

## I MODELLI 231 NELLA RECENTE GIURISPRUDENZA DI LEGITTIMITÀ

### Introduzione

I modelli di *compliance* costituiscono, nel panorama internazionale, l'aspetto più peculiare della *corporate criminal liability*. Anche il sistema italiano, con il D.lgs. n. 231 del 2001, ha posto il Modello di Organizzazione, Gestione e Controllo (di seguito anche «Modello 231») al centro delle fattispecie che disciplinano la responsabilità da reato dell'ente. Nell'ottica di una collaborazione orientata alla prevenzione dei reati, allo sforzo organizzativo consistente nell'adozione ed efficace attuazione di un modello dovrebbe corrispondere, in giudizio, un esito liberatorio in favore dell'ente *compliant*. Tuttavia, dalla prassi giudiziaria provengono indicazioni di segno opposto: raramente, infatti, viene riconosciuta l'idoneità preventiva del Modello 231. Le ragioni sono molteplici, si pensi agli automatismi punitivi previsti dall'art. 6, D.lgs. 231/2001, alle scarse indicazioni fornite dal legislatore in merito ai contenuti dei modelli, o all'accertamento condotto dai giudici di merito secondo una prospettiva *ex post*, desumendo dalla commissione del reato l'inidoneità preventiva del *compliance program*.

A fronte di questa diffusa tendenza, di recente, si sta consolidando, nella giurisprudenza di legittimità, un indirizzo di apprezzabile impronta garantista, nell'ambito del quale vengono fornite indicazioni utili circa la valutazione dell'organizzazione preventiva dell'ente.

### La «colpa di organizzazione»

La nota sentenza sul caso *Impregilo* (Cass., Sez. VI, 15 giugno 2022, n. 23401), riconosciuta come vero e proprio *leading case*, ha segnato un punto di svolta della giurisprudenza in materia di responsabilità da reato degli enti. La Corte ha infatti chiarito, una volta per tutte, che, per affermare la responsabilità dell'ente per «colpa» di

## COMPLIANCE PROGRAMS IN THE RECENT CASE LAW

### Introduction

Compliance programs constitute, on the international scene, the most peculiar aspect of corporate criminal liability. The Italian system, with Legislative Decree No. 231 of 2001, has placed it at the heart of the rules governing the corporations' criminal liability. With a view to cooperation aimed at preventing offences, the organizational effort consisting in the adoption and effective implementation of a program should correspond, in court, to the acquittal of the compliant company. However, the judicial practice contradicts this principle: rarely, in fact, is the preventive suitability of the 231 Model recognized. There are many reasons for this, such as the punitive automatisms provided for in Article 6, Legislative Decree No. 231/2001, the scant indications provided by the legislature on the contents of the models, or the assessment conducted by the judges of merit according to an *ex-post* perspective, deducing from the commission of the offence the preventative unsuitability of the compliance program.

In the face of this widespread tendency, there has recently been a consolidation, in the jurisprudence of legitimacy, of an appreciable interpretative current, which provides useful indications on the assessment of the entity's preventive organization.

### The «fault of organization»

The well-known ruling on the *Impregilo* case (Court of Cassation, Sec. VI, 15 June 2022, no. 23401), recognized as a real leading case, marked a turning point in case law on the liability of entities. The Court in fact clarified, once and for all, that in order to affirm the liability of the corporation for 'organizational fault',

organizzazione”, occorre dimostrare che la commissione del «reato presupposto» abbia trovato causa in specifiche carenze organizzative. Un simile principio di diritto impone al giudice un accertamento particolarmente rigoroso, imponendogli di “calarsi” nella realtà societaria per individuare gli specifici *deficit* organizzativi la cui eliminazione avrebbe impedito la commissione del reato svolgendo, quindi, un giudizio controfattuale.

Tale indirizzo è stato ribadito in alcune recenti sentenze del Supremo collegio (Cass., Sez. IV, 20 ottobre 2022, n. 39615; Id., Sez. IV, 11 gennaio 2023, n. 570) che aprono nuovi orizzonti per il complesso giudizio di accertamento della c.d. colpa di organizzazione.

### I contenuti del Modello 231

L'idoneità del modello a prevenire i reati indicati dal D.lgs. 231/231 non può, chiaramente, prescindere dalla sua efficace attuazione. In altre parole, una *compliance* meramente “cartolare” espone l'ente al rischio di incorrere in una condanna a seguito della commissione di un reato-presupposto: ad un simile modello non è riconosciuta alcuna efficacia liberatoria. Tale, ormai pacifico, principio è stato ribadito di recente dalla Corte di legittimità (Cass., Sez. IV, 7 ottobre 2022, n. 38025).

Circa gli specifici contenuti del modello permane un non trascurabile margine di incertezza. Un'utile indicazione proviene dalla citata sentenza *Impregilo*, in cui si afferma, a proposito del rispetto delle linee guida delle Associazioni di categoria: «*in presenza di un modello organizzativo conforme a quei codici di comportamento, il giudice sarà tenuto*

it is necessary to prove that the commission of the 'predicate offence' was due to specific organizational deficiencies. Such a principle of law requires the judge to make a particularly rigorous assessment, requiring him to "immerse himself" in the company's reality in order to identify the specific deficiencies whose elimination would have prevented the commission of the offence, thus carrying out a counterfactual judgement.

This principle has been reiterated in a number of recent rulings by the Supreme Court (Court of Cassation, Sec. IV, 20 October 2022, no. 39615; Court of Cassation, Sec. IV, 11 January 2023, no. 570) that open up new horizons for the complex assessment of the so-called fault of organization.

### The contents of the compliance program

The suitability of the model to prevent the offences set out in Legislative Decree No. 231/231 cannot, of course, disregard its effective implementation. In other words, a merely 'paper-based' compliance exposes the entity to the risk of incurring a conviction following the commission of an alleged offence: such a model is not recognized as having any liberating effect. This, by now unquestionable, principle was recently reaffirmed by the Court of Cassation (Cass., Sec. IV, 7 October 2022, no. 38025).

As to the specific contents of the model, a not inconsiderable margin of uncertainty remains. A useful indication comes from the aforementioned *Impregilo* ruling, which states, with regard to compliance with the guidelines of the trade associations: "*in the presence of an organizational model that complies with those codes of conduct, the judge will be obliged to*

*specificamente a motivare le ragioni per le quali possa ciò nonostante ravvisarsi la "colpa di organizzazione" dell'ente». Il Modello 231 deve, quindi, essere costruito avendo riguardo alle caratteristiche e all'attività dell'ente che lo adotta, ma la conformità al dato normativo e alle linee guida delle Associazioni rappresentative impone al giudice un onere motivazionale rafforzato, configurandosi così una sorta di presunzione relativa di idoneità.*

### Modelli 231 e sicurezza sul lavoro

La Suprema corte si è, poi, di recente occupata in modo approfondito dei rapporti che intercorrono tra la disciplina della sicurezza sul lavoro e quella dettata dal D.lgs. n. 231 del 2001 (Cass., Sez. IV, 28 novembre 2022, n. 45131). Nel caso di specie, l'ente aveva sostenuto che il rispetto della normativa (obbligatoria) di cui al D.lgs. n. 81 del 2008 in materia di predisposizione del DVR e individuazione di figure quali RSPP, Medico competente e RSL, potesse equivalere, dal punto di vista sostanziale, alla predisposizione di un modello di *compliance*, formalmente mancante.

Di contrario avviso si è mostrata la Suprema Corte, che ha sottolineato le differenze di fondo tra i due sistemi di prevenzione. Figure quali il RSPP e il medico competente, infatti, «*assolvono alla funzione di prevenzione degli infortuni, mentre il modello organizzativo risponde alla necessità di mappare le aree di rischio e di predisporre un sistema di controlli diretti ad "assicurare l'adempimento" di una serie di obblighi giuridici in tema di sicurezza nei luoghi di lavoro, ed a ridimensionare il rischio di commissione di reati in violazione della normativa antinfortunistica*». Prosegue la Cassazione evidenziando che, mentre il Documento sulla Valutazione dei rischi «*è diretto ai lavoratori ed assolve alla funzione*

*specifically state the reasons for which the 'fault of organization' of the entity can nevertheless be recognized*". The compliance program must, therefore, be constructed having regard to the characteristics and activities of the entity that adopts it, but compliance with the regulatory datum and the guidelines of the representative associations imposes on the judge an enhanced motivational burden, thus configuring a sort of relative presumption of adequacy.

### Compliance programs and safety at work

The Supreme Court has also recently dealt in depth with the relations between the rules on safety in the workplace and those dictated by Legislative Decree No. 231 of 2001 (Cass., Sec. IV, 28 November 2022, no. 45131). In the present case, the company had argued that compliance with the (mandatory) regulations set out in Legislative Decree no. 81 of 2008 concerning the preparation of the DVR (document on evaluation of risks) and the identification of figures such as the RSPP (head of the protection and prevention service), the competent doctor and the RSL (workers' safety representative), could be equivalent, from a substantive point of view, to the preparation of a compliance program, which was formally lacking.

The Supreme Court took the opposite view, emphasizing the fundamental differences between the two prevention systems. Figures such as the RSPP and the competent doctor, in fact, "*perform the function of accident prevention, while the compliance program responds to the need to map the areas of risk and to prepare a system of controls aimed at "ensuring the fulfilment" of a series of legal obligations in terms of safety in the workplace, and at reducing the risk of committing offences in violation of accident prevention regulations*". The Court of Cassation goes on to point out that, while the Risk Assessment Document "*is directed to workers and fulfils the function*

*di informarli dei rischi generici e specifici presenti nel luogo di lavoro», il Modello 231 è diretto a coloro che, nell'ambito della compagine aziendale, sono a rischio di commissione di reati «sollecitandoli al rispetto degli obblighi giuridici in materia antinfortunistica, anche attraverso la previsione di un sistema di vigilanza sull'attuazione delle prescrizioni in esso contenute e che culmina nella previsione di sanzioni disciplinari in caso di inottemperanza».*

### L'Organismo di vigilanza

Si rintracciano, infine, importanti indicazioni anche con riferimento alla funzione dell'Organismo di vigilanza (di seguito anche O.d.V.). La sentenza Impregilo ha escluso, in particolare, che il difetto organizzativo in grado di fondare la responsabilità dell'ente possa essere individuato nel mancato impedimento di un reato da parte di un Organismo non indipendente dall'organo esecutivo. Ciò in ragione del fatto che l'Organismo di Vigilanza ha la funzione di vigilare sul funzionamento e l'osservanza dei modelli, ma non quella di effettuare un controllo preventivo sugli atti degli amministratori, finendo essenzialmente per ingerirsi nell'attività gestoria.

Osserva, infatti, la Corte che *«l'organismo di vigilanza non può avere connotazioni di tipo gestorio, che ne minerebbero inevitabilmente la stessa autonomia: ad esso spettano, piuttosto, compiti di controllo sistemico continuativo sulle regole cautelari predisposte e sul rispetto di esse nell'ambito del modello organizzativo di cui l'ente si è dotato».*

Ciò non esclude, naturalmente, che l'inadeguatezza dell'organismo di vigilanza potrebbe fondare la responsabilità dell'ente, ove si dimostrasse che l'operatività di un O.d.V. connotato da indipendenza e competenza avrebbe impedito il *deficit* organizzativo che ha reso possibile la realizzazione del reato.

*to inform them of the generic and specific risks present in the workplace”, the 231-compliance program is aimed at those within the corporate structure who are at risk of committing offences “urging them to comply with the legal obligations on accident prevention, also through the provision of a system of supervision on the implementation of the prescriptions contained therein, culminating in the provision of disciplinary sanctions in the event of non-compliance”.*

### The Supervisory Board

Finally, important indications can also be found with reference to the function of the Supervisory Board. The Impregilo judgment ruled out, in particular, that the organizational defect capable of giving rise to the liability of the entity can be identified in the failure to prevent an offence being committed by a Body that is not independent from the executive body. This is due to the fact that the Supervisory Board has the function of supervising the operation of and compliance with the models, but not that of carrying out a preventive check on the acts of the directors, essentially ending up by interfering in the management activity.

In fact, the Court observes that *“the supervisory body cannot have management-type connotations, which would inevitably undermine its very autonomy: rather, it is entrusted with the task of carrying out ongoing systemic checks on the precautionary rules laid down and on compliance with them within the framework of the organizational model with which the company has equipped itself”.*

This does not, of course, exclude the possibility that the inadequacy of the supervisory body could give rise to the liability of the entity, where it is shown that the operation of an O.d.V. characterized by independence and competence would have prevented the organizational deficit that made it possible for the offence to be committed.