

Idoneità dei modelli organizzativi ed efficacia esimente

Verona 2 febbraio 2012

dott. A.Guerrero

Indice

Parte introduttiva

- I modelli
- La responsabilità
- Struttura dei Modelli
- Valenza dei Modelli

Parte speciale

- Idoneità in astratto ed in concreto
- Adozione ed attuazione

I Modelli

I modelli organizzativi costituiscono regole di condotta che l'ente assume quali modalità operative nell'esecuzione della propria attività.

Dal punto di vista aziendale rientrano nella categoria

'gestione del rischio'

Presupposti della responsabilità dell'ente

Oggettivi: 1) commissione di un reato (tassatività);
2) interesse o vantaggio per l'ente;
3) soggetti apicali o soggetti sottoposti alla direzione e vigilanza di questi.

Soggettivi: 1) adozione ed attuazione Modelli idonei;
2) affidamento vigilanza all'OdV;
3) elusione fraudolenta dei modelli;
4) insufficiente vigilanza dell'OdV.

Struttura dei Modelli

L'art. 6, D.Lgs. 231/2001, specifica anche le esigenze cui i modelli devono rispondere:

- a) Individuazione attività (aree) sensibili;
- b) Protocolli di formazione delle decisioni dell'ente;
- c) Specificazione delle modalità di gestione delle risorse finanziarie;
- d) Previsione di informazioni verso l'OdV;
- e) Sistema disciplinare a protezione delle regole di condotta del Modello.

Valenza dei modelli organizzativi

- Modelli *ante factum*: esimono l'ente da responsabilità
- Modelli *post factum*: attenuano la sanzione pecuniaria o (insieme ad altri elementi: riparazione del danno) escludono l'applicazione di sanzioni interdittive.

Parte Speciale

Premessa I

La giurisprudenza ha affermato che la mancata adozione di modelli, in presenza dei presupposti oggettivi e soggettivi di responsabilità, è sufficiente ai fini del giudizio di rimproverabilità verso l'ente.

(Cass., VI, 17 sett. 2009, M.L.)

Premessa II

L'onere della prova circa l'idoneità dei Modelli e l'efficace attuazione degli stessi

incombe

sull'ente e non sulla Pubblica Accusa

(Cass., II, 20 dic. 2005; Gip Trib. Bari 18 apr. 2005)

Cass., VI, n. 27735/2010

- Il fatto - reato commesso dal soggetto inserito nella compagine della *societas*, in vista del perseguimento dell'interesse o del vantaggio di questa, è sicuramente qualificabile come "proprio" anche della persona giuridica, e ciò in forza del rappporto di immedesimazione organica che lega il primo alla seconda: la persona fisica che opera nell'ambito delle sue competenze societarie, nell'interesse dell'ente, agisce come organo e non come soggetto da questo distinto; ne' la degenerazione di tale attività funzionale in illecito penale è di ostacolo all'immedesimazione.

Continua...

Grava sull'Accusa l'onere di dimostrare l'esistenza e l'accertamento dell'illecito penale in capo alla persona fisica inserita nella compagine organizzativa della *societas* e che abbia agito nell'interesse di questa; **tale accertata responsabilità si estende "per rimbalzo" dall'individuo all'ente collettivo**, nel senso che vanno individuati precisi canali che colleghino teleologicamente l'azione dell'uno all'interesse dell'altro e, quindi, gli elementi indicativi della colpa di organizzazione dell'ente, che rendono autonoma la responsabilità del medesimo.

Il giudizio di idoneità

In dottrina sono state esplicitate due nozioni di idoneità:

- 1) l'idoneità astratta del Modello: individuazione delle singole caratteristiche del modello e l'adattamento delle regole di condotta all'attività rischiosa;
- 2) l'idoneità concreta del Modello: sussunzione del modello concretamente adottato dall'ente al modello astrattamente ritenuto idoneo.

Idoneità in astratto (II)

Parametri per il giudizio di idoneità:

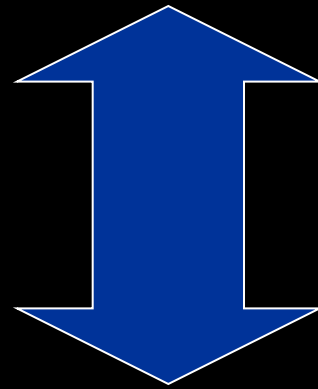
- Natura giuridica e dimensioni dell'ente;
- Tipo di attività svolta;
- Relazione tra l'attività svolta e il “rischio-reato”.

Idoneità in astratto

Il giudizio è afferente a conoscenze tecniche di organizzazione aziendale e, come tale, può giustificare il ricorso ad una perizia (cfr. GIP Trib. Roma, 22 nov. 2002).

Problemi: a chi affidare il mezzo probatorio?

Idoneità in astratto



Idoneità in concreto

Idoneità in astratto e in concreto

Il Giudice, quindi, valuterà l'adeguatezza del Modello con riferimento al reato verificatosi:

- 1) identificherà le misure idonee al fine di evitare il fatto-reato;
- 2) verificherà se le misure ritenute astrattamente idonee fossero presenti nel Modello dell'ente

Giudizio di inidoneità

In giurisprudenza sono stati ritenuti non idonei:

- a) Modelli in cui era omessa l'indicazione di un'area (subappalti) con attività a rischio commissione reati (GIP Trib. Roma, 4 apr. 2003);
- b) Modelli con procedure eccessivamente generiche in aree ad alto rischio reati (Trib. Milano, 20 sett. 2004);
- c) Omessa previsione di sanzioni a carico dei trasgressori delle norme del Modello (Trib. Milano 20 sett. 2004).

Reati
dolosi



Reati
colposi

I reati colposi

Nei reati colposi la struttura della fattispecie non si compone soltanto della condotta, attiva o omissiva, ma della interazione tra questa
e
tutte le regole cautelari

Modello Organizzativo

Da ciò deriva una diversità fondamentale delle procedure che dovranno essere contenute nel Modello Organizzativo, sia quanto a specificità che quanto a tecnicità delle stesse.

Art. 30 D.Lgs. 81/2008

Il comma 5 dell'art. 30, D.Lgs. 81/2008 in materia di tutela della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro opera una presunzione di idoneità per i Modelli Organizzativi conformi (in sede di prima applicazione) *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 tratta di una presunzione di
corrispondenza ai requisiti di
idoneità indicati dalla Legge che
investe la sola parte del Modello
relativa alla prevenzione degli
infortuni sul lavoro.

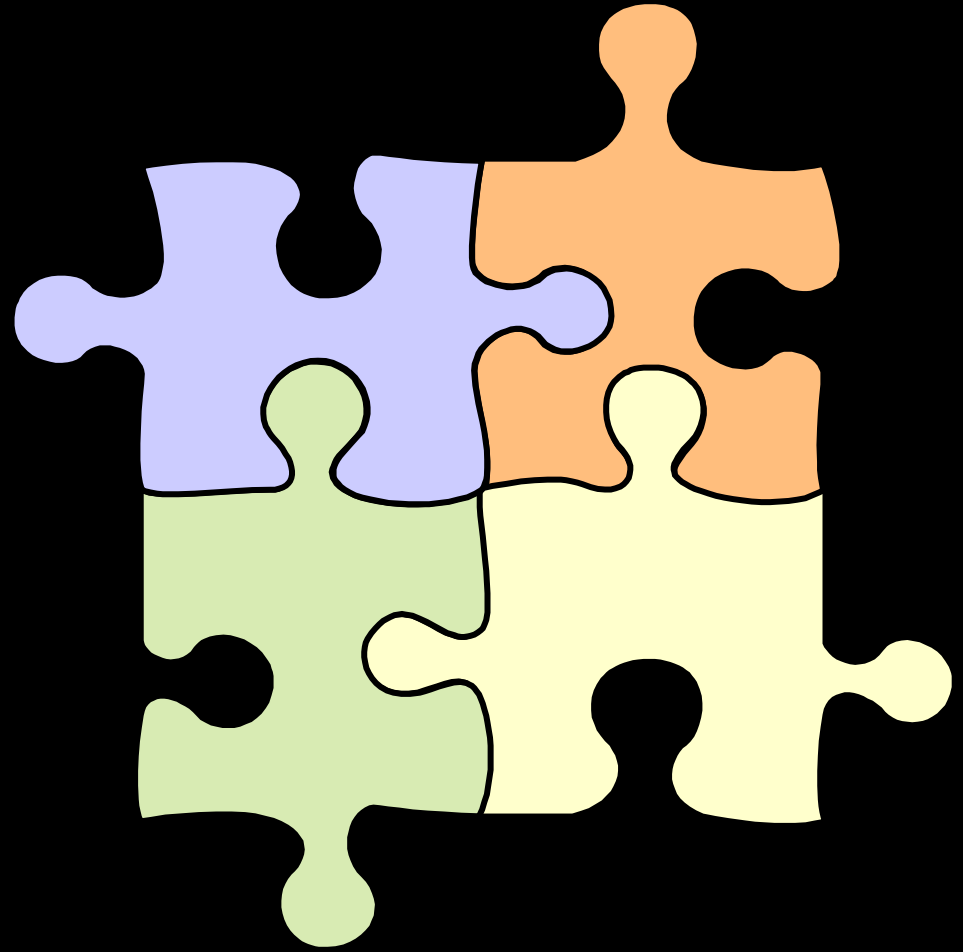
In materia ambientale

Non esistono norme in tal senso, ma pare opportuno (sia in vista di possibili riforme normative, sia alla stregua di quanto affermato dalla sentenza del Gip di Milano) fare riferimento a normative tecniche di settore nella predisposizione delle procedure volte ad evitare il rischio di commissione del reato ambientale.

GIP, Trib. Milano 17 novembre 2009

In questa sentenza (relativa a reati in materia societaria – aggio) il Giudice riteneva idoneo un Modello Organizzativo, secondo una valutazione (c.d. *ex ante*), rilevando la diligenza posta in essere dalla società sia nell'adottare tempestivamente il Modello, sia nel recepire nel proprio Modello le indicazioni fornite dalle associazioni di categorie (Linee Guida Confindustria e suggerimenti Borsa Italiana).

Il Modello
idoneo dovrà poi
essere
concretamente
adottato ed
efficacemente
attuato



Adozione ed attuazione

Processo di concretizzazione del Modello:

1) Adozione

2) Attuazione



Adozione

L'adozione del Modello implica

- che gli organi decisionali dell'ente concretamente **predispongano, diffondano ed applichino** il Modello (meglio: le regole e le procedure in esso contenute)
- che lo aggiornino ai mutamenti normativi ed organizzativi

Attuazione

Le regole e le procedure del Modello devono essere osservate e rispettate da tutti i soggetti coinvolti nel singolo processo sensibile

Fase più delicata, soprattutto per le implicazioni processuali che comporta.

Reati colposi

Nei reati colposi si amplia lo spettro di applicazione delle procedure sia soggettivamente (coinvolgendo sostanzialmente tutti i lavoratori) che oggettivamente (interessando pressoché tutte le aree di attività lavorativa).

Controllo giudiziale

Il controllo dell'organo giudicante andrà prevedibilmente più ad incentrarsi sull'attuazione delle misure prese nel Modello che a valutare l'idoneità delle stesse a prevenire il reato.

Verifica dell'attuazione

Anche per tale fase varrà l'inversione probatoria.
Processualmente il Giudice valuterà se i soggetti che si trovano ad operare in una determinata situazione tra quelle identificate come a rischio commissione illeciti (ed ove si è verificato il reato)

conoscano

le procedure del Modello e

osservino

le stesse

Continua ...

La verifica dell'attuazione riguarderà sia un livello documentale (attività dell'ODV, segnalazione violazioni del Modello, provvedimenti disciplinari intrapresi) sia la diffusione e l'osservanza delle procedure in esso dettate da parte dei lavoratori di una determinata area sensibile.

Mancata attuazione

E' stata considerata mancata attuazione del Modello l'omesso avvio di procedimenti disciplinari volti a sanzionare internamente la violazione delle regole e delle procedure indicate nel Modello (Trib. Milano, 27.4.2004).

(ovviamente: quand'anche dalle stesse non fosse derivata la commissione di un reato).

Grazie per
l'attenzione

