

ISSN 1127-8579

Pubblicato dal 23/01/2014

All'indirizzo <http://www.diritto.it/docs/35866-l-applicazione-del-codice-etico-comportamentale-come-requisito-di-accreditamento-delle-strutture-di-ricovero-e-cura-il-ruolo-dell-organismo-di-vigilanza-nell-ambito-della-responsabilit-amministra>

Autore: Maccarini Marzio

L'applicazione del Codice Etico Comportamentale come requisito di accreditamento delle strutture di ricovero e cura. Il ruolo dell'organismo di vigilanza nell'ambito della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche ai sensi del Dlgs 231/2001.

L'applicazione del Codice Etico Comportamentale come requisito di accreditamento delle strutture di ricovero e cura. Il ruolo dell'organismo di vigilanza nell'ambito della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche ai sensi del Dlgs 231/2001. Il caso lombardo.

Premessa

Come è noto, il decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231 ha introdotto nel nostro ordinamento la responsabilità amministrativa delle persone giuridiche per i reati commessi dai loro organi o preposti, adeguando di fatto la normativa ad alcune convenzioni internazionali in materia di responsabilità.

Con il D.lgs. 231/2001 si fissano così i principi generali ed i criteri di attribuzione della responsabilità amministrativa agli enti giuridici, nonché le sanzioni ed il relativo procedimento di accertamento ed applicativo: si tratta quindi dell'introduzione di un principio del tutto nuovo per la nostra cultura giuridica, da sempre legata al principio della responsabilità penale individuale (art. 1¹).

Diversamente dal *nomen iuris*, la nuova responsabilità, nominalmente amministrativa, dissimula la sua natura sostanzialmente penale.

Anche se espressamente qualificata dal legislatore come amministrativa, essa, poiché conseguente da reato e legato alle garanzie del processo, presenta tratti caratteristici che ne assimilano taluni aspetti alla disciplina della responsabilità penale.

Per quanto concerne la responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, anziché fare riferimento alla condotta della persona giuridica, basta considerare la condotta della persona fisica che funge da suo organo, in modo da spostare il problema della responsabilità dell'ente ai soggetti che agiscono per conto dell'ente stesso, individuando così, o cercando di individuare, all'interno delle persone giuridiche quei soggetti penalmente responsabili nell'esercizio delle loro attività.

L'ambito di applicazione del D.lgs. 231/2001 è quello degli enti forniti di personalità giuridica e alle società e associazioni anche prive di personalità giuridica, non si applicano allo Stato, agli enti pubblici territoriali, agli altri enti pubblici non economici nonché agli enti che svolgono funzioni di rilievo costituzionale.

Il termine "reato" utilizzato nel decreto non si riferisce ad un fatto tipico, antiggiuridico e colpevole, secondo la struttura dell'illecito penale: l'art. 8 stabilisce infatti che *"la responsabilità dell'ente sussiste anche quando l'autore del reato non è stato identificato o non è imputabile"*².

Queste, evidentemente, sono le situazioni in cui non è consentito formulare un giudizio di colpevolezza.

In proposito è bene ricordare l'art. 5 del d.lgs. 231/2001 in relazione alla casistica per cui l'ente è responsabile, o meno, per i reati commessi dai funzionari³.

Si aggiunga anche l'esclusione da responsabilità per l'ente che abbia adottato modelli organizzativi e gestionali idonei a prevenire i reati (art. 6)⁴, i quali modelli dovranno essere affidati ad un autonomo organismo di controllo.

Il disposto normativo appare però troppo generico e indeterminato nella misura in cui non viene stabilito in che cosa debba consistere il modello e quali siano i suoi elementari requisiti costitutivi, per questi motivi, in sede applicativa, il funzionamento di questo meccanismo di esclusione della responsabilità viene allora affidato al giudice (e meglio, oggi, precisato anche da altre fonti).

Il decreto indica espressamente le ipotesi di reato per le quali scatta in capo agli enti la sanzione amministrativa e la sanzione penale in capo alle persone fisiche che hanno agito in nome e in vece dell'ente (art. 9 d.lgs. 231/2001)⁵.

Le ipotesi di reato di cui agli articoli 24 e seguenti del D.lgs. 231/2001, previste in maniera consumata o tentata, quest'ultimo caso fino ad ora escluso, che determinano la responsabilità amministrativa degli enti, sono state molto contrastate dalla commissione di studio del testo legislativo: da un lato si chiedeva la previsione di altri reati oltre a quelli inseriti nel testo mentre dall'altro si chiedeva un orientamento più restrittivo, quest'ultimo accolto dal legislatore forse in maniera poco opportuna vista la consistenza dei reati connessi con l'esercizio di impresa, quali quelli tributari e societari⁶.

Per quanto concerne le sanzioni da comminare a seguito della commissione degli illeciti amministrativi l'art. 9 prevede diverse tipologie⁷.

Si può infine, se pur brevemente, sottolineare che sono ormai passati oltre dieci anni dall'introduzione del D.lgs. citato e risultano ancora molti problemi legati all'applicazione in particolare per quanto riguarda il novero degli enti responsabili, in relazione – in particolare – alle società a partecipazione mista pubblica e privata e alle imprese individuali nonché i criteri di ascrizione della responsabilità da reato all'ente.

Non è questa la sede per un'approfondita analisi, tuttavia si possono individuare alcuni nodi esegetici ancora non compiutamente risolti⁸.

Un punto riguarda le società a partecipazione mista (pubblica e privata) e le imprese individuali⁹.

Per quanto concerne le prime, due recenti pronunce della Suprema Corte hanno ritenuto che società per azioni svolgenti un servizio pubblico (in un caso specifico una struttura ospedaliera) e a capitale misto pubblico e privato siano assoggettate alla disciplina di cui al D.lgs. n. 231/2001, trattandosi di «enti forniti di personalità giuridica» ai sensi dell'art. 1, co. 2, non rientranti in alcuna delle eccezioni di cui al successivo co. 3, (come sopra ricordato)¹⁰.

Sulla base dell'orientamento emerso in giurisprudenza, l'art. 1 del D.lgs. n. 231/2001 estenderebbe la responsabilità da reato a tutti gli enti, ancorché di natura pubblicistica, che esercitino comunque un'attività economica: evidenziata, nei casi di specie, «dalla veste stessa di società per azioni, che comporta istituzionalmente l'esercizio di un'attività economica al fine di dividerne gli utili (v. art. 2247 c.c.), a prescindere da quella che sarà – poi – la destinazione finale degli utili medesimi, se realizzati».

Né potrebbe parlarsi, rispetto alle società in questione, di svolgimento di funzioni di rilievo costituzionale, tale nozione non potendo essere estesa a tutte le attività dello Stato-amministrazione che abbiano un qualche fondamento costituzionale (come la tutela della salute o dell'ambiente), allorché tali attività siano svolte da società commerciali operanti con «criteri di economicità, ravvisabili nella tendenziale equiparazione tra i costi e i ricavi, per consentire la totale copertura dei costi» del servizio reso alla collettività¹¹.

Resta ancora sullo sfondo, e non compiutamente esplorata dalla giurisprudenza, la grande questione della natura della responsabilità dell'ente: responsabilità «amministrativa» da reato, secondo la definizione legislativa, ovvero autenticamente penale, o ancora *tertium genus*?

La questione, nonostante un'opinione diffusa anche in dottrina, non è meramente nominalistica¹².

Tuttavia, pur comprendendo che questo scritto non ha compiutamente tale finalità, si illustra la giurisprudenza più significativa.

Ricordato che la responsabilità amministrativa delle persone giuridiche non è una forma di "responsabilità oggettiva" bensì trova il proprio presupposto in un difetto di organizzazione, consistente nell'omesso controllo sull'operato dei dirigenti o dei soggetti posti in posizione subordinata a quelli in posizione apicale, nonché nella mancata adozione di validi e idonei protocolli di condotta aziendale, in giurisprudenza si possono estrapolare i seguenti principi più significativi.

Il Tribunale di Milano con la Sentenza del 17 novembre 2009 – sentenza innovativa nel panorama giuridico italiano – ha stabilito, per la prima volta, che un modello organizzativo è stato ritenuto valido come esimente della responsabilità amministrativa di un ente¹³; nella fattispecie il GIP ha reputato che i comportamenti illeciti tenuti dai vertici aziendali non fossero dovuti a carenze del modello organizzativo ma ad una cosciente violazione da parte degli stessi delle regole interne adottate¹⁴.

È opportuno comunque segnalare alcune *perplexità* rispetto ai contenuti della sentenza in esame, ovvero che il GIP non entra nel merito di valutare l'effettiva attuazione del Modello Organizzativo, nonostante il D.Lgs preveda che l'organo dirigente debba non solo adottare ma anche efficacemente attuare il modello di organizzazione e gestione.

Dalla sentenza sembrerebbe emergere che l'effettiva attuazione si possa desumere dalla semplice esistenza di un modello organizzativo; gli stessi dubbi emergono in merito alla valutazione sull'efficace vigilanza da parte dell'Organismo di Vigilanza, il decreto prevede che non vi deve essere stata omessa o insufficiente vigilanza da parte dell'Organismo di

Vigilanza, anche in questo caso il GIP sembrerebbe correlare direttamente l'istituzione dell'Organismo di Vigilanza con l'effettiva vigilanza.

Una ultima incertezza rimane sulla valutazione delle modalità adottate dal vertice aziendale per la commissione dei reati, il decreto prevede infatti che i modelli di organizzazione e di gestione possano essere ritenuti validi solo se il reato sia stato commesso eludendoli fraudolentemente.

Le modalità invece utilizzate dal vertice per la commissione del reato sembrano più delle semplici violazioni del modello che non delle elusioni fraudolente.

Questa sentenza è comunque da valutare in modo positivo.

Si tratta, infatti, della prima nel suo genere; ha riconosciuto l'importanza di un'adozione preventiva, rispetto alla commissione dei reati, di un modello organizzativo.

Il giudice infatti ha guardato con favore la tempestività con cui l'ente si è adeguato alle misure richieste dalla normativa; la conseguente rilevanza di tempestivi aggiornamenti del modello stesso, sia di adeguamento alla normativa vigente sia di adeguatezza con la struttura aziendale; la necessità di una correttezza non solo pratica del sistema di *governance* ma anche formale, forma che va a concretizzarsi in un sistema strutturato di regole, procedure e principi adottato ufficialmente dall'ente¹⁵.

La giurisprudenza più recente, con Sentenza della Corte di Cassazione – Sezione VI penale, la n. 6248 del 16 febbraio 2012¹⁶, ha chiarito che - per escludere l'applicazione della misura cautelare - è necessario dimostrare che l'ente, prima dell'apertura del dibattimento di primo grado: abbia messo a disposizione dello Stato il profitto conseguito ai fini della confisca; *abbia adottato un modello organizzativo idoneo alla prevenzione dei reati*; abbia risarcito integralmente il danno e abbia eliminato le conseguenze dannose del reato.

Particolarmente significativa la Corte d'Appello di Milano¹⁷ che assolto un ente imputato ex D.lgs. n. 231/2001 *in ragione dell'adeguatezza del modello*.

La sentenza della Corte d'Appello di Milano si segnala per aver assolto l'ente imputato ex D.lgs. n. 231/01 dall'accusa – nello specifico - di aggioaggio (art. 25 ter co. 1 lett. a, r), reato commesso dal presidente del consiglio di amministrazione e dall'amministratore delegato della società.

Il ragionamento della Corte si basa sulla circostanza che la Corte ha rilevato che l'ente aveva tempestivamente adottato ed efficacemente attuato un adeguato modello di organizzazione e gestione, in quanto rispondente ai requisiti di cui all'art. 6 del D.lgs. n. 231/01 accertando l'esistenza di un modello "sulla carta" adeguato.

Non vi è stata inadeguatezza del modello ma occorre, a giudizio della Corte, *individuare la causa del mancato funzionamento del sistema di regole approntato dall'ente*; diversamente opinando, osserva ancora il collegio, l'esimente prevista dall'articolo 6 del D.lgs. non verrebbe pressoché mai applicata.

"Nel caso di specie - osserva il collegio - il comportamento fraudolento non può essere impedito da nessun modello organizzativo [e] nemmeno dal più diligente organismo di vigilanza ...".

Il ruolo dell'organismo di vigilanza.

Quanto fin illustrato può essere utile per comprendere il ruolo dell'Organismo di Vigilanza, in particolare per il caso della Regione Lombardia, di cui alla DGR 4606 del 28/12/2012 (avente ad oggetto "indicazioni in merito alla DGR IX/3856 del 25 luglio 2012 - *Determinazioni in ordine ai requisiti previsti per la sottoscrizione del contratto da parte delle strutture accreditate di diritto privato*") che recepisce le indicazioni contenute nel d.lgs. 231 del 2001 (dove dal combinato disposto della l.r. 33/2009 e della DGR 9014/2009 è previsto tra i requisiti di accreditamento delle strutture di ricovero e cura l'applicazione del Codice Etico Comportamentale e l'intero sistema di prevenzione in materia di responsabilità amministrativa delle persone giuridiche di cui al Decreto citato).

Passando all'analisi dell'ambito regionale, richiamando brevemente e sinteticamente la normativa, occorre ricordare che la normativa regionale prevede l'adozione di un codice etico-comportamentale per *"elevare la qualità del sistema sanitario regionale"*¹⁸.

Nello specifico, ciascuna azienda sanitaria adotta, secondo modalità definite con deliberazione della Giunta regionale un codice etico-comportamentale costituito dal Codice Etico e dal Modello Organizzativo in cui sono riportate le procedure da seguire affinché le attività si svolgano in conformità ai principi enunciati nel codice stesso.

La Giunta regionale, già nel 2004, aveva con DGR VII/17864 (11 giugno 2004 “*introduzione in via sperimentale nelle Aziende Sanitarie pubbliche di un Codice Etico – comportamentale*”) introdotto il Codice Etico prevedendo l’implementazione del Modello Organizzativo nelle Aziende Sanitarie Locali ed Ospedaliere¹⁹ proprio al fine del miglioramento continuo della qualità delle prestazioni erogate con l’ottimizzazione delle risorse e dei processi organizzativi e gestionali delle strutture sanitarie.

Particolare attenzione merita, poi, la DGR VIII/9014 del 20 febbraio 2009 “*Determinazioni in ordine al controllo delle prestazioni sanitarie ed ai requisiti di accreditamento*” con la quale è stato approvato l’allegato 4 il quale prevede tra i requisiti per l’accreditamento l’applicazione del Codice Etico Comportamentale previsto dal citato D.lgs. sempre nell’ottica di migliorare l’appropriatezza delle cure e dell’uso delle risorse.

Successivamente, nel 2012 la Giunta Regionale ha emanato la DGR IX/3856 del 25 luglio 2012 con la quale è stato precisato che tale requisito per l’accreditamento si applica anche alle strutture private di ricovero e cura accreditate e agli altri soggetti privati accreditati diversi dalle strutture di ricovero e cura che, quindi, devono applicare l’intero sistema di prevenzione di cui al D.lgs. 231/2001 trasmettendo, entro la fine del mese di febbraio di ogni anno alla ASL competente per territorio, un sintetico estratto della relazione annuale dell’Organismo di Vigilanza.

In fine, con DGR IX/4606 del 28 dicembre 2012, l’allegato 1 sostituiva integralmente quello di cui alla precedente DGR citata.

Sinteticamente emerge che tra i requisiti di accreditamento vi sia l’applicazione del Codice Etico Comportamentale e dell’intero sistema di prevenzione di cui al D.lgs. 231/2001 in materia di responsabilità amministrativa delle persone giuridiche.

Vi è poi l’obbligo di inviare, entro la fine del mese di febbraio di ogni anno, alla ASL competente per territorio un sintetico (quanto “sintetico” però non è precisato, si potrebbero implementare in tal senso le raccomandazioni agli organismi di Vigilanza e le linee guida) estratto della relazione annuale dell’organismo di vigilanza.

Tuttavia, tale (si ribadisce se pur sintetico) estratto deve “attestare” in modo “esplicito” ed “inequivocabile” l’efficacia e corretta applicazione del modello organizzativo e l’assenza/evidenza di criticità.

Alle ASL spetta il compito, nella forma di controllo o comunque con una funzione di vigilanza ma sempre posteriore, di accertare la corrispondenza dei documenti prodotti a quelli richiesti verificando che l’estratto della relazione sia tale da attestare quanto sopra evidenziato²⁰.

Tuttavia occorre evidenziare che tale il controllo avviene su base annuale, e sempre a posteriori, in un contesto in cui – allo stato attuale – non sussisterebbe una omogeneità nelle relazioni tale da rispecchiare alla lettera la funzione di “attestazione” esplicita ed “inequivocabile dell’efficacia e della corretta applicazione del modello organizzativo e l’assenza/evidenza di criticità”.

Come detto, ai sensi delle DGR citate, entro la fine del mese di febbraio di ogni anno deve essere trasmesso, all’ASL competente per territorio, un sintetico estratto della relazione annuale dell’Organismo di Vigilanza.

Le relazioni, dunque, dovrebbero permettere, in sede di analisi da parte dell’ASL competente, di accertare che per effetto dell’attività degli OdV vi sia stata la concreta applicazione dei Codici Etico Comportamentali (non solo la verifica dell’adeguatezza teorica)²¹.

La relazione dovrebbe (*o meglio potrebbe*) diventare uno strumento attraverso il quale si verifica, mediante l’attività dell’OdV, il corretto ed efficiente monitoraggio (e aggiornamento) dei Codici Etico-Comportamentali, il rispetto del principio della legalità e della trasparenza/verificabilità dei processi decisionali assunti da ciascuna Azienda nello svolgimento delle proprie attività.

In sostanza, tali relazioni potrebbero diventare uno strumento ulteriore per garantire una gestione delle risorse pubbliche più trasparente, verificabile e orientata ad evitare

sprechi (in base ai principi di efficienza, efficacia, appropriatezza e razionalità ed economicità), oltre che la commissione, eventuale, di reati²².

Una relazione degli OdV, benché sintetica (come sopra ricordato) ma omogenea nei contenuti²³ e nelle modalità di illustrazione, permetterebbe - dunque - un miglior controllo in sede di ASL, quindi - come abbiamo visto anche dall'analisi della giurisprudenza - appare necessario non solo accertare ma soprattutto "*individuare la causa del [eventuale] mancato funzionamento del sistema di regole approntato dall'ente*" tenuto conto che il contenuto dei modelli organizzativi non dovrebbe essere, appunto, indeterminato.

Per raggiungere questi obiettivi potrebbe essere utile un'azione combinata fra tutti gli attori che partecipano al fine di individuare non tanto i criteri, stante l'autonomia e indipendenza degli OdV, ma quella della (come detto) omogeneità delle relazioni che permetterebbero un miglior controllo.

Questo proprio perché *obbligatoria e centrale* - nella strategia dei sistemi di valutazione ai fini dell'accreditamento - risulta la *compliance* 231/01 con l'adozione dei relativi Modelli e Codici.

Dove Il Modello Organizzativo di una struttura sanitaria non si può esaurire nel processo di auditing clinico; si estende a tutte le aree aziendali: contabilità, amministrazione, sicurezza e salute sul lavoro ecc.

Le diverse strutture sanitarie che sono impegnate anche nella ricerca (come IRCCS) o nella formazione (come erogatrici di corsi) devono attrezzarsi a prevenire altri reati come la malversazione ai danni dello Stato, i crimini informatici, ecc.²⁴.

Tali conclusioni *potrebbero* apparire utili non solo (o meglio non tanto) per favorire la corretta applicazione dei Modelli Organizzativi nella strutture sanitarie ma anche per procedere alla armonizzazione con i sistemi qualitativi e valutativi e dunque alla ricognizione dei processi operativi sensibili tipici del settore sanitario e quindi il controllo sia riguardo al regime autorizzativo e di accreditamento sia in merito alla produzione di prestazioni sanitarie e socio sanitarie.

Tuttavia occorre evidenziare che tale controllo avviene su base annuale in un contesto in cui - allo stato attuale - non sembra sussistere una omogeneità nelle relazioni (questo potrebbe incidere sulla funzione di "*attestazione esplicita ed inequivocabile dell'efficacia e della corretta applicazione del modello organizzativo e l'assenza/evidenza di criticità*")²⁵.

Note

1 Art. 1 d.lgs. 231/2001: Il presente decreto legislativo disciplina la responsabilità degli enti per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato. "*Soggetti. 1. Il presente decreto legislativo disciplina la responsabilità degli enti per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato. 2. Le disposizioni in esso previste si applicano agli enti forniti di personalità giuridica e alle società e associazioni anche prive di personalità giuridica. 3. Non si applicano allo Stato, agli enti pubblici territoriali, agli altri enti pubblici non economici nonché agli enti che svolgono funzioni di rilievo costituzionale.*"

Si anticipano alcuni ragionamenti che verranno sottolineati nel paragrafo dedicato alla giurisprudenza. "*Gli enti pubblici che svolgono attività economica e le società commerciali a capitale "misto", pubblico e privato, che svolgono servizi pubblici rispondono dei reati commessi nel loro interesse o vantaggio ai sensi delle disposizioni del D.Lgs. 8 giugno 2001, n. 231.*" Cass. Pen. Sez. II, sent. n. 28699 del 09-07-2010. "*Le norme sulla responsabilità da reato degli enti si applicano anche alle imprese individuali, che devono ritenersi incluse nella nozione di ente fornito di personalità giuridica utilizzata dall'art. 1, comma secondo, D.Lgs. n. 231 del 2001 per identificare i destinatari delle suddette disposizioni.*" Cass. Pen. Sez. III, sent. n. 15657 del 15-12-2010.

2 Art. 8. *Autonomia delle responsabilità dell'ente.* 1. La responsabilità dell'ente sussiste anche quando: a) l'autore del reato non è stato identificato o non è imputabile; b) il reato si estingue per una causa diversa dall'amnistia. 2. Salvo che la legge disponga diversamente, non si procede nei confronti dell'ente quando è concessa amnistia per un

reato in relazione al quale è prevista la sua responsabilità e l'imputato ha rinunciato alla sua applicazione. 3. L'ente può rinunciare all'amnistia.

3 Art. 5. *Responsabilità dell'ente*. 1. L'ente è responsabile per i reati commessi nel suo interesse o a suo vantaggio: a) da persone che rivestono funzioni di rappresentanza, di amministrazione o di direzione dell'ente o di una sua unità organizzativa dotata di autonomia finanziaria e funzionale nonché da persone che esercitano, anche di fatto, la gestione e il controllo dello stesso; b) da persone sottoposte alla direzione o alla vigilanza di uno dei soggetti di cui alla lettera a). 2. L'ente non risponde se le persone indicate nel comma 1 hanno agito nell'interesse esclusivo proprio o di terzi.

4 Ambito di analisi del presente elaborato. Si anticipa un'altra osservazione giurisprudenziale. In tema di responsabilità da reato degli Enti, la persona giuridica che abbia omesso di adottare ed attuare il modello organizzativo e gestionale non risponde del reato presupposto commesso da un suo esponente in posizione apicale soltanto nell'ipotesi in cui lo stesso abbia agito nell'interesse esclusivo proprio o di terzi. *Cass. Sez. VI, sent. n. 36083 del 09-07-2009*.

Cfr. Art. 6. *Soggetti in posizione apicale e modelli di organizzazione dell'ente*. 1. Se il reato è stato commesso dalle persone indicate nell'articolo 5, comma 1, lettera a), l'ente non risponde se prova che: a) l'organo dirigente ha adottato ed efficacemente attuato, prima della commissione del fatto, modelli di organizzazione e di gestione idonei a prevenire reati della specie di quello verificatosi; b) il compito di vigilare sul funzionamento e l'osservanza dei modelli di curare il loro aggiornamento è stato affidato a un organismo dell'ente dotato di autonomi poteri di iniziativa e di controllo; c) le persone hanno commesso il reato eludendo fraudolentemente i modelli di organizzazione e di gestione; d) non vi è stata omessa o insufficiente vigilanza da parte dell'organismo di cui alla lettera b). 2. In relazione all'estensione dei poteri delegati e al rischio di commissione dei reati, i modelli di cui alla lettera a), del comma 1, devono rispondere alle seguenti esigenze: 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 deputato a vigilare sul funzionamento e l'osservanza dei modelli; e) introdurre un sistema disciplinare idoneo a sanzionare il mancato rispetto delle misure indicate nel modello. 3. I modelli di organizzazione e di gestione possono essere adottati, garantendo le esigenze di cui al comma 2, sulla base di codici di comportamento redatti dalle associazioni rappresentative degli enti, 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. 4. Negli enti di piccole dimensioni i compiti indicati nella lettera b), del comma 1, possono essere svolti direttamente dall'organo dirigente. *4-bis*. 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). 5. È comunque disposta la confisca del profitto che l'ente ha tratto dal reato, anche nella forma per equivalente.

5 Art. 9. *Sanzioni amministrative*. 1. Le sanzioni per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato sono: a) la sanzione pecuniaria; b) le sanzioni interdittive; c) la confisca; d) la pubblicazione della sentenza. 2. Le sanzioni interdittive sono: 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, salvo che per ottenere le prestazioni di un pubblico servizio; d) l'esclusione da agevolazioni, finanziamenti, contributi o sussidi e l'eventuale revoca di quelli già concessi; e) il divieto di pubblicizzare beni o servizi.

6 *Responsabilità amministrativa da reato*, articoli: 24. *Indebita percezione di erogazioni, truffa in danno dello Stato o di un ente pubblico o per il conseguimento di erogazioni pubbliche e frode informatica in danno dello Stato o di un ente pubblico*; 24-bis. *Delitti*

informatici e trattamento illecito di dati; 24-ter. Delitti di criminalità organizzata; 25. Concussione, induzione indebita a dare o promettere utilità e corruzione; 25-bis. Falsità in monete, in carte di pubblico credito, in valori di bollo e in strumenti o segni di riconoscimento; 25-bis.1. Delitti contro l'industria e il commercio; 25-ter. Reati societari; 25-quater. Delitti con finalità di terrorismo o di eversione dell'ordine democratico; 25-quater. 1. Pratiche di mutilazione degli organi genitali femminili; 25-quinquies. Delitti contro la personalità individuale; 25-sexies. Abusi di mercato; 25-septies. Omicidio colposo o lesioni gravi o gravissime commesse con violazione delle norme sulla tutela della salute e sicurezza sul lavoro; 25-octies. Ricettazione, riciclaggio e impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita; 25-novies. Delitti in materia di violazione del diritto d'autore; 25-decies. Induzione a non rendere dichiarazioni o a rendere dichiarazioni mendaci all'autorità giudiziaria; 25-undecies. Reati ambientali; 25-duodecies. Impiego di cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare; 26. Delitti tentati.

7 Art 9. *Sanzioni amministrative.* 1. Le sanzioni per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato sono: a) la sanzione pecuniaria; b) le sanzioni interdittive; c) la confisca; d) la pubblicazione della sentenza. 2. Le sanzioni interdittive sono: 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, salvo che per ottenere le prestazioni di un pubblico servizio; d) l'esclusione da agevolazioni, finanziamenti, contributi o sussidi e l'eventuale revoca di quelli già concessi; e) il divieto di pubblicizzare beni o servizi. Le sanzioni vengono applicate dal giudice competente tramite sentenza ex art. 69; il relativo procedimento per l'applicazione delle sanzioni è regolato dal codice di procedura penale (art. 34).

Il decreto istituisce presso il casellario giudiziale centrale di Roma l'anagrafe delle sanzioni amministrative.

Nel caso di persona giuridica, la diligenza richiesta dalla legge per non rispondere del reato, prevede la puntuale applicazione di tre azioni prescritte nel d.lgs. 231/2001, ovvero: Modello organizzativo; Codice etico; Organismo di vigilanza.

8 In parte ripresi nei successivi paragrafi.

9 La Cassazione, sent. n. 4703 del 7 febbraio 2012, ha sancito che il decreto 231/01 si applica anche agli studi professionali.

10 Cass. pen., sez. II, 9.7.2010, n. 28699, in *Cass. pen.*, 2011, 1888 s. con nota di Di Giovine, e Cass. pen., sez. II, 26.10.2010, n. 234 - *Sanità ed ambito applicativo della disciplina sulla responsabilità degli enti: alcune riflessioni sui confini tra pubblico e privato.*

11 Tuttavia, la dottrina è, sul punto, divisa.

12 *La normativa è comunque ancora in evoluzione.* Infatti, il D.L. 14 agosto 2013 n. 93 (*"Disposizioni urgenti in materia di sicurezza e per il contrasto della violenza di genere, nonché in tema di protezione civile e di commissariamento delle province"*, dedicato in gran parte alla repressione del cosiddetto <femminicidio>) ha recentemente introdotto alcune importanti novità in materia di responsabilità amministrativa da reato, ai sensi del D.Lgs. n. 231/2001. L'art. 9 del D.L. n. 93/2013 ha, infatti, modificato l'art. 24-bis, comma 1, del D.Lgs. n. 231/2001, introducendo nuove fattispecie di reato presupposto della responsabilità degli enti per i reati commessi nel loro interesse o vantaggio dai propri soggetti apicali e/o dipendenti.

Le nuove fattispecie di reato sono: indebita utilizzazione e falsificazione di carte di credito di cui all'art. 55, comma 9, D.Lgs. n. 231/2007, i delitti sulla *privacy* previsti dagli artt. 167 e segg. del D.Lgs. n. 196/2003 (*"Codice in materia di protezione dei dati personali"*), tra i quali figurano i delitti di trattamento illecito di dati, di falsità nelle dichiarazioni e notificazioni al Garante e di inosservanza dei provvedimenti del Garante. Inoltre, relativamente al delitto di frode informatica, è stata introdotta - nell'alveo delle fattispecie rilevanti ai sensi del D.Lgs. n. 231/2001 - l'aggravante di cui all'art. 640-ter, comma 3, del

codice penale, nel caso in cui il fatto venga commesso con sostituzione dell'identità digitale in danno di uno o più soggetti.

In caso di commissione di uno dei reati sopra richiamati, a carico dell'ente responsabile potrà essere irrogata la sanzioni pecuniaria (fino ad Euro 774.500), unitamente ad eventuali sanzioni interdittive, quali ad esempio la sospensione o la revoca delle autorizzazioni funzionali alla commissione dell'illecito o il divieto per l'ente di pubblicizzare i propri beni o servizi.

Dette novità sono entrate in vigore il 17 agosto 2013 ed il D.L. n. 93/2013 è attualmente al vaglio del Parlamento per la conversione in legge.

L'effetto sarà quello di un, ovvio e necessario, aggiornamento dei Modelli ex D.lgs 231/2001 oggi esistenti, inserendo protocolli idonei a prevenire la commissione dei predetti reati, al fine di implementare un sistema di controllo che possa essere ritenuto idoneo, in relazione al tipo di attività svolta dall'ente, ad esimere la società dalla responsabilità ex, appunto, D.Lgs. citato.

A questo si deve aggiungere anche il D.lgs. 39/2013 (*"Disposizioni in materia di inconfiribilità e incompatibilità di incarichi presso le pubbliche amministrazioni e presso gli enti privati in controllo pubblico, a norma dell'articolo 1, commi 49 e 50, della legge 6 novembre 2012, n. 190*) e il parere della Civit (*Delibera n. 58/2013 - Commissione indipendente per la Valutazione, la Trasparenza e l'Integrità delle amministrazioni pubbliche Autorità Nazionale Anticorruzione*) in ordine all'interpretazione e all'applicazione delle disposizioni del d.lgs. n. 39/2013 alla *dirigenza del settore sanitario (per completezza si cita anche la circolare del 25.01.2013 n. 1 del Dipartimento della Funzione Pubblica presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri in materia di "disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione")*.

Ulteriore novità, anche se marginale ai fini del presente elaborato ma utile per un quadro complessivo, è rappresentata dall'articolo 5 (Disposizioni in materia di trasparenza, anticorruzione e valutazione della performance) del Decreto-Legge 31 agosto 2013, n. 101, recante disposizioni urgenti per il perseguimento di obiettivi di razionalizzazione nelle pubbliche amministrazioni, Decreto Legge 31 Agosto 2013, n. 101 disposizioni urgenti per il perseguimento di obiettivi di razionalizzazione nelle pubbliche amministrazioni (per uno studio sul dibattito cfr A.S. 1015, A.C. 1682 e A.S. 1015-B).

L'articolo 5 modifica la disciplina organizzativa della Commissione per la valutazione, la trasparenza e l'integrità delle amministrazioni pubbliche (di cui all'art. 13 del D.Lgs. 27 ottobre 2009, n. 150, e successive modificazioni) e dell'Agenzia per la rappresentanza negoziale delle pubbliche amministrazioni –ARAN - (di cui all'art. 46 del D.Lgs. 30 marzo 2001, n. 165, e successive modificazioni) e trasferisce le funzioni finora spettanti alla suddetta Commissione in materia di misurazione e valutazione della *performance* (compiti di cui agli artt. 7, 10, 12, 13 e 14 del citato D.Lgs. n. 150 del 2009, e successive modificazioni) ed in materia di qualità dei servizi pubblici, rispettivamente, all'ARAN e al Dipartimento della funzione pubblica.

I trasferimenti di funzioni suddetti sono intesi a concentrare l'attività della Commissione sui compiti relativi alla garanzia della trasparenza e alla prevenzione della corruzione nelle pubbliche amministrazioni (comma 1).

In connessione con il trasferimento delle funzioni in materia di misurazione e valutazione della *performance* all'ARAN, il comma 2 prevede un'integrazione della composizione del collegio di indirizzo e controllo di quest'ultima Agenzia - integrazione costituita dalla nomina di due componenti, anche estranei alla pubblica amministrazione, esperti in tema di servizi pubblici, *management*, misurazione della *performance* e valutazione del personale -.

Il successivo comma 3 demanda ad un regolamento della medesima Agenzia la definizione di una nuova disciplina dell'organizzazione della propria attività, con la distinzione dell'esercizio delle funzioni ora ad essa trasferite dall'esercizio delle funzioni relative alla contrattazione.

La novella di cui al comma 5 e le norme di abrogazione di cui al comma 6 modificano la disciplina della composizione della Commissione per la valutazione, la trasparenza e l'integrità delle amministrazioni pubbliche.

Tra l'altro, si sopprimono le norme sulla possibilità di collocamento fuori ruolo e (per i professori universitari) sul collocamento in aspettativa senza assegni; per un'analisi di dettaglio delle modifiche poste dalla novella, si rinvia al testo a fronte allegato alla presente scheda - si ricorda, in ogni caso, che, nella disciplina finora vigente, il numero dei componenti, originariamente pari a cinque, è stato già ridotto a tre (ai sensi dell'art. 23, comma 1, lettera h), del D.L. 6 dicembre 2011, n. 201, convertito, con modificazioni, dalla L. 22 dicembre 2011, n. 214, e dell'art. 34-bis, comma 1, del D.L. 18 ottobre 2012, n. 179, convertito, con modificazioni, dalla L. 17 dicembre 2012, n. 221) e già si contempla (confronta anche l'art. 34-bis, comma 1, del D.L. n. 179 del 2012) il requisito della comprovata esperienza in materia di contrasto alla corruzione -.

Si osserva che la novella sopprime le norme sulla durata del mandato (nonché sui limiti alla possibilità di successivi mandati); appare opportuna una definizione di tale profilo.

Il successivo comma 7 reca le norme transitorie, specificando che le proposte di nomina del nuovo Presidente e dei nuovi componenti devono essere formulate entro trenta giorni dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto. Il comma 8 reca - con riferimento all'attuazione del presente articolo 5 - la clausola di invarianza degli oneri di finanza pubblica.

13 Le ragioni che hanno indotto i giudici a non estendere in questo caso la responsabilità anche alla società possono essere così sinteticamente individuate: *tempistica* (subito dopo l'entrata in vigore del D.lgs. 231/2001, la società si era attivata per l'introduzione del modello organizzativo con una tempestività - settembre 2001 - giudicata "quasi senza precedenti nel panorama delle aziende italiane del settore"); è stato appurato che il *modello organizzativo era già operativo* prima della commissione del reato; i *contenuti* del modello organizzativo (era stato previsto un procedimento per la mappatura dei rischi, nonché un efficiente sistema di flussi informativi); specifico *rischio* di reato (il modello organizzativo prevedeva procedure di monitoraggio e controllo, nonché attività di formazione e riunioni periodiche tra l'organo di controllo e l'organismo di vigilanza); ancor prima dell'adozione del modello, era stata definita una *speciale procedura* autorizzativa; *ruolo e alla composizione* dell'organo di vigilanza (provata esperienza e professionalità nello svolgimento dell'incarico di vigilanza).

14 Fino ad oggi, la semplice commissione del reato ha spesso portato la giurisprudenza a decretare l'inefficacia del modello organizzativo adottato.

La sentenza milanese critica - senza precedenti - questa consolidata impostazione, affermando la necessità di effettuare, in sede di accertamento della responsabilità, una valutazione dell'efficacia del modello *ex ante* e non *ex post* rispetto agli illeciti commessi. In altre parole, il giudizio sull'idoneità del modello - da esprimere in termini di sua efficacia - va formulato tenendo presente la situazione esistente anteriormente all'illecito e non considerando il fatto che lo stesso venga poi commesso.

15 Precedente a quella commentata, vi è stata la pronuncia del Tribunale di Cosenza che con sentenza n. 1341 del 3 dicembre 2008 ha proceduto alla condanna di persona giuridica, in applicazione del D.lgs. 231/2001.

Nello specifico riguardava un procedimento per truffa aggravata per il conseguimento di erogazioni pubbliche, avviato nei confronti dell'amministratore unico oltre che nei confronti di altri soggetti.

Oltre alla sanzione pecuniaria, questa sentenza ha disposto altresì altre misure interdittive ovvero la confisca (per un importo pari al valore del reato), la pubblicazione della sentenza e il divieto di pubblicizzare beni e servizi. Altre sentenze da ricordare sono anche quella del Tribunale di Milano - Sez. VIII Civile, n. 1774 del 13 febbraio 2008 con la quale il giudice stabilisce che la mancata predisposizione di un adeguato modello organizzativo ai sensi del decreto legislativo n. 231/2001 determina la responsabilità civile degli amministratori nei confronti della società per cd. *mala gestio* (art. 2392 c.c.).

Infatti, nel caso di condanna dell'ente ex decreto 231, gli amministratori, oltre a rispondere penalmente dei reati commessi, rischiano di incorrere anche in una responsabilità civile per inadeguata attività amministrativa.

La responsabilità civile dell'amministratore è motivata proprio da una sua condotta negligente, dal momento che non ha attivato l'organo amministrativo per le deliberazioni inerenti all'adozione del modello, così contravvenendo a un dovere gestorio, mentre avrebbe avuto i poteri per farlo considerata la posizione rivestita all'interno dell'organo (Presidente del CdA e Amministratore Delegato).

Altro caso ancora è rinvenibile nel Decreto di rinvio a giudizio del GUP del Tribunale di Milano del 13 giugno 2007, con il quale viene sancita invece l'applicabilità alle società estere per responsabilità amministrativa dipendente da reato (nel caso di specie il reato è quello di agiotaggio ex art. 2637 del c.c.).

“La disciplina sulla responsabilità amministrativa degli enti si applica a tutti i soggetti giuridici organizzati che operano in Italia indipendentemente dal luogo in cui hanno la loro sede principale”.

Nel caso in esame, trattandosi di reato commesso in Italia, l'autorità giudiziaria ha ritenuto di applicare la responsabilità amministrativa anche agli enti che abbiano la propria sede all'estero, indipendentemente dall'esistenza o meno nel paese d'origine di norme che regolino la medesima materia.

La Corte di Cassazione Penale sez. II si è pronunciata il 30 gennaio 2006, n. 3615 (ambito temporale di applicazione - principio di legalità) stabilendo che in materia di responsabilità amministrativa dipendente da reato vige il principio di legalità, che trova espressa enunciazione all'art. 2 del D.lgs. 231/01, oltre che in previsioni di carattere generale dell'ordinamento, per cui l'ente potrà essere chiamato a rispondere soltanto per fatti-reato espressamente previsti da leggi entrate in vigore prima della commissione del fatto. In ambito amministrativo occorre citare il parere del 11 gennaio 2005, il Consiglio di Stato, nel caso di gruppi societari.

Qualora il provvedimento giurisdizionale che dispone l'applicazione di una misura cautelare ex art. 45, D.lgs. 231/2001 (nel caso di specie, il divieto di contrattare con la PA) individui come destinataria della stessa la sola società capogruppo, non è configurabile un'estensione della misura adottata anche alle società controllate o partecipate da quest'ultima.

La disciplina della responsabilità amministrativa, nel caso di gruppi societari in cui la società capogruppo è destinataria di una misura cautelare, non è estensibile automaticamente anche alle altre società appartenenti al gruppo.

Agli illeciti amministrativi si applicano le medesime garanzie costituzionali previste per l'imputato persona fisica, tra cui il principio di personalità giuridica, secondo cui le diverse società di un gruppo sono soggetti giuridici distinti.

Pertanto, la responsabilità delle altre società facenti parte del gruppo può ipotizzarsi solo nel momento in cui sia dimostrato che abbiano contribuito alla commissione del reato in concorso con la capogruppo.

Da segnalare, infine, anche la dichiarazione di irrilevante e manifestamente infondata una questione di illegittimità costituzionale dell'art. 6 D.lgs. n. 231 del 2001 sollevata per difetto di determinatezza (pronuncia del Trib. Milano, 3.11.2010 - dep. 3.1.2011; G.u.p. D'Arcangelo, questione di legittimità costituzionale in materia di responsabilità da reato degli enti).

Nel respingere l'eccezione di illegittimità il Tribunale milanese ha affermato che l'adozione di un idoneo modello organizzativo e la sua efficace attuazione (qualora il delitto presupposto sia stato commesso da un soggetto in posizione apicale) costituiscono non già elementi costitutivi della regola di responsabilità da reato degli enti, ma assumono esclusivamente valenza esimente di un illecito già completo in tutti i suoi elementi costitutivi.

Il contenuto del dovere di auto-organizzazione dell'ente (e dell'onere di adottare modelli organizzativi ex D.Lgs. 231/01) è d'altra parte precisato da un ampio compendio di fonti normative primarie e sub primarie, da codici di autodisciplina e da guide.

In tale contesto normativo si rivela, pertanto, fallace l'asserto secondo il quale il contenuto dei modelli organizzativi sarebbe indeterminato, in quanto il legislatore agli artt. 6 e 7 del D.Lgs. 231/01 delinea un contenuto tipico degli stessi e ciascun ente può mutuare le

prescrizioni organizzative di dettaglio dall'insieme della disciplina primaria e sub-primaria di settore, dagli atti di autoregolamentazione vigenti e dalle linee guida emanate dalle associazioni di settore.

16 Anche se il caso attiene all'ipotesi in cui siano percepiti illecitamente aiuti statali, con il rischio dell'interdizione dall'esercizio dell'attività.

Con altra giurisprudenza, la Corte di Cassazione ha stabilito, con sentenza del 26 gennaio 2012 n. 3238, l'oggetto del sequestro preventivo, prevedendo che non possano essere crediti ed utilità non ancora percepiti o che si tratti di un credito generico (es. preliminare di compravendita).

Il 22 novembre 2011, con la Sentenza n. 43108, la Corte di Cassazione è intervenuta sui temi del commissariamento giudiziale dell'ente in fase cautelare e sulla necessità che il giudice indichi i compiti ed i poteri del commissario, tra i quali l'adozione e l'efficace attuazione dei modelli organizzativi idonei a prevenire reati della specie di quello verificatosi, tenendo conto anche della specifica attività svolta dall'ente e della situazione in cui si trovava il vertice stesso.

17 Corte d'Appello Milano, 21.03.2012, n. 1824.

18 In tal senso l'art. 13-bis della L.R. 30 dicembre 2009, n. 33 "Testo unico delle leggi regionali in materia di sanità". *"Codice etico-comportamentale* Al fine di elevare la qualità del sistema sanitario regionale, ciascuna azienda sanitaria adotta, secondo modalità definite con deliberazione della Giunta regionale, sentita la competente commissione consiliare, un codice etico-comportamentale costituito dal codice etico e dal modello organizzativo in cui sono riportate le procedure da seguire affinché le attività si svolgano in conformità ai principi enunciati nel codice stesso.

Con la stessa deliberazione sono definite le modalità di costituzione e la durata dell'organismo di vigilanza preposto, all'interno di ciascuna azienda, a verificare l'efficacia e la corretta applicazione del codice etico-comportamentale".

19 Da ricordare che la Regione ha mutuato i principi contenuti nel Decreto Legislativo 8 giugno 2001, n. 231 ai fini dell'introduzione del Codice Etico e dell'implementazione del Modello Organizzativo nelle Aziende Sanitarie Locali ed Ospedaliere anche con il Decreto del Direttore Generale Sanità n. 22361 del 9 dicembre 2004 e il DGR n. VIII/1375 del 14 dicembre 2005: *"Determinazioni in ordine alla gestione del Servizio Socio Sanitario regionale per l'esercizio 2006*. Cronologicamente: con D.G.R. n.VII/17864 del 11 giugno 2004, D.D.G. Sanità n. 22361 del 9 dicembre 2004; D.G.R. n. VIII/1375 del 14 dicembre 2005 si è avviata la *sperimentazione*; con D.G.R. VIII/3776 del dicembre 2006 sono state emanate le *Linee Guida Regionali* ed estensione della sperimentazione; con D.G.R. n. VIII/8501 del dicembre 2008 è avvenuta la Statuizione delle *Raccomandazioni Professionali per gli Comitati di Valutazione* (Organismi di Vigilanza); con D.D.G. Sanità n. 2298 del 11.03.2010 sono state emanate le *Linee Guida Regionali* per l'aggiornamento e il monitoraggio dei Codici etico-comportamentali e definizione strumenti operativi di supporto; con L.R. n. 6 del 07 marzo 2011 si è introdotto il Codice Etico Comportamentale all'interno della L.R. 33/2009 "Testo unico delle leggi regionali in materia di sanità", art. 13 bis e sviluppo del Comitato di Coordinamento Regionale.

20 La delibera prevede un percorso sanzionatorio nell'ipotesi di mancato invio (atto formale di diffida) o in presenza di criticità (con supporto degli uffici regionali) e, come sanzione finale più "severa", la messa in mora e la sospensione fino alla revoca del contratto stesso.

21 Pur ricordando che l'Odv sono dotati di autonomia e indipendenza (e che devono vigilare sull'effettività del modello, sull'adeguatezza, sul mantenimento, sull'aggiornamento - anche mediante proposte - nonché sul *follow-up* ossia la verifica dell'attuazione e delle effettiva funzionalità delle soluzioni proposte), le ASL potrebbero *"fare proprie"* non solo le conclusioni degli Odv (*rectius* le sintetiche relazioni) ma anche le altre e ulteriori informazioni e in generale quanto emerge dalla lettura complessiva dei

documenti, se e quando evidenziano criticità e/o altri profili che incidono sulla gestione delle risorse pubbliche e quindi sui principi individuati in testo.

22 Il quadro dei provvedimenti regionali regionale è da intendersi come *prevenzione degli specifici reati o strumento di verifica delle attività sostanziali svolte a fini efficientistici?*

23 Almeno *“preferibilmente omogenea”*. A giudizio dello scrivente.

24 Pensiamo proprio al tema del *Risk Management* in Sanità e alla sensibilità della magistratura inquirente che in taluni casi ha richiesto nei confronti di alcune case di cura private misure interdittive, commissariamento giudiziale e sanzioni pecuniarie.

Possiamo richiamare, anche, alcune dichiarazioni del Sostituto Procuratore Torinese Raffaele Guariniello - durante il convegno Ipsoa su *"Sicurezza sul lavoro e Responsabilità degli Enti"* nel 2012- che ha sostenuto che i "modelli 231" possono aiutare una sana organizzazione affermando che *"alle Asl, in caso di infortunio sul lavoro, abbiamo diramato disposizioni chiare: chiedete il DVR ed il modello - ha detto il magistrato - Il modello non è obbligatorio, ma se vi un infortunio dobbiamo evitare che lo confezionino ad hoc"* con chiaro riferimento all'ipotesi delle sanzioni cautelari.

Circa la composizione degli OdV ha evidenziato l'opportunità che a comporre l'OdV *"vi debba essere anche un medico del lavoro, se si consideri che l'Organismo di Vigilanza deve avere competenze trasversali anche su altre aree di rischio, dato l'ampio portafoglio di reati previsti dal decreto.*

Per cui potrebbe essere utile - ha detto lo stesso magistrato - definire nell'ambito dell'OdV una sorta di ripartizioni di compiti in relazione alle competenze specialistiche del singolo componente.

Sul tema delle responsabilità il magistrato ritiene che si possa configurare una responsabilità penale per i membri degli OdV sulla scorta del già discusso art. 40 co. 2 del codice penale <non impedire un evento che si ha l'obbligo giuridico di impedire, equivale a cagionarlo>".

E per sostenere la sua tesi - su cui la dottrina ha assunto da tempo posizioni divergenti - il magistrato ha citato un esempio molto calzante: quello di un OdV che, informato di una grave carenza in materia di sicurezza, rimane totalmente inattivo.

25 Si pensi ad esempio una criticità che viene evidenziata nella relazione, annuale e a posteriori, che potrebbe incidere, una volta richiesti ulteriori chiarimenti – sempre a posteriore –, sulla revoca stessa del contratto.

In ogni caso, questo è il contesto al quale dobbiamo affidarci tenendo sempre conto dell'autonomia e indipendenza dell'OdV.

Dal dettato normativo si evince che l'Organismo di Vigilanza, come già detto, deve presentare indipendenza, autonomia, professionalità e continuità di azione, peraltro caratteristiche che dimostrano la volontà dell'ente di creare una valida organizzazione atta ad impedire, per quanto possibile, la commissione di reati.

Marzio Maccarini