

La crisi economica causata dalla pandemia Covid 19 ha comportato per il mondo economico una serie impressionante di revisioni di strategie, modifiche dei processi e delle organizzazioni, ma anche un contestuale serio impatto nella “dotazione” dei modelli organizzativi soprattutto in tutte quelle organizzazioni che da anni sono coinvolte dalla “conformità” a Leggi e Decreti importanti per la stessa vita delle società.

Come tutti coloro che si sono conformati, ad esempio, al D.Lgs. 231/01, per il quale la cosiddetta *compliance* (*) è incentrata sui crimini aziendali legati a gravi sanzioni amministrative e penali qualora non siano rispettate azioni di *risk management* su temi fondamentali quali: Salute, Igiene e Sicurezza, Ambiente e Corruzione. Tutti elementi di grande attualità. Abbiamo intervistato l'**Avv.to Marianna Quaranta**, Consigliere del Direttivo AISOM con delega alla *compliance* e con particolare esperienza sul tema “ 231 “

L'emergenza da covid 19 e gli impatti sui modelli organizzativi ex d.lgs.231/01.

D. Avvocato Marianna Quaranta, l'imprevista grave pandemia come impatta sui modelli organizzativi di cui al Dlq 231/01 ?

R. L'attuale normativa prevede che gli Enti con riconosciuta personalità giuridica come le società private o anche Enti ed associazioni prive di personalità giuridica siano amministrativamente e penalmente sanzionabili, allorquando, venga commesso uno dei cc.dd. “reati-presupposto” espressamente elencati dal Decreto, laddove coinvolgano soggetti cosiddetti apicali, ovvero, soggetti sottoposti alla direzione, vigilanza e controllo di questi ultimi.

I criteri di imputazione per l'applicabilità della responsabilità amministrativa degli Enti si distinguono in **oggettivi** e **sogettivi**, segnatamente, oltre all'effettiva commissione di uno dei “reati-presupposto” deve risultare dalle indagini che l'Ente abbia voluto perseguire un “interesse proprio” attraverso il reato, ovvero, che ne abbia tratto un vantaggio (criterio oggettivo), nonché, che sia stato commesso da un soggetto che appartiene alla struttura dell'ente, in posizione apicale, ovvero, in posizione subordinata (criterio sogettivo).

In questi mesi di emergenza epidemiologica, l'importanza della dotazione di un efficace modello organizzativo 231 è particolarmente significativa se l'azienda o l'Ente viene indagata per reati di omicidio colposo e di lesioni gravi e gravissime (ex art. 25 *septies*). Ad esempio: possono essere sindacate condotte lesive dovute al risparmio dei costi di acquisto dei dispositivi di protezione individuale o la mancata adozione e/o realizzazione di altre misure di protezione per la salute dei lavoratori (procedure, linee guida, formazione, revisione dei DVR Documenti di valutazione dei rischi) o – nella prossima FASE 2, la mancata adozione di azioni o dotazione di strumenti che prevengano il rischio di nuovi contagi o di ricadute di ex contagiati ormai *post* quarantenati o la non efficiente gestione dei flussi interni in azienda.

D. Ma come può l'Ente dimostrare che l'addebito sia riconducibile ad un'azione non coordinata dall'azienda anche se commessa da una figura apicale? Ci può fare un esempio nella attuale situazione?

R. Nel caso in cui il reato sia stato commesso da una persona in posizione apicale, l'Ente e per esso il legale rappresentante non ne risponde, qualora sia in grado di provare circostanze “esimenti”, ovvero, di aver adottato un modello organizzativo “efficace” e di averlo costantemente applicato ovvero di aver attribuito la vigilanza sul medesimo ad un organo interno dotato di autonomi poteri di iniziativa e controllo e che tale attività di controllo non ha subito condizionamenti od omissioni (ovvero insufficienze); che la persona che ha commesso il reato lo ha fatto eludendo fraudolentemente il modello organizzativo stesso. Il compito di vigilare sul funzionamento e sull'osservanza dei modelli ovvero di curare il loro aggiornamento è affidato ad

un organismo indipendente dotato di autonomi poteri di iniziativa e di controllo, ovvero, l'OdV (Organismo di Vigilanza).

Per i reati commessi da soggetti in posizione subordinata, il Decreto prevede che l'Azienda / Ente possa essere chiamato a rispondere soltanto qualora si accerti che la commissione del reato è stata resa possibile dall'inosservanza degli obblighi di Direzione o Vigilanza

Oltre all'esempio precedente, si possono verificare casi di aziende fornitrici di prodotti (apparecchiature, mascherine, guanti...medicinali) e/o servizi (sanificazioni, prelievi e consegne di prodotti) ad EE.PP. come Ospedali, Case di Cura, Aziende che non siano rispondenti ai requisiti di acquisto o che per partecipare a bandi (soprattutto se con licitazione privata laddove concessa per motivi di massima urgenza) si siano attuate azioni fraudolente di corruzione o si siano accettate pressioni con richieste di denaro o vantaggi anche non solo economici.

D. Avvocato quali possono essere gli scenari con l'attuale o prevedibile sviluppo della Covid 19?

R. La crisi economica già in corso generata dalla situazione contingente, è destinata purtroppo a moltiplicare il rischio di reati relativi a situazioni corruttive nell'ambito di procedure di gare pubbliche o private che fatalmente, in questo momento storico, risultano meno strutturate e proceduralizzate. Per non parlare dei reati societari legati alla truffa, al riciclaggio, all'autoriciclaggio, all'impiego di capitali di provenienza illecita che sono l'effetto della immissione e commissione di liquidità di incerta provenienza nel sistema economico.

Va, altresì, dato atto che - con la Legge finanziaria 2019 - tra i reati presupposto considerati ai fini della applicabilità del modello organizzativo 231, sono molto ben evidenziati anche i reati tributari a maggior ragione dopo l'emanazione del **Decreto Cura Italia** e quello più recenti sulla finanziabilità *tout court* di aziende - PMI o grandi aziende - che si rivolgeranno alle banche per il supporto previsto dal DPCM di qualche giorno fa.

Da questo caso, nuovo, deriva che ai fini dell'esonero delle responsabilità del legale rappresentante, il modello aziendale deve dimostrare con atti certi che il sistema preventivo 231 non si riduca ad un mero formalismo, ma favorisca una corretta implementazione del modello per l'individuazione immediata dei punti critici dei processi aziendali ed i soggetti che ne potrebbero venire coinvolti.

D. Quali consigli ritiene di dover fornire alle imprese circa l'adozione di un modello organizzativo 231?

R. Se prima della situazione contingente, le Aziende che adottavano un modello organizzativo erano soprattutto medio grandi aziende (soprattutto aziende quotate sui mercati nazionali ed internazionali) ed aziende che avevano rapporti con il mondo "pubblico", oggi per l'evoluzione economico finanziaria e la rischiosità di lungo periodo in tema di Sicurezza, Igiene e Salute (attenzione ai rischi di richiesta danni da e di terzi) diventa una esigenza per un numero molto maggiore di soggetti, coinvolgendo anche le piccole aziende, che, peraltro, fanno i conti con la difficoltà di operare efficacemente con la poca consuetudine ad adottare modelli o la difficoltà a dimostrare la non sovrapposizione di ruoli all'interno delle funzioni organizzative.

Peraltro, a fronte proprio della novità della emergenza epidemiologica, non si è ancora prodotta una casistica giurisprudenziale che consenta di avere indicatori certi, né si è già determinato un sistema di accertamento delle responsabilità che possa porre al riparo determinati comportamenti, è quindi, opportuno adottare tutti gli strumenti preventivi predisposti dall'ordinamento di cui, a mio sommo parere, un buon modello organizzativo 231 è tra i più efficaci.

(*)

Il decreto legislativo n.231/01 prende l'avvio dalla Convenzione dell'OCSE del 17 dicembre 1997 (inizialmente prevalentemente incentrato sulla lotta alla corruzione di pubblici ufficiali stranieri nelle operazioni economiche internazionali) è stato introdotto nel nostro ordinamento giuridico per contrastare quelle condotte di Aziende ed Enti riconducibili ad una "disorganizzazione" aziendale. Il D.Lgs. n. 231/01 sanziona, infatti, la cosiddetta "colpa di organizzazione", laddove, non sia in grado di dimostrare la propria "estraneità" ad azioni delittuose.

La norma dà la possibilità all'azienda/Ente di dimostrare – di aver adottato un modello organizzativo – con il quale ha cercato di prevenire (anche se poi si è verificato il contrario) il verificarsi dei crimini emersi.

Il modello di organizzazione, gestione e controllo rientra nel c.d. *risk management*: esso è, infatti, un documento operativo in cui vengono fissati gli esiti dell'analisi dei rischi (c.d. *risk assessment*) e delle relative contromisure, sotto forma di procedure (c.d. *risk management plan*), assunte per prevenire ciascuno di essi, unitamente ai mezzi con cui attuare la fase di controllo (c.d. *check*).

Il modello organizzativo viene redatto descrivendo, ineluttabilmente, l'organigramma ed il funzionigramma aziendale, con l'indicazione dei soggetti chiamati ad assumere responsabilità di direzione e gestione dell'ente e l'esplicita descrizione delle funzioni attribuite e della posizione organizzativa rivestita, nonché, delle risorse economiche assegnate. Il modello contiene, altresì, elementi finalizzati alla diffusione della cultura della legalità e della prevenzione del rischio-reato all'interno dell'Ente, quali il codice etico, il sistema disciplinare e tutto ciò che riguarda l'organismo di vigilanza.