

## ARCHIVIAZIONE DISPOSTA NEI CONFRONTI DELL'ENTE: FONDAMENTALE L'ADOZIONE DEL MODELLO E IL RUOLO SVOLTO DALL'ORGANISMO DI VIGILANZA

La Procura della Repubblica presso il Tribunale di Como, in data 29 gennaio 2020, ha disposto il decreto di archiviazione ex art. 58 D.Lgs. 231/2001 nei confronti di una società indagata nell'ambito di un procedimento penale per l'illecito amministrativo di cui all'art. 25 co. 2 del D.Lgs. 231/2001 in relazione ad alcuni episodi corruttivi commessi da soggetti apicali, nonostante la pronuncia di condanna a carico delle persone fisiche coinvolte.

### 1. IL CASO

La vicenda processuale vede dapprima l'arresto dei commercialisti della società e del Direttore dell'Agenzia delle Entrate di Como e, successivamente, la comparizione di fronte al Pubblico Ministero del Presidente e del Consigliere Delegato della società, che quindi ammettevano spontaneamente le loro responsabilità in merito agli episodi corruttivi. I vertici della società venivano così condannati per corruzione ex artt. 318, 319 e 321 c.p. e il Pubblico Ministero ha potuto ricostruire ed accertare l'assoluta estraneità dell'ente rispetto alla vicenda contestata.

### 2. IL MODELLO DI ORGANIZZAZIONE E GESTIONE

La lettura del decreto di archiviazione (il "**Decreto di Archiviazione**"), rispetto a quanto raramente è accaduto in passato nello scenario giurisprudenziale in materia di responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, consente di apprezzare l'effettiva valenza sul piano del ragionamento giuridico della prova dell'efficacia pratica sul piano operativo del Modello ex D.Lgs. n. 231/2001 (il "**Modello**").

Ruolo centrale nell'*iter* decisionale del Pubblico Ministero è stato rivestito, infatti, non soltanto dalla mera adozione quanto dalla presenza delle seguenti condizioni: (i) l'efficace attuazione del Modello da parte della società indagata; (ii) l'idoneità della struttura dello stesso a prevenire i reati della stessa specie di quelli commessi mediante la previsione di specifiche prassi operative, di procedure e protocolli di controllo; (iii) l'efficace attività di vigilanza svolta dall'OdV; e (iv) l'elusione fraudolenta dei controlli esistenti. Questo quanto chiaramente emerge dalla motivazione compendiata nel Decreto di

#### Aspetti principali

- Il caso
- Il Modello di Organizzazione e Gestione
- La centralità dell'operatività dell'OdV: il corretto esercizio dell'attività di vigilanza e di controllo
- La condotta elusiva
- Considerazioni

Archiviazione, laddove si legge che l'assoluta estraneità dell'ente ai fatti oggetto di indagine può essere affermata in primo luogo sulla base dell'accertata circostanza per cui *"la società è dotata di un idoneo ed efficace modello [...] che, nella parte speciale, prevede specifiche prassi, procedure e protocolli operativi con riferimento ai reati contro la pubblica amministrazione, che in particolare – stigmatizzano:*

- *«l'elargizione di promesse di denaro, beni o altra utilità di qualsiasi genere ad esponenti della Pubblica Amministrazione e/o soggetti terzi da questi indicati o che abbiano con questi rapporti diretti o indiretti di qualsiasi natura e/o vincoli di parentela o affinità»;*
- *«il pagamento di una parcella maggiorata a legali in contatto con Organi giudiziari, affinché condizionino favorevolmente l'esito di un processo a carico della Società»".*

### **3. LA CENTRALITÀ DELL'OPERATIVITÀ DELL'ODV: IL CORRETTO ESERCIZIO DELL'ATTIVITÀ DI VIGILANZA E DI CONTROLLO**

Oggetto di pregio sul piano motivazionale del provvedimento in esame risulta poi anche lo sforzo posto in essere dal Pubblico Ministero nel valorizzare la corretta operatività dell'Organismo di Vigilanza ("**OdV**"), valutandone l'efficacia di azione attraverso l'acquisizione e l'analisi dei documenti dello stesso e la verifica di quanto ivi documentato.

L'attività dell'OdV è stata esaltata soprattutto rispetto all'idoneità e al funzionamento delle sue attività naturali di vigilanza e controllo in relazione ai fatti sottostanti alla vicenda e, in particolare, conferendo valore alle attività di *audit*, alla raccolta dei flussi informativi e alla costanza degli interventi di vigilanza e controllo sul Modello testimoniati dai verbali delle riunioni.

È risultato, infatti, che le dichiarazioni rese dai condannati erano state acquisite dall'OdV in sede di *audit* interno e, da queste, è apparso evidente che la vicenda corruttiva è stata posta in essere tramite l'elusione, da parte degli amministratori, di protocolli e procedure aziendali interne.

Ancora, lo stesso Decreto di Archiviazione riporta che i risultati dell'attività professionale *"sono stati comunicati alle articolazioni aziendali e, in particolare, al Collegio Sindacale, oltre che all'Organismo di Vigilanza: a tal fine, si allega un verbale dell'OdV datato 9 ottobre 2018 da cui risulta che..."*

Infine, l'OdV, non appena ricevuta notizia delle indagini in corso, ha richiesto formalmente informazioni ai vertici amministrativi, ormai dimessi, acquisendo così chiarimenti e verbali di interrogatorio.

### **4. LA CONDOTTA ELUSIVA**

Inoltre, appare che i controlli richiesti dal D.Lgs. 231/2001 e posti a fondamento dell'attività di monitoraggio siano stati aggirati ed elusi dagli ex amministratori, i quali hanno commesso il reato in totale autonomia, con strumenti propri ed estranei all'organizzazione aziendale. Dal Decreto di Archiviazione risulta infatti che *"gli amministratori pro tempore hanno bypassato completamente i controlli e le procedure aziendali interne, effettuando plurimi incontri – in tempi e modalità del tutto ignoti agli organi societari – con l'intermediario dell'accordo corruttivo e facendo fronte ai pagamenti richiesti attingendo a proprie disponibilità finanziarie"*. Lo stesso continua sottolineando come *"nulla avrebbero potuto verificare gli organi societari – che peraltro avevano ben approfondito e valutato la situazione, ottenendo riscontri*

*rassicuranti – e, pertanto, nulla può essere addebitato all'ente sotto il profilo dell'astrattamente rilevante «mancato controllo».*

## **5. CONSIDERAZIONI**

La Procura della Repubblica di Como è dunque giunta alla conclusione di ritenere insussistente la colpa di organizzazione dell'ente, avendo d'altronde accertato e dimostrato che sussistono le condizioni previste dall'art. 6 del D.Lgs. 231/2001, quali l'efficace adozione di un Modello idoneo a prevenire reati della specie di quello verificatosi, essendosi la società munita di un OdV dotato di autonomi poteri di iniziativa e di controllo e, infine, dovendosi ritenere la commissione del reato frutto dell'elusione fraudolenta da parte dei vertici dell'ente. Tali evidenze hanno quindi portato all'archiviazione della posizione della società e, tramite ciò, viene conferita la giusta importanza all'efficace attuazione del Modello e al pronto e costante operato dell'OdV.

## CONTATTI



**Pasquale Grella**  
*Senior Associate*

**T** +39 02 8063 4289  
**E** pasquale.grella  
@cliffordchance.com



**Giada Scarnera**  
*Associate*

**T** +39 02 8063 4224  
**E** giada.scarnera  
@cliffordchance.com



**Francesca Zambrini**  
*Trainee Lawyer*

**T** +39 02 80634 200  
**E** Francesca.zambrini  
@cliffordchance.com



**Flavia De Santis**  
*Legal Intern*

**T** +39 0280634011  
**E** flavia.desantis  
@cliffordchance.com

Questa pubblicazione ha l'obiettivo di fornire informazioni di carattere generale rispetto all'argomento trattato e non deve essere intesa come un parere legale né come una disamina esaustiva di ogni aspetto relativo alla materia oggetto del documento.

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

Clifford Chance, Via Broletto, 16, 20121  
Milano, Italia

© Clifford Chance 2020

Clifford Chance Studio Legale Associato

Abu Dhabi • Amsterdam • Barcellona •  
Pechino • Bruxelles • Bucharest • Casablanca  
• Dubai • Düsseldorf • Francoforte • Hong  
Kong • Istanbul • Londra • Lussemburgo •  
Madrid • Milano • Mosca • Monaco di Baviera •  
Newcastle • New York • Parigi • Perth • Praga  
• Roma • San Paolo del Brasile • Seoul •  
Shanghai • Singapore • Sydney • Tokyo •  
Varsavia • Washington, D.C.

Clifford Chance ha un accordo di  
cooperazione con Abuhimed Alsheikh  
Alhagbani Law Firm a Riad

Clifford Chance ha un rapporto di  
collaborazione con Redcliffe Partners in  
Ucraina.