

Newsletter

Practice Area: White Collar Crime and Business Integrity

La Cassazione, nel subordinare la responsabilità dell'ente al riscontro di un nesso tra colpa di organizzazione e realizzazione del reato presupposto, definisce i parametri di adeguatezza dei modelli di organizzazione e gestione ai sensi del d. lgs. 231/2001 e delinea i doveri dell'organismo di vigilanza, fornendo spunti importanti anche in relazione al profilo dell'autonomia dei componenti dell'OdV nei confronti dei vertici della società.

Introduzione

La Cassazione definisce i parametri di adeguatezza dei modelli di organizzazione e gestione e delinea i doveri dell'organismo di vigilanza, fornendo spunti importanti anche in relazione al profilo dell'autonomia dei componenti dell'OdV nei confronti dei vertici della società. Sulla base dei criteri individuati dalla sentenza, potrà essere esclusa la c.d. "colpa di organizzazione", nei casi in cui la realizzazione del reato presupposto, da cui potrebbe derivare la responsabilità dell'ente, non sia diretta conseguenza dell'inadeguata autonomia riconosciuta all'organismo di vigilanza.

La sentenza della Cassazione Penale, n. 23401/2022

Con la sentenza n. 23401/2022, depositata lo scorso 16 giugno, la Sesta Sezione penale della Cassazione ha definitivamente **escluso** – all'esito di una tortuosa vicenda giudiziaria - **la responsabilità dell'ente** rispetto al **reato di aggio** di cui all'art. 2637 c.c., contestato ai vertici della Società e rilevante in ambito 231, in virtù della **preventiva adozione, da parte dell'ente imputato, di un modello organizzativo idoneo - sia in astratto che in concreto - a prevenire la commissione dei reati contestati.**

In estrema sintesi, nella vicenda esaminata dalla Cassazione, veniva rimproverato al presidente del consiglio di amministrazione e all'amministratore delegato della Società imputata, di aver comunicato ai mercati notizie false sulle previsioni di bilancio e sulla solvibilità di una controllata in liquidazione, condotta che - essendo stata posta in essere nell'interesse e a vantaggio dell'ente nel cui ambito i soggetti rivestivano una posizione apicale - ha determinato una contestazione a carico della Società, ai sensi dell'art. 25-ter del d.lgs. 231/2001.

CHIOMENTI

La Cassazione dà atto delle motivazioni indicate nella sentenza assolutoria emessa dalla Corte d'appello di Milano, in veste di giudice del rinvio, la quale ha confermato – seppur con alcuni mutamenti relativi alla sussistenza del fatto – quanto deciso dal primo giudice di merito, ribadendo, da un lato, l'adeguatezza del modello poiché «*conforme alle autorevoli indicazioni di "Consob" e "Confindustria"*» e, dall'altro, che la condotta posta in essere dal presidente e dall'amministratore delegato «*realizzava una fraudolenta elusione del modello, resa possibile per una decisione dell'organo apicale, di fatto imposta in ragione dell'autorità del medesimo e capace di eludere qualsiasi strumento organizzativo*».

Con riferimento all'idoneità del modello, la Cassazione, **confermando la sentenza del giudice del rinvio**, rileva che la sola realizzazione di un reato **non comporta un automatismo tale per cui il modello organizzativo adottato dalla società debba considerarsi come non adeguato**. La valutazione sull'idoneità, infatti, deve essere condotta **non solo su un piano astratto, ma anche** - e soprattutto - **in concreto**, in modo da impedire che «*il controllo giudiziario del compliance abbia una portata "totalizzante", dovendo essere rivolto, invece, ad escludere la reiterazione degli illeciti commessi*».

La Cassazione, tuttavia, contrariamente a quanto sostenuto dai giudici di merito, afferma che **la conformità di un modello organizzativo alle linee-guida** elaborate dagli enti rappresentativi di categoria **non può essere il parametro di riferimento** per valutare l'eshaustività del modello stesso. Quest'ultimo, infatti, dovrà essere il più rappresentativo possibile delle caratteristiche specifiche della società che lo ha implementato. Sarà compito del giudice, nel caso di contestazione di colpa di organizzazione, individuare la specifica disciplina di settore che si ritenga violata o, in assenza di questa, le «*prescrizioni della migliore scienza ed esperienza nello specifico ambito produttivo interessato*». A fronte di tali premesse, la disamina del modello adottato dalla società ha correttamente portato – secondo la Corte - ad accertare una sostanziale adeguatezza dei presidi predisposto per la prevenzione del reato verificatosi.

In aggiunta – ed è **l'aspetto più interessante della sentenza n. 23401/2022** – la Cassazione affronta la questione già emersa nella prima sentenza di legittimità pronunciata nell'ambito della medesima vicenda, relativa all'asserita inadeguatezza del modello organizzativo, in quanto **privo di previsioni tali da permettere all'organismo di vigilanza di poter intervenire nella gestione dell'impresa** (Cass. pen., Sez. V., sent. 30.01.14, n. 4677).

In via preliminare, la Cassazione tratta la questione inerente all'indipendenza dell'Organismo di vigilanza rispetto ai vertici aziendali: riconosciuto un potenziale *deficit* di autonomia, la Suprema Corte esclude, tuttavia, che esso possa essere ritenuto *sic et simpliciter* fondamento di una "colpa di organizzazione" rilevante per l'attribuzione di responsabilità all'ente. A tal fine sarebbe necessario che **la mancanza di un'adeguata indipendenza e autonomia dei componenti dell'Organismo abbia concretamente permesso la commissione della condotta illecita**.

Posto tale principio, la Cassazione pone un netta linea di demarcazione tra i poteri concessi dalla legge all'organismo di vigilanza, rispetto all'ingerenza di quest'ultimo sugli atti degli apicali: considerata la particolarità che contraddistingue la natura della responsabilità amministrativa degli enti – la quale viene tenuta distinta e autonoma dalla responsabilità penale dei suoi vertici – **l'estraneità dell'organismo di vigilanza alle attività di rappresentanza, d'indirizzo e gestione dell'ente viene addirittura posta come criterio di idoneità del modello**.

CHIOMENTI

In altre parole, obblighi di controllo preventivo sugli atti delle figure apicali della Società in capo all'organismo di vigilanza, oltre ad esorbitare dai compiti affidatigli dal d.lgs. 231/2001, *«minerebbero inevitabilmente la stessa autonomia: ad esso spettano, piuttosto, compiti di controllo sistemico continuativo sulle regole cautelari predisposte e sul rispetto di esse nell'ambito del modello organizzativo di cui l'ente si è dotato»*.

Da ultimo, la Cassazione **esclude** la necessità di una disposizione nel modello organizzativo che permetta **all'organismo di vigilanza di esprimersi preventivamente, tramite "dissenting opinion", sugli atti e le comunicazioni fornite dagli organi apicali**, affermando che *«risulta di difficile individuazione l'utilità e la concreta attuazione di un siffatto potere, in quanto l'eventuale opinione dissenziente non potrebbe investire il merito della comunicazione, perché l'amministrazione e le scelte operative della società non possono essere appannaggio dell'organismo di vigilanza e la verifica dell'operato degli amministratori spetta all'assemblea e agli altri organi societari»*.

In attesa di ulteriori pronunce in materia, che potranno approfondire l'indirizzo interpretativo fatto proprio dalla Cassazione, la sentenza n. 23402/2022 segna un **fondamentale, condivisibile chiarimento giurisprudenziale circa la struttura della colpa di organizzazione e, pure, in merito alla portata dei poteri riconosciuti all'organismo di vigilanza** sugli atti dei titolari del potere gestorio e sul merito delle scelte di amministrazione all'interno dell'ente.

Contatti

Francesco D'Alessandro

Partner – Chiomenti
White Collar Crime
T. + 39 02 72157 676
francesco.dalessandro@chiomenti.net

Stefano Manacorda

Of Counsel – Chiomenti
White Collar Crime
T. + 39 06 46622243
stefano.manacorda@chiomenti.net

Alain Maria Dell'Osso

Managing Counsel – Chiomenti
White Collar Crime
T. + 39 02 72157 673
alain.delloso@chiomenti.net

Ennio Alagia

Senior Associate – Chiomenti
White Collar Crime
T. + 39 02 72157 828
ennio.alagia@chiomenti.net
