

## D.Lgs. 231/2001 AGGIORNAMENTO NORMATIVO E GIURISPRUDENZIALE

Si riporta di seguito una breve rassegna dei provvedimenti maggiormente significativi in materia di responsabilità amministrativa degli enti ex D.Lgs. 231/2001.

### CAPACITA' ESIMENTE DEL MODELLO

#### **CASSAZIONE PENALE. Sez. V – Sent. n. 4677/2014**

Il 31 gennaio 2014 la Quinta Sezione Penale della Corte di Cassazione ha depositato la sentenza n. 4677, con la quale ha annullato con rinvio la decisione<sup>1</sup> di assoluzione di una società chiamata a rispondere dell'illecito amministrativo di false comunicazioni sociali e agiotaggio<sup>2</sup>, ritenendo, invece, condivisibile l'interpretazione normativa suggerita dal Procuratore Generale che sosteneva la non idoneità del modello di organizzazione e gestione predisposto dalla società in quanto l'efficacia dei meccanismi di controllo volti a prevenire i sopra citati reati "*era in radice meramente apparente*".

La Suprema Corte, dopo aver chiarito che il giudizio in questione "*si sostanzia in una valutazione del modello concretamente adottato dall'azienda, in un'ottica di conformità e adeguatezza del predetto modello rispetto gli scopi che esso che esso si propone di raggiungere*"<sup>3</sup>, analizza in maniera critica il processo argomentativo della Corte di Appello di Milano che "*sembra accontentarsi del fatto che la*

A cura del Dipartimento italiano  
Corporate

Alessandro De Nicola  
[adenicola@orrick.com](mailto:adenicola@orrick.com)  
Ivan Rotunno  
[irutunno@orrick.com](mailto:irutunno@orrick.com)  
Sira Franzini  
[sfranzini@orrick.com](mailto:sfranzini@orrick.com)

Il presente documento è una nota di studio. Quanto nello stesso riportato non potrà pertanto essere utilizzato o interpretato quale parere legale né utilizzato a base di operazioni straordinarie 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.

La riproduzione del presente documento è consentita purché ne venga citato il titolo e la data accanto all'indicazione: Orrick, Herrington & Sutcliffe, Newsletter.

<sup>1</sup> Corte di Appello di Milano, Sez. II Penale, 21 marzo 2012 (dep. 18 giugno 2012).

<sup>2</sup> Art. 25-ter, lett. a) ed r). In particolare, il presidente del consiglio di amministrazione e l'amministratore delegato della società erano stati accusati di aver trasmesso dei comunicati diffondenti notizie false in merito alla situazione finanziaria di una società del gruppo o di operazioni straordinarie che non sono poi state concluse, traendo così in inganno gli investitori.

<sup>3</sup> E nel fare ciò la Cassazione minimizza l'importanza ai fini del giudizio del ruolo riservato alle linee guida elaborate dalle associazioni di categoria ricordando che il giudice deve attenersi ai principi generali dell'ordinamento.

*bozza [di comunicato stampa] sia elaborata da un organo interno*<sup>4</sup> senza preoccuparsi dell'eventuale sussistenza di ulteriori presidi da attuarsi prima della sua definitiva diffusione al mercato che era una prerogativa riservata esclusivamente agli organi apicali.

In sostanza, la circostanza che la procedura che governava il processo di autorizzazione dell'informativa al pubblico fosse nella completa ed autonoma disponibilità degli organi apicali e non prevedesse forme di controllo in caso di difformità o modifiche sostanziali tra il testo elaborato dagli organi interni sulla base di dati concreti e il testo finale predisposto dal Presidente e dell'Amministratore Delegato (che, invece, riportava dati artefatti) è stato giudicato dalla Cassazione un indice del fatto che il modello organizzativo della società non potesse essere ritenuto *"atto a impedire la consumazione di un tipico reato di comunicazione, qual è l'aggiotaggio"*.

A tal proposito la Corte proseguì suggerendo che, in tale circostanza, avrebbe costituito un elemento di maggior tenuta *"dell'apparato normativo aziendale"* volto alla prevenzione della commissione del reato la previsione di un obbligo di comunicazione dell'anomalia (i.e. difformità tra testo elaborato dagli organi interni e testo finale modificato) *"all'organo di controllo"* e della possibilità per quest'ultimo di esprimere una sua *"dissenting opinion (rendendo in tal modo, almeno manifesta, la sua contrarietà al contenuto della comunicazione in modo da mettere in allarme i destinatari)"*.

La Corte, infine, si esprime anche sulla nozione di *"condotta fraudolenta"* dei soggetti apicali di cui all'art. 6 lett c) del D.Lgs. 231/2001 sottolineando che dal concetto di *"frode"* si deve dedurre una condotta *"ingannevole, falsificatrice, obliqua e subdola"* posta in essere con lo scopo *"di aggiramento di una norma imperativa, non di una semplice e frontale violazione della stessa"*. Alla luce di tale considerazione, l'alterazione/sostituzione dei contenuti della bozza di comunicato non rappresenta un inganno bensì un abuso del proprio potere e, pertanto, non integra gli estremi della fattispecie prevista dall'art. 6 D.Lgs. 231/01 (i.e. elusione fraudolenta).

## **INDUZIONE A DARE O PROMETTERE UTILITÀ'**

### **CASSAZIONE PENALE. Sez. VI – Sent. n. 3722/2014**

Con la decisione depositata il 28 gennaio 2014, la Sesta Sezione Penale della Corte di Cassazione ha chiarito l'estensione del nuovo reato di "induzione a dare e promettere utilità" introdotto all'art. 319-*quater* c.p.<sup>5</sup> dalla L.n. 190/2012 e incluso nella lista dei reati presupposto di responsabilità amministrativa ex D. Lgs. 231/2001.

Nel caso di specie, a seguito di un controllo a carico di un bar che aveva rivelato una serie di irregolarità nella gestione tributaria e previdenziale, i funzionari dell'Agenzia delle Entrate avevano indotto il titolare ad effettuare un pagamento in

---

<sup>4</sup> La procedura della società stabiliva che la divulgazione delle informazioni al mercato doveva avvenire in modo completo, tempestivo adeguato e non selettivo e, per quanto riguarda l'emissione del comunicato stampa le funzioni aziendali direttamente a conoscenza degli atti oggetto di comunicazione dovevano effettuare la descrizione dell'operazione mentre la versione definitiva veniva approvata dal Presidente e dall'Amministratore delegato; infine, l'inoltro alla stampa dei comunicati attraverso il sistema informatico NIS (Network Information System) a Borsa Italiana, a CONSOB e almeno a due agenzie di stampa.

<sup>5</sup> L'articolo, lo ricordiamo, prevede che *"salvo che il fatto costituisca più grave reato, il pubblico ufficiale o l'incaricato di pubblico servizio che, abusando della sua qualità o dei suoi poteri, induce taluno a dare o a promettere indebitamente, a lui o a un terzo, denaro o altra utilità è punito con la reclusione da tre a otto anni"*. A seguito della L. 190/2012 la descritta condotta induttiva è stata rimossa dal reato di concussione di cui all'art. 317 c.p., il quale si presenta ora nella sola forma della concussione per costrizione.

loro favore affinché non procedessero a denuncia. Il pagamento è successivamente avvenuto con l'assistenza del commercialista del titolare dell'attività, il quale ha trattenuto una parte della somma per sé e consegnato il resto ai funzionari, rendendosi in tal modo correo del reato commesso da questi ultimi.

Sia il tribunale sia la Corte d'Appello avevano proceduto a qualificare il fatto come concussione e avevano, pertanto, previsto una pena nei limiti edittali previsti dall' art. 417 c.p.. Modificando tale qualificazione giuridica e annullando la sentenza impugnata limitatamente al trattamento sanzionatorio, la Corte di Cassazione ha specificato che il fatto rientra nella diversa e più lieve fattispecie criminosa prevista dall'art. 419-*quater* c.p., in quanto "*i pubblici ufficiali avevano prospettato alla vittima un danno in sé lecito, in quanto sarebbe conseguito ad un loro doveroso accertamento di irregolarità effettivamente sussistenti, prospettando quindi un male 'giusto', ipotesi rientrante nella nuova figura normativa.*"

## **INTERESSE E VANTAGGIO DELL'ENTE**

### **CASSAZIONE PENALE Sez. V – Sent. n. 45969/2013**

Con sentenza n. 45969, depositata il 15 novembre 2013, la Quinta Sezione Penale della Corte di Cassazione ha annullato l'ordinanza con la quale il Giudice per le Indagini Preliminari aveva disposto – ai sensi degli articoli 19 e 53 del D. Lgs. 231/2001<sup>6</sup> – il sequestro preventivo dei conti correnti bancari e immobiliari di una società di riscossione, a seguito dell'apertura di un'indagine per peculato a carico degli amministratori della stessa, sospettati di aver indebitamente sottratto delle somme dai conti della società. Tale sottrazione, a giudizio degli inquirenti, aveva comportato un vantaggio della società in quanto avrebbe permesso alla stessa, mediante fittizia copertura del passivo, di proseguire la propria attività scongiurandone la messa in liquidazione. Sulla base di tale circostanza, sia il GIP sia il giudice del riesame<sup>7</sup> avevano reputato sussistenti entrambe le condizioni per l'applicazione della misura cautelare del sequestro preventivo del prezzo o del profitto del reato, anche per equivalente, di cui al combinato disposto degli artt. 19 e 53 D. Lgs. 231/2001.

Tuttavia, la Corte di Cassazione ha concluso che la società non avesse ottenuto alcun vantaggio dai reati commessi dai soggetti apicali i quali, al contrario, avrebbero agito nel proprio esclusivo interesse e avrebbero di conseguenza comportato un depauperamento del patrimonio sociale.

La Corte ha a tal riguardo chiarito che "*di fronte alla commissione di illecite, autonome, condotte appropriate da parte degli amministratori, pertanto, non appare corretta l'argomentazione secondo la quale la fittizia copertura del passivo avrebbe consentito alla società di proseguire la propria attività di riscossione, procurandole così un evidente vantaggio. È plausibile, infatti, che l'attività manipolativa degli amministratori infedeli, volta ad occultare il passivo, fosse funzionale ad assicurare copertura alle illecite appropriazioni, anziché ad arrecare un vantaggio alla società di appartenenza*".

---

<sup>6</sup> L'art. 19 prevede che sia sempre disposta, con la sentenza di condanna nei confronti di un ente, la confisca del prezzo o del profitto del reato, anche per equivalente. A sua volta l'art. 53 permette al giudice di disporre il sequestro delle cose di cui è consentita la confisca ai sensi dell'art. 19.

<sup>7</sup> Organo giudicante che decide in materia di ricorsi e appelli contro i provvedimenti di giudici che dispongono la custodia cautelare e sui sequestri di cose (309) entro dieci giorni dalla esecuzione o notificazione del provvedimento.

## **NOVITA' NORMATIVA - REATI AMBIENTALI**

Il progetto di legge recante "Disposizioni in materia di delitti contro l'ambiente e l'azione di risarcimento del danno ambientale, nonché delega al Governo per il coordinamento delle disposizioni riguardanti gli illeciti in materia ambientale" è stato adottato all'unanimità dalla Commissione Giustizia della Camera dei Deputati il 18 dicembre 2013. Il testo ha convogliato in un unico progetto di legge tre distinte proposte presentate nel tempo (C. 957 Micillo, C. 342 Realacci e C. 1814 Pellegrino) e, qualora sia adottato dal Parlamento nella versione approvata a dicembre, è destinato a incidere sulla portata del D. Lgs. 231/2001, in particolare per quanto riguarda l'art. 25-undecies riguardante i reati di natura ambientale.

Si segnalano qui di seguito gli elementi della riforma che più rilevano ai fini 231:

1. il libro Secondo del Codice Penale viene arricchito di un nuovo titolo VI-*bis*, rubricato "Dei delitti contro l'ambiente";
2. il nuovo titolo vengono inseriti due nuovi delitti dolosi, ovvero il reato di inquinamento ambientale (art. 452-*bis*) e il reato di disastro ambientale (art. 452-*ter* c.p.):
  - l'art. 452-*bis* c.p. prevede che "[È] punito con la reclusione da uno a cinque anni e con la multa da euro 10.000 a euro 100.000 chiunque, in violazione di disposizioni legislative, regolamentari o amministrative, specificamente poste a tutela dell'ambiente e la cui inosservanza costituisce di per sé illecito amministrativo o penale, cagiona una compromissione o un deterioramento rilevante:
    - 1) delle qualità del suolo, del sottosuolo, delle acque o dell'aria;
    - 2) dell'ecosistema, della biodiversità, della flora o della fauna selvatica."
  - l'art. 452-*ter* c.p. dispone che "chiunque, in violazione di disposizioni legislative, regolamentari o amministrative, specificamente poste a tutela dell'ambiente e la cui inosservanza costituisce di per sé illecito amministrativo o penale, cagiona un disastro ambientale è punito con la reclusione da quattro a venti anni. *Costituisce disastro ambientale l'alterazione irreversibile dell'equilibrio dell'ecosistema o l'alterazione la cui eliminazione risulti particolarmente complessa sotto il profilo tecnico o particolarmente onerosa o conseguibile solo con provvedimenti eccezionali ovvero l'offesa della pubblica incolumità in ragione della rilevanza oggettiva per l'estensione della compromissione ovvero per il numero delle persone offese o esposte a pericolo"*

Entrambi i reati risultano punibili anche se commessi per colpa (art. 452-*quater*).

3. il catalogo dei reati presupposto della responsabilità amministrativa degli enti – incluso nella Sezione III del D. Lgs. 231/2001 – viene esteso ai due nuovi delitti ambientali, nella sola forma dolosa.