

N.2353/96 r.g. P.M. not.reato
N.10748/96 R.G. G.I.P.

n. 2902/97 reg.sent.
9.2.98 data depos.
_____ data irrev.
n. _____ reg.esec.
n. _____ Camp.penale
Redatta scheda il _____

TRIBUNALE DI ROMA
UFFICIO DEL GIUDICE PER LE INDAGINI PRELIMINARI
S E N T E N Z A
(Art. 425 C.P.P.)

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

IL GIUDICE DI ROMA DOTT. EDUARDO LANDI
all'udienza del 22 dicembre 1997 ha pronunciato e pubblicato
mediante lettura del dispositivo la seguente

S E N T E N Z A

nei confronti di

- 01 PRODI ROMANO nato a Scandiano 9.8.1939
- 02 DRAGHI MARIO nato a Roma 3.9.1947
- 03 FERRO LUZZI PAOLO nato a ROMA 14.5.1937
- 04 GLISENTI GIUSEPPE nato Milano 16.12.1919
- 05 PATRONI GRIFFI ANTONIO nato Manduria 3.9.1939
- 06 POLI ROBERTO nato Pistoia 28.6.1938
- 07 LA MIRANDA CARLO SAVERIO nato Acerenza 4.11.1951

IMPUTATI

A) del reato di cui agli artt. 110, 223 c.p. perche' il primo, in qualita' di Presidente, il secondo, il terzo, il quarto, il quinto ed il sesto di componenti del Consiglio di amministrazione dell'IRI s.p.a., societa' con capitale interamente detenuto dal Ministero del Tesoro, nella qualita', quindi, di pubblici ufficiali, in concorso fra loro, e con Carlo Saverio La Miranda, legale rappresentante della FIS.VI Spa, intenzionalmente procuravano vantaggio patrimoniale a FIS.VI ed al gruppo Unilever, rivestendo il Prodi sin dal 1990 la carica di advisory director della Unilever NV (Rotterdam) e nella Unilever Pic (Londra), gruppo che in effetti gestiva l'intera trattativa attraverso la interposizione di FIS.VI, consentendo a quest'ultima di acquisire la disponibilita' di un bene senza avere la capacita' patrimoniale per realizzare l'operazione di acquisizione nonche', a fronte del pagamento per l'intero pacchetto azionario della somma di f. 310 miliardi, di cedere alla Societa' Unilever il solo ramo olio per f. 253 miliardi con preliminare di vendita stipulato in data 6/10/93, nella evidente certezza del perfezionarsi del contratto di vendita con IRI ed a Unilever il vantaggio patrimoniale di acquisire i soli settori strategici rispetto agli obiettivi aziendali senza sopportare tutti gli obblighi, anche di natura finanziaria, derivanti dalla stipula del contratto direttamente dall'IRI, evitando altresì il manifestarsi della situazione di conflitto di interessi nella quale versava il Prodi, consentendo la sua partecipazione alle deliberazioni in merito alla operazione di dismissione, in quanto procedevano alla vendita del pacchetto azionario detenuto nella Cirio - Bertolli - De Rica, in violazione delle direttive di procedura e di obiettivo conseguimento del miglior risultato in termini di prezzo previste dalla delibera CIPE in data 30.12.92 al cui rispetto erano tenuti anche in virtu' del disposto dell'art.9 l. 35/92 nonche' delle disposizioni dell'art. 2392 del codice civile con riferimento all'art. 1710 cod.civile in particolare:

- reiteratamente consentendo la modifica delle condizioni contrattuali dello schema di contratto predisposto per la fase competitiva in modo del tutto favorevole all'acquirente senza alcun vantaggio, anzi con danno patrimoniale per IRI consentendo altresì, in particolare alla FIS.VI di modificare il contenuto dell'offerta presentata in data 6/10/93 malgrado la stessa venisse dichiarata ferma alla mezzanotte dell'08/10/93;
- deliberando la cessione del pacchetto azionario della CBD sulla base della valutazione effettuata dalla Societa' Pasfin cui era stato assegnato un termine di gg.15 per assolvere l'incarico che quindi veniva espletato tenendo conto solo dei dati di bilancio e di dati e di informazioni non controllate, senza quindi valutare la reale consistenza patrimoniale dell'azienda e la sua capacita' di reddito, secondo quanto previsto dal punto 4 della citata delibera del CIPE e del quale la Pasfin non assumeva comunque responsabilita' declinando esplicitamente la Sopaf e la Pasfin ogni responsabilita' sull'accuratezza, completezza, esattezza delle informazioni e dei dati utilizzati per effettuare la valutazione e sulla completezza della relazione e della valutazione anche in considerazione del breve tempo concesso;

- non effettuando alcuna verifica sul contenuto della offerta tanto da accettare il prezzo offerto da FIS.VI per il 62,12% delle azioni, determinato come percentuale di un valore ricavato in modo erroneo o, comunque, non comprensibile ed in termini economicamente sfavorevoli ad IRI (f. 500.153.162.000, anziche' secondo un calcolo corretto sulla base dei valori risultanti all'offerta 6/10/93: valore della azienda al lordo dell'indebitamento = 720 miliardi - indebitamento finanziario 217.970.000.000 = 502.030.000.000);
- deliberando la cessione del pacchetto azionario della CBD alla Societa' FIS.VI, soggetto che appariva incapace patrimonialmente di far fronte alla operazione, in quanto non solo persisteva nel manifestarsi incapace di prestare garanzie adeguate rispetto all'ammontare del contratto; non solo non disponeva obiettivamente e non rappresentava nell'offerta presentata i mezzi finanziari per far fronte al pagamento per la cessione del pacchetto azionario, ma anche richiedeva modifiche delle condizioni contrattuali che rendevano evidente la indisponibilita' di mezzi finanziari,
- non pretendendo, tanto piu' attesa la palese inaffidabilita' patrimoniale dell'acquirente, che questi prestasse contestualmente alla stipula del contratto garanzie idonee ad assicurare il corretto e tempestivo adempimento di tutti gli obblighi derivanti dalle clausole contrattuali e senza introdurre alcuna clausola di salvaguardia per l'ipotesi in cui, pur nel termine indicato dall'acquirente, lo stesso non integrasse la garanzia fidejussoria;
- deliberando la cessione del pacchetto azionario della CBD senza valutare la possibilita' di vendere separatamente i comparti aziendali per i quali, gia' dalle stesse dichiarazioni di FIS.VI, si appalesava la esistenza di societa' che potevano essere interessate non all'acquisto della azienda nel suo complesso, ma di rami di essa in considerazione delle attivita' produttive gia' in essere e delle correlative aree di mercato, nonche' la possibilita' di conseguire, mediante la dismissione con tali diverse modalita', un migliore risultato in termini di prezzo, risultato obiettivamente possibile come puo' desumersi dalle cessioni poi operate dagli acquirenti IRI,
- accettando la condizione richiesta da FIS.VI con lettera in data 7.10.1993 di subordinare la girata delle azioni non solo all'assenso dell'Antitrust sulla cessione a FIS.VI da parte di IRI, ma anche all'assenso alla cessione da FIS.VI ad Unilever, soggetto del tutto estraneo ai rapporti fra venditore ed acquirente, clausola suscettibile di incidere, anche negativamente, sul perfezionarsi sui tempi di esecuzione del contratto e di conseguimento del primo rateo del prezzo, inoltre, cosi' di fatto consentendo alla cessione, malgrado Unilever non avesse assunto gli impegni previsti dall'art. 7 dello schema di contratto;
- consentendo altresì alla modifica del punto 3 della clausola sopra indicata, modifica che attraverso la possibilita' di assenso tacito ad operazioni di trasferimento comportava in sostanza un ulteriore smembramento dell'azienda in quanto consentiva che successive operazioni di cessione fossero effettuate senza un effettivo controllo sui requisiti relativi al contraente e sulla assunzione degli impegni derivanti dal contratto in particolare quelli previsti dall'art.6 di fatto facendo in concreto venire

meno anche per la contestuale modifica dell'art.8 vincoli che incidavano negativamente sul prezzo e sull'interesse che avrebbe potuto essere manifestato da altri soggetti imprenditoriali;

- accettando la clausola richiesta da FIS.VI con la lettera in data 7/10/93 di far decorrere i pagamenti successivi della seconda e terza rata di prezzo non già a 6 e 15 mesi dalla girata delle azioni, come previsto dall'offerta 6/10, ma a 6 e 15 mesi dopo la chiusura dell'OPA successiva al conguaglio prezzo, ritardando e rendendo così non predeterminabili a priori le date di pagamento;

- riconoscendo altresì sul pagamento del residuo 50% in due successive tranche interessi al 6%, anziché al tasso ritenuto di congruo nello schema di compravendita azionaria, pari al prime rate ABI con capitalizzazione trimestrale, senza corrispettivo od utilità per l'Ente venditore, già danneggiato dalla diversa cadenza temporale, di talché anziché ricevere, rispettivamente sulla prima e sulla seconda tranche una somma di f. 8.487.234.000 e di f. 16.064.081.000 ricevevano la somma di f. 5.222.911.000 e la somma di f. 8.734.648.000;

- accettando la clausola prevista dalla lettera i) pag.4 dell'offerta in data 6/10/93 che comportava rinuncia, ancor prima della girata delle azioni ad ogni controllo sulla CD, concedendo alla Società acquirente di ingerirsi anche nella amministrazione ordinaria.

Roma 7/10/93 e 14/10/93;

IL SECONDO, IL TERZO, IL QUARTO, IL QUINTO, IL SESTO, IL SETTIMO

B) del reato di cui agli artt.110, 323 c.p., perché, Draghi, Ferro Luzi, Glisenti, Patroni Griffi, Poli, nella qualità di componenti il CdA di IRI, in concorso fra loro e con Carlo Saverio La Miranda, legale rappresentante di FIS.VI, intenzionalmente procuravano vantaggio patrimoniale a quest'ultima Società, agendo in violazione delle disposizioni contenute nell'art. 2392 1° e 2° comma cod.civ., non contestando le affermazioni contenute nella lettera di FIS.VI in data 20/1/94, sottoposta al CdA il 27/1/94, che non erano dovuti interessi sul primo rateo di prezzo e, quindi, non adottando tutte le necessarie iniziative volte ad affermare il diritto di IRI a pretendere gli interessi previsti dal comma II dell'art.4 dello schema di contratto, articolo non modificato in sede di delibera di dismissione, e, quindi, ad esigere il pagamento degli interessi, determinando così un minor introito quantificabile in f. 3.248.866.000;

IL PRIMO ED IL SETTIMO

C) del reato di cui agli artt. 81 cpv, 110, 323 c.p., perché il Prodi, nella qualità indicata al capo A), in concorso con Carlo Saverio La Miranda, legale rappresentante della FIS.VI, con più azioni esecutive di un medesimo disegno criminoso, violando il disposto dell'art. 24 dello Statuto IRI, dell'art. 1711 cod.civ. eccedendo cioè i limiti dei suoi poteri e quelli del mandato ricevuto dal CdA, nonché violando le disposizioni dell'art.2392 in riferimento all'art.1710 cod.civ., intenzionalmente procurava vantaggio patrimoniale a FIS.VI con corrispondente danno anche

patrimoniale per IRI: a) modificando con lettera da lui sottoscritta in data 14/10/93 le condizioni del contratto approvate dal CdA nella seduta del 7/10/93 in modo ancor piu' favorevole all'acquirente, in particolare rinunciando alla integrazione della fideiussione fino alla concorrenza di 50 miliardi, rinunciando alla corresponsione degli interessi previsto dal I e II comma dell'art.4 dello schema di contratto, pari al prime rate Abi con capitalizzazione trimestrale per il periodo intercorrente fra la stipula del contratto di compravendita e la girata delle azioni malgrado per il contenuto dell'art.2 del medesimo documento, non modificato, l'acquirente acquisisse il godimento delle azioni al luglio 1993, determinando a seguito di tale rinuncia un mancato introito per il periodo 14/10/93 e 31/12/93 pari a f. 3.248.866.000;

a) stabilendo dalla girata delle azioni la decorrenza degli interessi sul pagamento della seconda e terza rata di prezzo, contestualmente stabilendo che, sempre dalla girata delle azioni, sarebbero state rilasciate le relative fidejussioni; ampliando i poteri riconosciuti all'acquirente ai sensi dell'art.12 dello schema di contratto, accordando che il potere di controllo con diritto di veto si estendesse anche alle Societa' controllate dalla CBD (Sif., Calabria Latte, Sme ricerche), nonche' che un consigliere indicato da FIS.VI entrasse nei CdA delle predette Societa' ed anche nell'eventuale Comitato Esecutivo, estendendo l'impegno a far subentrare un terzo dei consiglieri anche nell'eventuale Comitato Esecutivo della CBD;

b) stipulando in data 14.10.1993 il contratto di compravendita azionaria, allegando allo stesso quale parte integrante ed essenziale, la lettera da lui sottoscritta in data 14.10.1993, contenente condizioni di maggior favore per l'acquirente rispetto a quelle approvate nella seduta del CdA in data 7.10.1993, prevalendo le condizioni stesse, per esplicita disposizione del contratto sulle condizioni previste dallo schema predisposto per la fase competitiva e sugli altri accordi temporalmente precedenti;

c) integrando ancora le condizioni contrattuali con lettera in data 18.10.1993, in particolare modificando la clausola relativa al conguaglio prezzo in senso piu' favorevole a FISVI quanto ai termini entro i quali doveva essere corrisposto il conguaglio stesso, tenuto conto altresì che l'acquirente usufruiva e per maggior periodo di interessi nella misura del 6%;

IL PRIMO

D) del reato di cui all'art. 2631 1° e 2° comma cod. civ., perche' nella qualita' di Presidente del Consiglio di Amministrazione di IRI spa, non si asteneva dal partecipare alla delibera del CdA in data 7.10.1993, pur avendo interesse in conflitto in considerazione della carica di Advisory director ricoperta nella societa' del gruppo Unilever, come specificato al capo A, derivando da tale delibera pregiudizio alla societa'.

imputazione cosi' modificata e precisata alle udienze preliminari del 25.11.97 e 20.12.1997.

1968

... 1968, con ...
... 1968, con ...

... 1968, con ...

... 1968, con ...

... 1968, con ...

... 1968, con ...

... 1968, con ...

... 1968, con ...

... 1968, con ...

(III)

CONFIDENTIAL

(IV)

CONFIDENTIAL

CONFIDENTIAL

I) - PREMESSA

A seguito di esposti e della trasmissione di interrogazioni parlamentari, il Pubblico Ministero disponeva indagini a mezzo della Guardia di Finanza; acquisita documentazione, interrogava gli indagati e sentiva persone informate sui fatti. Affidava, altresì, consulenza tecnica separatamente al dott. Paolo Grecco di Roma e successivamente al rag. Renato Castaldo di Napoli.

In data 23.11.1996 il Pubblico Ministero depositava richiesta di rinvio a giudizio degli imputati per il reato di cui agli artt. 110,323 c.p. per tutti; e per il reato di cui all'art. 2631 c.c. per l'imputato sub) 1.

All'udienza preliminare del 15 gennaio 1997, verificata la rituale instaurazione del rapporto processuale, veniva disposto rinvio all'udienza del 28 febbraio successivo, anche per consentire ai difensori un esame più accurato del ponderoso incartamento processuale. Alla predetta udienza, in accoglimento di richiesta difensiva, veniva ammesso incidente probatorio avente ad oggetto una perizia "concernente la cessione della Cirio - Bertolli - De Rica, da parte dell'IRI in ordine ai meccanismi procedurali posti in essere ed alla congruità del prezzo di cessione".

All'udienza del 19.3.1997 venivano nominati componenti del collegio peritale :

- Prof.avv. Fausto Nunziata - Presidente onorario della Corte dei Conti;
- Prof. avv. Vincenzo Caputi Jambrenghi - ordinario di diritto amministrativo all'Università degli studi di Bari;
- Prof. Roberto Aguiari, ordinario di economia e gestione delle imprese presso l'Università di Roma-tre;
- Prof.avv.Giorgio Marasa' ordinario di diritto commerciale presso la facoltà di economia e commercio dell'Università di

Roma "Tor Vergata";

- Dott. Claudio de' Giovanni, dottore commercialista.

Sentite le parti - ai sensi dell'art. 226 cpp - venivano formulati dal GUP i seguenti quesiti:

I periti, esaminata la consulenza del Pubblico Ministero e gli atti del fascicolo del P.M. depositati e la documentazione relativa alla cessione della Cirio-Bertolli-De Rica, nonché esaminati i bilanci degli esercizi 90-91-92- e i documenti amministrativi contabili fino alla data della cessione della predetta CBD e delle società partecipate,

dicano

1) i passaggi normativi e non, secondo i quali l'intera operazione doveva essere cadenzata e ricostruiscono il contratto e le sue eventuali modificazioni;

2) se le modifiche statutarie adottate dall'IRI nella seduta del 29.7.93, ore 12,10 abbiano in qualunque modo influito sulla procedura di dismissione;

3) se gli effetti degli artt. 12 e 13 dello schema di contratto e successive modifiche abbiano causato sostanziali variazioni del risultato finanziario per Ente cedente;

4) se le successive operazioni di cessione adottate da FISVI siano state rispettose delle clausole dello schema di contratto, ed in particolare di quella prevista dall'art. 6 dello schema stesso, ed in quale misura i limiti del predetto articolo 6 potevano incidere sul valore di mercato di C.B.D.;

5) quando e come sia avvenuto il conferimento alla PASFIN dell'incarico valutativo e quale fosse la funzione di detta valutazione nella procedura di asta pubblica ed in quella di

trattativa privata, e se, sulla base degli elementi utilizzati, sia pervenuta ad una corretta stima del valore della C-B-D , anche in riferimento alle valutazioni del Consiglio di Borsa e del Credito Italiano, sempre per il valore di mercato;

6) in quali termini sia stata presentata al Consiglio di Amministrazione e da questo approvata l'operazione di cessione a FISVI della Cirio-Bertolli-De Rica anche in riferimento al contratto quale successivamente stipulato ed eseguito ed al soggetto contraente (FISVI);

7) quale fosse l'esatta portata della clausola contenuta nell'offerta FISVI che comportava la concessione, ancor prima della girata delle azioni, di poteri di controllo della FISVI nella gestione della Cirio-Bertolli-De Rica;

8) se le altre offerte presentate anche per i singoli rami di azienda avrebbero consentito un risultato economico migliore per l'IRI;

9) se il corrispettivo pagato, nelle modalita' e nei tempi, per la cessione della C-B-D, appare congruo rispetto all'epoca di stipula del contratto.

Le parti nominavano consulenti ed il P.M. con nota dell' 8.4.1997 confermava come proprio consulente il rag. Castaldo.

Tenuto conto della complessita' dell'incarico conferito venivano concesse proroghe (comprese entro i sei mesi di cui all'art. 227 n. 4 c.p.p.) ai periti, i quali tempestivamente depositavano il loro elaborato, in ordine al quale fornivano i chiarimenti richiesti dalle parti all'udienza del 27.10.1997.

All'udienza del 25.11.1997 il Pubblico Ministero, apportava alcune modifiche ed integrazioni alle imputazioni che, ai sensi dell'art. 423 c.p.p., venivano comunicate ai difensori.

Indi il Pubblico Ministero pronunciava la sua requisitoria e

concludeva chiedendo il rinvio a giudizio di tutti gli imputati. Alle udienze del 20 e 22 dicembre 1997 concludevano i difensori degli imputati, con richiesta di sentenza di non luogo a procedere.

Di tutte le udienze veniva redatto verbale in forma riassuntiva, nonché, con l'ausilio di personale tecnico, registrazione integrale mediante riproduzione fonografica (art. 134 e segg. cpp).

II) APPLICABILITA' DELL'ART. 323 CP COME SOSTITUITO DALL'ART. 1 DELLE LEGGE 16/07/97 N° 234

A) Quanto alla successione di leggi nel tempo.

Dal raffronto tra le due disposizioni succedutesi in tema di reato di abuso di ufficio, in pendenza del presente giudizio, emerge che piu' favorevole all'imputato va ritenuta quella introdotta dall'art. 1 della citata legge 234/1997: e cio' non solo avuto riguardo al piu' mite trattamento sanzionatorio (pena della reclusione da 6 mesi a 2 anni in luogo di quella da 2 a 5 anni), bensì, e soprattutto, per la trasformazione del delitto, da reato di pura condotta o di pericolo, sorretto dal dolo specifico, in reato di evento, in cui il vantaggio patrimoniale od il danno ingiusti devono essere cagionati intenzionalmente e quindi rappresentare la conseguenza e l'effetto diretto della condotta abusiva dell'agente ed in tali termini devono essere provati.

Inoltre, detta norma nonostante le sostanziali innovazioni, ripetè quel fenomeno di successione impropria (Cassaz. S.U. 20.06.90) che aveva caratterizzato l'entrata in vigore della precedente fattispecie, facendo salvo il rapporto di continuita' ed omogeneita' delle rispettive previsioni, con l'unica eccezione dell'abuso non patrimoniale, non riproposto nella nuova norma. Infatti, gli elementi costitutivi del reato di abuso di ufficio come riformato, da un lato erano gia' compresi nella precedente ipotesi, dall'altro integrano delle innovazioni che, pur cercando

di delimitare la previgente previsione incriminatrice, non ne hanno, tuttavia, alterato l'intima essenza. E' stata infatti, solo tipizzata la condotta, dato al vantaggio ed al danno il ruolo di evento, qualificato l'elemento soggettivo come dolo "intenzionale".

Quindi fra le due previsioni incriminatrici vi e' quel rapporto di continuita' ed omogeneita' che impedisce che, per i fatti verificatisi nel vigore della precedente disciplina, possa operare una generalizzata "abolitio criminis".

Ne consegue - ai sensi dell'art. 2 comma terzo cp- l'applicabilita' della nuova norma alla vicenda processuale in esame.

B) Quanto alla qualifica di Pubblico Ufficiale del Presidente e dei Consiglieri di amministrazione dell'I.R.I.

Le disposizioni di cui agli art. 357 e 358 C.P., hanno recepito in modo inequivocabile il c.d. criterio oggettivistico che esclude qualsiasi riferimento al rapporto di dipendenza dallo Stato o da Enti pubblici, come pure qualsiasi riferimento a rapporti di dipendenza da enti o società concessionarie di pubblici servizi.

Ciò che conta è soltanto l'oggettivo esercizio da parte del soggetto agente di una pubblica funzione o di un pubblico servizio, così che la qualificazione di una funzione o di un servizio come pubblici, può ben inerire anche ad attività svolte da soggetti privati.

Da ciò ne deriva che per ogni fattispecie è necessario un unico accertamento: stabilire se sussista oggettivo esercizio di pubblica funzione o servizio.

Gli art. 357 e 358 C.p. indirizzano questo accertamento in una precisa direzione: quella della disciplina regolatrice della funzione o del servizio.

L'applicazione di questo criterio presenta particolari difficoltà nei confronti degli Amministratori di quelle S.p.a. nate dalla legge n°359 del 1992, che ha trasformato gli E.P.E. in detto tipo di società di capitali.

Lo Stato è intervenuto - conferendo il proprio denaro (denaro pubblico) ad una S.p.a. di diritto comune, sottoposta a regole di mercato - per i propri fini pubblicistici; di tal che il fine di profitto (causa lucrativa) proprio delle società di capitali di diritto comune, deve essere armonizzato con i fini di interesse generale che muovono lo Stato ad intervenire nell'economia ed a sostituire il capitale di rischio privato con il pubblico danaro.

Si realizza un compromesso fra due diversi filoni di interessi, da un lato, quello dello Stato ad utilizzare lo schema azionario per obiettivi che trascendono quelli immediatamente imprenditoriali, dall'altro l'interesse dell'azionista ad assicurarsi un dividendo e a conservare la consistenza patrimoniale del titolo.

Affermare che la società a partecipazione statale non si differenzia da qualsiasi società privata, perché lo Stato accetta le regole di condotta dell'impresa privata, significa, come efficacemente osservato in dottrina "cogliere l'aspetto morfologico e non quello sostanziale" del fenomeno.

Il convergere, in una società di diritto comune, dell'interesse al profitto con l'interesse pubblico comporta, come osservato in dottrina, la "coesistenza di due centri decisionali: quello che "latu sensu"potremmo definire politico e quello imprenditoriale". Infatti dopo la legge n° 359 del 1992, lo Stato ha continuato a mantenere il controllo della politica gestionale attraverso il Ministero del Tesoro, azionista unico e maggioritario. Pertanto in dette società il capitale sociale e gli utili di esercizio conservano la natura di risorse finanziarie pubbliche.

Questa commistione tra fini pubblici ed attività privatistica crea un quadro nebuloso ed ambiguo, tanto è vero che in dottrina e giurisprudenza e' stata tipizzata la categoria delle "società di diritto speciale" con riferimento sia alle S.p.a. che derivano dalla trasformazione disposta dalla legge n°359 del 1992, sia alle S.p.a. possedute ed utilizzate da enti pubblici; in altre parole, facendo riferimento a società che, pur avendo forma privatistica, sono disciplinate da norme per lo più di natura pubblicistica.

La tematica è di così ampio respiro e di così evidente complessità che in dottrina, con riferimento al tema in esame, è stata enucleata anche la categoria delle "società legali" distinte per taluni aspetti dalle società di diritto speciale, di diritto singolare e da quelle a partecipazione pubblica.

La constatata commistione tra pubblico e privato, che ha dato origine a pronuncie giurisprudenziali contrastanti tra loro (Cass.ne S.U. 23-12-90 n° 12221; in senso opposto Cass.ne S.U. 06-05-95 n° 4991), si manifesta oltre che con la matrice pubblicistica dei mezzi di finanziamento, anche con profili di ingerenza pubblica esercitati con poteri di direttiva, vigilanza e controllo. Su quest'ultimo punto assume particolare rilievo la sentenza della Corte Costituzionale n° 466 del 28-12-93 che, nel riaffermare il controllo della Corte dei Conti sulle S.p.a. derivanti dalla trasformazione degli E.P.E. fino a quando permanga una partecipazione esclusiva o maggioritaria dello Stato al capitale azionario di tali società, ha, in motivazione, evidenziato quanto appresso: "rilevato che il processo di "privatizzazione", iniziato con il d.l. n° 386 del 1991 (convertito nella l. n° 35 del 1992), e sviluppato mediante l'art. 15 d.l. n° 333 (convertito nella l. n° 359 del 1992), ha assunto come propri obiettivi fondamentali sia il riordino e la valorizzazione del complesso delle partecipazioni pubbliche, sia la "dismissione" graduale da parte dello Stato, per esigenze di risanamento della finanza pubblica, del patrimonio azionario risultante dalle trasformazioni e conferito al Ministero del Tesoro (v. art. 16 l. 359 del 1992)". Le ragioni che stanno alla base del controllo spettante alla Corte dei Conti sugli enti pubblici economici sottoposti a trasformazione non possono, pertanto, considerarsi superate in conseguenza del solo mutamento della veste giuridica degli stessi enti, ove a tale mutamento formale non faccia seguito anche una modifica di carattere sostanziale nell'imputazione del patrimonio (ora trasformato in capitale azionario) tale da sottrarre la gestione finanziaria degli enti trasformati alla disponibilità

dello Stato. E questo tanto più ove si consideri che il passaggio di tale patrimonio dalla sfera pubblica alla sfera privata avviene, in base al processo di "privatizzazione" in atto, nel rispetto di condizioni particolari che sono state poste con norme speciali di diritto pubblico.

Il controllo in questione verrà, invece, a perdere la propria ragione d'essere, legata alla sua specifica funzione, nel momento in cui il processo di "privatizzazione", attraverso l'effettiva "dismissione" delle quote azionarie in mano pubblica, avrà assunto connotati sostanziali, tali da determinare l'uscita delle società derivate dalla sfera della finanza pubblica".

Quanto precede conduce a ritenere che dal sistema complessivo delle leggi speciali, nonché di quelle, parimenti applicabili, riguardanti le società commerciali, che la disciplina degli atti degli Enti Pubblici trasformati in S.p.a. è di duplice natura: per un verso, essa è privata in quanto la sua fonte è contenuta nel codice civile e segnatamente nelle norme sulle società per azioni; per altro verso essa è pubblica in quanto deriva dalle norme di diritto pubblico che concretamente regolano la produzione di singoli atti.

Nel concreto poi occorre stabilire quali atti abbiano effettivamente ricevuto una disciplina di diritto pubblico.

La norma penale (segnatamente l'art. 357, 2° comma) chiarisce cosa debba intendersi per disciplina pubblicistica degli atti, esplicitando che deve trattarsi di una normativa regolatrice dell'attuazione della "volontà della pubblica amministrazione" all'interno del processo di formazione dei singoli atti di cui trattasi.

Ne deriva che vi sarà in concreto una disciplina pubblicistica solo dove risultino delle norme che stabiliscano o regolino il concorso della volontà della pubblica amministrazione nel processo di produzione degli atti di gestione del servizio.

Se i principi sin qui esposti sono esatti si vede che la cessione delle partecipazioni rientra sicuramente nel novero di quegli atti rispetto ai quali l'autonomia privata della società non è

libera, bensì condizionata dalla concorrente volontà della pubblica amministrazione.

Del resto, che in attuazione della disciplina pubblicistica relativa al processo di "privatizzazione" la P.A. abbia ripetutamente concorso con la propria volontà, è confermato dalla congerie di norme di natura pubblicistica richiamata dalla Corte Costituzionale nella citata sentenza 466/93: "In proposito, si può richiamare la natura di "diritto speciale" che va riconosciuta a dette società e che viene a emergere dal complesso della disciplina adottata all' fine di regolare il processo di "privatizzazione": natura che risulta connotata sia dalla costituzione che dalla struttura e dalla gestione delle nuove società e che viene a specificarsi attraverso la previsione di norme particolari - differenziate da quelle proprie del regime tipico delle società per azioni - sia in tema di determinazione del capitale sociale (v. art. 15 e 16 d.l. n° 333 del 1992, convertito nelle l. n° 359 del 1992 e d.l. 21 giugno 1993 n°198, convertito nella l. 9 agosto 1993 n° 292), sia, in tema di esercizio dei diritti dell'azionista (spettanti al ministro del tesoro, ma previa intesa con altri ministri: v. art. 15, 3° comma, d.l. n°333 del 1992), sia, infine, in tema di patti sociali, poteri speciali, clausole di gradimento, modifiche statutarie, "quorum deliberativi" nelle assemblee, limiti al possesso di quote azionarie da parte dei terzi acquirenti (v. delibera Cipe 30 dicembre 1992 e d.l. n° 389 del 1993, reiterato con d.l. n° 486 del 1993). Non senza, infine, considerare il vincolo esterno connesso al fatto che i ricavi derivanti dalla cessione dei cespiti da dismettere vanno destinati alla riduzione del debito pubblico (v. art. 16, 2° comma, d.l. n. 333 del 1992)".

Da quanto esposto si evidenziano "indici sintomatici di pubblicità" che trovano la loro essenza nella "specialità" del regime giuridico - come rappresentato dalla Corte Costituzionale - e come efficacemente sintetizzato da autorevole dottrina, "lo stesso percorso dal pubblico al privato appartiene al pubblico..."; "...sicché solo l'effettivo trasferimento del controllo

dell'impresa dalla mano pubblica al privato comporta l'autentico transito dell'ente S.p.a. dalla sfera pubblicistica a quella privatistica".

Si tratta di S.p.a. "speciali" che sono sorte ed esauriscono la loro stessa ragione di esistenza per la cura del pubblico interesse alla vendita (migliore possibile) di beni del patrimonio dello Stato.

Si può dunque ritenere che le operazioni per cui è processo sono state compiute dal Presidente e dai Consiglieri di amministrazione dell'I.R.I. nella loro qualità pubblicistica (Pubblico Ufficiale) rilevante agli effetti delle imputazioni loro ascritte.

C) quanto alla violazione di norme di legge, regolamenti o dell'obbligo di astensione.

Viene contestata agli imputati la violazione:

- C1) della disposizione di cui all'art. 2392 C.C. con riferimento agli artt. 1710 e 1711 C.C.; (capi A e B)
- C2) delle direttive contenute nella delibera C.I.P.E. del 30.12.92. (capi A, B e C)
- C3) dell'art. 2631 c.c. (capo A e D)

Detta prospettazione accusatoria impone un'approfondito esame del reato di cui all'art. 323 cp come novellato.

Il legislatore, nel riscrivere la nuova ipotesi di abuso d'ufficio ha operato per eliminare qualsiasi interferenza del potere giudiziario nell'attività di competenza dell'Amministrazione, mirando ad escludere dai requisiti di tipicità della condotta l'eccesso di potere.

Univocamente sintomatico, al riguardo, è il rigetto dell'emendamento proposto in sede di Commissione Giustizia, di aggiungere

nel testo della norma dopo le parole leggi o regolamenti "l'agire con manifesto ed oggettivo sviamento di potere".(seduta della Commissione Giustizia del 2.10.1996).

Si è inteso procedere in sede legislativa nel senso di non consentire al giudice penale l'esercizio di un potere discrezionale sull'attività e sulle scelte dei pubblici amministratori. Per conseguire questo risultato è stata riformulata una fattispecie di abuso d'ufficio che ha nella violazione di norme di legge o di regolamento, ovvero dell'obbligo di astensione gli elementi di tipicità della condotta.

Quanto al punto C1.

L'astratta possibilità di far rientrare all'interno della locuzione "in violazione di norme di legge", (contenuta nell'attuale formulazione normativa dell'abuso d'ufficio), l'inosservanza di qualunque fonte normativa, non è affatto scontata.

La tesi accusatoria postula che - nel caso in esame - la norma di legge violata possa essere individuata anche in quella di diritto privato che disciplina gli obblighi e le responsabilità del soggetto agente nell'esecuzione del contratto o nel rapporto che lo lega sul piano negoziale ad altro soggetto da cui dipende o per conto del quale svolge determinate funzioni o mansioni.

Questa tesi non è stata condivisa dai difensori, con una serie di argomentazioni che possano così riassumersi.

Viene osservato come a fronte di qualunque fattispecie incriminatrice a tutela della pubblica amministrazione vada individuato in ultima analisi, "un interesse in qualche misura riconducibile ai più ampi concetti di imparzialità e buon andamento contenuti nell'art. 97 della Costituzione".

"Ciò se, da un lato, consente di accomunare nel significato di disvalore le più svariate condotte di abuso, costituisce indubbiamente, dall'altro, il limite insuperabile dell'intervento penale in questo campo, soprattutto ove si consideri come la norma costituzionale ricordata agganci la necessità di assicurare

il buon andamento e l'imparzialità al metodo della riserva di legge".

" La Costituzione esprime, così, il principio di legalità dell'amministrazione, quale duplice limite della funzione amministrativa; coinvolgendo, perciò, non solo l'aspetto legato all'assetto dell'apparato amministrativo, ma l'intera attività di amministrazione, con il risultato che la riserva di legge assume una valenza insuperabile solo rispetto all'azione dei soggetti che operano in quanto autorità, mentre - per l'evidente insanabile contraddizione che ne deriverebbe - non può ricorrere quando l'amministrazione agisca iure privatorum".

"Non è sostenibile l'applicabilità di una norma penale dello statuto della P.A., dettata dall'esigenza di garantire l'imparzialità e, poi, ritenere che la violazione di legge invocabile si riferisca a normativa di diritto privato che, per essere tale, disciplina proprio l'obiettivo opposto: quello della parzialità, espressione tipica dell'autonomia negoziale privata".

Viene sostenuto ancora, che "l'interpretazione sistematica" della nuova disciplina dell'abuso impone di ritenere che le norme di legge o di regolamento alla cui violazione si riferisce l'art.323 c.p. debbano essere norme o regolamenti di diritto pubblico e più precisamente norme e regolamenti intesi a disciplinare l'attività propria del soggetto agente nell'esercizio della sua pubblica funzione o nell'espletamento di un pubblico servizio.

Tanto si deve desumere ove solo si abbia riguardo alla circostanza che proprio l'art.357 c.p. che definisce il pubblico ufficiale e cioè il necessario autore di tutti i reati contro la pubblica amministrazione ivi compreso quello di abuso, indica espressamente le sole norme di diritto pubblico e gli atti autoritativi come fonti rilevanti ai fini dell'assunzione della qualifica pubblicistica.

L'art.323 cp stabilisce testualmente che la violazione di norme di legge o di regolamento deve avvenire nell'esercizio della pubblica funzione o del pubblico servizio.

Gli artt. 357 e 358 c.p. stabiliscono che e' pubblica funzione o pubblico servizio solo quella attivita' assoggettata a norme di diritto pubblico o ad atti autoritativi. Ne consegue che le norme di legge o di regolamento violate rilevanti ai fini della sussistenza dell'abuso possano essere soltanto norme di diritto pubblico o regolamenti.

Osserva il GUP che l'insorgere di queste tesi contrapposte e' conseguente a quella indeterminatezza testuale, dalla quale non riesce a sfuggire alcuna norma intesa ad incriminare l'"abuso di ufficio".

Nella precedente formulazione l'espressione "abuso del suo ufficio" consentiva di identificare la condotta punibile con uno dei vizi dell'atto amministrativo.

Questa identificazione alla luce del nuovo dato normativo non e' ipotizzabile; infatti il riferimento alla violazione di "norme" di legge o di regolamento, lascia intendere che il presupposto necessario dell'abuso e' costituito dall'inosservanza di previsioni specifiche durante il processo di formazione e manifestazione della attivita della P.A.

Infatti, in sede parlamentare, uno dei punti più discussi e controversi e' stato proprio quello in ordine alla necessita' o meno di specificare in luogo del generico "violazione di norme leggi o regolamenti" le disposizioni alla cui violazione si riconnette il sorgere della responsabilita' penale.

Pertanto, accogliere la tesi dell'Accusa comporterebbe che l'art. 323 C.P. debba essere configurato come una disposizione meramente sanzionatoria di una innumerevole serie di precetti aventi origine in altri settori dell'ordinamento, con possibilita' di invocare con successo la disciplina dell'errore sulla legge extrapenale che si traduca in errore sul fatto che costituisce reato, e porrebbe delicati problemi, anche di natura costituzionale, sui rapporti fra legge e fonte integratrice.

L'accoglimento della tesi difensiva che sostanzialmente identifica la violazione "delle norme di legge" di cui all'art. 323 C.P.,

con la "violazione di legge" vizio tipico dell'atto amministrativo illegittimo, significherebbe escludere dalla sanzione penale i comportamenti dei soggetti pubblici in contrasto con il sistema normativo, in quanto la "violazione di legge" si consuma esclusivamente tramite un atto amministrativo.

La nuova formula adottata dal Legislatore, nonostante il ripudio del concetto di "abuso" perché troppo generico, non sembra aver limitato l'area della fattispecie nei termini sopra detti, anche perché la nuova ipotesi non fa alcun riferimento all'atto amministrativo come oggetto materiale ed esclusivo della condotta. E' certo tuttavia che il legislatore nel novellare l'ipotesi di abuso di ufficio abbia inteso escludere dai requisiti di tipicità della condotta criminosa l'eccesso di potere.

Ne consegue che il riferimento a violazione di norme di legge, può essere inteso in senso ampio, ma con una limitazione: purché non comporti per il G.O. indagini e valutazioni, che coinvolgano la discrezionalità e le scelte della P.A., permettendo un esame, non consentito sull'eccesso di potere.

Cio' è palese nel caso in esame, ove appare inconferente il richiamo all'art. 2392 C.C. che costituisce il fondamento dell'azione sociale di responsabilità, ed è "materia disponibile" da parte della società nel cui interesse è posta la norma. Tanto è vero che per il quarto comma del predetto art. 2392 C.C. la società può rinunciare all'esercizio dell'azione di responsabilità e può transigere, purché rinuncia e transazione siano approvate dall'assemblea.

Ne consegue che l'art. 2392 C.C. non può essere annoverato tra le norme di legge destinate a disciplinare l'esercizio della pubblica funzione o del pubblico servizio.

Queste ultime norme proprio in ragione della loro finalità devono essere norme cogenti, attributive di situazioni giuridiche soggettive indisponibili.

Anche il riferimento all'art. 1710 c.c. è del tutto inconferente: se il legislatore ha voluto escludere dal sindacato del giudice ordinario l'eccesso di potere come vizio che concerne

l'atto amministrativo "a fortiori" deve ritenersi privo di rilevanza penale l'eccesso di mandato che puo' dar luogo solo ad una azione di responsabilita' civile.

Se l'eccesso di potere e' escluso dall'art. 323 C.P. per le attivita' tipiche della P.A., a maggior ragione non puo' esservi un sindacato su un eccesso di mandato disciplinato dalle regole di formazione della volonta' contrattuale.

In altre parole non vi e' spazio per reputare "violazione di legge" nei sensi richiesti dall'art. 323 c.p. le violazioni di quei limiti interni dell'esercizio del potere quali la contestata omessa diligenza di cui all'art. 2392 c.c. ovvero quella del buon padre di famiglia di cui all'art. 1710 c.c. che, costituendo giudizi di valore, ridondano in valutazioni sul merito delle scelte compiute dall'amministratore e che costituiscono proprio quello spettro di attivita' che il legislatore, ha voluto tenere indenne dal sindacato giurisdizionale.

Opinare diversamente significherebbe ricomprendere nell'alveo di operativita' dell'art. 323 cp anche l'eccesso di potere compiuto dall'Amministrazione nella cura degli interessi pubblici il che e' proprio quanto il legislatore ha voluto chiaramente evitare.

Comunque, le disposizioni civilistiche richiamate sono estranee alla fattispecie criminosa contestata, poiche' costituiscono soltanto una specificazione dell'atteggiarsi dell'elemento soggettivo della colpa a fini esclusivamente di responsabilita' civile dell'amministratore: in altre parole delineano in concreto, tenuto conto delle caratteristiche proprie del rapporto di mandato che lega l'amministratore all'ente amministrato, i criteri per la identificazione dell'eventuale situazione di inadempienza alle obbligazioni cosi' assunte dall'amministratore.

Quanto al punto C2.

Per circoscrivere i confini del reato di abuso di ufficio è stato individuato un ulteriore requisito di tipicità della condotta, nella violazione di norma di regolamento.

Al capo A) viene contestata, tra l'altro, la violazione "delle

direttive di procedura e di obiettivo conseguimento del miglior risultato in termini di prezzo previste dalla delibera CIPE del 30/12/92, e ciò anche in virtù dell'art. 1 comma 9 della Legge 35/92". Nonché di "aver deliberato la cessione del pacchetto azionario della C.B.D. sulla base della valutazione effettuata dalla Società Pasfin" che non avrebbe valutato "la reale consistenza patrimoniale dell'azienda e la sua capacità di reddito secondo quanto previsto dal punto 4 della citata delibera del CIPE".

Va chiarito che, attese le risultanze della perizia collegiale, il P.M., correttamente, si è astenuto dal continuare nella contestazione di numerose, specifiche disposizioni contenute nella delibera CIPE del 30/12/92, con particolare riferimento alla determinazione della scelta della trattativa privata, quale strumento di realizzazione della vendita in questione, limitandosi a ritenere la mancata osservanza della citata delibera nei limiti sopra esposti.

Ciò posto, si esaminerà lo specifico problema dell'applicabilità alla dismissione della C.B.D. della disciplina contenuta nella delibera CIPE e se la stessa abbia natura regolamentare. L'esame del "miglior risultato in termini di prezzo", sarà trattato in relazione all'"evento" come configurato dal novellato art. 323 C.P. e con riferimento al punto sub) III).

I difensori degli imputati ritengono non applicabile la direttiva per le seguenti argomentazioni.

La delibera del CIPE al punto 1 espone espressamente che restano "ferme le specifiche deliberazioni assunte o da assumersi da parte del Consiglio dei Ministri": da ciò consegue che, "essendo intervenuta in pari data (31.12.1992) la deliberazione del Consiglio dei Ministri di approvazione della cessione delle attività industriali della S.M.E. secondo le linee approvate del Consiglio di Amministrazione dell'IRI, la compravendita azionaria

per cui è procedimento doveva avvenire, così come in effetti è stato, esclusivamente nel rispetto delle condizioni fissate dal Consiglio dei Ministri e senza che al riguardo potesse spiegare qualsiasi efficacia la coeva delibera CIPE.

Inoltre il richiamo compiuto nel capo di imputazione dell'art.1, comma 9, della Legge 35/92 per ritenere l'applicabilità alla fattispecie della citata delibera CIPE, e' indicativo del convincimento della non diretta applicabilità della direttiva CIPE, tanto da dover ricorrere ad una fonte normativa di rinvio per fondare giuridicamente l'applicabilità della predetta delibera".

Invero la legge 35/92 prevedeva la trasformazione in s.p.a. degli enti di gestione delle partecipazioni statali (IRI, ENI) e di altri enti e aziende autonome statali, attraverso un procedimento che prendeva avvio da un atto di autonomia dei singoli enti.

La legge 35/92 è stata abrogata dal D.L. 11.07.92, n° 333, convertito dalla L.8.8.1992, n° 359, il quale ha attuato "ex lege" la trasformazione in s.p.a. dell'IRI e di altri enti pubblici economici (art.15, L. 359/92) ed ha abrogato espressamente tutte le disposizioni di legge contrarie o incompatibili (art. 20, L. 359/92), quindi la Legge 35/92 è restata in vigore solo "limitatamente alla trasformazione e privatizzazione delle 'aziende autonome statali', le quali non sono oggetto della L. n°359 del 1992 e non possono quindi utilizzare le procedure semplificate previste da tale legge".

D'altra parte la stessa delibera CIPE al punto 1 fa riferimento al D.L. 333/92 convertito nella legge 359/92 e non alla legge 35/92, riconoscendo implicitamente la non applicabilità di tale ultima legge, che non viene richiamata neanche nelle premesse. Parimenti la citata delibera del Consiglio dei Ministri del 30/12/92, fa riferimento esclusivamente al D.L. 333/92 convertito nella legge 359/92 e non alla legge n°35.

I periti (p. 16) sono pervenuti a conclusioni opposte ritenendo

che le regole generali emanate dal CIPE in materia di "dismissione delle partecipazioni dello Stato nelle s.p.a.", "non riguardano punto l'assetto societario o l'attività dell'impresa (che resta affidata agli organi interni competenti: Assemblea, Consiglio), ma agiscono su di un piano diverso, dettando, dall'esterno, i criteri per sottrarre definitivamente tali Società alla mano pubblica".

Comunque il problema dell'applicabilità o meno della delibera CIPE è superato nei fatti dalla condotta dell'IRI, dal momento che i periti così rispondono sul punto specifico: "In conclusione il primo quesito, per quanto attiene alla individuazione dei "passaggi normativi e non secondo i quali l'intera operazione doveva essere cadenzata" trova risposta esaustiva nella considerazione che - a prescindere dalla scelta del consulente PASFIN come sopra analizzata - l'IRI ha realizzato l'operazione in questione conformandosi alla "ratio" delle pertinenti disposizioni normative, legali e regolamentari (direttiva CIPE) in materia di dismissioni".

Per concludere, in ordine alla natura giuridica della delibera CIPE, occorre evidenziare come - superata la concezione che ravvisava il fondamento della potestà regolamentare nella discrezionalità amministrativa - si è affermato il principio del fondamento legale del potere regolamentare; in altre parole il principio di legalità richiede, per la loro adozione, l'esistenza di una norma legittimante. Ne consegue che la potestà regolamentare compete solo a quei soggetti cui l'ordinamento giuridico la conferisce.

Si può fare riferimento all'art. 17 della Legge 1988 n° 400, per i regolamenti governativi, ministeriali e interministeriali; all'art. 5 della Legge 1990 n° 142, per la potestà regolamentare dei Comuni e delle Province.

La potestà regolamentare delle regioni è costituzionalmente garantita; infatti per le regioni ordinarie è prevista dagli art.

121 sc e 123 pc della Costituzione, mentre per le regioni ad autonomia speciale è prevista dai relativi statuti approvati con legge costituzionale.

I regolamenti comunitari hanno effetti immediatamente operativi nei confronti degli appartenenti agli Stati membri, in virtù delle leggi nazionali che hanno resi esecutivi i trattati istitutivi delle comunità internazionali.

Infine, si può fare riferimento, come fonte legale agli artt. 1,3,4 delle disposizioni preliminari al C.C. .

Da quanto esposto, consegue come alla direttiva CIPE del 30/12/92 non possa essere attribuita la valenza di un regolamento; infatti l'esercizio della potestà normativa del governo è disciplinata dall'art. 17 comma 4° della citata legge n°400 del 1988, secondo cui i regolamenti oltre a dover indicare tale espressa denominazione, sono adottati previo parere del Consiglio di Stato e sottoposti al "visto" della Corte dei Conti.

Si manifesta, pertanto, all'evidenza, ed il rilievo appare assorbente, come la delibera "de qua" essendo assolutamente priva dei requisiti come tipizzati dal predetto art. 17 della Legge 400/88, non può definirsi regolamento in senso proprio e quindi essere compresa tra le condotte ipotizzate dall'art 323 C.P..

Detta delibera non è altro che una "direttiva" categoria di atti definita da autorevole dottrina "norma interna che determina i criteri ed i fini che il destinatario dovrà svolgere, e quest'ultimo continua a disporre di un potere discrezionale, che sarà più o meno limitato dalla direttiva, ma che non è mai soppresso".

Quanto al punto C3

La violazione dell'obbligo di astensione è indicata al capo A) e formalizzata in via autonoma nell'imputazione sub D). Sul punto è necessario sottolineare come, secondo l'uniforme interpretazione dottrinale e giurisprudenziale, la situazione di conflitto rilevante per l'art.2631 deve essere non soltanto reale ed effettiva, ma anche presente ed attuale, in riferimento al momento del voto

nel consiglio ed alla situazione in tale momento esistente. Più in particolare, in dottrina si è precisato che l'art. 2631 c.c. "richiede che il conflitto di interessi sia attuale; sussista cioè al momento di assunzione della deliberazione, ed in relazione a tale momento possa desumersi il pericolo per l'interesse sociale in riferimento all'esecuzione della deliberazione. Non avranno pertanto rilevanza situazioni precedenti all'assunzione della delibera, né situazioni successive alla stessa seppure poste in essere dallo stesso amministratore"

Nella medesima direzione si è orientata la giurisprudenza, sin dalla prima - ed anche più approfondita - pronuncia della Cassazione pubblicata con riguardo all'art. 2631 c.c., secondo cui per ritenere sussistente il conflitto di interessi deve farsi riferimento "al momento dell'assunzione della delibera e ad una situazione, non già ipotetica e futura, ma effettiva e presente" (così Cass. pen. 25.2.1959, in Riv. it. dir. proc. pen., 1960, p. 939). Tale sentenza, seppure ormai risalente negli anni, è tra l'altro l'unica ad affrontare in modo specifico il punto di diritto in questione, trascurato invece dalla scarsa giurisprudenza successiva (cfr. Cass. pen. 4.7.1989, in Cass. pen., 1991, p. 307; Trib. Milano 6.2.1988, in Giur. Comm., 1989, II, p. 107).

A riprova dell'applicabilità al caso in esame delle conclusioni interpretative sopra ricordate, deve notarsi come la rilevanza del requisito della attualità della situazione di conflitto sia stata in particolare sottolineata dalla dottrina più recente, che si è dedicata soprattutto alle problematiche del conflitto di interesse nei gruppi di società. Proprio all'interno del gruppo imprenditoriale, a causa della frequenza con cui i singoli amministratori passano dal consiglio di amministrazione di una società a quello di un'altra, assumendo nuove cariche ed abbandonando le precedenti funzioni, è evidenziata l'esigenza di limitare l'ambito di applicabilità della fattispecie alle sole ipotesi di attualità della posizione conflittuale.

In definitiva, alla luce delle considerazioni fin qui svolte,

deve escludersi che il Presidente dell'IRI Spa, potesse trovarsi in conflitto di interessi al momento della delibera del 7.10.1993, poiche' da ormai quattro mesi e mezzo aveva rassegnato le proprie dimissioni dalla carica ricoperta nella societa' del gruppo Unilever (v. documentazione in atti dal foglio 293 al foglio 296 del volume 12).Comunque, la pura e semplice violazione del dovere di astenersi, che non sia stata compiuta intenzionalmente per cagionare il danno o vantaggio ingiusto o non sia stata idonea a cagionarla, non costituisce, da sola, il delitto di abuso di ufficio.

D) Quanto all'evento ed all'elemento soggettivo

La nuova formulazione della disposizione contenuta nell'art. 323 C.P., da una parte ha ristretto l'ambito del fatto di abuso d'ufficio, eliminando l'ipotesi della finalita' di procurare ad altri un ingiusto vantaggio non patrimoniale; dall'altra, pero', ha richiesto, per la sussistenza del reato, il verificarsi dell'ingiusto vantaggio patrimoniale ovvero dell'ingiusto danno, configurandoli come conseguenza diretta della condotta abusiva e, quindi, come evento tipico. Ne deriva che il vantaggio o il danno ingiusti, da finalita' della condotta dell'agente, accompagnata dalla consapevolezza della sua ingiustizia, sono stati trasformati in oggetto diretto della volizione dell'agente stesso il quale, deve esserserli rappresentati e deve averli valutati come conseguenza della propria azione. Anzi la disposizione incriminatrice , esige che l'agente abbia procurato l'ingiusto vantaggio patrimoniale, ovvero l'ingiusto danno "intenzionalmente".L'uso di detto avverbio va inteso come riferimento esplicito a quella piu' intensa forma della volonta' dolosa qualificata dalle Sezioni Unite della Cassazione Penale (sentenza 12.10.1993 n. 11, depositata il 25.1.1994, Pres. Zucconi Galli Fonseca), come dolo intenzionale, distinto da quello eventuale e dal dolo diretto, e caratterizzato dal fatto che l'evento tipico non solo e' voluto ma e' perseguito come scopo finale dell'azione.

Si deve ritenere, pertanto, a proposito del requisito della "intenzionalità", che non si tratti di rafforzamento, ma di qualificazione dell'elemento soggettivo che svolge la precisa funzione di evitare la punibilità a titolo di dolo eventuale o indiretto del reato di abuso di ufficio.

Nel caso che ci occupa deve ritenersi che difettano in modo assoluto adeguati elementi per poter ritenere l'esistenza dell'elemento soggettivo come configurato, a meno di non volerlo confondere con la consapevole assunzione del rischio di impresa che è connaturato all'attività degli amministratori. Nel caso di specie vertendosi in materia contrattuale il rischio riguarda soltanto l'incidenza del fortuito nell'ambito delle reciproche obbligazioni delle parti.

È stato ritenuto in dottrina che dalla trasformazione dell'abuso di ufficio in reato di evento deriva che il requisito della patrimonialità, richiesto per il "vantaggio", sia stato ritenuto in una accezione strettamente economica; intendendosi quindi per vantaggio patrimoniale solo l'effettivo incremento patrimoniale derivato dall'abuso di ufficio alla persona fisica - soggetto pubblico - o ad altri.

Per quanto concerne il "danno", in assenza di un richiamo espresso alla sua patrimonialità, può ritenersi che esso presenti un'estensione più lata e che comprenda anche valori di natura morale. (Confortano in tal senso gli interventi alla Camera dei Deputati nella seduta del 15.4.1997).

Un'ulteriore considerazione da sviluppare è se nella locuzione "altri" possa ricomprendersi anche la Pubblica Amministrazione.

Per quanto riguarda il vantaggio è stato osservato da autorevole dottrina che "nel caso in cui il vantaggio riguardi altri e cioè un soggetto diverso dall'agente, questo soggetto diverso non può mai essere la P.A." perché in tale caso "non si raggiungerebbe un livello di offensività sufficiente a giustificare il ricorso alla sanzione penale".

Anche in relazione al danno si può pervenire ad analoghe conclu-

sioni, perché anche se la P.A. è il soggetto passivo del reato in quanto titolare del buon funzionamento e dell'imparzialità della P.A. stessa, il danno "ad altri" si riferisce ad un soggetto avente natura privata.

Il requisito dell'ingiustizia del vantaggio e del danno, svolge un ruolo determinante nella nuova fattispecie in cui il danno ed il vantaggio costituiscono il risultato della condotta.

Il reato, come strutturato, richiede il requisito della doppia ingiustizia, nel senso che deve essere "contra legem" non solo la condotta, ma anche il fine perseguito dall'agente (c.d. doppia qualifica di illiceità speciale). Infatti la consapevole violazione di una norma per raggiungere un determinato risultato integra il requisito dell'"intenzionalità" dell'azione, ma nulla può dirci sulla illiceità o meno di tale risultato.

Invero, il vantaggio o il danno potranno dirsi ingiusti se risultano non conformi al diritto e nel contempo rappresentano il risultato di una consapevole violazione dell'attività dell'Ente Pubblico dei suoi fini istituzionali.

Quest'ultima valutazione deve scaturire da elementi di giudizio oggettivi che dimostrino la preordinazione dell'atto ad una causa privata e quindi l'effettiva lesione del bene giuridico dell'imparzialità.

Nel caso in esame, alla luce delle considerazioni esposte sub C) in ordine alla locuzione "norme di legge o di regolamenti", tenuto conto che la perizia collegiale ha stabilito che "l'I.R.I. ha realizzato l'operazione in questione conformandosi alla "ratio" delle disposizioni normative, legali e regolamentari", valutato che il prezzo della FIN-CBD si è incrementato di oltre 92 mld. rispetto al momento di inizio della trattativa privata e di 181 mld. rispetto all'offerta in asta pubblica deve essere escluso sia l'ingiusto vantaggio patrimoniale per FI.SVI, sia il danno ingiusto per l' I.R.I.. Inoltre è sintomatico come nelle imputazioni mai è fatto riferimento al carattere di ingiustizia, legislativamente richiesto per la consumazione del reato contestato.

III) - I FATTI CONTESTATI

Le considerazioni svolte potrebbero rendere superflua l'analisi dei comportamenti contrattuali delle parti come frazionati, e sovente reiterati, nei capi di imputazione sub A), B), C).

Non vi è dubbio che si tratti di comportamenti contrattuali da valutare alla sola stregua dei criteri delineati dagli artt. 2392, 1710, 1711 C.C., tenuto conto che il collegio peritale ha ritenuto "osservata" la delibera CIPE del 20.12.1992.

Ciò premesso, appare necessario indicare gli atti più significativi posti in essere dall'IRI per realizzare la vendita della s.p.a. Finanziaria Cirio-Bertolli-De Rica (Fin. C.B.D.).

Un preciso elenco cronologico delle varie fasi della procedura seguita per la vendita della SME e delle due società risultanti dalla scissione della SME (Italgel e CBD) è allegato alla delibera dell'IRI del 23.06.1994. Il verbale di tale Consiglio precisa infatti che: "Il Presidente Prof. Prodi, facendo seguito a quanto richiesto nella riunione del 15.06.1994 del Consiglio di Amministrazione, informa che viene distribuita ai presenti (e depositata in copia agli atti) una nota riepilogativa in ordine alle diverse fasi della vendita della partecipazione Cirio - Bertolli - De Rica alla Società FI.SVI. Il Consiglio prende atto".

Le fasi più significative di tale vendita sono state sostanzialmente le seguenti:

- il 07.01.1993 : l'assemblea dell'IRI decide la scissione parziale della SME, mediante la costituzione di due nuove società: Italgel e CBD;

- il 25.02.1993 : il CdA dell'IRI approva, per la cessione delle sue future partecipazioni nella Italgel e CBD, una procedura di asta pubblica, e fa pertanto pubblicare, il 02.03.1993 su diversi giornali ("Il Sole 24 Ore", MF, Financial Times e Wall Street Journale) il testo della sollecitazione al mercato di offerte per

l'acquisto di Italgel e CBD;

- il 26.07.1993 : la FI:SVI formula offerta definitiva per l'acquisto della CBD per lire 130 miliardi;

- il 29.07.1993 : il CdA dell'IRI, preso atto che "l'unica offerta" definitiva pervenuta (quella della FI.SVI. del 26.07.1993 per 130 miliardi) era: "incompleta, condizionata ed insoddisfacente"; decide di interrompere la procedura di vendita relativa alla Finanziaria Cirio-Bertolli-De Rica e di avviare la trattativa privata con riferimento a tutti coloro i quali hanno presentato offerte nell'ambito della procedura stessa" e ciò ai sensi di quanto previsto dall'art. 12 della Delibera CIPE 30.12.1992;

- il 05.08.1993 : la Wasserstein Perrella, consulente finanziario dell'IRI per curare la vendita, scrive a tutti gli interessati che avevano presentato un'offerta preliminare, informandoli che l'IRI ha deciso di procedere a trattativa privata, e richiedendo pertanto di confermare l'interesse all'acquisizione, di indicare il prezzo offerto, eventuali cordate, eventuali modifiche al contratto vendita, ecc.(v. lettera 05.08.1993 a FI.SVI., lettere analoghe, sono state inviate agli altri partecipanti alla prima fase della procedura: Parmalat, Granarolo, Unilever, Cragnotti, Eridania, Goldman Sachs);

- il 07.10.1993 : il CdA dell'IRI, preso atto di quanto illustrato dall'Ing. Capello della Wasserstein Perrella circa il "pieno apprezzamento" dell'offerta della FI.SVI.; di quanto riferito dallo stesso Ing. Capello e dal Direttore Finanziario dell'IRI (Dr. Ciucci) circa la congruità di tale offerta e circa le valutazioni effettuate dalla PASFIN e dal Consiglio di Borsa; e di quanto illustrato dal Prof. Libonati circa le modifiche richieste dalla FI.SVI. alla bozza di contratto di compra-vendita, ha deliberato di approvare l'operazione di vendita della partecipazione alla CBD (61,12 % del capitale sociale) alla FI.SVI. per il prezzo di 310 miliardi, dando al Presidente dell'IRI, Prof. Prodi, il mandato e i poteri per firmare il contratto, relativi allegati e quant'altro necessario per l'esecuzione e attuazione della delibera (v. Verbale CdA del 07.10.1993);

- il 14.10.1993 : il Presidente dell'IRI stipula il contratto.

Sulla base della documentazione in atti le modifiche via via apportate al contratto in esame, possono, per chiarezza espositiva, essere distinte in tre fasi:

- Modifiche del testo originario (redatto dall'IRI il 23.03.93 per la procedura di asta pubblica) intervenute fino al 29.07.1993 (data in cui l'offerta definitiva della FI.SVI. è stata respinta dal CdA dell'IRI);

- Modifiche proposte dalla FI.SVI. nelle offerte fatte dopo l'invito della Wasserstein Perella a trattativa privata (05.08.93) fino al 07.10.1993 (data di accettazione dell'offerta FI.SVI. da parte del CdA dell'IRI);

- Modifiche fatte successivamente al 07.10.1993, in sede di sottoscrizione del contratto (14.10.93) e di integrazione degli accordi (18.10.93).

Per quanto concerne la seconda fase delle modifiche apportate alla bozza di contratto, è opportuno evidenziare i seguenti atti:

Lettera della FI.SVI. dell'8.09.1993, in cui il prezzo offerto viene aumentato (da lire 130 miliardi di cui alla lettera-offerta del 26.07.1993) a lire 218,7 miliardi.

Sia questa lettera, sia le altre lettere della FI.SVI. relative al prezzo, contengono riferimenti anche al "prezzo del 100% delle azioni CBD" (prezzo ovviamente superiore a quello offerto, che è relativo al 62,12% delle azioni CBD oggetto di vendita), nonché al "prezzo al netto dell'indebitamento" di 217,9 miliardi. Per semplicità vengono e verranno qui riferiti solo i prezzi relativi al 62,12% delle azioni CBD, cioè solo i prezzi che l'IRI avrebbe incassato in caso di vendita.

Lettera della FI.SVI. del 23.09.1993, in cui il prezzo offerto

viene ulteriormente aumentato (da lire 218,7 miliardi di cui alla lettera-offerta dell'8.09.1993) a lire 265 miliardi. Lettere (due) della FI.SVI. del 06.10.1993, in cui il prezzo offerto viene ulteriormente aumentato da lire 265 miliardi (di cui alla lettera-offerta del 23.09.1993) a lire 310,7 miliardi (v. Allegati da 12 a 27 alla perizia collegiale).

Come risulta dalle tre successive lettere-offerte della FI.SVI., ciascuna di esse indica delle modifiche alla bozza del contratto. In particolare sono numerose le modifiche indicate nella lettera-offerta del 06.10.93, alle quali devono essere aggiunte ulteriori modifiche/precisazioni indicate in tre ulteriori lettere inviate dalla FI.SVI. alla Wasserstein Perrella in data 07.10.1993.

Le modifiche di maggior rilievo (con riferimento alle imputazioni) possono essere così evidenziate:

Il prezzo offerto: da 130 a 310 miliardi;

le modalità di pagamento del prezzo: non più l'intero prezzo pagato alla consegna e girata delle azioni, con interessi al tasso prime rate ABI dalla data di stipula del contratto (art. 4 della bozza di contratto), ma al 50% alla girata delle azioni, 25% a sei mesi dalla chiusura dell'OPA, 25% a quindici mesi dalla chiusura dell'OPA (sulle somme da pagarsi dilazionalmente la lettera del 06.10.1993 prevede interessi al tasso del 6% e garanzie bancarie a prima richiesta);

successiva rivendita: non più trasferimento della azioni CBD ad altra società posseduta per il 40% dalla FI.SVI., ma trasferimento a propria società controllata e trasferimento alla Unilever del settore "olio" e della "SME Internacional Food".

Per quanto concerne la terza fase della modifiche apportate alla bozza di contratto, esse risultano dalla lettera dell'IRI del 14.10.1993 e dalla lettera di integrazione agli Accordi del 18.10.1993, nonché dal "Criterio di Calcolo" per la determinazione dell'indebitamento finanziario in data 18.10.1993.

Il Collegio Peritale sui quesiti relativi alla formazione ed esecuzione del contratto in esame, ha così concluso (v.p. 579 e seg.). "Nella fase conclusiva delle trattative, due anomalie si riscontrano nel comportamento della FI.SVI."

La prima "riguarda la sequenza delle due proposte datate 6 ottobre (retro all. 21). In particolare, come si è evidenziato, la seconda proposta non si limita ad integrare e a completare la prima ma la assorbe completamente, in modo non ortodosso.

Anche la prima lettera, datata 7 ottobre, di rettifica dell'offerta si presta a rilievi: anzitutto perché non è certo il momento in cui è stata redatta e consegnata alla W e P (e/o all'IRI). Inoltre, questa lettera contiene importanti modifiche rispetto alla proposta del 6 ottobre il cui contenuto risulta "peggiorato" (dal punto di vista dell'IRI) sia perché viene differito il momento del pagamento della seconda e terza rata del prezzo sia perché viene introdotta una seconda condizione sospensiva (relativa al placet dell'Antitrust per la rivendita da FI.SVI. ad UNILEVER). Orbene, poiché la proposta iniziale era dichiarata "valida e ferma fino alle ore 24 dell'otto ottobre", questa rettifica, per di più senza alcuna motivazione, è assolutamente ingiustificata ed in contrasto con la regola della buona fede che deve presiedere alla formazione del contratto ex art. 1337, cod.civ."

" L'impressione complessiva che si ricava dalla lettura dei documenti è che la delibera del CdA del 7 ottobre, non abbia di fatto fissato i termini definitivi del contratto ma sia stata seguita da un'ulteriore fase di trattative.

Anche a voler escludere che a questa ulteriore fase appartenga la dianzi ricordata prima lettera di rettifica dell'offerta FISVI del 7 ottobre (poiché la sua collocazione temporale è dubbia), certamente ad essa appartengono le lettere IRI del 08.10.1993 e del 14 ottobre 1993.

Entrambe le lettere (la seconda annulla e sostituisce la prima)

contengono variazioni del testo contrattuale, non tutte qualificabili come precisazioni e correzioni. Almeno una - ad avviso del collegio - configura vera e propria modifica, favorevole alla FISVI: la rinuncia all'integrazione per 45 miliardi, offerta dalla FISVI, della garanzia prevista nel bando (retro par.8); altre - cioè, la mancata previsione di interessi a carico dell'acquirente dal momento della stipula al momento della girata, nonché la fissazione al momento della girata sia del rilascio delle garanzie sulla seconda e terza rata di prezzo sia della decorrenza degli interessi relativi, quand'anche si ritenessero chiarificazioni e non modificazioni, sciogliono in senso favorevole a FISVI l'incertezza che avrebbe potuto derivare dalla lettura delle offerte.

Riguardo alla lettera del 08.10.93 può osservarsi che essa non reca neppure la firma del Presidente, Prof. Romano Prodi, che aveva avuto mandato dal CdA di attuare la delibera, mentre la lettera del 14.10.93 reca sì la firma del Presidente ma, dato il suo contenuto, non può considerarsi meramente esecutiva della delibera del 07.10.93.

Non pare, dunque, che chi l'ha sottoscritta si sia mantenuto nei limiti del mandato ricevuto⁸.

⁸ Nel merito - sulla base delle considerazioni svolte in precedenza - il contratto concluso dall'IRI con la FISVI era in sé sensibilmente rischioso, a causa della quasi totale assenza di garanzie rilasciate dall'acquirente al momento della stipula.(amplius perizia pag. 117)⁸.

⁸ Per quanto riguarda l'esecuzione del contratto, si deve osservare come nessuno degli eventi si è posto in evidente contrasto con le previsioni contrattuali nella loro configurazione definitiva, cioè con il contenuto assunto dal contratto a seguito delle modifiche introdotte con la lettera IRI del 14 ottobre 1993.

Vi è, però, da constatare la sostanziale estromissione del CdA da ogni intervento decisionale sugli accadimenti più rilevanti:

prima di tutto, il CdA non è stato neppure informato delle modifiche contrattuali introdotte dalla lettera IRI del 14.10.1993; poi, il CdA è stato informato solo successivamente (durante la riunione del 27.01.1994) dello scambio di lettere FISVI-IRI del 20 gennaio 1994; infine, lo stesso rilievo può formularsi con riguardo al "placet" al subingresso di SAGRIT (lettera IRI del 01.03.1994, all. 42), "placet" che, pur essendo dovuto ai sensi del contratto restava nella competenza del CdA".

Inoltre, osserva ancora il collegio peritale:

- "le modifiche approvate dall'assemblea straordinaria dell'IRI del 29 luglio 1993 hanno influito sul processo di dismissione della FIN.CBD nel senso che hanno determinato lo "spostamento" della competenza a deliberare al Consiglio di Amministrazione; peraltro, ciò è avvenuto per esclusiva "volontà" del Ministero del Tesoro (azionista unico), volontà che il Ministero aveva già espresso in occasione delle modifiche statutarie dell'ENI".

- "i poteri che, per effetto delle modifiche statutarie del 29 luglio, il CdA del 7 ottobre ha potuto conferire al Presidente, Prof. Prodi, non hanno interferito con la delibera di dismissione, delibera che è stata assunta dal CdA del 7 ottobre in quanto era di sua esclusiva competenza".

- "per effetto dei poteri conferitigli dal CdA del 7 ottobre 1993, il Presidente non aveva nessun potere decisionale in ordine alla dismissione della FIN.CBD. Egli avrebbe potuto soltanto eseguire il mandato - conferitogli dal CdA al momento della delibera di approvazione della dismissione - che così recitava testualmente:

<< Si dà, quindi, mandato al Presidente dell'Istituto per la firma del contratto di compravendita, ivi compresi gli allegati, del relativo fissato bollato e della girata sul certificato rappresentativo delle azioni oggetto di cessione, nonché di quanto altro necessario per l'esecuzione e l'attuazione della

presente delibera, con i più ampi poteri nessuno escluso o eccettuato. Il Presidente potrà avvalersi anche di procuratori speciali per l'esecuzione e l'attuazione di quanto previsto nella presente delibera>>".

- "non vi è collegamento - come, invece, parrebbe adombrare il consulente del P.M. a pag. 365 della sua perizia - tra l'operazione di alienazione della FIN.CBD e il conferimento al Presidente, Prof. Prodi - da parte del CdA del 7 ottobre 1993 - del potere "di compiere gli atti riferentisi ad operazioni, attive e passive, a breve e medio/lungo termine, di importo non superiore a 500 miliardi" (p. 129 del verbale del 7 ottobre), dovendosi ritenere con ogni evidenza che le operazioni delegate, a cui si riferisce il passo riportato, siano diverse da quelle riservate alla competenza esclusiva del CdA".

" Tuttavia, dai rilievi svolti consegue che è impossibile accertare documentalmente il contenuto contrattuale approvato dal CdA del 7 ottobre. In particolare, non è possibile accertare con sicurezza: quando la seconda offerta FISVI del 6 ottobre e la prima e la seconda rettifica del 7 ottobre siano pervenute all'IRI; se esse siano state (o se esse siano state tutte) sottoposte all'esame del CdA del 7 ottobre; in che termini esse siano state illustrate al CdA;

infatti, il verbale del CdA, non costituisce idonea fonte di informazione.

In sintesi, allo stato non è possibile verificare documentalmente in che termini sia stata effettivamente approvata la delibera di dismissione della FIN.CBD nella riunione del CdA del 7 ottobre 93".

Ad integrazione di quanto esposto dal collegio peritale, si deve far presente che in data 18.10.97 (e quindi successivamente al deposito dell'elaborato peritale) è stato interrogato dal P.M. l'avv. Pierpaolo Dominedò, che ebbe a partecipare al CdA del

07.10.93, in qualità di segretario.

Il Dominedò ha reso le seguenti dichiarazioni: "Nel corso della seduta l'ingegner Capello illustrò verbalmente il contenuto globale dell'offerta presentata dalla società FISVI sulla base dei documenti che erano in suo possesso. L'ingegner Capello, quindi, depositò le lettere contenenti l'offerta e le condizioni perché fossero depositate agli atti del Consiglio. Si trattava precisamente della lettera datata 6 ottobre e di due lettere datate 7 ottobre; produco copie delle lettere prima specificate, lettere che, secondo il mio ricordo, sono quelle depositate agli atti del Consiglio. Nel corso della seduta pervennero attraverso telefono e fax vari dati che vennero presi in considerazione, in quanto costituivano aggiornamenti di dati già disponibili. In particolare nel corso della seduta pervenne un fax, di cui produco copia, documento che era stato inviato dalla Direzione della SME e nel quale sono riportati i dati relativi all'indebitamento della CBD e delle società controllate, che conducevano appunto ad una esposizione finanziaria consolidata in CBD pari a lire 223,4 miliardi dato coincidente con dato del biennio consolidato dalla CBD al 31.12.1992. A seguito dei dati trasmessi dalla Direzione Generale della SME ritenne che il dato relativo all'indebitamento in cui bisognava ancorarsi era quello risultante dai nuovi dati trasmessi. L'ingegner Capello disse che tale nuovo dato sarebbe accettato anche da FISVI quale nuovo parametro per l'eventuale conguaglio prezzo.

A.D.R.- Non ricordo se taluno dei componenti del Consiglio di Amministrazione chiese a Capello che cosa autorizzasse ad assumere degli impegni che modificavano una clausola dell'offerta presentata dalla stessa FISVI o, comunque, in qual modo di essere certo che tale modifica sarebbe stata accettata. Capello, comunque, anche la mattina della seduta aveva contatto con FISVI e si faceva portavoce di FISVI negoziando anche per conto della stessa. Il Consiglio deliberò nel senso che poi risulta dal verbale per quanto riguarda la soglia dell'indebitamento sia con riferimento all'offerta FISVI sia per quanto riguarda all'accettazione

da parte di I.R.I.. Io ho verbalizzato le risultanze che sono emerse in sede di seduta del Consiglio. Per quanto riguarda il momento in cui dovevano essere rilasciate le garanzie sul secondo e terzo rateo del prezzo ricordo che vi fu un'ampia discussione, anche se di essa non vi è menzione nel verbale. Io poi riportai nel verbale stesso il contenuto delle determinazioni adottate dal CdA che appunto decise di chiedere le garanzie nel momento in cui perdeva la proprietà del bene.

A.D.R.- Io ho riportato a verbale esattamente quello che Capello rappresentava essere l'offerta della FISVI.

A.D.R.- Le condizioni furono illustrate verbalmente, i consiglieri non disponevano né di un documento recante l'offerta nella sua completezza, né di una relazione scritta sul contenuto dell'offerta stessa.

A.D.R.- Le lettere contenenti l'offerta erano disponibili, ma per quel che ricordo non vennero consultate".

Da dette dichiarazioni emerge che il CdA era stato messo al corrente, o quanto meno nelle condizioni di chiedere chiarimenti sulle proposte modificative del contratto avanzata dalla FISVI con lettere del 6 e 7 ottobre 93.

In ordine agli specifici elementi evidenziati dal collegio peritale - al quale è stato chiesto solamente di "ricostruire" il contratto, come ha in effetti fatto con puntualità e chiarezza - i difensori degli imputati ed i loro consulenti, riferendosi alle singole condotte come contestate e frazionate nelle imputazioni, hanno sostanzialmente rilevato che nessuna clausola può essere giudicata singolarmente nel suo contenuto (come fatto dal P.M.) fuori dal contesto in cui è nata e trova collocazione. Infatti, "solo esaminando il contratto nel suo complesso si può attendibilmente formulare un giudizio di convenienza, anche economica dell'operazione". Detta impostazione deve essere condivisa, poiché' in tutte le trattative che si protraggono nel tempo, la volontà delle parti ha una formazione progressiva ed il raggiun-

gimento del punto di reciproca convenienza - il solo che consenta di concludere un contratto - impone alle parti un atteggiamento flessibile sul tenore delle singole clausole che lo compongono. Deve essere evidenziato come correlativamente all'aumentare del prezzo siano state concesse a FI.SVI delle contropartite in ordine alla decorrenza ed ammontare degli interessi.

Inoltre, l'itinerario della trattativa dall'asta pubblica alla trattativa privata, è stato seguito da un momento fondamentale, ovvero dal passaggio da un contratto ad effetti immediati ad un contratto che la stessa perizia definisce sottoposto a condizione sospensiva (v. perizia pag. 113 e segg.). Un contratto i cui effetti si dovranno verificare al momento della girata delle azioni, dopo la concessione dell'autorizzazione dell'antitrust; ciò giustifica il frazionamento della fideiussione (prima cinque miliardi, poi quarantacinque alla girata delle azioni), poi altre fidejussioni bancarie a prima richiesta oltre interessi al 6%. Comunque dato per scontato che tutte le condotte minuziosamente elencate e contestate siano state rischiose per l'I.R.I. (vedi requisitoria del P.M. pag. 24,33,39,42, e v. perizia pag. 85,124,125,132) le stesse non possono essere ricondotte al reato di cui all'art. 323 C.P. che è stato configurato come reato di evento e non di pericolo. Infatti mentre per quest'ultima tipologia di reati si richiede una "tutela anticipata" e quindi una valutazione "ex ante", il reato di evento richiede una valutazione "ex post" che nel nostro caso è largamente positiva: FISVI adempie puntualmente a tutte le obbligazioni assunte e versa un prezzo ritenuto "congruo". Occorre ribadire, infatti, che la cessione approvata dal CdA dell'I.R.I., ha riguardato il 62,15% del capitale della Fin.C.B.D. al prezzo di lire 310.708.530.830, proporzionalmente corrispondente al valore di lire 500,15 mld per l'intero capitale. Intero capitale che è stato valutato dal collegio peritale (pag. 591 e seg.- 489 e seg.), adottando cinque metodi diversi, in 403.480 milioni, col metodo misto patrimoniale complesso con correzione reddituale; in 448.680 milioni, col metodo patrimoniale complesso; in 239.354 milioni, col metodo

misto patrimoniale semplice con correzione reddituale; in 402.662 milioni, col metodo del moltiplicatore del mercato risultante dal rapporto "price-earnings"; in 520.000 milioni, col metodo del coefficiente moltiplicato per il fatturato. Dal momento che i periti considerano il metodo patrimoniale complesso come quello che - nel caso in esame - comporta "il più basso rischio di errore nella valutazione" (perizia p. 592-593), agevolmente si comprende come il prezzo ottenuto dall'I.R.I. sia stato più che congruo. Ne consegue che consentire a FISVI l'acquisto della Fin.C.B.D. non ha realizzato alcun danno per l'I.R.I., ne' vantaggio per F.I.S.V.I., in quanto il prezzo (congruo) convenuto è stato corrisposto nei termini stabiliti. Infine, come concluso dai periti (perizia pag. 591) "non esistevano offerte per l'intera CBD che avrebbero consentito un risultato migliore per IRI"; "l'offerta FISVI relativa al complesso aziendale eccedeva quella relativa ai singoli rami dell'azienda" (perizia pag. 176).

Parimenti non sono emersi elementi per ritenere che la successiva cessione all'UNILEVER del ramo "olio" sarebbe avvenuta ad un prezzo vantaggioso in quanto il prezzo di 253 mld va riferito alle attività nette, al lordo dei debiti del ramo. La contestazione relativa alla mancata vendita per "comparti aziendali" non ha ragion d'essere, dal momento che il collegio peritale ha concluso sul punto (pag.182), con adeguata motivazione, che la "vendita separata dei singoli rami di azienda, in base alle offerte presentate, avrebbe portato un risultato economico notevolmente peggiore per l'I.R.I.", in quanto il consulente del P.M. non aveva tenuto conto delle elevate plusvalenze che sarebbero maturate in capo alla C.B.D., conseguenti alla cessione dei singoli rami aziendali".

Parimenti infondata e' la contestazione in merito alle modalita' con cui e' stata conferita alla PASFIN l'incarico.

Rilevano i periti (p. 37) che il predetto conferimento doveva essere effettuato dal C. di A. dell'IRI, e non con una lettera a firma del Direttore Finanziario (Dott. Ciucci).

La questione ha perso rilevanza in quanto, come constatato dai periti stessi, nonché dal P.M. (trascrizione della requisitoria del 25/11/97, pag.12), il C. di A. dell'IRI - nella seduta dell'8 luglio 1993 - venne formalmente messo al corrente dell'incarico conferito alla PASFIN e provvide, sostanzialmente, alla ratifica.

Infine il Collegio Peritale ha valutato anche nel merito la scelta effettuata nei confronti della PASFIN e sul punto specifico, ha osservato (pag. 38) quanto segue.

Nelle dichiarazioni rese dal dott. Ciucci al P.M. (il 14/11/95, f. 633) si precisa che: "la scelta tra PASFIN, San Paolo Finance Chase Investment, e County Natwest è stata motivata dalla netta prevalenza (assai evidente, invero) della offerta economica PASFIN. L'esame delle offerte e dei curricula dei quattro concorrenti effettuato direttamente dal Collegio Peritale lo persuade comunque che la valutazione qualitativa richiesta dalla legge sia stata in concreto effettuata in sede IRI con esito di sostanziale equivalenza; sicché la sensibile prevalenza dell'offerta economica è stata decisiva in favore della PASFIN".

Comunque i periti concludono (pag. 159 e segg. e pag. 588) che la PASFIN "sulla base degli elementi utilizzati e' pervenuta ad una corretta stima del valore della CBD anche in riferimento alle valutazioni del Consiglio di Borsa e del Credito Italiano per il valore di mercato".

Infine, per quanto riguarda le clausole di cui agli artt. 6, 12 e 13 del contratto, il collegio peritale ha osservato quanto appresso:

- clausola n. 6 (perizia pag. 158); detta clausola e' "stata ininfluyente" sul valore di mercato della CBD, "tenuto conto che durante la trattativa il prezzo e' costantemente lievitato";
- clausola n. 12 (perizia pag. 132, 132); detta clausola prevedeva il cosiddetto "interim management"; sul punto rilevano i periti (pag. 131) che "la clausola in discorso non si limita ad impedire che il venditore ponga in essere atti di gestione straordinaria, ma consente all'acquirente di ingerirsi anche nell'amministrazione ordinaria sia pure con un limite quantitativo (atti eccedenti

i 100 milioni). Detta clausola viene riconosciuta "non scevra di pericoli per il venditore" (pag. 132) e si sostiene che avrebbe prodotto conseguenze negative per il venditore, qualora - al verificarsi della condizione sospensiva ("placet" dell'antitrust) - la FISVI fosse stata inadempiente. Come si può constatare si verte sempre in tema di pericolo e non di effettivo evento.

- clausola n. 13 (perizia pag. 152); detta clausola e' relativa al "conguaglio prezzo"; sul punto i periti hanno ritenuto che la modifica a detta clausola "e' andata sicuramente verso una maggiore trasparenza..... e non ha causato variazioni negative al risultato economico dell'IRI".

Occorre infine esaminare la condotta tenuta dal Presidente del CdA dell'I.R.I. successivamente alla delibera del 07.10.93, nella quale gli viene conferito mandato "per la firma del contratto di compravenditanonché di quanto altro necessario per l'esecuzione e l'attuazione della presente delibera, con i più ampi poteri nessuno escluso o eccettuato" (v. testo integrale del mandato come riportato in precedenza).

Il P.M. formula le sue contestazioni ritenendo che vi sia stato "eccesso di mandato" con riferimento alle modificazioni introdotte alla bozza di contratto con le lettere del 14 e 18 ottobre 1993. La tesi accusatoria non può trovare accoglimento per le considerazioni in diritto già esposte (v. retro sub C1.) e che in estrema sintesi si riportano, ripetendo che se il legislatore ha voluto escludere l'eccesso di potere come vizio che concerne l'atto amministrativo, "a fortiori" deve ritenersi privo di rilevanza penale l'eccesso di mandato, che può dar luogo solo ad una azione di responsabilità civile.

Nel caso in esame assume rilevanza particolare quell'orientamento giurisprudenziale che, in tema di violazione o eccesso di mandato, ha fatto leva sulla "direzione" del potere conferito al mandatario: <<Cass., sez. I, n. 767 del 18 marzo 1966, in Giur. it. Mass., 1966, 335, che ha ritenuto irrilevante la acquiescenza dei creditori danneggiati all'inosservanza da parte del mandatario delle istruzioni del mandante relative al piano di riparto

tra i creditori; n.1313 del 27 aprile 1968, in Giur. it., 1969, I, 1, 1160, che ha ritenuto consentita l'interpretazione ampia da parte del giudice di merito della estensione di un mandato a vendere un immobile come comprensivo della costituzione di una servitù passiva atta ad agevolare la vendita, ossia lo scopo del negozio da compiere. In entrambe le ipotesi l'estensione del potere conferito al mandatario è misurata sulla effettiva realizzazione dell'interesse del mandante, a nulla rilevando, nel primo caso, l'interesse dei creditori e, nel secondo, la mancata espressa menzione dello specifico potere di costituire servitù. In definitiva, "perché possa parlarsi di eccesso di mandato è necessario che il mandatario persegua uno scopo diverso ed incompatibile con quello prefisso dal mandante": Cass., sez. I, n. 2830 del 05 ottobre 1955, in Giur.it. Mass., 1955, 683.>>.

Vi è stata certamente una coincidenza fra lo scopo perseguito dal mandante (I.R.I.) e quello del mandatario (Presidente del CdA): cioè concludere la vendita della C.B.D. al miglior prezzo possibile. Tanto che per evitare che questo potesse diminuire a causa dell'indebitamento della FIN.CBD, la tollerabilità di detto indebitamento è stata elevata da 220 a 225 mld. (bilancio al 31.12.1992 - v. perizia pag. 88-89). Invero essendo la FIS.VI l'unico acquirente, il mandatario che si trovava nella condizione di non vendere ove non si fosse addivenuti ad un accordo ha scelto di evitare un danno certo (la mancata stipulazione) per correre un rischio eventuale (inadempimento) che non si è verificato. D'altronde anche accedendo alla tesi del P.M. secondo cui violazione di legge vi sarebbe stata, la mancata dimostrazione del danno implica che il reato non sussiste. Né si può considerare danno, di volta in volta, questo o quel profilo della condotta (misura degli interessi - frazionamento della cauzione - conguaglio prezzo), in quanto si verte sempre sul piano delle modalità della condotta e quindi sul piano delle violazioni dell'"iter" procedimentale, che possono assumere rilevanza penale, nella misura in cui si coniugano con un danno di cui dovrebbero essere la diretta conseguenza. Inoltre la perizia collegia-

le, riconoscendo la congruità del prezzo finale ha implicitamente ritenuto causalmente irrilevanti rispetto all'evento, le modifiche apportate al contratto tra il 7 ed il 14 ottobre 1993. Pertanto, pur ammesso che vi siano state modificazioni contrattuali a vantaggio della FISVI, non vi è prova dell'efficienza causale di queste variazioni rispetto alla congruità del prezzo.

IV) - CONCORSO DELL'"EXTRANEUS" NEL REATO "PROPRIO".

Viene contestato il concorso di La Miranda Carlo Saverio, legale rappresentante della FISVI, con il presidente ed i consiglieri di amministrazione dell'IRI, nelle condotte descritte ai capi A-B-C della rubrica.

Sulla base dei principi generali, occorre, brevemente premettere che le norme sul concorso di persone nel reato, rendono punibili comportamenti che non lo sarebbero in base alle singole norme incriminatrici ed in questo senso le norme sul concorso integrano le singole disposizioni modellate sull'autore individuale.

L'art. 110 C.P. non ricorre ad una tipizzazione delle condotte, ma alla tipizzazione causale - temperata dall'art. 114 C.P. - nel senso di ricondurre alla fattispecie concorsuale, tutte le condotte dotate di efficacia eziologica nei confronti dell'evento lesivo.

Ciò premesso, occorre esaminare se sussistano idonei elementi per suffragare l'ipotesi di una condotta in tal senso del La Miranda.

L'estrema difficoltà a ritenere la responsabilità del predetto emerge anche dal fatto che nel caso specifico viene contestato il concorso in abuso di ufficio, reato caratterizzato da una doppia qualificazione di illiceità penale.

D'altra parte, difettando la prova del concorso morale, se anche il soggetto avvantaggiato dall'abuso fosse a conoscenza dello stesso e si limitasse a non impedirlo, - in accoglimento di autorevole dottrina - deve escludersi la responsabilità a titolo

di concorso, in quanto la fattispecie di cui all'art. 323 non è costruita in termini causali e perciò non può trovare applicazione l'articolo 40 cpv C.P.; inoltre, la persona a cui vantaggio l'abuso è commesso non ha l'obbligo di impedirlo.

Infine, ritenere che l'avvantaggiato non poteva non sapere, ovvero ispirarsi al principio del "cui prodest", non supportato da significativi elementi probatori, è estremamente pericoloso in quanto introduce un principio di responsabilità oggettiva, che non può essere valutato come prova in quanto in contrasto con il principio della responsabilità penale che è personale.

Tutto ciò in termini generali, nel caso in esame non può essere ipotizzato il concorso neppure in linea astratta, poiché le risultanze della perizia collegiale escludono che l'imputato possa essere stato "avvantaggiato" nella stipulazione ed esecuzione del contratto, dal momento che il punto di equilibrio raggiunto dai contraenti alla conclusione di una lunga trattativa è sfociato nella corresponsione di un prezzo ritenuto congruo.

V) - CONCLUSIONI

Da quanto esposto possono essere tratte le seguenti conclusioni:

- come è stato evidenziato dalla perizia collegiale, non si è realizzato un danno per l'I.R.I. o un profitto per FI.SVI, cioè non si è realizzato l'evento del reato.

Evento del reato e congruità del prezzo sono entità tra loro logicamente e giuridicamente inconciliabili;

- è stato esaurientemente dimostrato che la vendita separata dei singoli rami di azienda, in base alle offerte presentate, avrebbe portato ad un risultato economico peggiore per l'I.R.I. rispetto a quello ottenuto;

- è stato accertato che l'I.R.I. ha realizzato l'operazione conformandosi alla "ratio" delle pertinenti disposizioni

normative e regolamentari.

PER QUESTI MOTIVI

visto l' art. 425 c.p.p.

dichiara non luogo a procedere nei confronti di Prodi Romano,
Draghi Mario, Ferro Luzzi Paolo, Glisenti Giuseppe, Patroni
Griffi Antonio, Poli Roberto, La Miranda Carlo Saverio, in rela-
zione alle imputazioni loro rispettivamente ascritte, perche' il
fatto non sussiste.

Roma 22.12.1997



IL GIUDICE
DOTT. EDUARDO LANDI

Eduardo Landi

DEPOSITATO IN CANCELLERIA IL 9.2.1998

IL COLLABORATORE DI CANCELLERIA
FRANCO CERA

FRANCO CERA