combinare la nuova norma contrattuale con le disposizioni del D.Lgs. 231/2001 è possibile dunque affermare che la gestione della qualità si trasforma in un sistema di *governance* aziendale che rende possibile l'integrazione tra la prevenzione dei rischi di illegalità con i rischi logistici ed economici.

Risulta pertanto più agevole realizzare una gestione integrata del modello organizzativo ex D.Lgs. 231/2001 con il sistema di gestione per la qualità, ma anche con altri sistemi di gestione, sulla base dei seguenti fattori:

- introduzione di un processo di rilevazione, analisi e valutazione dei rischi che soddisfi l'esigenza di disporre di una procedura condivisa sulla ponderazione di tutte le categorie di rischio;
- unificazione delle scale di ponderazione dei rischi e standardizzazione dei criteri di compilazione di tutti i documenti aziendali relativi alla valutazione dei rischi;

120 PINTUCCI, *La nuova ISO 9001 favorisce l'integrazione con il modello 231*, Società di servizi Provaglio d'Iseo, Rivista 231.

- possibilità di utilizzare rapporti di non conformità per finalità di controllo distinte, ma rispondenti ad un monitoraggio integrato dei rischi operativi;
- coordinamento da parte dell'Organismo di Vigilanza delle attività di verifica interna e di riesame del sistema di gestione integrato.

Abbiamo visto che la mappatura dei rischi propria del modello di organizzazione, gestione e controllo ex D.Lgs. 231/2001 può inserirsi all'interno di un processo dove possono essere analizzati e ponderati tutti gli eventi pericolosi che scaturiscono da comportamenti illegali e da fattori riconducibili al mancato controllo operativo. In tal modo, è possibile analizzare tutte le attività dell'ente al fine di valutarne le modalità operative, la ripartizione delle competenze, i presidi del rischio, processi di formazione delle decisioni e situazioni di non conformità al rispetto delle normative applicabili dall'ente.

Le aree di attività a rischio vengono identificate dal vertice aziendale coadiuvato da colloqui con i responsabili delle singole funzioni che producono le proposte di istruzioni operative che costituiscono i protocolli del modello, integrabili con il sistema di gestione per la qualità.

L'amministratore, supportato dall'Organismo di Vigilanza, provvede così a valutare gli interventi che più efficacemente risultino idonei a prevenire i rischi identificati in precedenza, considerando le regole e le prassi operative esistenti all'interno dell'ente.

I protocolli dei modelli organizzativi sono ispirati alla regola di rendere documentate e verificabili le varie fasi del processo decisionale e dei controlli operativi, alla stregua di una procedura del sistema di gestione per la qualità. È quindi auspicabile prevedere un sistema di controllo interno che risulti integrato e che si basi sulla registrazione dei controlli effettuati e sulla rilevazione delle non conformità.

La valutazione delle azioni da porre in essere può anch'essa basarsi sull'utilizzo di scale di ponderazione comuni a qualsiasi tipologia di rischio ed il controllo sull'efficacia dei presidi di controllo adottati potrà essere esercitato dall'Organismo di Vigilanza, avvalendosi anche dei risultati scaturenti dagli *audit* interni e di certificazione.

Lo stesso Organismo di Vigilanza può verificare la programmazione e la messa in atto delle misure correttive, valutando l'efficacia delle stesse rispetto alle soluzioni tecniche ed organizzative individuate dalle procedure aziendali e verificando il rispetto dei tempi di intervento.

Il processo poc'anzi delineato costituisce, a tutti gli effetti, una nuova procedura gestionale riportabile al sistema di gestione per la qualità e, pertanto, certificabile.

A questa procedura potranno quindi essere allegate specifiche istruzioni operative che determinano lo *standard* di riferimento per la compilazione di tutti i documenti aziendali riconducibili all'analisi dei rischi, a partire dalla mappatura da utilizzare per la prevenzione dei

rischi di commissione dei reati, per finire al documento di valutazione dell'impatto ambientale, ove sia presente anche un sistema di gestione ambientale. Il suddetto *standard* rappresenterà un ulteriore requisito di qualità del sistema aziendale.

Infine costituirà il completamento della procedura unificata di valutazione dei rischi la procedura di riesame congiunto che potrà essere eseguita dall'amministratore, in collaborazione con l'Organismo di Vigilanza, secondo criteri che valutino congiuntamente le azioni correttive derivanti dal trattamento dei rapporti di non conformità integrati.

A questo punto della trattazione ci si chiede quali competenze dovrà dimostrare di avere il Responsabile della Qualità nell'esercitare questa nuova funzione di *risk management*. La questione riveste particolare rilevanza per le piccole e medie imprese, poiché associata ad un possibile incremento dei costi di gestione.

Opinione autorevole¹²¹ è che sia possibile, in questo nuovo contesto delineato dalla norma ISO 9001, valorizzare proprio la figura del Responsabile della Qualità, facendolo evolvere verso un ruolo di *risk manager*.

Di seguito la possibile soluzione:

- instaurazione di uno stretto rapporto di collaborazione tra Responsabile della Qualità, che potrà svolgere una prima verifica sui rischi operativi in quanto principale conoscitore delle procedure aziendali, e l'Organismo di Vigilanza che potrà esercitare i controlli di 2° livello;
- indirizzamento di tutti i rapporti di non conformità all'Organismo di Vigilanza.

Una soluzione analoga viene prospettata dalle Linee Guida di Confindustria con riferimento ai rapporti che possono instaurarsi tra il Responsabile del Sistema di prevenzione e protezione della sicurezza e lo stesso Organismo di Vigilanza¹²².

La nuova ISO inoltre valorizza l'efficacia del sistema organizzativo proprio grazie all'introduzione di concetti di *risk assessment*, ma non sembra fare riferimento, in termini di monitoraggio, anche a principi di efficienza e, quindi, di contenimento dei costi.

A tal proposito rimane sospeso il problema dell'integrazione tra controllo di gestione e verifiche sul sistema di gestione.

Per le imprese che non intendano adottare il modello organizzativo *ex* D.Lgs. 231/2001, la possibile soluzione organizzativa rimane l'integrazione tra gestione in qualità e *risk management* nella figura de Responsabile della Qualità.

121 PINTUCCI, La nuova ISO 9001 favorisce l'integrazione con il modello 231, Rivista 231.

122 Le linee guida di Confindustria per la costruzione dei modelli organizzativi, Parte generale, 2014.

Si tratta, in ogni caso, di formare il proprio Responsabile della Qualità tramite un appropriato programma formativo che possa consentirgli di esercitare anche una funzione di *auditor* interno sui rischi operativi.

Per i piccoli enti, in linea di principio, non si riterrebbe di escludere anche l'ipotesi di conferire al medesimo Responsabile della Qualità il ruolo di componente dell'Organismo di Vigilanza, possibilmente affiancato da un sindaco, avendo visto che la legge riconosce la possibilità di conferire la nomina di componente dell'Organismo stesso anche all'organo di controllo, il quale potrebbe soddisfare le esigenze di verifica delle attività amministrative che si richiedono nella costruzione del modello di organizzazione, gestione e controllo.

3. I sistemi di gestione per la qualità

Le norme tecniche di riferimento a livello internazionale per i sistemi di gestione per la qualità sono le norme della famiglia ISO 9000 che, sin dalla prima pubblicazione nel 1987 sono state ritenute una buona base per la costruzione di sistemi di "assicurazione della qualità" (successivamente sostituito dal termine "gestione per la qualità"). Le norme ISO 9000 sono un insieme di documenti che consentono ad una organizzazione di gestirsi secondo logiche di qualità.

La famiglia delle ISO 9000 (edizione 1994) conteneva molte norme e documenti di supporto e ciò comportava notevoli difficoltà circa il loro utilizzo. Per questo motivo la nuova famiglia di norme è costituita da tre norme fondamentali oltre alla ISO 1901:2002 relativa a "Linee guida per le verifiche ispettive dei sistemi di gestione della qualità e dell'ambiente".

Le norme sui sistemi di gestione per la qualità sono le seguenti:

- ISO 9000:2000 "Sistemi di gestione per la qualità - Fondamenti e terminologia";
- ISO 9001:2000 "Sistemi di gestione per la qualità - Requisiti";
- ISO 9004:2000 "Sistemi di gestione per la qualità -Linee guida per il miglioramento delle prestazioni".

La ISO 9001 e la ISO 9004 sono state sviluppate assieme al fine di costituire una coppia coerente tra loro.

La ISO 9001 è orientata a definire in maniera chiara quali sono i requisiti che deve possedere un sistema di gestione per la qualità al fine di permettere all'organizzazione di dimostrare la sua capacità di fornire prodotti o servizi in grado di soddisfare le esigenze del cliente ed eventualmente anche requisito di tipo cogente.

Essa definisce i requisiti minimi che il sistema di gestione per la qualità di un'organizzazione deve dimostrare di soddisfare per garantire il livello di qualità di prodotto e servizio che dichiara di possedere con se stessa e con il mercato. La norma ISO 9001 è oggi lo standard internazionale

più conosciuto applicabile a qualsiasi organizzazione, indipendentemente dalla dimensione, dalla tipologia e dal settore economico di appartenenza.

L'opportunità è quella di costruire un sistema di gestione che prenda in considerazione tutti i processi aziendali per garantire l'ottimizzazione dell'utilizzo delle proprie risorse, al fine di ridurre i costi della produzione, per raggiungere gli obiettivi attesi e per mantenere un livello qualitativo costante del proprio prodotto/servizio al fine di accrescere la soddisfazione degli *stakeholders*¹²³.

La ISO 9004 è stata progettata per andare oltre la ISO 9001 e per perseguire un approccio di miglioramento continuo a tutti i livelli (aziendale, organizzativo, per gli azionisti, per i dipendenti).

È opportuno che, quindi, ci sia integrazione del modello organizzativo con i sistemi di gestione della qualità, dell'ambiente e della sicurezza, certificati o meno, già in atto nella propria azienda per conseguenza di scelte strategiche e vincoli normativi; ciò offrirebbe la possibilità di ottimizzare l'organizzazione delle procedure aziendali, assorbendo i pochi impegni aggiuntivi scaturenti dall'applicazione del modello organizzativo mediante un impianto metodologico che, anziché scoraggiare le aziende dall'applicazione del sistema di prevenzione, migliori l'efficacia gestionale complessiva.

4. Sviluppi applicativi per le piccole e medie imprese in materia di 231 e sicurezza sul lavoro

La sicurezza sul lavoro costituisce uno dei più recenti nodi relativi all'applicazione della normativa 231 in materia di responsabilità da reato delle persone giuridiche. Dopo i primi anni in cui la giurisprudenza ha atteso gli sviluppi generati dai dibattiti dottrinali¹²⁴ in tema di compatibilità tra interesse o vantaggio per l'ente sono seguite sentenze esemplari con le prime applicazioni di tale norma ad episodi di omicidio colposo sul lavoro.

Più di recente inoltre si è assistito altresì a contestazioni di responsabilità da reato per lesioni meno gravi a carico delle piccole e medie imprese, segnale della volontà, da parte della magistratura, di diffondere l'implementazione e l'adozione dei modelli organizzativi, e, più in generale una cultura della *compliance*.

Quando, nel 2007, il legislatore introdusse, all'art. 25-*septies*, D.Lgs. 231/2001, tra i reati presupposto alla responsabilità degli enti, le ipotesi di omicidio colposo e di lesioni personali

123 INTERTEK GROUP PLC, "ISO 9001: CERTIFICAZIONE DEL SISTEMA DI GESTIONE PER LA QUALITÀ", www.intertek.it

124 MAGRI- RACANO, Dipartimento penale R&P Legal, "Nuovi sviluppi applicativi per le PMI in materia di 231 e sicurezza sul lavoro", Rivista 231.

colpose ex artt. 589 590 c.p. realizzate in violazione delle norme in materia di infortuni sul lavoro, molte furono le perplessità sollevate sulla possibilità di armonizzare l'originario impianto normativo con le condotte non dolose ora previste¹²⁵: immaginare che un atto non voluto dall'autore fosse stato commesso nell'interesse di qualcun altro sembrava una "contraddizione in termini"¹²⁶.

Nonostante tali perplessità la scelta del legislatore non apparve affatto estemporanea, ma bensì inserita in un progetto legislativo di più ampio respiro funzionale ad accrescere quella "cultura della sicurezza" di cui gli operatori del settore lamentavano l'assenza; ciò appare più comprensibile se si tiene conto del contenuto della L. 330/2000 (che aveva già previsto tali fattispecie colpose nell'elenco dei reati presupposto, poi non incluse nel testo originario del D.Lgs. 231/2001¹²⁷) e della successiva introduzione di una specifica norma avente ad oggetto i modelli di organizzazione e gestione in materia di sicurezza e tutela dei lavoratori, e cioè il citato art. 30, D.Lgs. 81/2008 che ha riformato, riunito ed armonizzato tutte le disposizioni in materia susseguitesesi nell'arco dei precedenti sessant'anni.

Successivamente diverse sentenze di merito¹²⁸ hanno inquadrato la questione con la necessaria chiarezza spiegando come l'impianto normativo del D.Lgs. 231/2001 ed i reati colposi previsti all'art. 25-septies, potessero coesistere senza doversi rivolgere a complesse ricostruzioni interpretative.

125 Si vedano tra gli altri D'AVIRRO e DAMATO, Trattato di diritto penale dell'impresa, 2009, 435; dovere, La responsabilità da reato dell'ente collettivo e la sicurezza sul lavoro: un'innovazione a rischio di ineffettività, in questa Rivista, 2/2008, 97; MANCINI, L'introduzione dell'art. 25 septies: criticità e prospettive in questa Rivista, 2/2008, 51, IELO, Lesioni gravi, omicidi colposi aggravati dalla violazione della normativa antinfortunistica e responsabilità degli enti, in questa Rivista, 2/2008, 77.

126 L'efficace espressione è di ALESSANDRI, Il criterio di imputazione nei reati colposi in Responsabilità individuale e responsabilità degli enti negli infortuni sul lavoro, COMPAGNA (a cura di), 2012, 256.

127 Secondo SANTORIELLO, Violazione delle norme antinfortunistiche e reati commessi nell'interesse o vantaggio della società, in questa Rivista, 1/2008, 163, l'introduzione di tale forma di responsabilità era stata rimandata onde evitare di imporre ex abrupto eccessivi oneri di adeguamento a carico degli enti, già obbligati ad un ridisegnamento radicale della propria struttura organizzativa.

128 Diverse sono le sentenze che si sono occupate del rapporto tra i criteri d'imputazione della responsabilità dell'ente ed i reati colposi d'evento introdotti dall'art. 25 septies; si ricordano: Corte di Assise d'Appello di Torino, sez. I, 28 febbraio 2013, in www.penalecontemporaneo.it, 3 giugno 2013; Tribunale di Torino I, 10 gennaio 2013, in www.dirittopenalecontemporaneo.it, 31 maggio 2013 con nota di Trincherà, Infortunio sul lavoro e responsabilità degli enti ex D.Lgs. 231/2001: un'altra sentenza di assoluzione. Disorientamento interpretativo o rigoroso garantismo?; Tribunale di Trani, Sez. distaccata di Molfetta, 26 ottobre 2009, in *Corr. Merito*, 2010, 6, 651 con nota di Pelazza, Sicurezza sul lavoro e responsabilità penale degli enti; e in *Società*, 2010, 1116 ss., con nota di Scoletta, Responsabilità ex crimine dell'ente e delitti colposi d'evento: la prima sentenza di condanna; e in *Dir. pen. proc.*, 2010, 842 ss., con nota di Amarelli, Morti sul lavoro: arriva la prima condanna per le società; Tribunale di Pinerolo, 23 settembre 2010, in *Riv. dott. comm.*, 2014, 4, 98; G.u.p. presso il Tribunale di Novara, 1° ottobre 2010, in www.dirittopenalecontemporaneo.it, 1° ottobre 2010; in *Corr. Merito*, 2011, 403 con nota di Lunghini e Paris, D.Lgs. 231/2001 e responsabilità dell'ente per reati colposi; G.u.p. presso il Tribunale di Cagliari, 4 luglio 2011, in www.dirittopenalecontemporaneo.it, 11 novembre 2011, con nota di Loy, In tema di responsabilità dell'ente e reati colposi d'evento (art. 25 septies, D.Lgs. 231/2001); in *Corr. Merito*, 2012, 169, con nota di Gentile, Incidente sul lavoro e interesse dell'ente; e in *Soc.*, 2011, 1349, con annotazione di Scoletta; *C. App. Brescia*, Sez. II, 14 dicembre 2011, in *Soc.*, 2012, 1105, con annotazione di Scoletta.

Uno dei passaggi salienti di tale ragionamento concerne i requisiti dell'interesse o vantaggio dell'ente che, si è detto, non vanno a connotare l'intera fattispecie di reato di omicidio o di lesioni colpose (poiché l'evento morte o lesioni non può certamente tradursi in un vantaggio per l'ente), ma sono da correlarsi alla sola inosservanza delle norme cautelari in tema di sicurezza sul lavoro da cui, in un secondo momento, potrà originare la lesione o la morte del lavoratore.

In altre parole il datore di lavoro, pur non volendo che si verifichi l'infortunio, agisce comunque consapevolmente al fine di conseguire un'utilità per l'ente, così come può accadere, ad esempio, qualora l'imprenditore, al fine di risparmiare sui costi d'impresa, decida di non adeguare i macchinari alla normativa vigente, ma, in realtà così agendo, genererebbe colposamente le lesioni o la morte del lavoratore.

Si è poi inoltre posta l'attenzione su di un principio già più volte enunciato dalla Cassazione secondo cui i due suddetti criteri devono considerarsi distinti ed alternativi e ciò, sostiene la giurisprudenza, si coglie chiaramente dal mero dato letterale che prevede la disgiunzione "o" tra interesse e vantaggio; il termine interesse fa quindi riferimento ad una valutazione *ex ante* della corrispondenza tra l'interesse soggettivo della persona fisica autore del reato e quello della società, mentre il termine vantaggio, invece, riguarda l'accertamento *ex post* del beneficio effettivamente ottenuto dall'ente a seguito della commissione del reato¹²⁹.

Questa concezione "dualistica", ovvero potrà esserci interesse senza vantaggio e viceversa, fa sì che ai fini della responsabilità dell'ente è sufficiente la dimostrazione probatoria che lo stesso abbia ricavato dal reato un vantaggio, anche laddove non sia stato possibile determinare l'effettivo interesse vantato *ex ante* alla consumazione dell'illecito e purché non sia stato verificato che quest'ultimo sia stato commesso nell'esclusivo interesse del suo autore persona fisica o terzi, così come ribadito dalla Suprema Corte nel 2014¹³⁰.

Invero tale interpretazione non ha trovato la completa approvazione poiché, in più occasioni, si sono proposte diverse ed alternative tesi sulla compatibilità tra interesse, vantaggio e reati colposi.

In primo luogo, si è osservato che ascrivere l'interesse ed il vantaggio alla norma cautelare e non all'evento (lesioni o morte) risulta in palese contrasto sia con quanto afferma l'art. 25-*septies* in riferimento ai delitti di omicidio e lesioni colpose aggravate e non già alla semplice violazione

129 Cass. pen., sez. III, 20 dicembre 2005, n. 3615, in Guida dir., 15/2006, 59 ed in Riv. pen., 2006, 814; si veda anche Cass. pen., sez. V, 28 novembre 2013, n. 10265; Cass. pen., sez. VI, 22 maggio 2013, n. 24559, in Cass. pen., 2014, 4, 1361 con nota di cialdella; Cass. pen., 17 marzo 2009; Cass. pen., sez. II, 30 gennaio 2006, n. 3615; Cass. pen., sez. II, 20 dicembre 2005, n. 3615, in Cass. pen., 2007, 1, 74; Trib. Milano, 14 dicembre 2004, n. 2333, in Foro.it., 2005, II, c. 527; in dottrina dello stesso avviso è di giovine, Reati e responsabilità degli enti, lattanzi (a cura di), Milano, 2005, 62

130 Cass. pen., sez. V, 4 marzo 2014, n. 10265.

cautelare in cui si concreta la condotta e sia rispetto a quanto esposto al comma 1, circa i reati commessi nell'interesse dell'ente e non a reati commessi nello svolgimento dell'attività dell'ente¹³¹.

Inoltre si è osservato che il criterio dualistico menzionato sopra sembrerebbe non essere compatibile con il senso dell'art. 5, comma 2, il quale stabilisce che “*l'ente non risponde se le persone indicate nel comma 1 hanno agito nell'interesse esclusivo proprio e di terzi*”. Per tale ragione parte della dottrina ritiene che l'espressione interesse o vantaggio sia stata utilizzata dal legislatore al fine di rafforzare il medesimo concetto ed evidenziare un unico criterio d'imputazione¹³².

Ed ancora l'interesse, se visto come intenzione finalizzata a favorire l'ente a scapito della sicurezza dei lavoratori, non sembrerebbe del tutto armonizzabile con un'azione involontaria e non dolosa; del resto se così non fosse si creerebbero dei problemi di coordinamento anche con l'art. 8, il quale dispone che la responsabilità dell'ente pur senza avere individuato l'autore del reato e quindi, va da sé, senza poterne individuare l'intenzione finalisticamente direzionata a favorire l'ente.

Tali osservazioni hanno portato a diverse soluzioni interpretative. Secondo una parte della dottrina l'unico parametro di riferimento sarebbe solo l'interesse configurabile ogni qual volta si accerti che il fatto sia stato compiuto da un soggetto qualificato nell'ambito delle sue funzioni e ciò in virtù del principio della “immedesimazione organica”: il *reo*, quindi agirebbe sempre e comunque nell'interesse dell'ente il quale sarebbe esente da responsabilità solo nel caso in cui costui abbia agito per un interesse squisitamente personale¹³³.

Per altri ancora, invece, il criterio dell'interesse, certamente applicabile alle condotte dolose, non sarebbe viceversa compatibile con i reati di cui all'art. 25-*septies* e, pertanto, l'unico parametro davvero idoneo ad individuare un collegamento tra la condotta colposa del *reo* e la responsabilità dell'ente sarebbe, a tutto concedere, solo quello del vantaggio da valutarsi oggettivamente *ex post*¹³⁴.

131 DE SIMONE, “La responsabilità da reato degli enti nel sistema sanzionatorio italiano, alcuni aspetti problematici” in Riv. trim. dir. pen. econ., 2004, 674.

132 MINNELLA, D.Lgs. 231/2001 e reati colposi nel caso ThyssenKrupp in www.dirittopenalecontemporaneo.it, 10 dicembre 2011; dovere, La responsabilità penale delle persone giuridiche, in Trattato di Diritto Penale, 2008, 179; si veda anche PULLITANÒ, Responsabilità da reato degli enti: criteri di imputazione, in Riv. dir. proc. penale, 2001, 417.

133 EPIDENDIO-PIFFER, Criteri d'imputazione del reato all'ente: nuove prospettive interpretative, Rivista 231, 3/2008

134 TRINCHERA, op. cit.; per la tematica relativa alla compatibilità della responsabilità dell'ente (e del reato presupposto) con i reati colposi, soprattutto sotto il diverso profilo oggettivo dell'interesse o vantaggio di cui all'art. 5, D.Lgs. 231/2001, si vedano anche: GUARINIELLO, il T.U. Sicurezza commentato con la giurisprudenza, 2014; MASÌA, Infortuni sul lavoro e responsabilità d'impresa: colpa di organizzazione e organizzazione della colpa, anche alla luce del D.Lgs. 81/2008, Rivista 231, 3/2008, 108 ss.; BRICCHETTI E PISTORELLI, Responsabili anche gli enti coinvolti, in Guida dir., 2007, 31, 41; SANTORIELLO, Riflessioni sulla possibile responsabilità degli enti collettivi in presenza dei reati

Quanto proposto dalla dottrina per quanto condivisibile non tiene conto di un dato che, in ultima analisi, sembra costituire una certezza: se è vero che la lettura di alcuni articoli del D.Lgs. 231/2001 lascia riportare i concetti di interesse e vantaggio ad un medesimo concetto, è altrettanto vero che il legislatore, con la Relazione di accompagnamento al D.Lgs. 231/2001, specificando il contenuto dei suddetti parametri, li ha ricondotti a due concetti separati¹³⁵.

Per questo motivo, quindi, l'interpretazione fornita dalla giurisprudenza volta a ritenere applicabile l'apparato sanzionatorio previsto dal D.Lgs. 231/2001 in caso di raggiungimento di qualche forma di utilità, come ad esempio un risparmio di costi oppure una velocizzazione della produzione nell'ambito comunque di una colpa di organizzazione, sembra, in ultima battuta, preferibile.

5. Alcune applicazioni del D.Lgs. 231/2001 ai casi di infortunio sul lavoro: le sentenze di condanna

Tra le più importanti pronunce che sono state fonte del diritto vivente in materia, merita di essere ricordata quella relativa alla società Thyssen Krup¹³⁶ presso il cui stabilimento di Torino, nel dicembre 2008, persero la vita sette lavoratori a seguito dell'incendio di una linea di produzione; all'esito del relativo processo di secondo grado (confermato dalla Cassazione per quanto concerne la responsabilità dell'ente), tale società è stata condannata alla sanzione pecuniaria di euro 1.000.000 e a diverse sanzioni interdittive.

Con tale sentenza i giudici hanno stabilito che gli imputati avevano colpevolmente agito al fine di perseguire l'interesse della società e, così facendo, avevano conseguito uno specifico vantaggio costituito dall'entità dei finanziamenti (pari ad euro 800.000, somma sottoposta a confisca) già appostati per la messa in sicurezza della linea di produzione, ma non utilizzati trattandosi di uno stabilimento ormai destinato alla dismissione.

La condanna dell'ente e l'entità della sanzione corrisposta, poi, sono risultate per alcuni versi sorprendenti sotto un diverso profilo: all'epoca dell'incidente la società era già dotata di un

colposi, in questa Rivista, 4/2011, 71; PRESUTTI, BERSANONI, FIORIO, La responsabilità degli enti, 2008, 289; SCOLETTA, La responsabilità da reato delle società: principi generali e criteri imputativi nel D.Lgs. 231/2001, in *Diritto Penale delle Società*, CANZIO, CERQUA, LUPARIA (a cura di) e con il coordinamento di VACIAGO, 2014, 861; *dovere*, La responsabilità amministrativa delle società e degli enti, LEVIS E PERINI (diretto da), 2014, 620.

¹³⁵ La relazione governativa di accompagnamento al D.Lgs. 231/2001 afferma che «l'interesse dell'ente caratterizza in senso marcatamente soggettivo la condotta delittuosa della persona fisica che si accontenta di una verifica ex ante; viceversa il vantaggio, che può essere tratto dall'ente anche quando la persona fisica non abbia agito nel suo interesse, richiede sempre una verifica ex post»; per una completa ricostruzione dell'iter che ha condotto alla promulgazione del D.Lgs. 231/2001 si veda santi, *La responsabilità delle società e degli Enti*, Milano, 2004.

¹³⁶ Corte Assise di Torino, sez. I, 28 febbraio 2013, in www.dirittopenalecontemporaneo.it, 3 giugno 2013; tra i commenti relativi alla sentenza di primo grado con riferimento alla responsabilità degli enti si segnala Minnella, op. cit., e l'interessante intervento di tretti, *Sentenza Thyssen Krupp AST Spa e 231: una prima lettura*; Rivista 231, 1/2012, 193.

modelli organizzativi che, in un'ottica di difesa, erano stati efficacemente adottati, se non prima dell'incidente quantomeno entro l'apertura del dibattimento (circostanza, quest'ultima, che, in caso di condanna, avrebbe potuto far diminuire la sanzione a carico dell'ente *ex art. 12*¹³⁷, comma 2, lett. *b e c e c.3*).

Ebbene, i giudici hanno considerato tutti i modelli in discussione, sia quelli anteriori all'infortunio sia quelli adottati a posteriori e prima dell'apertura del dibattimento, del tutto inefficaci e ciò sulla base di talune osservazioni.

Un primo rilievo si è concentrato su un dato prettamente formale in quanto l'ente, prima dell'incidente, aveva sì iniziato l'analisi di un modello organizzativo teso alla prevenzione degli infortuni, ma si era trattato di un semplice adempimento burocratico e non seriamente operativo. Un secondo rilievo, invece, è stato formulato sui requisiti, più sostanziali, di autonomia e controllo dell'Organismo di Vigilanza, del tutto carenti al momento dell'infortunio e durante il processo.

La netta censura della sentenza, in particolare, si è focalizzata su uno dei componenti di tale organismo, ovvero un soggetto interno all'ente e responsabile di due settori operativi della società su cui l'Organismo di Vigilanza avrebbe dovuto esercitare il controllo: costui, si legge in sentenza, non era altro che "il giudice di sé stesso" e l'ente, accettando tale evidente conflitto di interesse, aveva svilito il ruolo di tale organo ad una mera funzione burocratica e di "facciata", rendendo in questo modo il modello inefficace.

Il giudizio negativo sui modelli adottati dall'ente ha connotato anche la sentenza del Tribunale di Trani¹³⁸ il quale ha affrontato, nel 2009, il caso relativo alla morte di alcuni lavoratori che, introdottisi in una cisterna per ripulirla da residui di zolfo solido ivi contenuti, erano deceduti a seguito dell'esalazione degli acidi ancora presenti all'interno della cisterna stessa.

137 Art. 12. Casi di riduzione della sanzione pecuniaria

1. La sanzione pecuniaria è ridotta della metà e non può comunque essere superiore a lire duecento milioni se:

a) l'autore del reato ha commesso il fatto nel prevalente interesse proprio o di terzi e l'ente non ne ha ricavato vantaggio o ne ha ricavato un vantaggio minimo;

b) il danno patrimoniale cagionato è di particolare tenuità;

2. La sanzione è ridotta da un terzo alla metà se, prima della dichiarazione di apertura del dibattimento di primo grado:

a) l'ente ha risarcito integralmente il danno e ha eliminato le conseguenze dannose o pericolose del reato ovvero si è comunque efficacemente adoperato in tal senso;

b) è stato adottato e reso operativo un modello organizzativo idoneo a prevenire reati della specie di quello verificatosi.

3. Nel caso in cui concorrono entrambe le condizioni previste dalle lettere del precedente comma, la sanzione è ridotta dalla metà ai due terzi.

4. In ogni caso, la sanzione pecuniaria non può essere inferiore a lire venti milioni.

138 Tribunale di Trani, Sez. distaccata di Molfetta, 26 ottobre 2009.

I tre enti coinvolti in tali eventi e nel conseguente processo, ovvero la società incaricata alla gestione del trasporto dello zolfo, quella deputata al trasporto su strada e quella preposta alla pulitura della cisterna, sono stati condannati a sanzioni pecuniarie di euro 400.000 ed euro 1.400.000.

Il giudice di Trani, in particolare, ha rilevato l'evidente lacuna di cui era affetto il modello della società incaricata di gestire il trasporto che, peraltro, era l'unica, tra gli enti coinvolti, ad essersi apparentemente adeguata al D.Lgs. 231/2001. Tale modello non prevedeva cautele o regole per evitare che dipendenti di terzi, come dipendenti della società addetta al trasporto e quella dedita alla pulitura della cisterna, potessero subire lesioni per infrazioni commesse dai loro datori di lavoro, rivelatisi inadatti a gestire la lavorazione di sostanze pericolose; in sostanza, si legge in sentenza, il controllo dei rischi previsto dal modello non può esaurirsi nell'ambito della società in questione, ma deve verificare anche l'osservanza delle medesime regole da parte di coloro che entrano in contatto con i mezzi utilizzati al fine di svolgere il proprio lavoro.

Un ulteriore caso, ampiamente dibattuto, è quello relativo al terminal ferroviario di Novara¹³⁹ relativo alla morte di un operaio presso il Centro Interportuale Merci. L'operaio, addetto al controllo carico-scarico dei treni, era dipendente di una cooperativa che svolgeva tale servizio per conto della società che si occupava di gestire il terminal in subconcessione da Trenitalia. La vittima veniva investita da un locomotore manovrato da personale Trenitalia all'atto di attraversare i binari in prossimità di un passaggio pedonale mentre nel Centro lavoravano, con mansioni collegate tra loro, dipendenti di tutti gli enti coinvolti.

Il giudice ha dichiarato la responsabilità amministrativa ex D.Lgs. 231/2001 della società cooperativa e della società di gestione del terminal a sanzioni pari a 120.000 euro e 140.000 euro per la *“dimostrata colpa organizzativa e gestionale, soprattutto quanto all'omessa cooperazione e coordinamento tra di esse, nonostante l'evidenza dei rischi connessi alla circolazione dei treni nel terminal”*; in tal caso non c'è stata una valutazione circa l'inidoneità dei modelli da parte di tali società poiché nessuna delle due aveva provveduto all'adozione degli stessi.

In due dei casi citati i giudici non si sono limitati al dato formale, ovvero se l'ente si fosse o meno dotato del modello, ma hanno esaminato dettagliatamente i modelli stessi e l'effettiva composizione dell'Organismo di Vigilanza, verificandoli alla luce del caso concreto e cercando di comprendere se tali adempimenti fossero effettivi, come poi si è stabilito nei casi riportati, oppure realizzati considerando dettagliatamente la realtà aziendale.

139 G.u.p. presso il Tribunale di Novara, 1° ottobre 2010, in www.dirittopenalecontemporaneo.it, 1° ottobre 10; in Corr. Merito, 2011, 403.

6. Il D.Lgs. 231/2001 e gli infortuni avvenuti nelle Piccole e medie imprese: prassi applicative

Nelle sentenze citate le Procure competenti contestarono all'ente, da subito e con fermezza, la responsabilità *ex* D.Lgs. 231/2001, scelta comprensibile anche alla luce del clamore e della tragica gravità dei fatti di processo o della importanza e della notorietà degli enti coinvolti; tuttavia, dal 2007 fino a qualche tempo fa, diversi incidenti meno seri non sono stati caratterizzati dal medesimo rigore applicativo: si ci riferisce a quegli infortuni che, senza mettere in pericolo la vita del lavoratore, lo costringevano comunque ad un'inattività superiore ai 40 giorni e, quindi, in astratto idonea a far scattare la relativa responsabilità da reato; in tali casi i Pubblici Ministeri tendevano a coltivare l'azione penale solo nei confronti del datore di lavoro, o comunque avverso i soggetti fisici autori del reato presupposto, evitando però il coinvolgimento della persona giuridica che, in virtù di ciò, restava estranea al processo.

Ad esempio, così come discusso ad un incontro avvenuto nel 2010 presso la Procura di Torino con gli operatori ASL al fine di affrontare i problemi in materia emergenti dall'applicazione del D.Lgs. 231/2001, si era stabilito un protocollo di intervento dove veniva specificato che, per la prima fase di applicazione, gli accertamenti richiesti avrebbero riguardato i casi di indagine per omicidio colposo, mentre si era specificato che per le lesioni colpose, fatte salve specifiche richieste da parte dell'Autorità Giudiziaria, gli accertamenti si sarebbero limitati solo ai casi più gravi quali le ipotesi di messa in pericolo di vita, la perdita di un arto o infortuni multipli.

In tale ipotesi si invitava la ASL ad acquisire nel più breve tempo possibile la documentazione relativa al modello di cui all'art. 30 del D.Lgs. 81/2008, verificandone l'efficace attuazione e non solo l'adozione formale dello stesso, cercando di far emergere elementi a sostegno dell'esistenza di un interesse o vantaggio da parte dell'ente. Inoltre, in caso di assenza del modello, si invitava la ASL ad acquisire una formale dichiarazione scritta circa la mancata adozione¹⁴⁰.

La spiegazione di tale più "generosa" prassi, forse, risiedeva non solo nei mai risolti dubbi in tema di compatibilità tra colpa del reo ed interesse/vantaggio dell'ente, ma anche nella scelta di non voler colpire imprese di medie o piccole dimensioni con sanzioni elevate a seguito di fatti colposi definiti di media o bassa gravità.

140 Verbale di incontro del 12 aprile 2010 della Procura di Torino con gli operatori ASL citato anche da DUBINI E CAROZZI, I Modelli organizzativi 231 e la sicurezza sul lavoro, 2013, 120.

Più di recente però anche la prassi di applicare il D.Lgs. 231/2001 solo ai casi più gravi di infortunio sul lavoro sembra essere stata abbandonata dalle Procure e ciò per privilegiare una più rigida e sistematica applicazione dell'art. 25-septies e di una sorta di “tolleranza zero” anche per le piccole e medie imprese ancora prive di idonei modelli organizzativi.

In sostanza mentre prima il punto di riferimento per individuare l'eventuale applicazione della sanzioni di cui al D.Lgs. 231/2001 veniva rinvenuto nella gravità della lesione patita dal lavoratore, oggi, invece, l'attenzione delle Procure si concentra sul diverso parametro della “colpa di organizzazione” ascrivibile all'ente, la cui gravità prescinde del tutto dalle conseguenze lesive concretamente subite dall'infortunato.

A fronte della contestazione di uno dei reati di cui all'art. 25-septies, le possibili soluzioni che l'ente potrà seguire sono quindi le seguenti.

La prima strada è quella di affrontare il procedimento cercando di difendersi al meglio; tuttavia, come si è visto, in caso di condanna per il reato presupposto, i margini per azionare una valida linea di difesa non sono ampi e, come già detto, vertono tutti sull'assenza o meno dei requisiti di interesse o vantaggio.

Peraltro in caso di condanna le conseguenze patrimoniali per l'ente potrebbero essere piuttosto onerose e ciò a maggior ragione per le piccole e medie imprese considerando che le sanzioni previste vanno da un minimo di 250 ad un massimo di 1000 quote per il reato di omicidio colposo *ex art. 589 c.p.* (ovvero da 64.500 euro ad 1.549.000 euro¹⁴¹) e da 100 a 250 quote per il reato di lesioni colpose *ex art. 590 c.p.* (da 25.800 euro a 387.250 euro).

Tutto ciò senza considerare le sanzioni interdittive previste, ovvero la sospensione delle autorizzazioni, licenze o concessioni funzionali alla commissione dell'illecito *ex art. 9, comma 2, del D.Lgs. 231/2001* per una durata non inferiore a tre mesi e non superiore ad un anno (in caso di lesioni colpose) e non superiori a sei mesi (in caso di omicidio colposo), sanzioni che, come recentemente chiarito dalla Cassazione, vanno applicate obbligatoriamente dal Giudice¹⁴².

Un'ulteriore possibilità è quella di adeguarsi nel minor tempo possibile ai principi promossi dal D.Lgs. 231/2001 e, precedentemente all'apertura del dibattimento, adottare efficacemente i modelli organizzativi previsti dalla norma (cd. “modelli rimediali”); ciò, come noto, può costituire un ulteriore costo, non irrisorio, per la piccola impresa, che però, d'altro canto, comporterà, oltre alla tranquillità di essere al riparo da futuri ed ulteriori procedimenti per i reati

141 L'art. 25-septies in particolare distingue se, in caso di omicidio colposo, il reato presupposto sia ascrivibile al datore di lavoro o al dirigente (in tal caso la sanzione pecuniaria sarà pari a 1000 quote come previsto all'art. 25 septies, comma 1) oppure ad altri soggetti “secondari” come il preposto o il medico competente (in tal caso la sanzione prevista va da 250 a 500 quote, come previsto al comma 2).

142 Cass pen., sez. IV, 16 ottobre 2013, n. 42505.

di cui all'art. 25-*septies*, una riduzione della sanzione da un terzo alla metà della pena comminata (*ex art.* 12, comma 2).

In questo scenario si inserisce altresì la possibilità di adire a riti speciali, tra cui, *in primis*, l'applicazione della pena su richiesta delle parti (il cd. patteggiamento) che, se accolto dal giudice, potrà determinare una diminuzione ulteriore di un terzo della sanzione. E tale, invero, è la soluzione che molte Procure suggeriscono di percorrere proponendo all'ente patteggiamenti certamente "convenienti" (e ciò a maggior ragione se rapportati all'entità della sanzione in caso di condanna all'esito di un processo ordinario), a patto però che l'ente abbia posto in essere le attività rimediali.

Inoltre il vaglio giudiziale sull'idoneità e l'efficacia del modello, nell'ambito di un patteggiamento, sarà maggiormente superficiale, se non caratterizzato da una presunzione positiva. In sostanza si aiuta l'ente a risollevarsi e a ragionare in termini diversi in materia di *ethic and compliance*. Qualora invece, come si è evidenziato nei casi sopra illustrati, il modello fosse già stato adottato al momento del verificarsi dell'infortunio, il giudice tenderà a sottoporre il modello stesso ad un vaglio assai più attento e critico.

7. L'art. 30 del Testo Unico in materia di sicurezza (D.Lgs. 81/2008)

Come visto, se per le differenti fattispecie di reato previste nel decalogo del D.Lgs. 231/2001 non sono stati previsti i contenuti minimi che il modello avrebbe dovuto avere, con l'introduzione dell'art. 30 del D.Lgs. 81/2008 sono state indicate le caratteristiche necessarie affinché il modello, rispetto ai reati di omicidio e lesioni colpose in violazione di norme antinfortunistiche, possa avere efficacia esimente.

L'introduzione dell'art. 30, intitolato "*Modelli di organizzazione e gestione*", ha fatto nascere qualche dubbio circa l'obbligatorietà dell'adozione del modello, disponendo che lo stesso "*deve essere adottato ed efficacemente implementato assicurando un sistema aziendale per l'adempimento di tutti gli obblighi giuridici*" in materia di sicurezza sui luoghi di lavoro.

Il dettato letterale della disposizione su riportata non sembra però portare a ritenere obbligatoria l'adozione di un modello per la prevenzione ed eliminazione dei rischi in materia di salute e sicurezza nei luoghi di lavoro, poiché l'art. 30 esprime una "raccomandazione": l'ente che intenda sviluppare o aggiornare il proprio modello, deve tener conto delle indicazioni di cui ai commi 1, 2, 3 e 4 della norma *de qua*¹⁴³, che sarebbe rivolta ad un "*soggetto meta-individuale*,

143 1. Il modello di organizzazione e di gestione idoneo ad avere efficacia esimente della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica di cui al decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231, deve essere adottato ed efficacemente attuato, assicurando un sistema aziendale per l'adempimento di tutti gli obblighi giuridici relativi:

a) al rispetto degli standard tecnico-strutturali di legge relativi a attrezzature, impianti, luoghi di lavoro, agenti chimici, fisici e biologici;

*sollecitandolo ad un'attenta azione di risk assessment e risk management nell'ambito della sicurezza aziendale, ad un plus di diligenza nell'adempimento di specifici obblighi che, se disattesi, cagionano la sua personale responsabilità per disorganizzazione*¹⁴⁴. Pertanto, l'art. 30 non pone un obbligo normativo di adozione della sezione del modello considerata, ma prevede invece un onere organizzativo come prevedono a livello generale gli artt. 6 e 7 del D.Lgs. 231/2001 in relazione al modello di organizzazione, gestione e controllo nella sua interezza.

Ciò equivale ad affermare che l'ente che voglia esimersi da responsabilità nel caso dei reati-presupposto di cui all'art. 25-septies, D.Lgs. 231/2001 *“dovrà dotarsi di apposita sezione del Modello che assicuri l'adempimento degli obblighi costituiti in funzione di prevenzione, sviluppando un protocollo predittivo degli infortuni sul lavoro inerente alla tutela della sicurezza e della salute sui luoghi di lavoro doverosamente elaborato tenendo presente gli specifici contenuti tecnici elencati, da intendersi come regole cautelari di settore, essenziali per l'applicazione successiva della scriminante da responsabilità”*¹⁴⁵.

In quest'ottica, la disciplina prevista all'art. 30 si pone quale paradigma della colpa di organizzazione del datore di lavoro e dei vertici apicali, creando una più articolata posizione di garanzia in capo al datore di lavoro¹⁴⁶.

-
- b) alle attività di valutazione dei rischi e di predisposizione delle misure di prevenzione e protezione conseguenti;
 - c) alle attività di natura organizzativa, quali emergenze, primo soccorso, gestione degli appalti, riunioni periodiche di sicurezza, consultazioni dei rappresentanti dei lavoratori per la sicurezza;
 - d) alle attività di sorveglianza sanitaria;
 - e) alle attività di informazione e formazione dei lavoratori;
 - f) alle attività di vigilanza con riferimento al rispetto delle procedure e delle istruzioni di lavoro in sicurezza da parte dei lavoratori;
 - g) alla acquisizione di documentazioni e certificazioni obbligatorie di legge;
 - h) alle periodiche verifiche dell'applicazione e dell'efficacia delle procedure adottate.
2. Il modello organizzativo e gestionale di cui al comma 1 deve prevedere idonei sistemi di registrazione dell'avvenuta effettuazione delle attività di cui al comma 1.
3. Il modello organizzativo deve in ogni caso prevedere, per quanto richiesto dalla natura e dimensioni dell'organizzazione e dal tipo di attività svolta, un'articolazione di funzioni che assicuri le competenze tecniche e i poteri necessari per la verifica, valutazione, gestione e controllo del rischio, nonché un sistema disciplinare idoneo a sanzionare il mancato rispetto delle misure indicate nel modello.
4. Il modello organizzativo deve altresì prevedere un idoneo sistema di controllo sull'attuazione del medesimo modello e sul mantenimento nel tempo delle condizioni di idoneità delle misure adottate. Il riesame e l'eventuale modifica del modello organizzativo devono essere adottati, quando siano scoperte violazioni significative delle norme relative alla prevenzione degli infortuni e all'igiene sul lavoro, ovvero in occasione di mutamenti nell'organizzazione e nell'attività in relazione al progresso scientifico e tecnologico.

144 BARTOLOMUCCI, *La metamorfosi normativa del modello penal-preventivo in obbligatorio e pre-validato*, cit., 160 ss.; si veda anche IACOMETTI E MAZZERANGHI, Rivista 231, 1/2013, 267 e l'ampio approfondimento di DOVERE, art. 25 septies in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, cit., 633 ss.

145 ROSSI, *La responsabilità degli enti da reato, otto anni dopo*, in *Giur. It.*, 2009, 7.

146 Con riferimento alle posizioni di garanzia «primarie» e «secondarie» si veda Pisani, *Posizioni di garanzia e colpa di organizzazione nel diritto penale del lavoro*, in *Responsabilità individuale e responsabilità degli enti negli infortuni sul lavoro*, COMPAGNA (a cura di), 2012, 53.

Pertanto, al fine di essere *compliant* con quanto previsto all'art. 30, occorrerebbe costruire un sistema aziendale per adempiere tutti gli obblighi giuridici ivi previsti e, la mappa dei rischi prevista dalla parte speciale del modello *ex* D.Lgs. 231/2001 dovrebbe dar conto di ognuno dei seguenti punti senza rinviare al sistema di gestione della sicurezza nel suo complesso adottato.

Occorrerà pertanto dare atto:

- a) del rispetto degli *standard* tecnico-strutturali di legge relativi ad attrezzature, impianti, luoghi di lavoro, agenti chimici, fisici e biologici;
- b) delle attività di valutazione dei rischi e di predisposizione delle misure di prevenzione e protezione;
- c) delle attività di natura organizzativa, quali emergenze, primo soccorso, gestione degli appalti, riunioni periodiche di sicurezza, consultazioni dei rappresentanti dei lavoratori per la sicurezza (RLS);
- d) delle attività di sorveglianza sanitaria;
- e) delle attività di informazione e formazione dei lavoratori;
- f) delle attività di vigilanza;
- g) dell'archiviazione di documentazioni obbligatorie per legge;
- h) delle periodiche verifiche circa l'attività di applicazione delle procedure adottate.

Il modello organizzativo e gestionale deve inoltre prevedere:

1. idonei sistemi di registrazione dell'avvenuta effettuazione delle sopra descritte attività;
2. un'articolazione di funzioni che assicuri le competenze tecniche e i poteri necessari per la verifica, la valutazione e il controllo del rischio;
3. un sistema disciplinare idoneo;
4. un sistema di controllo sull'attuazione del modello;
5. la previsione di un possibile riesame ed aggiornamento qualora siano scoperte violazioni significative delle norme o in occasione di mutamenti nell'organizzazione e nell'attività in relazione al progresso scientifico e tecnologico.

Particolare importanza assumono le aree di rischio il cui riesame non potrà che prendere spunto dal documento di valutazione dei rischi (DVR) che, in tal modo, diverrebbe una sorta di "punto di riferimento" per la stesura del modello organizzativo.

È importante chiarire però che il modello prevenzionale imposto al datore di lavoro comprensivo del documento di valutazione dei rischi persegue obiettivi e finalità distinte da quello del modello organizzativo di cui all'art. 30.

Sul punto si è espresso il Tribunale di Trani¹⁴⁷, nella sentenza già citata del 26 ottobre 2009 ove è stato affrontato il tema se il documento di valutazione dei rischi redatto ai sensi degli artt. 26 e 28¹⁴⁸ del Testo Unico in materia di sicurezza (di cui l'ente era dotato) potesse essere equiparato ai modelli organizzativi ex D.Lgs. 231/2001 (di cui l'ente era sprovvisto).

Il Giudice ha respinto tale argomentazione evidenziando le differenze e l'interdipendenza tra i due documenti: il modello ex D.Lgs. 231/2001, a differenza del documento di valutazione dei rischi, è caratterizzato da un sistema di vigilanza dotato di un potere disciplinare e di piena autonomia, è rivolto a coloro che all'interno della compagine sociale rischiano di commettere reati ai sensi dell'art. 25-*septies* e non certo ai lavoratori e, infine, deve contenere le previsioni relative alle modalità di gestione delle risorse finanziarie idonee ad impedire la commissione di

147 Tribunale di Trani, Sez. distaccata di Molfetta, 26 ottobre 2009, in Corr. Merito, 2010, 6, 651, con nota di PELAZZA, Sicurezza sul lavoro e responsabilità penale degli enti; e in Società, 2010, 1116, con nota di SCOLETTA, Responsabilità ex crimine dell'ente e delitti colposi d'evento: la prima sentenza di condanna; e in Dir. pen. proc., 2010, 842.

¹⁴⁸ Art. 28. Oggetto della valutazione dei rischi

1. La valutazione di cui all'articolo 17, comma 1, lettera a), anche nella scelta delle attrezzature di lavoro e delle sostanze o dei preparati chimici impiegati, nonché nella sistemazione dei luoghi di lavoro, deve riguardare tutti i rischi per la sicurezza e la salute dei lavoratori, ivi compresi quelli riguardanti gruppi di lavoratori esposti a rischi particolari, tra cui anche quelli collegati allo stress lavoro-correlato, secondo i contenuti dell'accordo europeo dell'8 ottobre 2004, e quelli riguardanti le lavoratrici in stato di gravidanza, secondo quanto previsto dal decreto legislativo 26 marzo 2001, n. 151, nonché quelli connessi alle differenze di genere, all'età, alla provenienza da altri Paesi e quelli connessi alla specifica tipologia contrattuale attraverso cui viene resa la prestazione di lavoro.

1-bis. La valutazione dello stress lavoro-correlato di cui al comma 1 è effettuata nel rispetto delle indicazioni di cui all'articolo 6, comma 8, lettera m-quater), e il relativo obbligo decorre dalla elaborazione delle predette indicazioni e comunque, anche in difetto di tale elaborazione, a fare data dal 1° agosto 2010.

2. Il documento di cui all'articolo 17, comma 1, lettera a), redatto a conclusione della valutazione può essere tenuto, nel rispetto delle previsioni di cui all'articolo 53, su supporto informatico e, deve essere munito anche tramite le procedure applicabili ai supporti informatici di cui all'articolo 53, di data certa o attestata dalla sottoscrizione del documento medesimo da parte del datore di lavoro, nonché, ai soli fini della prova della data, dalla sottoscrizione del responsabile del servizio di prevenzione e protezione, del rappresentante dei lavoratori per la sicurezza o del rappresentante dei lavoratori per la sicurezza territoriale e del medico competente, ove nominato, e contenere:

a) una relazione sulla valutazione di tutti i rischi per la sicurezza e la salute durante l'attività lavorativa, nella quale siano specificati i criteri adottati per la valutazione stessa. La scelta dei criteri di redazione del documento è rimessa al datore di lavoro, che vi provvede con criteri di semplicità, brevità e comprensibilità, in modo da garantirne la completezza e l'idoneità quale strumento operativo di pianificazione degli interventi aziendali e di prevenzione;

b) l'indicazione delle misure di prevenzione e di protezione attuate e dei dispositivi di protezione individuali adottati, a seguito della valutazione di cui all'articolo 17, comma 1, lettera a);

c) il programma delle misure ritenute opportune per garantire il miglioramento nel tempo dei livelli di sicurezza;

d) l'individuazione delle procedure per l'attuazione delle misure da realizzare, nonché dei ruoli dell'organizzazione aziendale che vi debbono provvedere, a cui devono essere assegnati unicamente soggetti in possesso di adeguate competenze e poteri;

e) l'indicazione del nominativo del responsabile del servizio di prevenzione e protezione, del rappresentante dei lavoratori per la sicurezza o di quello territoriale e del medico competente che ha partecipato alla valutazione del rischio;

f) l'individuazione delle mansioni che eventualmente espongono i lavoratori a rischi specifici che richiedono una riconosciuta capacità professionale, specifica esperienza, adeguata formazione e addestramento.

3. Il contenuto del documento di cui al comma 2 deve altresì rispettare le indicazioni previste dalle specifiche norme sulla valutazione dei rischi contenute nei successivi titoli del presente decreto.

3-bis. In caso di costituzione di nuova impresa, il datore di lavoro è tenuto ad effettuare immediatamente la valutazione dei rischi elaborando il relativo documento entro novanta giorni dalla data di inizio della propria attività.

reati. Quindi, il modello *ex* D.Lgs. 231/2001 in materia di sicurezza sul lavoro, per quanto caratterizzato da aree sovrapponibili con quelle regolate dal documento di valutazione dei rischi, mira a finalità ed obiettivi distinti e certamente non equiparabili.

Infine ricordiamo il richiamo presente nell'ultimo richiamo delle Linee Guida di Confindustria che evidenziano come l'ente dovrà adottare i seguenti principi:

- a) eliminare i rischi e, ove ciò non sia possibile, ridurli al minimo in relazione alle conoscenze acquisite in base al progresso tecnologico;
- b) valutare tutti i rischi che non possono essere eliminati;
- c) ridurre i rischi alla fonte;
- d) rispettare i principi ergonomici e di salubrità dei luoghi di lavoro, nell'organizzazione del lavoro e la scelta delle attrezzature di lavoro;
- e) sostituire ciò che è pericoloso con ciò che non è pericoloso o che lo sia meno;
- f) programmare le misure ritenute opportune per garantire il miglioramento dei livelli di sicurezza, anche attraverso l'adozione dei codici di condotta e buone prassi;
- g) dare priorità alle misure di protezione rispetto a quelle di matrice individuale;
- h) impartire adeguate istruzioni ai lavoratori.

8. I Modelli per le Piccole e Medie imprese: certificazioni e finanziamenti

Per quanto da più parti invocato, il legislatore non ha mai recepito nel D.Lgs. 231/2001 le modalità per realizzare un sistema organizzativo specifico e semplificato per le piccole e medie imprese, diverso dal sistema prevenzionale classico della sicurezza ove, ad esempio, si sono stabiliti i casi in cui il datore di lavoro possa rivestire anche il ruolo di Responsabile del servizio di prevenzione e protezione (art. 34 del D.Lgs. 81/2008¹⁴⁹), il documento di valutazione dei

149 Art. 34. Svolgimento diretto da parte del datore di lavoro dei compiti di prevenzione e protezione dai rischi

1. Salvo che nei casi di cui all'articolo 31, comma 6, il datore di lavoro può svolgere direttamente i compiti propri del servizio di prevenzione e protezione dai rischi, di primo soccorso, nonché di prevenzione incendi e di evacuazione, nelle ipotesi previste nell'allegato II dandone preventiva informazione al rappresentante dei lavoratori per la sicurezza ed alle condizioni di cui ai commi successivi.

1- bis. Salvo che nei casi di cui all'articolo 31, comma 6, nelle imprese o unità produttive fino a cinque lavoratori il datore di lavoro può svolgere direttamente i compiti di primo soccorso, nonché di prevenzione degli incendi e di evacuazione, anche in caso di affidamento dell'incarico di responsabile del servizio di prevenzione e protezione a persone interne all'azienda o all'unità produttiva o a servizi esterni così come previsto all'articolo 31, dandone preventiva informazione al rappresentante dei lavoratori per la sicurezza ed alle condizioni di cui al comma 2-bis.

2. Il datore di lavoro che intende svolgere i compiti di cui al comma 1, deve frequentare corsi di formazione, di durata minima di 16 ore e massima di 48 ore, adeguati alla natura dei rischi presenti sul luogo di lavoro e relativi alle attività lavorative, nel rispetto dei contenuti e delle articolazioni definiti mediante accordo in sede di Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano, entro il termine di dodici mesi dall'entrata in vigore del presente decreto legislativo. Fino alla pubblicazione dell'accordo di cui al periodo precedente, conserva validità la formazione effettuata ai sensi dell'articolo 3 del decreto ministeriale 16 gennaio 1997, il cui contenuto è riconosciuto dalla Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano in sede di definizione dell'accordo di cui al periodo precedente.

rischi può essere costituito da una mera autocertificazione (art. 29ⁱⁱⁱ, D.Lgs. 81/2008) o un consulente esterno può rivestire il ruolo di Responsabile del servizio di prevenzione e protezione (quando non si ricade nell'ipotesi di cui all'art. 31, comma 6¹⁵⁰, D.Lgs. 81/2008). Si tratta di semplificazioni intervenute nel tempo con riferimento ad adempimenti la cui violazione di per sé è sanzionata penalmente.

È evidente che nella preparazione di un modello organizzativo ex art. 30 D.Lgs. 81/2008 per le piccole e medie imprese, non si potrà fare a meno di prendere in considerazione la natura e la dimensione dell'ente. Già le citate Linee Guida di Confindustria del 2014 dedicano un apposito capitolo a questa tematica sottolineando come le metodologie di analisi e gestione del rischio, così come lo sviluppo dei controlli preventivi, dovranno seguire uno schema più flessibile.

Anche sotto il profilo organizzativo è opportuno tener presente le peculiarità degli enti più piccoli dove spesso l'identificazione sostanziale delle scelte dell'ente con quelle della persona fisica agente rende complesso escludere la volontà dell'ente quando si verificano i reati considerati. Pertanto, la tutela offerta da un buon sistema di deleghe e procedure decisionali è destinata ad assumere una minor efficienza proprio perché nelle piccole e medie imprese la maggior parte delle funzioni sono concentrate in poche persone.

In ogni caso il primo adempimento per tali enti sarà la predisposizione di un'accurata mappatura delle aree aziendali a rischio e, effettivamente, il campo della sicurezza sul lavoro appare tra quelli più sensibili, anche se non potranno non essere ignorati i rischi correlati ad altri reati, a seconda di particolari lavorazioni o settori merceologici.

2-bis. Il datore di lavoro che svolge direttamente i compiti di cui al comma 1-bis deve frequentare gli specifici corsi formazione previsti agli articoli 45 e 46.

3. Il datore di lavoro che svolge i compiti di cui al comma 1 è altresì tenuto a frequentare corsi di aggiornamento nel rispetto di quanto previsto nell'accordo di cui al precedente comma. L'obbligo di cui al precedente periodo si applica anche a coloro che abbiano frequentato i corsi di cui all'articolo 3 del decreto ministeriale 16 gennaio 1997 e agli esonerati dalla frequenza dei corsi, ai sensi dell'articolo 95 del decreto legislativo 19 settembre 1994, n. 626.

150 Art. 31. Servizio di prevenzione e protezione

6. L'istituzione del servizio di prevenzione e protezione all'interno dell'azienda, ovvero dell'unità produttiva, è comunque obbligatoria nei seguenti casi:

- a) nelle aziende industriali di cui all'articolo 2 del decreto legislativo 17 agosto 1999, n. 334, e successive modificazioni, soggette all'obbligo di notifica o rapporto, ai sensi degli articoli 6 e 8 del medesimo decreto;
- b) nelle centrali termoelettriche;
- c) negli impianti ed installazioni di cui agli articoli 7, 28 e 33 del decreto legislativo 17 marzo 1995, n. 230, e successive modificazioni;
- d) nelle aziende per la fabbricazione ed il deposito separato di esplosivi, polveri e munizioni;
- e) nelle aziende industriali con oltre 200 lavoratori;
- f) nelle industrie estrattive con oltre 50 lavoratori;
- g) nelle strutture di ricovero e cura pubbliche e private con oltre 50 lavoratori.

7. Nelle ipotesi di cui al comma 6 il responsabile del servizio di prevenzione e protezione deve essere interno.

8. Nei casi di aziende con più unità produttive nonché nei casi di gruppi di imprese, può essere istituito un unico servizio di prevenzione e protezione. I datori di lavoro possono rivolgersi a tale struttura per l'istituzione del servizio e per la designazione degli addetti e del responsabile.

In materia di sicurezza, un idoneo modello di organizzazione e gestione, deve essere adottato unitamente ad un adeguato sistema di gestione del rischio e un elemento fondamentale è individuare le funzioni di sicurezza quali il Responsabile del Servizio di Prevenzione e Protezione, il medico competente, gli addetti al primo soccorso, gli addetti antincendio, ecc., secondo quanto previsto al comma 3 dell'art. 30¹⁵¹ del D.Lgs. 81/2008.

Occorrerà inoltre prestare particolare attenzione alla gestione degli appalti e degli adempimenti per prevenire gli infortuni imposti dalla legge.

Quanto alla necessaria previsione di un codice etico e di un sistema disciplinare, esso non differisce dai parametri comunemente indicati.

Diverso, invece, sarà il ruolo e la composizione dell'Organismo di Vigilanza, tematica, che come abbiamo ampiamente trattato nei capitoli precedenti, è stata interessata da un intervento normativo specifico per le piccole e medie imprese.

Tuttavia se tale scelta, da un lato, comporta una eventuale semplificazione in una prospettiva di risparmio di costi, dall'altro, potrebbe determinare, in caso di reato presupposto, la diretta responsabilità dell'ente, alla luce delle difficoltà che l'organo dirigente può incontrare nel dimostrare autonomia dei controlli e della vigilanza sull'efficacia del modello.

A tal proposito, le stesse Linee Guida di Confindustria, auspicano che l'organo dirigente si avvalga di professionisti esterni.

Non va trascurato il fatto che l'art. 30 del D.Lgs. 81/2008 impone l'adozione di un sistema di controllo che, seppure non espressamente indicato, sia delegato all'Organismo di Vigilanza, il quale dovrebbe quindi essere composto in modo tale da poter verificare direttamente anche l'adeguatezza del sistema di cautele adottato dall'ente nel settore degli infortuni sul lavoro¹⁵².

Del resto, anche per quanto concerne il profilo della sicurezza sul lavoro, è previsto che il datore possa rivestire la carica di Responsabile per la Sicurezza della Prevenzione e Protezione, se l'ente è un'azienda industriale con meno di 200 dipendenti e non versa nelle altre condizioni di cui all'art. 31, comma 6, del D.Lgs. 81/2008¹⁵³, ma una tale concentrazione di poteri

151 Art. 30. Modelli di organizzazione e di gestione

3. Il modello organizzativo deve in ogni caso prevedere, per quanto richiesto dalla natura e dimensioni dell'organizzazione e dal tipo di attività svolta, un'articolazione di funzioni che assicuri le competenze tecniche e i poteri necessari per la verifica, valutazione, gestione e controllo del rischio, nonché un sistema disciplinare idoneo a sanzionare il mancato rispetto delle misure indicate nel modello.

152 ARENA, La responsabilità degli enti collettivi per omicidio e lesioni colpose, 2009, 52 e 144.

153 Art. 31. Servizio di prevenzione e protezione 6. L'istituzione del servizio di prevenzione e protezione all'interno dell'azienda, ovvero dell'unità produttiva, è comunque obbligatoria nei seguenti casi:

- a) nelle aziende industriali di cui all'articolo 2 del decreto legislativo 17 agosto 1999, n. 334, e successive modificazioni, soggette all'obbligo di notifica o rapporto, ai sensi degli articoli 6 e 8 del medesimo decreto;
- b) nelle centrali termoelettriche;
- c) negli impianti ed installazioni di cui agli articoli 7, 28 e 33 del decreto legislativo 17 marzo 1995, n. 230, e successive modificazioni;

decisionali e di controllo rischia di minare l'ottenimento del beneficio dell'esimente previsto dall'art. 6 del D.Lgs. 231/2001.

Si pone dunque il problema di come l'organo dirigente sia effettivamente in grado, sia a livello di competenze che di tempo, di adempiere a tutte quelle funzioni previste dalla legge.

Per queste ragioni, sembra auspicabile che anche la piccola impresa si doti di un Responsabile per il Servizio della Prevenzione e Protezione, possibilmente esterno e di un Organismo di Vigilanza, eventualmente monocratico, ma comunque esterno, con un ulteriore suggerimento: le due figure non dovrebbero sovrapporsi, in considerazione del fatto che *“per assicurare la necessaria autonomia di iniziativa e d'indipendenza, è indispensabile che all'Organismo di Vigilanza non siano attribuiti compiti operativi che, rendendolo partecipe di decisioni ed attività operative, ne minerebbero l'obiettività di giudizio nel momento delle verifiche sui comportamenti e sul Modello”*¹⁵⁴. Un Responsabile per il Servizio della Prevenzione e Protezione nell'Organismo di Vigilanza, del resto, sarebbe un controllore di se stesso in quanto svolgente ruoli operativi; inoltre, l'elevata specializzazione della funzione di tali soggetti li rende poco adatti a far parte di un organismo che, per sua natura, è deputato a vigilare sull'adeguatezza del modello ai fini di prevenzione di diverse tipologie di reati-presupposto, non limitati alla materia antinfortunistica e di prevenzione della salute dei lavoratori¹⁵⁵.

Sotto questo aspetto, è opportuno ricordare che la giurisprudenza, nel valutare l'idoneità dei modelli organizzativi, si è dimostrata molto oculata circa la composizione degli Organismi di Vigilanza.

In definitiva, se è vero che la normativa prevede la possibilità di una serie di accorgimenti e semplificazioni per le piccole e medie imprese, è anche vero che la giurisprudenza in sede di applicazione della normativa, rimane rigida e di fatto rende auspicabile il ricorso a soggetti esterni.

Infatti, il giudice penale, al fine di valutare il modello organizzativo, non potrà esimersi in prima battuta dal verificare se questo contiene i requisiti previsti all'art. 30 del D.Lgs. 81/2008 e, in seconda battuta, di comprendere se quanto indicato nei documenti scritti e nei protocolli sia efficacemente attuato. Proprio l'attuazione costituisce uno dei problemi principali delle piccole e

d) nelle aziende per la fabbricazione ed il deposito separato di esplosivi, polveri e munizioni;

e) nelle aziende industriali con oltre 200 lavoratori;

f) nelle industrie estrattive con oltre 50 lavoratori;

g) nelle strutture di ricovero e cura pubbliche e private con oltre 50 lavoratori.

154 Linee Guida per la costruzione del Modello di organizzazione, gestione e controllo, approvate da Confindustria in data 7 marzo 2002 e aggiornate al 31 marzo 2008, 35; reperibili su www.confindustria.it.

155 CARDIA, I Modelli organizzativi in materia di sicurezza nei luoghi di lavoro alla luce della sentenza di condanna del tribunale di Trani, Rivista 231, 4/2010, 176.

medie imprese ove la mancanza di risorse e la quotidianità dei rapporti tipici delle imprese piccole o familiari rendono senz'altro difficoltosa l'adozione di un valido sistema di vigilanza.

Va altresì evidenziato che, in sede di prima applicazione, sempre l'art. 30 prevede che “*i Modelli di organizzazione 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 detti per le parti corrispondenti*”.

Saranno pertanto facilitate quelle piccole e medie imprese che hanno già al loro interno sistemi di gestione e certificazioni che andranno dunque certamente richiamati nella parte speciale del modello.

La precisazione che vi sia una presunzione di conformità “sede di prima applicazione” lascia pensare che tale presunzione non possa aversi sempre e che presidi di controllo e di aggiornamento dovrebbero veicolare miglioramenti e nuove versioni.

Per tali motivazioni, legate innanzitutto alla verifica dell'effettiva operatività dello schema di modello indicato dall'art. 30 (D.Lgs. 81/2008), si è sostenuto che non può ritenersi operante alcuna presunzione *iuris et de iure* dell'idoneità dei modelli a prevenire i reati, anche se adottati in conformità alle Linee Guida UNI-INAIL o al *British Standard* OHSAS 18001:2007, sì che la valutazione sull'efficacia e sull'effettività del modello concretamente adottato dall'ente resta, in larga parte, affidata al giudice¹⁵⁶.

Il sindacato giudiziale prenderà in considerazione l'effettiva applicazione, in un determinato settore operativo dell'ente (reparto, linea produttiva, ufficio), delle procedure previste nel modello organizzativo per prevenire il pericolo di commissione del reato presupposto per cui l'ente è imputato¹⁵⁷. Non si potrà pertanto prescindere dall'osservazione concreta e reale del modo in cui il modello organizzativo è vissuto nell'assetto imprenditoriale, al fine di verificare se il documento in cui esso costa sia stato effettivamente implementato.

Ovviamente però, qualora una piccola e media impresa abbia e mantenga negli anni una certificazione, ed in particolare una in materia di sicurezza sul lavoro, dovrà essere sottoposta a controlli periodici dall'ente certificatore che ha il compito di verificare l'attuazione del sistema e il mantenimento dei requisiti: pertanto la certificazione potrebbe fornire un importante apporto per un giudizio positivo sull'idoneità ed efficacia del modello.

Un'ultima considerazione si impone sotto il profilo dei costi per l'applicazione del modello organizzativo nelle piccole e medie imprese: va ricordato che tale adozione rientra tra le attività

156 PIERGALLINI, *Paradigmatica dell'autocontrollo penale (dalla funzione alla struttura del «Modello organizzativo» ex D.Lgs. 231/2001)*, in Cass. pen., 2013, 842.

157 GUERRERIO, *La valutazione giudiziale dell'efficacia esimente dei Modelli organizzativi: criteri e problematicità legate ai reati a struttura colposa*, Rivista 231, 2/2012, 107.

promozionali finanziabili. Del resto la stessa definizione di piccola e media impresa è stata sviluppata al fine di venire incontro alla necessità di aiuti sia in ambito creditizio che in materia di finanziamenti pubblici.

In particolare l'utilizzo dei finanziamenti a fondo perduto per la costruzione dei modelli e quelli erogati tramite i Fondi Paritetici Interprofessionali per la formazione continua, possono portare ingenti vantaggi economici, poiché l'ente può usare, per finanziare tali iniziative, anche i fondi accantonati automaticamente nei tre anni precedenti presso il Fondo di appartenenza¹⁵⁸.

Gli sforzi che le piccole e medie imprese dovranno compiere per l'adempimento del D.Lgs. 231/2001 sono notevoli e, in tal senso, non si può ignorare di investigare la colpa in organizzazione di tutte le società, a prescindere dal livello dimensionale. Gli accorgimenti che la normativa, le associazioni di categoria ed i consulenti forniranno saranno di fondamentale importanza al fine di avere una linea direttrice da seguire.

¹⁵⁸ Guida alla predisposizione di un Modello organizzativo per la salute e la sicurezza sul lavoro, Elementi di confronto e integrazione tra D.Lgs. 81/2008, 231/2001 e BS:OHSAS 18001, Assalombarda, 2008.

CONCLUSIONI

Al termine del presente elaborato, sorge spontaneo porsi un quesito: i benefici per l'ente, legati alla creazione di un modello di organizzazione, gestione e controllo, compensano i costi?

Dalla risposta a tale interrogativo può dipendere la fattibilità nell'applicare la disciplina contenuta nel D.Lgs. 231/2001. Difatti, a una risposta positiva a tale domanda, può corrispondere un numero sempre maggiore di enti che decideranno di adottare un modello organizzativo, nonché l'efficace attuazione e costante aggiornamento dello stesso da parte degli enti che lo abbiano già adottato. In caso di risposta contraria, invece, sarà più difficile che gli enti si orientino verso l'adozione di un sistema organizzativo che comporti costi elevati, ma benefici incerti.

In verità, la risposta a tale quesito non può essere immediata né tantomeno univoca, dal momento che è fortemente legata ad una serie di fattori diversificati.

In particolare, l'attenzione va posta su aspetti ulteriori rispetto a quelli di riduzione del rischio di commissione dei reati presupposto e del beneficio dell'esimente dalla responsabilità, ai sensi degli artt. 6 e 7 del D.Lgs. 231/2001.

In primo luogo, la realizzazione di un sistema *ex* D.Lgs. 231/2001 all'interno di una realtà aziendale comporta una serie di oneri organizzativi e di costi economici, è inoltre complicato prevedere una stima uniforme di essi dato che possono variare in misura considerevole a seconda di fattori diversificati (es. dimensioni dell'ente, tipo di attività svolta, livello organizzativo preesistente all'adozione del modello, previsioni contenute all'interno dello stesso, etc.). Dunque, a prescindere dal tipo di oneri che la realizzazione del modello nelle diverse realtà aziendali può comportare, l'esistenza di una serie di costi è certa. Inoltre, tali costi, una volta sostenuti, saranno anche misurabili, da parte dell'ente, attraverso gli esborsi monetari per essi sostenuti¹⁵⁹.

Tuttavia, tali costi di realizzazione possono essere visti quale investimento iniziale. I benefici che gli enti conseguiranno da tale investimento si concretizzeranno, per la maggior parte, non nel breve termine, ma nel lungo termine dopo la sua introduzione e difficilmente saranno quantificabili monetariamente.

Aldilà di questa prima considerazione di matrice meramente economica, un rinnovato interesse per i contenuti del D.Lgs. 231/2001 trova conferma nella più comune cronaca giudiziaria; non già, e non più, solo quella dei vari scandali ad elevata risonanza mediatica, ma quella che coinvolge le imprese locali, i piccoli gruppi, le associazioni, gli albergatori, gli enti

159 BIANCHINI M., "Costi e opportunità della compliance alla disciplina 231 nel quadro del sistema dei controlli interni", www.rivista231.it

ospedalieri finanche gli studi professionali, sia quanto alle persone fisiche che le rappresentano, appunto, in qualità di società o enti.

Alla luce di tale espansione applicativa, non è più solo ai grandi gruppi d'impresa o alle multinazionali che ci si deve rivolgere laddove si parli di *compliance*, ma in un contesto dove la responsabilità "penale" delle persone giuridiche resta una disciplina di piena attualità la cui applicazione è destinata a consolidarsi nel tempo, l'attenzione deve essere spostata sulle piccole e medie imprese e su tutte quelle realtà imprenditoriali che, trovandosi a svolgere attività a rischio, possono incorrere in profili di illiceità rientranti nel D.Lgs. 231/2001.

Il catalogo dei reati presupposto si è ampliato negli anni, ricomprendendo fattispecie di reato che inevitabilmente possono coinvolgere, direttamente o indirettamente, chiunque svolga attività imprenditoriale. Basti pensare ai reati ambientali, che hanno affiancato quelli in materia di salute e sicurezza sul lavoro, ma anche ai reati informatici, a quelli posti a tutela del diritto d'autore, dell'industria e del commercio, fino ai fenomeni corruttivi che ad oggi sono puniti anche tra i privati.

Si tratta di una disciplina trasversale che coinvolge vari settori e ne comporta una visione ampia ed integrata: si pensi agli aspetti societari, ma altresì a quelli economici, al diritto penale e ai vari sistemi di organizzazione aziendale, con diverse ripercussioni in materia di antiriciclaggio, di revisione legale dei conti o di privacy.

Ancora oggi molti imprenditori e coloro che si occupano di *governance* d'impresa, sono titubanti a comprendere il concreto impatto che il D.Lgs. 231/2001 può avere sulla vita e sull'attività degli enti e sottovalutano le conseguenze derivanti dalla mancata adozione del modello organizzativo o dalla adozione di un modello non idoneo e inadeguato.

C'è da dire che laddove le Procure della Repubblica si sono rivelate attente alle tematiche rilevanti ex D.Lgs. 231/2001, contestando agli enti la responsabilità da reati commessi nel loro interesse o vantaggio da soggetti apicali o sottoposti, maggiore è stato l'interesse del *management* alla materia e l'attenzione ad adeguarsi alla disciplina. Non è un caso che anche le Procure più piccole, oggi, diano vita a procedimenti penali nei quali gli enti sono effettivamente chiamati a rispondere ai sensi del D.Lgs. 231/2001, per cui è sempre più elevato il rischio che le società meno zelanti si vedano applicare ingenti sanzioni interdittive e pecuniarie¹⁶⁰.

Al fine di venire incontro alle esigenze delle piccole e medie imprese l'aver previsto la facoltà di far svolgere la funzione dell'Organismo di Vigilanza all'organo dirigente risponde ad

160 COCCHINI S.- ZANCONI M.- ZINGARI R., "I modelli organizzativi 231 nelle PMI", Giuffrè.

un criterio di economicità, il quale è bilanciato dal fatto che un ente di piccole dimensioni dovrebbe avere una riduzione delle aree di rischio e della complessità delle analisi da eseguire¹⁶¹.

In particolare, le principali Linee Guida sottolineano come l'aspetto dimensionale delle imprese influisce, ai fini del processo di gestione dei rischi, sui seguenti aspetti:

- a) complessità dell'analisi, in termini di numerosità ed articolazione delle funzioni aziendali interessate e di casistiche di illecito aventi potenziale rilevanza per l'ambito di attività;
- b) le modalità operative di conduzione dell'attività di gestione dei rischi che potrà essere svolta dall'organo dirigente, non con il supporto di funzioni interne aziendali, bensì eventualmente con apporti professionali esterni;
- c) l'articolazione dei controlli preventivi.

Viceversa dovranno essere applicati con rigore, al fine di tentare di avvalersi dell'esimente di cui all'art. 6 del D.Lgs. 231/2001, i criteri ispiratori per la creazione di un valido modello di organizzazione ad esempio adattando alla singola fattispecie quanto indicato dalle Linee Guida delle associazioni di categoria ed approvando specifiche procedure di gestione delle fasi di rischio in concreto rilevate.

Così come sarà fondamentale redigere e diffondere, anche nella prassi contrattuale, un codice etico completo di principi direttamente applicabili alla specifica attività imprenditoriale.

Fondamentale sarà anche, negli enti di piccole dimensioni, un'adeguata e diffusa attività di formazione che consenta anche al personale dipendente di comprendere l'importanza di non commettere condotte delittuose o di tenere condotte associative rispetto a condotte illecite. L'applicazione di tali principi conduce alla creazione di un adeguato e reale sistema disciplinare.

Sulla scorta di queste considerazioni, si può ben comprendere come, proprio all'interno degli enti di piccole dimensioni, lo strumento per attribuire efficace attuazione al modello e per intravedere la volontà di legalità dell'ente sia quello di attribuire la nomina dell'organo dirigente quale organo di vigilanza all'assemblea dei soci.

Ciò permette a tutti i destinatari del modello di riconoscere il consesso assembleare quale controllore dell'organo dirigente anche nella sua funzione di Organismo di Vigilanza.

Tale incarico dovrà poi essere espletato sulla base di una serie di regole predeterminate, anch'esse espressione della volontà assembleare, prima fra tutte la doverosa registrazione delle operazioni di controllo svolte e l'individuazione dei miglioramenti da approntare al sistema preventivo.

¹⁶¹ Secondo i Principi di Revisione dei Consigli Nazionali dei Dottori Commercialisti e dei Ragionieri, doc. 1005, "Considerazioni sulla revisione delle imprese ed enti minori", ottobre 2004, tra i diversi aspetti caratterizzanti le PMI si richiamano la concentrazione della proprietà e della direzione, la limitatezza delle fonti di ricavi e semplicità dei sistemi contabili e di controllo interno.

In quest'ottica è auspicabile che l'organo dirigente si avvalga di professionisti esterni per lo svolgimento di attività di controllo di carattere tecnico, fermo restando l'obbligo per il professionista esterno di riferire all'organo dirigente¹⁶².

L'attenzione di questo elaborato non si è rivolta tanto agli enti che obbligatoriamente devono adottare dei *compliance programs*, che non sembrano avere alcun tipo di scelta, quanto piuttosto a quelle tipologie di enti non soggette ad alcuna norma che imponga loro l'adozione di *compliance programs*, la cui facoltà rimane quindi libera.

Si può affermare che l'opzione di "correre il rischio" sia dettata da due fattori di base: l'esposizione al rischio-reato e l'organizzazione, semplice o complessa, dell'ente. Tali fattori risultano essere profondamente collegati, dato che negli enti di minori dimensioni sarà indubbiamente più agevole la diffusione di una "cultura della legalità", la quale possa essere radicata al punto tale da ritenersi alternativa alla predisposizione di modelli organizzativi¹⁶³.

Per poter valutare, quindi, la natura dei vantaggi che potrebbero scaturire dall'adozione o meno di un modello organizzativo, sembra opportuno che l'impresa realizzi una valutazione rispetto alla propria esposizione al rischio di commissione dei reati da parte dei suoi componenti. Riguardo ciò, risulta indubbiamente essenziale il settore di appartenenza dell'ente.

In Italia, stando alle prime indagini inerenti il tema della predisposizione di modelli organizzativi, sembra che nelle piccole e medie imprese circa l'87% degli enti abbia adottato strumenti di prevenzione o li stia utilizzando in tal senso. Il settore edile sembra essere quello più incline alla predisposizione di *compliance programs*, mentre quello dei trasporti il meno propenso¹⁶⁴.

In merito invece al fattore dimensionale, le Linee Guida di Confindustria definiscono "piccole imprese" quelle realtà imprenditoriali che risultano esigue non tanto in termini dimensionali, quanto piuttosto rispetto alla "essenzialità della struttura interna gerarchica e funzionale"¹⁶⁵. In questi enti, il problema dell'esposizione al rischio non può essere sottovalutato, considerato il fenomeno delle erogazioni pubbliche nonché dei finanziamenti alle piccole imprese¹⁶⁶.

162 VOLTAN, "Riflessioni sulla nomina dell'organismo di vigilanza anche negli enti di piccole dimensioni", www.rivista231.it

163 Cfr. Linee Guida della Confindustria, cit., pag. 37.

164 Osservatorio D.Lgs.231, La Responsabilità Amministrativa delle Società, Un'indagine sull'adozione del modello organizzativo previsto dal D.Lgs.231/01 nelle società non quotate, Associazione Italiana, Internal Auditors, 2006, disponibile su www.aiia.it, pag.7. Su 88 società non quotate oggetto dell'indagine, mentre il 62,5% ha adottato un modello organizzativo, il 25% è in fase di definizione del modello. Solo il 12,5% non ha ancora adottato modelli organizzativo- gestionali. Cfr. Anche pag.15, ove si pone in evidenza come il 100% delle imprese appartenenti al settore edile ha adottato un compliance program, mentre solo il 42% delle imprese appartenenti al settore dei trasporti ha fatto lo stesso.

165 Cfr. Linee guida della Confindustria, cit., pag. 36.

166 Cfr. Linee guida della Confindustria, cit., pag. 37.

In tema di valutazione di un modello *ex ante*, si può affermare che, se il beneficio esimente è difficilmente accordabile all'ente, un *compliance program* potrà sicuramente svolgere la sua funzione in termini di minimizzazione del rischio reato, qualora si presenti effettivo, specifico e dinamico. In altre parole, se la funzione di evitare l'applicazione della sanzione non è agevolmente ipotizzabile in un eventuale procedimento a carico dell'ente, la funzione di prevenzione del rischio può ottimamente essere ricercata da parte di un ente di piccole dimensioni che voglia improntare il proprio operato alla legalità o che voglia ampliare il proprio *business*.

Il problema dell'onerosità del processo di implementazione di un *compliance program* in enti di "piccole dimensioni" non sembra essere trascurato dal legislatore delegato.

È stato previsto un sistema di applicazione della sanzione pecuniaria per quote, la cui efficacia sia relazionata alle dimensioni dell'ente¹⁶⁷, e come abbiamo più volte sottolineato è stata concessa la possibilità alle piccole e medie imprese la facoltà di attribuire la funzione di Organismo di Vigilanza all'organo dirigente. Tali scelte legislative non sembrano però aver dato una soluzione soddisfacente circa il problema relativo al costo elevato che la predisposizione di modelli organizzativo-gestionali può comportare in relazione a realtà imprenditoriali minori. Il legislatore sembra infatti aver preso atto del problema senza aver predisposto soluzioni adeguate, dato che un ente di piccole dimensioni potrebbe sopportare costi più elevati dei benefici che derivano dalla predisposizione dei modelli organizzativi¹⁶⁸. La questione è di basilare importanza e non trascurabile, se si considera che in certi casi l'identificazione tra amministratori ed ente è, nella pratica, quasi assoluto.

La valutazione circa il rischio-reato non può però essere ridotta ad una mera valutazione di costi economici, dato che l'inerzia degli amministratori, come è noto, è suscettibile di essere oggetto di azione di responsabilità nonché, secondo alcuni, fonda la violazione di uno specifico obbligo in capo ad essi. Al suddetto obbligo non è però ricollegata alcuna sanzione statale immediata, ma solo eventuale. Quindi la scelta di "correre il rischio" è necessariamente connessa, soprattutto negli enti di piccole dimensioni, all'integrità morale dei propri soggetti apicali, che può in concreto ritenere impossibile il compimento di reati¹⁶⁹.

167 Cfr. Relazione ministeriale al D.Lgs.231/2001, cit., par.5.1 "che, a parità di gravità complessiva di un illecito, la sanzione commisurata solo su un tale coefficiente potrebbe risultare estremamente gravosa, fino al limite della non-sopportabilità economica, per un ente di piccole dimensioni, e rivelarsi per contro ineffettiva nei confronti di un ente di grandi dimensioni, munito di ragguardevoli risorse economiche e patrimoniali. In definitiva, la scelta del modello commisurativo conforma la l'efficacia della sanzione".

168 L.MARTINO, La predisposizione dei modelli organizzativi, cit., pag.171.

169 G.LUNGHINI, L' idoneità e l'efficace attuazione dei modelli organizzativi, cit., pag.259.

BIBLIOGRAFIA

- ACQUAVIVA G., *Il Foreign Corrupt Practices Act: La legislazione statunitense in materia di lotta alla corruzione di fronte agli ultimi sviluppi internazionali*, Liuc Papers n. 89, Serie Impresa e Istituzioni, 16 agosto 2001;
- ALESSANDRI, *Il criterio di imputazione nei reati colposi in Responsabilità individuale e responsabilità degli enti negli infortuni sul lavoro*, COMPAGNA (a cura di), 2012;
- AMATO G., *Osservazioni sulla rilevanza del vantaggio per l'ente e sulla quantificazione di tale vantaggio nella responsabilità amministrativa da reato colposo*, Rivista 231.
- AMARELLI G., *Il catalogo dei reati presupposto del D.Lgs. 231/2001 quindici anni dopo. Tracce di una razionalità inesistente*;
- ARCURI, *Sistema di controllo interno*, Diritto e Pratica delle Società n. 20
- ARCURI, *Corporate governance e ambiente di controllo interno*, Diritto e Pratica delle Società n. 24.
- ARENA, CASSANO, *La responsabilità da reato degli enti collettivi*, cit., p. 260; LEDDA, GHINI, *Organismo di vigilanza: nomina e aspetti teorici e pratici*, in www.rivista231.it, 2008, p. 214;
- ARENA, *“La responsabilità degli enti collettivi per omicidio e lesioni colpose”*, 2009, 52 e 144
- ASSOCIAZIONE ITALIANA INTERNAL AUDITORS, *Corporate Governance Paper, “Approccio integrato al sistema di controllo interno”, gli organi e le funzioni preposte al controllo interno aziendale e le loro relazioni*, Milano, novembre 2009;
- ASSONIME, *“Circolare n. 15: reati ambientali e responsabilità amministrativa degli anni”*, 28 maggio 2012.
- BARTOLOMUCCI S., *Sulla configurabilità del (fantomatico) modello organizzativo ex D.Lgs. 231/2001 dedicato alla PMI*, Rivista 231, pag. 93 e ss;
- BARTOLOMUCCI S., *Riflessioni in tema di adozione degli strumenti di prevenzione dei reati d'impresa con finalità esimente*, in *Le società*, 2003, n. 6;
- BARTOLOMUCCI S., *La metamorfosi normativa del modello penal-preventivo in obbligatorio e pre-validato*, cit., 160 ss.;
- BARTOLOMUCCI S., *Amministratore diligente e facoltativa adozione del compliance program ex D.Lgs. n. 231/2001 da parte dell'ente collettivo*, in *Le Società*, 2008, pp. 1507 ss.

- BASSI, EPIDENDIO, *Enti e responsabilità da reato*, cit.;
- BAUDINO A., *I doveri degli amministratori, il bilancio d'esercizio e l'informativa sull'ambiente nelle piccole e medie imprese (PMI)*, Rivista 231;
- BAUDINO E BOCCHINO, *I Modelli di organizzazione, gestione e controllo ex D.Lgs. 231/2001*, in AA.VV., *Manuale di controllo di gestione*, Bocchino (a cura di), *Il Sole24Ore*, Milano, 2008;
- BAUDINO- FRASCINELLI, *I doveri degli amministratori, il bilancio d'esercizio e l'informativa sull'ambiente nelle piccole e medie imprese (PMI)*, Gruppo di studio D.Lgs.231/2001, ODCEC di Torino, Rivista 231;
- BAUDINO E SANTORIELLO, *Responsabilità amministrativa degli enti ed assicurazione del rischio*, Rivista 231, 2011, 59 ss..
- BERNASCONI-BEGHÈ, *Sistema disciplinare per soggetti apicali, apparato sanzionatorio e stock options: profili problematici*, Rivista 231, 2007, p.43;
- BIANCHI, *Focus sul codice etico, modalità di redazione e contenuti*, Rivista 231;
- BIANCHINI M., *Costi e opportunità della compliance alla disciplina 231 nel quadro del sistema dei controlli interni*, www.rivista231.it
- BORTOLOTTO- DE SANCTIS, *Modello Organizzativo e piccole imprese: quale realtà?*;
- BOCCOMINI-RAFELE, *Sistemi di gestione della sicurezza: uno strumento applicativo delle PMI*, Rivista 231;
- BORSA ITALIANA S.P.A., *Sistema di controllo interno e di gestione dei rischi*, art. 7, Codice di Autodisciplina aggiornato dicembre 2011, pag 30 e ss;
- BRICCHETTI E PISTORELLI, *Responsabili anche gli enti coinvolti*, in *Guida dir.*, 2007, 31, 41;
- BUONOCORE, *Adeguatezza, precauzione, gestione, responsabilità: chiose sull'art. 2381, commi 3 e 5, c.c.*, in *Giurisprudenza commerciale*, 2006, 5 ss;
- CANTINO, *Corporate governance, misurazione della performance e compliance del sistema di controllo interno*, Milano, 2007, 45, 69;
- CANZIO, CERQUA, LUPARIA (a cura di) e con il coordinamento di VACIAGO, 2014, 861; *dovere, La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, LEVIS E PERINI (diretto da), 2014, 620.
- CARDIA, *I Modelli organizzativi in materia di sicurezza nei luoghi di lavoro alla luce della sentenza di condanna del tribunale di Trani*, Rivista 231, 4/2010, 176;

- Cass pen., sez. IV, 16 ottobre 2013, n. 42505, in *Guida al dir.*, 2013, 44, 77 con nota di CAMPOLO E LOSENGO;
- CERQUA L.D., *Il trattamento sanzionatorio*, in AA.VV, (a cura di) CARLO MONESI, *I modelli organizzativi ex D.Lgs. 231/2001, etica d'impresa e punibilità degli enti*, cit., pag.221;
- CERQUA L. D., *La responsabilità amministrativa degli enti collettivi: principi generali e prime applicazioni giurisprudenziali*, in *La resp. amm. soc. enti*, 2006, pag.154;
- COCCHINI S.- ZANCONI M.- ZINGARI R., *I modelli organizzativi 231 nelle PMI*, Giuffrè.
- CHIAPPETTA F., *Diritto del governo societario*, capitolo VII, pag. 244, CEDAM Scienze Giuridiche, quarta edizione, gennaio 2017;
- CONFINDUSTRIA, *Linee Guida per la costruzione dei Modelli di Organizzazione, Gestione e Controllo ex d. lgs. 231/2001*, approvate il 7 marzo 2002 e aggiornate il 31 marzo 2008, in www.confindustria.it, p. 32, cit., pag. 36;
- Tretti, *Sentenza Thyssen Krupp AST Spa e 231: una prima lettura*; Rivista 231, 1/2012, 193;
- DE LUCA R.- DE VIVO A., *Legge Ecoreati e responsabilità degli enti: novità e conseguenze applicative*, Fondazione Nazionale dei Commercialisti, 31 maggio 2015;
- DE MAGLIE C., *L'etica e il mercato*, cit., pag. 335;
- DE SIMONE G., *Il modello 231 nel settore alberghiero*, Rivista 231;
- DE SIMONE G., *I profili sostanziali della responsabilità c.d. amministrativa degli enti: la "parte generale" e la "parte speciale" del D.Lgs.231/2001*, in AA.VV (a cura di) G.GARUTI, *La responsabilità degli enti per illeciti amministrativi dipendenti da reato*, Cedam, 2002, pag. 64, nota (21);
- D'AVIRRO e DAMATO, *Trattato di diritto penale dell'impresa*, 2009, 435; *dovere, La responsabilità da reato dell'ente collettivo e la sicurezza sul lavoro: un'innovazione a rischio di ineffettività*, in questa Rivista, 2/2008, 97;
- DI GERONIMO P., *I modelli di organizzazione e gestione per enti di piccole dimensioni*, Rivista 231, anno 2008, pag. 63 e ss;
- DOVERE, art. 25 *septies* in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, cit., 633 ss.;
- DUBINI R., *La responsabilità amministrativa ex D.Lgs. n. 231/2001 e la sicurezza sul lavoro: aspetti generali, soggetti, principio di legalità, sanzioni, colpa organizzativa, esimente, reati presupposto*, www.puntosicuro.it, 15 dicembre 2011.

- EPIDENDIO T.E., *I reati da cui dipende l'illecito*, in A. Bassi, T.E. Epidendio, *Enti e responsabilità da reato. Accertamento, sanzioni e misure cautelari*, Giuffrè, 2006, pag. 127;
- EPIDENDIO-PIFFER, *Criteri d'imputazione del reato all'ente: nuove prospettive interpretative*, Rivista 231, 3/2008;
- FERRARA D., *Governance e modelli di gestione del rischio. Guida alla realizzazione di modelli di gestione e organizzazione per la mitigazione del rischio ai sensi del D. Lgs. 231/01*, Franco Angeli, 2009;
- FERRARI M., *Elementi di risk management*, corso di “revisione interna, compliance e gestione dei rischi aziendali, LUISS Guido Carli, Roma, anno accademico 2016/2017;
- FONZAR U., *Blog “La Postilla”*, 11 giugno 2013;
- FRIGNANI-GROSSO-ROSSI, *I Modelli di Organizzazione previsti dal d.lgs 231/2001 sulla responsabilità degli enti*, in *Le Società*, 2002, n.2. p.147;
- GARUTI (a cura di), in, *Relazione governativa al D.Lgs. 8 giugno 2001 n. 231, 3.4, Responsabilità degli enti per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato*, Appendice I, Padova, 2002, pag. 448;
- GEBBIA-LAGEARD, *I soggetti penalmente responsabili in materia di sicurezza e igiene sul lavoro*, Milano 2008;
- GIAVAZZI S., *Le sanzioni interdittive e la pubblicazione della sentenza penale di condanna*, in AA.VV (a cura di) G.GARUTI, *La responsabilità degli enti per illeciti amministrativi dipendenti da reato*, cit., pag.137;
- GUARINIELLO, *il T.U. Sicurezza commentato con la giurisprudenza*, 2014;
- GUERRERIO, *La valutazione giudiziale dell'efficacia esimente dei Modelli organizzativi: criteri e problematicità legate ai reati a struttura colposa*, Rivista 231, 2/2012, 107;
- Harvard Law Review, *Disclosure of Payments to Foreign Government Officials Under the Securities Act*, vol. 89, pp. 1848 ss.. 1976 ;
- HOLZMILLER E., *Adozione dei modelli organizzativi 231 nelle Pmi*, Il Sole 24 ore, Novembre 2010;
- IACOMETTI E MAZZERANGHI, Rivista 231, 1/2013, 267
- IELO, *Lesioni gravi, omicidi colposi aggravati dalla violazione della normativa antinfortunistica e responsabilità degli enti*, in questa Rivista, 2/2008, 77;
- INTERTEK GROUP PLC, *“ISO 9001: CERTIFICAZIONE DEL SISTEMA DI GESTIONE PER LA QUALITÀ”*, www.intertek.it

- IRALDO F., *Modelli organizzativi “231” per le PMI: linee guida per l’implementazione*, SuM - Sustainability Management, Istituto di Management, Scuola Superiore Sant’Anna di Pisa, Rivista 231;
- ISINGA L.G., *L’esperienza di Euroinformatica S.r.l: dal modello 231 ad un sistema di gestione dei rischi aziendali (SI.GE.RA)*, Rivista 231;
- ISTAT, www.istat.it, *Struttura e dimensione delle imprese*, Statistica breve, 13 Luglio 2009;
- LATTANZI G. –BASTIA P., *I modelli organizzativi*, cit., 162
- LAZUPONE C., *Il modello organizzativo 231 nelle strutture sanitarie convenzionate*, Rivista 231;
- LECIS, *L’organismo di vigilanza e l’aggiornamento del modello organizzativo*, in www.rivista231.it, n. 4/2006, p. 37;
- LOTTINI R., *Il sistema sanzionatorio*, cit., pag. 131.
- LUNGHINI G., *L’idoneità e l’efficace attuazione dei modelli organizzativi*, cit., pag.259.
- MAGRI P., *Nuovi sviluppi applicativi per le PMI in materia di 231 e sicurezza sul lavoro*, Rivista 231;
- MANCINI, *L’introduzione dell’art. 25 septies: criticità e prospettive* in questa Rivista, 2/2008, 51;
- MARCANDALLI E., *La composizione dell’organismo di vigilanza nelle società e nei gruppi*, www.complianceaziendale.com, Protiviti, 3 novembre 2008;
- MARTINO L., *La predisposizione dei modelli organizzativi*, cit., pag.171.
- MASÌA, *Infortuni sul lavoro e responsabilità d’impresa: colpa di organizzazione e organizzazione della colpa, anche alla luce del d.lgs. 81/2008*, Rivista 231, 2008, 108 ss
- MAZZERANGHI A., *Un’architettura di modello organizzativo compatibile con l’organizzazione delle PMI nazionali*, Rivista 231, pag 301 e ss;
- MAZZERANGHI A. - GANDINI A., *Implementazione di modelli organizzativi ex D.Lgs. 231/2001 in organizzazioni mediamente complesse: i contenuti e la strutturazione della documentazione che definisce il modello*, Rivista 231.
- MAZZERANGHI, Rivista 231, 1/2013, 267;
- MEREU, *La responsabilità “da reato” degli enti collettivi e i criteri di attribuzione della responsabilità tra teoria e prassi*, cit., p. 81;
- MINNELLA, *D.lgs. 231/2001 e reati colposi nel caso ThyssenKrupp* in www.dirittopenalecontemporaneo.it, 10 dicembre 2011; *dovere, La responsabilità penale*

delle persone giuridiche, in *Trattato di Diritto Penale*, 2008, 179

- MUFFLER, *Proposing a Treaty on the Prevention of International Corrupt Payments: Cloning the FCPA is not the answer*, in *ILSA Journal of International and Comparative Law*, vol. 1, 1995, p.5 ;
- NAPOLEONI, *La responsabilità patrimoniale per le obbligazioni derivanti dall'illecito*, in *Reati e responsabilità degli enti*, cit., a cura di LATTANZI, p.276;
- PESENATO-BARBACOVİ-WIDESOTT, *Il Modello ex D.Lgs. 231/2001: quale possibile realizzazione per le PMI?*, *Amministrazione & Finanza*, Rivista 231.
- PALIERO, *Il d. lgs. 8 giugno 2001, n. 231*;
- PELAZZA, *Sicurezza sul lavoro e responsabilità penale degli enti*; in *Società*, 2010, 1116
- PIERGALLINI C., *L'apparato sanzionatorio*, in AA.VV. (a cura di) G.LATTANZI, *Reati e responsabilità degli enti*, cit., pag.196; A.ROSSI, *Responsabilità penale-amministrativa delle persone giuridiche*, cit., pag. 557, cit., pag.200, cit., pag. 217 ;
- PIERGALLINI, *Paradigmatica dell'autocontrollo penale (dalla funzione alla struttura del «Modello organizzativo» ex D.Lgs. 231/2001)*, in *Cass. pen.*, 2013, 842;
- PINTUCCI E., *RSSP nell'organismo di vigilanza: una funzione ancora poco caratterizzata nel PMI*, *Rivista* 231;
- PINTUCCI E., *La nuova ISO 9001 favorisce l'integrazione con il modello 231*, *Società di servizi Provaglio d'Iseo*, *Rivista* 231.;
- PINTUCCI E., *Modelli 231 come strumento di risk management per le PMI*, *Rivista* 231;
- PIVA D., *Il sistema disciplinare nel D.lgs. 231/2001: questo sconosciuto*, *Rivista* 231.
- POSADAS, *Combating Corruption under International Law*, *Duke Journal of Comparative and International Law*, 2000, pp.348 ;
- PRESUTTI, BERSANONI, FIORIO, *La responsabilità degli enti*, 2008, 289; SCOLETTA, *La responsabilità da reato delle società: principi generali e criteri imputativi nel D.Lgs. 231/2001*, in *Diritto Penale delle Società*;
- PULLITANÒ, *Responsabilità da reato degli enti: criteri di imputazione*, in *Riv. dir. proc. penale*, 2001, 417.
- *Revisione dei Consigli Nazionali dei Dottori Commercialisti e dei Ragionieri*, doc. 1005, *"Considerazioni sulla revisione delle imprese ed enti minori"*, ottobre 2004
- RORDORF, *La normativa sui modelli di organizzazione dell'ente*, cit. pag 83;
- RORDORF, *I criteri di attribuzione della responsabilità. I modelli Organizzativi e Gestionali idonei a prevenire i reati*, in *Società*, p.1302;

- ROSSI, *La responsabilità degli enti da reato, otto anni dopo*, in *Giur. It.*, 2009, 7. Pisani, *Posizioni di garanzia e colpa di organizzazione nel diritto penale del lavoro*, in *Responsabilità individuale e responsabilità degli enti negli infortuni sul lavoro*, COMPAGNA (a cura di), 2012, 53.
- SALVATORE, *Il codice etico, rapporti con il modello organizzativo nell'ottica della responsabilità sociale dell'impresa*", *Rivista 231*
- ARENA-CASSANO, *"La responsabilità da reato degli enti collettivi"*, Milano 2007, pp. 236 ss;
- SANTI, *La responsabilità delle società e degli enti. Modelli di esonero delle imprese*, cit., pp. 278-279, 284-285;
- SANTORIELLO C., *I modelli organizzativi richiesti dal D.lgs 231/2001 e PMI. Una riflessione alla luce delle indicazioni di Confindustria*, *Rivista 231*;
- SANTORIELLO, *Violazione delle norme antinfortunistiche e reati commessi nell'interesse o vantaggio della società*, in questa *Rivista*, 1/2008;
- SCOLETTA, *La responsabilità da reato delle società: principi generali e criteri imputativi nel d.lgs. 231/2001*, in *Diritto Penale delle Società*
- SCOLETTA, *Responsabilità ex crimine dell'ente e delitti colposi d'evento: la prima sentenza di condanna*; e in *Dir. pen. proc.*, 2010, 842.
- SANTORIELLO, *Riflessioni sulla possibile responsabilità degli enti collettivi in presenza dei reati colposi*, in questa *Rivista*, 4/2011, 71;
- SFAMENI, *La responsabilità delle persone giuridiche: fattispecie e disciplina dei modelli di organizzazione, gestione e controllo*, cit., p. 88, cit., p. 91, cit., p. 102;
- SFAMENI P., *La società non potrà più mascherare i reati commessi nel suo interesse*, in *Dir. e giust.*, 2001, pag.8;
- SBISÀ F., *La responsabilità amministrativa degli enti*, IPSOA, 2002, p. 18;
- STUDIO MANTOVANI, *Modelli semplificati per la gestione della sicurezza nelle PMI*, *Rivista 231*;
- TRINCHERA, *op. cit.*; per la tematica relativa alla compatibilità della responsabilità dell'ente (e del reato presupposto) con i reati colposi, soprattutto sotto il diverso profilo oggettivo dell'interesse o vantaggio di cui all'art. 5, D.Lgs. 231/2001;
- VITALI, *Modelli organizzativi e sicurezza sul lavoro: proposte pratiche per la redazione di compliance programs orientati alla prevenzione dei reati ex art. 25-septies D.Lgs. 231/2001*, *Rivista 231*, pp. 25 s.;
- VOLTAN, *Riflessioni sulla nomina dell'organismo di vigilanza anche negli enti di piccole dimensioni*, www.rivista231.it

ABSTRACT

Il presente elaborato analizza l'implementazione dei modelli di organizzazione e gestione ai sensi del D.Lgs. 231/2001 nelle piccole e medie imprese italiane.

Nel corso dell'elaborato è stato analizzato in primo luogo la struttura che un modello di organizzazione e gestione deve presentare al fine di essere sviluppato al meglio in un ente di piccole dimensioni, attraverso delle modalità che tengano in considerazione le caratteristiche peculiari di queste realtà molto spesso interessate a contenere i costi.

Nel terzo capitolo ho condotto una panoramica circa gli sviluppi applicativi introdotti negli anni, indirizzati *ad hoc* agli enti di dimensioni più esigue, i quali si interfacciano con il rischio di commettere reati tanto quanto gli enti di più ampie dimensioni.

Le forme e i connotati degli attuali fenomeni criminosi dimostrano in maniera sempre più manifesta l'inadeguatezza dei vecchi schemi di reato e le conseguenti metodiche di repressione dell'illecito; ciò è vero per i casi di reati correlati allo svolgimento di un'attività imprenditoriale o che trovano, comunque, il loro movente in ambiti societari e non sono, quindi, ricollegabili esclusivamente alla responsabilità del singolo. Nonostante la dottrina più sensibile avesse da tempo sentito l'esigenza di una riforma mirata a sanzionare l'ente impersonale nel cui interesse siano commessi dei reati, sulla spinta dell'attuazione di fonti sovranazionali (Convenzione OCSE del 1997 sulla lotta alla corruzione) si è introdotta una forma di responsabilità gravante sugli enti. Il legislatore nazionale, da un lato pressato dall'esigenza di adempiere agli impegni internazionali ed al contempo restio ad estendere *tour court* la responsabilità penale agli enti, ha adottato una soluzione di compromesso, prevedendo, all'interno del D.Lgs. 231/2001, un sistema sanzionatorio complesso che, pur essendo manifestamente di natura amministrativa, predilige quale presupposto indefettibile la commissione di reati da parte delle persone fisiche che agiscono per conto dell'ente medesimo.

Nonostante l'evidente qualifica della responsabilità in termini di diversità rispetto a quella penale, il legislatore ha ritenuto di doversi comunque attenere ai principi elaborati in tema di personalità della colpevolezza, evitando che l'imputazione in capo all'ente derivasse dalla commissione del reato da parte di uno dei soggetti che legittimamente agiscono per suo conto. Il tema è stato ampiamente studiato e, in passato, risolto in termini negativi circa l'imputabilità a titolo di dolo o colpa di un reato specifico direttamente in capo all'ente collettivo.

La soluzione passa attraverso la valorizzazione della colpa intesa in senso normativo, come riprovevolezza per il mancato rispetto di regole di condotte che abbiano funzione preventiva rispetto ad un determinato rischio che si vuole evitare e che, nel caso del D.Lgs. 231/2001, è

costituito dalla commissione di reati da parte di soggetti (apicali o sottoposti) che agiscono nell'interesse dell'ente.

Una volta ancorato il criterio d'imputazione soggettivo all'adempimento di doveri di vigilanza e controllo da parte dell'ente rispetto alle condotte dei singoli appartenenti che agiscono nel suo interesse, deve sottolinearsi come il D.Lgs. 231/2001 abbia introdotto un sistema mirato a specificare come il dovere di vigilanza, controllo e prevenzione deve essere posto in essere affinché la responsabilità possa essere esclusa.

I modelli di organizzazione e controllo consistono in un sistema di gestione interno del rischio reato, per il mezzo del quale l'ente è chiamato a svolgere una funzione preventiva tesa ad elidere le situazioni potenzialmente criminogene che insorgano nelle conduzione della propria attività; solo laddove tale funzione preventiva sia stata correttamente attuata l'ente potrà avvalersi dell'esonero dalla responsabilità da reato.

L'art. 6 del D.Lgs. 231/2001 indica pedissequamente i requisiti di efficacia che il modello organizzativo deve avere i quali possono essere suddivisi in due profili principali, consistenti nella predisposizione del sistema di gestione e controllo del rischio, cui si affianca la creazione di un Organismo di Vigilanza; ove tali requisiti siano stati correttamente rispettati, la responsabilità dell'ente è esclusa se viene data la prova della fraudolenta elusione dei modelli organizzativi nonostante la loro corretta attuazione.

Il modello comporta, in primo luogo, l'adozione di un codice etico, contenente la regolamentazione dell'azione dei soggetti che agiscono per l'ente. L'aspetto tipicamente preventivo dovrà essere declinato mediante protocolli organizzativi consoni ad introdurre forme di controllo interno, attraverso le quali l'azione dell'ente venga assoggettata a procedimenti puntuali e tali da consentire all'Organismo di Vigilanza di verificare lo svolgimento dell'azione.

Il sistema sanzionatorio previsto nel D.Lgs. 231/2001 è impostato su un modello di ente complesso, costituito da una frammentazione di poteri amministrativi ed una pluralità di centri decisionali.

Pur confacendosi il D.Lgs. 231/2001 ad enti di notevoli dimensioni, l'ambito soggettivo della normativa è particolarmente ampio e ricomprende tutte le figure riconducibili alla categoria degli enti collettivi; l'art. 1, difatti, assoggetta alla responsabilità in analisi gli enti forniti di personalità giuridica, le società (di qualunque tipo) e le associazioni non riconosciute.

Nel corso del secondo capitolo si sono individuate e descritte le modalità di attuazione dei modelli di organizzazione e gestione per gli enti di piccole dimensioni.

Orbene, avendo presente che il substrato economico italiano è costituito prevalentemente da società di medie e piccole dimensioni, spesso a compagine familiare, emerge la necessità primaria di verificare come declinare gli strumenti previsti dal D.Lgs. 231/2001 in queste realtà,

non potendosi a priori dichiarare che in tali enti non vi sia l'opportunità di distinguere l'agire illecito del singolo rispetto alla politica d'impresa. La norma per stabilire quando un soggetto collettivo possa essere qualificato "ente di piccole dimensioni" è connotata da un'eccessiva genericità, poiché introduce una definizione puramente descrittiva e scollegata da parametri giuridici o economici certi, lasciando all'interprete l'individuazione di un criterio guida su cui stabilire se un ente possa o meno considerarsi di "piccole dimensioni".

La determinazione del concetto di ente di piccole dimensioni funzionale all'applicazione del D.Lgs. 231/2001 attiene all'aspetto organizzativo, quindi bisognerà basarsi su un criterio fondato sull'analisi dell'organizzazione interna, in quanto è rispetto alle necessità di controllo di tale organizzazione che è impostato il tessuto normativo del D.Lgs. 231/2001.

La soluzione potrebbe scaturire dal qualificare l'ente di piccole dimensioni quale realtà ove non vi sia un'articolazione interna fondata su una pluralità di centri decisionali, dotati di autonomia gestionale nei confronti dell'organo amministrativo, ovvero tale organizzazione abbia dimensioni tali da permettere un controllo unitario da parte dell'organo amministrativo. A conferma di ciò l'art. 6, comma 4, D.Lgs. 231/2001 prevede, per gli enti di piccole dimensioni, che la funzione di Organismo di Vigilanza possa essere svolta dall'organo di amministrazione, presupponendo quindi che tale organo - a causa della ridotta complessità della struttura gestionale - possa essere autonomamente in grado di esercitare il controllo su tutte le funzioni aziendali.

Un modello organizzativo che affidi la funzione di vigilanza all'organo amministrativo, presuppone la sostanziale rinuncia da parte dell'ente a vigilare sull'operato dell'amministratore, non potendo questi essere al contempo controllore e controllato. La scelta rientra nel concetto di rischio accettabile, dato che un ente ben potrebbe ritenere che il maggior rischio di commissione di reati sia circoscritto nella sfera gestionale rimessa ai soggetti cui sono conferiti i poteri di direzione, pur non ricoprendo la funzione amministrativa, e di conseguenza limitando a tale ambito il sistema di prevenzione rappresentato dal modello di organizzazione, gestione e controllo.

L'attuazione del modello diviene uno strumento di garanzia per i soci, soprattutto per quelli di minoranza i quali non potendo esprimere l'organo amministrativo risultano impossibilitati nel determinare le scelte d'impresa, pur potendone risentire degli eventuali illeciti.

L'evidente funzione preventiva e di garanzia per i soci che il modello può svolgere, si scontra con il problema di stabilire a quale organo societario attribuire la funzione di vigilanza. È questo l'aspetto critico, soprattutto poiché negli enti a forte connotazione verticistica l'organo amministrativo è tendenzialmente refrattario ad essere sottoposto ad un sistema di controllo continuo quale quello delineato dal D.Lgs. 231/2001.

La problematica è data dalla necessità di trovare un compromesso tra esigenze ed interessi spesso confliggenti, fronteggiandosi il frequente atteggiamento dell'organo amministrativo che difficilmente sottostà al controllo e l'interesse della società e dei soci alla prevenzione delle sanzioni di cui al D.Lgs. 231/2001, stante l'immediata ricaduta negativa sul patrimonio sociale e, indirettamente, dei singoli soci. A questo si aggiunge che gli enti di piccole dimensioni non sono caratterizzati da una struttura compatibile con un apparato di controllo, quale quello previsto dal D.Lgs. 231/2001, che per forza di cose appesantisce l'agire societario e, peraltro, comporta un aggravio di costi. Alla luce di queste problematiche, l'indagine dev'essere svolta ad individuare una forma di controllo e, soprattutto, un Organismo di Vigilanza che sfrutti maggiormente l'ordinario assetto societario. Le alternative praticabili appaiono essere fondamentalmente due: si potrebbe ipotizzare che le funzioni dell'Organismo di Vigilanza vengano attribuite al collegio sindacale, oppure andrebbe creato un organismo *ad hoc* cui partecipino direttamente i soci di minoranza.

Al fine di costituire un modello *ad hoc* per gli enti di piccole dimensioni è di primaria importanza la centralità della gestione del rischio, in quanto in ambito aziendalistico costituisce un aspetto fondamentale la consapevolezza che qualsiasi attività di impresa opera in una condizione di incertezza essendo sottoposta a condizioni di rischio che rappresentano una caratteristica immanente del fare impresa. A tal proposito Confindustria suggerisce una possibile costruzione del sistema di controllo su tre possibili livelli di prevenzione del rischio da reato: controlli di linea, strutture tecniche aziendali indipendenti competenti in materia, *internal audit*.

È opinione comune che tematiche concernenti l'organizzazione, le deleghe di funzioni e le procedure decisionali e operative dovrebbero assumere minor rilievo in una piccola impresa, dove la maggior parte delle funzioni si concentra in poche persone. La specificità delle piccole e medie imprese relativamente all'approccio al tema della responsabilità da reato riguarda la particolarità con cui i relativi modelli organizzativi vanno implementati, particolarità che non vale solo nel senso di rendere meno complessa la procedura di realizzazione di tali modelli, ma è orientata talvolta ad una maggiore severità ed attenzione nella prevenzione del rischio reato.

Un altro aspetto di fondamentale importanza è la predisposizione e l'adozione di un codice che contenga i principi che rilevano ai sensi del D.Lgs. 231/2001, strumento che può definire dei parametri generali di natura comportamentale cui deve uniformarsi chi operi nell'ente o per esso.

Al fine di venire incontro alle esigenze degli enti di piccole dimensioni, la Legge di Stabilità del 2012, ha altresì introdotto la facoltà per le società di capitali di attribuire le funzioni proprie dell'Organismo di Vigilanza al Collegio Sindacale, al Consiglio di Sorveglianza o al Comitato per il controllo sulla gestione. Infatti, il sistema di controllo adottato dalle piccole e

medie imprese può presentare una minore complessità rispetto al sistema generale con riferimento proprio alla presenza dell'Organismo di Vigilanza e ciò sotto un duplice aspetto.

In primo luogo, è il legislatore stesso ad avere considerato le problematiche che affliggono quella categoria di enti i quali, per la dimensione e la semplicità della struttura organizzativa, spesso non dispongono di una funzione o persona con compiti di monitoraggio del sistema di controllo interno e per i quali, di conseguenza, l'onere che origina dall'istituire un organismo *ad hoc* potrebbe essere economicamente oneroso. Da queste riflessioni è originata l'elaborazione dell'art. 6, comma 4, D.Lgs. 231/2001 grazie al quale nelle società di piccole dimensioni è possibile assegnare il ruolo di Organismo di Vigilanza all'organo dirigente stesso.

Successivamente, un secondo aspetto riguarda il funzionamento ed i compiti dell'Organismo di Vigilanza nelle piccole e medie imprese che risultano inferiori rispetto a quanto si riscontra nelle aziende di grandi dimensioni. L'ampliamento del novero dei reati presupposto ha determinato una significativa estensione delle competenze che i componenti dell'Organismo di Vigilanza devono avere affinché l'attività di vigilanza risulti effettiva e concreta e ciò, di conseguenza, impone agli enti di inserire in tali collegi un numero consono di soggetti con adeguate e varie conoscenze. Tale esigenza, tuttavia, non sembra ricorrere per le piccole e medie imprese, le quali si caratterizzano per il fatto di indirizzare la propria attività entro ambiti lavorativi ristretti e settoriali e per avere alle proprie dipendenze un numero di lavoratori ristretto.

L'implementazione del modello di organizzazione ai sensi del D.Lgs. 231/2001 in una piccola e media impresa deve partire dalla visione imprenditoriale dell'ente, al fine di implementare modelli esimenti idonei alle concrete esigenze degli enti di piccole dimensioni. Successivamente l'architettura del modello stesso andrà separata in due parti: tra elementi di indirizzo, invariabili e di appannaggio dell'organo amministrativo dell'azienda; ed elementi operativi, che derivano dai primi e sono gestiti, sviluppati ed approvati dalla struttura operativa.

La parte generale del modello deve contenere principi che possono essere declinati dal punto di vista operativo, in modi distinti ma validi. Il *risk assessment*, quale valutazione della probabilità di commettere un determinato reato, è primario per individuare i reati che risultino specifici ed attinenti al business dell'azienda. A completamento della parte generale è opportuno che i protocolli contengano regole di base e che l'operatività, ove opportuna, sia demandata a documenti che non siano di pertinenza dell'organo di governo dell'ente.

L'implementazione operativa del modello si fonda invece sulla descrizione delle modalità procedurali di lavoro dell'ente, completate dai necessari correttivi e controlli opportuni per garantire l'azione preventiva rispetto a quanto l'ente ha deciso di mettere sotto controllo indicandolo, in primo luogo, nel Codice Etico.

In sostanza bisogna descrivere i processi aziendali, attraverso procedure consone, mentre le attività più complesse o delicate tramite le istruzioni operative. Occorre che siano anche redati ulteriori documenti, quali le registrazioni che danno evidenza di ciò che l'azienda effettivamente pone in essere per prevenire i reati. I processi aziendali implementati per il corretto funzionamento del business sono il substrato dell'efficacia operativa del modello. Per tale motivo la prevenzione dei reati deve partire da ciò che l'ente concretamente attua e solo successivamente vanno inserite quelle regole comportamentali e quei controlli che garantiscono una corretta prevenzione. Il primo passo risulta quindi la mappatura di tutti i processi aziendali, in quanto le opportunità di commettere un reato dal catalogo 231, specialmente considerando i reati colposi, può annidarsi in processi che in apparenza risultano non avere alcuna correlazione con quella tipologia di reato.

Nelle piccole e medie imprese è possibile sviluppare una funzione di *risk management* attraverso l'implementazione di un modello organizzativo. Tale sistema di gestione, quando integrato con gli altri sistemi, realizza un sistema di controllo interno che consente di monitorare ogni genere di rischio.

L'integrazione del modello con gli altri sistemi di gestione rappresenta quindi il valore aggiunto che trasforma il sistema di valutazione dei rischi, considerato come risultato dell'integrazione gestionale, in un vero e proprio strumento strategico, inserito in un sistema di *governance* che trova le sue fondamenta, di conseguenza, su un sistema di controllo interno supervisionato dall'Organismo di Vigilanza.

Nel terzo capitolo ci si è focalizzati sugli sviluppi applicativi del D.Lgs 231/2001 per le piccole e medie imprese.

Esistono difatti modelli semplificati adatti alle piccole e medie imprese. In primo luogo va citata la L. 123/2007 che ha previsto la responsabilità amministrativa degli enti aventi personalità giuridica e delle associazioni, anche prive di responsabilità giuridica, in materia di sicurezza e lavoro nei luoghi di lavoro. Essa, con l'introduzione dell'art. 9, inserisce all'interno del D.Lgs. 231/2001, l'art. 25-*septies*, ampliando pertanto il novero dei reati previsti da quest'ultima normativa, aggiungendo così quelli di omicidio colposo e lesioni colpose gravi o gravissime, commessi in violazione delle norme antinfortunistiche e della tutela dell'igiene e salute sul lavoro.

In materia di sicurezza e salute nei luoghi di lavoro, lo stesso principio è sancito dall'art. 30 del D.Lgs. 81/2008. Il D.Lgs. 231/2001 e il D.Lgs. 81/2008 disciplinano entrambi di modelli di Organizzazione e Gestione e pertanto non sembrerebbe lecito né funzionale distinguerli dal punto di vista teorico; tuttavia, è importante sottolineare che, grazie ad una lettura congiunta dei citati articoli, si ottiene una visione completa delle caratteristiche necessarie per i citati modelli.

In base alle informazioni desumibili dall'art. 30 del D.Lgs. 81/2008, il modello di organizzazione e gestione, deve essere implementato ed efficacemente attuato, per assicurare l'adempimento di tutti gli obblighi giuridici relativi al rispetto degli standard tecnico-strutturali di legge relativi ad attrezzature, impianti, luoghi di lavoro, agenti chimici, fisici e biologici; esso deve inoltre assicurare l'adempimento delle attività correlate e sequenziali rispetto alla valutazione del rischio, ivi incluse le attività in materia organizzativa, di sorveglianza sanitaria e di formazione ed informazione dei lavoratori. Le problematiche che le piccole e medie imprese incontrano nella fase di attivazione dei servizi di prevenzione e protezione, nonché d'istituzione dei programmi relativi alla gestione della sicurezza, sono essenzialmente riconducibili a carenze strutturali, quali un insufficiente numero di risorse umane in grado di gestire le attività di pertinenza dei servizi di prevenzione e protezione; segue la mancanza di disponibilità, in termini di tempo, da parte degli addetti che costituiscono il servizio, poiché già impegnati in altre attività, ma anche l'assenza di un'adeguata formazione e cultura di base antinfortunistica. A tutto ciò, si aggiunge la difficoltà di realizzare una visione lungimirante, essendo le piccole e medie imprese condizionate da vincoli e fattori contingenti al fine di contenere i costi e di perseguire la competitività sul mercato, il tutto rafforzato da una scarsa comprensione e lettura delle norme e dei regolamenti non sempre aderenti in maniera chiara ed esaustiva alle loro aspettative ed esigenze.

Al fine di suscitare l'interesse delle imprese nei confronti dei sistemi di gestione della sicurezza è essenziale che gli strumenti di sostegno, quali linee guida e procedure standardizzate, risultino adeguati e vadano incontro alle loro aspettative, considerando le loro esigenze e risorse. Le indicazioni fornite alle piccole e medie imprese per risolvere alcuni problemi di carattere pratico sono state inserite all'interno di uno strumento strutturato sotto forma di *check-list*, utile alla definizione e successiva verifica della corretta impostazione, attuazione e implementazione dei sistemi di gestione della sicurezza e salute nei luoghi di lavoro.

La nuova ISO 9001 sui sistemi di gestione per la qualità contiene nuove disposizioni in materia di *risk management*, sanando così una significativa lacuna della norma. Per le aziende che intendono applicare il modello organizzativo integrandolo con il Sistema Qualità, la nuova norma può trovare applicazione grazie al corretto coordinamento tra Organismo di Vigilanza e Responsabile della Qualità, in un'ottica di visione integrata delle non conformità, degli *audits* e del riesame del sistema di organizzativo aziendale. Tale norma ha avuto un impatto rilevante in quanto ha obbligato le piccole e medie imprese a dotarsi della funzione *risk management*.

Le disposizioni del D.Lgs. 231/2001, di fatto, non hanno mai introdotto un sistema organizzativo specifico e semplificato per le piccole e medie imprese, diversamente dal sistema prevenzionale classico della sicurezza ove, ad esempio, si sono stabiliti i casi in cui il datore di

lavoro possa rivestire anche il ruolo di responsabile del servizio di prevenzione e protezione, il documento di valutazione dei rischi può essere costituito da una mera autocertificazione o un consulente esterno può rivestire il ruolo di responsabile del servizio di prevenzione e protezione (quando non si ricade nell'ipotesi di cui all'art. 30, comma 6, D.Lgs. 81/2008). È evidente che nella preparazione di un modello organizzativo per le piccole e medie imprese, si dovranno considerare la natura e la dimensione dell'ente. Già le Linee Guida di Confindustria del 2014 dedicano un apposito capitolo a tale tematica sottolineando come le metodologie di analisi e gestione del rischio, così come lo sviluppo dei controlli preventivi, dovranno seguire uno schema più flessibile.

Anche sotto il profilo organizzativo bisogna considerare che negli enti più piccoli la compenetrazione tra l'ente e il soggetto persona fisica è così diffusa che diventa complesso, ma non impossibile, escludere la volontà dell'ente quando si verificano i reati considerati. Pertanto, le questioni concernenti il sistema di deleghe e le procedure decisionali sono destinate ad assumere un minor rilievo proprio perché nelle piccole e medie imprese la maggior parte delle funzioni si concentrano in pochi soggetti. In ogni caso il primo adempimento per tali enti sarà predisporre un'accurata mappatura delle aree aziendali a rischio e, effettivamente, il campo della sicurezza sul lavoro appare tra quelli più sensibili, anche se non potranno essere ignorati i rischi correlati ad altri reati, a seconda di particolari settori merceologici.

Un'ultima considerazione va condotta circa il profilo dei costi per l'applicazione del modello nelle piccole e medie imprese: tale adozione rientra tra le attività promozionali finanziabili. Del resto la stessa definizione di piccola e media impresa è stata introdotta al fine di venire incontro alla necessità di aiuti sia in ambito creditizio che in materia di finanziamenti pubblici.

Gli sforzi che le piccole e medie imprese dovranno condurre al fine di adempiere al dettato del D.Lgs. 231/2001 sono ingenti e, in tal senso, non si può ignorare di investigare la colpa in organizzazione di tutte le società, a prescindere dal livello dimensionale. Gli accorgimenti che la normativa, le associazioni di categoria ed i consulenti forniranno saranno di primaria importanza per avere una direttrice da seguire.

¹ Lo scandalo Lockheed riguarda gravi casi di corruzione avvenuti in diversi Paesi negli anni settanta, e in particolare Paesi Bassi, Germania Ovest, Giappone e Italia.

Nel 1976 l'azienda statunitense Lockheed (oggi Lockheed Martin) ammise di aver pagato tangenti a politici e militari stranieri per vendere a Stati esteri i propri aerei militari. Nei Paesi Bassi risultò coinvolta la stessa monarchia, mentre in Germania, Giappone e Italia i corrotti dalla Lockheed risultarono essere le strutture preposte alle valutazioni tecnico-militari dei ministeri della Difesa, i ministri della Difesa, e in Italia e Giappone anche i primi ministri.

In Italia, nel 1978, il presidente della Repubblica Giovanni Leone fu travolto dallo scandalo Lockheed e dovette dimettersi. Vent'anni dopo, verificata l'insussistenza delle accuse rivoltegli per lo scandalo Lockheed, i radicali Marco Pannella ed Emma Bonino gli scrissero una lettera di scuse.

ⁱⁱ Con la sigla **ISO 9000** si identifica una serie di normative e linee guida sviluppate dall'Organizzazione internazionale per la normazione (ISO), le quali definiscono i requisiti per la realizzazione, in una organizzazione, di un sistema di gestione della qualità, al fine di condurre i processi aziendali, migliorare l'efficacia e l'efficienza nella realizzazione del prodotto e nell'erogazione del servizio, ottenere ed incrementare la soddisfazione del cliente.

ⁱⁱⁱ **Art. 29. Modalità di effettuazione della valutazione dei rischi**

1. Il datore di lavoro effettua la valutazione ed elabora il documento di cui all'articolo 17, comma 1, lettera a), in collaborazione con il responsabile del servizio di prevenzione e protezione e il medico competente, nei casi di cui all'articolo 41.

2. Le attività di cui al comma 1 sono realizzate previa consultazione del rappresentante dei lavoratori per la sicurezza.

3. La valutazione dei rischi deve essere immediatamente rielaborata, nel rispetto delle modalità di cui ai commi 1 e 2, in occasione di modifiche del processo produttivo o della organizzazione del lavoro significative ai fini della salute e sicurezza dei lavoratori, o in relazione al grado di evoluzione della tecnica, della prevenzione o della protezione o a seguito di infortuni significativi o quando i risultati della sorveglianza sanitaria ne evidenzino la necessità. A seguito di tale rielaborazione, le misure di prevenzione debbono essere aggiornate. Nelle ipotesi di cui ai periodi che precedono il documento di valutazione dei rischi deve essere rielaborato, nel rispetto delle modalità di cui ai commi 1 e 2, nel termine di trenta giorni dalle rispettive causali.

4. Il documento di cui all'articolo 17, comma 1, lettera a), e quello di cui all'articolo 26, comma 3, devono essere custoditi presso l'unità produttiva alla quale si riferisce la valutazione dei rischi.

5. Fermo restando quanto previsto al comma 6-ter, i datori di lavoro che occupano fino a 10 lavoratori effettuano la valutazione dei rischi di cui al presente articolo sulla base delle procedure standardizzate di cui all'articolo 6, comma 8, lettera f). Fino alla scadenza del terzo mese successivo alla data di entrata in vigore del decreto interministeriale di cui all'articolo 6, comma 8, lettera f), e, comunque, non oltre il 31 dicembre 2012 (1), gli stessi datori di lavoro possono autocertificare l'effettuazione della valutazione dei rischi. Quanto previsto nel precedente periodo non si applica alle attività di cui all'articolo 31, comma 6, lettere a), b), c), d) nonché g). (2)

6. Fermo restando quanto previsto al comma 6-ter, (3) i datori di lavoro che occupano fino a 50 lavoratori possono effettuare la valutazione dei rischi sulla base delle procedure standardizzate di cui all'articolo 6, comma 8, lettera f). Nelle more dell'elaborazione di tali procedure trovano applicazione le disposizioni di cui ai commi 1, 2, 3, e 4.

6-bis. Le procedure standardizzate di cui al comma 6, anche con riferimento alle aziende che rientrano nel campo di applicazione del titolo IV, sono adottate nel rispetto delle disposizioni di cui all'articolo 28.

6-ter. Con decreto del Ministro del lavoro e delle politiche sociali, da adottare, sulla base delle indicazioni della Commissione consultiva permanente per la salute e sicurezza sul lavoro e previa intesa in sede di Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano, sono individuati settori di attività a basso rischio di infortuni e malattie professionali, sulla base di criteri e parametri oggettivi, desunti dagli indici infortunistici dell'INAIL e relativi alle malattie professionali di settore e specifiche della singola azienda. Il decreto di cui al primo periodo reca in allegato il modello con il quale, fermi restando i relativi obblighi, i datori di lavoro delle aziende che operano nei settori di attività a basso rischio infortunistico possono dimostrare di aver effettuato la valutazione dei rischi di cui agli articoli 17 e 28 e al presente articolo. Resta ferma la facoltà delle aziende di utilizzare le procedure standardizzate previste dai commi 5 e 6 del presente articolo. (4)

6-quater. Fino alla data di entrata in vigore del decreto di cui al comma 6-ter per le aziende di cui al medesimo comma trovano applicazione le disposizioni di cui ai commi 5, 6 e 6-bis. (4)

7. Le disposizioni di cui al comma 6 non si applicano alle attività svolte nelle seguenti aziende:

a) aziende di cui all'articolo 31, comma 6, lettere a), b), c), d), f) e g);

b) aziende in cui si svolgono attività che espongono i lavoratori a rischi chimici, biologici, da atmosfere esplosive, cancerogeni mutageni, connessi all'esposizione ad amianto;

(...) (5)

(1) Termine così prorogato dall' art. 1, L. 24 dicembre 2012, n. 228.

(2) Il comma che recitava: "5. I datori di lavoro che occupano fino a 10 lavoratori effettuano la valutazione dei rischi di cui al presente articolo sulla base delle procedure standardizzate di cui all'articolo 6, comma 8, lettera f). Fino alla scadenza del diciottesimo mese successivo alla data di entrata in vigore del decreto interministeriale di cui all'articolo 6, comma 8, lettera f), e, comunque, non oltre il 30 giugno 2012, gli stessi datori di lavoro possono autocertificare l'effettuazione della valutazione dei rischi. Quanto previsto nel precedente periodo non si applica alle attività di

cui all'articolo 31, comma 6, lettere a), b), c), d) nonché g)." è stato così modificato dall' art. 1, D.L. 12 maggio 2012, n. 57, convertito con L. 12 luglio 2012, n. 101, e, successivamente, dall'art. 32, D.L. 21 giugno 2013, n. 69, convertito con L. 9 agosto 2013, n. 98.

(3) Le parole: "Fermo restando quanto previsto al comma 6-ter," sono state aggiunte dall'art. 32, D.L. 21 giugno 2013, n. 69, convertito con L. 9 agosto 2013, n. 98.

(4) Comma inserito dall'art. 32, D.L. 21 giugno 2013, n. 69, convertito con L. 9 agosto 2013, n. 98.

(5) Lettera abrogata dall' art. 19, co. 1, lett. c), D. Lgs. 3 agosto 2009, n. 106. La lettera così recitava: "c) aziende che rientrano nel campo di applicazione del titolo IV del presente decreto."