

Spett. Le Assocendis

Catania, li 25.11.2020

*** Il modello organizzativo 231/2001***

La responsabilità amministrativa da reato degli enti

Il D.Lgs. 231/01 introduce la responsabilità amministrativa degli enti per illecito amministrativo dipendente da reato.

Con l'entrata in vigore del suddetto decreto si è introdotta una responsabilità penale dell'ente del tutto autonoma rispetto a quella del soggetto autore materiale del reato di talché rispondono dei reati commessi non solo le persone fisiche, che hanno realizzato materialmente il fatto illecito, ma anche le persone giuridiche con il loro patrimonio. La responsabilità dell'ente si configura quando coloro che rivestono, anche di fatto, funzioni di rappresentanza o di direzione (soggetti apicali) e coloro che sono sottoposti alla direzione o alla vigilanza di uno dei soggetti appena richiamati (soggetti subordinati) commettono i reati espressamente previsti dagli artt. 24 e 25 del Decreto nell'interesse o a vantaggio dell'ente (cd. Reati presupposto). Dunque, la responsabilità per l'ente scatta solo quando il reato viene commesso al fine di ottenere un beneficio per l'impresa.

La Cassazione però sul punto si è rivelata alquanto rigida allorché ha statuito che, *perché possa ascriversi all'ente la responsabilità per il reato, è sufficiente che la condotta dell'autore di quest'ultimo tenda oggettivamente e concretamente a realizzare, nella prospettiva del soggetto collettivo, "anche" l'interesse del medesimo.*

Perché adottare un modello organizzativo 231:

- La 231 in ambito sanitario:

Il d.lgs. 231/2001 si applica a tutti i soggetti (pubblici e privati), coinvolti nell'erogazione dei servizi del servizio sanitario nazionale. La giurisprudenza ha, infatti, ribadito che la responsabilità da reato si applica non solo alle strutture sanitarie private, ma anche alle aziende ospedaliere a capitale misto, pubblico e privato. Nello specifico la Corte di Cassazione, Sezione Seconda Penale, con la Sentenza n. 28699 del 9 luglio 2010, ha precisato che “la natura pubblicistica di un ente è condizione necessaria, ma non sufficiente, per esonerarlo dalla responsabilità da reato ex d. lgs. n. 231 del 2001, dovendo altresì concorrere la condizione che lo stesso ente non svolga attività economica”, confermando la condanna, ai sensi del dlgs 231/2001, di un ente ospedaliero costituito come società a capitale “misto”, pubblico e privato, che non si era dotato di un modello; ancora è assoggettabile all'applicazione del d.lg. 8 giugno 2001 n. 231, avente ad oggetto la disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica, anche un ente ospedaliero operante in forma di società per azioni, pur se partecipato al 51% da capitale pubblico (Cass. Pen., sez. II, n. 28699 del 9 luglio 2010). Nell'alveo della 231 del 2001 sono dunque ricomprese le aziende sanitarie locali, naturalmente quelle private, quelle “miste” per la gestione di servizi pubblici, nonché quelle private che operano nel settore sanitario in regime convenzionato; vi rientrano ad esempio le Aziende Sanitarie Locali, che in virtù dei Decreti Legislativi n. 502/1992 e 229/1999 che ne hanno mutato la qualificazione giuridica, si costituiscono con personalità giuridica di diritto pubblico, ma sono dotate di autonomia imprenditoriale ed agiscono attraverso atti di diritto privato.

- Fattori di rischio:

Le strutture sanitarie, pubbliche e private, evidenziano specifici processi a rischio di reato, nei quali potrebbero essere commessi delitti di vario genere (dalla truffa aggravata ai danni dello stato allo smaltimento di materiale radioattivo, al trattamento illecito dei dati personali..) La normativa sanitaria vigente e i protocolli sanitari adottati dalle aziende ospedaliere per la gestione dei propri processi di routine (molti dei quali risultano a rischio di reato) potrebbero non essere efficaci ad impedire la commissione degli illeciti penali perseguiti dal d.lgs 231/2001. Per questa ragione, il management sanitario si sta orientando sempre più spesso verso l'adozione di modelli 231.

- Le sanzioni pecuniarie e interdittive:

Il sistema sanzionatorio delineato dal decreto legislativo 231 in caso di commissione del reato prevede diversi tipi di sanzioni di rilevante gravità:

- a) la sanzione pecuniaria sempre applicata;
- 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; il divieto di pubblicizzare beni o servizi.

In taluni casi è addirittura previsto che, se sussistono i presupposti per l'applicazione di una sanzione interdittiva che determina l'interruzione dell'attività dell'ente, il giudice, in luogo dell'applicazione della sanzione, dispone la prosecuzione dell'attività dell'ente da parte di un commissario giudiziale per un periodo pari alla durata della pena interdittiva che sarebbe stata applicata.

Sotto questo profilo, occorre ricordare che l'adozione del modello 231 anche *in corsa* costituisce una causa di riduzione della sanzione pecuniaria ed inoltre *non si applicano le misure interdittive se l'ente ha eliminato le carenze organizzative che hanno determinato il reato mediante l'adozione e l'attuazione di modelli organizzativi idonei a prevenire reati della specie di quello verificatosi.*

- Legalità preventiva come strumento:

Da qualche tempo l'adozione del modello organizzativo 231 è diventata un'esigenza, più che una semplice opportunità; basti pensare che nell'ambito sanitario tutti i soggetti coinvolti, a diverso titolo, nell'erogazione privata dei servizi del Sistema Sanitario Nazionale devono dotarsi del modello organizzativo suddetto per poter contrarre (o continuare a contrarre) con la P.A., così come previsto dal D.M. 70/2015. Infatti, Il Decreto del Ministero della Salute n. 70/2015 sancisce all'art. 1.5. lett. b) che come requisito fondamentale per l'accreditamento sia ricompresa l'applicazione delle norme di cui D.lgs. 231/2001. Inoltre, nell'allegato 1, punto 4.7, viene precisato che devono essere adottate procedure di controllo e audit clinici e organizzativi. Successivamente, le singole Regioni hanno disciplinato ulteriormente l'obbligatorietà dell'adozione del Modello e il rispetto di requisiti minimi strutturali ed organizzativi per le strutture private che erogano prestazioni sanitarie per ricevere l'accreditamento.

- L'adozione del modello come prevenzione dei reati ed esimente della responsabilità:

Andiamo ad analizzare nello specifico la normativa per comprendere l'importanza di dotarsi di un idoneo ed efficace modello 231.

L'art. 6 del d. lgs. 231/2001 nel caso di reato commesso da soggetto in posizione apicale, configura una presunzione di colpevolezza dell'ente che può essere superata solo se lo stesso dimostra di:

- 1) avere efficacemente adottato ed attuato prima della commissione del reato un modello di organizzazione e gestione idoneo a prevenire reati della stessa specie di quello commesso (che deve rispondere ai requisiti previsti dal medesimo art. 6);
- 2) avere affidato ad un organismo dell'ente dotato di autonomi poteri di iniziativa e controllo, il compito di vigilare sul funzionamento, l'osservanza e l'aggiornamento dei suddetti modelli;
- 3) che gli autori materiali del reato lo abbiano commesso eludendo fraudolentemente il modello di organizzazione e gestione e che non vi è stata omessa vigilanza da parte del sopradetto organismo di controllo.

Nell'ipotesi invece in cui il reato sia stato commesso da soggetti in posizione subordinata (art 7) l'ente é responsabile se la commissione del reato è stata resa possibile dall'inosservanza degli obblighi di direzione o vigilanza. In ogni caso,

ALIOTO & GIUFFRIDA

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. 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.

Da tutto quanto sopra è evidente che l'adozione dei Modelli Organizzativi costituisce una incoercibile scelta dell'ente virtuoso, il quale, così facendo si dota di uno strumento organizzativo che, al di là del mero adempimento formale e burocratico (ove preventivamente adottato ed in grado di efficacemente eliminare o ridurre ad un rischio accettabile la commissione di illeciti da parte della società), comporta l'esclusione della responsabilità amministrativa.

L'adozione dunque di Modelli Organizzativi previsti ex D.Lgs 231/01 se adottati a scopo preventivo (ante factum), a determinate condizioni costituisce elemento impeditivo della responsabilità dell'ente in evento di illecito amministrativo dipendente da reato (ex art. 6 D.Lgs 231/01), mentre, qualora adottati post factum, ex art. 12, lett. b), D.Lgs 231/01, costituiscono una attenuante della responsabilità con l'effetto dell'inflizione di sanzioni diminuite.

- Efficienza della governance aziendale: Fra i vantaggi che comporta l'adozione dei MOG annoveriamo:

- 1) vantaggi competitivi legati all'accrescimento dell'etica aziendale, della reputazione e di una gestione dei processi più trasparente;
- 2) previene la formazione di pratiche corruttive e di bassi standard di sicurezza e di qualità, con conseguente pericolo per i dipendenti;
- 3) concorre a una più corretta e trasparente gestione aziendale, con maggiore bilanciamento tra poteri e responsabilità

- Incentivi regionali:

Il decreto n. 1179/2011 e il successivo 1180/2011 emanati dall'Assessorato alla Salute della Regione Sicilia in materia di sanità privata accreditata prevedono un incremento pari all'1,2% "sul budget delle singole strutture che, entro l'esercizio 2011, hanno adottato, hanno in corso di adozione o adotteranno il modello organizzativo, le procedure e le modalità di controllo previsti dall'applicazione del Decreto Legislativo n. 231/2001". Similmente, il decreto 1180/2011, del medesimo Assessorato, prevede un incremento dello 0,2% sul budget degli altri soggetti

ALIOTO & GIUFFRIDA

accreditati (laboratori di analisi, diagnostica per immagini etc.), ma non contempla alcun limite temporale per l'adozione del modello e prevede in premessa l'applicabilità del beneficio "solo agli enti forniti di personalità giuridica e alle società e associazioni anche prive di personalità giuridica". Si tratta, dunque, di provvedimenti che puntano a "premiare" l'attivazione di percorsi virtuosi nelle aziende sanitarie private, con ricadute economiche rilevanti poiché - come stabilito dalla tabella riportata all'art. 1 dei Decreti medesimi - l'iniziativa può comportare un'incidenza finanziaria complessiva sul sistema regionale pari rispettivamente a € 5.372.000,00 e a € 584.000,00.

Tutti i soggetti di cui all'art.1 c.2. del d. lgs 165/2001, comprese le ASP e gli enti del SSN, in linea anche con la determina n. 12/2015 dell'ANAC, qualora controllino o partecipino in società o altri enti di diritto privato, sono tenuti ad assicurare l'applicazione della normativa anticorruzione e la promozione della trasparenza. Per i soggetti non di diritto pubblico e per quelli di diritto privato accreditati con il S.S.N., l'ANAC ha raccomandato di promuovere l'adozione di strumenti per il rafforzamento della trasparenza e per la prevenzione della corruzione e del conflitto d'interessi. In tal senso è intervenuto in data 18 maggio 2018 con nota prot. 38726, l'atto di indirizzo emanato dall'Assessorato della Salute Regione Sicilia a firma dell'Assessore tutt'oggi in carica riguardante "l'adeguamento del modello organizzativo gestione e controllo ex art. 6 dlgs 231/2001 delle strutture sanitarie private accreditate e convenzionate con il Servizio Sanitario Nazionale (nella fattispecie l'ASP di Trapani), alle disposizioni concernenti la prevenzione dei fenomeni corruttivi".

La normativa sopradetta costituisce un ulteriore passo nella direzione di una crescente valorizzazione dei Modelli di organizzazione ex Dlgs. 231/2001, concepiti alla stregua di strumenti potenzialmente in grado di garantire alla controparte pubblica un effettivo innalzamento dei livelli di legalità, appropriatezza ed efficienza nelle prestazioni rese dai fornitori privati in un campo delicatissimo come quello della sanità.

- Un punto di forza nel "rating della legalità"

Con il maxiemendamento al decreto liberalizzazioni approvato a Marzo 2012, è stato introdotto nel nostro ordinamento il nuovo concetto di "rating della legalità", i cui contorni sono allo studio dell'AGCM, un sistema premiante per le imprese più attente all'etica e alla legalità, volto a consentire un più agevole accesso a

ALIOTO & GIUFFRIDA

finanziamenti pubblici e al credito bancario. Secondo le prime valutazioni, uno degli strumenti di valutazione del rating della legalità potrebbe essere proprio la sussistenza di un Modello Organizzativo. L'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, ai fini del punteggio per l'attribuzione del Rating di legalità, ha previsto la presenza del modello 231 come elemento di valutazione.

- L'esempio Lombardia:

La Regione Lombardia, ha introdotto l'obbligatoria adozione di Modelli 231, per tutte le strutture private accreditate convenzionare, pena la perdita del rapporto di accreditamento ed è dato certo che il Sistema Sanitario Regionale Lombardo è negli'ultimi venti anni precursore di tutti i regolamenti regionali in materia sanitaria è una delle poche che ha incentivato l'adozione di Modelli 231 da parte delle strutture ospedaliere, formulando linee guida per l'analisi del rischio, l'elaborazione di modelli ed il codice etico, in virtù di quel processo di "de pubblicizzazione" che tali enti hanno subito con il Decreto Legislativo n. 502/1992 e con il Decreto Legislativo n. 229/1999, non unicamente per la prevenzione degli eventuali illeciti (di cui al D.Lgs. 231/2001), ma quale ulteriore garanzia della migliore organizzazione e trasparenza dell'operato delle aziende. La Regione Lombardia ha inoltre introdotto l'obbligatoria adozione di Modelli 231, per tutte le strutture private accreditate convenzionare, pena la perdita del rapporto di accreditamento.

- Atto d'indirizzo della Regione Sicilia:

Con la nota n.38726 del 18/05/2018, unitamente allegata alla presente l'Assessorato della Salute della Regione Sicilia ha predisposto un atto d'indirizzo rivolto anche ai Direttori Generali della ASP, ore recita "*costituisce intendimento dello scrivente Assessore quello di impartire alle strutture sanitarie private accreditate e convenzionate con il S.S.N. la direttiva di predisporre apposito Piano di prevenzione della corruzione da incardinare in seno all'esistente Modello aziendale di organizzazione, gestione e controllo redatto ai sensi dell' art. 6 d.lgs 231/2001, in uno con la nomina di un Responsabile della Prevenzione della Corruzione (R.P.C.), che potrebbe essere individuato tra i componenti dell'Organismo di Vigilanza, con il quale lo stesso dovrà operare in stretto raccordo I Dirigenti Generali in indirizzo sono incaricati, anche per il tramite dei Direttori Generali delle Aziende Sanitarie Provinciali territorialmente competenti, di fornire notizia delle presenti prescrizioni alle strutture interessate e di condurre con periodicità le necessarie*

ALIOTO & GIUFFRIDA

procedure di vigilanza e controllo.”

Pertanto secondo l’atto d’indirizzo esposto obbliga tutte le strutture private accreditate di possedere già un Modello aziendale di organizzazione, gestione e controllo redatto ai sensi dell’art. 6 d.lgs 231/2001 ante anno 2018, che un Responsabile della Prevenzione della Corruzione (R.P.C.), dalla data della nota in indirizzo.

- Riduzione del tasso INAIL

le aziende che adottano un sistema 231 possono utilizzare lo specifico modello OT/24 dell’INAIL per ottenere una riduzione dei premi assicurativi fino al 40%, allegando altresì il D.V.R. - il modello per ogni anno contabile va presentato entro il 28 di febbraio, per l’anno contabile nel quale si chiede la riduzione.

- Ulteriori Vantaggi:

Un Modello Organizzativo ben strutturato e bilanciato consente non solo di cautelarsi nel caso di commissione di reato rispetto alle gravi sanzioni previste, ma permette anche alle strutture sanitarie di acquisire un vantaggio in termini d’immagine, innalzando il livello di legalità anche per come percepito dagli utenti e dalle autorità, il rating aziendale al fine dell’accesso al credito, nonché aumentare il controllo sui processi sensibili, con l’obiettivo di tutelare sia l’efficienza, il buon andamento e la continuità delle attività sanitarie, sia l’azienda dalle frodi fatte a danno della medesima.

I reali **vantaggi immediati** che con l’adozione del modello avranno le vostre strutture sanitarie saranno:

- 1) **Esclusione della responsabilità patrimoniale** della Vostra struttura in caso commissione di reati ascrivibili a Voi o ai Vostri subalterni.
- 2) **Esclusione della revoca dell’accreditamento o della convenzione** in caso di reati contestati nell’esercizio dell’attività da voi o dai vostri subalterni.
- 3) **Riduzione premi INAIL** che per particolari attività a rischio da sola potrebbe compensare ampiamente il costo sostenuto per l’adozione di tale piano.
- 4) **Miglioramento Rating Aziendale** che si traduce in un miglior accesso al credito, premessi i requisiti soggettivi.
- 5) **Assolvimento obblighi legislativi Regione Sicilia** come indicato nella nota n.38726 del 18/05/2018, che si allega.

ALIOTO & GIUFFRIDA

Come sempre noi guardiamo oltre e possiamo affermare che da qui a poco, in emulazione ad altre regioni il Sistema Sanitario Regionale Siciliano, a ragion veduta, oltre ad obbligare all'adozione di tale modello organizzativo per le strutture private accreditate provvederà ad esercitare un'attività di controllo e sanzione per chi non abbia adempiuto.

Al fine di agevolare la categoria il nostro studio Legale, vi offre la possibilità di adempiere nel più breve tempo possibile agli obblighi normativi sopra esposti ed ottenere il relativo risparmio sui premi INAL entro il 28/02/2021.

Avv. Giuseppe Giuffrida
