

## La responsabilità da reato degli enti legge n. 231/2001 (il caso della Impregilo S.p.A.)

**Autore:** Riccardo Daniela

**In:** Diritto penale

Una importante e recente pronuncia della Corte d'appello di Milano , sentenza n.1824 della seconda sez. penale stabilisce chiaramente che i modelli organizzativi salvano l'impresa se il reato è stato commesso dai responsabili della società.

La pronuncia in questione conferma il proscioglimento della impresa Impregilo S.p.A. Già avanzato in prima battuta nella prima udienza del 17/11/2009.

Nel caso di specie trattasi di rito abbreviato a seguito di indagini svolte dalla Procura di Monza in merito alla responsabilità di una società derivante dai reati di turbativa del mercato azionario e, in generale, di comportamenti illeciti che riconducevano all'imputazione dei reati di: falso in bilancio e aggiottaggio societario a carico dei dirigenti di due società (controllante e controllata) e della conseguenziale responsabilità di quest'ultime nell'assenza di un apparato organizzativo ovvero di un organismo di vigilanza e controllo.

Terminata la fase delle indagini preliminari l'attenzione dei magistrati si concentrava sui vantaggi illeciti, che le società ( controllante e controllata) avrebbero ottenuto a seguito delle dichiarazioni mendaci e dei reati amministrativi di cui alle legge n. 231/2001 (responsabilità da reato degli enti).

Pertanto fondamentalmente occorre verificare se tali reati erano stati commessi dagli imputati persone fisiche e capire se, conseguentemente, fosse stato commesso l' illecito amministrativo di cui all'art. 25 - ter della legge n. 231/2001 ovvero differenziare "la soggettività dei rei" dalla "responsabilità

eventualmente ricadente sulla società dagli stessi amministrata” e, perciò, configurare eventualmente la casistica intrinseca nell'art.6 della legge n. 231/2001 relativa ai casi di esclusione della responsabilità amministrativa degli enti in questione.

In base a questo articolo, se il reato è stato commesso da persone che rivestono funzioni di rappresentanza, di amministrazione o di direzione dell'ente o di una sua unità organizzativa dotata di autonomia finanziaria e funzionale, nonché da persone che esercitano, anche di fatto, la gestione e il controllo dello stesso, l'ente non risponde se dimostra che:

- a) l'organo dirigente ha adottato ed efficacemente attuato, prima della commissione del fatto, modelli di organizzazione e di gestione idonei a prevenire reati della specie di quello verificatosi;
- b) il compito di vigilare sul funzionamento e l'osservanza dei modelli di curare il loro aggiornamento è stato affidato ad un organismo dell'ente dotato di autonomi poteri di iniziativa e di controllo;
- c) le persone hanno commesso il reato eludendo fraudolentemente i modelli di organizzazione e di gestione;
- d) non vi è stata omessa o insufficiente vigilanza da parte dell'organismo di cui alla lettera b).

Anzitutto il GIP sottolinea che le vicende dell'ente devono essere distinte da quelle dei soggetti che hanno commesso il reato, superando quindi le molte obiezioni sollevate in questi anni sull'impossibilità di dimostrare l'effettività del modello una volta che il reato sia stato commesso.

Dato per assodato che la sussistenza dell'illecito amministrativo contestato non discende automaticamente

dal riconoscimento della commissione del reato, occorre valutare se sussistevano nel caso specifico uno o più ipotesi di causa esimente della responsabilità amministrativa prevista dall'art.6 legge 231/2001.

L'innovazione normativa è di non poco conto in quanto né l'ente, né i soci della società possono dirsi estranei al procedimento penale per i reati commessi a vantaggio o nell'interesse dell'ente. Ciò, ovviamente, determina un interesse di quei soggetti (soci, CdA, Collegio Sindacale ecc..) che partecipano alle vicende patrimoniali dell'ente, al controllo della regolarità e della legalità dell'operato sociale.

A conclusione della sentenza è stato specificato dal giudice che: “non avrebbe senso ritenere inefficace un modello organizzativo per il solo fatto che siano stati commessi degli illeciti da parte dei vertici della persona giuridica, in quanto ciò comporterebbe, ovviamente, la pratica inapplicabilità della norma contenuta nell'art. 6 legge n. 231/2001.

Inoltre, proseguendo nella massima, il giudice specifica che : se l'ente non ha adottato il modello, è tenuto a dimostrare che il soggetto ha agito nell'interesse proprio o dei terzi, ma non nell'interesse o a vantaggio dell'ente stesso.

Questa conclusione comunque deriva da un'attenta analisi fatta dal GIP che fondamentalmente si è incentrata sulle effettive modalità di svolgimento dell'attività delittuosa: un indice di bilancio dell'Impregilo s.p.a. “forzato” con un'operazione volta a migliorare l'andamento della società e per questo, a detta dell'accusa, volta ad eludere qualunque forma di modello organizzativo.

La difesa, però precisa che la tempestività dell'ente nel volersi adeguare alle disposizioni di legge, è constatabile in una formalizzazione delle procedure, nell'istituzione di un buon OdV(organismo di Vigilanza) e requisiti di professionalità e autonomia si possono constatare durante tutta l'attività della società.

Il giudice, giudicati con favore tali ultimi elementi, precisa che l'ente societario non può essere accusata di mala gestio o comunque di assenza di modelli organizzativi in quanto presenti ma che la malafede dei dirigenti della stessa la si evince dalla piena consapevolezza e volontà di aver utilizzato l'intero apparato organizzativo della società per scopi illeciti per i quali è ravvisabile ai soli dirigenti delle società, in qualità di persone fisiche una responsabilità amministrativa, oltreché penale, dei reati ad essi contestati dall'accusa.

Oggi, a seguito della pronuncia della Corte d'Appello di Milano del settembre 2012, nella sentenza n.1824 il giudice ribadisce che i modelli organizzativi salvano l'impresa anche se il reato è stato commesso dai responsabili della società.

La pronuncia conferma il proscioglimento della Impregilo S.p.A., deciso dal Gip nel novembre 2009; proscioglimento che aveva rappresentato il primo riconoscimento dello "scudo" rappresentato dall'adozione di adeguati modelli organizzativi.

Punto cruciale di entrambe le pronunce è stato l'art.6 della l. n. 231/2001 in quanto, secondo i giudici sia del primo grado che della Corte d'Appello, la società, fin dal 2000 aveva adottato il modello di corporate governance, fondato sui principi del Codice di autodisciplina di Borsa italiana S.p.A. Successivamente, nel gennaio 2003, era stato adottato un modello organizzativo che, tenendo conto della nuova disciplina e della successiva estensione ai reati societari, prevedeva, tra l'altro, per quanto riguarda l'aggiottaggio, la partecipazione di due o più persone al compimento delle attività di rischio, procedure di controllo e monitoraggio con l'individuazione di un responsabile dell'operazione, attività di formazione periodica sulla normativa, riunioni fra collegio sindacale e compliance office, procedure di autorizzazione per la diffusione di comunicati stampa.

Un modello che anche la Corte d'Appello appare a prima vista adeguato, anche perché predisposto sulla base delle linee guida elaborate da Confindustria e validate dal ministero della Giustizia.

Sulla base di dette pronunce è quindi implicito sostenere che in riferimento alla responsabilità da reato degli enti questa sussiste soltanto se l'ente societario in questione non ha adottato ovvero non ha adottato adeguatamente modelli organizzativi idonei ad eludere ogni qualsivoglia forma di errore societario nella gestione e nell'organizzazione della impresa.

Questo anche e soprattutto se l'Organo di Vigilanza e controllo non esiste ovvero non svolge adeguatamente la sua funzione.(art. 6 legge n. 231/2001).

L'approccio iniziale della maggior parte delle società e degli enti nei confronti del D.lgs. n.231/2001, che ha introdotto la possibilità di adottare un modello organizzativo con valore esimente nel caso di procedimento penale a carico delle società, è stato quello di fronteggiare l'ennesimo adempimento formale, redigendo un documento più o meno adeguato e appropriato.

Con il tempo si è iniziato a capire che il modello organizzativo previsto dalla normativa n.231 non era soltanto un documento cartaceo, ma era una scelta organizzativa conforme alla legge, e adottare un modello organizzativo conforme alla legge significava impostare l'attività di impresa secondo determinati criteri. Parallelamente, si è ben compreso che il modello organizzativo della legge n. 231 non è un documento che si redige una volta per tutte, ma è un cantiere aperto e il fatto di voler ritornare su certe parti del modello non è sintomo che si è lavorato male in precedenza, non è il segnale che sono stati commessi errori in passato.

Il modello si fa così, l'ha scritto il legislatore e lo prevede l'art. 6 del D.lgs. n.231/2001 che fra i compiti dell'Organismo di Vigilanza comprende l'aggiornamento continuo del modello. Le modifiche successive al modello che è stato adottato devono essere introdotte non solo perchè viene ampliato il catalogo dei reati presupposto, ma anche perchè mutano le prassi, perchè emergono i limiti dei protocolli e perchè cambiano le persone che gestiscono gli stessi. Il modello organizzativo deve essere flessibile e la sua flessibilità nel tempo è data proprio dal continuo aggiornamento, che non è un difetto, ma è il valore del modello.

Come già spiegato, l'art. 6 del D.lgs. n. 231/2001 prevede che il compito di vigilare sul funzionamento e l'osservanza del modello organizzativo e di curarne l'aggiornamento, sia attribuito a un organismo dell'ente dotato di autonomi poteri di iniziativa e controllo. La persona giuridica è infatti esonerata da responsabilità per i reati commessi nel suo interesse o a suo vantaggio, qualora abbia adottato ed efficacemente attuato un modello organizzativo idoneo a prevenire reati della specie di quello verificatosi e abbia istituito al suo interno tale organismo prima della commissione del fatto illecito.

In caso di commissione di un reato, per poter beneficiare dell'esimente, l'ente dovrà provare anzitutto che non vi sia stata omessa o insufficiente vigilanza da parte di tale organismo. Si pone dunque il problema di stabilire quali caratteristiche debba avere l'Organismo di Vigilanza e quale debba essere la sua composizione, affinché possano ritenersi soddisfatti tutti i requisiti della norma. Dopo l'introduzione del D.lgs. n. 231/2001, vi è stato un primo periodo in cui l'attenzione di tutti era concentrata su modelli organizzativi, che avrebbero dovuto escludere la responsabilità della società. In breve tempo ci si è resi conto che si potevano approvare e adottare modelli efficientissimi sulla carta, ma bisognava comunque fare i conti con l'Organismo di Vigilanza, che doveva essere dotato di autonomi poteri di iniziativa e controllo, doveva vigilare sull'efficace ed effettiva attuazione di quei modelli e doveva curarne l'aggiornamento. Il tema dell'Organismo di Vigilanza e, in particolare quello della sua composizione, è divenuto quindi uno dei temi più caldi per coloro che, per competenze e ambiti diversi, siano chiamati all'applicazione della responsabilità da reato delle società e degli enti. La centralità dell'Organismo di Vigilanza deriva proprio dal fatto che la possibile esenzione da responsabilità dell'ente passa in via prioritaria dalla valutazione della idoneità dell'organismo ad assolvere i compiti ad esso attribuiti dalla legge, idoneità che trova un primo fondamentale elemento valutativo nell'adeguatezza dell'assetto organizzativo dell'organismo stesso in carica.

Ritornando alla fattispecie in questione La Corte di Appello di Milano ha confermato la bontà esimente del modello di organizzazione generale di cui alla legge n.231/2001 attuato dalla Società Impregilo S.p.A. Che ha dimostrato l'efficacia dei controlli posti in essere e la esclusiva attività fraudolenta messa a punto per unica volontà dell'Amministratore Delegato e del Presidente del CdA che solo con artifici e raggiri sono riusciti a perfezionare i reati contestati. Elementi essenziali del Modello Organizzativo societario sono sanciti dall'art. 6 della legge n.231/2001 e sono:

a) indicazione delle attività di impresa all'interno delle quali sia possibile la commissione dei reati rilevanti;

b) i protocolli consistenti nelle procedure per la formazione e l'attuazione delle decisioni in relazione alle quali sia necessaria la prevenzione dei reati;

i.

le modalità di gestione delle risorse finanziarie idonee ad impedire la commissione dei reati;

i.

la previsione di obblighi di informazione nei confronti dell'Organismo di Vigilanza;

e) un sistema disciplinare idoneo a sanzionare la violazione delle misure indicate nel Modello.

<https://www.diritto.it/la-responsabilita-da-reato-degli-enti-legge-n-2312001-il-caso-della-impregilo-s-p-a/>