

N. 21029/06 R.G. notizie di reato/Mod. 21
N. 7911/09 R.G. G.I.P
N. 2242/09 R.G. Deposito sentenze



Procura della Repubblica presso il Tribunale di Milano

APPELLO DEL PUBBLICO MINISTERO
- artt. 570 e 541 c.p.p. -

Il Pubblico Ministero Dott. Eugenio Fusco, nel procedimento in epigrafe indicato, nei confronti di:

S.p.a.
difesa di fiducia dall'avv.

Via Manin n. 3 MILANO,

i m p u t a t a

dell'illecito amministrativo dipendente dai reati di cui agli artt. 25/ter, lettere a ed r, 5 e 44 Decreto Legislativo 231/01, perché si avvantaggiava dei reati di cui alle imputazioni sub C), D) consumati dal Presidente del Consiglio di Amministrazione e dall'Amministratore Delegato della società avendo la stessa predisposto ed attivato un modello organizzativo inidoneo a prevenire i reati sopra specificati.¹

¹ Si riportano i capi citati:

C) *Del reato p. e p. dagli artt. 81, 110 c. p., 2637 c. c. perché, con più azioni esecutive di un medesimo disegno criminoso, in tempi diversi, in concorso tra loro, [redacted] quale Presidente del Consiglio d'Amministrazione e [redacted] quale Amministratore Delegato di [redacted] S.p.A., diffondevano notizie false concretamente idonee a provocare una sensibile alterazione del valore delle azioni [redacted] e delle obbligazioni emesse da società del Gruppo; in particolare:*

- 1. comunicavano al mercato in data 25.02.2003, l'avvenuta deliberazione di messa in liquidazione di [redacted] affermando, contrariamente al vero, che "il bilancio di liquidazione [redacted] chiuderà quindi sostanzialmente in pareggio e non produrrà ulteriori effetti economici rispetto alle svalutazioni già consolidate dalla capogruppo nella situazione trimestrale al 30 settembre 2002";*
- 2. comunicavano al mercato, in data 10.03.2003, che "il bilancio di liquidazione evidenzia la capacità di [redacted] di ripagare il debito nei confronti del sistema bancario e della capogruppo [redacted], circostanza non conforme al vero;*
- 3. comunicavano al mercato, in data 30.12.2002 che "l'entrata di Equinox nel capitale di [redacted] [redacted] consente alla società di acquisire un socio finanziario in grado di sostenere lo sviluppo della società ed eventuali futuri investimenti", circostanza non conforme al vero;*

In Milano, sede della Borsa s.p.a. e luogo ove avveniva la diffusione dei comunicati di cui sopra, il 30.12.2002 nonché il 24. 2 e il 10. 3.2003.



In Sesto San Giovanni sino all'aprile 2004.

con il presente atto dichiara di proporre appello avverso la sentenza emessa il 17.11.2009, all'esito di giudizio abbreviato, dal Gip presso il Tribunale di Milano, con la quale l'ente, spa, veniva assolto dall'illecito ascritto con riferimento al capo C) perché non punibile ai sensi dell'art. 6 D.Lgs. n. 231/01,

MOTIVI DELL'APPELLO

Il Giudice di prime cure ha assolto) Spa dall'illecito amministrativo collegato al reato di agiotaggio cui al capo C) della rubrica, ritenendo applicabile la causa di esenzione dalla responsabilità di cui all'art. 6 D.lgs. 231/01. Con riferimento all'illecito amministrativo collegato al capo D) della rubrica è, invece, intervenuta assoluzione con la formula perché il fatto non sussiste in quanto il giudicante ha ritenuto l'insussistenza del reato presupposto.

L'atto di appello è limitato - come si detto in apertura - all'assoluzione dall'illecito ascritto ad con riferimento al capo C).

Il giudice di primo grado ha, innanzitutto, evidenziato che) aveva elaborato un modello organizzativo conforme alle prescrizioni di cui al decreto n. 231/01 ed le linee guida indicate da Confindustria. E lo aveva adottato tempestivamente, la delibera del cda risale al gennaio 2003, quindi prima della commissione degli illeciti contestati agli imputati, tranne che per il comunicato del 31.12.02, commesso circa un mese prima dell'adozione del modello. A quella data - osserva ancora il giudicante - era stata, peraltro, già avviata la procedura di adozione del modello e la società aveva già autonomamente adottato un proprio codice di autodisciplina sulla base dei principi dettati da Borsa Italiana s.p.a. In data 29.1.03, era stato istituito l'OdV.

Questi rilievi possono essere ritenuti certamente sintomatici della volontà della società di adeguarsi alla nuova normativa con una tempestività quasi senza precedenti nel panorama delle

D) del reato p. e p. dagli artt. 110 c.p., 2637 c.c. perché, in concorso tra loro, quale Presidente del Consiglio d'Amministrazione e quale Amministratore Delegato di s.p.a., diffondevano notizie false concretamente idonee a provocare una sensibile alterazione del valore delle azioni e delle obbligazioni emesse da società del Gruppo; in particolare nella relazione trimestrale comunicata al Mercato nel novembre 2003, indicavano un indice di bilancio (risultato operativo/valore della produzione) pari a 5,2% anziché l'indice reale del 5,0% specificato e presentato all'attenzione di dalla Direzione Amministrativa della società.

In Milano, sede della Borsa s.p.a. e luogo ove avveniva la diffusione dei comunicati di cui sopra, il 30.12.2002 nonché il 24.02 e il 10.03.2003



aziende italiane del settore costruzioni. Ma non possono valere, di per sé, a risolvere positivamente per l'ente il giudizio sull'efficacia del modello organizzativo.

Giudizio che deve essere effettuato secondo la prognosi postuma, per non cadere - come condivisibilmente evidenzia il giudicante - in una sorta di "responsabilità oggettiva": occorre, cioè, verificare la efficacia del modello con valutazione *ex ante* e non *ex post*, rispetto agli illeciti commessi dagli amministratori.

Tuttavia, il modello organizzativo non può essere considerato idoneo ed efficace sol perché, nella sua elaborazione, l'ente abbia seguito le indicazioni fornite da CONFINDUSTRIA e Borsa Italiana. Quel che maggiormente rileva è, infatti, l'attuazione del modello e non la sua configurazione "sulla carta": l'ente potrebbe essere dotato di un'efficace sistema di prevenzione dei reati anche senza avere formalizzato i modelli organizzativi. Cosicché non può ritenersi decisiva, rispetto al tema dell'"efficacia", l'affermazione del giudice di prime cure, secondo cui *nel gennaio del 2003 gli unici modelli noti erano quelli derivanti dalla esperienza dei codici di autodisciplina e i* aveva da tempo già fatto proprio il codice suggerito da Borsa Italiana. E, conseguentemente, errata deve considerarsi la conclusione che l'ente non poteva ritenere inefficace, ai fini della prevenzione, ciò che era stato suggerito dalla maggiore istituzione finanziaria del paese.

È pacifico che, per stabilire l'efficacia di un modello organizzativo, se ne debba verificare, in concreto, il funzionamento. Ma di tale verifica non v'è traccia in sentenza.

In particolare, il giudice pretermette il tema cruciale dell'effettiva attuazione del modello e dell'effettiva vigilanza dell'Organismo di controllo.

Nel caso in esame, invero, molteplici sono gli elementi che portano a ritenere che i modelli organizzativi adottati così come l'OdV fossero del tutto inefficaci.

Tale inefficacia si riscontra, in particolare, rispetto al reato di aggioaggio informativo, che è il reato presupposto contestato, agli apicali, con il vincolo della continuazione (tre sono i falsi comunicati diffusi al pubblico).

Il modello adottato da attribuiva al presidente e all'amministratore delegato la responsabilità delle comunicazioni "price sensitive", prevedeva, poi, che i rapporti con la stampa e i mezzi di comunicazione fossero comunque gestiti da uno specifico reparto e che la divulgazione dovesse essere in ogni caso completa, tempestiva, adeguata e non selettiva.

Il modello sottolineava anche l'essenziale dovere, per gli organi di vertice, di rispettare la più rigorosa deontologia professionale nel diffondere notizie destinate al pubblico degli investitori e agli altri operatori del mercato. Per la formazione dei comunicati stampa era anche indicata una procedura *standard* (predisposizione dei dati da comunicare ad opera delle funzioni aziendali coinvolte; formazione di una "bozza" da parte delle Relazioni Esterne; approvazione da parte del presidente e dell'a.d.)



Si tratta - a ben vedere - sempre e solo di prescrizioni previste nel modello. Nulla si dice, in sentenza, riguardo a come tali prescrizioni venivano fatte osservare all'interno dell'ente, a chi e con quali mezzi era designato a curarne l'osservanza e, se del caso, ad applicare sanzioni e/o ad introdurre rimedi implementando il modello.

Nulla si dice, in sentenza, semplicemente perché nulla era stato fatto all'interno di l in termini di attuazione del modello. Quanto, in particolare, all'Odv - anche a prescindere dalla sua composizione - palese è la sua inefficacia, dimostrata dalla pressoché totale inerzia anche successivamente ai fatti di causa.

Ma vi è di più.

Nel caso in cui il reato presupposto sia ascrivibile - come nel caso di specie - agli apici solo la fraudolenta elusione del modello "salva" l'ente non di certo la mera violazione.

Ora, il giudice di prima istanza, all'esito del suo percorso argomentativo giunge alla conclusione che la elusione del modello è evidente nella scelta [da parte degli apicali] di non seguire il corretto iter di formazione delle valutazioni, "by-passando" l'attività e gli studi degli uffici.

Questa, a ben vedere, non è vera e propria elusione bensì semplice violazione delle prescrizioni previste nel modello. È, infatti, pacifico che l'elusione fraudolenta implichi una condotta di aggiramento sostanzialmente attuata mediante artifici e raggiri, una "forzatura" della procedura volta a prevenire la commissione di reati.

Ebbene, nel caso di specie non solo tale "forzatura" non c'è stata ma la violazione del modello è stata così agevole (*rectius*: agevolata dalla sua inefficacia) che al primo reato ne sono seguiti altri due nell'arco di pochi mesi l'uno dall'altro.

Assodato che la consumazione del reato non sia prova dell'inefficacia del sistema di prevenzione, cosa diversa è la "facilità" con la quale i reati sono stati commessi nella presente vicenda, facilità che esclude, *in radice*, la non punibilità dell'ente prevista dall'art. 6 del decreto n. 231 del 2001.

Pertanto si chiede a Codesta Ecc.ma Corte d'Appello, in riforma dell'appellata sentenza, di voler condannare l'ente Spa erroneamente mandato assolto dal Giudice di prime cure.

Milano, 25 febbraio 2010.

IL PROCURATORE DELLA REPUBBLICA
Dott. Eugenio Fusco - Sost.

