

## **Sentenza Impregilo: metodi di valutazione di adeguatezza del modello organizzativo, dei poteri dell'organismo di vigilanza e della condotta fraudolenta degli amministratori.**

di **Massimo Borgobello**

CASSAZIONE PENALE, SEZ. VI, 15 GIUGNO 2022 (UD. 11 NOVEMBRE 2021), N. 23401  
PRESIDENTE FIDELBO, RELATORE ROSATI

**Sommario.** **1.** La sentenza Impregilo: per la Cassazione l'ente non risponde - **2.** La valutazione sull'idoneità del modello organizzativo - **3.** L'adeguatezza e l'effettività dei poteri dell'organismo di vigilanza e sua autonomia (e nesso causale) - **4.** La condotta fraudolenta dei vertici aziendali - **5.** Considerazioni conclusive.

### **1. La sentenza Impregilo: per la Cassazione, l'ente non risponde.**

Dopo cinque gradi di giudizio, La Corte di cassazione ha statuito, in via definitiva, che Impregilo S.p.A. non è responsabile dell'illecito amministrativo di cui all'art. 24 *ter*, lett. r), d.lgs. 231/2001.

La decisione conferma il secondo giudizio d'appello, favorevole alla società, disposto dalla stessa Cassazione su impugnazione della Procura generale presso il Tribunale di Milano.

La società, infatti, era stata "assolta" in primo e secondo grado e la Cassazione aveva annullato la sentenza della Corte d'appello di Milano: da qui il nuovo secondo grado, conclusosi come i precedenti giudizi di merito.

La sentenza in commento, quindi, scaturisce dal giudizio di cassazione determinato dall'impugnazione della Procura generale di Milano della sentenza della Corte d'appello di Milano del 2014.

La vicenda sostanziale è, a suo modo, "semplice": i vertici aziendali erano stati accusati agiotaggio per aver divulgato, a mezzo stampa, notizie fuorvianti per il mercato (fatto del marzo 2003, "al più tardi").

Mentre gli imputati sono stati assolti per intervenuta prescrizione del fatto, il procedimento per la responsabilità amministrativa dell'ente era proseguito.

La sentenza è interessante per le motivazioni circa alcuni temi rilevanti per chi si occupa di modelli organizzativi e organismi di controllo<sup>1</sup>, ossia

---

<sup>1</sup> La sentenza è articolata e complessa e affronta svariate questioni preliminari di indubbio interesse che, tuttavia, per brevità di esposizione e scelta tematica, non verranno analizzate in questa sede.

l'adeguatezza e l'effettività del modello, l'adeguatezza e l'effettività dei poteri dell'organismo di vigilanza, con particolare riferimento al nesso eziologico intercorrente tra la mancata attivazione del controllo e la verifica del fatto di reato e, infine, i requisiti della condotta fraudolenta dei vertici aziendali.

Seguendo l'*iter* argomentativo della Corte, le tre tematiche meritano analisi distinte.

## **2. La valutazione sull'idoneità del modello organizzativo.**

La Sesta Sezione, nell'entrare nel "merito" della questione, ha rilevato che, "indiscussa la preventiva adozione del modello organizzativo da parte della società. Il tema attiene all'idoneità di esso a ridurre il rischio di commissione dei reati connessi alle attività informative della medesima rispetto al mercato e gli enti regolatori dello stesso"<sup>2</sup>.

Per affrontare l'argomento, la Sesta Sezione procede all'analisi preliminare di ciò che non deve essere valutato, ossia degli elementi che non possono essere posti a fondamento di una motivazione di inidoneità del modello.

In primo luogo (§ 7.1), l'art. 6 del d.lgs. 231/20221 non prevede alcuna inversione dell'onere probatorio: spetta all'accusa provare, in concreto, la "colpa di organizzazione".

In secondo luogo (§ 7.2), la mera commissione di un reato che determini un vantaggio a favore dell'ente non determina, *ipso facto*, la responsabilità per colpa organizzativa: diversamente, la previsione dell'art. 6 sarebbe priva di efficacia esimente concreta e verrebbe abrogata per via interpretativa.

La Sesta Sezione, quindi, arriva alla conclusione che "l'ente risponde in quanto non si è dato un'organizzazione adeguata, omettendo di osservare le regole cautelari che devono caratterizzarla"<sup>3</sup>.

Il giudice, pertanto, dovrà valutare il modello considerando "anche l'imputazione del risultato colposo"<sup>4</sup>; dovrà, in altri termini, valutare se l'offesa tipica (la commissione di un reato nell'interesse o a vantaggio dell'ente) sia stata determinata dall'inosservanza di una regola cautelare che l'ente abbia omesso di autoimporsi con il modello, pur avendo l'obbligo giuridico di farlo.

Per fare ciò, "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"<sup>5</sup>.

---

<sup>2</sup> Sentenza in commento, *Considerato in diritto*, § 7, pag. 10.

<sup>3</sup> Sentenza in commento, *Considerato in diritto*, § 7.2, pag. 11.

<sup>4</sup> Sentenza in commento, *Considerato in diritto*, § 7.2, pag. 11.

<sup>5</sup> Sentenza in commento, *Considerato in diritto*, § 7.2, pag. 11.

Da qui in poi la Sesta Sezione apre un'interessante digressione sul valore delle linee guida di Confindustria, cui Impregilo si era conformata.

L'art. 6, comma 4, del d.lgs. 231/2001 prevede, infatti, che i modelli possano essere adottati sulla base di codici di comportamento redatti da associazioni rappresentative approvati dal Ministero della Giustizia, sentiti i Ministeri competenti.

La *ratio* normativa viene individuata nell'esigenza di uniformità a livello nazionale e nella limitazione della discrezionalità del giudice nella valutazione di idoneità.

La Corte, tuttavia, rileva – correttamente – che il modello organizzativo deve essere "tagliato" sulla specifica realtà aziendale, con ciò affermando che la mera adesione a linee guida non può essere automaticamente sufficiente a determinare l'idoneità del modello.

Il punto è un altro: l'adesione a linee guida approvate o comunque ritenute largamente condivise determina un onere di motivazione "rafforzata" da parte nel giudice nel momento in cui si trovi ad argomentare la "colpa in organizzazione".

In concreto, il modello di Impregilo prevedeva (con riferimento al reato di agiotaggio) che le attività a rischio fossero compiute da almeno due soggetti, con un regolamento interno articolato in quattro fasi per l'autorizzazione e la divulgazione di comunicati stampa "*price sensitive*".

Non solo: il regolamento aziendale prevedeva che la divulgazione di dette informazioni avvenisse in modo "completo, tempestivo, adeguato e non selettivo", attribuendo agli organi di vertice (presidente del c.d.a. e amministratore delegato) l'onere di comunicazione esterna.

La sentenza di primo grado e la sentenza di appello avevano ritenuto adeguata la procedura, data la sua complessità e la necessaria partecipazione di diverse articolazioni aziendali, oltre che degli organi di vertice.

Sotto questo profilo quindi, la Corte ha ritenuto che le sentenze di merito fossero congrue nella motivazione e, quindi, non censurabili.

### **3. L'adeguatezza e l'effettività dei poteri dell'organismo di vigilanza e sua autonomia (e nesso causale).**

Il "punto di criticità del modello" viene individuato, invece, nei poteri di vigilanza attribuiti dal modello all'organismo di vigilanza e all'autonomia di quest'ultimo rispetto ai vertici societari.

La questione era già stata evidenziata nel primo giudizio di legittimità ed aveva determinato l'annullamento con rinvio, affinché la Corte d'appello entrasse più specificamente nel merito della questione.

La premessa logico-giuridica è che l'organismo di vigilanza deve avere, ex art. 6, d.lgs. 231/2001, "autonomi poteri di controllo".

Deve, in altri termini, avere un certo grado di autonomia rispetto agli amministratori, pur non essendo richiesto per legge che sia esterno rispetto alla struttura dell'ente.

Non deve, in altri termini, ridursi a mero "simulacro", a soggetto apparente e non dotato di effettivi poteri di controllo.

La criticità del caso concreto nasceva dal fatto che l'o.d.v. di Impregilo era costituito da un *compliance officer* monocratico posto alle dirette dipendenze del presidente del consiglio d'amministrazione, anche se sganciato dalla sottoposizione alla direzione amministrativa.

La Corte di cassazione, sia nel primo giudizio di legittimità che nella sentenza in commento, afferma l'inadeguatezza di un o.d.v. così impostato o, quantomeno, ne evidenzia il "punto di debolezza".

La Sesta Sezione, a questo punto, deve aprire un *excursus* sull'interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 6, d.lgs. 231/2001, con riferimento all'art. 27, comma 1, Cost.

La problematica è la seguente: per determinare la responsabilità amministrativa da reato dell'ente, è sufficiente individuare una "falla" nel modello organizzativo?

La risposta che la Sesta Sezione offre al quesito è negativa: occorre che vi sia anche un nesso causale tra la "lacuna" e la commissione del reato presupposto nell'interesse o a vantaggio dell'ente.

Oltre che dall'art. 27, comma 1, Cost., questa soluzione è imposta anche dal dettato dell'art. 1, l. 689/1981, in tema di sanzioni amministrative.

Poste – correttamente – le coordinate interpretative sul punto, la Cassazione si è posta il quesito "cardine" della vicenda in punto di diritto, ossia "individuare il punto fino al quale sia legittimo esigere che anche gli atti dei massimi rappresentanti di una società siano sottoposti ad un controllo, tanto più se di tipo preventivo<sup>6</sup>" da parte dell'o.d.v.

La questione non poteva essere risolta se non passando per un altro, inevitabile, *excursus*, che la Sesta Sezione affronta in modo agile.

La legge delega identificava la colpa del dirigente con la colpevolezza dell'organizzazione; il legislatore delegato, però, ha ritenuto più corretto – condivisibilmente – operare nel segno del principio costituzionale di colpevolezza, più che secondo i principi di immedesimazione organica del diritto civile e societario.

Data la natura ibrida, a cavallo tra diritto penale ed amministrativo della responsabilità da reato dell'ente, era necessario individuare un criterio rispettoso dei dettami costituzionali in tema di colpevolezza, divieto di responsabilità oggettiva ed esigibilità della condotta alternativa lecita solo per citare i più rilevanti in questo caso.

---

<sup>6</sup> Sentenza in commento, *Considerato in diritto*, § 10.1, pag. 16.

L'alternativa, infatti, sarebbe ritenere l'ente responsabile in via automatica (cioè oggettiva) dei reati commessi dall'amministratore infedele.

La Cassazione quindi conclude, condivisibilmente, la questione affermando che slegare la responsabilità dell'ente da quella dei vertici, "riconducendo la prima solo a quelle condotte causalmente ricollegabili ad una colpa di organizzazione, costituisca, ad un tempo, anche il metro dell'ingerenza consentita all'organismo di vigilanza sugli atti degli apicali, e quindi anche il contenuto di un modello, perché questo possa ritenersi idoneo<sup>7</sup>".

In conclusione, la Cassazione afferma, *apertis verbis*, il principio per cui non è ipotizzabile un controllo preventivo su qualunque atto degli apicali dell'organizzazione da parte dell'o.d.v., perché l'art. 6, comma 1, lett. b), del d.lgs. 231/2001 prevede che i compiti dello stesso si limitino a individuare e segnalare le criticità del modello e della sua attuazione.

Un controllo più pervasivo sarebbe, in concreto, non esigibile, in particolare con riferimento ai reati di tipo comunicativo, anche perché si sfocerebbe nel vero e proprio controllo gestorio, del tutto estraneo alla natura e ai compiti dell'o.d.v.

Nel caso di specie, quindi, la Sesta Sezione ha ritenuto che il modello organizzativo di Impregilo fosse idoneo ed effettivo, pur in difetto di una previsione di un controllo preventivo sui comunicati stampa del presidente e dell'amministratore delegato.

In altri termini, il margine di autonomia di cui godevano gli apicali era ineliminabile perché "coessenziale al fascio di poteri e responsabilità loro riconosciute dalla legge civile<sup>8</sup>".

#### **4. La condotta fraudolenta dei vertici aziendali.**

La Cassazione ha, infine, analizzato il profilo dell'elusione fraudolenta del modello organizzativo da parte del presidente e dell'amministratore delegato, ai fini dell'esclusione della responsabilità dell'ente prevista dall'art. 6, comma 1, lett. c), d.lgs. 231/2001.

La Sesta Sezione, riprendendo anche le sentenze precedenti, prende posizione affermando che la condotta elusiva sia "ingannevole, falsificatrice, obliqua subdola" e che integri, sostanzialmente, una dissociazione degli apicali dalla politica aziendale impostata con il modello organizzativo.

Nel caso in esame, il modello organizzativo prevedeva una procedura a più fasi che coinvolgeva diversi soggetti: l'iniziativa estemporanea degli apicali è stata posta in essere approfittando del margine di autonomia loro necessariamente concesso.

La condotta è stata, quindi, inevitabilmente ingannevole, falsificatrice, obliqua e subdola, con conseguente esonero dell'ente da responsabilità.

---

<sup>7</sup> Sentenza in commento, *Considerato in diritto*, § 10.2, pag. 16.

<sup>8</sup> Sentenza in commento, *Considerato in diritto*, § 10.3, pag. 18.

## 5. Considerazioni conclusive

La sentenza in commento pone fine ad un'annosa vicenda giudiziaria che ha visto ben tre pronunce di proscioglimento nel merito per Impregilo Spa.

I principi espressi non sono nuovi, ma è interessante leggere come sono stati declinati tutti insieme o, meglio, come sono stati esposti nell'*iter* argomentativo della Corte.

L'idoneità del modello organizzativo deve essere valutata a partire dalla corretta impostazione e stesura delle procedure, sulla base dell'analisi del rischio per i singoli reati presupposto.

Il modello organizzativo deve, poi, essere caratterizzato dall'effettività: le procedure devono, in altri termini, essere concretamente e correttamente eseguite nelle ipotesi per cui sono previste.

L'organismo di vigilanza controlla la corretta esecuzione delle procedure e l'idoneità concreta delle stesse a prevenire o a mitigare al massimo i rischi che sono preposte ad evitare.

A sua volta, l'o.d.v. deve avere poteri effettivi e slegati dall'alta direzione, pur non avendo prerogative gestorie, nemmeno *latu sensu* intese.

Nelle ipotesi in cui il modello organizzativo debba prevenire i rischi da reato nell'interesse o a vantaggio dell'ente commessi dall'alta direzione, l'idoneità del modello andrà misurata sul grado di necessaria autonomia di cui i soggetti apicali necessariamente godono e della natura decettiva del loro operare aggirando il modello stesso.

I parametri dell'art. 6, d.lgs. 231/2001 saranno rispettati nelle ipotesi in cui in concreto il modello, pur se idoneo e pur se fornito di o.d.v. effettivamente operante, non poteva, per natura dell'operazione posta in essere dall'alta direzione, prevenire il rischio.

La necessaria impostazione di procedure di prevenzione cede, in un certo senso, il passo all'esigibilità in concreto di una previsione forse più stringente, ma sostanzialmente inattuabile in concreto, per la natura delle operazioni che regola.

Laddove il modello fosse idoneo – come nel caso della sentenza in commento – ma l'o.d.v. non avesse sufficienti poteri di controllo, si dovrebbe verificare se una previsione più pervasiva avrebbe potuto, in qualche modo, evitare l'evento.

In caso di risposta negativa – come avvenuto nella sentenza Impregilo – il nesso di causa tra inidoneità del modello per "debolezza" dell'o.d.v. e fatto di reato non potrebbe sussistere.

La condotta dell'alta dirigenza, infine, avendo rivestito carattere fraudolentemente elusivo delle procedure, rientrava appieno nell'ipotesi di cui alla lett. c) dell'art. 6, comma 1, d.lgs. 231/2001.