

OF 2000

SOCIETÀ COMMERCIALI (pos. 282)

Riforma del diritto societario

Decreto legislativo n. 231/2001

Aggiornamento delle Linee guida ABI per l'adozione di modelli organizzativi da parte delle banche

1. Premessa

Con circolare serie Legale n. 16 del 22 maggio 2002, l'Associazione ha diffuso le "Linee guida" per l'adozione di modelli organizzativi sulla responsabilità amministrativa delle banche, ai sensi del d.lgs. n. 231/2001¹.

L'art. 3 del d.lgs. n. 61/2002² - recante la "disciplina degli illeciti penali ed amministrativi riguardanti le società commerciali a norma dell'art. 11 della legge 3 ottobre 2001, n. 366"³ - ha integrato il d.lgs. n. 231/2001⁴ aggiungendovi l'art. 25 *ter*, che estende la responsabilità amministrativa della società per i delitti e le contravvenzioni relativi alla materia societaria.

Risulta, quindi, aumentato il numero dei reati la cui commissione può implicare, sussistendone le condizioni oggettive e soggettive, una responsabilità amministrativa della società; si tratta, più in particolare, dei reati di false comunicazioni sociali (art. 2621 c.c.), false comunicazioni sociali in danno dei soci o dei creditori (art. 2622, commi 1 e 3 c.c.), falso in prospecto (art. 2623, commi 1 e 2 c.c.), falsità nelle relazioni o nelle comunicazioni delle società di revisione (art. 2624, commi 1 e 2 c.c.), impedito controllo (art. 2625, comma 2 c.c.), formazione fittizia di capitale (art. 2632 c.c.), indebita restituzione dei conferimenti (art. 2626 c.c.), illegale ripartizione degli utili e delle riserve (art. 2627 c.c.), illecite operazioni sulle azioni o quote sociali e della società controllante (art. 2628 c.c.), operazioni in pregiudizio dei creditori (art. 2629 c.c.), indebita ripartizione dei beni sociali da parte dei liquidatori (art. 2633 c.c.), illecita influenza sull'assemblea (art. 2636 c.c.), aggio (art.

¹ La redazione delle "Linee guida" è stata compiuta con l'ausilio di esperti esterni e di un gruppo di lavoro interbancario, cui hanno partecipato esponenti di banche, nonché rappresentanti dell'Associazione Nazionale delle Banche Popolari e di Federcasse.

² L'art. 3 del citato decreto è riprodotto e commentato nella circolare ABI, serie Legale n. 15 del 9 maggio 2002.

³ Per un commento alla legge n. 366/2001 - legge delega per la riforma del diritto societario - si veda circolare ABI, serie Legale n. 38 del 5 novembre 2001.

⁴ Il d.lgs. n. 231/2001, recante "Disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica, a norma dell'art. 11 della legge 29 settembre 2000, n. 300" è riportato e commentato nella circolare ABI, serie Legale n. 9 del 27 febbraio 2002. Il d.lgs. n. 231/2001 è altresì commentato nella circolare ABI, serie Legale n. 16 del 22 maggio 2002, con la quale sono state trasmesse agli associati le "Linee guida ABI per l'adozione di modelli organizzativi da parte delle banche".

2637 c.c.), ostacolo all'esercizio delle funzioni delle autorità pubbliche di vigilanza (art. 2638 commi 1 e 2 c.c.).

2. L'aggiornamento delle Linee guida

A seguito delle menzionate novità normative ed alla luce delle esperienze applicative maturate nella vigenza del decreto, seguendo la medesima metodologia di lavoro adottata per la formulazione originaria delle "Linee guida ABI", si è provveduto al loro aggiornamento e se ne trasmette in allegato la nuova versione.

Oltre ad una serie di aggiunte, nel testo e nelle note, volte a tenere conto dell'introduzione dell'art. 25 *ter*, integrazioni più sostanziali sono state apportate nell'ambito del capitolo II, relativamente al concetto di modello organizzativo, alla fase di mappatura delle attività a rischio, alle soluzioni adottabili in tema di organismo di controllo, alla descrizione e alle modalità di prevenzione dei reati societari: dette integrazioni sono il risultato di riflessioni maturate in ambito associativo e tengono conto altresì delle prime esperienze applicative riscontrate nel settore bancario.

E' stato, infine, aggiunto l'allegato n. 4, contenente un documento di analisi delle singole fattispecie di reato di cui all'art. 25 *ter*.

Con specifico riferimento all'organismo di controllo – che costituisce uno degli argomenti sui quali più intenso è stato il dibattito da parte della dottrina⁵ – sono state proposte soluzioni organizzative diversificate che tengono conto, oltre che di quanto proposto dalla dottrina, anche della realtà aziendale specifica nella quale detto organismo deve essere collocato.

⁵ Le soluzioni accolte dalla dottrina in materia di organismo di controllo sono diversificate e possono essere distinte in due grandi categorie: coloro che sostengono la utilizzabilità di strutture e soggetti già presenti nella struttura dell'ente e coloro che, invece, ritengono necessario individuare un soggetto nuovo, con poteri e funzioni *ad hoc*. Sostiene l'identificazione dell'organismo di controllo con il collegio sindacale RORDORF, *I criteri di attribuzione della responsabilità. I modelli organizzativi e gestionali idonei a prevenire i reati*, in *Società*, 2001, pag. 1302. Secondo ASSUMMA, *La responsabilità amministrativa delle persone giuridiche*, in *Riv. della Guardia di finanza*, 2002, pag. 2000, la funzione maggiormente idonea "quanto a professionalità, sembra essere l'*internal auditing*, che tuttavia non sempre garantisce la necessaria indipendenza dai vertici aziendali".

Sostengono che l'organismo in questione deve essere autonomo e diverso da quelli tipici: FRIGNANI, GROSSO, ROSSI, *I modelli di organizzazione previsti dal d.lgs. n. 231/2001 sulla responsabilità degli enti*, in *Società*, 2002, pag. 148-149, secondo cui "l'opzione di affidare i compiti dell'organo di vigilanza a funzioni aziendali già attive (quali ad esempio l'ufficio legale o l'*internal auditing*) ci pare presentare la controindicazione per cui tali funzioni potrebbero non avere il grado di indipendenza rispetto a soggetti in posizione apicale, né la stabilità necessaria al fine di garantire l'efficace applicazione del modello (...); sembra quindi preferibile l'istituzione di un organo *ad hoc*, a favore del quale sarà necessario prevedere apposite garanzie di stabilità, indipendenza, qualificazione professionale ed efficienza". Secondo ALBERTI, *Fondamenti aziendalistici della responsabilità degli enti ai sensi del d.lgs. n. 231/2001*, in *Società*, 2002, pag. 541, "tale organo (...) deve essere autonomo cioè operare attraverso una struttura *ad hoc* delegata dal vertice strategico alla vigilanza del regolare funzionamento del modello di prevenzione. L'autonomia presuppone una indipendenza funzionale della struttura delegata che non è incompatibile con la dipendenza gerarchica dell'alta direzione".

In particolare, per quanto attiene le banche di credito cooperativo, si è ipotizzato, d'intesa con Federcasse, che una delle possibili soluzioni in proposito potrebbe essere quella di attribuire le funzioni dell'organismo di controllo a quelle Federazioni locali che dispongano di risorse tecniche e professionali maggiormente adatte allo svolgimento di tale funzione. Nella logica di creare comunque un centro di imputazione nell'ente, all'interno di ciascuna BCC potrebbe essere individuato un soggetto responsabile della vigilanza sul funzionamento e sull'osservanza dei modelli, il quale sia in costante rapporto informativo con la Federazione locale.

Nonostante gli interventi effettuati, la struttura del documento è rimasta invariata; in particolare non ha subito modifiche la bipartizione dei reati in generali e peculiari (finalizzata ad individuare appositi presidi preventivi a seconda delle macro categorie di attività bancaria e dei connessi rischi di commissione dei reati); si è infatti ritenuto di poter inserire i reati societari nell'ambito della categoria dei reati generali, essendo questi ultimi non connessi funzionalmente allo svolgimento dell'attività bancaria e quindi non riconducibili a specifiche aree di attività.

Allegati:

- ABI – Linee guida dell'Associazione Bancaria Italiana per l'adozione di modelli organizzativi sulla responsabilità amministrativa delle banche (d.lgs. n. 231/2001) ;
- Decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231;
- Relazione Ministeriale al decreto legislativo n. 231/2001;
- Testo del decreto-legge 25 settembre 2001, n. 350 coordinato con la legge di conversione 23 novembre 2001, n. 409;
- Decreto legislativo 11 aprile 2002, n. 61
- Responsabilità amministrativa degli enti per reati previsti dal codice penale (artt. 24, 25, 25bis d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231);
- Responsabilità amministrativa delle società per reati previsti dal codice civile (art. 25 *ter* d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231);

CHM.