

CERTIFICAZIONE DI QUALITÀ E RESPONSABILITÀ PENALE DEGLI ENTI

di Emanuele Montemarano

1. La rivoluzione del diritto penale italiano

Il decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231, ha introdotto in Italia un principio rivoluzionario per il nostro diritto penale: in caso di reati commessi nell'ambito di una persona giuridica, ad essa si può trasmettere la responsabilità penale dell'autore del reato.

È un nuovo meccanismo che ha scardinato la millenaria regola fondamentale del nostro sistema penale, secondo cui solo gli essere umani in carne ed ossa possono commettere reati e quindi subire sanzioni penali.

In particolare, giacché è impossibile arrestare o detenere in carcere una persona giuridica, che non esiste nella realtà materiale, la legge ha confezionato per gli enti le seguenti pene:

- a) una sanzione pecuniaria applicata per quote, in un numero non inferiore a 100 né superiore a 1.000; l'importo di una quota va da un minimo di 238 euro ad un massimo di 1.548 euro;
- b) una sanzione interdittiva, di durata non inferiore a tre mesi e non superiore a due anni;
- c) la confisca del prezzo o del profitto dell'illecito; se essa non è possibile, può avere ad oggetto somme di denaro equivalenti;
- d) la pubblicazione della sentenza in uno o più giornali indicati dal Giudice, nonché mediante affissione nel Comune ove l'ente ha la sede principale.

La ghigliottina per l'ente scatta al ricorrere di tre requisiti: il reato commesso è uno di quelli espressamente indicati dal decreto 231, l'autore del reato ha un ruolo apicale all'interno dell'ente o comunque una funzione di responsabilità ed il reato è stato commesso nell'interesse oppure a vantaggio dell'ente.

A questo punto è naturale porsi una domanda: esistono strumenti per mettere l'ente al riparo da simili conseguenze, che, soprattutto per la piccola e media impresa possono essere fatali? La risposta è fortunatamente positiva ed è qui che entra in gioco l'importanza dei sistemi di gestione per la qualità.

2. Come liberale l'impresa dalla spada di Damocle della responsabilità penale

L'ente, in base al decreto 231, non risponde del reato commesso al suo interno soltanto se prova che ha adottato e attuato, prima della commissione del fatto, un modello documentato di organizzazione, gestione e controllo dei processi a rischio penale e se nomina un Organismo di vigilanza che aggiorni il modello e ne verifichi l'applicazione a tutti i livelli, a partire proprio dall'Alta Direzione.

Tralasciando tecnicismi giuridici che, in questa sede, interessano poco, il compito dell'Alta Direzione può riassumersi nei seguenti adempimenti:

- redigere un documento (“Modello Organizzativo”) in cui si descrive l'organizzazione aziendale, con particolare riferimento alla formazione delle decisioni ed al sistema dei controlli interni;
- analizzare l'applicabilità o meno all'azienda dei reati “sensibili” individuati dal decreto 231;
- per i reati applicabili, individuare e descrivere su apposito documento (“Analisi dei Rischi”) le situazioni di rischio e le contromisure dirette ad eliminare il rischio o comunque ridurlo ad una misura accettabile;
- definire, in coerenza con il Modello Organizzativo e l'Analisi dei Rischi, un codice di comportamento per il personale (“Codice Etico”), che individui con precisione i comportamenti da tenere, o da evitare, nelle situazioni a rischio, prevedendo le sanzioni che saranno inflitte in caso di violazione di tali regole;
- costituire all'interno dell'azienda un Organismo di Vigilanza, del tutto o almeno in parte affidato a professionisti esterni ed indipendenti.

3. Il ruolo della certificazione di qualità rispetto alla normativa penale

La fonte normativa è chiaramente diversa (una norma nazionale di diritto penale ed un pacchetto di norme internazionali di carattere volontario), comprese le finalità e alcuni ambiti di applicazione, ma il legame è fortissimo.

Non si può avere un sistema adeguato di prevenzione dei reati in assenza di un modello gestionale conforme agli standard internazionali, giacché il primo non è che uno degli strumenti necessari ai fini della qualità gestionale promossa dallo standard ISO. Allo stesso tempo, sarebbe irragionevole, oggi in Italia, costruire un sistema di gestione per la qualità senza adottare al contempo un Modello Organizzativo conforme alla legislazione penale. Vorrebbe dire impegnarsi a adottare un sistema che obbliga al miglioramento continuo, senza aver garantito il livello minimo della prevenzione dal rischio di commissione di reati.

Il Modello Organizzativo, in ultima analisi, può essere interpretato come un'applicazione, tra le tante possibili, del modello gestionale ISO 9001. Tanto che un'impresa che abbia correttamente adottato un Modello Organizzativo conforme alla legge italiana dovrebbe ritenersi in buona parte matura per il conseguimento della certificazione di qualità. Certo, è un'analogia di cui gli operatori, che spesso appartengono a due mondi talmente distanti da non rendersi conto di essere quasi identici, devono ancora acquistare piena consapevolezza.

Ma non è eccessivo sostenere che proprio il decreto 231 sarà lo strumento con il quale lo schema ISO 9000 in Italia, già vincente in termini quantitativi, potrà compiere un ulteriore salto di qualità dal punto di vista dell'utilità sostanziale, della credibilità e della rilevanza, a beneficio dell'imprenditore che ne sopporta i costi, anche nelle aule di tribunale.

4. Istruzioni per costruire un sistema integrato

La materia della responsabilità penale degli enti è complessa e densa di punti controversi e nodi da risolvere. In questa sede, piuttosto che addentrarsi all'interno di tali questioni che andranno affidate alla dottrina ed alla magistratura penale (quest'ultima con i suoi tempi spesso biblici), è utile fornire agli operatori (utenti, mondo delle imprese, consulenti e professionisti, enti di certificazione e di accreditamento) alcune istruzioni operative per gestire, ciascuno nella sua prospettiva, il sistema gestionale integrato che le diverse norme analizzate, consapevolmente o meno, hanno reso ormai di fatto necessario.

Analisi iniziale dei processi aziendali e dei relativi rischi

Per costruire un sistema di gestione, di qualunque natura, occorre partire da un'analisi iniziale dei processi aziendali, con particolare riferimento ai rischi. Si tratta di un punto, peraltro, oggetto di specifica attenzione nell'edizione 2008 della ISO 9001.

L'Analisi iniziale deve quindi considerare l'insieme dei rischi connessi alle diverse normative applicabili (rischio prodotto, impatti ambientali, rischi per la sicurezza e salute del personale, responsabilità verso il personale, rischi amministrativi...) e diventare la principale guida per lo sviluppo del Modello Organizzativo e del Manuale Qualità. In questa fase, delicatissima, sarà bene farsi supportare dai vari esperti di settore, interni o esterni all'azienda, in grado di individuare con competenza scientifica i rischi connessi all'attività svolta dell'azienda e il livello attuale delle contromisure già in essere.

Risparmiare (tempo e soldi) in questa fase sarebbe esiziale: un sistema gestionale che si fonda su un'analisi dei rischi superficiale è destinato al fallimento.

Politica per la qualità e Codice Etico

Si è precedentemente sottolineato che il Codice etico è un elemento cardine del sistema di vigilanza penale definito dal decreto 231. Si tratta sostanzialmente di un regolamento aziendale che ha la funzione di prescrivere i comportamenti da tenere rispetto alle situazioni di rischio penale. Deve ispirarsi a principi che diano garanzia che l'attività aziendale risulti ispirata al rispetto della legge; sia assicurata la diffusione della cultura della legalità anche attraverso la promozione di attività di formazione ed informazione; ogni attività sia realizzata con trasparenza, lealtà, correttezza, integrità e rigore professionale; sia evitata e prevenuta la commissione di atti illeciti e di reati.

Analogamente alla Politica per la qualità, il documento dev'essere approvato dall'Alta direzione, diffuso e condiviso a tutti i livelli dell'organizzazione, compresi gli stakeholders.

Si rende opportuno, pertanto, gestire unitariamente Politica per la qualità e Codice etico, attraverso l'emissione di un unico documento o, al limite, di due diversi documenti tra loro coordinati; ciò consentirà di evitare pericolose incoerenze, ridurre sgraditi costi, eliminare inutili doppioni e, soprattutto, definire un unico ed omogeneo corpus di regole da imporre all'interno e garantire all'esterno.

Rappresentante della Direzione e Organismo di Vigilanza

Esistono analogie interessanti tra le due funzioni.

Il Rappresentante della Direzione (RDD) nello schema ISO 9001 ha la responsabilità di mantenere attivo il Sistema di Gestione previsto dal Manuale Qualità, esercitando le ben note prerogative affidategli dalla sezione 5 della ISO 9001:2008 o da analoghe previsioni di altri schemi di certificazione ed accreditamento.

L'art. 6 del decreto 231 introduce la figura (sempre più centrale nell'attuale diritto d'impresa) dell'Organismo di vigilanza, cui è assegnato specificamente il compito di vigilare:

- sull'osservanza del Modello Organizzativo da parte degli amministratori, dei componenti degli organi, dei dirigenti, dei dipendenti, dei collaboratori interni ed esterni, degli appaltatori e fornitori di opere e servizi;
- sull'efficacia e sull'adeguatezza del modello in relazione alla struttura aziendale e all'effettiva capacità di prevenire la commissione dei reati;
- sull'opportunità di aggiornamento del Modello Organizzativo, quando si riscontrino esigenze di adeguamento dello stesso in relazione a mutate condizioni normative, organizzative e regolamentari, sollecitando a tal fine gli organi competenti.
- I compiti assegnati all'Organismo di vigilanza richiedono che lo stesso sia dotato di autonomi poteri di iniziativa, informazione e di controllo. Da tale caratterizzazione discendono:
- l'insindacabilità delle scelte dell'Organismo di vigilanza, onde non far venire meno la sua autonomia;
- la posizione di indipendenza dei membri che compongono l'Organismo di vigilanza, posizione da riservare a soggetti di assoluta affidabilità in ragione delle capacità personali loro riconosciute;
- l'appartenenza dell'Organismo di vigilanza alla struttura dell'organizzazione, dati la sua specificità e il cumulo dei compiti attribuiti.
- L'Organismo di vigilanza, in base al requisito di autonomia e indipendenza stabilito dal decreto 231, risponde nello svolgimento della sua funzione solo all'Alta Direzione.
- L'Organismo di vigilanza usualmente:
- relativamente ai processi a rischio di commissione di reati, accede agli archivi delle funzioni coinvolte e alle procedure informatiche di supporto al fine di controllare, a campione, il rispetto delle procedure organizzative definite;
- riceve flussi informativi dalle singole funzioni e organi (compreso il Collegio dei Revisori dei conti, quando applicabile), relativamente ad alcune specifiche situazioni a rischio di commissione reato ai sensi del decreto 231; ove dalle verifiche effettuate emergano delle situazioni anomale, l'Organismo di vigilanza si attiva con specifiche attività ispettive sulle funzioni interessate;
- conduce ricognizioni sulle attività dell'organizzazione ai fini dell'aggiornamento della mappatura delle attività potenzialmente interessate dai reati;
- raccoglie, elabora e conserva le informazioni rilevanti in ordine al rispetto del Modello Organizzativo, aggiornando la lista di informazioni che devono essergli trasmesse o tenute a sua disposizione;
- verifica periodicamente, con il supporto delle altre funzioni competenti, il sistema di deleghe, ed eventualmente procure, in vigore e la loro coerenza con tutti i documenti interni di conferimento delle deleghe, raccomandando eventuali modifiche nel caso in cui il potere di gestione non corrisponda ai poteri di rappresentanza conferiti al procuratore o vi siano altre anomalie;
- si coordina con i responsabili per la definizione dei programmi di formazione per il personale e del contenuto delle comunicazioni periodiche da inviare ai dipendenti, finalizzate a fornire agli stessi la necessaria sensibilizzazione e le conoscenze di base della normativa penale.

Lo stesso art.6 del decreto 231 consente che negli enti di piccole dimensioni i compiti previsti dall'OdV, possono essere svolti direttamente dall'organo dirigente. Questo stesso principio è applicato anche per i Sistemi di Gestione, dove spesso si vede coincidere il rappresentante della Direzione con il titolare dell'impresa.

Formazione e addestramento del personale

La formazione del personale è la prima contromisura di tipo penale richiesta dal sistema 231: la strada maestra per commettere reati, infatti, è ignorare il contenuto della legislazione penale, soprattutto in un'epoca, come la presente, caratterizzata da leggi sempre meno comprensibili da parte del cittadino comune. Al contempo, la sezione 6 dell'ISO 9001:2008 definisce una serie di fasi nella gestione del personale che ben possono essere messe a disposizione del sistema di vigilanza penale. In particolare, per ben integrare i due sistemi, è bene tenere conto delle seguenti istruzioni:

- in fase di selezione del personale, documentare con chiarezza i controlli sul possesso dei requisiti cogenti previsti per le mansioni svolte e le competenze e capacità del personale: la *culpa in eligendo*, infatti, spesso induce la magistratura penale ad estendere ai superiori gerarchici la responsabilità penale per il reato commesso dai sottoposti;
- inserire nei programmi di formazione del personale sessioni dedicate alla normativa penale, con speciale attenzione alla presentazione del decreto 231, alla conoscenza dei reati sensibili rilevanti per le mansioni svolte ed alla compiuta e dettagliata conoscenza di tutte le clausole del codice etico;
- potenziare lo strumento delle verifiche di efficacia delle azioni formative, già previste dalla ISO 9001:2008, ma spesso nella prassi affidate a stucchevoli questionari di gradimento o elementari quiz a risposta multipla, piuttosto che ad evidenze scritte in grado di dimostrare che il personale formato ha realmente acquisito le conoscenze necessarie (peraltro i giudici dei tribunali penali tendono ad essere meno comprensivi e flessibili degli auditor degli enti di certificazione);
- introdurre in azienda, o rafforzare, un efficiente sistema disciplinare – premi e punizioni – rispettoso dei diritti del lavoratore ma allo stesso tempo idoneo a premiare la qualità delle prestazioni e sanzionare sia la violazione dei contratti e regolamenti interni, in primis il Codice etico, che lo scarso rendimento.
- In un sistema produttivo soffocato dalla crisi economica, peraltro, si rende sempre più urgente dotare le aziende di strumenti normativi ed organizzativi in grado di riconoscere il merito e punire il demerito.

Audit interni e vigilanza penale

Il meccanismo degli audit, ispirato allo schema ISO 19011, è ben noto agli operatori professionali della qualità. In ambito penale, l'articolo 7 del decreto 231 precisa che l'efficace attuazione del modello richiede 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.

Questo significa che l'Organismo di vigilanza, oltre al monitoraggio sull'effettività del Modello Organizzativo, vale a dire di verifica della coerenza tra i comportamenti dei destinatari ed il modello stesso, deve periodicamente effettuare verifiche ispettive sulle aree aziendali a rischio penale.

L'Organismo può effettuare gli audit direttamente o conferendo a terzi l'incarico di auditor, il che è necessario allorché si debbano verificare settori rispetto ai quali i singoli membri dell'Organismi non abbiano la competenza tecnica necessaria. In alternativa, l'Organismo può farsi affiancare da esperti di settore, in analogia con quanto spesso avviene nel settore della certificazione di qualità.

Spetterà all'imprenditore decidere se le due tipologie di audit (sistema qualità e vigilanza penale) debbano essere gestite unitariamente o su tavoli separati. La prima soluzione, tuttavia, è l'unica realmente in grado di porre l'attività di audit interno al servizio dell'effettivo miglioramento continuo (requisito che nel mondo delle certificazioni è talvolta esaltato a parole ma ignorato nei fatti).

L'approccio unitario, infatti, potrà garantire alla qualità un controllo documentato sui requisiti cogenti (che spesso sfugge al controllo qualità) ed alla vigilanza penale un'apertura al concetto di efficacia dell'organizzazione e l'abbandono di quel formalismo giuridico che caratterizza l'approccio burocratico alla legalità.

Modelli organizzativi e sicurezza sul lavoro

Il mondo della certificazione conosce da tempo schemi volontari connessi alla sicurezza sul lavoro, a partire dallo standard OHSAS. La legislazione sui Modelli Organizzativi valorizza enormemente i suddetti schemi, fino a renderli, in prospettiva, condizione di legalità e quindi, di fatto se non di diritto, obbligatori.

L'art. 30 del Testo Unico della Sicurezza sul lavoro (decreto legislativo 81/08), stabilisce infatti quanto segue:

1) il Modello organizzativo idoneo ad avere efficacia esimente della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, 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 deve prevedere idonei sistemi di registrazione dell'avvenuta effettuazione delle attività sopra individuate.

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 deve prevedere un idoneo sistema di controllo sull'attuazione 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) 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 del decreto 231.

5. Conclusioni

L'Organismo di vigilanza di ACCREDIA, in sintonia con l'Alta Direzione e percorrendo la strada che la magistratura penale sta iniziando a tracciare, persegue tenacemente l'obiettivo, con modi e tempi rispettosi delle necessità del mondo delle imprese, di integrare il sistema di gestione su base volontaria con il controllo sui requisiti di natura legale.

In un testo già pubblicato, a quest'opera di fusione è stato dato il nome di "Diritto della qualità", creando i presupposti per la nascita di un nuovo settore del diritto e dell'organizzazione d'impresa, da estendere in primo luogo al mondo universitario italiano, su questo terreno fortemente in ritardo sulla scena internazionale.

Proprio in conclusione di quel testo, si è codificato il presente decalogo di regole:

- I. Introdurre o rafforzare il controllo di legalità all'interno della certificazione di qualità.*
- II. Promuovere un processo di snellimento dell'impianto documentale dei sistemi gestionali, in favore di una gestione più schematica e flessibile.*
- III. Attribuire al Manuale della Qualità ed alle procedure di sistema pieno valore di documento giuridico, contenente disposizioni vincolanti per il personale interno e per i fornitori.*
- IV. Assegnare agli obiettivi misurabili di qualità il ruolo di elemento centrale nella gestione dei rapporti di lavoro, elevando la capacità ed il merito a parametri chiave dei rapporti di lavoro, favorendo il meccanismo premiante legato alla produttività ed il meccanismo sanzionatorio connesso alla misurazione dello scarso rendimento.*
- V. Garantire, attraverso procedure rigorose, il controllo delle attività appaltate ad imprese esterne.*
- VI. Attribuire un riconoscimento giuridico ufficiale al ruolo del rappresentante della direzione e del responsabile della qualità.*
- VII. Promuovere la formazione giuridica del personale ispettivo.*

- VIII. Attribuire maggior riconoscimento – culturale, sociale, politico ed economico – all'attività degli organismi di certificazione, ma al contempo richiedere a costoro il massimo della serietà, del rigore e della deontologia, soprattutto nella prospettiva della specializzazione settoriale e giuridica.*
- IX. Valorizzare il ruolo dell'ente nazionale di accreditamento, quale propulsore e garante della reale qualità delle imprese italiane che entreranno nel meccanismo della qualità.*
- X. Incentivare le imprese – pubbliche e private, grandi e piccole, nazionali e multinazionali, con e senza scopo di lucro – ad immettersi nel circuito della certificazione di qualità non per acquisire un bollino, ma per migliorare effettivamente i propri standard qualitativi, ciascuno secondo i propri mezzi e nel perseguimento dei propri fini.*

Si tratta di pochi ma essenziali obiettivi, collocati esattamente nel punto di incrocio tra Iso 9001 e Modelli Organizzativi, che formano la “costituzione” del Diritto della qualità e che si mettono a disposizione degli operatori del mondo dell'impresa e della certificazione.

Nella convinzione che, proprio nell'era storica della grande crisi economica, sarà il percorso della qualità, accompagnato a quello della legalità, a segnare il confine tra vinti e vincitori.

Avv. Emanuele Montemarano

Studio Montemarano, avvocati e commercialisti in Roma, Milano e Bologna
Presidente dell'Organismo di vigilanza di ACCREDIA