

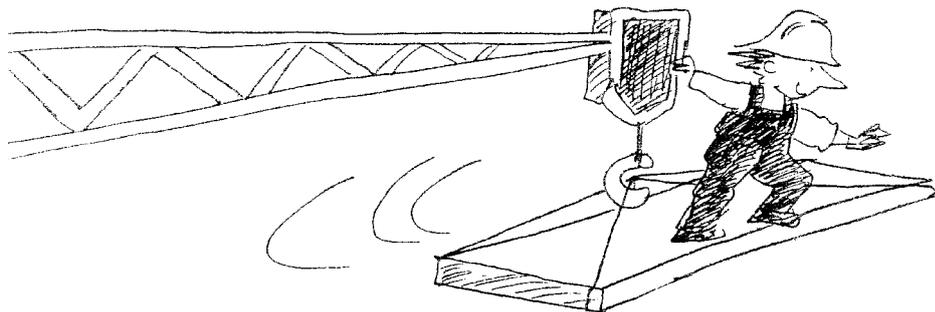
Nei casi di corruzione, e non solo, più severa la legge 231/2001

Responsabilità penale della persona fisica e della società che rappresenta

di Federico Venturi

Come noto, il D.Lgs. n. 231/2001 ha introdotto a carico delle società un regime di responsabilità, assimilabile alla responsabilità penale, per i reati specificamente previsti dalla norma stessa. Ciò significa che, in caso di applicabilità di detta norma, può essere punita non solo la persona fisica (amministratore, dirigente o dipendente che agisce sotto il controllo di un dirigente) che ha commesso il reato, ma anche la società che egli rappresenta, se il reato è stato commesso nell'interesse della società nonché a vantaggio della stessa. Quindi in caso, per esempio, di corruzione di un funzionario pubblico effettuata da un dirigente al fine di far ottenere degli appalti alla società da cui dipende, non solo può essere punito penalmente il dirigente che ha agito, ma anche la società stessa da lui rappresentata può essere punita con sanzioni pecuniarie o addirittura con la sospensione delle autorizzazioni o delle licenze o dell'attività. Ciò, ovviamente, può portare a conseguenze gravissime in termini di danni che diventano oltremodo rilevanti anche in relazione al numero di soggetti coinvolti: pensiamo, per esempio, all'interdizione pur solo temporanea all'attività di uno stabilimento produttivo e alle conseguenti ricadute che non toccano solo i soci, ma tutti gli "stakeholders" (fornitori, dipendenti, clienti ecc.) della società, quindi tutto il contesto sociale ove la stessa opera. I reati per cui la norma risulta applicabile sono

espressamente indicati in normativa, c.d. "reati presupposto", la lista dei quali, nel tempo, si è allungata, passando dagli iniziali reati contro la pubblica amministrazione e la fede pubblica (corruzione, concussione, peculato, truffa ai danni dello



Stato ecc.), ai reati societari (false comunicazioni sociali, agiotaggio ecc.), a reati contro la persona e la frode informatica, fino ad arrivare ad estendere i reati presupposto ai reati derivanti dalla violazione della sicurezza sul lavoro. Appare del tutto chiaro come la platea delle aziende interessate all'applicazione potenziale della normativa si sia man mano estesa, passando da quelle che operavano specificamente solo in certi settori o aree (es. appalti pubblici) a toccare potenzialmente tutti gli operatori economici (per i reati sulla sicurezza del lavoro). Per la sicurezza sul lavoro il presupposto si configura nell'omissione e/o nel mancato rispetto di quanto prescritto dalle leggi vigenti in materia di

sicurezza sul lavoro al fine di ottenere un vantaggio (normalmente di costi) per la società; violazioni dalle quali derivino incidenti comportanti la morte o lesioni gravi, o gravissime del/i dipendente/i coinvolto/i. Non ho ancora precisato, e questo è il punto per noi fondamentale, che, una via di uscita per evitare l'applicazione delle sanzioni "231" c'è:

la società deve implementare un "modello organizzativo" adeguato a prevenire i citati reati presupposto. Quindi possiamo, in 4 punti, sintetizzare quando una società può essere toccata dalle sanzioni "231":

- 1) risulta commesso un "reato presupposto";
- 2) la responsabilità di questo reato ricade su una o più persone inserite nell'organigramma della società;
- 3) esiste un interesse od un vantaggio della società nella commissione del reato;
- 4) la società non ha adottato e implementato un adeguato modello utile a prevenire la realizzazione dei reati presupposto.

Tornando alla crescita esponenziale

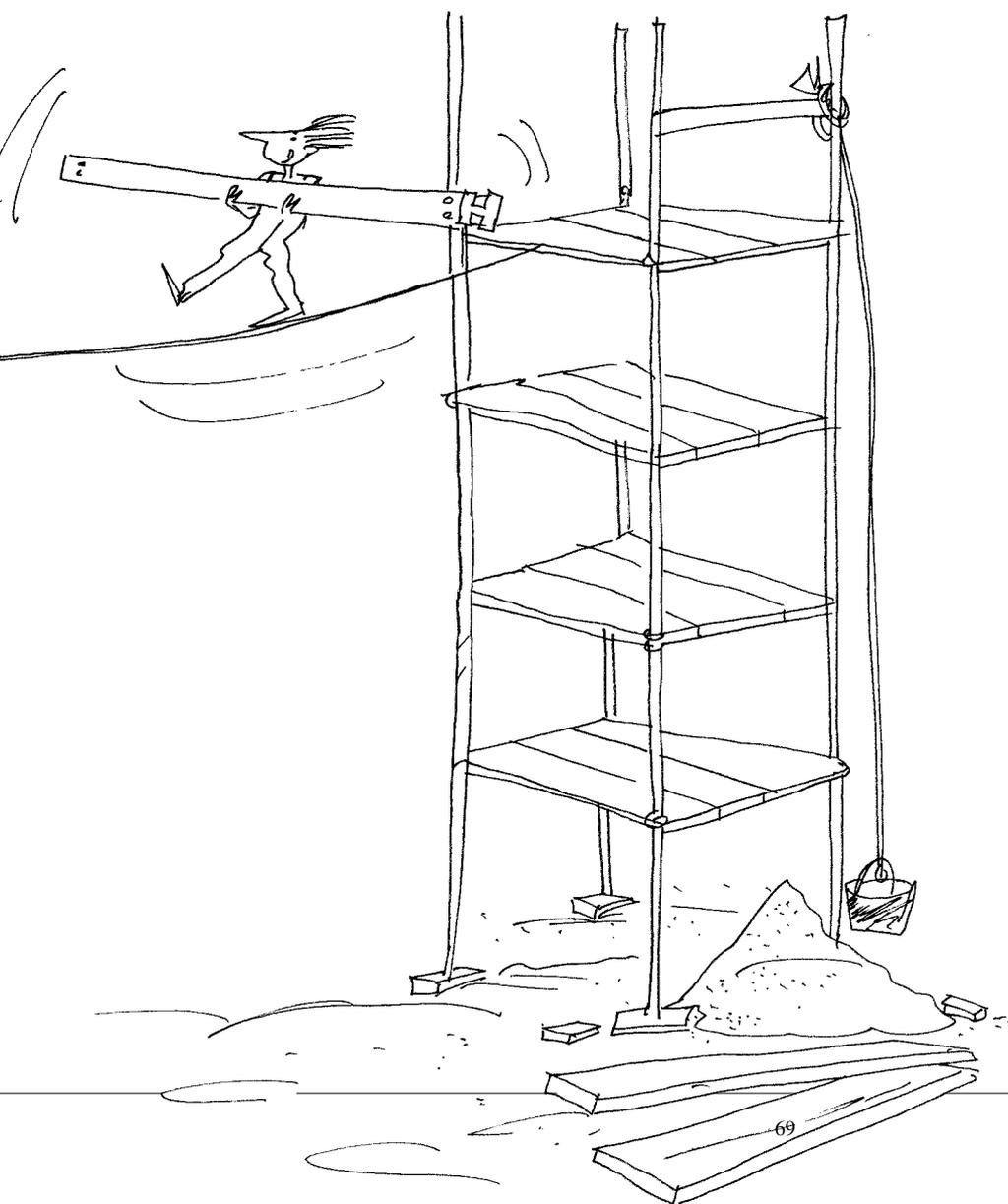
di interesse sull'argomento devo personalmente constatare che, pur essendo socio di uno studio che per competenze legali specialistiche e tipologia di clientela (anche grandi gruppi multinazionali), ha iniziato a trattare "231" ed implementare modelli "fin dalla prima ora", è negli ultimi 2 anni che ho visto molte società, anche di dimensioni non necessariamente rilevanti, soprattutto filiali italiane di gruppi multinazionali, implementare il modello e ciò soprattutto sulla spinta dell'inserimento, tra i reati presupposto, appunto, dei reati in materia antinfortunistica, peraltro, purtroppo, così tristemente di attualità negli ultimi anni. D'altro canto, chi conosce le strutture delle multinazionali, il cui consiglio di amministrazione delle

controllate italiane (ma ovviamente il modello è così replicato in tutti i Paesi) è normalmente composto da consiglieri esteri che non operano costantemente in Italia e da uno o più consiglieri delegati che gestiscono, di fatto, l'operatività della società italiana, può facilmente capire come verrebbe considerato un amministratore delegato locale (site o country manager) che mettesse a rischio la continuità aziendale (perché, in certi casi estremi anche di questo si può parlare) "solo" per non aver adottato un modello organizzativo. Ed infatti, nel febbraio 2008, il Tribunale di Milano ha condannato, su azione della società attrice, per omessa adozione del modello organizzativo "231", l'amministratore delegato locale, che

ha dovuto risarcire un danno pari alla metà della sanzione pecuniaria inflitta, nel caso di specie, alla società. Per i giudici, il consigliere in questione, è stato imputabile di "mala gestio" per non aver sottoposto (inerzia) al CdA l'opportunità di adottare il modello organizzativo "231". Se nei gruppi "padronali" non eccessivamente dimensionati, dove, di norma chi decide coincide anche con chi detiene la proprietà, il rischio appena prospettato (azione di responsabilità del socio verso l'amministratore) non si pone, si pone però parimenti il rischio di inflizione di sanzioni alla società in virtù della norma "231" e della mancata adozione del modello.

Come membro di Collegio Sindacale di società mi sono sempre comunque personalmente posto in modo da portare all'attenzione del Consiglio di Amministrazione il problema, e devo dire che, purtroppo, nei gruppi di "matrice italiana" non eccessivamente dimensionati, ma comunque di una dimensione e criticità tale da giustificare l'adozione del modello "231", noto ancora l'inerzia e un certo ritardo nel valutare l'impatto dell'adozione del modello ed i pro e contro che ne possono derivare.

Ma torniamo ora al modello organizzativo. L'implementazione dello stesso è un tema molto complesso in quanto coinvolge l'intera struttura organizzativa aziendale. Peraltro la variabile più rilevante è che non basta adottare un modello "fotocopiandone" un altro, il modello "deve funzionare", deve essere "vestito su misura" ed avere le caratteristiche adeguate di funzionamento. Si tenga conto che dopo numerose sentenze con pronuncia negativa nei confronti delle imprese che avevano adottato modelli "231" (talvolta solo successivamente alla rilevazione dell'illecito), che la magistratura aveva considerato, a torto o a ragione, non adeguati ed atti alla loro funzione



(prevenire i reati presupposto), recentemente, il Tribunale di Milano ha emesso, finalmente, una delle prime sentenze italiane di assoluzione dalla responsabilità amministrativa (D.Lgs. 231/01) di una società che aveva adottato un idoneo modello organizzativo. Con la sentenza in commento si è ribadito che la società non è responsabile e non risponde se:

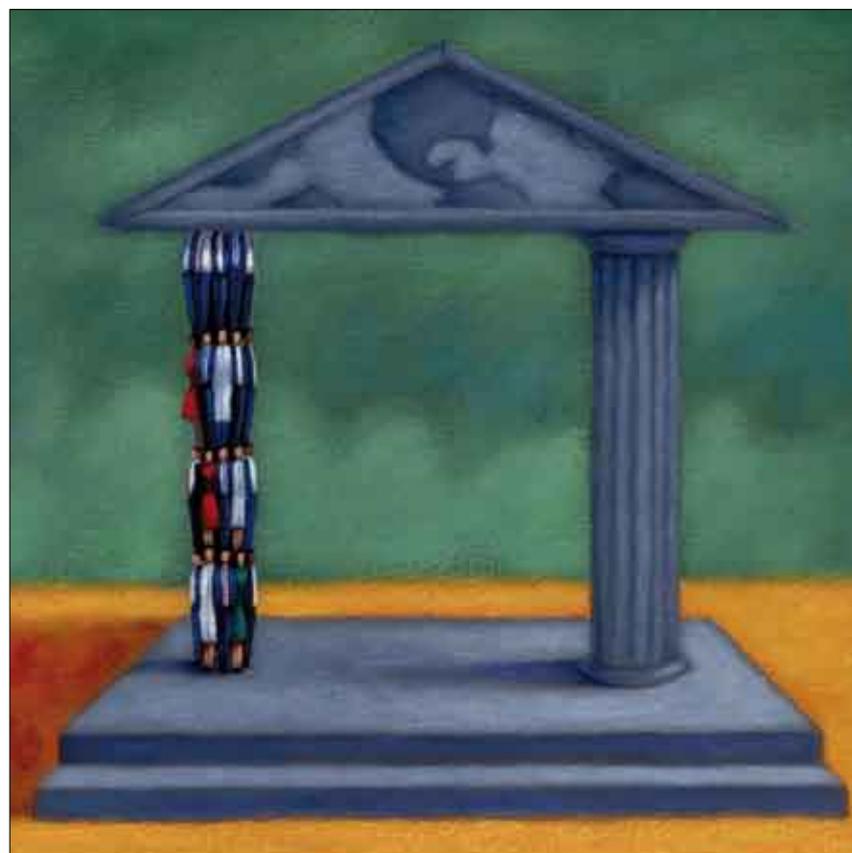
1) riesce a provare che l'organo dirigente ha adottato ed efficacemente attuato, prima della commissione del fatto, modelli di organizzazione e di gestione idonei

a prevenire il reato verificatosi;

- 2) il compito di vigilare sul funzionamento e l'osservanza dei modelli e di curare il loro aggiornamento è stato affidato a un organismo (l'organismo di vigilanza) della società dotato di autonomi poteri di iniziativa e di controllo;
- 3) le persone che hanno commesso il reato hanno eluso fraudolentemente i modelli di organizzazione e di gestione.

In definitiva, il modello organizzativo deve entrare nel profondo delle procedure interne aziendali, svilup-

pando sistemi integrati di procure, deleghe e controllo nelle diverse attività aziendali, e deve entrare nel "fulcro" della cultura dell'impresa, sviluppando al meglio un sistema di controllo interno volto a verificare ed evitare il rischio che vengano effettuate azioni penalmente rilevanti. Ma se implementato con intelligenza e capacità, come recentemente osservato dall'Associazione Italiana degli "Internal Auditor", questo sistema di controllo e di deleghe può essere utile alla gestione di tutti i rischi aziendali, e come noto una politica di gestione, identificazione e valutazione dei rischi di business è sempre più opportuna nel contesto economico attuale altamente volatile, e può anche nel contempo "efficientare" i processi, recuperando competitività. A questo punto, dopo aver scritto questo articolo, faccio delle domande a me stesso: perché mai un imprenditore avveduto, titolare di una media impresa, non dovrebbe investire, almeno solo nel valutare i pro ed i contro, i costi ed i benefici, di implementazione di un sistema interno di gestione dei rischi aziendali? In particolare se questo sistema può aiutare a prevenire i rischi di applicabilità delle sanzioni "231"? Abbiamo noi commercialisti sensibilizzato abbastanza i nostri clienti? E' proprio vero che i gruppi multinazionali che investono in queste aree lo fanno solo per un eccessivo approccio "burocraticizzato" o per giustificare talune funzioni e manager in organigramma? O lo fanno (anche o soprattutto) perché sono consapevoli che nelle organizzazioni e nei contesti complessi un controllo efficace è fondamentale? La risposta è che, forse, non si può rischiare la continuità aziendale o comunque ripercussioni talvolta importanti per non aver, quanto meno, solo valutato l'adozione di un modello organizzativo.



VOGLIAMO DARE UNA MANO AL PAESE.
ANZI CENTODIECIMILA.

CREDIAMO NELL'UTILITÀ
SOCIALE DEL PENSIERO
TECNICO E CHE NON
SIA QUESTO IL MOMENTO
DI CHIEDERE, MA DI DARLO,
E DI RITORNARE AL SERVIZIO
INTELLIGENTE DELLA
COMUNITÀ.
LA COMPETENZA,
LA PROFESSIONALITÀ,
E L'ESPERIENZA DEI
COMMERCIALISTI ITALIANI
POSSONO ESSERE
UTILI AI NOSTRI PAESI.
SIAMO PROFESSIONISTI.
VOGLIAMO ESSERE
PERCHÉ SIAMO CITTADINI.

I COMMERCIALISTI
UTILE AL PAESE.

Federico Venturi
Dottore Commercialista