

N. 61126/2015 PM
N. 36164/2014 GIP



TRIBUNALE DI ROMA
Sezione del Giudice per l'Udienza Preliminare
Ufficio 39

Il Giudice, Annalisa Marzano

in ordine alle eccezioni articolate con memorie depositate in Cancelleria e illustrate nel corso della odierna udienza preliminare in tema di incompetenza per territorio del Tribunale di Roma in favore del Tribunale di Genova

OSSERVA

Occorre dapprima esaminare la natura giuridica del delitto di ostacolo alla vigilanza ex art. 2638 cc, per poi passare ad affrontare nel dettaglio i motivi dedotti dalle difese in tema di incompetenza per territorio.

Il legislatore del 2002 ha introdotto un regime sanzionatorio unitario e certamente più rigoroso contro le offese alla vigilanza delle autorità pubbliche.

Le due ipotesi di reato previste dall'art. 2638 cc (reato di mera condotta e di pericolo concreto il primo comma, delitto di evento il secondo comma) sono poste a presidio del corretto esercizio della funzione di vigilanza, come valore meritevole di protezione a prescindere dall'accertamento dei danni, e nella relazione illustrativa si legge sulla portata della fattispecie incriminatrice: *"è un capitolo importante per completare la tutela penale dell'informazione societaria considerata, questa volta, nella sua destinazione all'autorità preposta alla vigilanza"*.

La centralità della trasparenza delle informazioni societarie si ricava anche dal fatto che il legislatore per un verso ha inteso conferire il compito della vigilanza ad autorità pubbliche, dunque a soggetti non portatori di interessi individuali di natura patrimoniale, e su altro versante ha anticipato la soglia della rilevanza penale della condotta, conferendo natura offensiva alle sole comunicazioni dal contenuto non veritiero ovvero alle condotte di occultamento di dati che si sarebbero dovuti comunicare, a prescindere dalla realizzazione effettiva dell'ostacolo alla funzione di vigilanza.

Cosicché, il legislatore, in ragione della rilevanza del bene giuridico protetto, coincidente con le funzioni di vigilanza attribuite a soggetti pubblici, sceglieva di anticipare la soglia di punibilità (ex art. 2638 comma 1 cc) in quanto si trattava di un'attività complessa volta a garantire la trasparenza e la sana gestione da parte di soggetti che operano sul mercato mobiliare,

finanziario e bancario e, dunque, si tratta di un'attività rivolta alle banche, agli intermediari finanziari, a soggetti emittenti titoli quotati in borsa o comunque soggetti abilitati ad offrire servizi di investimento o di gestione collettiva del risparmio.

Se, dunque, il bene giuridico tutelato dalla norma è il regolare e corretto svolgimento delle funzioni di controllo attribuite alle pubbliche autorità di vigilanza occorre esaminare attraverso quali strumenti gli organi di vigilanza sorvegliano l'operato dei soggetti controllati.

La disciplina degli obblighi informativi richiamata negli artt. 114, 115, 113 ter e 154 ter del T.U.F. assicura al pubblico degli investitori le informazioni necessarie attraverso le quali ricostruire la situazione patrimoniale, economica e finanziaria dei soggetti giuridici che operano sul mercato. Per i soggetti quotati in borsa, ma anche per i soggetti che li controllano, è previsto finanche l'obbligo di *comunicare* al pubblico le informazioni privilegiate.

La lettura attenta e scrupolosa delle norme del T.U.F. dedicate agli obblighi di informazioni esistenti in capo alle società quotate in borsa (agli emittenti quotati), pone in risalto il ruolo centrale che la parola "*comunicazioni*" riveste nell'intero impianto normativo dedicato al controllo e alla vigilanza degli organi a questa deputati.

Si tratta, evidentemente, di un quadro normativo che introduce un meccanismo informativo e di comunicazione che garantisce all'organo pubblico di vigilanza la possibilità di:

richiedere agli emittenti quotati la comunicazione di notizie e di documenti, fissandone le modalità;

assumere notizie mediante l'audizione dei componenti degli organi sociali;

eseguire ispezioni.

Adirittura la disciplina che regola i rapporti tra la CONSOB e le società quotate in borsa ha previsto altresì la trasmissione di comunicazioni periodiche (ex art. 115 TUF) di documenti che devono essere redatti e trasmessi secondo precise scadenze temporali.

Per salvaguardare, dunque, gli interessi del pubblico risparmio nel settore del mercato finanziario sono state introdotte cautele procedurali che attribuiscono ai soggetti giuridici quotati in borsa precisi obblighi *comunicativi*.

Dunque, la vigilanza degli organi pubblici è garantita nei risultati ed è resa efficace grazie innanzitutto, ma soprattutto, al rispetto rigoroso delle obbligatorie informazioni fornite con le *comunicazioni*.

Andando ad esaminare il significato etimologico del termine si constata che per *comunicazione* si intende l'azione, il fatto di comunicare, cioè di trasmettere qualcosa ad altri, si intende ancora rendere partecipe qualcuno di un contenuto mentale o spirituale, di uno stato d'animo, di un fatto ovvero di una rappresentazione. Nell'uso corrente, dunque, il termine *comunicazione*

corrisponde all'atto di far conoscere, di rendere noto il contenuto stesso di ciò che si partecipa.

Sicché, calando il significato letterale della parola *comunicazione* dapprima nella disciplina dedicata all'attività di vigilanza e poi a quella precipua del delitto di ostacolo alla vigilanza, si comprende che le *comunicazioni* indirizzate alla CONSOB sono per l'appunto finalizzate a far conoscere all'organo di vigilanza la situazione economica, patrimoniale e finanziaria della società.

Sicché, perché tali *comunicazioni* siano efficaci e producano gli effetti giuridici cui sono preposte (nel quadro normativo del TUF) occorre che la CONSOB (o BANCA D'ITALIA) sia posta nelle condizioni di conoscerle, altrimenti la funzione di vigilanza sarebbe, nella sostanza, del tutto vanificata. Tanto ciò è vero che nel medesimo TUF si puntualizza che la CONSOB indica ai soggetti controllati a quali modalità comunicative ricorrere per adempiere agli obblighi informativi attribuiti alle società quotate in borsa.

In questa cornice normativa si colloca la fattispecie giuridica prevista dall'art. 2368 cc, in particolare l'ipotesi prevista dal comma 1 del medesimo articolo - quella che ci occupa - che introduce un reato di mera condotta e di pericolo concreto.

La norma delinea l'ambito operativo della condotta che si configura allorché i soggetti apicali delle società controllate (dirigenti, amministratori etc) con le *comunicazioni* espongono fatti non rispondenti al vero ovvero occultano fatti nei confronti dell'autorità pubbliche di vigilanza.

Sicché, sebbene dottrina e giurisprudenza sia siano più volte dibattute sul tema del *locus commissi delicti* facendolo ricadere in alcuni casi nel luogo in cui le informazioni societarie sono state apparecchiate per essere poi inviate alle autorità pubbliche di vigilanza ovvero nel luogo di ricezione effettiva di tali comunicazioni, tuttavia - a parere di chi scrive - occorrerebbe spostare appunto l'attenzione sulla valenza giuridica attribuita alle comunicazioni.

Nel senso che sia l'esposizione di fatti materiali non veritieri che l'occultamento degli stessi fatti materiali non avrebbero alcuna rilevanza ed efficacia giuridica se non trasfusi in *comunicazioni* e se per *comunicazione* si intende - come premesso - l'azione del portare a conoscenza e se lo spirito legislativo che sorregge tutto impianto normativo dedicato alla vigilanza è quello di rendere partecipe l'autorità di vigilanza della vita societaria, tali esposizioni non rispondenti al vero ovvero l'occultamento di dati di conoscenza per essere concretamente offensivi (nel concetto di pericolo concreto) del bene giuridico tutelato (il corretto esercizio dell'attività di vigilanza) devono necessariamente pervenire al soggetto destinatario delle stesse perché da quest'ultimo sia conoscibili.



Il percorso argomentativo appena illustrato occorre calarlo nel quadro accusatorio descritto nei capi di imputazione che vedono nel delitto delineato al capo n. 1) i dirigenti e i componenti del Consiglio di Amministrazione della BANCA [REDACTED] società quotata in borsa (da cui l'aggravante ad effetto speciale di cui al comma 3 dell'art. 2638 cc) compartecipi di una condotta commissiva dolosa volta ad alterare le *comunicazioni* indirizzate alla CONSOB e alla BANCA D'ITALIA (rispettivamente il [REDACTED] il [REDACTED] il [REDACTED] e il [REDACTED]) attribuendo agli avviamenti, all'utile lordo, al patrimonio netto valori superiori rispetto a quelli conformi ai principi contabili.

E' evidente che, nella prospettazione accusatoria, l'intento doloso coltivato dagli amministratori era quello di rappresentare agli enti pubblici - preposti al controllo di soggetti che operano nel mercato finanziario e del pubblico risparmio - un prospetto di solidità patrimoniale, economica e finanziaria della BANCA [REDACTED] in realtà non corrispondente al vero.

La falsa prospettazione dei dati conoscitivi della vita societaria indirizzati alle autorità pubbliche di vigilanza, a prescindere dalla effettiva concretizzazione dell'ostacolo all'attività di controllo, ha comunque compromesso l'evoluzione efficiente e la conclusione rapida della sorveglianza organizzata sia dalla CONSOB che dalla BANCA D'ITALIA, costrette entrambe ad ampliare e ad approfondire l'attività investigativa di vigilanza, oltre che a sollecitare controdeduzioni alla società controllata.

Le *comunicazioni* oggetto della imputazione descritto al capo 1), chiaramente formate mediante la esposizione di fatti materiali non rispondenti al vero, presso la sede legale della BANCA [REDACTED] - in Genova - sono state inviate all'autorità pubblica di vigilanza tramite PEC e la loro efficacia offensiva l'hanno esplicita esclusivamente al momento della ricezione da parte dell'autorità a cui era destinata e non già in occasione della semplice trasmissione, come invece sostenuto dalle difese.

Giova sottolineare, a riguardo, che anche lo strumento comunicativo prescelto, quello della PEC, conferma tale assunto in quanto è ben noto che la PEC assolve al compito precipuo della notificazione soltanto al momento in cui la comunicazione è pervenuta a destinazione.

Tale conclusione, peraltro, è conforme alla struttura giuridica del reato in questione il quale, sebbene sia ascrivibile alla categoria dei delitti di mera condotta (quella della esposizione di fatti non rispondenti al vero), tuttavia, per essere penalmente rilevante deve essere necessariamente connotato di concreta incisività offensiva al corretto svolgimento dell'attività di vigilanza che viene posta effettivamente in pericolo allorquando l'ente controllore prende conoscenza della comunicazione contenente l'esposizione non veritiera.



Sicchè, differentemente da quanto sostenuto dalla difesa dell'imputato [REDACTED], le contestazioni mosse agli imputati nei capi 1) e 3) sono avvinte dal comune disegno criminoso che aveva inizio con il comunicato stampa del [REDACTED] (capo 3) e proseguiva la contestazione mossa e difese i delitti

Il delitto di cui all'art. 2638 comma 1 c.c. deve ritenersi consumato a Roma, mentre la condotta descritta al capo 3) delle imputazioni, ex art. 2637 c.c., si è pacificamente consumata a Genova – luogo di diffusione del comunicato stampa.

L'aggiotaggio informativo, sanzionato con una pena meno grave, è attribuito ai componenti del consiglio di amministrazione della BANCA [REDACTED] - coinvolti anche nella condotta di ostacolo alla vigilanza - evidentemente si colloca in un'univoca e unica determinazione criminosa, in quanto costoro avevano predisposto una serie di azioni volte a rappresentare all'esterno, dapprima agli azionisti e agli investitori (con la notizia diffusa di un'adeguata distribuzione dei dividendi) e poi alle autorità di vigilanza (con comunicazioni contenenti esposizioni di dati tecnici non veritieri), una situazione economica, patrimoniale e finanziaria differente da quella reale, risultata – secondo la prospettazione dell'accusa - meno solida.

Il profilo di connessione si desume chiaramente dalla descrizione della condotta illecita di cui al capo n. 1) nella parte in cui lo stesso PM precisava: *"al fine di ostacolare l'esercizio delle funzioni di vigilanza di CONSOB e di BANCA D'ITALIA, di mantenere e conservare la clientela della banca ... esponevano fatti non rispondenti al vero"*.

Ravvisato dunque l'unico disegno criminoso – per la determinazione della competenza per territorio - si deve ricorrere al criterio previsto e disciplinato all'art. 16 comma 1 c.p.p. che individua, in caso di connessione ex art. 12 cpp (per la precisione, nel caso che ci occupa, l'art. 12 lett. b c.p.p.) il giudice competente per il reato più grave.

In ossequio a tale principio, ritenuta la connessione tra i reati, il giudice competente a decidere è il Tribunale di Roma ove si è consumato il delitto di ostacolo alla vigilanza descritto al capo 1) delle imputazioni.

PQM

respinge le eccezioni formulate in tema di incompetenza per territorio.

Roma, 13 luglio 2018

TRIBUNALE ORDINARIO DI ROMA

Depositato in Uffizio



Roma, il

13.07.2018

L'ASSISTENTE GIUDIZIARIO

Caterina ROMEO

Giudice dell'udienza preliminare

Annalisa MARZANO