

**Modello e OdV alla luce della recente giurisprudenza di Legittimità
Confronto ragionato dei principi 231 espressi da Cassazione, Dottrina e
Giudici di merito**

Questo scritto si propone di estrapolare - dalla più recente giurisprudenza della Suprema Corte (sentenze Cass. Pen., Sez. VI, 23401/2022 e Cass. Pen., Sez. IV, 18413/2022) - alcuni importanti principi di legittimità, organizzandoli, in una sintesi ragionata, per aree tematiche corrispondenti a questioni cruciali della responsabilità delle società e degli enti *ex* D.Lgs. 231/2001.

Tali pronunce di legittimità sono assai importanti perché rappresentano una notevole, ed apprezzabile, «correzione di rotta» rispetto ad una certa «deriva» interpretativa della più recente giurisprudenza di merito, in parte anticipata da un eccentrico precedente della stessa Corte di Cassazione (Cass. Pen., Sez. V, n. 4677/2014): si fa riferimento, in particolare, a Trib. Milano, n. 10.748/2021, e Trib. Vicenza, n. 438/2021.

In effetti, come sinteticamente rilevato dalla dottrina, in entrambe queste decisioni di merito *“il giudizio circa il modello adottato dalla società ruota intorno alle caratteristiche ed alle funzioni dell’Organismo di Vigilanza. Si tratta ormai di una costante in giurisprudenza ... in sede di merito ... infatti, quando si tratta di verificare la colpevolezza dell’ente collettivo per illeciti commessi dai vertici, i giudici, anziché concentrare la loro attenzione sulle procedure previste, sui sistemi prevenzionali, sul risk assessment e risk management, ecc., esaminano [, in via pressoché esclusiva,] i profili di*

*autonomia ed indipendenza dei componenti nonché l'efficacia e consistenza del loro operato*¹, con una netta *“tendenza ... ad attribuire all'OdV poteri impeditivi e di ingerenza sulla gestione che, invero, non gli competono ...”*², finendo per *“fonda[re] la colpa di organizzazione di cui all'art. 6, d.lgs. n. 231/01 [sulla] omessa (o almeno insufficiente) vigilanza da parte dell'organismo ...”*³.

A proposito merita citare alcuni passaggi di queste sentenze di merito⁴, anche per apprezzarne la differenza rispetto ai corrispondenti passaggi delle recenti sentenze di legittimità, citati nei paragrafi successivi:

- *“con riferimento all'operatività dell'organismo di vigilanza (aspetto dirimente ...) ... [esso] - pur munito di penetranti poteri di iniziativa e controllo - ha sostanzialmente omesso i dovuti accertamenti (funzionali alla prevenzione dei reati, indisturbatamente reiterati ..., limitandosi a insignificanti prese d'atto nella vorticoso spirale degli eventi ...che un più accorto esercizio delle funzioni di controllo avrebbe certamente scongiurato.*
- *Così, purtroppo, non è stato e non resta che rilevare l'omessa (o almeno insufficiente) vigilanza da parte dell'organismo, che fonda la colpa di*

¹ così, per tutti, SANTORIELLO, *Giudizio sul modello 231 con verifica sul funzionamento concreto dell'OdV*, in *Eutekne.Info*/30 giugno 2021; id., *Non c'è due senza tre: la giurisprudenza riconosce nuovamente in capo all'organismo di vigilanza un ruolo di sindacato sulle scelte di gestione dell'azienda*, in *Giurisprudenza Penale Web*, 2021, 5, p. 4

² così, per tutti, avv. AMBRA GIOVENE nell'intervento al convegno AODV²³¹ su *Il ruolo dell'OdV nella giurisprudenza: analisi critica* - come riferito nella *Sintesi del convegno AODV231 del 21 giugno scorso*, in aodv231.it/articoli/il-ruolo-dell-odv-nella-giurisprudenza-analisi-critica-4127. Cfr. anche SANTORIELLO, *Non c'è due senza tre: cit.*, p. 5, per cui è *“tutt'altro che pacifico ... che compito dell'Organismo di Vigilanza sia quello di impedire la commissione di reati ... e [che] ciò per l'appunto giustificherebbe l'accentuazione dell'importanza riconosciuta all'operato (o all'inerzia) di tale soggetto ai fini della dichiarazione di responsabilità dell'ente collettivo.”*

³ Trib. Milano, n. 10.748/2021, p. 295.

⁴ con sottolineature dello scrivente

organizzazione di cui all'art. 6, d.lgs. n. 231/01." (Trib. Milano, n. 10.748/2021 p. 294 s.):

- *“L’OdV di (omissis) era, dunque, composto da soggetti non esenti da ingerenza e condizionamento da parte dei componenti dell’Ente, in particolare, degli organi di vertice (nella fattispecie, “la nomina del responsabile dell’audit [“figura ... in astratto ... anche adeguata”] si rivela in concreto non adeguata a garantire l’indipendenza perché ... risulta dipendere gerarchicamente dal Direttore Generale e funzionalmente del Consiglio di Amministrazione ...”.*
- *[Inoltre] Nel caso di specie i poteri riconosciuti all’Organismo in caso di accertamento di violazioni del modello e/o della commissione di reati presupposto ... si limitano alla segnalazione gerarchica - dunque agli stessi controllati - senza che sia previsto alcun autonomo potere di intervento ... [per] adottare gli opportuni provvedimenti ed eventualmente avviare i procedimenti disciplinari.”*
- *“I verbali dell’OdV ... danno conto di un’attività assolutamente inconsistente ..., che si esaurisce in un esercizio formale della funzione ... Non risulta essere stato mai effettuato alcun intervento sanzionatorio da parte dell’OdV ...”.*
- *“Il modello organizzativo, pertanto, era inadeguato in mancanza di soggetti indipendenti e in assenza di efficaci poteri di intervento e controllo e non è stato adeguatamente attuato attese le gravi carenze nell’esercizio della funzione di vigilanza da parte dell’organismo a ciò deputato ...*

- Il riferimento o il recepimento dei codici di comportamento redatti dalle associazioni rappresentative degli enti non è sufficiente a determinare l'adeguatezza del modello rispetto ai suoi scopi” (Trib. Vicenza, n. 438/2021, pp. 797 e 801 s.).

Come è stato sintetizzato nella più incisiva tra le molte critiche dottrinali, “*queste soluzioni interpretative [postulanti “un ruolo valutativo ed impeditivo per di più preso in esame ... ex post”] non possono essere condivise perché:*

- a) Sono avulse dalla realtà ...: la collocazione [dell’OdV], cioè, in un peculiare «luogo» dell’organizzazione, lontano dalle fucine nelle quali vengono agiti i processi decisionali.*
- b) Attribuiscono all’OdV un ruolo disfunzionale (di controllo ed impedimento) che contrasta con il tenore della normazione e con la [sua] veste di indipendenza ed autonomia ...; nonché con l’assenza di qualunque legittimazione nella sfera gestoria.*
- c) Soprattutto, non hanno ben chiaro qual è il fondamento della responsabilità dell’ente Tale responsabilità si basa su una vera anche se peculiare colpa, che deve essere oggetto di piena dimostrazione: la colpa d’organizzazione.*
- d) [Perciò] la natura e la caratterizzazione dell’attività di vigilanza dell’Organismo costituiscono un riflesso del modello organizzativo di cui è parte. Dunque, vigilanza in una dimensione generalizzante, organizzativa, distinta da qualunque altra attività che abbia ad oggetto specifiche evenienze, accadimenti concreti e contingenti.*
- e) Concorde è l’esclusione di attività gestorie; di coinvolgimento in specifici contesti decisorii; di poteri impeditivi.*

- f) *Il ruolo ... dell'OdV è diverso e ... collocato su un piano sovrastante, afferente alla sfera organizzativa.*
- g) *[In particolare] l'art. 30 del T.U. lo esplicita ... In questa sfera, modello potrà occuparsi di regolamentazione, di protocolli ... tutti temi che, nella loro genericità e per la loro genuina afferenza alla sfera organizzativa, non possono essere messi in connessione eziologica diretta, condizionalistica, con uno specifico infortunio”⁵.*

Come anticipato, queste ed altre critiche alla più recente giurisprudenza di merito sopra citata paiono ben recepite, a volte quasi ricalcate, in vari passaggi delle recenti sentenze citate in premessa, che, insieme ad altri di particolare rilievo, sono qui di seguito estrapolati, raggruppandoli in aree sistematiche omogenee, corrispondenti alle questioni più o meno diversamente trattate dalla giurisprudenza di merito: Fondamento della responsabilità *ex* D.Lgs. 231/2001 (e, conseguentemente, della natura e dei caratteri del Modello e della vigilanza dell'OdV); Conseguenze per il giudizio di idoneità del Modello; Parametri del giudizio di idoneità del Modello; Elusione fraudolenta del Modello; Profili processuali e - soprattutto, per quanto qui interessa - Organismo di vigilanza: autonomia e compiti (con un confronto finale con la più recente giurisprudenza in materia di compiti di vigilanza, e conseguenti responsabilità, del Collegio Sindacale).

1. IL FONDAMENTO DELLA RESPONSABILITÀ *EX* D.LGS. 231/2001

⁵ BLAIOTTA, *L'organismo di vigilanza: struttura, funzione e responsabilità*, in *Sistema Penale*, 16 novembre 2021 (Testo rivisitato della relazione al corso organizzato dalla Scuola Superiore della Magistratura sul tema *La responsabilità da reato degli enti a vent'anni dal d.lgs. 231/2001*, Roma, 24 settembre 2021), p. 6

- 1.1. “... il fondamento della responsabilità dell’ente è costituito dalla **«colpa di organizzazione»**, essendo tale deficit organizzativo quello che consente la piana ed agevole imputazione all’ente dell’illecito penale.” (Cass. Pen., Sez. VI, 23401/2022 – p. 10; conforme Cass. Pen., Sez. IV, 18413/2022 - p. 4).
- 1.2. “Il modello costituisce uno degli elementi che concorre alla configurabilità o meno della colpa dell’ente ...: in estrema sintesi, l’ente risponde in quanto non si è dato un’organizzazione adeguata, omettendo di osservare le regole cautelari che devono caratterizzarla, secondo le linee dettate dal[1]art. 6” del D.Lgs. 231/2001 (Cass. Pen., Sez. VI, 23401/2022 - p. 11).
- 1.3. **Di più:** “La ... efficace adozione [dei “modelli di organizzazione di gestione richiamati dagli artt. 6 e 7 del d.lgs. n. 231/2001”] consente all’ente di non rispondere dell’illecito, ma la [loro] mancanza, di per sé, non può implicare un automatico addebito di responsabilità” (Cass. Pen., Sez. IV, 18413/2022 - p. 4).
- 1.4. “... proprio l’enfasi posta sul ruolo della colpa di organizzazione ... convince che la mancata adozione e l’inefficace attuazione degli specifici modelli di organizzazione di gestione ... [di cui] agli artt. 6 e 7 del decreto n. 231/2001 e all’art. 30 del d.lgs. n. 81/2008 non può assurgere ad elemento costitutivo della tipicità dell’illecito dell’ente, ma integra una circostanza atta ex lege a dimostrare che sussiste la colpa di organizzazione, ...” (Cass. Pen., Sez. IV, 18413/2022 - p. 5).
- 1.5. “... elementi costitutivi dell’illecito dell’ente ... sono [invece], oltre alla compresenza della relazione organica e teleologica tra soggetto

responsabile del reato presupposto e l'ente ..., la colpa di organizzazione, il reato presupposto ed il nesso causale che deve ricorrere tra i due." (Cass. Pen., Sez. IV, 18413/2022 - p. 5).

1.6. **In particolare**, quanto ai **caratteri della colpa di organizzazione**:

1.7. essa "è cosa diversa dalla colpa riconducibile ai soggetti ... autori del reato. Questi ultimi, infatti, sono ... ritenuti colpevoli ... in ragione della commissione di specifiche omissioni e violazioni della normativa prevenzionistica ...; l'ente, di contro, risponde - a diverso titolo - di un illecito distinto, sia pure derivante dal medesimo reato." (Cass. Pen., Sez. IV, 18413/2022 - p. 5);

1.8. "*in tale prospettiva, l'elemento finalistico della condotta dell'agente deve essere conseguenza non tanto di un atteggiamento soggettivo proprio della persona fisica quanto di un preciso assetto organizzativo «negligente» dell'impresa ... fondato su rimprovero derivante dall'inottemperanza da parte dell'ente dell'obbligo di adottare le cautele, organizzative e gestionali, necessarie a prevenire la commissione dei reati previsti ...*" (Cass. Pen., Sez. IV, 18413/2022 - p. 7);

1.9. per "la configurabilità dell'illecito imputabile all'ente, le condotte colpose dei soggetti responsabili della fattispecie criminosa (presupposto dell'illecito amministrativo) rilevano se è riscontrabile la mancanza o l'inadeguatezza delle cautele predisposte per la prevenzione dei reati previsti dal d.lgs. n. 231/01." (Cass. Pen., Sez. IV, 18413/2022 - p. 7);

1.10. **In particolare**, "... gli aspetti che riguardano le dotazioni di sicurezza ed i controlli riguardanti il macchinario specifico sul quale si è verificato l'infortunio, attengono essenzialmente a profili di responsabilità

del soggetto datore di lavoro; Tali profili, di per sé, nulla hanno a che vedere con l'elemento [della] «colpa di organizzazione», che caratterizza la tipicità dell'illecito amministrativo imputabile all'ente.» (Cass. Pen., Sez. IV, 18413/2022 - p. 6 e 7).

- 1.11. *“l'ente risponde ... secondo una concezione normativa della colpa ... (Cass. Pen., Sez. VI, 23401/2022 - p. 11), per cui “al requisito della «colpa di organizzazione» dell'ente [si] attribuisce la stessa funzione che la colpa assume nel reato commesso dalla persona fisica ..., integrato dalla violazione «colpevole» (ovvero rimproverabile) della regola cautelare.” (Cass. Pen., Sez. IV, 18413/2022 - p. 5).*
- 1.12. *senza che “possa assegnarsi rilievo al fatto che un reato sia stato effettivamente consumato ...”;*
- 1.13. *“Perché possa affermarsi una responsabilità colposa, infatti, si ritiene insufficiente la realizzazione del risultato offensivo tipico in conseguenza della condotta inosservante di una data regola cautelare, ma occorre che il risultato offensivo corrisponda proprio a quel pericolo che la regola cautelare violata era diretta a fronteggiare. Occorre, cioè, una corrispondenza causale tra la violazione della regola cautelare e la produzione del risultato offensivo”.*
- 1.14. *“Una tale impostazione porta a prendere in considerazione anche il c.d. «comportamento alternativo lecito»: l'ipotesi, ovvero, in cui l'osservanza della regola cautelare, al posto del comportamento inosservante, non avrebbe comunque consentito di eliminare o ridurre il pericolo derivante da una data attività. ... [In tal caso] non vi è spazio per*

l'affermazione di colpa” dell’ente (Cass. Pen., Sez. VI, 23401/2022 - p. 11).

2. CONSEGUENZE PER IL GIUDIZIO DI IDONEITÀ DEL MODELLO

2.1. *“Nel momento in cui si costruisce una responsabilità dell’ente per colpa, questo tipo di valutazione deve essere condotta anche nel **giudizio sull’idoneità dei modelli adottati**. Ne consegue che il giudice, nella sua valutazione, dovrà collocarsi idealmente nel momento in cui il reato è stato commesso e verificarne la prevedibilità ed evitabilità qualora fosse stato adottato il modello «virtuoso» secondo il meccanismo epistemico-valutativo della c.d. «prognosi postuma», già sperimentato in altri ambiti del diritto penale.” (Cass. Pen., Sez. VI, 23401/2022 – p. 11)*

2.2. *“... la lacuna od il punto di debolezza di un modello possono condurre a ravvisare una responsabilità dell’ente soltanto se abbiano avuto un’efficienza causale nella commissione del reato presupposto ...” (Cass. Pen., Sez. VI, 23401/2022 - p. 15; conforme Cass. Pen., Sez. IV, 18413/2022 - p. 4).*

2.3. *“... deve escludersi che il controllo giudiziario del compliance abbia una portata «totalizzante» Il modello organizzativo, cioè, non viene testato dal giudice nella sua globalità, bensì in relazione alle regole cautelari che risultano violate ...” (Cass. Pen., Sez. VI, 23401/2022 - p. 12)*

2.4. **“Il rischio reato viene ritenuto accettabile quando il sistema di prevenzione non possa essere aggirato se non fraudolentemente ...”** (Cass. Pen., Sez. VI, 23401/2022 - p. 11) [cfr. *infra sub 4 e subalterni*]

3. PARAMETRI DEL GIUDIZIO DI IDONEITÀ DEL MODELLO

3.1. Il **“modello è frutto di un processo di auto-normazione [dell’impresa]. Vi è, quindi, la necessità che il modello sia quanto più singolare possibile, perché, solamente se calibrato sulle specifiche caratteristiche dell’ente (dimensioni, tipo di attività, evoluzione diacronica), esso può ritenersi effettivamente idoneo allo scopo preventivo affidatogli dalla legge.”** (Cass. Pen., Sez. VI, 23401/2022 - p. 13).

3.2. **“L’art. 6, comma 4, d.lgs. [231/01], nel prevedere che i modelli possono essere adottati sulla base di codici di comportamento redatti dalle associazioni rappresentative degli enti ... comunicati al Ministero della Giustizia [per l’approvazione] ..., prevede un procedimento funzionale ...**

3.2.1. **da un lato, a fissare, attraverso le c.d. linee guida, parametri orientativi per le imprese nella costruzione del «modello organizzativo»;**

3.2.2. **dall’altro, a temperare la discrezionalità del giudice nella valutazione dell’idoneità del modello stesso.”** (Cass. Pen., Sez. VI, 23401/2022 - p. 12)

3.3. sicché **“in presenza di un modello organizzativo conforme a quei codici di comportamento, il giudice sarà tenuto specificamente a motivare le**

ragioni per le quali possa ciononostante ravvisarsi la «colpa di organizzazione» dell'ente individuando:

- 3.3.1. la specifica disciplina di settore, anche di rango secondario, che ritenga violata;
- 3.3.2. o, in mancanza, le prescrizioni della migliore scienza ed esperienza dello specifico ambito produttivo interessato, dalle quali i codici di comportamento ed il modello con essi congruenti si siano discostati, in tal modo rendendo possibile la commissione del reato." (Cass. Pen., Sez. VI, 23401/2022 - p. 13).
- 3.4. "L'apprestamento di procedure complesse, con la partecipazione necessaria di differenti articolazioni dell'organizzazione dell'ente, ciascuna secondo le proprie competenze, può ritenersi un congruo presidio preventivo." (Cass. Pen., Sez. VI, 23401/2022 - p. 14).

4. L'ELUSIONE FRAUDOLENTA DEL MODELLO

- 4.1. "Non v'è dubbio ... che il concetto di «elusione» implichi necessariamente una condotta munita di connotazione decettiva, consistendo nel sottrarsi con malizia ad un obbligo ovvero nell'aggiramento di un vincolo, nello specifico rappresentato dalle prescrizioni del modello;
- 4.2. poi [il] predicato di «fraudolenza» ..., lungi dall'essere una mera ridondanza, vuole evidenziare l'insufficienza, a tal fine, della semplice e frontale violazione delle regole del modello, pretendendo una condotta ingannatoria;

4.3. *tale da frustrare con inganno il diligente rispetto delle regole da parte dell'ente.*" (Cass. Pen., Sez. VI, 23401/2022 - p. 18).

5. PROFILI PROCESSUALI

5.1. La *"previsione normativa non prevede alcuna inversione dell'onere probatorio."*

5.2. *"... grava, ..., sull'accusa l'onere di dimostrare*

5.2.1. *l'esistenza dell'illecito penale in capo alla persona fisica inserita nella compagine organizzativa della societas ...*

5.2.2. *precisi canali che colleghino teleologicamente l'azione dell'uno all'interesse dell'altra ...*

5.2.3. *gli elementi indicativi della colpa di organizzazione dell'ente ..."*

(Cass. Pen., Sez. VI, 23401/2022 - p. 10; conforme Cass. Pen., Sez.

IV, 18413/2022 - p. 4)

5.3. **In particolare,** *"la colpa di organizzazione [deve essere] rigorosamente [e "specificamente"] provata ["dall'accusa"] e non confusa o sovrapposta con la colpevolezza del (dipendente o amministratore dell'ente) responsabile del reato ..., mentre l'ente può dare dimostrazione dell'assenza di tale colpa." Cass. Pen., Sez. IV, 18413/2022 - p. 5).*

6. L'ORGANISMO DI VIGILANZA: AUTONOMIA

6.1. *"... È ragionevole dubitare che un organo*

- 6.1.1. monocratico [nella fattispecie “*individuato nel responsabile dell’internal auditing*”]
- 6.1.2. *il quale, nell’organigramma aziendale, sia posto «alle dirette dipendenze» del Presidente del consiglio di amministrazione* [anche se “*sganciato dalla sottoposizione alla Direzione amministrazione, finanza e controllo*”]
- offra sufficienti garanzie di autonomia ...*” (Cass. Pen., Sez. VI, 23401/2022 - p. 15);
- 6.2. in ogni caso, “*l’organismo di vigilanza non può avere connotazioni di tipo gestorio, che ne minerebbero inevitabilmente la stessa autonomia ...*” (Cass. Pen., Sez. VI, 23401/2022 - p. 17) [vedi *amplius infra sub 7 e sublaterni*].

7. L’ORGANISMO DI VIGILANZA: COMPITI

- 7.1. “... *la scelta di fondo del legislatore di [ricondere alla] responsabilità dell’ente solo quelle condotte causalmente ricollegabili ad una «colpa di organizzazione», costituisce ... anche il metro dell’ingerenza consentita all’organismo di vigilanza;*
- 7.2. [escludendo l’esigenza ai fini dell’idoneità, se non addirittura l’idoneità stessa, di] *un modello organizzativo che rendesse obbligatorio un preventivo controllo [dell’OdV] di qualsiasi atto” gestorio* (Cass. Pen., Sez. VI, 23401/2022 - p. 16).

- 7.3. *“diversamente, l’organismo di vigilanza finirebbe per trasformarsi in una specie di supervisore dell’attività degli organi direttivi e di indirizzo della società, inserendosi, di fatto, nella gestione di quest’ultima;*
- 7.4. *ma, in tal modo, esorbitando dal compito affidatogli dall’art. 6, lett. b), d.lgs. 231 cit., che è solamente quello di individuare e segnalare le criticità del modello e della sua attuazione, senza alcuna responsabilità di gestione.”*
- 7.5. *“Invero, **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.” (Cass. Pen., Sez. VI, 23401/2022 - p. 17)*
- 7.6. **In particolare, in materia di sicurezza ed igiene del lavoro ex artt. 25 septies d.lgs. 231/2001 e 30 d.lgs. 81/2008, “La sentenza impugnata appare affetta da evidenti errori in diritto ... attribuendo all’organismo di vigilanza compiti incardinati nel sistema di gestione della sicurezza (dei macchinari aziendali) del tutto estranei ai compiti che l’art. 6 del d.lgs. 231/2001 assegna a tale organismo,**
- 7.7. *che sono essenzialmente quelli di sorvegliare e verificare regolarmente la funzionalità e l’osservanza dei modelli organizzativi richiamati dallo stesso art. 6 cit.” (Cass. Pen., Sez. IV, 18413/2022 - p. 8);*
- 7.8. *“... gli aspetti che riguardano le dotazioni di sicurezza ed i controlli riguardanti il macchinario specifico sul quale si è verificato l’infortunio, attengono essenzialmente a profili di responsabilità del soggetto datore di*

lavoro; Tali profili, di per sé, nulla hanno a che vedere con l'elemento [della] «colpa di organizzazione», ...» (Cass. Pen., Sez. IV, 18413/2022 - p. 6 e 7).

8. CONFRONTO CON I COMPITI, E LE RESPONSABILITÀ, DEL COLLEGIO SINDACALE

Pare interessante confrontare i principi sopra enucleati con quelli, ben diversi, affermati dalla giurisprudenza riguardo agli apparentamenti analoghi compiti di vigilanza del Collegio Sindacale, sul presupposto dei relativi, ben diversi, fondamenti normativi.

A proposito si è recentemente pronunciata **Cass. Civ., Sez. II, 4 agosto 2022, n. 24.170**, confermando il provvedimento sanzionatorio adottato dalla Banca d'Italia nei confronti dei componenti del Collegio Sindacale di una banca per *“omessa segnalazione all'Organo di Vigilanza bancaria di posizioni ad andamento anomalo e previsioni di perdite, sostanziatosi nella irregolare classificazione di alcuni crediti ..., [nonché per] carenze nei controlli ... con riferimento alla determinazione dell'indicizzazione degli interessi sui contratti di leasing”*.

Nell'opporsi a tale provvedimento sanzionatorio i componenti del collegio sindacale della banca *“avevano dedotto: l'assenza di un proprio dovere di monitoraggio continuo ed analitico delle posizioni di portafoglio; l'assenza di segnali di anomalie nelle informazioni loro inviate dagli uffici dell'amministratore delegato ...; la limitazione delle competenze del collegio*

sindacale alla sola verifica, in termini generali, dell'affidabilità del sistema dei controlli nel suo complesso ...". Al che i giudici di merito avevano replicato che "ciò che si è contestato al collegio [sindacale] è proprio il fatto di essersi limitato a controlli formali e ad interlocuzioni con i dirigenti preposti alle varie funzioni aziendali, senza esercitare i penetranti poteri ispettivi e di verifica diretta che le disposizioni codicistiche (art. 2403 bis c.c.) conferiscono all'organo di controllo ... [sicché] la sanzione per l'omissione di vigilanza sarebbe esclusa solo in riferimento a fatti non conoscibili, non anche in riferimento a fatti che avrebbero potuto essere conosciuti [ed impediti] grazie all'esercizio dei poteri ispettivi."

Con il ricorso in Cassazione i componenti del collegio sindacale hanno censurato la sentenza di merito per aver "riten[uto] i sindaci «responsabili per non aver indagato sull'esistenza di violazioni dolosamente perpetrate dall'organo di gestione (e solo successivamente accertate), senza, tuttavia, che una siffatta indagine potesse ritenersi suggerita da segnali di criticità nella gestione ovvero da una inadeguatezza e/o insufficienza informativa nell'ambito del sistema di controllo (interno ed esterno) della società."

Tali censure sono state rigettate dalla Suprema Corte in esito alla "ricostru[zione del] quadro normativo ... dei poteri dei sindaci [in particolare] delle società bancarie", in riferimento generale agli articoli 2403 e 2403 bis del codice civile, ed in riferimento particolare alle "fonti normative secondarie emanate dalla Banca d'Italia [ex] art. 53 TUB", concludendo che da tale "quadro normativo ... emerge come i poteri di controllo dei sindaci vadano ben al di là di quanto dedotto dai ricorrenti, che hanno attribuito al collegio sindacale funzioni esclusivamente di «alta vigilanza interna»".

In particolare, richiamando i conformi precedenti della Cassazione, la sentenza in esame ha ribadito i seguenti principi:

- 8.1. *“non è sufficiente ad esonerare i sindaci della società da responsabilità, in presenza di una illecita condotta gestoria posta in essere dagli amministratori, la dedotta circostanza di esserne stati tenuti all’oscuro, qualora i sindaci ... non [abbiano] vigila[to] adeguatamente sulla condotta degli amministratori, [laddove]*
- 8.2. *l’attivazione dei poteri sindacali, conformemente ai doveri della carica, avrebbe potuto permettere di scoprire le condotte illecite e reagire ad esse, prevenendo danni ulteriori.”*

Avv. Luca Antonetto