

IN PRIMO PIANO

NEWSLETTER BLB

Iscriviti alla Newsletter

Ogni mese potrai ricevere automaticamente le Newsletter di BLB Studio Legale nella tua casella di posta elettronica. Basterà registrarsi andando nella sezione "news" del nostro sito e seguendo le indicazioni per iscriversi alla newsletter.

Modello organizzativo 231

Una sentenza innovativa riaccende i riflettori sul tema della responsabilità amministrativa delle imprese

Modello Organizzativo 231: non solo condanne

Per la prima volta l'adozione del modello organizzativo "assolve" una società imputata in un procedimento penale ex D.lgs. 231/2001

Un importante provvedimento del G.I.P. di Milano riapre il dibattito sul D.Lgs. 231/2001. Dopo un primo periodo di grande fermento, nel quale il D.lgs. 8 giugno 2001 n. 231 ha costituito un terreno fertile per confronti serrati soprattutto in ragione del suo ambiguo connotato genetico, che ha costretto lo stesso Legislatore nella Relazione accompagnatoria ad evocare un *tertium genus* a metà strada tra responsabilità penale e amministrativa, si è assistito ad un lento ma graduale declino dell'interesse verso l'argomento *de quo*. Di certo a tale declino ha contribuito anche la scarsa applicazione pratica della normativa da parte dei soggetti destinatari della norma, ossia le imprese. Salvo qualche raro caso dei primi anni duemila, durante i quali talune società si sono dotate del modello organizzativo in conformità alle linee guida di Confindustria, in generale l'adozione di un modello organizzativo rimane prassi sconosciuta alla maggior parte delle imprese italiane, che il più delle volte hanno preferito correre ai ripari solo dopo la contestazione di un reato. Non si può tacere, poi, del fatto che l'adozione di un modello organizzativo comporta ingenti esborsi economici, che soprattutto in questi ultimi due anni non tutti gli imprenditori sono in grado di sostenere. A ciò si aggiunga una progressiva sfiducia nell'efficacia del modello ex 231, accentuata da anomalie "sistemiche" che lo stesso legislatore ha inconsapevolmente provocato, forse più sotto la spinta di istanze politiche che della reale necessità di contrastare fenomeni degenerativi dell'impresa. Da più parti, infatti, si è sottolineata la discutibile scelta di ampliare il novero dei reati a fattispecie difficilmente ascrivibili ad un colposo difetto organizzativo dell'ente (si pensi al reato di eversione dell'ordine democratico di cui all'art. 25 *quater* o alla pratica dell'infibulazione ex art. 25 *quater*, 1° comma), così come la frammentarietà e la stratificazione delle fonti normative, che hanno reso più macchinosa l'interpretazione del testo normativo e la conseguente elaborazione e adozione di un modello organizzativo.

Dal canto suo, la giurisprudenza ha sempre osservato un approccio tendenzialmente rigoristico, anche in sede di applicazione cautelare del sistema sanzionatorio interdittivo; infatti, come noto, finora nessuna società risulta essere mai andata esente da responsabilità per aver adottato un modello giudicato efficace nella prevenzione degli illeciti contestati dall'accusa, di conseguenza in molti operatori ha incominciato a serpeggiare il dubbio che l'adozione del modello fosse scarsamente efficace sia come tecnica di prevenzione dei reati che come esimente nei giudizi penali.

In definitiva, da questa breve premessa emerge un quadro preoccupante che motiva la scarsa adesione alla normativa in esame e più in generale la sua già citata perdita di appeal nei confronti degli operatori del diritto.

Il panorama appena tratteggiato rischia, tuttavia, di essere radicalmente turbato da un evento che se da un lato risveglierà il sopito dibattito tra i cultori del diritto, dall'altro farà ricredere chi aveva frettolosamente bollato il modello 231 come "pleonastico" alla luce della giurisprudenza sopra menzionata. Lo scorso 17 novembre 2009 (ma il provvedimento è stato pubblicato solo a gennaio), infatti, il Giudice



per le Indagini Preliminari del Tribunale di Milano, Dott. Manzi, per la prima volta dall'introduzione del decreto 231, ha mandato assolta una società per il fatto di aver adottato un modello organizzativo giudicato idoneo alla prevenzione di un reato analogo a quello verificatosi.

Val la pena di analizzare i punti chiave del provvedimento.

Anzitutto, il GIP puntualizza come le vicende dell'ente debbano essere distinte da quelle dei soggetti che hanno commesso il reato:

“Dato per assodato che la sussistenza dell'illecito amministrativo contestato non discende automaticamente dal riconoscimento della commissione del reato – in quanto tale conclusione equivarrebbe a ritenere operante una sorta di “responsabilità oggettiva” dell'ente per gli illeciti penali commessi dai suoi vertici – occorre valutare se sussista nel caso specifico una o più ipotesi della causa esimente dalla responsabilità amministrativa prevista dall'art. 6 legge 231/01.

Non avrebbe senso ritenere inefficace un modello organizzativo per il solo fatto che siano stati commessi degli illeciti da parte dei vertici della persona giuridica, in quanto ciò comporterebbe, ovviamente, la pratica inapplicabilità della norma contenuta nell'art. 6 legge 231/01.”

Se l'ente non ha adottato il Modello, deve dimostrare che il soggetto ha agito nell'interesse proprio o di terzi, ma non nell'interesse o a vantaggio dell'ente stesso:

“Nei (rari) precedenti giurisprudenziali di applicazione di tale norma è stato giustamente affermato dalla Suprema Corte che l'adozione del “modello organizzativo” è condizione necessaria, ma non sufficiente, per non incorrere nella responsabilità amministrativa regolata dalla legge 231.

Ove il modello non sia stato adottato nei termini prescritti, infatti, l'ente risponde dell'illecito collegato al reato presupposto, a meno che non dimostri che il suo esponente apicale abbia agito nell'interesse esclusivo proprio o di terzi (Cass. 36083/09)”.

L'analisi del GIP riguarda anche le effettive modalità di svolgimento dell'attività delittuosa:

“Come si è potuto constatare in relazione ai fatti di cui al capo D, il Presidente della Società aveva inviato al soggetto incaricato della redazione del bilancio un promemoria con la richiesta di reperire un dato migliore per l'indice di bilancio già predisposto, così inducendolo a “forzare” gli elementi di valutazione a sua disposizione per migliorare, con una operazione cosmetica, l'andamento della società.

La vicenda, pur irrilevante sul piano penale, evidenzia un metodo interno di formazione delle informazioni del tutto contrario ai principi sta-

biliti nel modello organizzativo in quanto il dato da comunicare non era quello elaborato dagli uffici preposti, ma quello, non veritiero, “imposto” dal vertice al funzionario.

La procedura seguita costituisce pertanto una palese elusione del modello e appare dettata proprio dalle finalità che si volevano evitare con il modello, e cioè, la creazione di notizie false.”

Gli altri elementi che il giudice ha considerato con favore sono stati:

- la tempestività dell'ente nel volersi adeguare alle disposizioni di legge;
- la formalizzazione delle procedure;
- l'istituzione di specifici flussi informativi verso l'Organismo di Vigilanza;
- la professionalità e l'autonomia della figura chiamata a svolgere l'attività di vigilanza.

“Sul piano della tempestività e della correttezza formale, pertanto, appare indiscutibile che la società aveva fatto proprie le prescrizioni legislative e le direttive della confederazione industriale, anticipando di gran lunga tutte le maggiori imprese italiane del comparto delle costruzioni e delle commesse pubbliche.

La difesa, inoltre, ha documentato che fin dal 2000, e cioè prima della entrata in vigore della nuova normativa sulla responsabilità degli enti per gli illeciti penali commessi dai loro esponenti, (A) aveva adottato un sistema di controllo interno (c.d. Corporate Governance) basato sui principi del codice di autodisciplina dettato da Borsa Italiana s.p.a.

Sempre sul piano della cronologia dei fatti risulta che in data 27.3.01 il C.d.A. aveva approvato una procedura per la gestione delle informazioni riservate e per la comunicazione al mercato delle informazioni “price sensitive” in base alla quale la gestione sarebbe stata curata dal Presidente, d'intesa con l'amministratore delegato, con la avocazione agli stessi del potere di autorizzare preventivamente ed espressamente ogni rapporto con i media.

Oltre alla introduzione di specifiche norme che stabilivano i flussi informativi verso il Compliance Officer, il modello approvato dalla società stabiliva degli obblighi di verifica annuale per i principali atti societari e per la validità delle procedure di controllo (tale attività era comunque il proseguimento di analoghe operazioni compiute negli anni precedenti dal responsabile dell'internal auditing).

Con la approvazione del modello organizzativo la società costituiva l'organo di vigilanza (Compliance Officer), di composizione monocratica, regolato secondo le linee guida di Confindustria. Tale posizione veniva ricoperta dal Preposto al controllo interno nonché responsabile dell'internal auditing (si trattava perciò di un soggetto di provata esperienza e professionalità nello svolgimento dell'incarico di vigilanza). Tale figura veniva inoltre sganciata dalla sottoposizione alla Direzione Amministrazione, Finanza e Controllo e posta alle dirette dipendenze del Presidente”.



La parte più interessante della motivazione è quella in cui si da atto della necessità di effettuare una valutazione *ex ante*, poiché *ex post* il fatto stesso della commissione dei reati potrebbe decretarne l'inefficacia, configurandosi in tal modo una sorta di responsabilità oggettiva a carico dell'ente. In sostanza, non si dovrà commettere l'errore di addebitare la responsabilità dell'illecito alla società qualificando come "inefficace" ed "inadeguato" il modello per il fatto stesso che è stato commesso un reato. Secondo la sentenza, infine, l'elusione del modello sarebbe provata dal suo mancato rispetto. Questa lettura è stata in verità oggetto di critiche da parte della dottrina in materia, che non ha esitato a definire fin troppo benevola l'interpretazione del Giudice meneghino. Si è osservato, infatti, che la mera elusione del modello non è sufficiente ad escludere la responsabilità dell'ente, in quanto la normativa richiede che sia raggiunta anche la prova

che l'elusione del modello stesso è stata fraudolenta, laddove con tale locuzione la maggior parte della dottrina indica non solo un aggiramento volontario delle regole aziendali, ma un vero e proprio artificio volto ad eludere la procedura prevista dal modello organizzativo. Prescindendo dai riflessi che la pronuncia in esame non tarderà a provocare in ambito scientifico, appare molto probabile che l'apparente "inversione di rotta" del G.I.P. di Milano possa contribuire ad un rinato interesse verso il tema da parte dei professionisti ed esponenti del mondo dell'impresa e delle associazioni di categoria, anche alla luce delle nuove teorie sulla *Corporate Governance Responsibility*, che gradualmente ma inesorabilmente influenzeranno le future scelte del Legislatore.

Dott. Francesco Epifani

Per eventuali approfondimenti:
BLB Studio Legale
+39.02.80.52.650
+39.06.35.40.16.37