

STUDIO LEGALE



**Corso Felice Cavallotti n.40
28100 NOVARA**

WWW.IUS40.IT

II MODELLO ORGANIZZATIVO DI GESTIONE E CONTROLLO AI SENSI DEL D. LGS 231/01

- I REATI IN VIOLAZIONE DELLE NORME SULLA
SICUREZZA DEI LUOGHI DI LAVORO – LA DELEGA
DI FUNZIONI AI SENSI DEL TESTO UNICO SULLA
SICUREZZA**

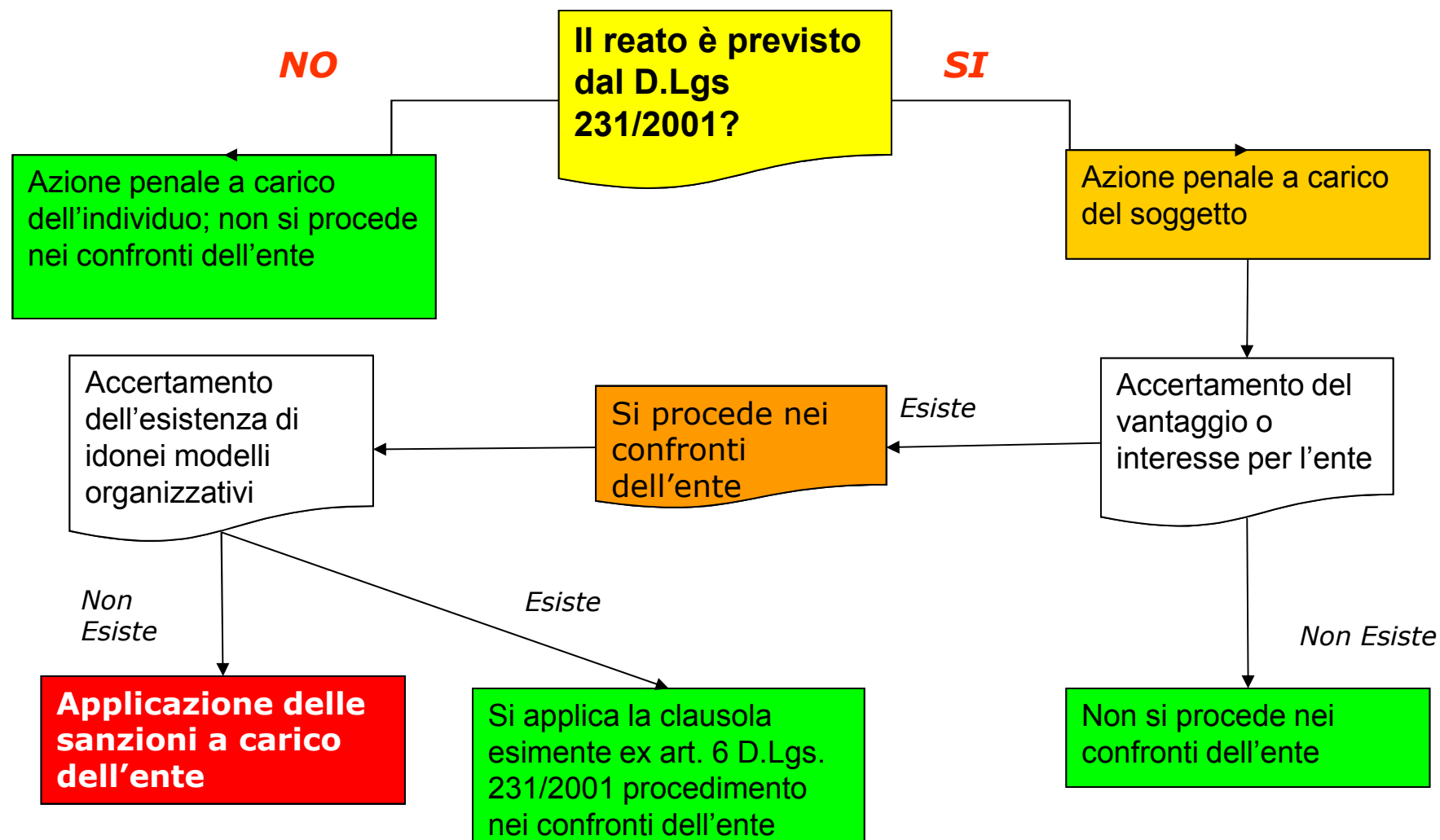
RELATORI:

- AVV. FABRIZIO CARDINALI**
- AVV. PAOLO MARCHIONI**

Il D.lgs 231/2001

- Introduce per la prima volta la responsabilità delle persone giuridiche o di società di fatto quale responsabilità che va ad aggiungersi alla responsabilità personale
- Si parla di responsabilità amministrativa ma di fatto è penale
- Introduce l'inversione dell'onere della prova
- E' calibrata per reati dolosi e non colposi
- Per individuare i soggetti coinvolti si usano termini come organi apicali e subalterni

Schema riassuntivo del D.Lgs. 231/2001



I “reati presupposto”

I reati contro la PA (artt. 24 - 25)	Omicidio colposo e lesioni colpose gravi o gravissime (art. 25-septies)
I reati contro la fede pubblica (art. 25-bis)	Ricettazione, antiriciclaggio e impiego denaro, beni o altra utilità di provenienza illecita (art. 25-octies)
I reati societari (art. 25-ter)	Criminalità informatica (art. 24-bis)
Delitti con finalità di terrorismo o di eversione dell'ordine democratico (art 25-quater)	Criminalità organizzata (art. 24-ter)
I reati contro la personalità individuale (art. 25-quinquies)	Turbata libertà dell'industria e del commercio (art. 25-bis 1)
Abuso di informazioni privilegiate e manipolazione del mercato (art. 25-sexies)	Violazioni del diritto d'autore (art. 25-novies)
	Dichiarazioni mendaci all'autorità giudiziaria (art. 25-decies)
Reati transnazionali	Reati ambientali (art. 25-undecies)

I soggetti



Il D. Lgs. 8 giugno 2001, n. 231 ha introdotto la **responsabilità amministrativa** degli Enti con o senza personalità giuridica, per i reati commessi nel loro **interesse** o a loro **vantaggio**:

- dalle persone che rivestono funzioni di rappresentanza, amministrazione o direzione dell'ente (*amministratori, i legali rappresentanti, direttori generali*) o di una sua unità organizzativa dotata di autonomia finanziaria e funzionale (*dirigenti area, responsabili di stabilimento, direttori filiale, ecc.*) e da chi esercita, anche di fatto, funzioni di direzione e controllo;
- dai soggetti sottoposti alla loro direzione o vigilanza.

Per apicali la responsabilità dell'ente è presunta e spetta all'ente "l'onere della prova" dell'art. 6, per sottoposti invece sarà accusa a provare deficienza organizzativa.

Le sanzioni



✓ **Pecuniaria**, da Euro 25.823 a Euro 1.549.371 (*in base al meccanismo delle quote*)

✓ **Interdittiva***, della durata compresa tra 3 mesi e 2 anni:

- ❖ interdizione dall'esercizio dell'attività,
- ❖ soppressione o revoca delle autorizzazioni, licenze o concessioni,
- ❖ divieto di contrattare con la PA,
- ❖ esclusione da agevolazioni, finanziamenti, contributi o sussidi e revoca di quelli concessi,
- ❖ divieto di pubblicizzare beni o servizi.

✓ **Confisca**

✓ **Pubblicazione della sentenza**

* Le sanzioni interdittive in certi casi sono applicabili come misure cautelari

Le sanzioni interdittive sono applicabili solo per i reati per cui sono previsti – No per reati societari e market abuse

La clausola esimente (art. 6 del D.Lgs. 231/2001)



L'esimente offerta dalla norma per escludere la responsabilità dell'Ente si realizza se esso è in grado di provare:

- ✓ che ha **preventivamente** adottato ed **efficacemente** attuato **modelli organizzativi e di gestione** idonei ad **individuare e prevenire** reati della specie di quello verificatosi;
- ✓ che ha affidato ad un proprio **organismo** - dotato di autonomi poteri di iniziativa e di controllo - il compito di vigilare sul funzionamento e l'osservanza dei modelli e di curarne il loro aggiornamento;
- ✓ la **violazione fraudolenta** dei modelli da parte degli autori del reato;
- ✓ la **diligenza dell'organismo di vigilanza** e dei soggetti incaricati della gestione e del controllo.

Il valore del modello



La sua adozione è **facoltativa**, tuttavia se adottato **ex ante**

- ✓ Potrebbe consentire di **esimere** la responsabilità dell'Ente (Caso Impregilo, Morgan Stanley, Deutsche Bank, Citygroup, ecc.),
- ✓ Potrebbe evitare l'esposizione dell'organo dirigente ad eventuali **azioni di responsabilità da parte dei soci**

Sentenza Febbraio 2008 – Tribunale di Milano

Condanna degli amministratori (che non avevano adottato il modello) per Mala gestio

- ✓ Condizione per l'iscrizione ad Albi per i centri di formazione professionale e servizi al lavoro (Regione Lombardia)
- ✓ Ed infine offre l'opportunità per un miglioramento della **corporate governance** delle aziende e dell'efficienza e dell'efficacia della sua gestione operativa

La sua adozione è **obbligatoria a decorrere dal 31 marzo 2008 per ottenere la qualifica nel segmento STAR di Borsa italiana.**

Le caratteristiche del modello



L'art. 6 del Decreto prevede che i modelli devono:

- a) individuare le **attività** nel cui ambito possono essere commessi reati;
- b) prevedere **specifici protocolli** diretti a programmare la formazione e l'attuazione delle decisioni dell'ente in relazione ai reati da prevenire;
- c) individuare **modalità di gestione** delle risorse finanziarie idonee ad impedire la commissione dei reati;
- d) prevedere **obblighi di informazione** nei confronti dell'organismo di vigilanza;
- e) introdurre un **sistema disciplinare** idoneo a sanzionare il mancato rispetto del modello.

Le linee guida della Confidustria prevedono:

- ✓ Individuazione **aree sensibili** e **modalità di commissione** dei reati
- ✓ **protocolli/procedure** manuali ed informatiche di un sistema di controllo preventivo;
- ✓ un **codice etico** con riferimento ai reati considerati;
- ✓ un **sistema organizzativo** formalizzato per l'attribuzione delle responsabilità all'interno dell'azienda (deleghe di funzioni e poteri di firma);
- ✓ un sistema di **controllo di gestione**;
- ✓ un programma di **formazione e comunicazione** specifico su tali temi;
- ✓ un **sistema disciplinare/sanzionatorio** interno;
- ✓ un **organismo di vigilanza** interno all'Ente.

Il D.lgs 231 e il Testo Unico sulla Sicurezza:
inquadramento giuridico e analisi della
giurisprudenza

Riferimenti normativi

- D.lgs 8 giugno 2001 n. 231 responsabilità amministrativa delle persone giuridiche
- D.lgs 3 agosto 2007 n.123 Misure in tema di tutela della salute e della sicurezza sul lavoro e delega al Governo per il riassetto e la riforma della normativa in materia
- D.lgs 9 aprile 2008 denominato “Testo Unico Sicurezza”
- D.lgs 106/2009 Disposizioni integrative e correttive del decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81, in materia di tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro

Art. 25 *septies* del DECRETO

L'art. 9 della legge delega n. 123/2009 ha introdotto L'art. 25 *septies* (Omicidio colposo e lesioni colpose gravi o gravissime, commessi con violazioni delle norme antinfortunistiche e sulla tutela dell'igiene e della salute 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.

Sistema sanzionatori dell'art. 27 septies D.lgs 231/2001

In caso di omicidio colposo (art. 589 c.p.) con violazione delle norme di cui all'art. 55 comma 2 TUS la sanzione pecuniaria non inferiore a 1.000 quote negli altri casi di omicidio colposo

- Sanzione pecuniaria in misura non inferiore a 250 quote e non superiore a 500 quote da un minimo di 64.500,00= Euro ad un massimo di 774.685,00=.

- Sanzioni interdittive

- Interdizione dall'esercizio dell'attività;

- Sospensione o revoca di autorizzazioni, licenze ecc;

- Divieto di contattare la P.A.;

- Esclusione da agevolazioni, finanziamenti, contributi o sussidi ed eventuale revoca di quelli già concessi;

- Divieto di pubblicizzare beni o servizi per una durata non inferiore a 3 mesi e non superiore ad 1 anno.

In caso di lesioni personali gravi e gravissime (art. 590, c. 3 c.p.):

- Sanzione pecuniaria non superiore a 250 quote

- Sanzioni interdittive per una durata non superiore a 6 mesi

D.lgs. 81/2008 Testo Unico sulla Sicurezza

- Riordino e coordinamento di tutta la normativa mediante l'obbligazione di numerose leggi quali 626/94, 494/96 ed altre;
- Applicabilità a tutti i settori di attività pubblici e privati e a tutte le tipologie di rischi;
- Codifica la delega di funzioni art. 16 TUS;
- Codifica e definisce i modelli organizzativi gestionali ex art. 30 TUS.

Il Modello 231 ex art. 30 TUS

- “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;*
 - 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.*
- 5 *In sede di prima applicazione, i modelli di organizzazione aziendale definiti conformemente alle Linee guida UNI-INAIL per un sistema di gestione della salute e sicurezza sul lavoro (SGSL) del 28 settembre 2001 o al British Standard OHSAS 18001:2007 si presumono conformi ai requisiti di cui al presente articolo per le parti corrispondenti. Agli stessi fini ulteriori modelli di organizzazione e gestione aziendale possono essere indicati dalla Commissione di cui all'art. 6.*
- 5-bis ***La commissione consultiva permanente per la salute e sicurezza sul lavoro elabora le procedure semplificate per l'adozione e l'efficace attuazione dei modelli di organizzazione e gestione della sicurezza nelle piccole e medie imprese. Tali procedure sono recepite con decreto del Ministero del Lavoro, della salute e delle politiche sociali.***
- 6 *L'adozione del modello di organizzazione e gestione di cui al presente articolo nelle imprese fino a 50 lavoratori rientra tra le attività finanziabili ai sensi dell'art. 11.*

Differenze strutturali

Modello 231

- Art. 6, comma 2, del DECRETO individua solo le esigenze
- Una sola linea di controllo e vigilanza OdV
- Nessun richiamo di presunta conformità: il giudizio di idoneità ed effettiva attuazione di competenza del giudice penale

Modello ex art. 30

- Elenco specifico e dettagliato degli adempimenti, impone idonee registrazioni,, vigilanza delle procedure e istruzioni
- Introduce una seconda linea di controllo e vigilanza, comma 3° dell'articolo 30
- Richiamo specifico alla normativa British Ohsas e alle linee guida UNI-INAIL quale presunzione di conformità
- Asseverazione ex art. 51, comma 3 bis, TUS

Datore di Lavoro

Il soggetto titolare del rapporto di lavoro con il lavoratore o, comunque, il soggetto, che secondo il tipo e l'assetto dell'organizzazione nel cui ambito il lavoratore presta la propria attività, ha la responsabilità dell'organizzazione stessa o dell'unità produttiva in quanto esercita i poteri decisionali e di spesa. Nelle pubbliche amministrazioni di cui all'art. 1, comma 2 del D.Lgs 30 marzo 2001, n. 165, per datore di lavoro si intende il dirigente al quale spettano i poteri di gestione, ovvero il funzionario non avente qualifica dirigenziale, nei soli casi in cui quest'ultimo sia preposto ad un ufficio avente autonomia gestionale, individuato dall'organo di vertice delle singole amministrazioni tenendo conto dell'ubicazione e dell'ambito funzionale degli uffici nei quali viene svolta l'attività, e dotato di autonomi poteri decisionali e di spesa. In caso di omessa individuazione, o di individuazione non conforme ai criteri sopra indicati, il datore di lavoro coincide con l'organo di vertice medesimo;

Dirigente

È la persona che, in ragione delle competenze professionali e di poteri gerarchici e funzionali adeguati alla natura dell'incarico conferitogli, attua le direttive del datore di lavoro organizzando l'attività lavorativa e vigilando su di essa.

Preposto

È la persona che, in ragione delle competenze professionali e di poteri gerarchici e funzionali adeguati alla natura dell'incarico conferitogli, sovrintende all'attività lavorativa e garantisce l'attuazione delle direttive ricevute, controllandone la corretta esecuzione da parte dei lavoratori ed esercitando un funzionale potere di iniziativa.

Le posizioni di garanzia nell'assetto organizzativo aziendale in materia di sicurezza sui luoghi di lavoro

- datore di lavoro, dirigenti, preposti, medico competente;
- anche colui il quale, pur sprovvisto di regolare investitura, eserciti in concreto i poteri giuridici dei soggetti ivi definiti; art. 299 TUS
- la delega di funzione non esclude l'obbligo di vigilanza in capo al datore di lavoro;
- l'obbligo si rende assolto in caso di adozione ed efficace attuazione del modello ex art. 30 TUS.

Delega di funzione ex art. 16 TUS

La delega di funzione da parte del datore di lavoro, ove non espressamente esclusa, è ammessa con i seguenti limiti e condizioni:

- che essa risulti da atto scritto recante data certa;
- che il delegato possieda tutti i requisiti di professionalità ed esperienza richiesti dalla specifica natura delle funzioni delegate;
- che essa attribuisca al delegato tutti i poteri di organizzazione, gestione e controllo richiesti dalla specifica natura delle funzioni delegate;
- che essa attribuisca al delegato l'autonomia di spesa necessaria allo svolgimento delle funzioni delegate;
- che la delega sia accettata dal delegato per iscritto

LA GIURISPRUDENZA

- Sent. Trib. To 17.11.2008
- Sent. Trib. No 01.10.2010 (capo di imputazione di rinvio a giudizio caso “ThyssenKrupp”)
- Sent. Trib. Tr 11.10.2010

Sent. Trib. To 17.11.2008 “rinvio a giudizio caso ThyssenKrupp”

Reati contestati:

- Artt. 110, 437 comma 1 e 2 c.p. – Rimozione od omissione dolosa di cautele contro gli infortuni;
- Art. 81, comma 1 e 575 c.p. – Omicidio;
- Art. 423 c.p. – Incendio;
- Art. 589, commi 1, 2 e 3 c.p. – Omicidio colposo;
- Art. 590 c.p. – Lesioni;
- Art. 61 n. 3 c.p. e 449 c.p. in relazione all'art. 423 c.p. – circostanze aggravanti del delitto di incendio;
- Art. 25 septies D.Lgs 231/2001

Sent. Trib. No 01.10.2010

- Il breve lasso di tempo intercorso tra l'entrata in vigore della normativa e l'infortunio non comporta l'inesigibilità;
- La mancanza di una disciplina transitoria: obbligo immediato;
- Il modello redatto postdelictume prodotto in udienza viene utilizzato contro la società in quanto dallo stesso si acquisisce la “consapevolezza” dalle enormi lacune organizzative societarie;
- Viene rimproverato alla società di non aver aggiornato il modello dopo il fatto reato.

Sent. Trib. Tr 11.10.2010

- Riconosce la responsabilità amministrativa, ex art. 8 DECRETO anche se il reato contestato all'amministratore si è estinto per morte del reo ex art. 150 c.p.;
- Non è ammessa l'equiparazione dei documenti ex art. 26 e 28 (DVR) TUS con il Modello;
- Elenca le differenze tra modello ex art. 30 TUS e documenti ex art. 26 e 28 TUS;
- Precisa che il DVR è diretto principalmente ai lavoratori mentre il Modello agli organi apicali che intervengono nel processo decisionale;
- Il Modello adottato era lacunoso in quanto, pur essendo stato adottato successivamente ai fatti, ai soli fini per ottenere una riduzione della pena ex art. 12 DECRETO, non contemplava i rischi che hanno portato alla verifica degli eventi.

.... segue

- Il Modello non prevedeva regole e cautele per evitare che terzi potessero subire danni (il modello valutava il rischio solo per i propri dipendenti);
- Non risultava attivata nessuna procedura standard di tipo decisionale;
- Non era previsto nessun protocollo operativo di controllo dell'esistenza dei presidi antinfortunistici e del corretto uso negli impianti da parte di terzi;
- Mancanza di clausole, contenenti sanzioni contrattuali, per i terzi inadempienti agli obblighi e regole del modello.

Il giudice non ha riconosciuto
l'attenuante, ex art. 12, DECRETO

...altre responsabilità individuabili

- “Z” “società di grandissimo spessore internazionale leader nel settore, abile nelle tecnologie più avanzate, capace di organizzare fiorentissimi traffici commerciali nel mondo, dotata di una struttura articolata e ricca” per non aver omesso di segnalare debitamente ai trasportatori, nei documenti rilasciati, l’effettiva consistenza delle sostanze prodotte e poi caricate.
- “K” per aver omesso di eliminare dalla cisterna quel gas tossico con appositi accorgimenti prima della ripartenza della cisterna, omettendo, inoltre di segnalare le anomalie a tutti coloro che venivano coinvolti nel circuito del trasporto.

... segue

- “J” consulente per la sicurezza e società che ha redatto il documento di valutazione dei rischi DVR per “W”, società molto affermata nel settore, per aver svolto in modo superficiale i dovuti accertamenti preliminari, nonché, nell’aver redatto un documento incompleto
- Il giudice ha disposto “la trasmissione degli atti all’ufficio del P.M. perché si proceda per gli illeciti penali e amministrativi nei confronti di “Z, W e J”, nonché, dagli individuabili loro rappresentanti ed operatori, giacché tutti corresponsabili nella produzione degli eventi tragici esaminati nel presente procedimento”. (art. 113 cooperazione nel delitto colposo)