



Lunedì 18/01/2010

## CASO IMPREGILO: COMMENTI ALLA SENTENZA DEL TRIBUNALE DI MILANO

A cura di: Compliance Aziendale

E' disponibile il testo della sentenza del Tribunale di Milano relativa al caso Impregilo.

E' finalmente disponibile (e ringrazio l'avv. Di Mario per questo) il testo della sentenza del Tribunale di Milano relativa al caso Impregilo (Tribunale di Milano, Ufficio del Giudice per le indagini preliminari, dott. Manzi, 17 novembre 2009), che vede la prima applicazione dell'esimente della responsabilità amministrativa ex art. 6 del d.lgs. 231/01.

Nel consigliarvi la lettura del testo integrale del testo della sentenza, vi evidenzio i seguenti passaggi di assoluto interesse:

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 - in quanto tale conclusione equivarrebbe a ritenere operante una sorta di "responsabilità oggettiva" dell'ente per gli illeciti penali commessi dai suoi vertici - occorre valutare se sussista nel caso specifico una o più ipotesi della causa esimente dalla responsabilità amministrativa prevista dall'art. 6 legge 231/01»

«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 231/01.»

- Se l'ente non ha adottato il Modello, è tenuto a dimostrare che il soggetto ha agito nell'interesse proprio o di terzi, ma non nell'interesse o a vantaggio dell'ente stesso:

«Nei (rari) precedenti giurisprudenziali di applicazione di tale norma è stato giustamente affermato dalla S.C. che la adozione del "modello organizzativo" è condizione necessaria, ma non sufficiente, per non incorrere nella responsabilità amministrativa regolata dalla legge 231 cit.

Ove il modello non sia stato adottato nei termini prescritti, infatti, l'ente risponde dell'illecito collegato al reato presupposto, a meno che non dimostri che il suo esponente apicale abbia agito nell'interesse esclusivo proprio o di terzi (Cass. 36083/09 rv. 244256).»

- L'analisi del GIP si è concentrata poi sulle effettive modalità di svolgimento dell'attività delittuosa:

«Come si è potuto constatare in relazione ai fatti di cui al capo D, il Pres. ... aveva inviato un promemoria al ? chiedendogli di reperire un dato migliore per l'indice di bilancio già predisposto, così inducendolo a "forzare" gli elementi di valutazione a sua disposizione per migliorare, con una operazione cosmetica,



l'andamento della società.

La vicenda, pur irrilevante sul piano penale, evidenzia un metodo interno di formazione delle informazioni del tutto contrario ai principi stabiliti nel modello organizzativo in quanto il dato da comunicare non era quello elaborato dagli uffici preposti, ma quello, non veritiero, "imposto" dal vertice al funzionario.

La procedura seguita costituisce pertanto una palese elusione del modello e appare dettata proprio dalle finalità che si volevano evitare con il modello, e cioè, la creazione di notizie false.»

- Se quello sopra riportato è il passaggio chiave per capire la "tenuta" del Modello di Impregilo, altri elementi giudicati con favore dal giudice sono stati la tempestività dell'ente nel volersi adeguare alle disposizioni di legge, la formalizzazione delle procedure, l'istituzione di specifici flussi informativi verso l'OdV e la professionalità e l'autonomia della figura chiamata a svolgere l'attività di vigilanza:

«Sul piano della tempestività e della correttezza formale, pertanto, appare indiscutibile che (A) aveva fatto proprie le prescrizioni legislative e le direttive della confederazione industriale, anticipando di gran lunga tutte le maggiori imprese italiane del comparto delle costruzioni e delle commesse pubbliche (vedi tabella relazione ... pag. 11).

La difesa, inoltre, ha documentato che fin dal 2000, e cioè prima della entrata in vigore della nuova normativa sulla responsabilità degli enti per gli illeciti penali commessi dai loro esponenti, (A) aveva adottato un sistema di controllo interno (c.d. Corporate Governance) basato sui principi del codice di autodisciplina dettato da Borsa Italiana s.p.a.

Sempre sul piano della cronologia dei fatti risulta che in data 27.3.01 il C.d.A. aveva approvato una procedura per la gestione delle informazioni riservate e per la comunicazione al mercato delle informazioni "price sensitive" in base alla quale la gestione sarebbe stata curata dal Presidente, d'intesa con l'amministratore delegato, con la avocazione agli stessi del potere di autorizzare preventivamente ed espressamente ogni rapporto con i media.

...

Oltre alla introduzione di specifiche norme che stabilivano i flussi informativi verso il CO, il modello approvato da (A) stabiliva degli obblighi di verifica annuale per i principali atti societari e per la validità delle procedure di controllo (tale attività era comunque il proseguimento di analoghe operazioni compiute negli anni precedenti dal responsabile dell'internal auditing).»

«Con la approvazione del modello organizzativo la (A) costituiva l'organo di vigilanza (Compliance Officer: CO), di composizione monocratica, regolato secondo le linee guida di Confindustria. Tale posizione veniva ricoperta dal Preposto al controllo interno nonché responsabile dell'internal auditing (si trattava perciò di un soggetto di provata esperienza e professionalità nello svolgimento dell'incarico di vigilanza). Tale figura veniva inoltre sganciata dalla sottoposizione alla Direzione Amministrazione, Finanza e Controllo e posta alle dirette dipendenze del Presidente.»

- La sentenza, infine, sembra chiarire, richiedendo la forma oltra alla sostanza, anche il significato dell'art.



---

6, co. 1, lett. 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", che aveva indotto a domandarsi se quell' «adottato ed efficacemente attuato» si riferisse al modello di controllo di fatto esistente (sostanza) o alla necessità di adottare un documento riepilogativo di tale modello di controllo (forma):

«il modello organizzativo era stato adottato da (A) con delibera del C.d.A. in data 29.1.2003, e quindi, anteriormente alla data di commissione dei reati».

Su questo tema, leggi anche la nota dell'avv. Arena.

di: Giovanni Battisti