

N° 10975/20 R. Gen. Trib.

N° 16698/17 R.G.N.R.

Sentenza N° 1070/24

Del 25 gennaio 2024



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE ORDINARIO DI MILANO
SEZIONE SECONDA PENALE

Composto dai Magistrati:

Dott. Emanuele Mancini
Dott.ssa Francesca Ballese
Dott. Lorenzo Lentini

Presidente est.
Giudice est.
Giudice est.

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa penale contro

1. [redacted] nato a [redacted] con domicilio eletto presso lo studio del difensore; libero, presente difeso di fiducia dall'avv. [redacted], [redacted] n. 20,
2. [redacted] nato a [redacted] il 19.11.1959 con domicilio eletto presso lo studio del difensore; libero, già presente difeso di fiducia dall'avv. [redacted], con studio in [redacted]
3. [redacted] nato [redacted] con domicilio eletto presso lo studio del difensore; libero, assente difeso di fiducia dall'avv. [redacted], con studio in [redacted]
4. [redacted] con domicilio eletto presso lo studio dei difensori di fiducia; libero, già presente difeso di fiducia dall'avv. [redacted], con studio in [redacted] e dall'avv. [redacted] con studio in [redacted]
5. [redacted] nato nel [redacted] con domicilio eletto presso lo studio del difensore; libero, assente

Data _____
arresto _____

Data eventuale scarcerazione _____

DEPOSITATO IN CANCELLERIA

SENTENZA AL V° DEL P.G.
TRAMITE SICP/PRODATA

Milano, 22/04/2024

IL SOST. PROC. GEN.LE

ESTRATTO ESECUTIVO A:

a) Procura generale

b) Corpi Reato

c) Mod I.

il _____

ESTRATTO A:

a) Mod.21 PM

b) Carceri

c) Questura

il _____

Redatta scheda il

per
comunicazione Ufficio elettorale
del Comune di _____

il _____

estratto all'ufficio Campione Penale
per forfettizzazione

il _____

Campione penale

Art. _____

8. Responsabilità amministrativa dell'ente ex artt. 5 e 25 d.lgs. 231/2001 (capo 10 di imputazione)

L'ultimo capo di imputazione vede coinvolta la società richiamando gli artt. 5 e 25 del d.lgs. 231/2001 perché, secondo l'impianto accusatorio, [REDACTED] dal 2011 al 2016 aveva adottato un modello di organizzazione e gestione e controllo carente nella misura in cui lo stesso era privo di un'analisi del rischio-reato, nonché sprovvisto dei reali presidi di controllo interno idonei a prevenire la commissione dei delitti di false comunicazioni sociali di cui ai capi precedenti.

Accennando brevemente alla normativa di riferimento ed in particolare agli artt. 5, 6 e 7 d.lgs. 231/2001, essi non contengono alcuna indicazione sul contenuto di un modello idoneo a prevenire il rischio-reato.

Infatti l'art. 5 menziona il criterio di imputazione del reato all'ente in presenza di reati commessi nel suo interesse o a suo vantaggio da persone che rivestono funzioni di rappresentanza, amministrazione o direzione dell'ente nonché da persone a queste ultime sottoposte. Gli artt. 6 e 7 del medesimo decreto distinguono il criterio di imputazione del rischio reato a seconda che l'illecito sia stato commesso da un soggetto apicale o piuttosto da un sottoposto. In quest'ultimo caso l'ente risponde se la commissione del reato è resa possibile dall'inosservanza degli obblighi di direzione o vigilanza.

Più complesso, invece, è il criterio di imputazione soggettiva laddove il reato sia attribuibile a un apicale, dal momento che, come è noto, l'ente non risponde se prova che: a) l'organo dirigente ha adottato o 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 a 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 vigilanza (da ora OdV).

Come è facilmente intuibile le norme sono tutto sommato povere di indicazioni in ordine ai contenuti del modello di organizzazione, gestione e controllo del rischio reato. Anche il riferimento ai Codici di comportamento (o linee guida) elaborati dalle associazioni di categoria e spesso evocati nei modelli adottati negli anni oggetto dei capi di imputazione non appare decisivo, trattandosi per lo più di documenti evocativi di valori e di principi generali di comportamento, che non di autentiche 'cautele'.



Non resta allora che appellarsi alla funzione del modello o alle scarse indicazioni delle norme per provare a ritagliare la struttura del modello stesso alla luce della sua funzione di strumento teleologicamente rivolto alla ragionevole riduzione del rischio-reato.

Sul tema, prima di addentrarci nel merito delle contestazioni di cui al capo di imputazione, è opportuno fare una premessa su quello che dovrebbe essere il contenuto di un Modello 231 efficacemente strutturato.

8.1. Colpa di organizzazione e contenuto di un 'Modello 231'.

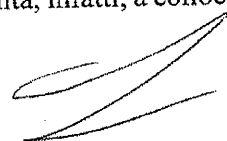
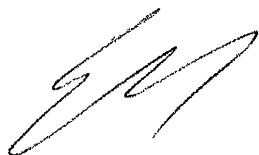
E' noto, infatti, che il d.lgs. 231/01 ha assunto un particolare significato nel nostro ordinamento giuridico, non solo perché ha determinato il superamento del dogma *societas delinquere non potest*, ma anche perché costituisce il terreno di elezione di quella categoria dogmatica già nota come colpa di organizzazione, la quale, in questo contesto, rimanda al fenomeno di una responsabilità collettiva dell'ente, intesa come un aggregato di individui che, proprio perché 'organizzati', esprimono un'autonoma 'mente collettiva' e una 'metacompetenza di gruppo' in grado di fronteggiare situazioni complesse, indomabili dal singolo e da una 'pluralità disorganizzata' di individui.

Si precisa inoltre che le decisioni organizzative non possono essere descritte come un momento unico e ben individuabile, rappresentando, invece, un atto complesso, articolato all'interno di un processo, che comprende: a) l'individuazione del problema e la definizione degli obiettivi; b) la diagnosi del problema alla luce delle condizioni ambientali (esterne) e d'impresa (interne); c) lo sviluppo di diverse possibili alternative di soluzione; d) la valutazione di alternative; e) la selezione dell'alternativa migliore; f) l'attuazione della decisione e la verifica dei risultati.

La scelta suggerita dal d.lgs. 231/01 è di tipo funzionale, tale per cui chi è collocato al vertice della gerarchia è tenuto a garantire, prima di tutto, che "il sistema funzioni", vale a dire a creare le condizioni che assicurino l'osservanza dei modelli predisposti.

I ruoli rivestiti dai singoli individui all'interno della gerarchia aziendale andranno a definire l'oggetto della garanzia; per questa via la frammentazione delle posizioni di garanzia assume una dimensione qualitativa, il che significa che chi è collocato in posizione apicale assicurerà, prima di tutto, l'adozione di un modello organizzativo che consenta un'adeguata protezione ai beni giuridici tutelati dalle norme penali e, scendendo ai piani inferiori, la garanzia si concretizzerà in rapporto al tipo di funzione in concreto esercitata (es. di direzione, di controllo, di consulenza...).

La distribuzione di una pluralità di garanti integra una condizione necessaria, ma non sufficiente, all'adempimento dell'obbligo di organizzazione: ci si limita, infatti, a collocare le pedine



all'interno della società senza, però, individuare le regole di cui gli stessi garanti dovrebbero assicurare l'osservanza.

Viene, dunque, in rilievo la necessità di predisporre, all'interno della *societas*, le risorse per forgiare i modelli di prevenzione del rischio-reato (i cc.dd. *compliance programs* statunitensi), che costituiscono l'autentico supporto materiale del dovere organizzativo.

La descritta bipartizione del dovere di auto-organizzazione dell'ente trova nel Modello la sua traduzione formale e sostanziale; infatti la prassi applicativa fa registrare una diffusa tendenza a suddividere il Modello in una Parte Generale e in una Parte Speciale: la prima rivolta ad individuare la fisionomia strutturale del Modello e la seconda indirizzata sia ad individuare le attività maggiormente esposte al rischio reato sia a formalizzare il contenuto delle cautele volte a prevenire il rischio reato attraverso singoli protocolli operativi richiamati nella Parte Speciale del modello.

In particolare la Parte Generale del Modello, oltre a descrivere la configurazione giuridica societaria e i correlati organi di amministrazione e di controllo che la compongono, dando atto di eventuali modificazioni intercorse nel tempo, dovrebbe contenere al suo interno: il codice etico, che costituisce la tavola di valori ai quali la società si ispira; b) le linee dell'attività di informazione e di formazione del Modello e dei protocolli di prevenzione, c) le modalità di scoperta delle violazioni del Modello; d) il sistema disciplinare; e) l'istituzione, la composizione, il funzionamento e gli obiettivi dell'Organismo di Vigilanza (OdV).

Quanto alla Parte Speciale del Modello 231 essa contempla nello specifico: 1) la descrizione della struttura dei reati presupposto, il cui elenco è stato negli anni implementato dal legislatore e richiede, pertanto, una costante attività di aggiornamento da parte dell'ente; 2) la mappatura delle attività a rischio reato (*risk assessment*), 3) i principi generali di comportamento e i contenuti essenziali delle cautele ravvisate nei protocolli operativi; 4) la rubrica dei protocolli operativi, allegati al Modello stesso, che integrano il volto procedimentale e sostanziale della cautela orientata a ridurre il rischio-reato.

Così tratteggiate le linee generali della conformazione del Modello, nei prossimi paragrafi verranno svolti brevi cenni sulla Parte generale; ci si soffermerà più dettagliatamente sulla Parte Speciale, con particolare riguardo ai protocolli di prevenzione del rischio-reato che rappresentano 'il cuore pulsante' del Modello per poi entrare nel merito di quello adottato da [REDACTED] e vagliarne la sua adeguatezza o meno in relazione all'art. 25 d.lgs. 231/2001.

8.2 Modello 231: la parte generale

Così come accennato nella parte generale del Modello dovrebbe figurare il Codice etico, la cui funzione è quella di fissare i principi fondamentali di riferimento nella prevenzione degli illeciti.



Sul versante del contenuto il codice deve contemplare: 1) una introduzione che faccia riferimento alla legislazione, alle linee guida elaborate dall'Associazione di categoria e ad eventuali codici deontologici; 2) l'indicazione dei destinatari del Codice e le modalità di informazione e formazione sui contenuti dello stesso; 3) i principi etici di riferimento; 4) i principi e le norme di comportamento; 5) le sanzioni disciplinari conseguenti alla violazione delle disposizioni del Codice.

Un modello idoneo ed efficace, oltre a prevedere una puntuale configurazione degli assetti interni e dei relativi meccanismi di controllo endoaziendali, deve essere accompagnato da un'intensa attività di informazione e formazione del personale attuata sia attraverso una diffusione e comunicazione a tutto il personale del Modello e del Codice etico, sia attraverso delle qualificate iniziative di formazione finalizzate a divulgare ed implementare la comprensione delle procedure e delle regole comportamentali adottate; iniziative che non devono risolversi in attività formative impartite occasionalmente, ma devono piuttosto ispirarsi ai criteri di continuità e di intensità.

Sotto il profilo dell'efficace attuazione di un Modello 231 è indispensabile la predisposizione di un sistema disciplinare idoneo a sanzionare il mancato rispetto delle misure indicate nei protocolli operativi e che, pertanto, preveda dei contenuti essenziali, ovvero: a) i soggetti destinatari delle sanzioni disciplinari; b) l'apparato sanzionatorio diversamente articolato a seconda del ruolo dei destinatari; c) i criteri di commisurazione della sanzione; d) le condotte rilevanti distinguendo tra mere violazioni formali e violazioni che, invece, possono avere conseguenze pregiudizievoli per l'ente; e) il procedimento di irrogazione delle sanzioni con la specificazione del titolare dell'azione disciplinare, delle garanzie a tutela dell'accusato e della funzione competente ad applicare la sanzione stessa.

A tal proposito ed entrando nel merito del sistema vigente in [REDACTED] una riflessione viene suggerita dal sistema retributivo previsto in alcune organizzazioni complesse, il quale accorda progressivi aumenti di retribuzioni a dipendenti ed apicali in vista del raggiungimento di determinati obiettivi di performance. E' evidente che un sistema come questo possa agevolare la commissione di condotte in contrasto con le regole aziendali e/o con il Modello e che, da dette condotte, possa trarne un vantaggio anche l'ente stesso, quantomeno in termini di maggiore produttività, per cui, in questo senso, un'efficace azione di contrasto potrebbe consistere nella previsione di decurtazioni, di natura sanzionatoria, che incidano sulla parte variabile della retribuzione, così da scoraggiare pratiche o comportamenti non conformi alle disposizioni contenute nei protocolli operativi.

Inoltre, la predisposizione di un rigoroso apparato sanzionatorio non può adeguatamente assolvere alla sua funzione se non è affiancato da un adeguato sistema di rilevamento delle violazioni, meccanismo che è risultato esistente in [REDACTED] attraverso il canale 'speak up', il cui obiettivo era quello di far emergere tempestivamente le trasgressioni alle regole di comportamento.



E' altresì disciplinato nella parte generale del Modello 231 l'Organismo di Vigilanza (l'OdV) che riveste un ruolo di primo piano nell'assetto normativo del d.lgs. 231/01, come è dimostrato dal fatto che esso è espressamente menzionato nell'art. 6 del suddetto decreto.

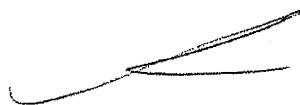
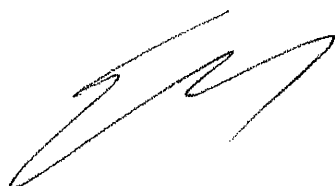
L'importanza di tale organismo è determinata dal fatto che il Modello, espressione di un insieme articolato e proceduralizzato di cautele preventive, rischia di veder vanificata la sua funzione se non è affiancato, almeno per quanto concerne i reati riconducibili alle figure apicali, da un organismo incaricato di vigilare sul funzionamento e l'osservanza del Modello e di curarne l'aggiornamento.

L'OdV, che generalmente viene nominato dal vertice dell'azienda deve necessariamente essere connotato dalle seguenti caratteristiche: di autonomia, espressione di effettivi ed incisivi poteri di ispezione e di vigilanza; tali poteri conferiscono all'OdV una funzione di controllo proattiva potendo lo stesso attivarsi, *motu proprio*, per prevenire possibili violazioni; professionalità, intesa come specifiche competenze in tema di controllo (da intendersi come controllo di legalità tecnico contabile, direzionale e strategico), di cui devono essere dotati i membri che lo compongono; continuità d'azione, il che significa che l'OdV deve assicurare un funzionamento costante nel tempo ed in continua interazione con gli organismi amministrativi e di controllo della società; nell'ottica del perseguimento di detto presupposto, assumeranno particolare rilievo le iniziative di programmazione dell'attività, consistenti nello svolgimento di controlli e di ispezioni; è, pertanto, evidente che, per assolvere a questi doveri, l'OdV deve essere dotato di un proprio budget e la sua attività dovrà formare oggetto di analitica disciplina in un apposito regolamento.

Sul piano funzionale l'OdV si atteggia come uno strumento di controllo pervasivo sull'effettività e adeguatezza del Modello di prevenzione del rischio-reato. Tale obiettivo viene perseguito sinergicamente tramite l'espletamento di attività informative e di controllo, a cui si affiancano poteri propositivi e di accertamento disciplinare.

Con riguardo al primo profilo gioca un ruolo decisivo il piano delle informazioni e delle comunicazioni verso l'organismo di vigilanza ed al fine di garantire un'adeguata attività informativa l'organismo dovrà inoltrare report periodici sull'attività svolta e trasmettere con tempestività tutte le segnalazioni riguardanti eventuali violazioni del Modello.

Quanto alle attività propulsive e disciplinari, spicca il ruolo dell'OdV in ordine alle attività di informazione e formazione sui contenuti del Modello e del Codice etico, rispetto alle quali l'organismo è chiamato ad esprimere una valutazione in termini di adeguatezza, continuità ed intensità, oltre a dimostrarsi costante nell'attività di monitoraggio e di accertamento delle infrazioni.



8.3 Modello 231: la Parte Speciale

Calandoci, invece, sul terreno della 'cautela,' è giunto il momento di analizzare il contenuto dei protocolli di prevenzione del rischio-reato, analisi che verrà condotta prima in linea teorica per poi entrare nel merito del Modello 231 adottato dal [redacted] e valutarne la sua adeguatezza ai fini della prevenzione del rischio- reato di cui al capo 10 di imputazione.

La centralità di questi ultimi si deduce dalla circostanza che essi operano sia sul piano dei criteri di imputazione soggettivi del reato all'ente, sia su quello delle conseguenze sanzionatorie derivanti dalla condotta illecita. Infatti, come si è già evidenziato, da un lato assolvono ad una funzione preventiva, dal momento che, se adottati *ex ante*, consentono all'ente di esimersi da qualsiasi responsabilità; dall'altro lato, agiscono sul versante della riparazione dell'offesa, in quanto, se adottati *ex post*, riducono considerevolmente l'entità delle misure afflittive comminate a carico della società.

Considerata, pertanto, l'assoluta rilevanza di questi strumenti di prevenzione nel sistema delineato nel d.lgs. 231/01, è opportuno scrutarne i contenuti. Anche su questo il dettato normativo è parco di informazioni che, pertanto, sono state elaborate soprattutto dalla giurisprudenza.

Una primordiale informazione la ricaviamo dall'art. 6 co. 2 d.lgs. 231/01 ovvero che un Modello idoneo deve "individuare le attività nel cui ambito possono essere commessi reati", cioè le c.d. attività sensibili.

La configurazione delle attività a rischio-reato, denominata anche "mappatura del rischio" (*risk assessment*), consiste in una fase cognitivo-rappresentativa funzionale alla percezione del rischio-reato ed alla valutazione del suo grado di intensità. Infatti, come nel diritto penale individuale, sia il coefficiente psicologico che quello della colpa presuppongono che l'agente si sia rappresentato il rischio derivante dalla sua condotta attraverso le conoscenze disponibili in quel momento, allo stesso modo l'ente collettivo è chiamato a fare una ricognizione a tappeto dei fattori di rischio, il che risulta un'attività sicuramente più complicata rispetto a quanto avvenga nell'agire individuale, dal momento che ancora una volta si richiede un efficace metodo organizzativo di rilevamento e di valutazione.

La mappatura, pertanto, dovrà snodarsi attraverso un procedimento contraddistinto da: a) individuazione delle aree potenzialmente a rischio-reato con particolare riguardo alle aree c.d. strumentali, ovvero quelle che gestiscono strumenti finanziari, destinati a supportare la commissione dei reati stessi; b) rilevazione dei processi sensibili dai quali potrebbero derivare le ipotesi di reato perseguibili, il che significa selezionare le attività al cui espletamento è connesso il rischio di commissione di reati, indicando le direzioni ed i ruoli aziendali coinvolti; c) rilevazione e valutazione del grado di efficacia dei sistemi operativi e di controllo già in essere, allo scopo di reperire i punti




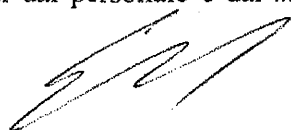
di criticità rispetto alla prevenzione del rischio-reato; d) descrizione delle possibili modalità di commissione dei reati, allo scopo di forgiare le indispensabili 'cautele' preventive.

Sotto questo profilo particolarmente importante è un'attenta analisi dell'evoluzione dell'organigramma aziendale, che consiste nell'appurare, diacronicamente, gli eventuali mutamenti organizzativi intervenuti nel tessuto aziendale, allo scopo di verificare se siano stati indotti da disfunzioni operative o da violazioni comportamentali, che hanno reso un pregiudizio, anche solo potenziale all'ente. In altre parole si tratta di verificare l'adeguatezza nel tempo del protocollo e la sua idoneità a conformarsi ai mutamenti strutturali avvenuti all'interno della società.

Descritta la fase del c.d. *risk assessment*, il contenuto sicuramente più significativo del Modello 231 è rappresentato dai protocolli di comportamento che integrano il secondo fondamentale contenuto del dovere di organizzazione che grava sugli enti, in quanto hanno come obiettivo strategico quello della 'cautela', cioè l'apprestamento di misure idonee a ridurre continuamente e ragionevolmente il rischio-reato. Lo strumento per conseguire detto obiettivo è la predisposizione di un processo, di un sistema operativo che deve essere caratterizzato da 'cautele' puntuali, concrete ed orientate sul rischio da contenere. Alla determinatezza, si deve affiancare anche l'efficace attuazione nel senso che lo strumento di prevenzione non deve risolversi in un mero supporto 'cartaceo' che sarebbe sicuramente poco efficace sul piano applicativo.

Uno dei principi fondamentali, che deve ispirare il contenuto e l'operatività dei protocolli è quello della 'segregazione delle funzioni', in base al quale i soggetti che intervengono in una fase non possono svolgere alcun ruolo nelle altre fasi del processo decisionale e ciò, lo si capisce, risponde, all'esigenza di evitare che il processo o una parte rilevante di esso resti nelle mani di un'unica funzione, con il rischio di ingenerare conflitti di interesse capaci di accentuare il rischio-reato.

Una volta definita l'orditura dei protocolli, il loro contenuto richiede: a) l'indicazione di un responsabile del processo a rischio-reato, il cui compito principale è quello di assicurare che il sistema operativo sia adeguato ed efficace rispetto al fine che intende perseguire; b) la regolamentazione del processo, ovvero l'individuazione dei soggetti che hanno il presidio di una specifica funzione, e ciò in osservanza del predetto principio di segregazione delle funzioni; c) la specificità e la dinamicità del protocollo, laddove il primo requisito evoca la sua aderenza sostanziale rispetto al rischio da contenere, mentre il secondo presupposto attiene alla capacità del modello di adeguarsi ai mutamenti organizzativi che avvengono nella compagine sociale; d) la garanzia di completezza dei flussi informativi, che rivestono un ruolo assolutamente centrale sul versante dell'effettività della cautela e, da ultimo, un efficace monitoraggio e controllo di linea, ovvero quelli esercitati dal personale e dal *management* esecutivo come parte integrante della propria attività



gestionale e decisionale, il che presuppone, non solo la necessaria distinzione di ruoli tra controllore e controllato, ma anche la necessità di evitare possibili condizionamenti impropri che possono verificarsi ogniqualvolta il controllo è esercitato da soggetti che condividono con i controllati la medesima prospettiva retributiva, sia in termini di incentivazione che di disincentivazione.

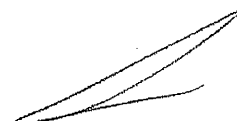
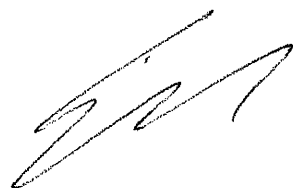
8.4 Il Modello 231 in [REDACTED]

Nel caso sottoposto all'attenzione del Collegio la società ha adottato il proprio Modello, ai sensi del D. lgs. 231/2001, nel 2006 e l'ha successivamente aggiornato nel 2011 e nel 2016, nominando contestualmente l'Organismo di Vigilanza con il compito di vigilare sul corretto funzionamento del Modello.

Nella relazione del Consulente del PM dott. [REDACTED] il cui contenuto è stato integralmente confermato all'udienza del 28.2.2023, il perito ha iniziato la sua analisi dal Modello adottato con delibera del CdA del 25.6.2016, considerandolo del tutto adeguato, per poi esaminare, per differenza, la precedente versione dello stesso Modello approvato il 28.6.2011, ritenendolo non idoneo a prevenire il rischio reato di cui al capo di imputazione.

Iniziando da quest'ultimo, è opportuno ricordare che [REDACTED] aveva adottato una prima versione del Modello 231 nel 2006 ed aveva subito una serie di modifiche, tra le quali le più significative sono quelle del 28.2.2008 (modifiche al Codice di comportamento di [REDACTED]), quella del 28.6.2011 contenente un aggiornamento della parte generale, caratterizzato dall'introduzione dei nuovi reati presupposto) fino ad arrivare alla versione da ultimo esaminata (oggetto della delibera del 24.6.2016) che, oltre a contenere un ulteriore aggiornamento della parte generale, è caratterizzata dall'inserimento della Parte Speciale.

Con riguardo al Modello 231 risalente al 2011 lo stesso consulente del PM non ha mosso rilievi né al contenuto del Codice di comportamento, né all'apparato sanzionatorio e disciplinare, considerandoli entrambi completi ed adeguati. La principale carenza che ha ravvisato nel Modello la dott.ssa [REDACTED] consiste nel fatto che esso conteneva solo la parte generale, ove erano compiutamente descritti il quadro normativo, inclusi c.d. reati-presupposto, i principi ispiratori del Modello, le sue finalità ed i destinatari, i compiti, i requisiti e le modalità di funzionamento dell'Organismo di Vigilanza. Sempre nella parte generale erano richiamati il Codice di comportamento adottato dalla società, la struttura organizzativa e le procedure aziendali, nonché il sistema delle deleghe e procure e, infine, le caratteristiche della comunicazione, formazione, e informativa sul Modello e sul suo apparato sanzionatorio.



Il principale elemento di criticità, secondo il CT del PM, era rappresentato dal fatto che, in quella versione fosse mancante un'analisi del rischio-reato e non fossero compresi nel Modello i protocolli di prevenzione del rischio reato.

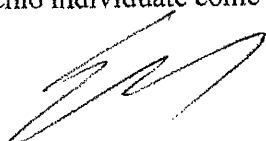
Tuttavia, con riguardo al primo profilo, da un'analisi dei verbali dell'organismo di vigilanza che vengono richiamati anche nella consulenza della dott.ssa [REDACTED] a depositata dalla difesa dell'ente il 18.10.2023, si evince che la c.d. attività di *risk assessment* è stata effettivamente svolta. Si legge, infatti, nel verbale della riunione dell'OdV del 5.5.2009: *"Il Presidente dell'Organismo di Vigilanza rileva che in ragione delle ciclicità dell'attività della Società e delle significative modifiche intervenute nella struttura organizzativa della stessa, si rende necessario ed opportuno rinnovare l'attività di risk assessment"* (all. 24 della perizia dott. [REDACTED]).

Parimenti, nella riunione dell'OdV tenutasi il 10.5.2010, nell'ambito della trattazione del punto 4 all'ordine del giorno: *"Proposte di modifica Modello Organizzativo (aggiornamento mappa dei rischi- gestione segnalazioni)"* è indicato che *"l'Organismo di Vigilanza procederà alla valutazione del budget di spesa da richiedere al Consiglio di Amministrazione ai fini di operare, anche ricorrendo all'ausilio di consulenti esterni, un nuovo assessment sui rischi dell'attività della società, rilevante ai sensi del D.Lgs. 231/01, al fine di procedere all'aggiornamento della mappa dei rischi del Modello Organizzativo. A tal proposito i componenti si riuniranno in via informale ed a stretto giro per presentare e condividere i risultati di tali verifiche"* (all. 25 della citata perizia).

Nel verbale della riunione dell'OdV tenutasi l'1.10.2010 viene dato atto *"del completamento dell'attività effettuata dai consulenti della società [REDACTED] al fine di aggiornare la mappa dei rischi di cui al Modello Organizzativo e della conseguente predisposizione da parte della Società dei nuovi modelli di reportistica trimestrali"* (all. 7 della perizia di parte).

Infine, nel verbale della riunione dell'OdV del 22.4.2011, è indicato che *"l'organismo di vigilanza prende atto che, a cura della Direzione Affari Legali e regolamentari, è stata completata l'attività di aggiornamento della Parte Generale del Modello Organizzativo, mediante l'introduzione nel corpo del medesimo delle fattispecie di reato di recente introduzione e la menzione a titolo esemplificativo delle aree a rischio commissione reato"*. Viene di conseguenza eliminata nella parte speciale del Modello Organizzativo, il documento *"Catalogo della Attività a rischio"* il quale si intende incorporato nella Parte Generale.

Pertanto, non si ritengono condivisibili le argomentazioni del CT del PM secondo cui il Modello del 2011 sarebbe carente dell'attività di mappatura delle aree a rischio-reato e ciò proprio alla luce dei verbali del collegio sindacale prima esaminati. Può, al più, affermarsi che le attività di *risk assessment* svolte nel 2015 e confluite nel Modello del 2016 fossero più sofisticate, sebbene le aree di rischio individuate come tali in ambedue le versioni dei Modelli fossero le stesse, con l'unica



differenza che, nel modello successivo, era stata aggiunta l'attività connessa alla fiscalità quale ulteriore attività sensibile e ciò anche in relazione all'evolversi della prassi operativa e della giurisprudenza che ha portato, nel tempo, a svolgere la mappatura delle attività sensibili con modalità sempre più evolute.

Il Collegio, inoltre, non ritiene che nel Modello 231 del 2011 fossero del tutto assenti i protocolli di prevenzione del rischio-reato.

Infatti, come si legge nella perizia della dott.ssa [REDACTED] e da un lato è vero che il Modello del 2011 non contemplasse 'formalmente' la parte speciale, dall'altro lato deve essere evidenziato che il 26.6.2013, la società ha adottato formalmente le seguenti *policies* di gruppo: DoA; Reserved Powers; Group Trading Policy; The Way we work; Anticorruption&Bribery; Gift and Hospitality Policy, Charitable Donations e Sponsorship; Market Developments and Sales Incentives, come emerge dal relativo verbale del CdA (all. 24 della perizia del CT del PM).


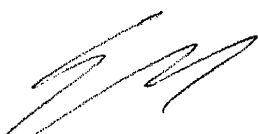
Si tratta di protocolli che contengono specifiche procedure di prevenzione del rischio-reato e che confluiranno nella parte speciale del Modello del 2016 ritenuto dallo stesso consulente della Procura assolutamente idoneo.

Infatti le DoA (Delegation of Authority) descrivono il complesso e dettagliato sistema di deleghe e livelli autorizzativi che connotava una struttura come [REDACTED] facente parte del gruppo multinazionale [REDACTED] la cui organizzazione si sviluppava su più livelli di riporto (Country, Region, Line of Business Group) ed era caratterizzata da linee di riporto gerarchiche e funzionali. I responsabili delle funzioni operative concernenti il *core business* riferivano all'Amministratore Delegato, il quale, nella sua veste di Country manager, riportava al Presidente della Region di riferimento (in questo caso l'Europa), il quale, a sua volta si interfacciava con il CEO della specifica Line of Business (GS Global Services) il quale ultimo riportava al CEO di gruppo.

Ne deriva che una struttura organizzativa come quella sopra descritta operava mediante un complesso e dettagliato sistema di deleghe e livelli autorizzativi formalizzati nella DoA, esistenti già dal giugno 2013, le quali, a loro volta, già rappresentavano un aggiornamento di una versione risalente al 12.3.2010.

Oltre a tale dettagliato sistema di autorizzazioni interne l'organizzazione gerarchico funzionale della società prevedeva i cosiddetti Reserved Powers, documento che regolamentava alcune aree rilevanti a livello di gruppo che erano riservate a particolari funzioni e/o soggetti.

Con riferimento al Group Trading Policy essa garantiva che i contratti stipulati tra [REDACTED] i suoi clienti fossero valutati ed approvati dai soggetti che avevano il potere di farlo, individuando, tra l'altro, i requisiti necessari del contratto stesso, con la conseguenza che, già dal 2013, era emersa chiaramente la volontà della società di rendere sicure operazioni che, per tipologia di cliente o



servizio offerto o per il tipo di rapporto contrattuale utilizzato potessero rivelarsi rischiose per [REDACTED] motivo per il quale, erano stati previsti specifici livelli autorizzativi.

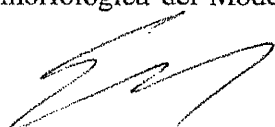
'The Way we work' (all. 7 della perizia del CT del PM), in aggiunta al codice etico, costituiva il codice di condotta della società ove erano delineati i valori e le pratiche commerciali della medesima. Sebbene, alla stregua del Codice etico, esso si sarebbe dovuto inserire nella parte generale del Modello, ciò che interessa ai nostri fini è rilevare che il predetto documento, oltre a delineare i principi di comportamento che la società si aspettava dai propri dipendenti, indicava le modalità con le quali i soggetti che ritenevano di dover segnalare un problema o una situazione di rischio potevano farlo, il che, per converso, comportava una responsabilità disciplinare in capo al dipendente o collaboratore che ometteva di esercitare questa facoltà di segnalazione. Detto documento, inoltre, trattava, con la stessa modalità appena descritta, ogni area considerata potenzialmente a rischio e segnatamente concussione, corruzione, conflitti di interesse, protezione dei dati, delle informazioni e dei beni, rispetto dei diritti umani, salute e sicurezza, ambiente ed, infine, donazioni politiche.

Strettamente connessi a quest'ultimo aspetto e finalizzati a monitorare le c.d. aree strumentali, ovvero i flussi finanziari sono i documenti "Politica Anticorruzione e Anticoncussione" (all. 14- perizia dott. [REDACTED] "Politica su donazioni a enti di beneficenza e sponsorizzazioni" (all. 15), "Politica su doni e ospitalità" (all. 16) e "Politica di sviluppo del mercato e incentivi di vendita" (all. 17) anch'essi oggetto della delibera del CdA del 26.6.2013.

Come lo stesso CT del PM afferma nella sua perizia si tratta di politiche aventi carattere generale tese a dare delle linee guida comportamentali in settori di attività che sono sicuramente molto delicati nell'attività della società, vietando tassativamente la corruzione e la concussione e indicando, da un lato, le procedure da seguire, e, dall'altro, le modalità attraverso le quali i dipendenti di [REDACTED] potevano e dovevano denunciare eventuali situazioni dubbie. Trasversalmente strumentali alla corruzione e concussione sono da ritenersi anche le donazioni e le sponsorizzazioni, nonché le procedure volte a regolamentare le politiche di omaggi o ospitalità, oltre alle politiche di sviluppo del mercato, indicandosi modalità di comportamento auspiccate, divieti ed eventuali canali di denuncia.

In altre parole, dall'analisi degli allegati alla perizia del PM, si può facilmente constatare che significativi protocolli di prevenzione del rischio-reato, i quali erano finalizzati ad operare in alcuni settori 'nevralgici' della politica aziendale, ovvero i settori interessati dalla circolazione di denaro, erano già stati elaborati ed approvati nel 2013 ed il relativo contenuto è stato puntualmente richiamato nel Modello del 2016.

La differenza tra i due Modelli non è, pertanto, sul piano dei contenuti quanto su quello della struttura morfologica del Modello stesso, nel senso che mentre nel Modello del 2013 essi erano




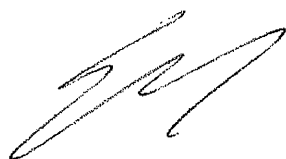
contemplati come protocolli allegati al Modello strutturato principalmente sulla parte generale, in quello del 2016 sono stati più correttamente inseriti nella parte speciale, con la conseguenza che non si condividono le conclusioni del CT della Procura, secondo cui solo nel 2016 [REDACTED] sarebbe dotata di un Modello 231 adeguato, essendo buona parte dei protocolli ivi richiamati già elaborati nel 2013, quindi in epoca antecedente alla commissione dei fatti in contestazione.

In realtà quello che è emerso dall'istruttoria dibattimentale e che ha trovato riscontro sia nelle testimonianze sopra riportate, sia in quelle su cui ci soffermeremo nelle prossime pagine, è che la presenza di un clima aziendale caratterizzato da uno stile di *management* accentrato ed autocratico, ha comportato la sistematica violazione e l'aggiramento del sistema di governance e delle policy aziendali poste a base del sistema di controllo interno implementato dalla società, di cui il Modello rappresenta un sottoinsieme.

Sul tema, oltre a quanto è stato riportato trattando della responsabilità della società di revisione, si riportano le dichiarazioni del teste [REDACTED] (udienza del 18.10.2022) nelle quali, parlando delle indicazioni sul processo del budget e sugli obiettivi economici, ha dichiarato quanto segue: *“non direttamente, diciamo il processo prevedeva che noi si facesse un budget bottom up, quindi noi partivamo dal basso e dicevamo “noi possiamo arrivare a 100!. Dopodichè si proponeva questa indicazione di 100, ovviamente ai direttori....agli altri membri del board di [REDACTED] quali dicevano “No quest'anno anziché 100 voi dovrete fare 110”. Quindi tornavamo col 100 e provavamo a pensare come fare a raggiungere quel 10 in più rispetto al 100 che avevamo individuato già noi”*.

Anche la teste [REDACTED] ha riferito di pressioni per aumentare il fatturato. In particolare, all'udienza del 4.10.2022, ella ha dichiarato: *“sì, c'era tantissima pressione, questa è una cosa che ricordo bene, aumentare le fatturazioni significava cercare di fatturare tempestivamente quello che veniva attivato. Attivato tecnicamente”*. La pressione era esercitata in relazione a *“...un problema di arretrato relativo agli anni precedenti di traffico che non si riusciva a fatturare (...) mi ricordo sicuramente che c'era una parte che era stata rilevata negli anni precedenti in accantonamento, quindi a bilancio, ma che poi dopo non si è realizzata in fatturazione”*.

Sempre in merito al clima di pressione e tensione con cui si conviveva nel contesto aziendale, la teste ha ulteriormente riferito che: *“io personalmente non subivo pressioni se non dal mio capo, che cercava di tenere il ritmo alto di lavoro....La pressione era perché avevamo bisogno di dati. Io mi occupavo anche di reportistica, quindi tutto ciò che veniva accantonato, io dovevo comunque renderlo reportizzabile e quindi la pressione era su quello, perché volevano dei tempi stretti e volevano che ci fossero questi report sempre disponibili”*.



La teste ha altresì riferito di pressioni sulla fatturazione al fine di ridurre l'arretrato accumulato negli stanziamenti per fatture da emettere, dichiarando: *“ricordo che c'era questo conto che si chiamava 'fatture da emettere' al bilancio, che aveva un importo molto alto e che quindi cercavano il modo di abbassarlo. Nel periodo in cui io non c'ero (...) avevano fatto questa operazione di sblocco automatico e, quindi, avevano mandato in fatturazione degli importi che in realtà non avrebbero dovuto mandare (...) Quindi le fatture venivano emesse con la competenza relativa ai vecchi fiscal year, venivano cancellate dal conto fatture da emettere e il controllo di gestione non se ne accorgeva perché il controllo di gestione solitamente durante l'anno, mensilmente, controllava ogni mese gli anni precedenti”*.

In sede di controesame la Schirone ha altresì confermato che *“...in [redacted] si cercavano dei meccanismi per aumentare la fatturazione”* ed ha confermato quanto già dichiarato nelle sommarie informazioni del 30.1.2017 secondo cui: *“Vi è stata, quindi, a mio avviso, una forzatura del sistema che può essere stata attuata solo dall'Information Technology...”*.

La teste [redacted] nel riferire circa il suo coinvolgimento nelle investigazioni interne avviate alla fine del 2016, ha riferito quanto segue: *“ero entrata a metà aprile 2016 (...). A settembre vengono allontanati il dottor [redacted] e l'ingegner [redacted]. Io avevo cominciato a sviluppare delle perplessità su quello che era l'andamento della società, avevo evidenza solo di pochissimi dati, e ne parlai prima con l'ing. [redacted], che era il mio capo diretto, e dissi che non ero ben convinta che le previsioni che venivano date al gruppo sulla chiusura dell'anno potessero essere raggiunte (...). Non ebbi alcun riscontro. Avvenuto l'allontanamento di [redacted] andai dal gruppo, andai da [redacted], che era il capo del mio capo, e gli dissi sostanzialmente che in azienda in Italia c'era un clima di terrore, che la redditività italiana era più centrata sulle operazioni straordinarie (...) piuttosto che su una redditività ordinaria, su un business ordinario normale. E gli dissi che secondo me così era difficile raggiungere il target che continuavamo a dire al gruppo che avremmo raggiunto a fine anno (...); probabilmente [redacted] [redacted] informò il dottor [redacted] e quindi l'ingegner [redacted] che mi chiamò e io gli raccontai che secondo me i target erano difficilmente raggiungibili e che non veniva data trasparenza su quella che era la reale situazione in Italia”*.

Il teste [redacted] ha riferito, in merito ai suoi rapporti lavorativi con [redacted] che *“i rapporti erano molto...cioè dipendeva dall'umore, diciamola così. Quindi uno ...un giorno poteva essere osannato e il giorno dopo poteva essere la peggiore persona con la quale correlarsi con [redacted].)”*; detta circostanza è stata confermata anche dal teste [redacted] all'udienza del 25.10.2022 e dalla teste [redacted] all'epoca responsabile della divisione risorse umane di [redacted] nel suo esame svolto all'udienza del 15.12.2022.



██████████, allora Chief Compliance Officer di ██████████, anch'egli sentito all'udienza del 15.12.2022, ha riferito che, dopo aver ricevuto nel mese di luglio 2016 alcune segnalazioni anonime circa irregolarità gestionali in ██████████ e, dopo aver incontrato alcune persone della sede italiana, queste ultime "erano spaventate ed intimorite". "Abbiamo iniziato a vedere le informazioni, molto presto ho potuto vedere come nessuno avrebbe potuto parlare, ██████████ e ██████████ che comunque erano in carica. Poi successivamente il 26 settembre ho preso il volo e sono venuto a Milano, con l'assistenza delle risorse umane ho sospeso sia ██████████ che ██████████". Ed ancora, con riferimento alle ragioni della sospensione, il teste ha ribadito quanto segue: "perché nessun altro nella società avrebbe mai parlato perché loro erano spaventati ed intimoriti nonostante fossero delle persone che comunque lavoravano presso la società...".

Significative sono risultate le dichiarazioni rese da ██████████ che assunse il ruolo di CFO da novembre 2016, quindi successivamente all'avvio delle investigazioni interne, il quale, all'udienza del 29.3.2022, ha dichiarato: "io appena presi il ruolo, poco dopo, mi furono quasi immediatamente e spontaneamente comunicate da parte dei colleghi del finance, quindi dei miei collaboratori a quel tempo, una serie di operazioni che, secondo loro, non erano comunque corrette, e avevano comunque certe caratteristiche (...). Loro le rappresentarono come volte a massimizzare l'EBITDA, cioè il margine operativo lordo".

Entrando più nel dettaglio delle operazioni di vendita ITF e VAR il teste, alla stessa udienza, ha dichiarato: "io chiesi delle verifiche a delle persone del team operations il cui capo era ██████████ e le portarono avanti. ...Un'ulteriore risultanza fu quella che in alcuni beni, e quindi in alcuni di questi contratti erano anche rappresentati i numeri seriali degli apparati, i quali numeri seriali non corrispondevano ai numeri seriali che normalmente vengono utilizzati dai produttori per quei determinati apparati...Chiesi a una persona del controllo di gestione, ██████████, che si occupava delle capex, quindi dei libri cespiti, quindi conosceva un po' gli apparati e lui mi disse che erano questi file che poi componevano le transazioni che erano stati preparati artificialmente dal libro cespiti e che i numeri seriali erano stati messi con un programmino che...un tool di qualche tipo li generava". Ecco perché poi non si riusciva ad identificarli con quelli degli apparati realmente censiti". Sulla stessa circostanza ha deposto anche il teste ██████████ il quale, all'udienza del 18.10.2022, ha dichiarato: "si mi ricordo che c'era ██████████ che faceva pressioni e anche ██████████ aveva avuto queste indicazioni di portare avanti il più velocemente possibile l'autorizzazione e l'approvazione di queste richieste". Lo stesso ██████████ in tema di manipolazioni contabili e forzatura dei controlli, anche mediante override da parte dei responsabili gerarchici, ha riferito del meccanismo con cui veniva stornata una quota di capex (costi capitalizzati) al fine di non sforare i dati di budget; più precisamente egli ha riferito: "c'era una scrittura di storno che veniva fatta a fine mese, e

praticamente veniva fatta col segno opposto al conto capex in modo tale che il valore delle capex diminuisse, su indicazione del mio responsabile che a suo tempo era [REDACTED].”.

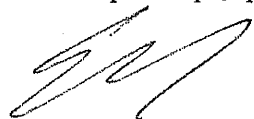
Dalle dichiarazioni sopra riportatesi evince un quadro ambientale nel quale erano sorti e venivano perpetrati comportamenti fraudolenti le cui caratteristiche possono sintetizzarsi: nel raggiungimento di obiettivi economici irraggiungibili, nella presenza di settori di attività (come quello delle fatturazioni o degli open to capex) che venivano gestiti da pochi manager così intaccando l'integrità del principio di separazione delle funzioni, nell'alterazione di dati e report che venivano inviati alla casa madre ed ai revisori, con conseguente violazione delle procedure aziendali, fenomeno che, nel linguaggio aziendalistico, viene di solito denominato *management override*.

E' evidente che, dinanzi a fenomeni di questo tipo, l'individuazione delle irregolarità e delle manipolazioni contabili diviene particolarmente complessa, poiché le modalità con cui le stesse vengono commesse sono particolarmente ingannevoli, comportando l'aggiramento dei presidi di controllo in essere e, anche mediante la collusione di più soggetti, la dissimulazione delle violazioni delle procedure e la realizzazione di operazioni formalmente ineccepibili e tali da occultare la effettiva realtà delle cose.

Sull'argomento è stata sicuramente illuminante la sentenza della Cassazione sez. VI, n. 23401/2022 che, nel porre fine all'annosa vicenda 'Impregilo' e con specifico riferimento alla contestazione mossa alla società e relativa all'art. 25 ter lett. r) d.lgs. 231 del 2001, dovendo giudicare dell'adeguatezza del modello di prevenzione del rischio-reato, ha definitivamente censurato ogni forma di automatismo tra la commissione del reato e l'inidoneità del modello di organizzazione e gestione ex art. 6 d.lgs. 231/2001.

La sentenza, infatti, richiamando il concetto di 'colpa di organizzazione' che sta a fondamento della responsabilità da reato degli enti collettivi, ha evidenziato il principio secondo cui: *“la commissione del reato, in altri termini, non equivale a dimostrare che il modello non sia idoneo. Il rischio reato viene ritenuto accettabile quando il sistema di prevenzione non possa essere aggirato se non fraudolentemente, a conferma del fatto che il legislatore ha voluto evitare di punire l'ente secondo un criterio di responsabilità oggettiva”*. Una tale impostazione, prosegue la Corte, *“porta a prendere in considerazione anche il c.d. 'comportamento alternativo lecito': l'ipotesi, ovvero, in cui l'osservanza della regola cautelare, al posto del comportamento inosservante, non avrebbe comunque consentito di eliminare o ridurre il pericolo derivante da una data attività. Se cioè l'evento realizzato a causa dell'inosservanza della regola cautelare risulta non evitabile, non vi è spazio per l'affermazione di colpa”*.

Il principio ribadito dalla Suprema Corte è che, nel momento in cui si costruisce una responsabilità dell'ente per colpa, quale è quello delineato nel d.lgs. 231/2001, il giudice, nella sua



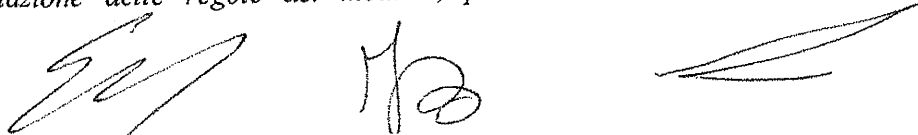
valutazione, dovrà collocarsi idealmente nel momento in cui il reato è stato commesso e verificarne la prevedibilità ed evitabilità qualora fosse stato adottato il modello "virtuoso", secondo il noto meccanismo della 'prognosi postuma' e, pertanto, andare a valutare se anche adottando il un modello idoneo, di cui sia stata accertata l'efficacia in concreto, il reato si sarebbe comunque verificato o meno.

Si riporta un altro passaggio significativo della sentenza ovvero che *"il giudice, dunque, è chiamato ad una valutazione del modello in concreto, non solo in astratto. Tale controllo, tuttavia, è sempre limitato alla verifica dell'idoneità del modello a prevenire reati della specie di quello verificatosi, sicchè deve escludersi che il controllo giudiziario della compliance abbia una portata "totalizzante" dovendo essere rivolto, invece, ad escludere la reiterazione degli illeciti già commessi. Il modello organizzativo, cioè, non viene testato dal giudice nella sua globalità, bensì in relazione alle regole cautelari che risultano violate e che comportano il rischio di reiterazione di reati della stessa specie. E' all'interno di questo giudizio che occorre accertare la sussistenza della relazione causale tra reato ovvero illecito amministrativo e violazione dei protocolli di gestione del rischio"*.

Tornando al caso in esame, come si è sopra detto, sebbene il Modello del 2011 non contemplasse 'formalmente' la parte speciale, tuttavia è stato evidenziato che, come risulta dal verbale del 26.6.2013, la società ha adottato le seguenti *policy* di gruppo: DoA; Reserved Powers; Group Trading Policy; The Way we work; Anticorruption&Bribery; Gift and Hospitality Policy, Charitable Donations e Sponsorship; Market Developments and Sales Incentives, (sui cui contenuti ci si è soffermati sopra), protocolli che, lo si ripete, sono poi confluiti nella parte speciale del Modello adottato nel 2016 e considerato idoneo ed adeguato dallo stesso CT del PM.

Il collegio, pertanto, ritiene che all'epoca dei fatti in contestazione il Modello adottato da [REDACTED] fosse idoneo ed adeguato a prevenire reati di falso in bilancio; resta da esaminare, a questo punto, un ultimo profilo: quello dell'eventuale elusione fraudolenta del Modello ad opera di quei pochi individui nelle cui mani si era incentrato il potere di gestire e persino di manipolare alcune poste contabili, fenomeno di cui si è avuta traccia nelle deposizioni testimoniali.

Anche su questo tema è fondamentale riprendere un passaggio della citata sentenza Impregilo, laddove afferma che *"non vi è dubbio che il concetto di "elusione" implichi necessariamente una condotta munita di connotazione decettiva, consistendo nel sottrarsi con malizia ad un obbligo ovvero nell'aggiramento di un vincolo, nello specifico rappresentato dalle prescrizioni del modello; rafforzato poi dal predicato di 'fraudolenza', contenuto nella norma, che, lungi dall'essere una mera ridondanza, vuole evidenziare l'insufficienza, a tal fine, della semplice e frontale violazione delle regole del modello, pretendendo una << condotta ingannevole,*



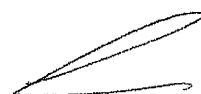
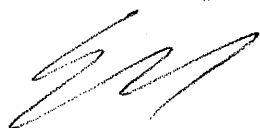
falsificatrice, obliqua, subdola>>, tale da frustrare con l'inganno il diligente rispetto delle regole da parte dell'ente. L'esonero dell'ente dalla responsabilità da reato, infatti, può trovare una ragione giustificativa solamente in quanto la condotta dell'organo apicale rappresenti una dissociazione dello stesso dalla politica d'impresa; in tale evenienza, dunque, il reato costituisce il prodotto di una scelta personale ed autonoma della persona fisica, realizzata non già per effetto di inefficienze organizzative, ma piuttosto, nonostante un'organizzazione adeguata, poiché aggirabile, appunto, soltanto attraverso una condotta ingannevole. Ovviamente, da quanto appena detto, deriva che tale efficacia decettiva debba dispiegarsi all'interno della struttura organizzativa dell'ente, verso cioè, gli organi e l'apparato di controllo dello stesso, e non nei confronti dei terzi estranei: l'elusione fraudolenta va valutata, infatti, in riferimento non al precetto penale, bensì alle prescrizioni del modello organizzativo, dovendo rappresentare una modalità esecutiva della condotta del soggetto apicale, non anche un elemento costitutivo del reato da questi commesso”.

L'orientamento giurisprudenziale cristallizzato con la sentenza c.d. Impregilo ha trovato seguito anche nella pronuncia della Cass. n. 51455/2023 che, annullando con rinvio, una sentenza della Corte d'appello di Firenze che aveva confermato la responsabilità da reato dell'ente in ordine all'illecito amministrativo di cui all'art. 25 septies d.lgs. 231/2001, ha ribadito che *“il verificarsi del reato non implica ex se l'inidoneità o l'inefficace attuazione del M.O.G.- modello di organizzazione, gestione e controllo e che quest'ultimo non coincide con il sistema di gestione della sicurezza del lavoro incentrato sul documento di valutazione dei rischi di cui al d.lgs. 81/2008”.*

Nella vicenda che ci occupa è emerso con tutta evidenza il fenomeno del c.d. *management override*, ovvero di uno scenario in cui il comportamento aziendale diviene forzatamente improntato alla sistematica violazione ed aggiramento fraudolento di ogni regola, procedura, codice etico e modello organizzativo e, in presenza del quale, qualsiasi Modello seppur adeguato ed efficacemente attuato, non sarebbe in grado di evitare comportamenti elusivi e manipolatori come quelli sopra descritti.

Significativa, a tal proposito, è la circostanza che la frode sia emersa solo a seguito di una segnalazione anonima pervenuta direttamente alla casa madre tramite il sistema del *whistleblowing*, come confermato dal teste ██████████ segnalazione sicuramente non corale ma proveniente da uno/due individui all'interno dell'intera compagine aziendale che è avvenuta tramite il c.d. *Speak up*, richiamato nel Codice di comportamento della società e facente parte integrante del Modello.

In conclusione, ciò che è emerso è che le frodi perpetrate nel corso degli anni ed oggetto di indagine e le manipolazioni contabili che ne sono state la conseguenza siano state il frutto non della mancata adozione di un Modello di gestione del rischio-reato idoneo ed efficace, bensì di una serie di comportamenti fraudolenti posti in essere da 'pochi', non evitabili né altrimenti prevedibili, che



sono venuti allo scoperto a seguito di una segnalazione anonima (che in ogni caso rappresentava uno dei presidi di controllo previsti nel Modello) e a seguito della quale sono state avviate approfondite attività di indagine interne ed allontanate le persone ritenute responsabili dei comportamenti fraudolenti.

Alla luce di quanto sopra deve concludersi nel senso di escludere la responsabilità di [REDACTED] s.p.a., ex art. 66 d.lgs. 231/2001, per insussistenza dell'illecito amministrativo contestato.

