Corte di Appello di Milano, II, 21 marzo - 18 giugno 2012

Omissis.

Il giudice di primo grado afferma poi che occorreva accertare se, pur sussistendo i presupposti per rinviare a giudizio gli imputati per il reato di aggiotaggio, possa essere applicata la causa di esenzione dalla responsabilità di cui all'art. 6 legge 231/01. (X) aveva tempestivamente adottato il modello organizzativo previsto dalla legge 231/01 nei termini stabiliti e secondo le linee indicate dalla Confindustria.

Invero nel settembre 2001, subito dopo l'entrata in vigore della legge 231/01, la società avviava la procedura di implementazione del modello con delibera CDA 11.9.2003.

Il 7.3.2002 la Confindustria pubblicava le linee guida per la costruzione dei modelli di organizzazione, gestione e controllo e il successivo 3.10.02 un'appendice a dette linee guida.

Il 29.1.03 sulla base di queste prime indicazioni (X) approvava il proprio modello organizzativo e il codice etico.

Nel dicembre 2003 il Ministero della Giustizia approvava le citate linee guida sulla base delle quali era stato adottato il modello e nel giugno 2004 lo approvava definitivamente.

Inoltre fin dal 2000, cioè prima dell'entrata in vigore della nuova normativa in materia di responsabilità degli enti per gli illeciti penali commessi dai loro esponenti, (X) aveva adottato un sistema di controllo interno (Corporate Governance) basato sui principi del codice di autodisciplina dettato da Borsa Italiana s.p.a.

In data 27.3.01 il Cda 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 avocazione agli stessi del potere di autorizzare preventivamente ed espressamente ogni rapporto con i media. Approvando il modello organizzativo, la (X) costituiva l'organo di vigilanza (Compliance Officer) regolato secondo le linee guida della Confindustria.

Tale posizione veniva ricoperta dal preposto al controllo interno nonché responsabile dell'internal auditing, soggetto di provata esperienza e professionalità nello svolgimento dell'incarico d vigilanza; tale figura veniva sganciata dalla sottoposizione alla Direzione Finanza, Amministrazione e controllo e posta alle dirette dipendenze del Presidente.

Il modello approvato da (A) prevedeva specifiche norme per i flussi informativi verso il C.O. e degli obblighi di verifica annuale per i principali atti societari e per la validità delle procedure di controllo. Inoltre il modello organizzativo di (X) prevedeva una specifica normativa interna diretta alla prevenzione di diversi reati societari suddivisa in vari capitoli corrispondenti ai vari tipi di reati. Per quanto riguarda il reato di aggiotaggio, il modello dedicava il § B.55 alle misure di prevenzione di detto reato.

In particolare:

- procedure interne che prevedono la partecipazione di due o più soggetti al compimento delle attività a rischio;

- procedure di monitoraggio e controllo con la nomina di un responsabile dell'operazione;

- varie attività di formazione periodica sulla normativa;

- riunioni periodiche fra il Collegio Sindacale e C.O. per la verifica dell'osservanza della normativa;

- procedure autorizzative per comunicato stampa divulgazione analisi e studi aventi ad oggetto strumenti finanziari;

- la (X) fin dal 27.3.2001 aveva approvato un regolamento interno per la comunicazione all'esterno di documenti e informazioni "price sensitive" ivi comprese le trattative per l'acquisto o la cessione di assets significativi; in base a tale procedura la gestione delle informazioni concernenti la società e le sue controllate era rimessa al Presidente e all'Amministratore Delegato.

La procedura autorizzativa dei comunicati stampa in particolare era la seguente:

- la descrizione delle operazioni era predisposta dalla funzione aziendale direttamente a conoscenza dei fatti oggetto di comunicazione;

- la bozza del comunicato era redatta dalle Relazioni Esterne;

- i comunicati venivano inoltrati alla stampa attraverso il sistema informatico (Network Information System) a Borse Italiane, Consob e almeno due agenzie di stampa;

- il modello venne adottato prima della commissione degli illeciti contestati tranne che per il comunicato del 31.12.02 commesso circa un mese prima dell'adozione del modello.

Peraltro - afferma il giudice di primo grado - a quella data era stata già avviata la procedura di adozione del modello e in ogni caso la società aveva già adottato un proprio codice di autodisciplina sulla base dei principi dettati da Borsa Italiana s.p.a.

La società dunque, afferma il giudice di prime cure, ha dimostrato la volontà di adeguarsi alla nuova normativa con una tempestività senza precedenti.

Quanto all'efficacia del modello organizzativo non vi erano precedenti in materia - se non a livello di multinazionali straniere - la nuova normativa era una novità assoluta per la giurisprudenza e la dottrina nazionale dato che per la prima volta era stato introdotto il concetto di responsabilità diretta degli enti per gli illeciti penali commessi dai loro dirigenti o amministratori.

Occorre stabilire se, prima della commissione del fatto, fosse stato adottato un corretto modello organizzativo o se tale modello potesse considerarsi, con una valutazione ex ante, efficace per prevenire gli illeciti societari oggetto di prevenzione.

Gli unici modelli noti nel gennaio 2003 erano quelli derivanti dall'esperienza dei codici di autodisciplina e (X) aveva già da tempo fatto proprio il codice suggerito da Borsa Italiana e non poteva ritenersi inefficace ai fini della prevenzione ciò che era stato suggerito dalle maggiori istituzioni finanziarie del paese.

Altra cosa da valutare è quella relativa all'efficacia del modello rispetto al reato di aggiotaggio. Nel modello di (X) la responsabilità delle comunicazioni "price sensitive" al Presidente e all'Amministratore delegato e cioè agli autori del reato per cui si procede con rinvio a giudizio.

Questa scelta non appare discutibile sul piano dell'efficacia in quanto adottata in base delle linee guida di Confindustria ed inoltre - afferma il giudice di primo grado - non sarebbe ipotizzabile un modello diverso, in quanto non si vede come sarebbe possibile attribuire ad altre persone il compito di manifestare all'esterno dell'ente le notizie relative allo stato della società.

Inoltre il modello prevede 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.

In base al modello adottato gli organi di vertice avevano il dovere di rispettare la più rigorosa deontologia professionale nel diffondere notizie destinate al pubblico degli investitori e agli altri operatori del mercato con completezza, tempestività, adeguatezza e non selettività dei dati da comunicare.
Il procedimento interno di formazione dei comunicati prevedeva:

- la predisposizione da parte della funzione aziendale coinvolta;

- la formazione di una bozza da parte delle Relazioni esterne;

- l'approvazione da parte del Presidente e dell'Amministratore Delegato.

Era prevista una procedura che coinvolgeva più soggetti e nell'ambito della quale spettava ai vertici l'approvazione finale del comunicato.

Il giudice di primo grado ha ritenuto assolutamente censurabile il comportamento dei vertici di (X) nelle vicende oggetto di giudizio .

Quanto ai fatti di cui al capo D), invero, il Pres. (A) aveva inviato un promemoria al rag. … chiedendogli di reperire un dato migliore per l'indice di bilancio già predisposto, così inducendo a "forzare" gli elementi di valutazione a sua disposizione per migliorare, con un'operazione cosmetica, l'andamento della società; tale vicenda è indicativa del modo di operare ossia di un modello 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 imposto dai vertici al funzionario.

Anche con riferimento alla vicende descritte ai capi C1 e C2, i comunicati emessi dai dirigenti di (X) non tenevano in nessun conto i dati concreti elaborati dai tecnici della società e, in particolare, la stima del rag. … che nel suo memorandum aveva richiamato la necessità di ricapitalizzare l'(W) tramite un ulteriore indebitamento di (X) e le stime del liquidatore circa l'andamento della riscossione e dei pagamenti nel periodo successivo alla messa in liquidazione. Infatti il Presidente (A) aveva corretto la previsione negativa con una comunicazione al Presidente della Consob in cui si affermava che il bilancio della liquidazione si sarebbe chiuso con il pareggio.

Afferma il giudice di primo grado che si è in presenza di un metodo di formazione della contabilità e delle relative informazioni esterne affidate alla pura e semplice convenienza di immagine e senza alcun controllo di veridicità da parte degli organi interni preposti al settore, controllo e verifica delle informazioni previste nel modello organizzativo; quindi i comunicati indicati nel capo d'accusa sono stati frutto dell'iniziativa unilaterale dei vertici societari, senza seguire la corretta procedura di formulazione del giudizio attraverso la necessaria istruttoria tecnica da affidare agli organi addetti alla gestione della società.

Pure la valutazione del credito realizzabile nei confronti dello Stato Irakeno appare frutto di valutazioni di comodo e non di una serie di analisi interne che tenesse conto di tutte le variabili politiche e finanziare del caso.

Omissis.

Quindi, afferma il giudice di primo grado, l'informazione esterna non tiene in alcun conto il vero dato interno, lo trasforma, lo manipola, diventa frutto di un "desiderio" e non di un riscontro oggettivo nel rispetto delle regole del mercato e della trasparenza verso i risparmiatori.
Il modello organizzativo era conosciuto ed osservato dai funzionari interni, come si desume dalla testimonianza del dr. …, direttore finanziario dal 2004, che ha riferito di aver trasmesso alla società di revisione le lettere di attestazione di completezza e veridicità sui dati di bilancio trattati.
Il modello organizzativo - afferma il giudice di primo grado - era corretto nel prevedere il concorso degli uffici nella predisposizione di informazioni delicate come quelle relative ai ricavi futuri prevedibili , ma era stato eluso dai vertici della società i quali avevano fornito informazioni alla stampa seguendo un iter anomalo o comunque contrario al regolamento CONSOB.

Quanto al capo C3 risulta palesemente provata la elusione della norma di comportamento contenuta nel modello organizzativo in quanto il comunicato emesso dagli imputati era certamente incompleto perché non parlava delle finalità effettive della cessione, della situazione finanziaria del gruppo che aveva urgenza di far cassa, dell'opportunità di inserire una plusvalenza nel bilancio della capogruppo.
Afferma ancora il giudice di primo grado la violazione di una delle norme del modello (l'obbligo di fornire informazioni veritiere e complete agli uffici della società preposta alle valutazioni finanziarie e allo studio delle operazioni di mercato, la elaborazione dei comunicati da sottoporre ad approvazione dei vertici societari).

Il giudice di primo grado conclude nel senso che, se se si fosse seguita la procedura prevista dal modello, sarebbe stato impossibile per gli imputati attuare il loro proposito di "rassicurare" il mercato e di "abbellire" il bilancio della (A) e di conseguenza afferma che i comportamenti indicati in imputazione non sono frutto di un errato modello organizzativo, ma sono da addebitare al comportamento dei vertici della società che risultano in contrasto con le regole interne del modello organizzativo regolarmente adottato.

Di conseguenza la società veniva dichiarata non punibile ai sensi dell'art. 6 legge 231/01 in relazione all'illecito amministrativo alla stessa contestato in relazione ai reati sub C).

Avverso detta sentenza interponeva appello il P.G.

Assume l'appellante che, mentre l'adozione di un modello organizzativo conforme alle prescrizioni di cui al decreto n. 231/01 e alle linee guida indicate da Confindustria è indubbiamente sintomatico della volontà della società di adeguarsi alla normativa con una tempestività quasi senza precedenti nel panorama delle aziende italiane del settore costruzioni, tuttavia il modello organizzativo non può essere considerato idoneo ed efficace solo perché l'ente nella sua elaborazione ha seguito le indicazioni fornite da Confindustria e Borsa Italiana; infatti ciò che conta è l'attuazione del modello e non la sua configurazione sulla carta. Per verificare l'efficacia di un modello organizzativo se ne deve verificare in concreto il funzionamento , ma di tale verifica non c'è traccia in sentenza , avendo il giudice pretermesso il tema cruciale dell'effettiva attuazione del modello e dell'effettiva vigilanza dell'organismo di controllo.

All'esito dell'odierna udienza le parti concludevano come da verbale.

Ritiene il collegio che la sentenza di primo grado debba essere confermata.

Occorre premettere che il Decreto Legislativo 8.6.2001 n. 231 in adempimento di obblighi internazionali introduceva in Italia nell'ordinamento giuridico l'istituto della responsabilità amministrativa delle società qualunque fosse la forma della loro organizzazione amministrativa come conseguenza di una serie di reati,via via specificatamente indicati anche con atti legislativi successivi a quello originario.

A fondamento giuridico di tale responsabilità amministrativa v'è la finalità perseguita dall'agente responsabile con la commissione del reato e consistente nel favorire anche solo parzialmente la società.
Peraltro, il legislatore, tenuto conto del fatto che le società come soggetti giuridici sono prive di strumenti di autodifesa estranei alla sfera dei loro organi ai quali possono imputarsi i reati la cui commissione comporta la responsabilità amministrativa delle medesime società, ha dato loro la possibilità di elaborare un modello di organizzazione dell'attività dell'impresa idoneo alla prevenzione dei reati dalla cui commissione nasce la loro responsabilità.

In base agli artt. 6 e 7 del predetto Decreto Legislativo 8.6.2001, n. 231, l'organo dirigente, ossia quello amministrativo, ha la competenza per l'adozione e l'attuazione del modello di organizzazione in questione; tuttavia, se i soci, che hanno costituito la società volessero premunirla rispetto ad una condotta negligente o imprudente dell'amministratore riguardo alla facoltà di elaborare il modello organizzativo, potrebbero prevederne l'obbligatoria adozione ed elaborazione da parte dell'organo amministrativo, riservandone all'assemblea la preventiva approvazione prima della sua attuazione.

In base all'art. 6 il modello organizzativo deve contenere alcuni elementi essenziali costituiti:
a) dall'indicazione delle attività di impresa all'interno delle quali sia possibile la commissione dei reati rilevati;

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

c) dalle modalità di gestione delle risorse finanziarie idonee ad impedire la commissione dei reati;

d) dalla previsione di obblighi di informazione nei confronti dell'organismo di vigilanza;
e) da un sistema disciplinare idoneo a sanzionare la violazione delle misure indicate nel modello.

Tali regole debbono essere nel loro insieme idonee a prevenire la commissione dei reati rilevante ai fini della responsabilità amministrativa della società; quindi spetta all'organo dirigente, di propria iniziativa o in osservanza di una regola statutaria, elaborare un insieme di prescrizioni , divieti e coordinamenti che consentano, nello stesso tempo, il proficuo funzionamento dell'azienda e la prevenzione specifica dei reati nella cui commissione potrebbe essere coinvolta la società.
In base al comma terzo dell'art. 6 del predetto Decreto Legislativo le società possono adottare i modelli di organizzazione sulla base dei codici di comportamento redatti dalle loro associazioni rappresentative e comunicati al Ministero della Giustizia che, di concerto con i Ministeri competenti, può approvarli o formulare, entro trenta giorni, osservazioni sull'idoneità dei modelli alla prevenzione dei reati rilevanti ai fini della responsabilità amministrativa.

Il fatto che sia stato elaborato un modello idoneo di organizzazione esclude che in concreto, in relazione alla commissione di reati rilevanti ad opera di personale dipendente da soggetti apicali dell'organizzazione, possa configurarsi un difetto di direzione e vigilanza come causa di agevolazione dei reati.

Peraltro, essa non basta ad esimere una società da responsabilità amministrativa essendo anche necessaria l'istituzione di una funzione di vigilanza sul funzionamento e sull'osservanza di modelli attribuita ad un organismo dotato di autonomi poteri di iniziativa e di controllo (art. 6 lett. c) Decreto Legislativo n.231/01).

Il compito dell'organismo di vigilanza consiste nell'osservazione del funzionamento del modello, al fine di verificarne l'idoneità, rilevarne eventuali deficienze che dovranno essere segnalate all'organo dirigente perché provveda alla loro eliminazione. Detto organismo di vigilanza in questa attività di osservazione utilizzerà ogni possibile e legittimo potere avvalendosi dell'ampia autonomia riconosciutagli dalla legge e di tutte le comunicazioni relative alle attività aziendali che, a norma del modello, gli vengono trasmesse.

Va rilevato poi che l'art. 6 comma 1 lett. c) prevede la violazione del modello organizzativo ma dispone che, se l'elusione è stata fraudolenta, la prevenzione del reato con essa attuata dovrà essere considerata efficace e la società non dovrà rispondere del reato.

Fatta questa premessa come inquadramento generale della normativa in materia di responsabilità delle persone giuridiche per illeciti amministrativi aventi come presupposto i reati indicati dall'art. 25-*ter* del Decreto Legislativo 8.6.2001, n. 231, occorre evidenziare che le argomentazioni addotte dal giudice di primo grado a fondamento della propria sentenza assolutoria appaiono convincenti ed esaustive e logicamente del tutto plausibili.

Nella sentenza viene riconosciuta come necessaria l'adozione ed attuazione del modello di organizzazione precedentemente rispetto alla commissione dei reati; nel caso di specie la (X), che nel settembre 2001, dopo l'entrata in vigore della legge 231/01 aveva avviato la procedura di implementazione del modello, con delibera della C.d.a. 11.9.2001, poi, avendo la Confindustria pubblicato in data 7.3.2002 le linee guida per la costruzione dei modelli di organizzazione, gestione e controllo e il 3.10.2002 un'appendice a dette linee guida, in data 29.1.2003 approvava sulla base di queste prime indicazioni il proprio modello organizzativo e il codice etico interno; dopo tale approvazione il modello veniva approvato nel dicembre 2003 dal Ministero della Giustizia. Quindi i fatti di cui ai capi C1 e C2 sono posteriori all'adozione di detto modello organizzativo; il fatto di al capo C3 è anteriore all'adozione del modello in base alle linee guida della Confindustria; peraltro, la società fin dal 2000 e quindi prima dell'entrata in vigore della normativa sulla responsabilità degli Enti aveva adottato il modello di Corporale Governance, basato sui principi del codice di autodisciplina dettato da Borsa Italiana s.p.a.

L'efficacia esimente del modello può essere riconosciuta solo al modello organizzativo adottato ex ante rispetto alla commissione del reato in quanto il modello realizzato posteriormente alla commissione del reato ha effetti più limitati disciplinati e previsti dal legislatore (art. 12 comma 2 lett. b) legge citata), mitigando esso gli effetti sanzionatori collegati ad una responsabilità dell'ente. Peraltro poco importa l'etichetta che viene data al modello che può essere anche quella di codice di autodisciplina, "documento di Corporate Governance": ciò che importa è che il modello presenti il contenuto minimo essenziale previsto dall'art. 6 cioè un organo di controllo e protocolli di decisione, un sistema disciplinare, procedure che regolino flussi informativi verso l'Organismo di Vigilanza e prevedano veri e propri obblighi di informazione, precisa individuazione delle aree di rischio.

Quindi per riconoscere la sussistenza dell'esimente occorre verificare che, prima della commissione del reato, fosse stato adottato un modello che rispettasse detto contenuto minimo, indipendentemente dal fatto che questo fosse o meno conforme a precedenti codici di autodisciplina redatti da istituzioni rappresentative di determinati settori di attività.

Nel caso di specie il modello organizzativo approvato il 29.1.2003 prevedeva:

- la costituzione di un organo di vigilanza (Compliance Officer) di composizione monocratica regolato secondo le linee guida della Confindustria, posizione ricoperta dal preposto al controllo interno nonché responsabile dell'internal auditing, figura sganciata dalla sottoposizione alla Direzione Amministrazione Finanza e Controllo e posta direttamente alle dipendenze del Presidente;
- obbligo di verifica annuale per i principali atti societari e per la validità delle procedure di controllo;
- una normativa finalizzata alla prevenzione dei diversi reati societari e in particolare per quanto riguarda il reato di aggiotaggio era prevista la partecipazione di due o più soggetti al compimento delle attività a rischio, procedure di monitoraggio e controllo con la nomina di un responsabile dell'operazione, attività di formazione periodica sulla normativa riunioni fra Collegio Sindacale e Compliance Officer per il controllo dell'osservanza della normativa e procedure autorizzative per comunicati stampa, divulgazione di analisi e studi aventi ad oggetto strumenti finanziari. In particolare per quanto riguarda quest'ultimo aspetto veniva stabilito che la divulgazione doveva avvenire in modo completo, tempestivo adeguato e non selettivo e, per quanto riguarda l'emissione dei comunicato stampa le funzioni aziendali direttamente a conoscenza degli atti oggetto di comunicazione dovevano effettuare la descrizione dell'operazione, la versione definitiva veniva approvata dal Presidente e dal'Amministratore delegato, l'inoltro alla stampa dei comunicati attraverso il sistema informatico NIS (Network Information System) a Borsa Italiana, a CONSOB e almeno a due agenzie di stampa.

Il modello adottato dall'(X) così strutturato sembra avere i requisiti richiesti dall'art. 6 Decreto legislativo 8.6.2001, n. 231.

Occorre ora evidenziare che la valutazione di idoneità del Modello non deve e non può essere rapportata semplicemente al fatto che, se esso fosse stato osservato, allora il reato non si sarebbe verificato; indubbiamente il fatto che venga commesso un reato rilevante, come l'aggiotaggio, nonostante l'esistenza di una specifica misura di prevenzione può avere un alto valore semantico rispetto all'efficacia del modello; peraltro, l'art. 6 comma 1 lett. c) prevede la violazione del modello organizzativo, ma dispone che, se l'elusione sia stata fraudolenta, la prevenzione del reato con esso attuata dovrà essere considerata efficace e la società non dovrà rispondere amministrativamente del reato.
Quindi in presenza della commissione di un reato rilevante non può automaticamente essere giudicato inefficace il modello di organizzazione della società, ma occorre verificare la causa della elusione che ha agevolato la consumazione dei reati.

Quanto alla validità del modello adottato e alla sua idoneità non può dubitarsi al riguardo, in quanto esso risulta elaborato secondo le linee guida della Confindustria a loro volta elaborate in base ai principi espressi dal codice di autodisciplina di Borsa Italiana; d'altra parte il modello risulta essere stato successivamente approvato dal Ministero della Giustizia; in particolare detto modello, come già si è detto prevedeva un organo di vigilanza sganciato dalla Direzione ed Amministrazione della società; esso era bensì dipendente dal Presidente del Consiglio di Amministrazione ma era fornito di specifica competenza tecnica.

Né un modello potrebbe ritenersi inefficace per il solo fatto che da parte dei responsabili della persona giuridica siano stati commessi degli illeciti, eludendo fraudolentemente le procedure previste dal modello, perché altrimenti l'esimente non avrebbe mai pratica applicazione. Nel caso di specie i responsabili dell'(X), (B) e (A), risultano aver eluso la procedura prevista dal modello organizzativo per l'emissione dei comunicati stampa.

Come si è accennato più sopra, il procedimento di formazione dei comunicati stampa prevedeva la predisposizione da parte delle funzioni aziendali coinvolte, la formazione di una "bozza" da parte delle Relazioni Esterne e l'approvazione da parte del Presidente e dell'Amministratore delegato; tale procedura non risulta rispettata con riferimento ai fatti di cui ai capi C1, C2 e C3. Va rilevato che il contenuto dei comunicati stampa di cui ai capi C1) e C2) nei quali si affermava che il bilancio di liquidazione, (W) avrebbe chiuso in sostanziale pareggio e che l'(W) sarebbe stata in grado di ripagare il debito nei confronti del sistema bancario e della capogruppo (X) è in contrasto con i dati emergenti dalla stima dei tecnici e in particolare del rag. … che aveva sottolineato la necessità di ricapitalizzare l'(W) con un ulteriore indebitamento di (X) nonchè del liquidatore circa l'andamento delle riscossioni e dei pagamenti.

Quindi volutamente nei predetti comunicati stampa veniva rappresentata in maniera falsa la situazione economica dell'(W); non venivano tenuti in nessun conto i dati interni che invece venivano manipolati e trasformati per ragioni di convenienza di immagine; non era stato seguito il modello organizzativo e la procedura di formazione delle valutazioni.

Insomma a fronte di un modello organizzativo, in sé corretto ed efficace, in cui era previsto che gli uffici concorressero nella predisposizione di informazioni delicate, vi era stata un'elusione di detto modello da parte dei responsabili della società che non avevano seguito il corretto iter di formazione dei comunicati stampa che erano stati emessi con rappresentazione di dati falsi e manipolati rispetto ai dati elaborati dai tecnici competenti.

Né a diverse conclusioni occorre giungere per quanto riguarda i fatto di cui al capo C3, riguardante la cessione del'incorporata (V) dopo l'incorporazione della stessa nella (Y) al fondo (Z) indicato nel comunicato stampa socio finanziario in grado di sostenere lo sviluppo della società ed eventuali futuri investimenti.

Tale complessa operazione è stata più sopra compiutamente descritta e si rinvia a quanto già detto quanto all'articolazione della medesima operazione.

Qui preme sottolineare che la somma pagata da (Y) ad (X) era superiore di 200 milioni al valore del pacchetto azionario di (V) oggetto di vendita a (Z); l'operazione era un finanziamento indiretto per (X) (giacchè il prezzo pagato da (Y) per (V) era finanziato dalle banche tramite (X)) subordinato all'acquisto del 49% del pacchetto azionario di (V) da parte di (Z).

A (X) veniva attribuita una plusvalenza inesistente che derivava dalla vendita di (V) a (Y) e così era stato possibile nascondere la situazione finanziaria della società e ottenere così credito dalle banche e compensare l'indebitamento dell'(X) derivante dalla necessità di reperire i fondi da fornire a (Y) per l'acquisto di (V) da se stessa.

Il comunicato stampa di cui al capo C3 veniva emesso in violazione delle procedure interne previste dal modello, in base alle quali i comunicati avrebbero dovuto essere elaborati dagli uffici delle società preposti alle valutazioni finanziarie prima di essere sottoposti all'approvazione dei vertici societari e altresì in violazione dell'obbligo di fornire informazioni veritiere e complete, in quanto nel predetto comunicato non si faceva alcun riferimento al vero scopo della cessione che era quello

di ottenere credito dalle banche occultando la vera situazione finanziaria della società con una plusvalenza inesistente né si faceva alcun accenno all'inserimento di una plusvalenza nel bilancio della capogruppo. Anche in questo caso v'è stata elusione del modello da parte dei vertici della società.

In conclusione il modello organizzativo era corretto valido e in sé efficace, dato il contenuto dello stesso che è stato sopradescritto e che contiene i requisiti di cui all'art. 6 Decreto legislativo 231/01; esso risulta violato ed eluso dai vertici della società; si tratta di elusione fraudolenta in quanto i responsabili della società, come s'è visto, anziché approvare i dati e la bozza di comunicato elaborati dagli uffici manipolavano i dati medesimi per poi inserirli nel comunicato stampa in modo da renderli soddisfacenti al mercato cui erano destinati.

Si tratta di elusione fraudolenta; indubbiamente la frode cui si fa riferimento nel predetto art. 6 Decreto Legislativo 231/01 deve riguardare non già gli operatori del mercato cui l'informazione è diretta ma gli altri protagonisti della procedura in quanto la frode deve avere funzione strumentale rispetto all'elusione del modello di organizzazione e delle sue procedure; nel caso di specie v'è stata manipolazione dei dati forniti dagli uffici competenti della società e tale comportamento non può non qualificarsi come frode ai danni di altri protagonisti della procedura prevista dal modello organizzativo.

Le doglianze del P.M. riguardanti la mancata verifica del funzionamento in concreto del predetto modello non appaiono perciò fondate.

Innanzitutto occorre evidenziare l'estrema difficoltà se non l'impossibilità di verificare come in concreto funzionasse il modello predetto all'interno della società; il fatto che siano stati commessi tre reati di aggiotaggio da parte dei responsabili della società non può di per sé considerarsi elemento indicativo dell'inefficacia del modello predetto se si considera che si tratta di tre reati di aggiotaggio commessi in assai breve arco di tempo e che vi è stata un'elusione fraudolenta da parte dei vertici del modello stesso mediante manipolazioni di dati forniti dagli uffici competenti da parte dei responsabili della società e che il comportamento fraudolento, in quanto tale, non può essere impedito da nessun modello organizzativo e in particolare nemmeno dal più diligente organismo di vigilanza.

La sentenza di prime cure deve essere pertanto confermata.