

## CLIENT ALERT

# D.LGS. N. 231/2001: LA POSIZIONE DELLA CORTE DI CASSAZIONE IN TEMA DI REATI ASSOCIATIVI, MODELLI/ LINEE GUIDA DELLE ASSOCIAZIONI DI CATEGORIA E ATTIVITÀ DI CONTROLLO DELL'ORGANISMO DI VIGILANZA

### I. IL CASO ILVA

Con la sentenza depositata il 24 gennaio 2014 la Sesta Sezione della Corte di Cassazione si è espressa sull'annosa *quaestio* relativa al reato associativo quale reato-presupposto ex D.Lgs. n. 231/2001 nonché sull'eventuale rilevanza dei c.d. reati fine dell'associazione.

Alla società sottoposta a procedimento veniva contestato l'illecito amministrativo di cui all'art. 24 *ter* co. 2 del D.Lgs. n. 231/2001, in relazione alla commissione del reato presupposto di associazione per delinquere (art. 416 c.p.), nonché l'illecito di cui all'art. 25 *undecies* co. 2 del D.Lgs. n. 231/2001 in relazione a violazioni delle norme in materia ambientale previste dal D.Lgs. n. 152/2006. Il procedimento penale nei confronti delle persone fisiche indagate era pendente anche per reati non ricompresi tra quelli presupposto per l'applicazione del Decreto (es. disastro innominato art. 434 c.p.), rimozione od omissione dolosa di cautele contro infortuni sul lavoro (art. 437 c.p.), avvelenamento di acque o di sostanze alimentari (art. 439 c.p.).

In questo contesto il G.I.P. ha disposto - e poi il Tribunale del Riesame confermato - il sequestro di circa 8 miliardi di Euro nei confronti delle due società coinvolte nel procedimento. La Corte di Cassazione ha annullato il provvedimento di sequestro adottato dal Tribunale del Riesame osservando che:

- è erronea la motivazione (*“inficiata da un vizio di fondo”* secondo la Cassazione) del provvedimento di sequestro nei confronti delle società ove adottato anche sulla base di reati non contemplati nel Decreto, non essendo ammissibile un utilizzo strumentale della contestazione quali delitti-scopo del reato associativo che altrimenti *«si trasformerebbe, in violazione del principio di tassatività del sistema sanzionatorio contemplato dal D.Lgs. n. 231/2001, in una disposizione “aperta”, dal contenuto elastico, potenzialmente idoneo, a ricomprendere nel novero dei reati presupposto qualsiasi fattispecie di reato con il pericolo di un’ingiustificata dilatazione dell’area di potenziale responsabilità dell’ente collettivo»*.

- un'impostazione di tal genere determinerebbe un grave rischio costituito dall'*"ingiustificata dilatazione dell'area di responsabilità potenziale dell'ente collettivo, i cui organi direttivi, peraltro verrebbero in tal modo costretti ad adottare su basi di assoluta incertezza, e nella totale assenza di criteri di riferimento oggettivi, il modello di organizzazione e gestione previsto dall'art. 6 del citato D.Lgs., scomparendone di fatto ogni efficacia in relazione agli auspici finiti di prevenzione"*.

La Corte di Cassazione, dunque, ribadisce la necessità di rispettare il principio di tassatività al fine di assicurare una reale effettività ai modelli organizzativi in termine di prevenzione posto che, adottando diversa impostazione, al fine di evitare possibili imputazioni, i modelli dovrebbero prendere in considerazione anche reati non espressamente contemplati dal Decreto rendendo così impossibile la redazione di un presidio efficace.

## 2. IL CASO IMPREGILO

Con sentenza del 18 dicembre 2013 la Sezione V della Cassazione penale ha riformato il provvedimento di assoluzione della Corte di Appello di Milano reso nel procedimento Impregilo, pendente per l'illecito amministrativo ex art. 25 *ter* del D.Lgs. n. 231/2011 in relazione al reato di aggio commesso da alcuni soggetti apicali.

La Corte ha annullato con rinvio la sentenza statuendo che:

- da un lato, non è certamente possibile affermare che nel momento in cui un reato rilevante ex D.Lgs. n. 231/2011 è commesso da una persona fisica debba riconoscersi automaticamente la responsabilità della persona giuridica;
- i codici di comportamento redatti dalle associazioni rappresentative anche ove ai sensi dell'art. 6 comma 3 superino il vaglio del Ministero della Giustizia **non sono idonei a conferire ai modelli 231 ad essi ispirati *"il crisma dell'incensurabilità, quasi che il giudice fosse vincolato a una sorta di ipse dixit aziendale e/o ministeriale"***;
- ai fini dell'esimente di responsabilità non è sufficiente la semplice adozione di un modello essendo necessaria l'attribuzione della vigilanza a un organismo dotato di autonomi poteri di iniziativa e controllo: *"ciò d'altra*

*parte è quel che pretende il D.Lgs. 231/2001, art. 6, al punto b) del comma 1"*. Prosegue la Corte che **"il comma 2 del medesimo articolo prevede (sub d) obblighi di informazione nei confronti dell'organismo di vigilanza, evidentemente per consentire l'esercizio *"autonomo" del potere"***; con riferimento al ruolo dell'Organismo di Vigilanza ('OdV'), **"non è stato chiarito se la modifica (o manipolazione che dir si voglia) della bozza elaborata dagli organi interni sia stata comunicata (naturalmente: prima che il messaggio venisse diramato) all'organo di controllo o se, viceversa, come sembra emergere dalla sentenza di merito, questo fosse un ulteriore passaggio cui il presidente e Amministratore Delegato non erano tenuti. Se così fosse, evidentemente, il controllo previsto dall'art. 6 si ridurrebbe ad un mero simulacro, in quanto esso si eserciterebbe su un comunicato in fieri, ma non sulla sua versione definitiva (quella destinata alla diffusione).**

- pendente per l'illecito amministrativo

Quest'ultima presa di posizione dei Giudici di Legittimità sembrerebbe intendere che qualsiasi attività qualificata a rischio reato nell'ambito del Modello (come, nel caso di specie la creazione/modifica di un comunicato) dovrebbe passare al vaglio preventivo dell'OdV (*"naturalmente: prima che il messaggio venisse diramato"*). A voler seguire questa impostazione, dunque, si potrebbe sostenere che il medesimo adempimento suggerito dalla Corte per il controllo efficace dell'attività di rischio "creazione/modifica dei comunicati" debba essere applicato anche con riferimento a tutte le altre attività sensibili oggetto di mappatura in un modello quali, ad esempio, la creazione del fascicolo per la partecipazione ad una gara pubblica; la decisione di effettuare una donazione verso soggetti pubblici, ecc.. In questi casi, **sulla base del ragionamento proposto dalla Corte, l'OdV dovrebbe svolgere un intervento (analizzare l'opportunità della decisione di effettuare la donazione, ecc.) che sarebbe propedeutico alla decisione del management.** Si tratta di un'impostazione che dovrebbe essere meglio precisata atteso che, altrimenti, l'OdV più che un organo di controllo rischierebbe di diventare un organo operativo tale da determinare le decisioni di una società.

**PER MAGGIORI INFORMAZIONI CONTATTARE:**



**Raffaella Quintana**  
Partner  
Roma  
T +39 06 68 880 1  
raffaella.quintana@dlapiper.com



**Ilaria Curti**  
Associate  
Roma  
T +39 06 68 88 01  
ilaria.curti@dlapiper.com



**Antonio Carino**  
Senior Associate  
Milano  
T +39 02 80 618 1  
antonio.carino@dlapiper.com



**Raffaele Perfetto**  
Associate  
Milano  
T +39 02 80 618 1  
raffaele.perfetto@dlapiper.com



**Benedetta Cicconi**  
Associate  
Roma  
T +39 06 68 88 01  
benedetta.cicconi@dlapiper.com



**Francesco Lalli**  
Associate  
Roma  
T +39 06 68 88 01  
francesco.lalli@dlapiper.com

Il presente documento è una nota di DLA Piper Italy. Quanto nello stesso riportato non potrà pertanto essere utilizzato ovvero interpretato quale parere legale né utilizzato a base di operazioni né preso a riferimento da un qualsiasi soggetto o dai suoi consulenti legali per qualsiasi scopo che non sia un'analisi generale delle questioni in esso affrontate.

 [@DLA\\_Piper\\_Italy](https://twitter.com/DLA_Piper_Italy)

[www.dlapiper.com](http://www.dlapiper.com)

DLA Piper è la denominazione commerciale in Italia dello Studio Legale Tributario Associato. DLA Piper è uno studio legale globale i cui membri sono entità legali separate e distinte. Per ulteriori Informazioni: [www.dlapiper.com](http://www.dlapiper.com)  
Copyright © 2014 DLA Piper. All rights reserved. | MAR14 | 2724561