

La responsabilità degli enti per gli illeciti amministrativi (ex D.lgs 231/2001) e la certificazione dei sistemi qualità: integrazione possibile?

Lo scopo del Decreto Legislativo n. 231 dell'8 giugno 2001, *"Disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica, a norma dell'articolo 11 della legge 29 settembre 2000, n. 300"*, è stato quello di regolamentare la responsabilità degli enti per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato.

Le disposizioni in esso contenute si applicano agli enti forniti di personalità giuridica e alle società e associazioni anche prive di personalità giuridica ma NON allo Stato, agli enti pubblici territoriali, agli altri enti pubblici non economici nonché agli enti che svolgono funzioni di rilievo costituzionale.

Degli ottantacinque articoli che compongono il decreto, quelli maggiormente interessanti ai fini della presente analisi sono tre.

L'articolo 5, *"Responsabilità dell'ente"*, delinea le responsabilità per le quali sono previste sanzioni nei successivi articoli dello stesso decreto:

«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.»

L'articolo 6, *"Soggetti in posizione apicale e modelli di organizzazione dell'ente"*, direttamente collegato con il precedente, tratteggia la casistica secondo cui l'ente non viene ritenuto responsabile per i reati commessi da persone che rivestono funzioni di rappresentanza, di amministrazione o di direzione:

«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 e 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.

5. E' comunque disposta la confisca del profitto che l'ente ha tratto dal reato, anche nella forma per equivalente.»

Infine l'articolo 7, *"Soggetti sottoposti all'altrui direzione e modelli di organizzazione dell'ente"*:

«1. Nel caso previsto dall'articolo 5, comma 1, lettera b), l'ente è responsabile se la commissione del reato è stata resa possibile dall'inosservanza degli obblighi di direzione o vigilanza.

2. In ogni caso, è esclusa l'inosservanza degli obblighi di direzione o vigilanza se l'ente, prima della commissione del reato, ha adottato ed efficacemente attuato un modello di organizzazione, gestione e controllo idoneo a prevenire reati della specie di quello verificatosi.

3. Il modello prevede, in relazione alla natura e alla dimensione dell'organizzazione nonché al tipo di attività svolta, misure idonee a garantire lo svolgimento dell'attività nel rispetto della legge e a scoprire ed eliminare tempestivamente situazioni di rischio.

4. L'efficace attuazione del modello richiede:

- a. una verifica periodica e l'eventuale modifica dello stesso quando sono scoperte significative violazioni delle prescrizioni ovvero quando intervengono mutamenti nell'organizzazione o nell'attività;
- b. un sistema disciplinare idoneo a sanzionare il mancato rispetto delle misure indicate nel modello».

All'interno dei suddetti articoli, si fa esplicito riferimento a modelli di organizzazione e gestione idonei a prevenire i reati presi in considerazione dal decreto.

La domanda è se questi modelli organizzativi e di gestione siano in qualche modo assimilabili o quantomeno comparabili con i sistemi di gestione i cui requisiti sono definiti all'interno delle norme internazionali emesse dai comitati ISO.

Nello specifico ci si chiede se i Sistemi di Gestione per la Qualità, realizzati nel rispetto dei requisiti stabiliti all'interno della norma UNI EN ISO 9001:2000, trovino in quest'ambito una nuova ed interessante nonché decisamente più stringente applicazione o se la terminologia usata dal legislatore può ad una prima e superficiale lettura trarre in inganno.

Può dunque un soggetto che ricade nell'ambito di applicabilità del decreto essere ragionevolmente certo di non incorrere nelle sanzioni previste perché in possesso di un SGQ certificato da un organismo accreditato?

Per la verità i punti in comune tra i "Modelli organizzativi" di cui parla il decreto e i "Sistemi di Gestione per la Qualità" non sono pochi. Vediamone alcuni.

- Entrambi si basano su un “approccio per processi”, sul ruolo basilare dell’Alta direzione e sul coinvolgimento di tutto il personale;
- In ambedue i sistemi è necessario, quando non obbligatorio, prevedere specifiche procedure/protocolli che forniscano i riferimenti operativi per tutto il personale interessato;
- L’adozione di un SGQ è una scelta strategica che spetta al vertice dell’organizzazione e lo stesso succede per il sistema dei “Modelli”.
Per la verità, ad oggi, questo è vero solo in parte. Se infatti in origine vigeva un regime di facoltà di ricorso al sistema dei “Modelli”, con la Finanziaria 2005, articolo 1, comma 82, si è giunti, in taluni casi all’obbligatorietà. Nello specifico tutti gli enti e le società che fruiscono di finanziamenti a carico di bilanci pubblici o dell’Unione europea devono dotarsi entro il 31 ottobre 2005 di specifiche misure organizzative e di funzionamento idonee a prevenire il rischio del compimento di illeciti nel loro interesse o a loro vantaggio, nel rispetto dei principi previsti dal D.lgs 231/2001.
D’altra parte l’obbligatorietà del ricorso ad un modello di organizzazione e gestione vige per alcune tipologie di aziende (leggi imprese edili), anche nel caso dei SGQ.
- I compiti che secondo la ISO 9001 l’Alta direzione deve affidare ad un suo rappresentante designato, il cosiddetto Rappresentante della Direzione, sono nel sistema dei “Modelli” affidati all’organismo di vigilanza.
Il legislatore dispone infatti che “il compito di vigilare sul funzionamento dei modelli e di curare il loro aggiornamento è affidato ad un organismo dell’ente dotato di autonomi poteri di iniziativa e di controllo”.
- Laddove nei SGQ è necessario procedere ad un’analisi dei processi dell’organizzazione nella quale successivamente implementare il sistema, per la realizzazione del “Modello” va condotta una mappatura delle aree a rischio nelle quali si possono verificare fatti criminosi e va, come immediata conseguenza, condotta una precisa identificazione e valutazione (Risk Assessment) dei rischi connessi con le suddette aree o attività.
- Così come, a seguito dell’analisi dei processi, si procede alla progettazione ed all’implementazione di un SGQ che garantisca il rispetto dei requisiti stabiliti ed il controllo di tutte le criticità rilevate allo stesso modo, nel sistema dei “Modelli”, si procede alla progettazione e alla realizzazione del sistema di controllo a seguito dell’analisi dei rischi precedentemente effettuata.
- In entrambi i casi poi è presupposto essenziale valutare il sistema di controllo eventualmente già esistente all’interno dell’ente ed adeguarlo, nell’ipotesi in cui non si rivelasse idoneo, per contrastare efficacemente o ridurre ad un livello accettabile i rischi identificati.
- Entrambi i sistemi infine prevedono, come già precedentemente accennato, un organismo ed un sistema di “verifica/audit” del rispetto dei requisiti (per il SGQ) e un sistema ed un organismo di “vigilanza” (per il sistema dei Modelli).

È utile ribadire che, analogamente a quanto avviene per la realizzazione delle normative internazionali tipo Iso alla cui stesura partecipano tutte le parti economico/sociali interessate, i modelli di organizzazione, gestione e controllo previsti dal D.lgs 231/2001, possono essere adottati sulla base di appositi “codici di comportamento” redatti dalle associazioni “rappresentative di categoria” e successivamente comunicati al Ministero della Giustizia che può formulare osservazioni sulla idoneità dei modelli stessi a prevenire i reati.

A partire dalla data di pubblicazione del decreto, sono stati redatti diversi disciplinari forntenti le linee guida utili alla realizzazione di Sistemi di Gestione per prevenire reati a cui consegue la responsabilità amministrativa degli enti coinvolti. Se non tutte le linee guida sono costruite sul modello della normativa ISO, esistono a tutt’oggi diversi disciplinari che, al contrario, ricalcano più o meno fedelmente lo schema della UNI EN ISO 9001:2000.

In particolare si segnala il disciplinare dell’ASSTRA (Associazione Trasporti) nell’introduzione del quale si afferma che: *«Il presente disciplinare è stato predisposto secondo lo schema della normativa UNI EN ISO 9001:2000 e tende, nei limiti consentiti della diversa materia di cui tratta, a mantenere la stessa struttura e gli stessi contenuti.»*

Immediatamente dopo vengono esplicitati i motivi di questa precisa scelta:

1. *Offrire agli enti di certificazione, chiamati a valutare l’aderenza dei modelli applicati al presente disciplinare, un riferimento metodologico collaudato e consolidato con precisi standard di riferimento;*
2. *Rendere compatibile l’approccio tra la certificazione qualità e quello per la certificazione di aderenza al presente disciplinare, per tutte quelle imprese che avessero già intrapreso percorsi certificativi UNI Iso. Si tratta infatti in ambedue i casi di agire sui processi, le attività e le procedure di cui si compone il modello organizzativo gestionale di impresa;*
3. *Facilitare l’evoluzione verso modelli che si riferiscano alla normativa UNI Iso per quelle realtà di impresa che non avessero ancora intrapreso questa strada.*

Un altro esempio, meno diretto ma che comunque va nella stessa direzione, viene dal *Codice di comportamento delle imprese di costruzioni*.

Al punto 12.1 del suddetto documento si dispone che: *«Gli enti dotati di sistema di qualità certificato secondo le norme UNI EN ISO 9000 (Vision 2000) da un organismo di certificazione abilitato non sono tenuti all’adempimento previsto dal punto 7 (e cioè all’adozione di un sistema di controllo preventivo articolato in specifici protocolli per la formazione e l’attuazione delle decisioni dell’ente, in relazione ai reati da prevenire) soltanto se il sistema certificato comprende i processi organizzativi riferiti a tutte le attività indicate nel documento (di individuazione delle attività e dei fattori di rischio) di cui al punto 6.3.»*

Lo stesso Codice continua al punto 12.2: *«Se il sistema certificato comprende solo alcuni dei processi organizzativi interessati o delle attività a rischio, l’ente provvede a redigere i protocolli mancanti ovvero ad integrare il sistema di qualità.»*

È probabile, ma è solo un'ipotesi, che la scelta dell'ANCE di considerare il SGQ come un sistema di controllo efficace anche ai fini della responsabilità amministrativa, sia dovuta all'obbligatorietà delle imprese edili di possedere un Sistema Qualità certificato al fine di ottenere l'attestazione SOA. È stato forse ritenuto troppo oneroso nonché inutile costringere tali imprese a progettare, implementare e mantenere attivo un secondo sistema di gestione "parallelo" al primo.

Ultimo elemento in comune ai due sistemi, la Certificazione. Così come avviene per i Sistemi di Gestione per la Qualità infatti, esistono organismi quali il R.I.N.A. che, su richiesta, procedono al rilascio del certificato di conformità ad uno dei documenti/disciplinari di riferimento per la realizzazione di Sistemi di Gestione per prevenire i reati cui consegue la Responsabilità Amministrativa degli enti collettivi (SGRA).

Abbiamo fin qui esaminato gli elementi che accomunano i due sistemi. Analizziamo ora brevemente gli elementi discriminanti.

- Se tra le prerogative dell'alta direzione nei SGQ c'è anche quella di promuovere all'interno dell'organizzazione la politica della qualità e l'attenzione nei confronti del cliente, nel sistema dei "Modelli" c'è quella di promuovere la cultura dell'etica professionale e della responsabilità dell'individuo, assicurando comunque in entrambi i casi un efficace ed adeguato scambio di informazioni tra i vari livelli dell'organizzazione.
- Se il SGQ è quindi tutto orientato alla qualità del prodotto/servizio e cioè in sostanza alla soddisfazione del cliente, il sistema dei "Modelli" è invece volto a fornire la ragionevole certezza che attraverso la sua applicazione sarà possibile evitare la comminazione di sanzioni in alcuni casi decisamente pesanti.
- Se il SGQ non serve dunque a prevenire rischi se non nel senso più ampio del termine (considerando come rischio la perdita di un cliente o di immagine da parte dell'azienda o nei casi più estremi di una parte consistente del proprio mercato), il sistema dei "Modelli" riveste invece proprio questa funzione (avvicinandosi in tal senso, *mutatis mutandis*, ad un Sistema di Gestione per la Salute e la Sicurezza nei Luoghi di Lavoro realizzato secondo i requisiti stabiliti nella specifica OH&SAS 18001:1999).
- Se per la conduzione di audit volti a valutare la conformità del SGQ alla normativa di riferimento esistono delle modalità e dei criteri operativi universalmente accettati, questo non avviene per il sistema "Modelli". Dovrà essere l'organismo di vigilanza preposto ad organizzarsi come meglio crede, potendo peraltro, come già precedentemente accennato, fare affidamento su tecniche di auditing ampiamente sperimentate in ambito Iso.
- Se, infine, la normativa sulla qualità è applicabile ad organizzazioni di qualsiasi natura e dimensione, il sistema dei Modelli è limitato nella sua applicazione dallo stesso D.lgs 231/2001, che non prevede l'applicazione delle disposizioni in esso contenute ad organismi quali lo Stato, gli enti pubblici territoriali, gli altri enti pubblici non economici nonché gli enti che svolgono funzioni di rilievo costituzionale.

In conclusione, al di là degli elementi peculiari e distintivi dei due sistemi che sembrano tuttavia non ostare all'integrazione tra un Sistema di Gestione per la Qualità ed un sistema dei "Modelli", si può con ragionevole certezza affermare che, laddove vi sia un SGQ sufficientemente ampio e articolato questo possa, attraverso le opportune e necessarie integrazioni e senza che vi sia necessità di creare un sistema parallelo e alternativo, garantire l'affidabilità dei controlli da esperire.

Se peraltro ciò è vero per le imprese di costruzione come, in parte, anche per quelle di trasporti non si vede perché non debba esserlo per tutti gli altri soggetti ricadenti nell'ambito di applicazione del decreto legislativo.

Emanuele Calogero