

## ***Efficacia esimente del modello 231/2001: analisi di un caso concreto***

di **Andrea Onori**

Master di specializzazione

### **Modello Organizzativo 231 e Organismo di Vigilanza**

Scopri di più

[Nel precedente contributo](#) si è analizzato, parzialmente, il contenuto della **recente sentenza del Tribunale di Milano n. 1070/24 del 25.1.2024** che ha ripercorso, in linea di diritto, le caratteristiche che deve possedere un Modello di Organizzazione e Gestione di cui al D.Lgs. 231/2001, affinché lo stesso abbia quella **efficacia esimente**, che permetta all'Ente che lo ha adottato **di non rispondere dei reati commessi dai soggetti apicali** o dai soggetti a **questi ultimi sottoposti**.

Con il presente si vuole completare l'analisi della sentenza, andando a commentare la parte relativa alla **comparazione del comportamento** effettivo adottato dell'Ente imputato con le previsioni formali previste dalla prassi e dalla dottrina.

La fattispecie oggetto di analisi da parte del Collegio giudicante vede la presenza di un Modello 231 adottato dalla Società XY a far data dal 2006, successivamente aggiornato nel 2011 e nel 2016, **nominando l'Organismo di Vigilanza** con il compito di vigilanza **sul corretto funzionamento del Modello stesso**.

Dagli atti di causa si evince che il Modello (ultima versione) adottato con delibera del CdA nel 2016 **era stato ritenuto adeguato**, mentre la versione precedente, adottata nel 2011, non è stata ritenuta idonea a prevenire il rischio reato oggetto di imputazione, le **false comunicazioni sociali**.

È emerso, inoltre, che prima della versione del 2011, la Società XY aveva adottato un precedente Modello nel 2006 che ha **subito una serie di modifiche e aggiornamenti** (Codice di comportamento e introduzione di nuovi reati presupposto).

**Con riguardo al Modello (versione 2011) non sono stati mossi** rilievi al contenuto del Codice di Comportamento, né all'apparato sanzionatorio e disciplinare.

La principale carenza ravvisata in tale Modello è stata che **lo stesso presentava solamente una**

**Parte Generale** in cui erano descritti:

1. il **quadro normativo**;
2. i **principi ispiratori del modello**, le sue finalità e i destinatari, i compiti, i requisiti e le modalità di funzionamento dell'Organismo di Vigilanza;
3. il **Codice di comportamento**;
4. la **struttura organizzativa** e le procedure aziendali;
5. il **sistema delle deleghe** e delle procure;
6. le **caratteristiche della comunicazione**, formazione e informativa sul Modello;
7. l'**apparato sanzionatorio**.

### **Principale elemento di criticità del Modello?**

La mancanza di una analisi del rischio-reato e assenza di protocolli di **prevenzione del rischio-reato**.

Per contro, dallo svolgimento del processo è emerso che **l'attività di mappatura del rischio-reato era stata effettivamente svolta**.

Ciò è emerso chiaramente dalle **risultanze dei verbali** dell'Organismo di Vigilanza (OdV).

Proprio in considerazione di tali evidenze (Verbalì OdV), il Collegio giudicante **non ritiene condivisibili le osservazioni di Consulenti Tecnici** con riferimento alla carenza dell'attività di mappatura riscontrata ed evidenziata dai verbali esaminati.

Viene evidenziata una **maggiore sofisticazione tra le attività di «risk assessment»** confluite nel Modello versione 2016 rispetto a quelle della versione 2011.

Il collegio giudicante, inoltre, non ritiene che **fossero carenti i protocolli di prevenzione del rischio-reato** anche se *«da un lato è vero che il Modello del 2011 non contemplasse formalmente la parte speciale»*.

La Società XY aveva adottato delle **policies di gruppo** (elencate nella sentenza) che altro non sono che **«protocolli che contengono specifiche procedure di prevenzione rischio-reato»** che sono successivamente **confluite nel Modello versione 2016**.

È stato rilevato come la struttura operava *«mediante un complesso e dettagliato sistema di deleghe e livelli autorizzativi formalizzati»*, *«alcune aree rilevanti a livello di gruppo erano riservate a particolari funzioni e/o soggetti»*, inoltre, anche i contratti stipulati tra la società e i suoi clienti dovevano essere **valutati e approvati da determinati soggetti incaricati**, facendo emergere chiaramente la volontà della società di rendere sicure tali operazioni.

La Società aveva adottato, oltre al Codice Etico, anche **un Codice di Condotta**.

Su questo ultimo aspetto il collegio ha rilevato quanto segue: *«Sebbene [...] esso si sarebbe dovuto inserire nella parte generale del Modello, ciò che interessa ai nostri fini è rilevare che il predetto documento, oltre a delineare i principi di comportamento che la Società si aspettava dai propri dipendenti, indicava le modalità con le quali i soggetti che ritenevano di dover segnalare un problema o una situazione di rischio potevano farlo [...]. Detto documento [...] trattava, con la stessa modalità **ogni area considerata potenzialmente a rischio** (concuSSIONE, corruzione, conflitti di interesse, protezione dei dati, delle informazioni e dei beni, rispetto dei diritti umani, salute e sicurezza, ambiente e donazioni politiche)».*

È emerso che *«**significativi protocolli di prevenzione del rischio-reato, finalizzati ad operare in alcuni settori a rischio della società**»* (quelli interessati dalla circolazione del denaro) erano già stati approvati nel 2013 e solo nel 2016 richiamati nel Modello. La differenza tra i due Modelli, non era sul piano dei contenuti, quanto su quello della struttura morfologica degli stessi, nel senso che nel Modello 2013 questi erano contemplati come protocolli allegati, mentre *«**in quello del 2016 sono stati più correttamente inseriti nella parte speciale**».*

Ulteriore evidenza fu che il *«**clima aziendale era caratterizzato da uno stile di management accentrato ed autocratico**», che «ha comportato la sistematica violazione e l'aggiramento del sistema di governance e delle policy aziendali poste a base del sistema di controllo interno».*

Dal dibattito si è tratto «un quadro aziendale dove venivano **perpetrati comportamenti fraudolenti sintetizzabili come segue**:

1. raggiungimento di **obiettivi economici irraggiungibili**;
2. presenza di **settori di attività gestiti da pochi manager** (intaccando il principio della separazione delle funzioni);
3. **alterazione di dati e di report** (management override).

Dinnanzi a tali comportamenti *«l'individuazione delle irregolarità e delle manipolazioni contabili **diviene particolarmente complessa**, poiché le modalità con cui le stesse vengono commesse sono particolarmente ingannevoli, comportando l'aggiramento dei presidi di controllo».*

Arrivando alle conclusioni il Collegio del Tribunale di Milano ha richiamato la nota Sentenza «Impreglio» della Corte di cassazione (sentenza n. 23401/2022): *«**se l'evento realizzato a causa dell'inosservanza della regola cautelare risulta non evitabile, non vi è spazio per l'affermazione di colpa**».*

La medesima sentenza del Supremo Collegio evidenzia, inoltre, come sia necessaria una *«**valutazione del modello in concreto, non solo in astratto**».*

Quest'ultimo deve essere testato **in relazione alle regole cautelari** che risultano violate e che comportano il rischio di reiterazione dei reati della stessa specie.

Il Collegio conclude ritenendo il modello, adottato dalla Società XY, **idoneo ed adeguato a**

**prevenire i reati di falso in bilancio all'epoca dei fatti.**

Ultima analisi compiuta dal Collegio del Tribunale di Milano è stata effettuata in merito alla **«eventuale elusione fraudolenta del Modello ad opera di coloro che avevano il potere di gestire e manipolare le poste contabili»**.

I giudici di prime cure anche in questo caso hanno richiamato la Sentenza «Impreglio» dove è stato indicato che *«il concetto di **elusione** implica necessariamente una condotta munita di connotazione decettiva, consistendo nel sottrarsi con malizia ad un obbligo ovvero all'aggiramento di un vincolo, nello specifico rappresentato dalle prescrizioni di Modello»*.

La Sentenza continua evidenziando che *«il predicato fraudolenta, in aggiunta, pretende una condotta ingannevole, falsificatrice, obliqua, subdola»*.

Dalla vicenda oggetto del giudicato in commento è emerso il fenomeno del c.d. **management override** in presenza del quale qualsiasi modello, seppur adeguato ed efficacemente attuato, **non sarebbe in grado di evitare comportamenti elusivi e manipolatori**.

Le frodi perpetrate sono state il risultato di una **serie di comportamenti fraudolenti** posti in essere da pochi, non evitabili, né altrimenti prevedibili, che sono venuti allo **scoperto solo a seguito di una segnalazione anonima** (Whistleblowing).