

DIRITTO SOCIETARIO

Solo il Modello 231 “calibrato” sulle specificità dell’ente è idoneo ad escluderne la responsabilità

di Lucia Recchioni



Con l'interessante **sentenza n. 23401**, depositata ieri, 15 giugno, la Corte di Cassazione è tornata a soffermarsi sul tema della **responsabilità amministrativa degli enti**.

Ad una S.p.A. veniva contestato l'illecito amministrativo di cui all'[articolo 25 ter, lett. r\), D.Lgs. 231/2001](#), dipendente dal **delitto di agiotaggio** compiuto nel suo interesse e a suo vantaggio dal **Presidente del Consiglio di Amministrazione e dall'Amministratore delegato** che avevano **comunicato false informazioni sulle previsioni di bilancio e sulla solvibilità di una controllata**.

Come noto, ai sensi dell'[articolo 6 D.Lgs. 231/2001](#), se il reato è commesso da persone che rivestono **funzioni di rappresentanza, di amministrazione o di direzione**, oppure che esercitano, anche di fatto, la **gestione e il controllo** dell'ente, quest'ultimo non risponde se prova che:

- 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;
- 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**;
- le **persone** hanno commesso il reato **eludendo fraudolentemente i modelli di organizzazione e di gestione**;
- **non vi è stata omessa o insufficiente vigilanza** da parte dell'organismo di vigilanza.

Con riferimento alla fattispecie prospettata, la Corte d'appello di Milano riteneva che la condotta del Presidente del Consiglio di Amministrazione e dell'Amministratore delegato **non potesse configurare un'elusione fraudolenta del modello**, essendo consistita semplicemente nel **sostituire i dati elaborati dagli organi competenti** interni con altri dati successivamente

indicati sul comunicato diffuso.

Si difendeva la **società** eccependo, tra l'altro, che il **processo nei confronti del Presidente del Consiglio di Amministrazione e dell'Amministratore delegato** si erano concluso con una **sentenza dichiarativa di prescrizione del reato**, e, quindi, **nessun accertamento sull'effettiva sussistenza dello stesso era stato condotto**.

In merito a quest'ultimo punto la **Corte di Cassazione**, con la pronuncia in esame, è tornata a ribadire che **il giudice deve procedere all'accertamento autonomo della responsabilità dell'ente**, non essendo invece necessario un **definitivo e completo accertamento della responsabilità penale individuale**. Risulta pertanto sufficiente un **mero accertamento incidentale**.

Passando quindi ad analizzare i profili inerenti l'**idoneità del modello organizzativo** a prevenire i reati, la Corte di Cassazione evidenzia che **non può a tal fine essere assegnato rilievo alla circostanza che il reato è stato effettivamente consumato**: una diversa interpretazione, infatti, renderebbe **sempre inapplicabile la clausola di esonero della responsabilità dell'ente**.

L'ente non può essere infatti punito secondo un criterio di responsabilità oggettiva, dovendo qualificare accettabile il **rischio di reato** quando il **sistema di prevenzione** non può essere aggirato se non **fraudolentemente**: l'ente, pertanto, risponde soltanto se **non si è dato un'organizzazione adeguata**, omettendo di osservare le **regole cautelari** che devono caratterizzarla.

In tale contesto la suprema Corte si è quindi interrogata sulla possibilità di **riconoscere l'adeguatezza del modello** in caso di adesione, nella fase di predisposizione, ai **codici di comportamento redatti dalle associazioni rappresentative degli enti**.

Nella pronuncia in esame è stato chiarito che le **linee-guida elaborate dagli enti rappresentativi della categoria non possono rappresentare una regola organizzativa esclusiva ed esaustiva**, dovendo invece il modello essere quanto più **"singolare"** possibile, ovvero **disegnato sulle specifiche caratteristiche dell'ente**.

Alla luce di quanto appena esposto viene quindi chiarito che *"in presenza di un modello organizzativo **conforme a quei codici di comportamento**, il giudice sarà tenuto specificamente a **motivare le ragioni** per le quali possa ciò nonostante ravvisarsi la **"colpa dell'organizzazione"** dell'ente, individuando la **specifica disciplina di settore**, anche di rango secondario, che ritenga **violata** o, in mancanza, le **prescrizioni della migliore scienza ed esperienza** dello specifico ambito produttivo interessato, dalle quali i codici di comportamento ed il modello con essi congruente si siano **discostati**, in tal modo rendendo possibile la commissione del reato"*.

Nel caso di specie, il fatto che le **"comunicazioni esterne rilevanti"** fossero state affidate ai **vertici assoluti dell'ente** conduce quindi i giudici a ritenere **congrui** i presidi preventivi.

Maggiori criticità sono state individuate invece nell'analisi dell'**autonomia dell'organismo di vigilanza**, essendo stato quest'ultimo individuato, in forma monocratica, nel **responsabile dell'internal auditing**.

Anche con riferimento a quest'ultimo punto, tuttavia, i **giudici** della Suprema Corte hanno evidenziato che **la mancanza di un'adeguata garanzia di autonomia dell'organismo di vigilanza** può assumere rilievo solo nel caso in cui la stessa abbia **permesso al Presidente del Consiglio di Amministrazione e all'Amministratore delegato di divulgare le false informazioni**.

In realtà, *“le comunicazioni integranti i delitti di agiotaggio commessi da Presidente e Amministratore delegato...sarebbero state il frutto di un'iniziativa estemporanea di costoro, tra loro concordata in tempi ristrettissimi, rispetto alla quale rimane del tutto indifferente il grado di autonomia più o meno ampio riconosciuto all'organismo di vigilanza”*.

Alla luce di quanto sopra esposto la Corte di Cassazione ha quindi ritenuto il **modello** adottato dalla società **idoneo a prevenire i c.d. “reati di comunicazione”**.