

Per il decreto 231 sindaci uguali agli amministratori

Penale

La Cassazione chiarisce il perimetro del controllo di fatto sulla società

Esclusa in questo caso la funzione esimente dei modelli organizzativi

Giovanni Negri

La Cassazione estende la nozione di controllo societario, con l'effetto di allargare l'area delle possibili contestazioni alle imprese per violazioni del decreto 231. È questa la conseguenza della sentenza n. 3211 della Quinta sezione penale, per la quale «la nozione di controllo di cui all'articolo 5 decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231, non coincide con quella di controllo della società delineata dall'articolo 2359 Codice civile, ma ricomprende anche l'attività di vigilanza o, comunque, di verifica e incidenza nella realtà economico-patrimoniale della società, sovrapponibile a quella svolta dai sindaci o dagli altri soggetti a ciò formalmente deputati».

La Corte si è trovata a dovere affrontare la determinazione delle situazioni nelle quali si può affermare che un soggetto, il quale non riveste una carica formale nell'organigramma societario, tuttavia esercita sulla società un controllo in punta di fatto. La norma del decreto 231 infatti ascrive all'ente una responsabilità per fatti di reato, compresi

nella lista dei delitti presupposto, se commessi, oltre che dai vertici formali, anche da «persone che esercitano, anche di fatto, la gestione e il controllo dello stesso».

Ma se sulla gestione di fatti della società soccorrono gli indici presuntivi delineati dall'articolo 2369 del Codice civile, valorizzando, in particolare l'esercizio in maniera continuativa e significativa, e non solo episodico e occasionale, di tutti i poteri di amministrazione, più complessa e controversa è la definizione del controllo di fatto. Quest'ultima, per la Cassazione, non va rintracciata avendo come riferimento il Codice civile e l'articolo 2359, ma deve avere un perimetro più esteso, tra l'altro più coerente con gli obiettivi collegati all'introduzione della responsabilità amministrativa degli enti.

Nel 2001 si infatti, ricorda la Cassazione, voluto fare debuttare un inedito meccanismo per colpire con sanzioni di carattere economico e interdittivo l'attività sempre più insidiosa anche dal punto di vista criminale concretizzata dalla società attraverso soggetti che a vario titolo operano per raggiungere finalità illecite.

Quanto alla connessione tra gestione e controllo, il legislatore, sottolinea ancora la sentenza, richiede che almeno una di queste funzioni sia esercitata di fatto. Dunque la società può essere chiamata a rispondere «anche per i reati commessi dai componenti formali del collegio sindacale, i quali in concreto svolgono, come attestato dalla ricorrenza degli indici disvelatori della qualifica ex articolo 2639 del Codice civile, anche il ruolo di amministra-

tori di fatto dell'ente».

La sentenza precisa anche che, se i reati di cui anche la società è chiamata a rispondere sono stati commessi da chi esercita di fatto un ruolo di gestione e controllo, non può mai scattare l'esimente dell'adozione di modelli organizzativi. Se infatti la società è gestita e controllata in maniera occulta, questo significa che la medesima non si è dotata, se non sul piano solo formale, di assetti organizzativi per la prevenzione dei reati «che dunque non possono considerarsi adeguati, anche ove gli stessi siano conformi ai codici di comportamento approvati dal ministero della Giustizia».

Con la stessa pronuncia la Cassazione ha anche chiarito, in merito alla tutela del know how, che «alla luce dei rilevanti e crescenti costi che si rendono necessari per la ricerca scientifica orientata allo sviluppo di tecnologie competitive su mercati ormai globali, il delitto di cui all'articolo 623 Codice penale deve però ritenersi configurabile tutte le volte che venga rivelato indebitamente un segreto che riguardi anche una sola parte del relativo processo produttivo, senza che sia necessario che detta rivelazione attenga a tutte le componenti del prodotto medesimo».

Ad assumere rilevanza nella determinazione del concetto di notizia destinata al segreto «è che vi siano comprese le operazioni fondamentali per la realizzazione dei prototipi di un determinato impianto, operazioni che costituiscono il "cuore" degli stessi e che siano il frutto della cognizione e della organizzazione dell'impresa».