

Settembre  
2022

# Osservatorio 231 - SPECIALE

## Cassazione Penale n. 23401/2022: Sentenza Impregilo S.p.A.

In data 15 giugno 2022 sono state depositate le motivazioni della sentenza<sup>1</sup> della Cassazione Penale n. 23401/2022 relativa alla vicenda Impregilo in materia di **responsabilità da reato degli Enti ex D.Lgs. 231/2001**.

La vicenda giudiziale prende avvio dalla contestazione, a carico della Società Impregilo S.p.A., del **reato di aggio** ex art. 25-ter lett. r) del D.Lgs. 231/01. Nello specifico, la condotta rilevante consisteva nell'avvenuta comunicazione al mercato, da parte del Presidente del Consiglio di Amministrazione e dell'Amministratore Delegato della Società, di **notizie false sulle previsioni di bilancio e sulla solvibilità** della Controllata Impregilo S.p.A. posta in liquidazione, nell'interesse e a vantaggio di Impregilo S.p.A.

La Cassazione, in particolare, si è pronunciata in merito al ricorso presentato dalla **Procura Generale avverso la sentenza assolutoria della Società** Impregilo S.p.A. emessa dalla Corte d'Appello di Milano nel dicembre del 2014.

Concludendo un lungo iter giudiziario avviato nel 2009, la sentenza affronta e risolve questioni particolarmente rilevanti in ambito 231/01, che sono di seguito analizzate.

- **Valutazione dell'idoneità del Modello 231 ai fini della prevenzione dei reati**

Al riguardo la Cassazione rileva anzitutto che la "**colpa di organizzazione**", fondamento della responsabilità dell'Ente, è da riscontrarsi in un **effettivo deficit organizzativo della Società**, consistente in un difetto gestionale derivante dalla mancata adozione delle cautele necessarie a prevenire la commissione dei reati della specie di quello verificatosi. La mera commissione di un reato presupposto non può essere ritenuta circostanza sufficiente – di per sé – a condurre ad una valutazione di inidoneità del Modello 231, non avendo il legislatore ritenuto di punire l'Ente secondo un criterio di responsabilità oggettiva, bensì, appunto, per colpa.

<sup>1</sup> <https://www.giurisprudenzapenale.com/wp-content/uploads/2022/06/cass-pen-2022-23401.pdf>

Il Giudice, al riguardo, è chiamato ad una valutazione del Modello 231 in concreto, non solo in astratto, basandosi su specifici elementi di fatto raccolti in istruttoria (quali testimonianze, perizie, prove scientifiche e documentali, etc.).

Ai fini della valutazione dell'adeguatezza del Modello 231, la Corte ha inoltre rilevato che **l'eventuale conformità del Modello 231 ai Codici di comportamento redatti dalle associazioni rappresentative degli Enti e comunicati al Ministero della Giustizia, può costituire un parametro di riferimento, ma non la regola organizzativa esclusiva ed esaustiva di valutazione**: il Modello, infatti, deve comunque avere un approccio *"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"*.

In caso, comunque, di conformità del Modello ai suddetti Codici, il Giudice sarà gravato da un **onere motivazionale rafforzato**, dovendo egli individuare *"la specifica disciplina di settore, anche di rango secondario, che ritenga violata 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 congruente si siano discostati, in tal modo rendendo possibile la commissione del reato"*.

Nel caso di specie, la Cassazione ha ritenuto **complessivamente idoneo il Modello 231 di Impregilo S.p.A.** alla prevenzione del reato di agiotaggio (e.g. partecipazione di due o più soggetti al compimento delle attività a rischio, presenza di specifiche procedure autorizzative per comunicati stampa e divulgazioni di analisi e studi aventi ad oggetto strumenti finanziari e, in particolare, revisione e approvazione della versione definitiva dei comunicati a cura di soggetti apicali quali il Presidente del Consiglio di Amministrazione e l'Amministratore Delegato).

## ● **Autonomia dell'OdV e poteri ad esso attribuiti**

L' art. 6 del D.Lgs. 231/01 include altresì tra le condizioni esimenti della responsabilità dell'Ente quella di aver affidato il *"compito di vigilare sul funzionamento e l'osservanza dei modelli e di curare il loro aggiornamento [...] a un Organismo dell'ente dotato di **autonomi poteri di iniziativa e di controllo**"*.

In Impregilo S.p.A. detto Organismo, denominato *"compliance officer"*, aveva composizione monocratica ed era stato individuato nel responsabile dell'Internal Auditing, posto *"alle dirette dipendenze del Presidente del CdA"*.

In proposito la Corte, nel sottolineare che la posizione dell'OdV alle dipendenze del CdA non offre sufficienti garanzie di autonomia e indipendenza, coglie l'occasione per affermare un principio generale estremamente rilevante: **la lacuna o il punto di debolezza** di un Modello possono condurre a ravvisare una **responsabilità dell'Ente soltanto ove abbiano avuto un'efficienza causale nella commissione del reato presupposto** da parte del soggetto apicale. Così, in particolare, una responsabilità di Impregilo S.p.A. avrebbe potuto essere ravvisata solo laddove la mancanza di un'adeguata garanzia di autonomia del *"compliance officer"* aziendale avesse effettivamente permesso ai soggetti apicali di divulgare le false informazioni al mercato.

La valutazione della Corte, **nel caso di specie, ha escluso la sussistenza di tale nesso causale**: le comunicazioni integranti i delitti di agiotaggio commessi da Presidente e Amministratore Delegato, infatti, sarebbero state *"il frutto di un'iniziativa estemporanea, tra loro concordata in tempi ristrettissimi, rispetto alla quale rimane del tutto indifferente il grado di autonomia più o meno ampio riconosciuto all'organismo di vigilanza, come pure la sua composizione monocratica"*.

Ancora, e con particolare riferimento al ruolo attribuito all'OdV e alle relative ricadute sulla sua autonomia, la Corte precisa che *"l'organismo di vigilanza non può avere connotazioni di tipo gestorio, che ne minerebbero inevitabilmente la stessa autonomia: ad esso spettando, 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"*.

## • Elusione fraudolenta del Modello 231 da parte di Soggetti Apicali

Perché l'Ente possa sottrarsi alla responsabilità da reato per fatto dei soggetti in posizione apicale, l'art. 6 D.Lgs. 231/01, richiede inoltre che costoro abbiano commesso il reato “*eludendo fraudolentemente i modelli di organizzazione e di gestione*”.

Il concetto di **elusione fraudolenta** fa riferimento a una condotta “*ingannevole, falsificatrice, obliqua, subdola, tale da frustrare con l'inganno il diligente rispetto delle regole da parte dell'ente*”. In sostanza, l'esonero dell'Ente dalla responsabilità da reato può trovare una ragione giustificativa solamente in quanto la **condotta dell'organo apicale rappresenti una dissociazione dalla politica d'impresa**, tale per cui il reato costituisca il “*prodotto di una scelta personale ed autonoma della persona fisica*”, realizzata non già per effetto di inefficienze organizzative societarie, quanto, piuttosto, “*nonostante un'organizzazione adeguata, poiché aggirabile, appunto, soltanto attraverso una condotta ingannevole*”.

Nel caso di specie, **la condotta dei vertici di Impregilo è stata ritenuta effettivamente elusiva del Modello 231**: l'aver questi approfittato dello spazio di autonomia loro attribuito dal Modello in ragione del ruolo ricoperto e l'aver, d'intesa tra loro e in spregio dei dati elaborati e sottoposti dalle competenti strutture tecniche della Società, alterato tali dati e divulgato ai mercati informazioni inveritiere non rappresenta - ad avviso del Collegio - una mera violazione delle prescrizioni del Modello, bensì una **condotta “munita di efficacia decettiva nei confronti degli altri organi dell'ente”**; ciò non soltanto perché tenuta senza il rispetto del procedimento di comunicazione / diffusione delle informazioni previsto dal Modello, ma altresì in quanto “*frutto di un accordo estemporaneo e tale, perciò, da rendere impossibile ogni interlocuzione da parte di qualsiasi altro organo sociale*”.

La Cassazione, pertanto, ha concluso **rigettando il ricorso** presentato dalla Procura Generale avverso la sentenza assolutoria della Società emessa dalla Corte d'Appello di Milano.

## Quali implicazioni sui Modelli 231?

La sentenza in commento offre interessanti spunti pratici per eventuali interventi di quality review e/o di rafforzamento dei framework 231 e delle metodologie di programmazione e azione degli Organismi di Vigilanza.

Con particolare riferimento al requisito di idoneità del Modello 231 ai fini della prevenzione dei reati, la sentenza ha anzitutto confermato la necessità di adottare **approcci** quanto più **singolari** possibili (e.g. “*taylor-made*”) rispetto alle **caratteristiche societarie, dimensionali, organizzative e operative** della realtà aziendale di riferimento.

A tal fine, risulta particolarmente utile la conduzione di **specifici esercizi di Risk Assessment & Gap Analysis**, nonché di interviste e approfondimenti mirati con il **diretto coinvolgimento degli owner dei processi aziendali “sensibili 231”**. Inoltre, sempre al fine di calibrare il più possibile le attività di predisposizione / aggiornamento dei Modelli 231 rispetto alle specificità del caso concreto, riveste particolare rilevanza **il raccordo delle attività progettuali con la normativa interna e con il sistema organizzativo** della Società (e.g. alberatura dei processi, organigramma e funzionigramma, etc.).

Benché, infatti, eventuali linee guida/ codici di comportamento adottati dalle associazioni di categoria possano fornire spunti di rilievo e costituire importanti parametri di riferimento (atteso che tali codici, peraltro, sono sottoposti ad una procedura di verifica e controllo che coinvolge direttamente il Ministero della Giustizia), la predisposizione di un Modello 231 e, ancor di più, di un complessivo e integrato “Sistema 231” aziendale non può non essere calibrata sulle caratteristiche organizzative, operative e dimensionali, nonché sulle esigenze pratiche delle singole Società: elementi, questi, che evidenziano peculiarità e differenze – talvolta invero abbastanza marcate – anche tra Società appartenenti alla medesima categoria o ambito operativo di riferimento.

L'integrazione del Modello deve altresì intendersi in termini di **sinergico raccordo con altri framework di controllo implementati dall'Ente** rispetto sia a specifiche materie rilevanti anche in ambito 231/01 (e.g. Anticorruzione, Antiriciclaggio, Market Abuse, Salute e sicurezza sul lavoro, Tax Control Framework, AEO, etc.), sia all'architettura del più ampio sistema dei controlli interni, eventualmente ai sensi di specifiche discipline di settore.

La sentenza, inoltre, ribadisce il **ruolo di particolare rilievo attribuito dal D.Lgs. 231/01 all'Organismo di Vigilanza**, chiamato a svolgere importanti funzioni di controllo sul funzionamento e l'osservanza del Modello 231, attraverso l'esercizio di *"autonomi poteri di iniziativa e di controllo"*.

Al riguardo, ove l'obiettivo della Società non sia la mera adozione formale di un Modello 231, bensì l'implementazione di un Sistema / Framework 231 integrato ed efficace, risulta particolarmente rilevante affiancare all'attività di predisposizione del Modello specifiche **soluzioni che consentano di monitorare**, con modalità sistematiche e ripetibili, **il relativo funzionamento e l'effettività ed efficacia dei presidi** ivi definiti. Si fa riferimento, a titolo esemplificativo:

- all'attivazione di **canali di segnalazione** di eventuali violazioni rilevanti in materia 231/01 (e.g. *"whistleblowing"*);
- all'implementazione di **flussi informativi specifici verso l'OdV**, funzionali – tra l'altro – all'emersione di eventuali irregolarità / eccezioni procedurali rispetto alle regole operative e ai presidi definiti dalla Società in relazione ai processi a rischio;
- alla definizione e implementazione sistematica di **strumenti di programmazione** prioritizzata delle attività di verifica dell'OdV e al relativo **raccordo con le attività di controllo** (di I, II e III livello) **delle funzioni preposte**.

Tali elementi, complessivamente intesi, agevolando l'implementazione di efficaci sistemi di controllo interno e il relativo monitoraggio, consentono di minimizzare il più possibile non solo il rischio di violazione dei presidi di controllo definiti dal Sistema 231 aziendale, ma anche i margini di potenziali condotte elusive degli stessi da parte dei vertici aziendali.

\* \* \*

Grazie a un team di professionisti con competenze multidisciplinari, che si occupa della materia sin dalla sua introduzione nel 2001, Protiviti è oggi leader nei servizi "231" a supporto delle aziende per le seguenti principali attività:

- **rilevazione, analisi e aggiornamento** continuo del profilo di rischio aziendale;
- **rilevazione e valutazione** dei presidi di controllo esistenti;
- **disegno** di soluzioni organizzative e operative, nonché supporto nella relativa **implementazione**;
- **assistenza** agli Organismi di Vigilanza nell'espletamento delle proprie funzioni di monitoraggio;
- **"quality review"** dei Modelli 231 adottati, tenuto conto, fra l'altro, delle pronunce giurisprudenziali, della dottrina e dei best standard.

I servizi proposti intendono offrire **soluzioni organizzative e di controllo "ritagliate" sulla specifica realtà aziendale**, per tener conto delle peculiarità di business e di rischio, e **"integrate" nei modelli di governance esistenti**, per evitare sovrapposizioni e ridondanze in termini di responsabilità e strumenti di controllo e monitoraggio.

In funzione delle esigenze particolari del contesto operativo di riferimento, i Gruppi di lavoro che Protiviti propone includono anche persone dotate di specifiche competenze in ambito, ad esempio, antiriciclaggio, legale, fiscale, di salute e sicurezza sul lavoro, informatico e ambientale.

## Contatti

**Francesco Monini**  
Managing Director  
francesco.monini@protiviti.it

**Luca Salomoni**  
Director  
luca.salomoni@protiviti.it

**Enrico Rusconi**  
Manager  
enrico.rusconi@protiviti.it

**Roberta Ragni**  
Senior Consultant  
roberta.ragni@protiviti.it

**Cristina Peano**  
Managing Director  
cristina.peano@protiviti.it

**Francesco Lanza**  
Associate Director  
francesco.lanza@protiviti.it

**Vincenzo Langella**  
Manager  
vincenzo.langella@protiviti.it

**Luca Ponzoni**  
Avvocato Penalista  
luca.ponzoni@protiviti.it