

NEWSLETTER

IDONEITA' DEL MODELLO 231

UNA RECENTE SENTENZA DELLA CASSAZIONE CONFERMA L'IMPORTANZA DI UN MODELLO ORGANIZZATIVO 231 CHE RISULTI ADEGUATO ALLA PREVENZIONE DEI REATI CONTESTATI: LA SOCIETA' CHE SI E' PREVENTIVAMENTE DOTATA DI UN MODELLO IDONEO E' STATA INFATTI ASSOLTA DALLA RESPONSABILITA' ADDEBITABILE A NORMA DEL DECRETO 231/2001, ANCHE SE IL REATO (NEL CASO DI SPECIE, DI AGGIOTAGGIO) E' STATO COMMESSO DA PARTE DEL PRESIDENTE E DELL'AMMINISTRATORE DELEGATO DELLA STESSA SOCIETA'.

Con la sentenza n. 23401 depositata il 15 giugno 2022 la Corte di Cassazione, Sez. 6 Penale, al termine di una nota e complessa vicenda processuale, ha prosciolto dalle imputazioni contestate sotto il profilo del Decreto 231/2001 una Società i cui vertici (Presidente e A.D.) avevano comunicato alcune notizie false al mercato, integrando gli estremi del reato di aggio. L'assoluzione è stata fondata su un giudizio di adeguatezza del Modello di organizzazione e di gestione previsto dal citato Decreto, che era stato preventivamente (rispetto al verificarsi dei fatti integranti la condotta illecita) adottato dalla Società ed è stato ritenuto idoneo a prevenire, o ridurre il rischio di commettere, reati della specie di quello in concreto verificatosi. Detta Società non è quindi stata ritenuta responsabile del reato commesso dai suoi esponenti di vertice, e ha potuto in tal modo avvalersi della c.d. "esimente" derivante dall'adozione ed efficace attuazione a livello aziendale del Modello 231.

L'imputazione ha riguardato il reato di aggio di cui all'art. 25-ter del decreto 231/2001 (*Reati societari*), ossia – per quanto interessa il caso concreto - il comportamento illecito di chi diffonde notizie false ovvero pone in essere operazioni simulate o altri artifici concretamente idonei a provocare una sensibile alterazione del prezzo di strumenti finanziari non quotati.

Di fatto, come s'è detto, l'aggio è stato commesso dal Presidente e dall'A.D. della Società, i quali – mediante l'elusione fraudolenta del Modello 231 – hanno pubblicamente diffuso alcune informazioni non veritiere relative alle previsioni di bilancio e allo stato di solvibilità di una controllata, assumendo un'iniziativa estemporanea e concordata tra loro due in tempi strettissimi, oltretutto disattendendo i dati forniti dai competenti uffici interni della Società.

La Cassazione ha affrontato la questione centrale della configurabilità, o meno, dell'illecito e ha concluso, nel caso specifico, che la Società non è responsabile del reato di aggio contestato in base al Decreto 231, anche se il medesimo reato è stato commesso dai suoi vertici.

Per arrivare a tale conclusione, la Corte ha esaminato la questione sotto tre profili: a) l'idoneità del Modello 231 predisposto dalla Società; b) l'autonomia dell'ODV-Organismo di Vigilanza e i suoi poteri rispetto ai vertici della Società; c) l'elusione fraudolenta del Modello come carattere della condotta illecita dei vertici della Società.

Quanto al primo profilo, assodato che la Società ha adottato e applicato il Modello 231 prima della commissione del reato (requisito dell'adozione preventiva), viene confermato che, per giudicare l'idoneità di un Modello, non può darsi rilievo al fatto che un reato sia stato effettivamente commesso (nonostante la sussistenza del Modello e dell'ODV). Quindi, anche se di fatto un reato c'è stato, occorre entrare nel merito del perché il Modello (e l'ODV) sono stati in concreto incapaci di prevenirlo e, solo a seguito di tale indagine, si potrà giudicare idoneo o meno il Modello stesso.

Nell'indagine, assume un peso decisivo l'accertamento che il sistema di prevenzione 231 non possa essere aggirato se non fraudolentemente: in tal caso il rischio reato viene considerato "accettabile". Si conferma così che la punibilità della Società ai sensi del Decreto 231 non deriva da una responsabilità oggettiva, ma dalla colpa dell'ente.

Il Giudice è quindi chiamato a valutare il Modello 231 in concreto, e non solo in astratto, con riferimento alla prevenzione della categoria di reati quale quello di fatto commesso.

Sul piano pratico, ciò induce le Società a adottare Modelli 231 ciascuno il più calibrato possibile rispetto alle specifiche caratteristiche della Società (attività, dimensione, struttura organizzativa, ecc.) Le linee-guida/codici di comportamento elaborati dalle Associazioni di categoria costituiscono parametri di riferimento necessari, anche per legge, ma non sufficienti per superare il giudizio di idoneità sul singolo Modello 231.

Nel caso di specie, è stato ritenuto adeguato a prevenire i reati di “comunicazione” il Modello 231 della Società, con i protocolli decisionali applicabili, soprattutto in base alla procedura per l’approvazione e divulgazione dei comunicati stampa e alla relativa divisione dei compiti e ruoli tra i diversi organi e uffici interni competenti.

Con riguardo al secondo aspetto, l’autonomia e i poteri dell’ODV, è stato considerato il fatto che, nella Società imputata, l’ODV ha una composizione monocratica e individuata nel soggetto responsabile dell’*internal auditing*, il quale risponde al Presidente: soluzione, questa, che rende dubbia la sussistenza di sufficienti garanzie di autonomia dell’Organismo. Tuttavia, la Corte ha ravvisato che tale lacuna del Modello 231 non abbia avuto la necessaria efficienza causale nella commissione del reato da parte dei soggetti apicali (ne deriva che probabilmente la Società sarebbe stata invece ritenuta responsabile se la mancanza di autonomia dell’ODV, e una conseguente omissione di vigilanza, avesse determinato una situazione tale da permettere a Presidente e A.D. di diffondere le false informazioni al mercato).

D’altra parte, non si può pretendere che un Modello 231 renda obbligatorio un preventivo controllo da parte dell’ODV di qualsiasi atto del Presidente e A.D., in quanto ciò sarebbe sia inconciliabile con i poteri di rappresentanza e gestione delle società stabiliti dalla legge, sia esorbitante rispetto alle funzioni attribuite allo stesso ODV dal Decreto 231.

In concreto, la Corte ha ritenuto idoneo il Modello della Società anche se non stabiliva un controllo preventivo del testo definitivo dei comunicati e delle informazioni da divulgare al mercato da parte del Presidente e A.D.

Nel caso in esame inoltre – e si tratta del terzo profilo considerato – è risultato che l’aggiotaggio è stato commesso mediante l’elusione fraudolenta del Modello da parte dei due soggetti di vertice, i quali, con una condotta ingannevole e falsificatrice prodotta “*da un’intesa occulta e repentina*” concordata solo tra loro ed esplicita all’interno della struttura organizzativa della Società, cioè nei confronti degli altri organi e uffici interni, hanno alterato i dati forniti dalle competenti funzioni societarie e quindi divulgato notizie non veritiere.

In conclusione, considerata l’adeguatezza del Modello 231 e l’elusione fraudolenta dello stesso Modello da parte dei soggetti che hanno commesso il reato, è stata esclusa la responsabilità della Società a norma del Decreto 231/2001.

Associazione Professionale

Corso Europa n. 2
20122 Milano
Tel. 02 76 36 931
Fax 02 78 01 46, 02 76 36 93 45,
02 76 01 51 78

Marco.baglioni@sbnp.it
www.sbnp.it
C.F. e P. IVA 12607090151

A cura dell'avv. Marco Baglioni