PuntoSicuro

ARTICOLO DI PUNTOSICURO

Anno 17 - numero 3579 di venerdì 03 luglio 2015

Decreto 231: la responsabilità amministrativa nei gruppi societari

Indicazioni sulla responsabilità amministrativa e sull'adozione dei modelli organizzativi nel contesto dei gruppi societari. Non si può affermare una responsabilità diretta del gruppo societario ai sensi del decreto 231/2001.

Roma, 24 Giu ? Il fenomeno dei **gruppi societari** rappresenta in Italia una soluzione organizzativa diffusa che viene adottata per varie ragioni. Ad esempio per l'esigenza di diversificare l'attività e ripartire i rischi tra le varie imprese.
Tuttavia il D.Lgs. 231/2001, il decreto che introduce la **responsabilità amministrativa** per le aziende derivante da uno o più illeciti conseguenti alla commissione di un reato, non affronta espressamente gli aspetti connessi alla responsabilità dell'ente appartenente a un gruppo di imprese. E inoltre la maggiore complessità organizzativa dei gruppi societari rende più complicata nelle singole imprese la costruzione di sistemi di prevenzione dei reati rilevanti ai sensi del D.Lgs. 231/2001.

Per dare informazioni sulla responsabilità amministrativa e sull'adozione dei modelli organizzativi nel contesto dei gruppi societari, possiamo fare riferimento al documento di Confindustria, aggiornato nel 2014, dal titolo " Linee guida per la costruzione dei modelli di organizzazione, gestione e controllo. Ai sensi del Decreto Legislativo 8 giugno 2001, n. 231".

Pubblicità
<#? QUI-PUBBLICITA-SCORM1-[EL0371] ?#>

Nel capitolo dedicato alla **responsabilità da reato nei gruppi di imprese** si indica che nel nostro ordinamento, benché manchi una "disciplina generale del gruppo", esistono tuttavia "alcuni indici normativi, quali il controllo e il collegamento (art. 2359 c.c.) e la direzione e coordinamento (art. 2497 c.c.) di società, che confermano la rilevanza del fenomeno delle imprese organizzate in forma di gruppo". Ma l'ordinamento giuridico "considera unitariamente il gruppo solo nella prospettiva economica. Nella prospettiva del diritto, esso risulta privo di autonoma capacità giuridica e costituisce un raggruppamento di enti dotati di singole e distinte soggettività giuridiche". E dunque, non essendo un ente, un gruppo "non può considerarsi diretto centro di imputazione della responsabilità da reato e non è inquadrabile tra i soggetti indicati dell'art. 1 del decreto 231": **non si può dunque in alcun modo "affermare una responsabilità diretta del gruppo ai sensi del decreto 231**".

Tuttavia gli enti che compongono il gruppo possono "rispondere in dipendenza dei reati commessi nello svolgimento dell'attività di impresa. È dunque più corretto interrogarsi sulla responsabilità da reato nel gruppo". E come affermato dalla giurisprudenza di legittimità (ad esempio **Cass., VI Sez. pen., sent. n. 2658 del 2014**), "non è possibile desumere la responsabilità delle società controllate dalla mera esistenza del rapporto di controllo o di collegamento all'interno di un gruppo di società. Il giudice deve esplicitamente individuare e motivare la sussistenza dei criteri di imputazione della responsabilità da reato anche in capo alle controllate".
È dunque necessario chiarire "quali accorgimenti organizzativi possono essere adottati dalle imprese organizzate in forma di gruppo - in primo luogo la holding - per non incorrere in responsabilità a seguito del reato commesso dagli esponenti di un'altra società del gruppo".

Il documento affronta direttamente anche il tema della **responsabilità della holding per il reato commesso nella controllata**.

La giurisprudenza di legittimità (cfr. **Cass., V Sez. pen., sent. n. 24583 del 2011**) indica che "non si può, con un inaccettabile automatismo, ritenere che l'appartenenza della società a un gruppo di per sé implichi che le scelte compiute, ad esempio, dalla controllata perseguano un interesse che trascende quello proprio, essendo piuttosto imputabile all'intero raggruppamento o alla

sua controllante o capogruppo". E dunque perché anche un'altra società del gruppo sia ritenuta responsabile da reato "occorre quindi che l'illecito commesso nella controllata abbia recato una specifica e concreta utilità - effettiva o potenziale e non necessariamente di carattere patrimoniale - alla controllante o a un'altra società del gruppo".

Dunque la holding/controllante potrà essere ritenuta "**responsabile per il reato commesso nell'attività della controllata** qualora:
- sia stato commesso un reato presupposto nell' interesse o vantaggio immediato e diretto, oltre che della controllata, anche della controllante;
- persone fisiche collegate in via funzionale alla controllante abbiano partecipato alla commissione del reato presupposto recando un contributo causalmente rilevante (Cass., V sez. pen., sent. n. 24583 del 2011), provato in maniera concreta e specifica".
Nel documento, che vi invitiamo a leggere integralmente, sono presentati anche alcuni esempi esplicativi.

Infine le linee guida si soffermano sull'**adozione di modelli organizzativi idonei a prevenire reati-presupposto della responsabilità da reato nel contesto dei gruppi**.

Il documento indica infatti che per bilanciare l'autonomia delle singole società e la promozione di una politica di gruppo nella lotta alla criminalità di impresa, è opportuno che "l'attività di organizzazione per prevenire reati-presupposto della responsabilità da reato degli enti tenga conto di alcuni accorgimenti".

Innanzitutto viene sottolineato che ogni società del gruppo è "chiamata a svolgere autonomamente l'attività di predisposizione e revisione del proprio Modello organizzativo".
E se questa attività può essere condotta "anche in base a indicazioni e modalità attuative previste da parte della holding in funzione dell'assetto organizzativo e operativo di gruppo", queste indicazioni non dovranno determinare una "limitazione di autonomia" da parte delle società controllate nell'adozione del Modello organizzativo.

In particolare "l'adozione da parte di ogni società del gruppo di un proprio autonomo Modello determina due fondamentali **conseguenze**:
- consente di elaborare un modello realmente calibrato sulla realtà organizzativa della singola impresa. Infatti, solo quest'ultima può realizzare la puntuale ed efficace ricognizione e gestione dei rischi di reato, necessaria affinché al modello sia riconosciuta l'efficacia esimente di cui all'articolo 6 del decreto 231;
- conferma l'autonomia della singola unità operativa del gruppo e, perciò, ridimensiona il rischio di una risalita della responsabilità in capo alla controllante".

Ed è poi opportuno che ogni società del gruppo "nomini un proprio **Organismo di vigilanza**, distinto anche nella scelta dei singoli componenti. Non è infatti raccomandabile l'identificazione, nell'ambito del Gruppo, di Organismi di vigilanza composti dai medesimi soggetti. Solo un Organismo di vigilanza costituito nell'ambito del singolo ente può infatti dirsi '*organismo dell'ente, dotato di autonomi poteri di iniziativa e controllo*' (art. 6, comma 1, lett. b, decreto 231)". E per evitare una "risalita alla responsabilità della controllante per i reati commessi nella controllata, è anche opportuno evitare che i medesimi soggetti rivestano ruoli apicali presso più società del gruppo (cd. *interlocking directorates*)".

Dopo aver presentato le soluzioni organizzative che espongono gli enti del gruppo, "in particolare la holding, a responsabilità per il reato commesso all'interno della controllata", le linee guida sottolineano gli aspetti positivi del raccordare gli sforzi organizzativi degli enti raggruppati per contrastare più efficacemente i fenomeni di criminalità di impresa.

Nell'esercizio dei poteri di direzione e coordinamento la controllante può, ad esempio, "sollecitare l'adozione ed efficace attuazione da parte di tutte le società del gruppo di propri modelli organizzativi". E la capogruppo potrà indicare anche "una struttura del codice di comportamento, principi comuni del sistema disciplinare e dei protocolli attuativi. Queste componenti del modello dovranno, tuttavia, essere autonomamente implementate dalle singole società del gruppo" e calate nelle specifiche realtà aziendali.

Il documento ricorda tuttavia che, sulla base delle passate esperienze, "nella prassi operativa possono presentarsi talune **problematiche**, riconducibili a profili di competenze specialistiche e di dimensionamento organizzativo che connotano tipicamente le società del gruppo, con possibili riflessi in termini di efficacia del complessivo modello di *governance* in materia 231, valutato a livello di gruppo".

Concludiamo segnalando, infine, che le linee guida si soffermano anche sulle peculiarità della responsabilità 231 nei **gruppi transnazionali**, gruppi che proprio per la dimensione transnazionale presentano "profili specifici di potenziale pericolosità in termini di criminalità economica" (dispersione geografica delle attività, decentramento decisionale, crescente complessità delle operazioni economiche, difficoltà nel perseguire i reati, ...).

Confindustria, " Linee guida per la costruzione dei modelli di organizzazione, gestione e controllo. Ai sensi del Decreto Legislativo 8 giugno 2001, n. 231", Parte Generale, documento aggiornato al mese di marzo 2014 (formato PDF, 1.37 MB).

Confindustria, " Linee guida per la costruzione dei modelli di organizzazione, gestione e controllo. Ai sensi del Decreto Legislativo 8 giugno 2001, n. 231", Parte Speciale, documento aggiornato al mese di marzo 2014 (formato PDF, 1.39 MB).

Leggi gli altri articoli di PuntoSicuro su SGSL, Modelli organizzativi, decreto 231

Tiziano Menduto

Questo articolo è pubblicato sotto una Licenza Creative Commons.

www.puntosicuro.it