

I REATI DEI VERTICI DELL'IMPRESA. COME EVITARE SALATISSIME SANZIONI E LA RESPONSABILITA' AMMINISTRATIVA DELL'AZIENDA

L'AVV. ALEXANDRO MARIA TIRELLI CI PARLA DEL MODELLO ORGANIZZATIVO E DELL'ORGANISMO DI VIGILANZA COME MODIFICATO DAL PACCHETTO SICUREZZA

Rivolgiamo all'avv. Alexandro Maria Tirelli alcune domande circa le novità legislative in materia penale e di responsabilità amministrativa delle società, nei casi di commissione di reati da parte degli amministratori e di coloro i quali abbiano posizione di vertice nell'ambito dell'impresa. L'avv. Tirelli è penalista, specializzato in diritto penale dell'economia, diritto penale societario e fiscale. Laureatosi presso l'Università di Torino, ha ottenuto un Master in Diritto dell'Economia e dell'Impresa presso l'Università di Castellanza. Oggi è iscritto nell'albo del Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Torre Annunziata, nel Distretto di Corte d'Appello di Napoli ed esercita la professione forense quale avvocato penalista, nei propri studi di Torino e Napoli, dopo una consistente esperienza e pratica nell'ambito del diritto penale carcerario.

Avvocato, quali novità ha apportato il legislatore in ordine alla responsabilità amministrativa delle aziende nei casi di gravi incidenti sul lavoro?

Andiamo per gradi. Il Decreto Legislativo 231 del 2001 aveva introdotto nell'ordinamento italiano la responsabilità "amministrativa" degli enti, relativamente alla commissione di alcuni reati, specificamente indicati dal legislatore; tale norma permetteva quindi di colpire direttamente l'Ente e, quindi, l'interesse economico dei soci, attraverso salatissime sanzioni pecuniarie, l'interdizione dall'attività, il commissariamento, il divieto a contrarre con la P.A.

Bene, vi è da dire con una certa soddisfazione che il 15 maggio è entrato in vigore il tanto atteso Testo Unico sulla sicurezza. Questo ha perfezionato le modifiche al D. Lgs. n. 231/2001, che erano già state apportate dalla legge 3 agosto 2007, n. 123

Traduca per i profani

Come noto, la legge del 2007 aveva esteso la responsabilità amministrativa delle persone giuridiche - ovvero le imprese ed enti - ai casi di omicidio colposo, lesioni gravissime e lesioni gravi (cioè quelle da cui derivi un'impossibilità ad attendere alle ordinarie occupazioni per 40 giorni) ove tali delitti fossero commessi da dipendenti e/o soggetti investiti di funzioni di rappresentanza, amministrazione o direzione, in violazione delle norme antinfortunistiche e sulla tutela dell'igiene e della salute sul lavoro.

Cosa è cambiato?

Il D.Lgs. n. 81/2008 ha posto rimedio ai difetti della legge 3 agosto 2007, n. 123 in particolare per ciò che attiene le sanzioni. Mi spiego meglio: grazie alla deroga correttiva, viene eliminata la rigidità della precedente sanzione unica (non inferiore a mille quote) che poneva sullo stesso piano situazioni totalmente diverse e caratterizzate, evidentemente, da un disvalore differente come l'omicidio colposo e le lesioni da cui derivi un'impossibilità ad attendere alle ordinarie occupazioni per 40 giorni.

In particolare il legislatore aveva scelto di infrangere il "tetto massimo" delle mille quote nel caso di reati di "omicidio colposo e lesioni colpose gravi o gravissime, ...": l'art. 25 - , introdotto nel Decreto dalla L. 123/07, prevedeva, infatti, che "in relazione ai delitti di cui agli articoli 589 e 590, terzo comma, del codice penale, commessi con violazione delle norme antinfortunistiche e sulla tutela dell'igiene e della salute sul lavoro, si applica(va) una sanzione pecuniaria in misura non inferiore a mille quote".

Mi scusi, cosa è la quota?
La quota è quel parametro normativo, attraverso il quale viene definita la quantità materiale della sanzione amministrativa, in parole povere l'indice attraverso il quale definire la sanzione in Euro. Fatti salvi i casi previsti dall'art. 12, co. 1 del Decreto, "l'importo di una quota va" da un minimo di Euro 258,23 ad un massimo di Euro 1.549,37.

Ci può dare un quadro più concreto delle sanzioni reali
Le sanzioni previste dal Decreto a carico degli enti sono particolarmente afflittive; in particolare, vi sono le **sanzioni interdittive** (interdizione dall'esercizio dell'attività, sospensione o revoca delle autorizzazioni, licenze o concessioni funzionali alla commissione dell'illecito; divieto di contrarre con la pubblica amministrazione; esclusione da agevolazioni, finanziamenti, contributi o sussidi ed eventuale revoca di quelli concessi; divieto di pubblicizzare beni o servizi); non mancano poi la **pubblicazione della sentenza** di condanna e la **sanzione pecuniaria** che può giungere fino ad un massimo di **Euro 1.549.370,69** con sequestro conservativo in sede cautelare.

Sanzioni pecuniarie veramente care...
Mi consenta di citare la legge, nuda di ogni sua interpretazione. Per quanto riguarda le sanzioni pecuniarie, ai sensi del D.Lgs. 231/01, art. 11, co. 2, "l'importo della quota è fissato (dal giudice) sulla base delle condizioni economiche e patrimoniali dell'ente, allo scopo di assicurare l'efficacia della sanzione". In base al Decreto (art. 10, co. 2) "La sanzione pecuniaria viene applicata per quote in un numero non inferiore a cento né superiore a mille".

Bene, ora ci fornisca il quadro chiaro del cambiamento. Perché il sistema può dirsi cambiato?
Attualmente, le sanzioni a carico dell'ente (impresa o soggetto associativo con fini diversi da quello di lucro) sono articolate secondo una triplice modulazione:

- a) per il delitto di omicidio colposo commesso con violazione dell'art. 55, comma 2, T.U. (omessa o parziale ed incompleta valutazione dei rischi in azienda), la sanzione è pari a 1.000 quote, oltre a sanzioni interdittive che variano da tre mesi a un anno.
- b) per il delitto di omicidio colposo commesso con viola-

zione delle norme sulla tutela della salute e della sicurezza sul lavoro (diverse da quella sopra indicata), si applica la sanzione da 250 a 500 quote, con le stesse sanzioni interdittive;

c) per il delitto di lesioni gravi o gravissime colpose commesse con violazione delle norme sulla tutela e sulla sicurezza sul lavoro, una sanzione non maggiore a 250 quote, mentre le sanzioni interdittive non possono superare i sei mesi.

Un'impresa può mettersi al riparo da queste severe sanzioni, che possono essere pericolosissime sul piano del bilancio e creare le condizioni atte a farla fallire?

La risposta è complessa ma cercherò di spiegare, semplificando. Abbiamo detto che il Testo unico sulla sicurezza, D.Lgs. n. 81/2008, unitamente alla legge-delega 3 agosto 2007 n. 123, ha esteso la responsabilità amministrativa delle persone giuridiche per i casi di lesioni causate dalle negligenze derivanti dalla violazione delle norme antinfortunistiche, sulla tutela dell'igiene e della salute nei luoghi lavoro. La novità introdotta dal Decreto Legislativo 231 del 2001 - quella che ha rappresentato una sorta di rivoluzione copernicana nel nostro ordinamento - consiste nel fatto che l'Ente non risponde se dimostra di avere adottato - ed efficacemente attuato - un **Modello organizzativo** idoneo a prevenire la commissione di reati della stessa fattispecie di quello verificatosi in concreto.

Ci spieghi meglio

Nell'ambito della legge, solo un idoneo modello organizzativo ed accompagnato da un efficace sistema di vigilanza consente alle imprese di essere esonerate dalla responsabilità prevista dal decreto 231. Tuttavia l'efficacia è valutata dalla giurisprudenza in concreto: con il risultato che anche un raffinatissimo codice etico a nulla può valere se il modello organizzativo è formulato acriticamente senza un esame della singola realtà aziendale

E' qui che interviene il professionista?

Certamente. E' compito del professionista serio e preparato valutare la struttura dell'ente e prevedere modelli specifici, tagliati su misura in relazione alla situazione di rischio che devono prevenire.

Tale modello può prevedere la costituzione di organi interni alla società?

Esattamente. Attenzione però: parliamo di enti, non solo ed unicamente di società!! Il decreto abbraccia tutte le persone giuridiche, imprese ed associazioni, nell'ambito delle quali si svolgono attività produttive di rischio. Questi enti, oggi, ben possono predisporre degli **organi di controllo e prevenzione** - paragonabili per intenderci a qualcosa di molto simile ai collegi sindacali - costituiti da professionisti che sovrintendono alla vigilanza sul rischio ed all'ot-

temperanza delle norme anti infortunistiche, nonché naturalmente alla predisposizione di misure concrete atte a prevenire morti e lesioni.

Il decreto si riferisce unicamente ai reati contro la integrità fisica della persona?

No, in realtà amplifica la serie tassativa delle fattispecie di reato. Si pensi alle intercettazioni telefoniche illegali, commesse da privati. Mi risulta che Telecom Italia abbia predisposto un serio e consistente modulo organizzativo, del tipo cui prima accennavo. Per essere veramente sistematici e per completezza di informazione, i reati per i quali l'Ente (impresa o associazione) può essere chiamato a rispondere sono quelli espressamente indicati dal legislatore, e riguardano i seguenti ambiti: a) reati nei rapporti con la Pubblica Amministrazione b) reati di falso numario c) reati societari d) reati con finalità di terrorismo o di eversione dell'ordine democratico e) reati contro la personalità individuale f) reati di abuso di mercato g) reati di omicidio colposo e lesioni colpose gravi o gravissime, commessi con violazione delle norme antinfortunistiche e sulla tutela dell'igiene e della salute sul lavoro h) ricettazione, riciclaggio e impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita i) reati transnazionali.

Secondo lei, perché l'amministratore di una società o di un'impresa dovrebbe attivarsi e predisporre tale organo?

Beh, mi sembra ovvio. Un amministratore ha il compito istituzionale di allocare le risorse della azienda che gestisce nella maniera migliore possibile, operando le scelte più appropriate, che nel caso concreto - ossia attuando un serio modello organizzativo - potrebbero mandare la sua impresa esente da batoste colossali, in termini di sanzioni salatissime.

Lei ritiene, vista la tragedia della Thyssen Krupp, che vi sia nel mercato una certa cautela e responsabilità degli amministratori?

Guardi, consideri questo dato. Nel caso in cui sia commesso un reato per il quale è prevista la responsabilità amministrativa dell'impresa, legittimamente i soci potrebbero esperire azione di responsabilità nei confronti degli amministratori inerti che, non avendo adottato il modello, abbiano impedito all'ente di beneficiare del meccanismo di esonero. In poche parole, questo è il centro della rivoluzione normativa. L'amministratore è esposto a fortissimi rischi personali, potrebbe essere portato sul lastrico dai soci. A questo punto, ben gli conviene predisporre il modulo organizzativo e l'organo di controllo, i cui costi entrano nel bilancio e possono essere scaricati dall'imponibile

Chi è qualificato ad essere membro dell'organo cui mi accennava?

Per quanto riguarda l'organismo di vigilanza collegiale della 231, è consigliabile la partecipazione di un membro del collegio sindacale e di un professionista esterno, meglio se avvocato. Mi consenta la difesa della classe forense cui appartengo. In realtà anche un commercialista sarebbe legittimamente nominabile, poiché la legge si riferisce a commercialisti ed avvocati, ma credo che un avvocato penalista sia il soggetto più qualificato ad esaminare questioni e vicende relative al diritto penale. Non me ne vogliano gli economisti ed aziendalisti.

Le imprese hanno colto a pieno le possibilità di esonero da responsabilità amministrativa, proiettando dalle nuove norme?

Per ora, risulta che in Italia solo poco più di un quinto delle imprese ha un modello organizzativo aggiornato alle nuove disposizioni sulla sicurezza lavoro. E cioè coprenti le fattispecie che staticamente hanno un maggiore impatto. Io personalmente credo che ogni attività di impresa reca in sé rischi notevoli, di talché gli amministratori non potranno non cogliere i vantaggi dell'organo di vigilanza, non importa che essi amministrino una clinica, una fonderia o un albergo.

Chi volesse predisporre un modello organizzativo con relativo organo per la propria impresa, cosa dovrebbe fare? Che consiglio gli si può dare?

Consiglierei a chi sia interessato, innanzitutto, di rivolgersi al dipartimento del mio studio che, oltre ad aver maturato una vasta esperienza forense nel campo della "626" e della "231", svolge da più di 10 anni in tutta Italia una preziosissima attività di formazione, sia nei confronti delle imprese che dei funzionari della Pubblica Amministrazione. Il che ci consente di considerare la medesima questione, sempre, dai due diversi punti di vista. Uno dei miei più stretti collaboratori di studio, l'avv. Lorenzo Lanzo, sta facendo ottimamente, essendo inserito negli organi di vigilanza di numerose ed importanti società.

In generale, invece, e prescindendo dai nomi, la regola è sempre la stessa, ed è aurea: è necessario rivolgersi ad un professionista competente, chiunque esso sia. Soprattutto, un professionista non improvvisato: che sia un collega che abbia una certa confidenza con le materie di cui si parla. Anche la professione dell'avvocato, infatti, è risaputo che sia oggetto di continui processi di specializzazione e che sia finita, dunque, l'epoca dell'avvocato tuttofare!

Sui siti dello studio (www.tirelli-legal.com) e www.tirelli-legal.eu) già è reperibile qualche informazione utile, ma siamo naturalmente sempre pronti e disponibili alla formazione ed informazione dell'impresa.